

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

Mariona Lleal Grau

Dipòsit legal: Gi. 1458-2014
<http://hdl.handle.net/10803/277011>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



Universitat de Girona

TESIS DOCTORAL

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
URBANÍSTICA**

Mariona Lleal Grau

2013

Programa de Doctorado en “Turisme, Dret i Empresa”

Dirigida por:

Dr. Joan M. Trayter Jiménez

**Memoria presentada para optar al título de Doctora
por la Universitat de Girona**

Als meus pares, Joan i Maria, per ser-hi sempre.

Als meus germans, Albert, Pau i Ferran, pel seu suport i alegria.

Als meus avis, per mostrar-me que l'esforç i el treball tenen el seu fruit.

To David, for showing me the way.

SUMARIO

	Pág.
ABREVIATURAS UTILIZADAS	12
A) Derecho español	12
B) Derecho inglés.....	17
RESUMEN / RESUM / ABSTRACT	18
PRESENTACIÓN	21
CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO URBANÍSTICO	30
1. La evolución histórica de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.	30
2. Un breve recorrido por la legislación urbanística y su regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración	37
2.1. El urbanismo y su normativa originaria.....	37
2.2. La Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana....	40
2.3. La Ley 19/1975, de 2 de mayo y el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.	45
2.4. La Ley 8/1990, de 25 de julio y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana	50
2.5. La Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones	52
2.6. La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo	58
2.7. La evolución de la responsabilidad patrimonial de la administración en la legislación urbanística catalana.....	61
3. El régimen normativo vigente de la responsabilidad patrimonial por actuaciones urbanísticas	65
3.1. El marco constitucional	65
3.2. Del régimen jurídico general al específico en materia urbanística	72
3.2.1. El régimen general: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común	72
3.2.2. La especialidad del ámbito urbanístico	75
4. Los requisitos del sistema general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.....	77

4.1. La lesión patrimonial	81
4.1.1. El daño efectivo	81
4.1.2. El daño evaluable económicamente	84
4.1.3. El daño individualizado a una persona o grupo de personas.....	86
4.2. La imputabilidad a la Administración Pública	87
4.3. La controvertida relación de causalidad	89
4.4. La antijuricidad del daño, el gran obstáculo indemnizatorio.....	93
4.5. La fuerza mayor	97

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR CAMBIO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL O URBANÍSTICA, O DEL ACTO O NEGOCIO DE LA ADJUDICACIÓN DE LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA 100

1. El carácter estatutario del Derecho de propiedad y el principio de no indemnizabilidad por alteración de la ordenación.....	100
2. Los límites de la Administración Pública en el ejercicio del <i>ius variandi</i>	105
3. La responsabilidad patrimonial en los supuestos de alteración del planeamiento o del acto de adjudicación de la actividad de ejecución urbanística	116
3.1. El cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad	117
3.1.1. El cambio de la ordenación territorial o urbanística	117
3.1.1.1. La modificación o revisión del planeamiento.....	121
3.1.1.2. La aprobación de un plan medioambiental.....	124
3.1.1.3. La anulación judicial del plan.....	125
3.1.1.4. La aprobación de un acto legislativo	126
3.1.2. El cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística	131
3.2. La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios	134
3.2.1. La necesaria patrimonialización de los derechos urbanísticos en el sistema indemnizatorio español.....	134
3.2.2. La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización	150
3.2.3. La alteración de las condiciones de participación de los propietarios en la ejecución de la actuación de la urbanización.....	152
3.3. La alteración anticipada.....	152
3.3.1. La alteración del plan antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo.....	153

3.3.2. La Inejecución del plan por causas imputables a la Administración, transcurridos los plazos para su desarrollo	156
4. La valoración indemnizatoria de la facultad de participar y ejecutar actuaciones de urbanización. Su regulación en los artículos 25 y 26 TRLS 2008	159
5. ¿El nuevo redactado supone una real ampliación de los daños y perjuicios indemnizables?	181
6. La controvertida cuestión de la imputabilidad, ¿cuál es la Administración responsable?.....	187
7. La duda no resuelta: ¿responsabilidad patrimonial o expropiación forzosa?	202
8. La restrictividad indemnizatoria en las situaciones fuera de ordenación.....	206

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES.....	221
1. Introducción.....	221
2. Los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, la gran novedad legislativa	224
2.1. Las licencias urbanísticas.	231
2.2. La comunicación previa y la declaración responsable, ¿títulos administrativos habilitantes de obras y actividades?	235
2.2.1. La comunicación previa y la declaración responsable en el ámbito urbanístico	247
2.3. Las órdenes de ejecución	251
3. La antijuricidad en la actuación administrativa ilegal de actos urbanísticos: ¿estamos ante una responsabilidad objetiva o subjetiva?.....	257
4. La responsabilidad patrimonial por anulación de títulos habilitantes de obras y actividades.....	267
4.1. ¿La anulación de las licencias urbanísticas es una auténtica garantía indemnizatoria?.....	267
4.1.1. ¿El fin de las licencias adquiridas por silencio administrativo?.....	272
4.1.2. El quantum indemnizatorio	289
4.1.3. El ámbito subjetivo	304
4.1.3.1. La Administración responsable	304
4.1.3.2. El sujeto perjudicado	315
4.1.4. La acción de responsabilidad.....	317
4.2. La indemnización derivada de la anulación de los nuevos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades como novedad legislativa	319
4.2.1. La anulación de la comunicación previa o la declaración responsable. ¿Exención de toda responsabilidad administrativa?.....	319

4.2.1.1. La responsabilidad patrimonial cuando la comunicación previa o la declaración responsable se encuentra sujeta a plazo administrativo para su ejecución.....	322
4.2.1.2. ¿La anulación de la comunicación previa o de la declaración responsable que se proyecta con su simple presentación es susceptible de responsabilidad patrimonial?	327
4.2.1.3. Los daños y perjuicios indemnizables	340
4.2.1.4. La Administración local como principal sujetos público responsable.	341
4.2.2. La responsabilidad patrimonial por anulación de las órdenes de ejecución	342
4.2.2.1. La Administración responsable	344
5. La responsabilidad patrimonial por denegación improcedente de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades	346
5.1. La responsabilidad patrimonial por denegación improcedente de licencias urbanísticas.....	347
5.1.1. El quantum indemnizatorio	350
5.1.2. La denegación de licencias urbanísticas y los efectos del silencio administrativo.....	354
5.1.3. La Administración responsable	356
5.1.4. La acción de responsabilidad.....	357
5.2. La responsabilidad patrimonial derivada de la denegación improcedente de una comunicación previa o declaración responsable	357
5.2.1. Los posibles daños y perjuicios indemnizables	358
5.2.2. La Administración responsable	359
5.3. La responsabilidad patrimonial por la denegación improcedente de una orden de ejecución.....	359
6. La responsabilidad patrimonial por la demora injustificada en el otorgamiento de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades	362
6.1. La responsabilidad patrimonial derivada de la demora injustificada en el otorgamiento de licencias urbanísticas.....	363
6.1.1. La aplicabilidad del silencio administrativo positivo y la dificultad del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial	363
6.1.2. El nuevo régimen del silencio negativo aplicable en las licencias urbanísticas debe implicar una ampliación del reconocimiento de la responsabilidad administrativa	370
6.1.3. Los daños y perjuicios objeto de indemnización.....	370
6.1.4. La acción de responsabilidad y la Administración responsable	370
6.2. la responsabilidad patrimonial por la demora injustificada en el otorgamiento de la comunicación previa o la declaración responsable.....	371

6.3. La responsabilidad patrimonial derivada de la demora injustificada en el otorgamiento de órdenes de ejecución	372
6.3.1. El quantum indemnizatorio	374
6.3.2. La acción de responsabilidad.....	374
7. La <i>exceptio dolis</i> y sus efectos sobre la responsabilidad de la Administración pública.	375
7.1. La existencia de dolo, culpa o negligencia graves y el amplio criterio jurisprudencial	375
7.2. La culpa o negligencia leve y la exoneración parcial de la responsabilidad administrativa.....	385
8. La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística	387
8.1. Los presupuestos generales	387
8.2. Las cuestiones procedimentales	393
8.3. El quantum indemnizatorio	396
8.4. La Administración responsable	400
8.5. El artículo 35.c) TRLS 2008 aplicable a la comunicación previa, a la declaración responsable y a la orden de ejecución	400
8.6. ¿Estamos ante un supuesto expropiatorio o de responsabilidad patrimonial?	401
CAPÍTULO IV. EL SISTEMA INDEMNIZATORIO EN EL DERECHO INGLÉS.....	402
1. La evolución y el régimen jurídico actual de la legislación urbanística en el Reino Unido	402
2. La organización administrativa. Especial referencia en el ámbito urbanístico	409
2.1. La distribución competencial en el ámbito urbanístico	412
2.1.1. Las funciones urbanísticas del Secretario de Estado.....	412
2.1.1.1. Las potestades legislativas	413
2.1.1.2. Las funciones administrativas	413
2.1.1.3. Las potestades de carácter judicial	414
2.1.2. Las autoridades urbanísticas locales y sus funciones.....	415
2.1.2.1. County planning authorities y district planning authorities.....	416
2.1.2.2. Joint planning boards	417
2.1.2.3. National Park authorities.....	417
2.1.2.4. Broads authority	417
2.1.2.5. Urban development corporations.....	418
2.1.2.6. Homes and Communities Agency.....	418

2.1.2.7. Enterprise zone authorities	419
2.1.2.8. Housing action trusts.....	419
3. La responsabilidad extracontractual en el Derecho inglés	420
3.1. Introducción	420
3.2. La Negligencia (<i>the negligence</i>).....	426
3.2.1. La justiciabilidad (<i>justiciability</i>).....	427
3.2.2. Los requisitos exigidos.....	432
3.2.2.1. El deber de diligencia (<i>Duty of care</i>)	433
3.2.2.2. El incumplimiento del deber de diligencia (<i>Breach of duty</i>)	440
3.2.2.3. El Nexo de causalidad entre la lesión y el incumplimiento del deber de diligencia (<i>causation and harm</i>)	441
3.2.3. El simple daño económico (<i>pure economic losses</i>)	442
3.2.4. La responsabilidad por omisión (<i>omissions</i>)	443
3.2.5. La responsabilidad negligente de la Administración urbanística.....	445
3.2.5.1. Los daños a la propiedad y las lesiones personales por la concesión de una licencia urbanística	446
3.2.5.2. Las pérdidas económicas derivadas de la concesión o denegación de una licencia urbanística	449
3.2.5.3. Las pérdidas económicas por consejos urbanísticos negligentes	452
3.3. El incumplimiento de los deberes legales (<i>breach of statutory duty</i>).....	461
3.4. La molestia o perjuicio en el disfrute de la propiedad (<i>Nuisance</i>).....	463
3.4.1. La aplicabilidad de la nuisance en el ámbito de las licencias urbanísticas.	468
3.5. La responsabilidad objetiva: la regla del caso <i>Rylands v Fletcher</i>	473
3.6. El abuso de autoridad (<i>misfeasance in public office</i>)	479
3.7. La responsabilidad derivada de la <i>Human Rights Act 1998</i>	481
3.8. Conclusiones entre el sistema de responsabilidad extracontractual español y el del Reino Unido en el ámbito urbanístico	486
4. La institución inglesa de la compensación ante la imposibilidad de la responsabilidad patrimonial	490
4.1. Introducción	490
4.2. La compensación derivada de las restricciones en el desarrollo urbanístico ...	495
4.3. La revocación y modificación de licencias urbanísticas y su compensación económica	498
4.4. La compensación por la anulación de una licencia permitida por una orden urbanística y su denegación o sujeción a condiciones que van más allá de la orden	504
4.5. La compensación derivada de las órdenes de suspensión (<i>discontinuance orders</i>)	509

4.6. Las notificaciones de compra (<i>purchase notices</i>).....	510
4.7. La compensación aplicable en las órdenes de interrupción (<i>Stop Notices</i>).....	513
4.7.1. Las órdenes de interrupción provisional (<i>Temporary Stop Notices</i>).....	516
4.8. La compensación derivada de la revocación o modificación de las actuaciones permitidas en los edificios declarados de interés histórico-artístico (<i>Listed Building consent</i>)	519
4.9. La compensación por la notificación de la declaración de interés histórico-artístico de un edificio	525
4.10. La compensación entorno a los monumentos antiguos	527
4.10.1. Cuando la autorización para realizar ciertas actuaciones en los monumentos es rechazada o concedida sujeta a condiciones	528
4.10.2. La compensación por la suspensión de los trabajos previamente autorizados	530
4.10.3. La compensación por los daños causados en el ejercicio de la actividad administrativa.....	530
4.11. Otros supuestos de compensación	532
4.12. La posible aplicabilidad de la institución de la compensación del <i>common law</i> en el Derecho urbanístico español	533
CONCLUSIONES	538
BIBLIOGRAFÍA	555
A) Bibliografía española.....	555
B) Bibliografía inglesa	577
LEGISLACIÓN	582
A) Legislación española.....	582
B) Legislación inglesa	589

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A) DERECHO ESPAÑOL

AA	Actualidad Administrativa.
art.	Artículo.
arts.	Artículos.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950
cit	citada.
Coord.	Coordinador.
DA	Documentación Administrativa.
Dir.	Director.
ed.	Edición
FJ	Fundamento jurídico.
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, reguladora de la Expropiación Forzosa.
LEIFOB	Ley 8/1922, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LOTAUCLM	Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.
LOTENC	Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.
LOTRUSC	Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.
LOTUN	Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra.
LOTUR	Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Rioja.
LOUA	Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
LOUPMRG	Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRJAE	Decreto de 26 de julio de 1957, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRL	Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
LRSV	Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones.
LS 2007	Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

LS 1956	Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
LS 1975	Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
LS 1990	Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.
LSM	Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.
LSOTE	Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.
LSUPV	Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo País Vasco.
LUA	Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.
LUCyL	Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.
LUV	Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.
núm.	Número.
op. cit.	Obra citada.
OPIMO	Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona, de 25 de febrero de 2011, reguladora de los procedimientos de intervención municipal en las obras.
pág.	Página.
pp.	Páginas.
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal.
RAP	Revista de Administración Pública.
REFC	Revista Española de la Función Consultiva

RD 429/1993	Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.
RDL 8/2011	del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.
RDU	Revista de Derecho Urbanístico.
RDUMA	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.
REAF	Revista d'Estudis Autonòmics i Federals.
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo.
REFC	Revista Española de la Función Consultiva.
RJ	Repertorio Jurisprudencial Aranzadi.
RJCA	Repertorio Jurisprudencial Aranzadi de la jurisdicción contencioso-administrativa.
RJUAM	Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid.
RLUC	Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Catalunya.
ROAS	Decreto catalán 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los entes locales.
RSCL	Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

RTC	Repertorio Tribunal Constitucional.
RUyE	Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación.
ss.	Siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
SSTSJ	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional.
TRLS 1976	Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
TRLS 1992	Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
TRLS 2008	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.
TRLSM	Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.
TRLUC	Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya.
TROTUA	Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
Vol.	Volumen.

B) DERECHO INGLÉS

AMAAA 1979 Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979

HRA 1998 Human Rights Act 1998

LCA 1961 Land Compensation Act 1961

LGA 1972 Local Government Act 1972

PA 2008 Planning Act 2008

PCA 1991 Planning and Compensation Act 1991

PCPA 2004 Planning and Compulsory Purchase Act 2004

PLBCA 1990 Planning (Listed Building and Conservation Areas) Act 1990

TCPA 1932 Town and Country Planning Act 1932

TCPA 1947 Town and Country Planning Act 1947

TCPA 1990 Town and Country Planning Act 1990.

TCP(GPD)O 1995 Town and Country Planning (General Permitted Development) Order
1995.

RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene como objetivo el análisis de la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, tomando como base normativa el artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

La investigación se proyecta sobre las novedades más importantes introducidas por el vigente texto legal, centrándose en dos grandes ámbitos indemnizatorios. Por un lado, el derivado por el cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de la ejecución urbanística; y por el otro, la responsabilidad patrimonial relacionada con los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. En este segundo apartado se da un paso más al tradicional estudio de las licencias urbanísticas, con la incorporación del análisis de las figuras de la comunicación previa, la declaración responsable y la orden de ejecución.

Una vez examinada la legislación que incide en la materia, en especial, los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las disposiciones de las legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas; así como la doctrina científica y jurisprudencial, se pretende dar respuesta a las problemáticas y controvertidas situaciones en las que se pueden encontrar los particulares.

Finalmente se realiza el estudio de la materia previsto en el sistema del *common law* del Reino Unido, configurado en las instituciones de la responsabilidad extracontractual y de la compensación en el ámbito urbanístico. El examen de este Derecho comparado nos permite tomar ideas y formular alguna propuesta que podría ser incorporada en nuestro ordenamiento jurídico.

RESUM

La present tesis doctoral té com a objectiu l'anàlisi de la responsabilitat patrimonial de l'Administració urbanística, prenent com a base normativa l'article 35 del Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Sòl.

La investigació es projecta sobre les novetats més importants introduïdes pel vigent text legal, centrant-se en dos grans àmbits indemnitzatoris. Per un costat, el derivat pel canvi de l'ordenació territorial o urbanística o de l'acte o negoci de l'adjudicació de l'execució urbanística; i per l'altre, la responsabilitat patrimonial relacionada amb els títols administratius habilitants d'obres i activitats. En aquest segon apartat es realitza un pas més al tradicional estudi de les llicències urbanístiques, amb la incorporació de l'anàlisi de les figures de la comunicació prèvia, la declaració responsable i l'ordre d'execució.

Una vegada examinada la legislació que incideix en la matèria, especialment, els articles 139 a 146 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, i les disposicions de les legislacions urbanístiques de les Comunitats Autònomes; així com la doctrina científica i jurisprudencial, es pretén donar resposta a les problemàtiques i controvertides situacions en les que es poden trobar els particulars.

Finalment es realitza l'estudi de la matèria previst en el sistema del *common law* del Regne Unit, configurat en les institucions de la responsabilitat extracontractual i de la compensació en l'àmbit urbanístic. L'examen d'aquest Dret comparat ens permet prendre idees i formular alguna proposta per ser incorporada en el nostre ordenament jurídic.

ABSTRACT

The aim of this PhD thesis is to analyze the town planning liability of Public Authority, based on section 35 of the Royal Decree – Act 2/2008, of 20th June, regulating the Land Act.

The research focuses on the key new aspects introduced by the current Act, especially in two compensation fields. Firstly, the change in the regulations concerning land and town planning, or the change of the act or transaction in the awarding of implementation planning. Secondly, the liability related with administrative titles, which allows for works and activities to be undertaken. In that last aspect, the investigation goes beyond the traditional analysis of planning permission, by examining the study of prior communication, declaration of responsibility and execution order.

After examining the legislation and specially, sections 139 to 146 of the Act 30/1992, of 26th November, regulating the Legal Regime of Public Administrations and the Common Administrative Procedure, like town planning Acts of Spanish Autonomous Communities; the scientific and jurisprudential doctrine, this thesis attempts to give answers and solutions to homeowners and businesses.

Finally, the thesis examines and analyses the sections within the UK common law system that shaped the two institutions: the tortious liability and the compensation in the urban area. The analysis of this comparative law allows us to take ideas and develop proposals that can be incorporated into our legal system.

PRESENTACIÓN

Una vez finalizada la licenciatura de Derecho, el director de la presente tesis doctoral, Dr. Joan M. Trayter Jiménez, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Girona, me ofreció la posibilidad de incorporarme en la Área de Derecho Administrativo que él dirige y elaborar este trabajo de investigación. De este modo y gracias a la concesión de la beca predoctoral para la formación de personal investigador de la Generalitat de Catalunya, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2010¹, inicié mi camino como investigadora.

En la primera etapa realicé los cursos del programa de Doctorado titulado *“Globalització i Dret: el Dret Europeu com a referència”*, concluyéndola el mes de octubre de 2008, defendiendo el trabajo de investigación *“La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por cambio de la ordenación territorial o urbanística”*², ante el tribunal presidido por el Dr. Eduardo Rojo Torrecilla, que constituye el origen de esta tesis doctoral. Finalizada la beca predoctoral continué con el estudio iniciado, al mismo tiempo que impartía clases de Derecho administrativo en la Universitat de Girona como profesora asociada. Finalmente, y trabajando en el bufete de abogados familiar, he podido concluir este trabajo, que durante este tiempo se ha enmarcado en dos proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Educación y Ciencia, en el ámbito del Plan Nacional I+D y dirigidos por el profesor Dr. Joan M. Trayter Jiménez: *“El urbanismo como política europea medioambiental y de cohesión social en el s.XXI”* (SEJ 2005-01717) y *“El urbanismo como instrumento de lucha contra el cambio climático y de cohesión social”* (DER 2008-04051).

Asimismo para su realización se han llevado a cabo dos estancias de investigación en la *University of Oxford*, bajo la dirección del Profesor de Derecho administrativo *Paul Craig*, del *St. John’s College*, lo que me permitió estudiar el ámbito indemnizatorio y compensatorio del ordenamiento jurídico del Reino Unido en la *Bodleian Law Library*.

¹ Referencia FI-2006.

² Trabajo cualificado con excelente por unanimidad y que me permitió obtener la suficiencia investigadora.

La primera estancia de investigación tuvo lugar durante los meses de mayo a septiembre de 2008, con la beca otorgada por el Institut d'Estudis Autònoms de Catalunya. El segundo período de investigación en Oxford fué de cuatro meses (enero a mayo de 2010), con la subvención de la beca por estancias para la recerca fuera de Catalunya – BE DGR 2009 - concedida por la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris a la Recerca de la Generalitat de Catalunya (AGAUR).

La presente tesis doctoral tiene por objeto determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones en el ámbito urbanístico, ante el complejo marco de distribución competencial, en el que la doctrina constitucional ha sido determinante al establecer que el Estado no puede inmiscuirse en la materia sobre la ordenación del territorio y urbanismo al ser competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas; sin perjuicio de que pueda afectarlas de modo indirecto al regular ámbitos de su total competencia, como es la responsabilidad patrimonial.

De este modo el núcleo central de este trabajo radica en el estudio del artículo 35 del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (de ahora en adelante TRLS 2008), que detalla los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico. Dicha regulación ha ido evolucionando desde la primera Ley española del Suelo de 12 de mayo de 1956, siendo objeto de discordias y controversias tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal.

Pero las posibilidades resarcitorias del particular no terminan en el citado precepto, ya que el propio TRLS 2008 regula otros supuestos indemnizatorios a lo largo de su articulado. Asimismo, las Comunidades Autónomas pueden añadir en su normativa urbanística nuevos casos de responsabilidad administrativa, respetando siempre la legislación estatal; y finalmente, la Administración urbanística también está sujeta como cualquier otro ente público, al sistema general de responsabilidad regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (de ahora en adelante, LRJPAC).

Ante este marco legal, nos planteamos el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, teniendo en cuenta las siguientes premisas básicas. Por un lado, la imposibilidad de abarcar en este trabajo de investigación todo el ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, por ser innumerable la casuística posible; por otro lado, la gran cantidad de estudios existentes sobre la materia; y finalmente, la voluntad de estudiar dicha materia en el Derecho comparado, en concreto, en el ordenamiento jurídico del Reino Unido, por las razones que más adelante se dirán. Por todos estos motivos en la presente tesis doctoral se analizan los casos que con el nuevo texto legal se entendieron más interesantes, novedosos y/o que podían plantear más problemática, los cuales son:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

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

c) 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.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

De este modo no hemos estudiado la responsabilidad patrimonial derivada de las vinculaciones y limitaciones singulares, ni la proveniente de la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, reguladas en las letras b) y e) del artículo 35 TRLS 2008, respectivamente.

Asimismo, en relación con los daños indemnizables que la Administración urbanística debe sufragar por concurrir los requisitos legales del sistema general de responsabilidad patrimonial establecidos en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, simplemente hemos hecho un estudio de estos elementos, sin entrar en el análisis de los supuestos más comunes en el ámbito urbanístico, porque en relación a ellos hay muchos estudios doctrinales y porque tampoco podemos abarcar toda la casuística posible.

Por otro lado, una de las materias que tampoco podemos olvidar es la conocida como urbanismo ambiental, cuyo objetivo es proteger el medio ambiente, con la utilización de técnicas urbanísticas. Con lo cual podríamos plantearnos el análisis de la responsabilidad patrimonial de la Administración en estos supuestos, pero su estudio ya sería materia de otra tesis doctoral.

Consiguientemente tampoco se entra en el análisis de la responsabilidad medioambiental regulada en la Ley 26/2007, de 23 de octubre (de ahora en adelante LRM), que transpone la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales; y desarrollada parcialmente por el Reglamento regulado en el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. Se trata de una responsabilidad ilimitada y de carácter objetivo, que materializa el principio de “quién contamina paga”, donde el operador responsable tiene que devolver los recursos naturales dañados a su estado original, siendo también aplicable la Ley en las amenazas inminentes de que los daños ocurran, independientemente de la posible culpa, dolo o negligencia. Por lo tanto es una responsabilidad que va más allá, basada en las medidas de prevención, evitación y reparación³.

La propia Ley establece este íntimo vínculo entre el urbanismo y el medio ambiente, y un ejemplo de ello es que uno de los perjuicios objeto de la responsabilidad medioambiental son *“los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo*

³ En este sentido es claro el artículo primero de la LRM al disponer: *“Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el art. 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga»”*.

que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo” (artículo 2.1.d) LRM). Pero estamos ante distintos ámbitos de responsabilidad, donde lo que trata de evitar la LRM es el denominado “daño ecológico puro”⁴, excluyendo “lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación” (art. 5.1 LRM). Por lo tanto, por su especialidad y ámbito de aplicación, resta fuera de nuestro objeto de estudio⁵.

Finalmente, otra tipología de daños que también tienen cierta vinculación con el ámbito urbanístico, como son los derivados de un ruido excesivo, de emisiones tóxicas, olores u otras injerencias por parte de industrias, tampoco son analizados en este trabajo. A pesar de ser inmisiones “medioambientales”, han quedado excluidas del ámbito de la LRM, con lo que si el particular perjudicado quiere reclamar el perjuicio sufrido, debería acudir a la regulación general de la responsabilidad extracontractual del derecho privado o público. En este sentido existen multitud de sentencias en las que se reconoce la responsabilidad de la Administración pública por vulneración del derecho a la vida privada, familiar y a la inviolabilidad del domicilio. Jurisprudencia basada en la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH), el cual no se ha cansado de reconocer la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantizador de la vinculación entre la vida privada y la protección del domicilio⁶. Algunos de sus supuestos de referencia fueron contra el Reino de España, como López Ostra⁷ o Moreno Gómez⁸.

⁴ RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

⁵ De hecho, en estos momentos en el área de Derecho Administrativo de la Universidad de Girona, se está elaborando una tesis doctoral sobre la responsabilidad medioambiental.

⁶ “Art. 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

Debido a la amplitud del ámbito urbanístico y su relación o vinculación con distintas materias, como hemos podido comprobar, se ha considerado oportuno especificar el por qué en este trabajo de investigación se ha optado por estudiar determinados supuestos indemnizatorios y excluir a otros.

Metodológicamente se ha considerado oportuno dividir la tesis doctoral en cuatro capítulos, siendo las fuentes utilizadas la legislación estatal y autonómica – especialmente la catalana- en materia del suelo, de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, y de ordenación territorial y urbanística, respectivamente; la normativa europea con afectación a nuestro objeto de estudio, en especial la conocida Directiva de servicios; el fondo bibliográfico de ámbito estatal y autonómico; y finalmente, un importante análisis de la jurisprudencia dictada por nuestros Tribunales. Por otro lado, la legislación, jurisprudencia y doctrina del Reino Unido necesaria para la elaboración del capítulo referente a la responsabilidad patrimonial en este país.

El primer capítulo está constituido por dos grandes bloques. Uno relativo a la evolución histórica tanto del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, como de la normativa del régimen del suelo, con especial referencia a la regulación de los supuestos indemnizatorios. Y una segunda parte dedicada al estudio de los requisitos exigidos por el sistema general de responsabilidad patrimonial, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

Entrando más propiamente en la materia, el análisis de la letra a) del artículo 35 TRLS 2008 constituye el segundo capítulo de la tesis doctoral. Es decir, la responsabilidad de la Administración urbanística por el cambio de la ordenación territorial o urbanística, o del acto o negocio de la adjudicación de la ejecución urbanística. En él se tratan los

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.*

⁷ STEDH López Ostra vs. Reino de España, de 9 de diciembre de 1994, núm. 16798/1990.

⁸ STEDH Moreno Gómez vs. Reino de España, de 16 de noviembre de 2004, núm. 4143/2002.

principios básicos en la materia, como el de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi*. Pero los esfuerzos van dedicados a conocer cuáles son los requisitos legales exigidos por el Texto vigente, las diferencias en relación con su predecesora, así como la interpretación de los artículos 25 y 26 TRLS 2008 reguladores de la valoración indemnizatoria. Por otro lado, también se estudian las situaciones fuera de ordenación a las que el legislador dedicó el segundo párrafo de la letra a).

El tercer capítulo engloba los supuestos indemnizatorios regulados en las letras c) y d) del artículo 35 TRLS 2008, por hacer referencia ambos a la responsabilidad patrimonial de la Administración vinculada con los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. La importancia de este capítulo radica en que no sólo se trata la responsabilidad derivada de las licencias urbanísticas como los tradicionales estudios sobre la materia, sino que también se incluye lo que consideramos uno de las grandes novedades del TRLS 2008, esto es, la posibilidad que la Administración pueda responder en el ámbito de la comunicación previa y la declaración responsable, así como de las órdenes de ejecución.

Finalmente, el último capítulo se dedica al estudio del sistema indemnizatorio y compensatorio existente en el ordenamiento jurídico del Reino Unido. Respecto a este capítulo es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- a) ¿Por qué el derecho inglés? Existen muchos estudios de derecho comparado en materia de responsabilidad patrimonial, la mayoría de ellos en países donde rige el derecho codificado, como Francia o Italia; pero prácticamente ninguno en relación al Reino Unido. Sin embargo, en un momento donde este ordenamiento jurídico basado en el *common law* está cambiando, en parte por la incorporación de la normativa europea, así como la evolución de los últimos años del Derecho administrativo, consideramos interesante inmiscuirnos en dicho sistema jurídico.
- b) Metodológicamente hablando, puede que dedicar todo un capítulo al Derecho inglés no sea lo más adecuado para una tesis doctoral, pero al ser un sistema tan distinto al nuestro se entendió que esta sería la mejor opción para realizar un mejor estudio y poder proponer la incorporación a nuestro sistema de alguna de las

instituciones existentes en el *common law*, si fuera procedente. Por ejemplo sería imposible comprender el sistema indemnizatorio anglosajón en el ámbito urbanístico sin previamente conocer el marco legislativo urbanístico y el administrativo competencial, por ello hemos introducido un breve estudio sobre estos aspectos.

- c) En dicho capítulo analizamos dos instituciones: por un lado, la responsabilidad extracontractual del derecho privado al no existir un sistema indemnizatorio específico de la Administración pública, aunque con determinadas especialidades cuando ella es el sujeto pasivo. Una de las características de este sistema es su naturaleza subjetiva, lo que dificulta que la entidad pública sea considerada responsable en un gran número de supuestos. Para paliar en cierto modo los perjuicios que un particular pueda sufrir como consecuencia de las actuaciones o decisiones legales de la Administración, en el derecho anglosajón existe la institución de la compensación en determinados ámbitos, como el urbanístico. Consiguientemente y en segundo lugar, ha sido indispensable estudiar la institución de la compensación urbanística por su importancia en el ámbito de nuestra investigación.

A modo de conclusión establecer que las líneas de investigación que se desarrollarán a lo largo de la tesis doctoral son las siguientes:

- A partir de la evolución legislativa de las dos materias que restan vinculadas en este trabajo –urbanismo y ordenación territorial y responsabilidad patrimonial-, fijar el marco legal actual, tan cambiante en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo en los últimos años.
- Establecer los requisitos legales para que surja la responsabilidad patrimonial en los supuestos analizados y fijar la línea jurisprudencial adoptada por los Tribunales respecto a ellos. Doctrina que como podremos ver, se caracteriza por ser restrictiva y que en distintos aspectos nos mostramos contrarios.

- Prestar especial atención a una de las grandes novedades introducidas por el artículo 35 TRLS 2008: los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. En este aspecto, creemos necesario realizar un particular estudio de la responsabilidad administrativa que puede derivarse de la comunicación previa y de la declaración responsable, al ser un ámbito nuevo y con ciertas carencias normativas, especialmente en el ámbito local.
- Por último, conocer los supuestos indemnizatorios en el ordenamiento jurídico del Reino Unido, qué instituciones existen para que la Administración pública compense los daños que causa a los particulares en el ámbito urbanístico y realizar un análisis comparativo con el sistema español con la finalidad de proponer, siempre que sea posible, la incorporación de alguna de sus regulaciones en nuestro sistema indemnizatorio.

Finalmente resta por decir que la presente tesis doctoral se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación del grupo de trabajo del Área de Derecho administrativo de la Universidad de Girona: *Urbanismo sostenible y cambio climático* (DER 2011-28408), dirigido por el profesor Dr. Joan M. Trayter Jiménez. Asimismo forma parte de la investigación en el seno del *Centre d'Innovació i Gestió de les Administracions Públiques*, Parc Científic i Tecnològic de la Universitat de Girona.

CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO URBANÍSTICO

1. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA⁹.

La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública encuentra sus orígenes en la doctrina instaurada por el *Tribunal des Conflits*, el 8 de febrero de 1873, en el caso Agnès Blanco. En él se estableció que la responsabilidad del Estado por los daños causados a los ciudadanos derivados de la prestación de los servicios públicos no podían regirse por los principios establecidos en el Código Civil (CC), porque se trataba de una materia objeto del Derecho público y en concreto, del Derecho administrativo¹⁰, siendo el competente para su enjuiciamiento el juez administrativo.

⁹ Entre muchos de los estudios sobre la materia, véase: MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 150, septiembre – diciembre 1999, pp. 317-373; “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, *Documentación Administrativa (DA)*, núm. 237-238, enero – junio, 1994, pp. 11-104; *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1977; *La responsabilidad Patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Colección Biblioteca de Derecho Municipal, Madrid, 2005, pp. 15-39; y *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito urbanístico. (Lección de apertura del curso académico 1993-94 en la Universidad de Cantabria)*, Universidad de Cantabria, 1993; GARRIDO FALLA, F., “Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Volumen III (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones Públicas), coord. por Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2827-2861; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 4ª ed, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 45-57; ALONSO SEGOVIA, B., “Capítulo 7. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (Dir.), *Las instituciones del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Tomo III, Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas – La expropiación forzosa*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 1601 y ss.

¹⁰ El 3 de noviembre de 1871, Agnès Blanco, de cinco años y medio de edad, andaba en la vía pública delante de un almacén de tabacos, cuando un vagón empujado por el personal contratado por la Administración de Tabacos (y por lo tanto, del Estado), la derribó, pasándole sobre el muslo, provocándole tal lesión que requirió su amputación. Su padre interpuso acción contra el Estado, reclamando su responsabilidad civil en base a los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil Francés. Una vez estudiado el caso, el *Tribunal des Conflits* estableció al respecto la siguiente doctrina:

“Considerando que la responsabilidad, que puede incumbir al Estado, por los daños causados a los individuos por el hecho de las personas que emplea en los servicios públicos, no puede ser regida por los principios que están establecidos en el Código Civil, para los informes (relaciones) de individuo a individuo;

Que esta responsabilidad no es general, ni absoluta; que tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados;

En España la separación entre lo público y privado no tuvo lugar hasta la Ley de Bases Municipal de 10 de julio de 1935 (texto articulado de 31 de octubre del mismo año), que derivaba de la Constitución Republicana de 1931, cuyo artículo 41 preveía que *“si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de terceros, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes conforme determine la ley”*. Sin embargo esta ley ordinaria nunca se promulgó, lo que acarreó la no aplicación de dicho precepto constitucional. Hasta entonces la única regulación legal en materia de responsabilidad era la establecida por la Ley de 5 de abril de 1904, de responsabilidad de los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo¹¹ y su Reglamento de 23 de septiembre de 1904; junto con el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de julio de 1911¹².

En su artículo 209 la Ley de Bases Municipal de 1935 estableció que *“las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios, en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los*

Que, desde entonces, según las leyes más arriba referidas, la autoridad administrativa es sólo competente (requerida) para conocerlo”.

¹¹ Para interponer una demanda civil contra el funcionario –no Administración- exigía unos supuestos que prácticamente la hacían inaplicable: la existencia de una infracción legal por parte del funcionario y previa reclamación, por escrito, de la víctima identificando el precepto o preceptos presuntamente infringido, así como la existencia y demostración de la culpa o negligencia grave cometida por el funcionario.

Esta Ley fue formalmente derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹² “Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiere lugar en su caso, como si hubiera sido denegada por el Gobierno”.

Sobre este precepto GARRIDO FALLA destacó que a pesar de los pocos comentarios doctrinales realizados sobre él, “contiene tres puntos cuya consideración debe subrayarse, a saber: “1) establece la posibilidad de reclamaciones contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad; 2) establece la competencia de los Tribunales ordinarios para conocer de estas reclamaciones, supuesto que no sean admitidas en vía administrativa; 3) en fin, establece, desde el punto de vista procedimental, el plazo de prescripción de un año para formular la reclamación y, asimismo, la doctrina del silencio administrativo para el supuesto de que la Administración no responda expresamente a la reclamación formulada”; añadiendo que “el término a “hecho en que se funde la reclamante” es sumamente significativo, ya que se descarta la referencia a “actos administrativos” para apuntar directamente a actuaciones materiales de la Administración”, en “Constitucionalización de la Responsabilidad...”, *Estudios sobre la Constitución...*, op. cit. pág. 2843.

casos". De esta forma se abandonaba la regulación dispuesta en el Código Civil¹³, aunque sólo en el ámbito local, no en el estatal. Sin embargo, las buenas perspectivas que planteaba este artículo se deshacían en su propio contenido, al remitirse su segundo párrafo a la Ley de 5 de abril de 1904, es decir, a la responsabilidad personal de los funcionarios. Además, esta normativa específica tampoco tuvo una auténtica aplicación, aunque sí resultó importante al inspirar la regulación de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950¹⁴ (LRL), que supuso un destacado avance y la primera regulación completa de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al disponer en su artículo 405 que *"las entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones"*

¹³ El art. 1902 CC prevé la responsabilidad subjetiva por actos propios, basada en la doctrina de la culpa: *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*. Y el art. 1903, por hechos ajenos, dónde la redacción inicial de su párrafo 5º se refería al Estado, estableciendo que éste *"es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior"*. Es decir, se preveía una especial cautela para la responsabilidad del Estado, porque cuando era el funcionario el causante del daño –supuesto habitual–, la víctima sólo podía demandarlo a él para el resarcimiento de las lesiones sufridas, al responder por actos propios. Situación que justificó el TS alegando que el Estado *"no es responsable de los daños que resulten a los particulares a consecuencia de los actos ejecutados por los empleados en el desempeño de las funciones propias de su cargo, pues no cabe suponer de parte del Estado, culpa, ni siquiera negligencia en la organización de los servicios públicos y en la designación de sus agentes, sino por el contrario, la previsión humanamente posible para que cada servicio responda al bien general y al de los particulares interesados en su presentación, entre los cuales y el Estado, por tanto, no pueden surgir relaciones de orden privado regidas por el derecho civil, salvo el caso de que el mismo Estado obre como persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones"* (STS de 7 enero de 1898 -Sala de lo civil, Sección 1ª-, ponente: Diego Montero de Espinosa, RJ 1898\95, considerando núm. 2). Así, la excepcionalidad tenía lugar cuando la Administración actuaba mediante un agente especial, pero tal y como se preguntaba MARTÍN REBOLLO ¿cuándo obraba de este modo la Administración? ¿qué era un agente especial?, en *"Ayer y hoy..."*, RAP, núm. 150, op. cit., pág. 330.

Esta regulación del CC, junto a la Ley de 5 de abril de 1904, hacía que la Administración resultase (prácticamente) siempre irresponsable. Como dijo GARRIDO FALLA *"se partía de un fundamento jurídico que lo hacía imposible: el Estado, como persona pública, no puede delinquir, ni actuar culpable o negligentemente. Cualquiera de estas cosas sólo pueden hacerlas los funcionarios a título personal"*, en *"Constitucionalización de la Responsabilidad..."*, *Estudios sobre la Constitución...*, op. cit., pág. 2844.

Finalmente la Ley 1/1991 de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, suprimió el mencionado párrafo 5, dándole la redacción actual.

¹⁴ Su texto articulado es de 16 de diciembre de 1950, pero su refundición de 24 de junio de 1955. Sin embargo a pesar de los cinco años entre ambos y de las distintas modificaciones que se llevaron a cabo, la regulación de la responsabilidad patrimonial siguió igual que en 1950.

respectivas. El daño habrá de ser efectivo, material e individualizado”¹⁵. Y según si se lesionaba un derecho administrativo o civil la competencia recaía a la jurisdicción contenciosa o a la ordinaria respectivamente (art. 407 LRL)¹⁶. Sin embargo, dicha regulación no permitía disponer aún de un sistema general de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que la regulación que se estaba implantando en el ámbito local no existía en el estatal, de forma que en este orden se seguía aplicando las disposiciones establecidas por el Código Civil.

El giro radical a esta situación tuvo lugar con la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF)¹⁷, al introducir la responsabilidad patrimonial en el marco estatal e incorporando en su regulación un único sistema de responsabilidad para todas las Administraciones¹⁸, con unos planteamientos y

¹⁵ El art. 406 LRL regulaba la responsabilidad directa de la siguiente forma: “1.- La responsabilidad será directa: a) en materia contractual y b) cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes. 2.- Cuando las Corporaciones Locales actúen como personas jurídicas de Derecho privado serán aplicables los art. 1902 y 1903 CC”.

Por otro lado, el precepto 409 LRL sobre la responsabilidad subsidiaria disponía que: “1. La responsabilidad de las Entidades locales será subsidiaria cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de sus cargos. 2. Para ejercer en este caso la acción de daños y perjuicios será menester que la infracción legal haya sido declarada previamente en sentencia firme”.

¹⁶ El art. 407 LRL establecía: “Tratándose de lesión de derechos administrativos, será competente el Tribunal provincial de lo contencioso para conocer de las demandas de responsabilidad civil de las Entidades locales. En caso de lesión de derechos civiles, será competente la jurisdicción ordinaria”.

¹⁷ La regulación moderna de la institución de la expropiación forzosa encuentra su origen en la Revolución Francesa y particularmente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se calificó el derecho de propiedad de *inviolable et sacré*, pero que en su art. 17 se reconocía la posibilidad de su privación “cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”. En España las distintas Constituciones fueron regulando la institución expropiatoria y en la actualidad se encuentra configurada en el art. 33.3 CE; véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 12ª ed., Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 218 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, monografías, ed. Civitas, Madrid, 1984, (reimpresión edición 1956); o la excelente obra de *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas. Actualizada, revisada, ampliada y adaptada a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y a toda la legislación urbanística*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

¹⁸ El art. 133.2 del Decreto de 26 de abril de 1957, que aprueba el Reglamento que desarrolla la LEF estableció que: “Las Corporaciones locales y Entidades institucionales quedan sujetas también a la responsabilidad que regula este capítulo”. De esta forma quedó derogada la legislación de la Administración local, aunque la LRL fuese refundida posteriormente, en 1955, al traer causa de la Ley de 1950.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ comentaron al respecto que “la afirmación de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho español se ha producido con particular retraso, lo cual no puede sorprender si se tiene en cuenta que a la fuerza del viejo dogma de la irresponsabilidad del soberano se ha sumado históricamente la falta de vigor de una sociedad que en

principios nuevos, el sustrato de los cuales sigue vigente a día de hoy: la Administración responde siempre cuando se cumplan los requisitos exigidos por la Ley, independientemente de si la lesión generada al ciudadano deriva de una actividad lícita o ilícita, al tener esta responsabilidad un carácter objetivo y directo, sin perjuicio de la posible acción de regreso contra el funcionario si este ha actuado mediante dolo, culpa o negligencia. Este es el sentido que se refleja el artículo 121.1 LEF cuando dice: *“Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”*. Además la ley exige que el daño sea *“efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”* (art. 122.1 LEF) ¹⁹. Gran importancia ha tenido la disposición citada, ya que sobre ella se ha edificado el actual sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Sin embargo la redacción original del artículo 121.1 LEF originaba ciertos problemas al limitar la responsabilidad de la Administración a los daños sufridos en los bienes y derechos objetos de la propia Ley, que según su artículo primero eran la propiedad privada y los derechos o intereses patrimoniales legítimos. Es decir, quedaban excluidos de toda indemnización distintos derechos como la vida, la integridad física u otros perjuicios personales y morales. Ello cambió cuando su Reglamento en el artículo 133.1 modificó la referencia *“a que esta Ley se refiere”* del artículo 121.1 LEF, por *“toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos”*, ampliándose de esta forma el ámbito indemnizatorio, pasando la Administración a responder tanto por los daños patrimoniales como por los no patrimoniales. No obstante, la aplicación de este nuevo sistema se demoró, porque en un principio los Tribunales eran contrarios a

el momento en que se apuntan en Europa las primeras líneas de fractura de aquel axioma no sólo no había iniciado su despegue económico, sino que se encontraba envuelta en una crisis general a resultas de la liquidación de los últimos restos del imperio colonial”, en *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit. pág. 379.

¹⁹ Como se puede ver la LEF exige los mismos requisitos en distintos términos que la LRL, requiriendo su artículo 405, como hemos dicho anteriormente, un daño *“efectivo, material e individualizado”*.

sustentar el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa; lo que los llevó a seguir exigiendo la existencia de culpa o negligencia de los funcionarios o agentes administrativos en sus actuaciones²⁰. Esta situación empezó a cambiar en los años setenta, dónde ya se dictaron las primeras sentencias en aquella dirección²¹, siendo probablemente las críticas recibidas por parte de la doctrina administrativa, uno de los principales motivos de este giro jurisprudencial.

Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, introdujo la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad, desligándose de esta forma del sistema anterior que establecía la dualidad jurisdiccional y que había seguido manteniendo la LEF, a pesar de su cláusula general a favor de la jurisdicción contenciosa – administrativa²². Sin embargo al año siguiente, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio (LRJAE)²³, introdujo de nuevo la dualidad jurisdiccional en su artículo 41²⁴. Dualidad que sólo afectaba a la Administración del Estado, provocando así cierta paradoja, ya que mientras la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado podía ser conocida tanto por los Tribunales ordinarios como por los contenciosos, la de las Entidades Locales sólo podía serlo por estos últimos²⁵.

²⁰ Véase por ejemplo SSTS de 15 de diciembre de 1961, ponente: Luis Bermúdez Acero, RJ 1961\4386; 18 enero de 1967, ponente: Luis Bermúdez Acero, RJ 1967\115.

²¹ Entre otras, véase SSTS de 22 mayo de 1970, ponente: Víctor Serván Mur, RJ 1970\2597; 27 de enero de 1971, ponente: Juan Becerril Antón-Miralles, RJ 1971\284; 13 de marzo de 1975, ponente: José Gabaldón López, RJ 1975\1798.

²² El art. 128 LEF establecía que *“en todos aquellos casos en que, con arreglo a esta Ley, la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, la jurisdicción competente será la contencioso-administrativa”*; sin embargo, se mantenía la dualidad jurisdiccional dependiendo de la normativa que regulara la actividad que originaba el daño. En cambio la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956, aplicable a todas las Administraciones Públicas según su primer precepto, establecía que *“la jurisdicción contenciosa – administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública”* (art. 3b).

Sobre el tema véase, MARTÍN RETORTILLO, L., “Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción”, en *RAP*, núm. 42, 1963, pp. 169-216.

²³ Aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957.

²⁴ *“Cuando el Estado actúe en relaciones de Derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus Autoridades, funcionarios y agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios”*.

²⁵ Sin embargo en la realidad los tribunales civiles seguían conociendo de pretensiones dirigidas contra los entes locales, instaurándose así, *contra legem*, un sistema de libre opción a favor del perjudicado que no era el previsto por el legislador. MARTÍN REBOLLO, L., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España...”, *DA*, núm. 237-238, op. cit., pág. 19.

Volviendo a nuestro ámbito material, la LRJAE asentó el sistema de responsabilidad objetiva y directa que había instaurado la LEF y su Reglamento, en su artículo 40²⁶. A pesar de las mejoras introducidas por la nueva normativa, como la exención de responsabilidad por fuerza mayor o la inclusión de las medidas no fiscalizables en la vía contencioso-administrativa; no podemos olvidar que las Entidades Locales quedaban al margen de dicha regulación y seguían rigiéndose por la LEF. Situación que se prolongó hasta la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), al disponer su artículo 54²⁷ que las Entidades Locales en materia de responsabilidad patrimonial se regirían por la normativa aplicable a la Administración del Estado; es decir, a la LRJAE y LEF, introduciéndose de nuevo la dualidad jurisdiccional en el ámbito local.

Pero por entonces ya se había promulgado la Constitución Española de 1978 (CE), que unificó el régimen de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas, convirtiéndose el Estado en el único ente competente en la materia (arts. 106.2 y 149.1.18 CE).

Por su parte, la LRJAE dejó de ser aplicable en 1992 al ser derogada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que en sus artículos 139 a 146 regula la “responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”, desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba su Reglamento (RD 429/1993), que introdujo de nuevo la unidad

²⁶ “1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. 2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente (...)”.

²⁷ “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

jurisdiccional a favor de la vía contencioso – administrativa²⁸. Sobre la regulación de la CE y de la LRJPAC nos centraremos en el tercer epígrafe de este capítulo.

2. UN BREVE RECORRIDO POR LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA Y SU REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1. EL URBANISMO Y SU NORMATIVA ORIGINARIA

El urbanismo es una materia de carácter interdisciplinar, en la que confluyen distintos profesionales –arquitectos, ingenieros, sociólogos, juristas...-, que tiene como función delimitar y configurar el territorio; es decir, ordenar o diseñar la ciudad a grandes términos²⁹. Compleja situación que se encuentra regulada por el Derecho urbanístico, el cual es básicamente Derecho administrativo, por el destacable papel que juegan en él las Administraciones públicas. Sin embargo, ello no significa la exclusión del Derecho privado, imprescindible en el marco de las relaciones jurídico-privadas.

En este sentido, el Derecho urbanístico es un derecho “nuevo”, que surgió a finales del siglo XIX, fomentado por los flujos migratorios a la ciudad como consecuencia de la industrialización, originando tal crecimiento de los núcleos urbanos que hizo necesario el derribo de sus murallas y reforma. De este modo se inició el proceso urbanizador y su necesaria regulación. Para hacer frente a la nueva situación se promulgaron distintas leyes de ensanche, saneamiento y reforma interior, donde destacaron las siguientes: la Ley de Ensanche de Poblaciones, de 29 de junio de 1864; la de Ensanche y Extensión, de 26 de julio de 1892; de Saneamiento y Mejora interior, de 18 de marzo de 1895; y de Solares, de 15 de mayo de 1945³⁰. En este sentido BAÑO LEÓN

²⁸ En relación con la unidad jurisdiccional introducida por la LRJPAC véase NOGUERA DE LA MUELA, B., “La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario del auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 199)”, *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 88, 1995, pp. 597-606.

²⁹ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ expresa que el urbanismo es sencillamente “una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, el suelo, su eje operativo”, en *Manual de Derecho Urbanístico*, 21ª ed., La Ley - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2008, pág. 16.

³⁰ Para información detallada del proceso de formación del Derecho Urbanístico Español véase BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español 1812-1956*, Montecorvo, Monografías: colección de estudios jurídicos, núm. 40, Madrid, 1973; BAÑO LEÓN, J. Mª., *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009; MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, 17ª ed., Aranzadi – Thomson Reuters,

establece: “saneamiento, reforma interior y ensanche son los vocablos en que se resume lo que hoy llamamos urbanismo. Por una parte, el saneamiento de la ciudad mediante la adopción de medidas higiénicas de salud pública; por otra, la reforma de las ciudades históricas abriendo plazas y jardines facilitando la habitabilidad. Por último, la expansión de las ciudades facilitada por el derribo de las murallas”³¹.

Ahora bien con anterioridad a estas leyes de ensanche, saneamiento y mejora interior en España ya se había utilizado el término urbanización, concepto creado por el ingeniero, urbanista, jurista y político catalán Ildefons Cerdà Sunyer (1815-1876). Este elaboró los Proyectos sobre reforma interior y ensanche de Barcelona mediante el conocido Plan Cerdà, aprobado por el Real Decreto de 7 de junio de 1859; y el de viabilidad urbana y reforma de la ciudad de Madrid, en 1861. En ellos aplicó las teorías planteadas en su obra *Teoría general de la urbanización* (1867), en la que trataba de dar una solución a los problemas de la concentración demográfica de las ciudades y del desarrollo industrial. Asimismo en su obra *“Cuatro palabras sobre el Ensanche”* (1861) desarrolló el sistema de compensación y la técnica de reparcelación, que posteriormente fueron incluidos en el Proyecto de Ley de Posada Herrera y un siglo más tarde en la primera Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 (de ahora en adelante, LS 1956)³².

En fin, el Derecho urbanístico gira en torno al planeamiento urbanístico, al ser este el elemento clave de todo el sistema. Y a partir de él adquiere sentido toda la regulación establecida como la distribución de beneficios y cargas, la ejecución del plan, etc.

Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 2241-2243; y “Evolución histórica del derecho Urbanístico en España”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. I, 2ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 79-95; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Capítulo I. El Derecho Urbanístico”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.), *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, 2001. En el caso de Catalunya véase TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Derecho Urbanístico de Cataluña (Adaptado a la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación de la Ley de Urbanismo de Cataluña, Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto)*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2012.

³¹ *Derecho urbanístico común*, op. cit., pp. 39 y 40.

³² Institut Cerdà (www.icerda.es); GARCÍA-BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, J., “Ildefonso Cerdà y el nacimiento de la urbanística: la primera propuesta disciplinar de su estructura profundo”, *Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias sociales*, Universidad de Barcelona, núm. 61, 1 de abril de 2000.

Asimismo, la realidad cambiante de la sociedad ha supuesto la adaptación y transformación del Derecho urbanístico, y por ello en la actualidad dicho concepto engloba tanto el urbanismo como la ordenación territorial. Asimismo dicha disciplina se ha configurado como una función pública, dónde el estatuto jurídico de la propiedad del suelo se encuentra limitado por los planeamientos urbanísticos y la legislación urbanística. Consecuentemente, el urbanismo ya no es un simple conjunto de potestades de la Administración, sino un auténtico servicio público que la Administración debe garantizar. Y con esta finalidad se han ido dictando distintas leyes del suelo, que serán objeto de un sucinto examen.

Por otro lado y en relación al ámbito competencial, con anterioridad a la LS 1956 se entendía que el órgano municipal era el único competente, pero a partir de dicha promulgación, su facultad se redujo a las fases de gestión y ejecución del planeamiento, adquiriendo el Estado la potestad legislativa. Sin embargo con la aprobación de la Constitución Española de 1978 la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda pasaron a ser disciplinas de competencia autonómica, en base a su artículo 148.1.3^a, originándose una descentralización en la materia. Sin embargo no podemos olvidar que el Estado es competente en ámbitos que repercuten o influyen en el urbanismo, como es la expropiación forzosa o el régimen de la propiedad³⁴, y por lo tanto, las Comunidades Autónomas deben respetar y tener en cuenta dicha normativa cuando ejercen su potestad legislativa urbanística. La interpretación de este juego competencial lo efectuó el Tribunal Constitucional en su controvertida sentencia de 20 de marzo, número 61/1997³⁵, cuando estableció que el Estado no puede dictar ningún tipo de derecho, ni siquiera supletorio, en aquellas materias en las que no tenga un título competencial que lo ampare, como es el urbanístico³⁶. Ahora bien ello no repercute en las competencias del Estado sobre

³³ *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia en las siguientes materias: ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.*

³⁴ Arts. 149.1.18^a y 149.1.8 CE, respectivamente,

³⁵ Ponentes: Pablo García Manzano y Enrique Ruiz Vadillo, (Pleno), RTC 1997\61. Su doctrina fue reiterada por el propio Tribunal en la sentencia núm. 164/2001, de 11 de julio, (Pleno), ponente: Fernando Garrido Falla, RTC 2001\164, FJ 47.

³⁶ *“Dado que a partir de los arts. 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir*

condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad (art. 149.1.1 CE) y aspectos sectoriales con incidencia territorial. Como veremos más adelante, dicha sentencia tuvo una fuerte repercusión en la legislación estatal del suelo³⁷.

Por lo tanto en España encontramos diecisiete ordenamientos jurídicos sobre ordenación del territorio y urbanismo correspondientes a las distintas Comunidades Autónomas, al ser ellas las competentes en la materia. Sin embargo el Estado sigue teniendo competencia en determinados aspectos íntimamente ligados con el urbanismo – como la responsabilidad patrimonial, la expropiación forzosa, el régimen de la propiedad urbana...- y para ellos nos tenemos que remitir a la normativa de suelo estatal vigente en cada momento; actualmente el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo (en adelante TRLS 2008)³⁸.

2.2. LA LEY DE 12 DE MAYO DE 1956, DE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA

Como hemos manifestado, la Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana fue la primera Ley estatal del suelo española, porque hasta entonces la regulación urbanística regía básicamente en la esfera local³⁹, estando limitado el dominio de la propiedad únicamente por las ordenanzas municipales⁴⁰. Por ello podemos decir que con ella nace el Derecho urbanístico español.

Su importancia radicó en que el derecho de propiedad adquirió un estatuto jurídico propio, encontrando su límite y configuración en la Ley y en el planeamiento

sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 in fine de la Constitución Española” (FJ 12).

³⁷ Un comentario de esta sentencia lo encontramos en FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R., “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho Urbanístico español”, *REDA*, núm. 94, abril-junio, 1997, pp. 189 y ss.

³⁸ Véase la clarificadora obra del Prof. BAÑO LEÓN, J. M^a., *Derecho urbanístico común*, op. cit.

³⁹ Como hemos comentado la legislación urbanística estaba constituida por las Leyes de Enanche y Extensión, de 26 de julio de 1892; de Saneamiento y Mejora interior, de 18 de marzo de 1895; y de Solares, de 15 de mayo de 1945. Y con carácter general regían algunos preceptos de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955.

⁴⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (Coord.), *Urbanismo. La propiedad ante el urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*, 2^a ed. adaptada a la nueva Ley estatal de Suelo de 2007, Comares, Granada, 2007, pág. 142.

urbanístico⁴¹, convirtiéndose este último en el instrumento esencial en el que se configura todo el sistema. “Con ella se proclama la entera responsabilidad de los Poderes públicos respecto de la ordenación urbanística de la totalidad del territorio nacional, lo que abarca la planificación y, también, la fijación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, la ejecución de las urbanizaciones y el fomento e intervención de las facultades dominicales referentes al uso del suelo y su edificación”⁴².

Así desde 1956 el derecho de propiedad adquiere una nueva dimensión, donde *el ius aedificandi* del propietario del suelo se ve restringido –siguiendo la tendencia general de los últimos años-, al pasar a estar delimitado y definido por el planeamiento urbanístico, con lo cual ya no es suficiente ser dueño de un terreno para poder edificar o construir en él, sino que es preciso que el plan lo permita y que se lleven a cabo todos aquellos deberes urbanísticos regulados en la correspondiente ley, como sufragar los costes de urbanización o edificar en los plazos y modo establecidos en el propio plan. De este modo se pasó de una concepción liberal de la propiedad privada a la social⁴³, entendiéndose el urbanismo como una función pública.

Por todo esto la doctrina no dudó en confirmar que la LS 1956 constituía “el verdadero acta de nacimiento de un Derecho Urbanístico Español por fin maduro, orgánico y omnicompreensivo, lejos del casuismo normativo, de las timideces y del arbitrio ocasional de los cien años anteriores, animado de criterios técnicos profundos, por supuesto discutibles, pero que intentan responder a la vasta problemática de los

⁴¹ PARADA VÁZQUEZ define la situación incorporada por la LS 1956 como la introducción de “una concepción nueva de las relaciones de Estado con el territorio, una concepción orwelliana en el sentido de que se pretende el control anticipado de toda la actividad que pretenda desarrollarse sobre aquél”, *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, 11ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 353.

⁴² FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Capítulo I. El Derecho urbanístico en España”, pp. 49-80, pág. 55; en FERNÁNDEZ TORRES, J. R. y VELA COSSÍO, F. (Coord), *Tratado técnico-jurídico de la edificación y del urbanismo. Tomo IV: Derecho urbanístico y protección del patrimonio*, Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

⁴³ El derecho de propiedad dejó de tener la consideración que le adjudica el art. 348 CC, que dispone que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. La redacción de este precepto sigue siendo la misma que el primer día, sin embargo la institución de la propiedad ha evolucionado, y de un derecho absoluto se ha pasado al reconocimiento de su función social. Así lo indicó ya en su momento el preámbulo de la LEF al disponer: “al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad”. GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 182 a 184.

conflictos de intereses privados y colectivos que suscita la realidad del urbanismo contemporáneo”⁴⁴. Y es que distintos motivos requerían la necesidad de establecer un régimen jurídico del suelo, entre ellos destacan la escasez del suelo como bien que no puede incrementarse, la voluntad de mantener la calidad de vida de los ciudadanos, la protección del medio ambiente, así como la protección del usuario para evitar toda posible especulación⁴⁵.

De este modo el legislador español adopta uno de los principios básicos de la *Town and Country Planning Act 1947* del ordenamiento jurídico inglés, el denominado “nacionalización del suelo”. Es decir, el contenido de la propiedad inmobiliaria es el que en cada momento histórico establezca la legislación vigente, o lo que es lo mismo, el derecho de propiedad (a urbanizar y a edificar) será el que derive en cada momento de la ordenación urbanística. Así una consecuencia directa de este carácter estatutario de la propiedad del suelo es el principio general y básico de no indemnizabilidad de los daños derivados de la ordenación urbanística o por ejercicio de la potestad de planeamiento o *ius variandi*. Los propietarios de suelo no urbanizable o rústico no poseen derechos ni expectativas distintas del contenido mínimo del derecho de propiedad que se vincula al uso agrícola, forestal, ganadero o cinegético. Es el Plan el que les otorga derechos y expectativas, es decir, “el interés propio de una situación estatutaria no indemnizable”⁴⁶. En este sentido el artículo 70 LS 1956 establecía⁴⁷:

“1. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir la indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística.

⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 94.

⁴⁵ GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Parte General. Conclusión*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 207 y 208; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., pp. 17 y 18.

⁴⁶ MARTÍN REBOLLO, L., “Supuestos indemnizatorios”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. (Dirs.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, tomo II, 2ª ed., Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 1473.

⁴⁷ La Exposición de Motivos III de dicha ley indicaba al respeto que “*la Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y deberes que implica definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana y, por tanto, no dan lugar a indemnización*”.

2. Las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable determinado por la limitación segunda del artículo anterior (un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie), conferirán derecho a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre.

3. En todo caso será procedente la reparcelación de terrenos para distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios de cada polígono y manzana, considerados al efecto en comunidad”.

Por lo tanto, el particular tenía derecho a indemnización sólo cuando el aprovechamiento del suelo fuera inferior a $1\text{m}^3/5\text{m}^2$ de superficie, que era el previsto por el suelo rústico, cuyo aprovechamiento era el menor atribuible. Así el propietario de un suelo, independientemente de su naturaleza, que se viera perjudicado por una nueva ordenación que vulnerara dicha previsión, tendría derecho a ser indemnizado mediante expropiación o imposición de servidumbre⁴⁸. Para MONTORO CHINER⁴⁹ no se trataba de un caso de expropiación forzosa sino de responsabilidad patrimonial, porque aunque se producía una lesión derivada de un acto lícito, estábamos ante un daño antijurídico. En cambio, si la pérdida de aprovechamiento no llegaba a la ratio mínima, entendiendo que esta actuación administrativa encontraba su fundamento en la mejora del interés público o general, el propietario tenía el deber jurídico de soportar el daño en base al principio del *ius variandi* que posee la Administración, al primar el interés general sobre el interés del particular privado. Ello nos permite ver como la Ley tenía la finalidad e intención de configurar el derecho de propiedad en base a la nueva función que se le atribuía: la social.

Por otro lado, el artículo 172 de la Ley regulaba el “ejercicio de las facultades relativas al uso y edificación del suelo” y preveía que:

⁴⁸ GARRIDO FALLA opinó que “no se comprende exactamente por qué la Ley liga el concepto de indemnización a los supuestos de expropiación o de imposición de servidumbre. Lo que determina el derecho a indemnización es pura y simplemente la limitación de edificar, impuesta singularmente por ordenaciones urbanísticas concretas y a determinadas propiedades privadas, por debajo del límite general establecido en la Ley del Suelo”, en “El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada”, *RAP*, núm. 81, 1976, pág. 28 (pie pág. 16).

⁴⁹ *La responsabilidad Patrimonial de las Administración por actos urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1983, pp. 41 y 42.

“1. Cuando se comprobare que la licencia u orden de ejecución de las obras hubiere sido otorgada erróneamente, la Corporación o Autoridad competente podrá anularla y disponer lo que previenen los dos artículos anteriores.

2. En este caso deberá indemnizar los daños que se causaren al titular de la autorización o receptor de la orden, y satisfacerlos en el plazo de tres meses a contar de la adopción del acuerdo de suspensión”.

Como podemos observar, dicho precepto vinculaba la responsabilidad administrativa al otorgamiento viciado por error de cualquier licencia u orden de ejecución; sin embargo no hacía ninguna referencia al causante del mismo, que si bien podía ser el Poder público, no es menos cierto que el particular solicitante también podía haber contribuido parcial o totalmente en la producción del error. La Ley únicamente preveía que la actuación administrativa no había operado de la forma correcta. Asimismo, no podemos olvidar que el año siguiente, el 26 de julio de 1957, se aprobó la LRJAE, que en sentido contrario estableció que *“la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización”* (art. 40.2).

Finalmente, el artículo 22 LS 1956⁵⁰ disponía otro supuesto indemnizatorio. Se establecía que la elaboración de un nuevo planeamiento podía ocasionar perjuicios a aquellos sujetos que confiando en el anterior plan hubieran iniciado los trámites para ejercer los derechos urbanísticos sobre su propiedad. Así y sin que fuera necesaria una actuación ilícita o errónea de la Administración Pública, se contemplaba únicamente la devolución del coste oficial de los proyectos realizados, a aquellos particulares que hubieran solicitado sus licencias antes de que el órgano administrativo correspondiente hubiera publicado en el Boletín Oficial de la provincia, la suspensión

⁵⁰ *“1. Los órganos competentes para la formación de un Plan podrán acordar y habrán de publicar en el «Boletín Oficial» de la provincia la suspensión por un año del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos y edificación en sectores comprendido en perímetro determinado, con el fin de estudiar el Plan de ordenación o su reforma.*

2. El expresado plazo será ampliable a otro año cuando, dentro de aquél, se hubiere efectuado la información pública dispuesta en el artículo 32 y no cabrá acordar nuevas suspensiones hasta que transcurrieren cinco años.

3. Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión en el «Boletín Oficial» de la provincia, tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos”.

del otorgamiento de licencias durante un año por el estudio del nuevo plan urbanístico. Sin embargo la Ley no decía nada respecto a la posible responsabilidad derivada de la ejecución del plan.

A pesar de su voluntad innovadora y unificadora, la LS 1956 fracasó por su propio sistema técnico, ya que la Administración no ejercitó, entre otras, la actividad planificadora⁵¹. Situación que llevó a su necesaria reforma.

2.3. LA LEY 19/1975, DE 2 DE MAYO Y EL REAL DECRETO 1346/1976, DE 9 DE ABRIL, QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA.

La reforma de la LS 1956 tuvo lugar mediante la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS 1975), que mantuvo los mismos principios que su precedente⁵² y en base a su Disposición Final segunda se promulgó el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLS 1976).

Entre las novedades de este Texto legal encontramos la modificación y flexibilización de los planes urbanísticos, la creación de nuevos, así como la introducción de los estándares urbanísticos o la exigencia del visado urbanístico para solicitar una licencia.

El legislador mantuvo el modelo de la teoría estatutaria de la propiedad inmobiliaria. Asimismo, el artículo 87 de dicho Texto Refundido recogía las mismas directrices que había establecido la LS 1956, es decir, la regla general de la no responsabilidad administrativa como consecuencia de la ordenación del territorio, pero con la

⁵¹ Como dijo FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “veinte años después de la entrada en vigor de la Ley, sólo existían 600 planes generales en todo el país, o lo que es lo mismo, sólo un 7,5 por ciento del territorio nacional se encontraba planeado. Esta escasez de planeamiento produjo dos tipos de efectos: de un lado, un peligroso distanciamiento entre la norma y la realidad, que determinó la pérdida de credibilidad de aquélla; de otro, una correlativa escasez de suelo apto para la edificación, que contribuyó a exacerbar la tendencia especulativa y las tensiones inflacionistas”, en *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 23. En el mismo sentido MARTÍN REBOLLO, véase *Leyes Administrativas*, op. cit., pág. 2244.

⁵² En su Exposición de Motivos se afirma este carácter continuista con las siguientes palabras: “puede decirse que los principios que inspiran la Ley del Suelo (de 1956) tienen validez casi permanente” y que “la mejor prueba de su magnífica factura técnica y del general acierto de su concepción es que dieciséis años después de su promulgación «puede ser el soporte» estructural de una reforma legislativa que pretende poner al día el ordenamiento jurídico en una parcela tan conflictiva y dinámica de la realidad”.

regulación de determinados supuestos indemnizatorios. En el ámbito del planeamiento dicho precepto expresaba lo siguiente:

“1. 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.

2. La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecidas por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística 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.

3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización”.

Como podemos observar el legislador refundió en un solo apartado el contenido regulado en los párrafos primero y tercero del artículo 70 LS 1956. Ello supuso una mejora legislativa, porque al establecer el derecho de los afectados a la distribución equitativa de los beneficios y cargas ocasionados por las desigualdades del planeamiento, inmediatamente después de la regla general de no indemnización, se le dio más énfasis. Sin embargo las posteriores leyes del suelo no han seguido esta sistemática, al regular el derecho de distribución equitativa en preceptos específicos para ello.

Con este precepto el legislador fijó los requisitos necesarios para que surgiera el derecho indemnizatorio, del que podemos extraer los siguientes requisitos:

- a) Era necesaria la alteración de un plan, que tenía que ser una modificación o revisión, no cabía otra opción. Asimismo en principio el suelo no urbanizable o rústico quedaba excluido de toda indemnización, porque en él no se había

adquirido ningún contenido urbanístico distinto al existente, al no haber ningún plan.

- b) La modificación o revisión tenía que producirse en unos planes concretos: los parciales, los especiales o los Programas de actuación urbanística, es decir, una afectación en suelo urbanizable. En este punto surgió la problemática de los supuestos donde el Plan general era suficiente para proceder a su ejecución. La jurisprudencia entendió que no era aplicable el artículo 76.2 TRLS 1976, sin perjuicio que el particular pudiera ser indemnizado en base al régimen general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones pública.
- c) La alteración tenía que producirse de forma anticipada; es decir, cuando la ejecución del plan o programa objeto de revisión o modificación aún no se hubiera materializado, ya fuera porque todavía se estaba en la fase de cumplimiento de los plazos establecidos para ella, o bien, porque la propia Administración hubiera impedido su efectiva realización.

De esta forma la posible responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se extendía a más supuestos de los previstos por la LS 1956. A pesar de regir una regulación legal amplia sobre la alteración del planeamiento urbanístico, la Administración Pública no respondía fácilmente, porque como veremos en su momento, la jurisprudencia generó una doctrina bastante restrictiva, distinguiendo entre meras expectativas y verdaderos derechos consolidados –donde también cabe distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante-, dónde aquellos últimos eran los únicos que daban lugar a indemnización⁵³.

El párrafo tercero de este precepto incorporaba un nuevo supuesto de responsabilidad consistente en la indemnización por aquellas vinculaciones o limitaciones singulares

⁵³ Véase LASO BAEZA, V., “El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6/1998, de 13 de abril”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (RDUMA)*, núm. 163, julio – agosto, 1998, pp. 137 a 167, 144 y ss.

que no permitieran obtener el aprovechamiento urbanístico correspondiente, siempre y cuando no pudieran ser objeto de distribución equitativa⁵⁴.

Por otra parte el artículo 232 TRLS 1976 se encontraba ubicado en el capítulo dedicado a la “Responsabilidad de la Administración”, siendo el único precepto que lo conformaba. Sin embargo sólo hacía referencia a la anulación de licencia en vía administrativa o contenciosa-administrativa:

“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”⁵⁵.

Es criticable esta decisión legislativa, porque si se incorporaba un capítulo dedicado a la responsabilidad de la Administración, lo lógico y coherente hubiera sido que todos los preceptos reguladores de dicha materia hubieran estado ubicados en el mismo capítulo⁵⁶.

El artículo 232 incorporó dos novedades respecto a la legislación anterior. En primer lugar, que el simple acto de anulación de licencias por un error de la Administración ya no comportaba por si mismo derecho a indemnización, en concordancia con el artículo 40.2 LRJAE. Y en segundo lugar, se añadió que en caso de dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado, la Administración quedaba eximida de todo tipo de responsabilidad, al causar dicha conducta la ruptura de la relación de causalidad y por

⁵⁴ MONTORO CHINER, M^a. J. dijo de éste tercer párrafo que era “perfectamente coherente hoy, con el artículo 33 de la Constitución, contempla un supuesto expropiatorio, cuando no sea posible la distribución de la carga entre los interesados”, en *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit, pág. 45.

⁵⁵ Sus concordantes son los arts. 38 y 39 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio que aprueba el Reglamento de Disciplina urbanística para el desarrollo de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación urbana, cuyos textos reproducen el mismo artículo 232.

⁵⁶ A parte del art. 87, encontramos otros como el 98.2.III TRLS 1976, que establecía lo siguiente: “la Entidad Local podrá dejar sin efecto, previa la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, las licencias concedidas con anterioridad a la fecha de iniciación del expediente (de reparcelación) que sean incompatibles con la ejecución del planeamiento”.

lo tanto, la inexistencia de un requisito fundamental para que naciera la institución de la responsabilidad patrimonial⁵⁷.

El artículo 27.4 TRLS 1976⁵⁸ seguía manteniendo la indemnización derivada de la suspensión de licencias ante la elaboración de un nuevo planeamiento general o de desarrollo. La diferencia con su predecesora (art. 22.3 LS 1956) fue que además de indemnizar el coste oficial de los proyectos, imponía a la Administración la obligación de devolver las tasas municipales satisfechas al solicitar la licencia municipal correspondiente⁵⁹.

A pesar de su buena redacción técnica, la Ley se encontró con determinados problemas, tal y como manifiesta TRAYTER JIMÉNEZ: “Por un lado, la carencia de instrumentos ágiles para operar en suelo urbano; por otro, un incorrecto control en la aplicación tanto por las Administraciones Públicas, como por la jurisdicción contencioso-administrativa que, en demasiadas ocasiones, denegó la suspensión de planes urbanísticos o de los actos aplicativos de los mismos (cuando eran claramente

⁵⁷ “Es oportuno que conste tal exclusión de culpabilidad porque el tema de las licencias no se mueve ante conductas, sino planos y documentos, y el uso que se haga de los mismos producirá automáticamente la ruptura del nexo causal, según la forma en que al error se haya inducido”, MONTORO CHINER, M. J., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 47.

⁵⁸ “Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales”.

⁵⁹ Su precepto concordante es el 121 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y que establece lo siguiente: “1. Acordada la suspensión de licencias o la aprobación inicial del Plan que lleve consigo ese efecto suspensivo el órgano municipal competente ordenará la interrupción del procedimiento de otorgamiento y la notificación de aquel acuerdo a quienes tuvieran presentadas solicitudes de licencia con anterioridad a la fecha de su adopción. 2. Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión o de sumisión al trámite de información pública de un Plan que lleve consigo efectos suspensivos del otorgamiento de licencias tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos, o de la parte de los mismos que hubiere de ser rectificada, y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales. 3. El derecho a la devolución del coste del proyecto no se adquiere si, habiéndose producido el trámite de propuesta de resolución de la solicitud de licencia, cuando se publique el acuerdo de suspensión, dicha propuesta calificare de manifiestamente contraria, al ordenamiento urbanístico y al planeamiento en vigor, la solicitud presentada. 4. El derecho a exigir la indemnización y devolución quedará en suspenso hasta que, una vez aprobado de modo definitivo el Plan, se demuestre la incompatibilidad del proyecto con sus determinaciones, salvo en el caso de que por el petionario se retire la solicitud, supuesto en el que se devolverán las tasas satisfechas”.

ilegales) y que todavía en menos ocasiones ejecutó las sentencias que ordenaban la demolición de lo ilegalmente construido”⁶⁰.

2.4. LA LEY 8/1990, DE 25 DE JULIO Y EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, DE 26 DE JUNIO, QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA

Catorce años después del TRLS 1976 y promulgada la Constitución Española de 1978, que como hemos dicho optó por una distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, reservando en el primero ámbitos como la expropiación forzosa o la responsabilidad patrimonial, y en las segundas la materia urbanística; tuvo lugar la reforma de la anterior legislación urbanística por la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (LS 1990), cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR 1992)⁶¹. Esta nueva normativa introdujo importantes cambios en el contenido urbanístico de la propiedad del suelo, donde las facultades urbanísticas se iban adquiriendo a medida que el particular realizaba sus deberes y cargas, es decir, mientras avanzaba el procedimiento urbanístico. Por otro lado también se estableció un nuevo sistema de valoraciones que se adecuaba a este sistema gradual de facultades urbanísticas, lo que afectaba directamente al sistema indemnizatorio, regulado a los artículos 237 a 241.

Sin embargo gran parte del articulado del TRLS 1992 fue declarado inconstitucional por la trascendente sentencia del Tribunal Constitucional, número 61/1997⁶². A

⁶⁰ *Derecho urbanístico de Cataluña*, op. cit., pág. 47.

⁶¹ El TRLS 1976 ya había sido parcialmente reformado por el Real Decreto Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre Promoción del Suelo y Agilización de la Gestión Urbanística, y por el Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, de Adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana.

Las grandes diferencias entre los textos del TRLS 1976 y de la LS 1990, junto a la regulación constitucional, hacía difícil la tarea de su refundición. Por este motivo la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1992, estableció una prórroga permitiendo que el TRLS 1992 se pudiera aprobar durante los seis primeros meses del año 1992; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Capítulo I. El Derecho Urbanístico” en QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.), *Derecho Urbanístico...*, op. cit., pág. 53.

⁶² Sentencia que trajo causa de la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad contra la LS 1990, por parte de las Comunidades Autónomas de Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Catalunya y Navarra; y contra el TRLS 1992, por parte de Catalunya, Aragón y las Islas Baleares.

consecuencia de ello se originó un vacío legal en la mayoría de las Comunidades Autónomas, dado que muchas de ellas aún no habían dictado su propia normativa urbanística y aplicaban de forma directa el TRLS 1992. Y a pesar de la nueva vigencia que había adquirido el TRLS 1976, su regulación no era suficiente para satisfacer la realidad existente, surgida de las novedades introducidas por la ley declarada inconstitucional. Por ello distintas Comunidades aprobaron aquél mismo año su propia normativa urbanística, cuyo contenido era prácticamente el mismo que el TRLS 1992; situación que no originaba ningún problema, porque no debemos olvidar que los preceptos del citado Texto Refundido fueron anulados por razones competenciales, no por su contenido material.

Dicha circunstancia, junto al importante informe elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1993, sobre las medidas necesarias para introducir e incrementar la competencia en la economía española⁶³, impulsó que en 1998 tuviera lugar una nueva reforma de la legislación urbanística mediante la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV).

En relación a nuestro objeto de estudio, la sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997 no afectó a los artículos que regulaban la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística (art. 237 a 241 TRLS 1992), hecho que justificó que el legislador de 1998 no alterara demasiado el redactado de los preceptos sobre los supuestos indemnizatorios, aunque sí que varió su fondo, por el contenido distinto de

Los artículos que esta sentencia declaró inconstitucionales fueron: 3.1 y .2c; 4.1 y .4; 5; 6; 7; 8; 9.1; 15; 16.1, .2 y .4; 17; 19; 20; 21; 22; 23; 24.1, .3 y .4; 25; 26; 28.1 y .5; 30.3; 33.1; 35.2; ; 36.1; 37; 38.1; 39; 40.1, .2 y .4; 41; 42.3; 43.1 y .3; 45.1a y .4; 46; 47;48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 63; 64; 100; 104.3; 113.2; 124.1 y .3; 132; 133; 134.1; 135.1; 136.2; 137.5; 138b; 140; 150; 154.1; 159.4; 160.3 y .4; 168; 169; 170.1; 173; 180.2; 183; 184.2; 203; 204; 205.1; 206.1f; 210; 211.3; 213; 214; 215; 216; 217; 218; 219; 220.2; 222; 223; 224; 225; 226; 228.3 y .4; 232; 235; 237; 238; 239; 240; 241; 242.1 y .6; 243; 244.2 y .4; 245.1; 246.2; 253.3 Y .4; 254.2; 255.2; 258.3; 259.3; 276; 280.1; 287.2 y .3; 288.2 y .3; 289; 296; 299; 300; 301; 302; 303; 304; 305; 306; 307; 308; 309; 310; 311; 312; 313; 314; 315; 316; 317; 318; disposición adicional 4ª apartados 1, 3 y 4; disposiciones adicionales 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, disposiciones transitorias 1ª. 1 y .3 y 5ª; disposición derogatoria única apartados 2 y 3.

⁶³ Sobre él FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ dijo que “hizo oír por vez primera una voz crítica en contra de un sistema que, sin perjuicio de sus indudables valores, ha ido degenerando progresivamente hacia un intervencionismo administrativo cada vez más agobiante, cuya exacerbación no sólo no ha contribuido a asegurar un urbanismo mejor, sino que ha resultado en buena parte contraproducente al prolongar, de forma exasperante muchas veces, los procesos de gestión y puesta en el mercado de nuevo suelo con la inevitable secuela del encarecimiento del producto final, la vivienda, y propiciar, en fin, un clima insano en el que se han multiplicado los episodios de corrupción”, en *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 41.

la nueva Ley. Por ello no haremos un análisis individual de los preceptos del TRLS 1992, sino que nos centraremos en la regulación de la LRSV, pero haciendo hincapié a las semejanzas y diferencias existentes con la legislación anterior.

2.5. LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL, DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES

Después del fracaso del TRLS 1992, el legislador estatal definió el contenido de la LRSV respetando la distribución competencial establecida en la CE y la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional⁶⁴. Asimismo con esta Ley se configuró un régimen caracterizado por una más amplia flexibilidad y liberalidad a favor de la iniciativa privada en la transformación urbanística, no encontrándose programado el suelo urbanizable sectorizado, porque como se estableció en su Exposición de Motivos se *“prescinde así de imponer a los propietarios un sistema de actuaciones programadas por la Administración, sin datos ni garantías efectivas que aseguren su ejecución, que ésta sólo está en condiciones de ofrecer en relación a sus propias actuaciones”*.

El artículo 2.2 LRSV seguía manteniendo la regla general de no indemnización por la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento, salvo en los casos expresamente definidos por la Ley; regulación que también contenían las anteriores legislaciones estatales: artículos 70.1 LS 1956, 87.1 TRLS 1976 o el 6 del TRLS 1992⁶⁵.

Por otro lado dedicó todo un título a regular los supuestos indemnizatorios a los que debía hacer frente la Administración Pública –artículos 41 a 44-, cuyo redactado era

⁶⁴ En su Exposición de Motivos la LRSV manifestaba que *“su fracaso (el del TRLS 1992), que hoy es imposible ignorar, reclama una enérgica rectificación cuyo Norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad que, de un lado, elimine los factores de rigidez que se han ido acumulando y, de otro, asegure a las Administraciones públicas responsables de la política urbanística una mayor capacidad de adaptación a una coyuntura económica cambiante, en la que los ciclos de expansión y recesión se suceden con extraordinaria rapidez”*. Y añade que esta tarea no la puede afrontar el legislador estatal al carecer *“constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio”*, y por eso *“su obra reclama una continuación por parte de los legisladores de las diferentes Comunidades Autónomas, sin la cual la reforma que ahora se inicia quedaría incompleta”*.

⁶⁵ Es doctrina sentada por la jurisprudencia del TS en distintas sentencias: de 16 de febrero de 1993, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1993\536; 23 de febrero de 1993, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1993\1133; 5 de octubre de 1998, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1998\7983, entre muchas otras.

prácticamente una traslación de los preceptos 237 a 241 del TRLS 1992. Desde la LS 1990 se ordena en un mismo título todos los supuestos indemnizatorios, lo que es una importante técnica legislativa porque de este modo se configura una regulación coherente y sistematizada del régimen indemnizatorio urbanístico.

En relación con la indemnización por alteración anticipada del plan urbanístico, la LRSV en su artículo 41.1 dispuso lo siguiente:

“La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”.

A pesar de su semejanza con el artículo 237.1 TRLS 1992⁶⁶, su contenido era substancialmente distinto, porque como hemos dicho el TRLS 1992 establecía una adquisición gradual de derechos en función de los deberes y cargas urbanísticas realizadas por el propietario, lo que venía a determinar la lesión o derechos patrimonializados afectados. La LRSV no pudo establecerlo porque dicha determinación se trata de una cuestión propiamente urbanística y por lo tanto, competencia de las Comunidades Autónomas. Por este motivo la doctrina⁶⁷ ha venido afirmando que el artículo 41.1 LRSV se asemejaba más con el 87.2 TRLS 1976, salvando las importantes diferencias entre ambos:

⁶⁶ “La modificación o revisión de los Planes sólo conferirá derechos indemnizatorios si los aprovechamientos susceptibles de apropiación derivados del nuevo planeamiento fueran inferiores a los resultantes del anterior, siempre que éstos hubieran sido ya patrimonializados y no pudieran materializarse”.

⁶⁷ MARTIN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, op. cit., pp. 143 y ss.; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación (RUyE)*, núm. 16, año 2007-2, pág. 188; “Capítulo IV. Expropiaciones, valoraciones y supuestos indemnizatorios”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.), *Derecho Urbanístico...*, op. cit., pág. 497; IVARS BAÑULS, J. A. y VILLARINO SAMALEA, G., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios (Instituto Nacional de Administración Pública), Madrid, julio, 2003, pp. 59-60; GIRALT FERNÁNDEZ, F., “Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración por alteración del planeamiento urbanístico”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6, 2001, pág. 1254.

En primer lugar, se eliminó la restricción establecida por el artículo 87.2 TRLS 1976 que disponía que sólo era susceptible de indemnización la alteración de los planes de desarrollo, es decir, cuando la modificación o revisión afectara a un plan parcial, especial o al programa de actuación urbanística. A partir de la LS 1990 la alteración de cualquier tipo de plan puede generar una lesión indemnizable, lo que supone una notoria mejora del ámbito indemnizatorio, al no ser la diferencia superficial. Y es que mientras bajo la vigencia del TRLS 1976, el derecho de resarcimiento sólo podía originarse en suelo urbanizable, con la LRSV (y TRLS 1992) es posible la afectación en el suelo urbano mediante la modificación o revisión del Plan general, el cual es directamente ejecutable.

Y en segundo término, se establecía que la reducción del aprovechamiento urbanístico era la lesión que daba derecho a indemnización. De esta forma el legislador introdujo la doctrina que la jurisprudencia venía exigiendo en los recursos por la alteración anticipada de un plan urbanístico. La LRSV no fijaba en qué momento se producía la reducción del aprovechamiento urbanístico, porque como hemos comentado anteriormente, el Estado no puede inmiscuirse en la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas. Por ello la LRSV, a diferencia del TRLS 1992, no hacía referencia a la adquisición gradual de las facultades urbanísticas que permitía saber en qué momento se producía la lesión, así como el otro límite establecido por aquella:

“No procederá la indemnización por la reducción de aprovechamiento si ya hubiera transcurrido el plazo para solicitar licencia de edificación sin que ésta se hubiera solicitado, aun cuando no se hubiera notificado al propietario la incoación del respectivo expediente de incumplimiento. No obstante, si la reducción impidiera la edificación del 50 por 100 del aprovechamiento ya adquirido, la diferencia será indemnizable”⁶⁸.

Por otro lado, y al igual que sus antecedentes, la LRSV dejó las situaciones fuera de ordenación por alteración del planeamiento sin indemnización (art. 41.2 LRSV).

⁶⁸ Art. 237.3 TRLS 1992. La LRSV no incluyó éste apartado en su redacción.

El artículo 42 LRSV⁶⁹ seguía regulando los supuestos indemnizatorios derivados de la alteración del planeamiento, pero en este caso en una fase más avanzada: cuando se hubiera obtenido licencia de construcción, distinguiendo entre si se había iniciado o no la edificación. Dicho precepto disponía:

“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 del 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”.

En relación con la indemnización por vinculaciones o limitaciones singulares, su regulación la encontramos en el artículo 43 LRSV, que unificó de la siguiente forma y en un solo apartado los dos párrafos del artículo 239 TRLS 1992⁷⁰. Siguió vigente la clasificación de las vinculaciones o limitaciones singulares en dos tipos:

“Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados, conferirán derecho a indemnización”.

⁶⁹ Tiene el mismo contenido que el art. 238 TRLS 1992, que en el momento de su aprobación introdujo la novedad respecto de si la edificación ya se había iniciado o no.

⁷⁰*“1. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones singulares en orden a la conservación de edificios, conferirán derecho indemnizatorios en cuanto excedan de los deberes legales y en la parte no compensada por los beneficios que resulten de aplicación.*

2. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización”.

Se introdujo de esta forma otra novedad respecto a la legislación de 1976, cuyo artículo 87.3 no regulaba las vinculaciones o limitaciones dirigidas a la conservación de los edificios. Supuesto que ya quedó incorporado a partir de 1990 siguiendo las directrices jurisprudenciales que habían reconocido que dichas situaciones eran susceptibles de ser indemnizadas por la Administración cuando excedieran de los deberes legalmente establecidos, al no “caber duda racional alguna que se dan los requisitos exigidos en el artículo 87.3 de la Ley del Suelo”⁷¹.

Finalmente el artículo 44 LRSV bajo la rúbrica de “otros supuestos indemnizatorios” recogía en dos párrafos los artículos 240 y 241 TRLS 1992; estableciendo su primer apartado lo siguiente:

“Serán en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación”.

Vemos como se reguló la indemnización por los gastos realizados que resultasen inútiles por el cambio de plan, pero en él se limitó el campo indemnizatorio a los gastos inservibles producidos durante el proceso urbanizador, a diferencia del artículo 240 TRLS 1992, que permitía el resarcimiento de aquellos gastos realizados tanto en el proceso urbanizador como en el edificatorio. Según SUAY RINCÓN era necesario hacer una clara distinción entre este artículo y el 41 LRSV, porque a pesar que la alteración del plan urbanístico pudiera ocasionar la aplicación de ambos preceptos, según este autor, cuando dicha modificación causara una reducción del aprovechamiento

⁷¹ STS de 29 de noviembre de 1989, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1989\8370, FJ 2. Además éste Tribunal también ha señalado que “la norma del artículo 87 debe ser armonizada (en aras de una interpretación sistemática y finalista) con lo dispuesto en los artículos 181 y 182, dado que las cargas que importan la conservación de los edificios no dan lugar a indemnización siempre que se mantengan dentro de los límites de la normalidad, siendo, no obstante, indemnizable las que excedan de tal límite, esto es, las que no sean encuadrables como de «conservación» (art. 182, 2.º y 3.º de la Ley) del edificio”, en SSTS de 11 de febrero de 1985, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1985\1019, considerando 4º; 30 de septiembre de 1985, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1987\8277, FJ 2.a; 26 de enero de 1988, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1988\432, FJ 2.a, entre otras.

urbanístico sólo sería de aplicación el artículo 41, y no el 44; porque en caso contrario se produciría un enriquecimiento injusto del particular⁷².

El segundo apartado del artículo 44 LRSV regulaba la responsabilidad patrimonial derivada de licencias urbanísticas, es decir, por su anulación, por la demora injustificada en su otorgamiento o bien, por su denegación improcedente:

“Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

Los precedentes de esta regulación los encontramos en los artículos 172 LS 1956, 232 TRLS 1976 y 240 TRLS 1992, aunque hasta la LS 1990 sólo se reguló la anulación de licencias. En estos supuestos, el legislador también exigía para que procediera la indemnización, además del perjuicio efectuado en relación a una licencia, la concurrencia de los requisitos exigidos por el régimen general de responsabilidad de la Administración (artículos 139 y siguientes LRJPAC), es decir, una lesión imputable a la Administración que fuera actual, efectiva, evaluable económicamente, antijurídica e individualizada en relación con una persona o grupo de personas. Igualmente se seguía eximiendo de responsabilidad a la Administración cuando concurriera dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

Por otro lado decir que la LRSV también fue impugnada por distintas Comunidades Autónomas, las cuales fundamentaron su recurso alegando que la Ley del suelo se inmiscuía en sus competencias, al versar los artículos recurridos sobre materia urbanística. Dicha impugnación fue resuelta por la sentencia del Tribunal

⁷² “Responsabilidad patrimonial de la Administración y urbanismo: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable (un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración), en RDUMA, núm. 232, marzo, 2007, pp. 40-42.

Constitucional número 164/2001, de 11 de julio, que en su fallo desestimó prácticamente la totalidad del recurso⁷³.

2.6. LA LEY 8/2007, DE 28 DE MAYO, DE SUELO Y EL VIGENTE REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, DE 20 DE JUNIO, QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO

El 28 de mayo de 2007 se aprobó la Ley 8/2007, de Suelo (LS 2007), que a pesar de derogar la LRSV, mantuvo prácticamente todos los restos vigentes del TRLS 1992⁷⁴. Para evitar dicha dispersión normativa, la Disposición final segunda de la LS 2007 delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera ambos textos legales, en el plazo de un año desde su entrada en vigor. Con esta finalidad se dictó el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, cuyos objetivos son *“de un lado aclarar, regularizar y armonizar la terminología y el contenido dispositivo de ambos textos legales, y de otro, estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza”*⁷⁵, evitando así su dispersión y fraccionamiento.

Esta nueva Ley ha sido diseñada como una renovación total de la legislación del suelo anterior⁷⁶, respetando el orden competencial interpretado por el Tribunal

⁷³ Dicha sentencia trajo causa de los recursos de inconstitucionalidad acumulados núm. 3004/1998, 3144/1998 y 3182/1998, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Navarra; ochenta y cuatro Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto; y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, contra la LRSV. Únicamente los artículos 16.1 y 38 LRSV fueron declarados inconstitucionales, por tratar sobre materia urbanística.

⁷⁴ PARADA VÁZQUEZ califica estos restos de “heroicos”, argumentándolo en que “pocas leyes han sido tan zarandeadas sin ser derogadas: modificada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, anulada sustancialmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997..., afectada por Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, parcialmente modificada después por la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y, en fin, modificada también por la vigente Ley de Suelo de 2007. Pese a ello ahí sigue y seguirá” con la aprobación del TRLS; en *Derecho Administrativo III...*, op. cit., pp. 319 y 320.

⁷⁵ Exposición de Motivos, apartado I.

⁷⁶ En su Exposición de Motivos, apartado II, establece que *“no puede decirse que tan atropellada evolución –ocho innovaciones en doce años- constituya el marco idóneo en el que las Comunidades Autónomas han de ejercer sus propias competencias legislativas sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Esta situación no puede superarse añadiendo nuevos retoques y correcciones, sino*

Constitucional, según el cual a las Comunidades Autónomas les concierne diseñar y desarrollar sus políticas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, mientras que el Estado tiene competencia para regular las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de la propiedad del suelo en todo el territorio español, es decir, aquello referente a la expropiación forzosa, valoraciones, responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, pero sin condicionar en la medida que sea posible la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo. Por ello, en su Exposición de Motivos no se define como una Ley urbanística, sino como *“una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado”*⁷⁷. Consiguientemente en su articulado no encontramos ninguna regulación de los distintos tipos de planes urbanísticos o de las características propias de las clases de suelo⁷⁸. Sin embargo es evidente que ésta Ley incide, aunque sea de forma indirecta, en las Leyes urbanísticas autonómicas.

El TRLS 2008 está compuesto por 54 artículos distribuidos en seis títulos que tratan: 1) el estatuto de derechos y deberes de los sujetos afectados; 2) los deberes básicos de las Administraciones en relación al suelo; 3) los criterios de valoración del suelo y las construcciones y edificaciones, a efectos reparcelatorios, expropiatorios y de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; 4) las instituciones de garantía de la integridad patrimonial de la propiedad: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial; 5) las medidas de garantía del cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria y de la gestión del suelo; y 6) el denominado “Régimen Jurídico”, donde se tratan las actuaciones con el Ministerio Fiscal como consecuencia de infracciones urbanísticas o contra la ordenación del territorio, las peticiones, actos y acuerdos, así como las posibles acciones y recursos en el ámbito

mediante una renovación más profunda plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales”.

⁷⁷ Apartado II.

⁷⁸ En la propia Exposición de Motivos (apartado II) el legislador reconoce que la clasificación y categorización del suelo es una técnica urbanística, con lo cual no es competente para regularla, estableciendo que esto no impide que pueda fijar los correspondientes criterios sobre la valoración del suelo.

urbanístico, y las normas relativas al Registro de la Propiedad. Además de la Exposición de Motivos, consta de once disposiciones adicionales, cinco transitorias y dos finales.

Como iremos viendo en este nuevo Texto legal encontramos una redefinición de la propiedad del suelo, que adquiere una naturaleza estatutaria (art. 7.1 TRLS 2008), donde el derecho de urbanizar pasa a ser un servicio público y con lo cual el *ius edificandi* ya no está en el “poder” exclusivo de los propietarios, de hecho el artículo 6.a) de la vigente Ley establece amplias facultades a la Administración para decidir sobre la iniciativa en la ejecución de la urbanización.

Es su artículo 35 el que regula los supuestos indemnizatorios por los perjuicios que la Administración urbanística origina a los bienes y derechos de los particulares, siendo dicho precepto el hilo conductor de nuestro estudio.

Así en el ámbito urbanístico estamos ante un complejo sistema de fuentes, lo que nos lleva a tener presente la siguiente normativa:

- a) La legislación urbanística propia de cada Comunidad Autónoma.
- b) El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo⁷⁹.
- c) La normativa sectorial estatal que también incide de forma indirecta en materia urbanística, como pueden ser entre otras, la legislación de costas, aguas, etc.
- d) Aquellos preceptos del TRLS 1976 que no sean contrarios a la normativa anterior y a la CE, que permanecen como derecho supletorio.
- e) Finalmente y en relación a los reglamentos, primero regirán los autonómicos y en defecto de ellos o supletoriamente, serán de aplicación –cuándo la

⁷⁹ El contenido normativo íntegro de este TRLS es de aplicación directa en los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con algunas precisiones, según la disposición final primera, apartado 4 de la propia Ley.

normativa autonómica lo permita- los Reglamentos estatales de 1978, de Planeamiento Urbanístico, de Disciplina Urbanística y de Gestión Urbanística⁸⁰.

Este análisis de la evolución de la normativa del régimen del suelo nos confirma que la vigencia de las leyes de esta naturaleza es cada vez más corta al ser objeto de constantes modificaciones: ocho innovaciones en doce años. A pesar de no ser de carácter urbanístico propiamente, su regulación afecta a la legislación urbanística autonómica, causando modificaciones constantes y por lo tanto una cierta inseguridad jurídica para los ciudadanos. Pero un examen más profundo nos indica que estos cambios normativos encuentran su origen en el partido político gobernante. Por ello debemos criticar que la regulación del régimen del suelo y con él, del ordenamiento territorial y urbanístico, esté a expensas de los vaivenes electorales. Estamos tratando un ámbito trascendental, con notorias consecuencias para los ciudadanos y el planeta, para tratarlo de una forma “trivial”; ya sería hora que los principales grupos políticos olviden su carácter partidista y lleguen a un acuerdo para regular el régimen del suelo.

2.7. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA CATALANA

La aplicabilidad del sistema urbanístico basado en el planeamiento instaurado por la LS 1956 y el TRLS 1976, así como la práctica urbanística existente desde muchos años atrás en Catalunya, el Plan Cerdà es un buen ejemplo, fueron elementos básicos que permitieron que el día 1 de octubre de 1978, antes de la aprobación de la Constitución Española y de la correspondiente distribución competencial, la Generalitat de Catalunya tuviera la potestad para ejercer las competencias en el ámbito urbanístico en base al Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, de traspaso de las competencias de la Administración del Estado a la Generalitat de Catalunya.

⁸⁰ El Reglamento de Gestión Urbanística fue aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (parcialmente derogado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas complementarias al Reglamento de ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de actos de naturaleza urbana).

Posteriormente el artículo 9.9 del Estatuto de Autonomía de 1979 (Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 148 CE, otorgó competencia exclusiva a la Generalitat de Catalunya sobre la ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. En cumplimiento de este marco competencial se fue elaborando la normativa catalana en este ámbito: la Ley 4/1980, de 16 de diciembre, de creación de l'Institut Català del Sòl; la Ley 9/1981, de 18 de noviembre, sobre protección de la legalidad urbanística; o la Ley 3/1984, de 9 de enero, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Catalunya.

Unos años más tarde se aprobó el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, de refundición de la legislación vigente en materia de urbanismo. Este texto, adecuándose a la normativa estatal del suelo, reguló el principio general de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi* (artículo 129.1). A pesar de dedicar el precepto 239 rubricado como “la responsabilidad patrimonial”, en él sólo se trata la indemnización por la anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa; sin embargo en su articulado también se establecieron otros supuestos indemnizatorios como los derivados de la modificación o revisión del plan urbanístico o por las vinculaciones o limitaciones singulares (artículo 129).

Dicha normativa tuvo eficacia durante los doce años siguientes, cuando el Gobierno catalán aprobó la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Catalunya; la cual como expone TRAYTER JIMÉNEZ, fue una “ley revolucionaria e innovadora que inició el camino del urbanismo ambiental y de cohesión social en Cataluña”⁸¹. En aquel momento en el ámbito estatal regía la LRSV, después que el Tribunal Constitucional en su sentencia número 61/1997 estableciera la inconstitucionalidad de una importante parte del TRLS 1992 y facultara a las Comunidades Autónomas para definir nuevos supuestos indemnizatorios en materia urbanística, siempre y cuando respetaran los criterios generales de la normativa estatal.

A partir de la Ley 2/2002, el legislador catalán ha venido recogiendo la valoración del suelo y los supuestos indemnizatorios en un solo artículo –el 109-, sin perjuicio del precepto que recoge el principio general de inexistencia del derecho a exigir

⁸¹ *Derecho Urbanístico de Cataluña*, op. cit., pág. 52.

indemnización por la ordenación urbanística, con lo cual mejoró la técnica legislativa en este aspecto, al romper con la dispersión de preceptos reguladores de la responsabilidad.

Al cabo de dos años se introdujo una reforma mediante la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local; siendo ambas normativas refundidas por el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. Más tarde se aprobó el reglamento de la Ley mediante el Decreto 305/2006, de 18 de julio, aún vigente.

La regulación de la responsabilidad patrimonial en la Ley urbanística de 2005 era la misma que en 2002, incluso el precepto, el 109. Sin embargo dos años más tardes ocurrió un hecho insólito, ya que los apartados tercero y cuarto de este artículo fueron modificados para adaptarse a la LS 2007, mediante el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística. No deja de ser sorprendente – y hasta qué punto constitucional- que se utilizara un Decreto Ley para modificar la legislación urbanística.

En medio de esta modificación, se aprobó el nuevo Estatuto de Autonomía de Catalunya, por la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio⁸², el cual sigue estableciendo la competencia exclusiva de la Generalitat sobre la ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo (art. 149) y en materia de responsabilidad patrimonial establece que le corresponde al Gobierno catalán, *“la competencia compartida para establecer las causas que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a la Generalitat, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”* (art. 159.5).

La legislación vigente se encuentra recogida en el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya

⁸² Modificado por la STC 31/2010, de 28 de junio, Pleno, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RTC 2010\31.

(en adelante TRLUC)⁸³. Y en relación a la responsabilidad patrimonial, se sigue manteniendo en el artículo 6 el principio de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi* de la Administración, y en el artículo 115 se trata la valoración del suelo y los supuestos indemnizatorios, con el mismo contenido que su predecesor. Dicho precepto en base a la competencia reconocida por el Tribunal Constitucional, introduce determinadas especificidades en el ámbito indemnizatorio, completando de este modo las disposiciones de la Ley de Suelo estatal:

“2. Los supuestos de indemnización por razones urbanísticas se regulan por la legislación que les sea aplicable y por esta Ley.

3. A los efectos de las indemnizaciones que prevé la legislación aplicable en el caso de modificaciones o revisiones del planeamiento urbanístico que impidan o alteren la facultad de participar en actuaciones de transformación urbanística, es preciso que los terrenos cuenten con planeamiento derivado definitivamente aprobado, cuando éste es necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuando sea de aplicación este sistema de actuación.

4. Los plazos de ejecución son, en el caso de polígonos de actuación urbanística en suelo urbano, los establecidos por el plan de ordenación urbanística municipal o por el programa de actuación urbanística, y, en el caso de sectores sujetos a un plan derivado, los que determina este plan.

5. Los plazos de ejecución a que se refiere el apartado 4 comprenden los plazos de urbanización y también los de edificación, si el planeamiento los establece expresamente. En todo caso, el incumplimiento del plazo de urbanización no interrumpe el cómputo del plazo de edificación.

6. El reconocimiento por un instrumento de planeamiento urbanístico de usos y edificabilidades preexistentes no tiene en ningún caso la consideración de limitación o vinculación singular.

7. En los supuestos regulados por el artículo 73 (suspensión de tramitaciones y de licencias), se puede plantear la indemnización del coste de los proyectos y, si procede, se podrá solicitar el reintegro de las tasas municipales, si los proyectos se convierten en ineficaces, en todo o en parte, como consecuencia de las nuevas determinaciones que pueda contener el planeamiento urbanístico que se apruebe definitivamente”.

⁸³ Dicho texto legal ha sido modificado por la Ley 3/2012, de 22 de febrero. Sin embargo aún no se ha aprobado su reglamento de desarrollo, con lo cual sigue vigente el Decreto 305/2006, de 18 de julio.

3. EL RÉGIMEN NORMATIVO VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACTUACIONES URBANÍSTICAS

3.1. EL MARCO CONSTITUCIONAL

La Administración Pública dispone de amplias facultades de actuación, así como poderes y prerrogativas frente a los ciudadanos en base al principio de servir a los intereses generales. Sin embargo, resta sujeta a las leyes y a regímenes de control, como por ejemplo el jurisdiccional. El Derecho Administrativo con el fin de garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos frente a esta actividad administrativa, ha establecido distintas garantías, entre ellas la institución de la responsabilidad patrimonial. Este régimen indemnizatorio derivado de los daños y perjuicios causados a los administrados, encuentra su regulación en el marco constitucional español actual en los artículos 9.3, 106.2, 149.1.18ª y el 121 CE, convirtiéndose de éste modo la responsabilidad patrimonial en uno de los pilares del Estado social de Derecho.

A partir de la promulgación de la Constitución Española, se instauró un sistema de responsabilidad patrimonial único y común para todas las Administraciones Públicas, al reconocerse al Estado la competencia exclusiva en la materia en su artículo 149.1.18ª CE. Consecuentemente las Comunidades Autónomas restan sujetas a la normativa general que el legislador estatal dicte en la materia, sin perjuicio que puedan establecer otros supuestos indemnizatorios, siempre que no vulneren la regulación estatal y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. Así el legislador autonómico, al tener competencia exclusiva en materia urbanística y de ordenación del territorio, puede concretar otros supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico, añadiendo de esta forma un plus de garantía al sistema indemnizatorio⁸⁴.

⁸⁴ El TC en su sentencia núm. 61/1997 estableció que “el art. 149.1.18º CE no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las Comunidades Autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de coherarse y sirvan de desarrollo de una política sectorial determinada. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía –indemnizatoria- que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer” (F.J. 33).

El artículo 106.2 CE contiene el fundamento legal de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas al disponer que *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Este precepto no introdujo novedad alguna en lo contenido por la LEF y LRJAE, pero sí que dio un nuevo valor al principio indemnizatorio al incorporarlo en la norma suprema, convirtiéndole en un principio constitucional, investido de las garantías del artículo 9.3⁸⁵ de la misma.

Así la Administración pública en su función de servir los intereses generales le asiste la carga de actuar de forma diligente y de acuerdo a Derecho, porque en caso contrario deberá reparar los perjuicios causados a los particulares. De este modo la institución de la responsabilidad, junto al principio de legalidad, se ha configurado como una de las grandes conquistas del Estado de Derecho (art. 103.1 CE⁸⁶).

En otra perspectiva, el artículo 121 CE contempla la responsabilidad del Estado derivada de los errores judiciales y del funcionamiento anormal⁸⁷ que lleve a cabo la Administración de Justicia; asunto que simplemente mencionamos por no ser objeto de nuestro estudio.

La Constitución contiene distintos preceptos que regulan los principios inspiradores del sistema normativo urbanístico, previsiones que por afectar directamente a este ámbito, debemos tratar al estudiar la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística.

En un primer lugar encontramos el artículo 33 CE, que reconoce el derecho a la propiedad privada, pero al mismo tiempo establece que su función social delimitará su

⁸⁵ *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*.

⁸⁶ *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

⁸⁷ En este caso se exige un funcionamiento anormal, mientras que el artículo 106.2 CE hace referencia tanto al funcionamiento normal como anormal.

propio contenido, en base a las leyes. Pero a pesar de esta limitación también prevé ciertas garantías a los propietarios. De esta forma, este precepto es uno de los ejes fundamentales sobre los que se desarrolla la legislación urbanística:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
- 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.*

La doctrina constitucional razonó la función social del derecho de propiedad en los siguientes términos:

“la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”⁸⁸.

⁸⁸ STC número 37/1987, de 26 de marzo, Pleno, ponente: Jesús Leguina Villa, RTC 1987\37, FJ 2.

Con el paso del tiempo el derecho de propiedad ha sufrido una importante evolución, al convertirse en un derecho delimitado y restringido de tal forma que el ciudadano ya no tiene el pleno dominio de su propiedad. Distintos factores han llevado a esta situación, destacando entre ellos la normativa urbanística y el principio de primacía del interés general. Sin embargo, en todo Estado de Derecho no se puede permitir que la alegación de este principio sirva para justificar cualquier actuación de la Administración urbanística que perjudique injustamente o abusiva a los administrados como propietarios, porque la sumisión del derecho de propiedad al interés general debe tener lugar en el marco de las garantías constitucionales. Y es en este punto donde entra el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Otro derecho que debemos tener en cuenta es el relacionado con el medio ambiente, porque como bien expone YÁÑEZ DÍAZ, “no hay duda de la estrecha relación entre el urbanismo (ejemplo paradigmático de planificación) y el medio ambiente, en cuanto el elemento físico sobre el que actúa el primero, el suelo, es un elemento esencial del medio ambiente sin necesidad de tener que acudir a concepciones extensivas de éste último. A ello se une el que el urbanismo tiene en su origen un carácter marcadamente local o municipal que hace necesario introducir el medio ambiente como un criterio en la planificación urbana toda vez que el elemento medioambiental presenta, por definición, un carácter más global”⁸⁹. Y con esta finalidad el artículo 15 TRLS 2008, somete los instrumentos de ordenación territorial y urbanística a evaluación ambiental, así como al seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano.

Además la Constitución Española con el objetivo de preservar el derecho al medio ambiente dispone en su artículo 45 los siguientes deberes y derechos:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

⁸⁹ “La evaluación ambiental de los planes y programas en la normativa estatal y madrileña”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 23, enero-junio 2006, pp. 102 y 103.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Vemos como se determina que quién contamine o perjudique con su actuación el medio ambiente deberá responder por ello, protección que también incumbe a la Administración urbanística en base al principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible⁹⁰, dónde el valor ambiental reside tanto en el suelo rural como en el urbano⁹¹. Esta vinculación administrativa se ha visto reforzada desde la entrada en vigor de la nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM), que traspone la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, donde se impone a la Administración Pública la carga de hacer respetar y aplicar la LRM. Esta responsabilidad ambiental se caracteriza por tener un carácter objetivo e ilimitado, haciendo efectivo el principio de «quien contamina paga» y que debe entenderse como la obligación de *“devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras”*, donde *“se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria”*⁹².

El legislador ha querido mantener la independencia de esta Ley en relación a las demás legislaciones reparadoras, con lo cual si una determinada actividad administrativa urbanística ocasiona daños patrimoniales y medioambientales, su reparación no se

⁹⁰ Véase art. 2 TRLS 2008.

⁹¹ La Exposición de Motivos, apartado II, del TRLS 2008 reafirma este anunciado: *“El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano -la ciudad ya hecha- tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso”*.

⁹² Preámbulo I LRM.

podrá tramitar en el mismo procedimiento, ya que la LRM sólo ampara el ejercicio de acciones por daños medioambientales. Así, el particular deberá instar dos procedimientos, uno basado en la LRM y otro por los daños patrimoniales, siguiendo lo establecido en la LRJPAC y el TRLS 2008⁹³.

Otro precepto que debemos tener en consideración es el 46 CE que ampara el patrimonio histórico, cultural y artístico de la siguiente forma:

“Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”.

Esta regulación no es ajena a nuestro estudio, ya que el nuevo TRLS 2008 impone a los ciudadanos el deber de respetar y preservar el patrimonio histórico, así como el medio ambiente en su artículo 5.a). Y para asegurar la viabilidad y armonización de las actividades llevadas a cabo por las autoridades urbanísticas y las culturales, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español exige al municipio la elaboración de un Plan Especial de Protección u otro instrumento de planeamiento similar, por cualquier área que se viera afectada por una declaración de interés cultural. Además, este Plan, cuya aprobación requerirá el informe favorable de la Administración competente para la protección de los bienes culturales afectados, es obligatorio y no podrá *«excusarse en la preexistencia de otro planeamiento*

⁹³ El art. 5 LRM establece: *“1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación. 2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda. 3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta Ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello”.*

contradictorio con la protección, ni en la existencia previa de planeamiento general» (art. 20.1 Ley 16/1985).

Finalmente, nos resta hacer referencia al artículo 47 CE que en relación a la vivienda dispone:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Como vemos el legislador en este artículo establece dos mandatos a la Administración Pública: hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y en segundo lugar, evitar la especulación. Entendemos que este redactado se debe a que toda persona tiene derecho a un lugar dónde vivir, y al importante valor del suelo como recurso económico, así como su mercado que puede llevar fácilmente a la especulación⁹⁴. Alcanzar el cumplimiento de estos principios constitucionales es uno de los objetivos que se ha impuesto el nuevo TRLS 2008, el tiempo dirá si su regulación es la adecuada y suficiente para satisfacer dichas expectativas.

Finalmente debemos tener presente que la configuración constitucional analizada se encuentra regulada en el Capítulo III, Título I de la Constitución Española, con lo cual estamos hablando de determinados principios rectores de la política económica y social española, es decir, intereses que los poderes públicos están obligados a tutelar. Así, en este punto recae la importancia y el motivo por el cual deberemos tener presentes estos derechos al estudiar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el ámbito urbanístico⁹⁵, estando el legislador obligado a potenciarlos y a protegerlos.

⁹⁴ El legislador del TRLS 2008, al igual que el de la LS 1956, sigue mostrando su preocupación por la especulación urbanística, confirmando de esta forma que a pesar de la gran cantidad de reformas llevadas a cabo hasta ahora, ninguna de ellas ha conseguido poner freno a dicha actividad.

⁹⁵ El TS en su sentencia de 21 de diciembre de 1990, ponente Jaime Barrio Iglesias, RJ 1990\10181, en el FJ 3º de la sentencia apelada que lo acepta, hace una vinculación de los preceptos citados al establecer:

3.2. DEL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL AL ESPECÍFICO EN MATERIA URBANÍSTICA

3.2.1. El régimen general: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

El régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra regulado en la LRJPAC⁹⁶ – modificada parcialmente por la Ley 4/1999, de 13 de enero-, concretamente en su Título X denominado «de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio», desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Del examen de dichos preceptos, y en especial de los dos primeros párrafos del artículo 139 LRJPAC, resultan los siguientes principios del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁹⁷:

- 1) Es un régimen unitario, ya que rige para todas las Administraciones Públicas, al ser dicha materia competencia exclusiva del Estado y la LRJPAC una norma básica.

“la necesidad de que las edificaciones sean racionales y contribuyan a la mejora del entorno vital de los ciudadanos...conclusión a la que conducen los preceptos constitucionales de aplicación. El artículo 33.2 afirma la función social del derecho de propiedad que delimitará su contenido "de acuerdo con las Leyes", reconociendo el artículo 45 del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, ordenando a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales, entre los que se encuentra el suelo, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y obligando el artículo 47 a regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

VAQUER CABALLERÍA relaciona estos artículos constitucionales de la siguiente forma: “la Constitución considera al suelo no sólo como un bien socioeconómico sino también, y sobre todo, como un bien ambiental. Un bien que refiere primaria y directamente al disfrute del hábitat más inmediato y más íntimamente conectado a la dignidad de la persona: la vivienda (art. 47), pero sin olvidar que las viviendas integran un medio o entorno más amplio, el medio ambiente del que tenemos asimismo derecho a disfrutar (art. 45.1), y del que forman parte tanto el medio natural (del que el suelo es uno de los recursos por excelencia: art. 45.2) como también el medio artificial, la ciudad, y que en ambos, pero sobre todo en la ciudad, se encuentran los bienes culturales que constituyen un patrimonio colectivo (art. 46)”, “Estudio preliminar: Constitución, Ley del Suelo y Ordenamiento Territorial y Urbanístico”, en PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, Lustel, Madrid, 2008, pp. 30 y 31.

⁹⁶ Los arts. 121 y ss. LEF no han sido derogados formalmente. En cambio, los artículos del Reglamento de la LEF referidos a la responsabilidad patrimonial (133 a 138) sí que han sido derogados explícitamente por el Reglamento que desarrolla la LRJPAC.

⁹⁷ MARTÍN REBOLLO dijo de él que es “un sistema sencillo, avanzado y, sobre todo, generoso. Pero es también un sistema *casuístico* –lo cual es inevitable- y un sistema *inseguro*, lo cual cabe preguntarse si es igualmente inevitable”, en *La Responsabilidad Patrimonial de las Entidades Locales*, op. cit., pág. 53.

- 2) Se trata de una responsabilidad general, ya que se aplica el mismo régimen indemnizatorio a todo tipo de actividad administrativa, sea esta una acción o una omisión, e independientemente de que el daño se haya generado mediante un acto lícito o ilícito.
- 3) Es directa, porque los administrados sólo pueden exigir la responsabilidad a la propia Administración, tanto si la actividad dañosa es imputable a ella como organización administrativa, o bien a sus autoridades y personal. Ello sin perjuicio que en este último caso, pueda ejercer posteriormente la acción de regreso correspondiente, cuándo las autoridades o personal hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia grave. Por esto la responsabilidad de la Administración es siempre por actos propios⁹⁸.
- 4) Es un sistema de carácter objetivo, donde la responsabilidad nacerá siempre que se haya producido una lesión, independientemente de que haya habido o no culpa de la Administración. Es decir, se abandona la idea de culpa, en beneficio de la simple existencia de lesión⁹⁹.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, modificó el artículo 144 LRJPAC¹⁰⁰ regulador de la responsabilidad de la Administración Pública en derecho privado, configurándola como una responsabilidad objetiva. Así, ahora ya no cabe la distinción de responsabilidad objetiva o por culpa cuando la Administración actúe sometida al Derecho administrativo o al privado, respectivamente; al ser siempre objetiva.

⁹⁸ Gran parte de la doctrina defiende esta tesis, partiendo de la idea que el criterio de la imputación de la responsabilidad patrimonial recogido en la LRJPAC es un criterio orgánico. Consecuentemente la Administración no puede ser responsable por los daños causados por sujetos distintos a ella misma, como pueden ser por ejemplo los contratistas o los colaboradores “ocasionales” de la Administración, así como los gestores “de facto” de servicios públicos. En estos casos responderán dichas personas, sin perjuicio de que pueda existir una concurrencia de culpas, junto a la Administración; DE AHUMADA RAMOS, F. J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de Derechos y Nexo Causal entre la Lesión y el Funcionamiento de los Servicios Públicos*, 2ª ed., Thomson - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004., pp. 42 y 43.

⁹⁹ Véase LEGUINA VILLA, J., “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración”, *REDA*, núm. 136, octubre-diciembre, 2007, pp. 669-681.

¹⁰⁰ “Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”.

El sistema de la responsabilidad patrimonial española difiere del regulado por la mayoría de los ordenamientos europeos, así como por el Derecho de la Unión Europea, que establecen que la regla general de responsabilidad patrimonial concurrirá cuando la Administración haya actuado con culpa. Consecuentemente ha surgido una doctrina española crítica¹⁰¹ con este sistema de responsabilidad objetiva, sosteniendo que la garantía constitucional de los derechos patrimoniales de los ciudadanos no puede asegurar cualquier perjuicio que la actividad pública legal pueda causar, porque como viene estableciendo el Tribunal Supremo en los últimos años, “el carácter objetivo de dicha responsabilidad no convierte a la Administración en aseguradora universal”¹⁰². Y de esta forma con el paso del tiempo la doctrina jurisprudencial ha ido y sigue restringiendo el ámbito indemnizatorio del régimen general de la responsabilidad patrimonial, al aplicar –

¹⁰¹ Véase MIR PUIGPELAT, O, *La responsabilidad patrimonial de la Administración (hacia un nuevo sistema)*, Civitas, Madrid, 2002; y PANTALEÓN PRIETO, F., “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *DA*, núm. 237-238, enero-junio, 1994, pp. 239-253; y *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración (hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

En relación con dicha evolución jurisprudencial DE AHUMADA RAMOS sostiene que “desde hace tiempo el Tribunal Supremo ha venido construyendo un *esquema argumental* a partir del cual, poco a poco, se ha ido deslizado hacia una conceptualización de la responsabilidad administrativa objetiva entendida como un sistema de *cobertura de riesgos* frente a la actividad administrativa basado en criterios de *solidaridad social*”. Sin embargo, dicho autor muestra su desacuerdo en la doctrina defendida por el Tribunal Supremo y afirma que para él, el sistema de responsabilidad patrimonial regulado en la LRJPAC es “un sistema de responsabilidad por la lesión de derechos o bienes jurídicamente protegidos, basado en estrictos postulados de justicia conmutativa”, y no un “sistema de cobertura de riesgos, ni tampoco un sistema de responsabilidad por simples daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, ni un sistema fundado en la «solidaridad social»”; en *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales...*, op. cit., pp. 55, 56 y 79.

¹⁰² STS 8 de abril de 2008, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2008\1453, FJ 3. Este criterio se ha precisado especialmente en el ámbito sanitario, entendiendo la jurisprudencia que: “la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto (art. 139.1 LRJPAC) hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas si no concurren los requisitos para declararla y que debe tener amparo por otras vías no menos eficaces, y, en cualquier caso, más justas para paliar un problema siempre que no concurren todos los requisitos legalmente establecidos para que nazca dicha responsabilidad patrimonial por más que ésta sea objetiva o de resultado”, STS de 27 de julio de 2002, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2002\8393, FJ 3.

sobre todo en determinados sectores- el elemento de la culpa a pesar de seguir sosteniendo la objetividad del sistema¹⁰³.

- 5) Rige el principio de reparación integral del daño sufrido¹⁰⁴ y de unidad jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo. Asimismo la interposición de la acción prescribe en el plazo de un año de producirse el *“hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”* (art. 142.5 LRJPAC).

Así la LRJPAC regula la responsabilidad administrativa extracontractual, a diferencia del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, donde se establece el deber de la Administración de indemnizar los daños y perjuicios causados al contratista cuando se desvíe del contenido y disposiciones establecidas en el contrato, sea este público o privado.

3.2.2. La especialidad del ámbito urbanístico

A pesar que son las Comunidades Autónomas las que tiene la competencia exclusiva en materia urbanística, la responsabilidad patrimonial sigue siendo competencia estatal, incluso cuando esta afecte al ámbito del urbanismo. Con lo cual, y como

¹⁰³ MEDINA ALCOZ al estudiar las sentencias del TS de 27 de septiembre de 2011 y la revocada por esta del TSJ de Madrid de 31 de julio de 2009, se pronuncia en este sentido al establecer: “Ambas sentencias reafirman el dogma de Derecho Administrativo español de la pura objetividad, pero resuelven en consonancia con una regla de culpa”, en “Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. A propósito de la STS, Sala 3ª, de 27 de septiembre de 2011”, *REDA*, núm. 153, enero-marzo, 2012, pág. 153.

¹⁰⁴ La jurisprudencia ha venido configurando este principio, muestra de ello lo encontramos en la STS de 15 de octubre de 1990, dónde se dice “el principio de reparación integral que informa nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, uno de los más progresivos para nuestra satisfacción. Este principio, con una raíz profunda pero implícita en la Ley, ha sido formulado explícitamente por este Tribunal Supremo hasta consolidarse en “doctrina legal” pero con el valor normativo complementario que le asigna el Código Civil, dentro de las fuentes del Derecho (art. 1.6). En efecto, un conjunto muy numeroso de nuestras Sentencias ha proclamado, sin desmayo alguno, que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado (Sentencias de 9 de abril de 1979 y 2 de febrero de 1980, como más significativas). Sólo con este criterio se cumple la exigencia constitucional de que la tutela judicial sea efectiva y, por tanto, completa” (ponente: Rafael de Mendizábal Allende, RJ 1990\8126, FJ 7). Asimismo SSTS 18 de octubre de 2000, ponente: Enrique Lecumberri Martí, FJ 2000\10012; 12 de septiembre de 2008, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2008\4520; 11 de noviembre de 2011, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2012\2099.

venimos estableciendo, debemos remitirnos a lo establecido por la legislación estatal, en concreto el artículo 35 TRLS 2008, cuya redacción bajo el título “supuestos indemnizatorios” es la siguiente:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

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

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) 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.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla

de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia”.

Asimismo en el articulado de la Ley encontramos los artículos 6.b.II y 11.5 como dos supuestos indemnizatorios más, cuya indemnización resta limitada a los gastos inútiles y a los que haremos referencia en el capítulo II, al tratar este concepto. De igual modo, no podemos olvidarnos de los artículos 25 y 26 TRLS 2008 que establecen una indemnización por la pérdida de la facultad de participar y ejecutar las actuaciones de urbanización.

Finalmente y como las Comunidades Autónomas pueden establecer nuevos supuestos indemnizatorios, tal y como reconoció la sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, para completar el entramado legislativo es necesario remitirnos a la legislación urbanística autonómica. Ahora bien, esta debe respetar las disposiciones establecidas por la normativa estatal. Por ejemplo en el caso de Catalunya, el artículo 115 TRLUC no se puede analizar independientemente de la legislación estatal vigente en materia de responsabilidad patrimonial y de régimen del suelo. Esto es lo mismo que decir que este precepto queda insertado dentro del régimen general de la LRJPAC (arts. 139 a 146) y de su reglamento de desarrollo, así como en el régimen específico de los “supuestos indemnizatorios” urbanísticos regulados en el artículo 35 TRLS 2008.

4. LOS REQUISITOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El sistema de responsabilidad patrimonial español es de carácter extracontractual y objetivo, donde es suficiente que el ciudadano haya sufrido un daño o perjuicio derivado de cualquier actividad administrativa, independientemente de si esta fue lícita o ilícita. La LRJPAC en su artículo 139 establece las circunstancias o requisitos que deben concurrir para que nazca el derecho indemnizatorio a favor de los particulares para verse resarcidos de la lesión sufrida; siendo su redacción la siguiente:

“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en

cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos...”

A pesar que la Ley sólo indica que los sujetos que tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración Pública cuando esta sea responsable son *los particulares*, la jurisprudencia ha hecho una interpretación extensiva e integradora del concepto, entendiendo que también queda incluida en él aquella Administración que se haya visto perjudicada por la actuación de otra Administración¹⁰⁵.

¹⁰⁵ SSTs de 14 de octubre de 1994, ponente: Manuel Goded Miranda, RJ 1994\8741; 2 de julio de 1998, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1998\6059. La primera de ellas estableció los siguientes criterios: “TERCERO.- (...) una interpretación integradora del término "particulares" que se contiene en los preceptos anteriormente citados y se reitera en el art. 139,1 de la L 30/92 de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (aunque sin aplicación este último por razón de su fecha a los hechos debatidos en este proceso). Entendemos, como ha quedado apuntado, que la referida expresión "particulares" debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprenda a los ciudadanos, que en el Derecho administrativo reciben la denominación de "administrados", sino también a las distintas Administraciones Públicas, cuando una de ellas sufre una lesión en sus bienes o derechos que es consecuencia, en una relación directa de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por otra Administración Pública. Las razones que fundamentan este criterio son las siguientes:

Primero.- Cuando el funcionamiento de los servicios de una Administración Pública produce una lesión antijurídica en el patrimonio de otra Administración Pública no existe en el ordenamiento una norma que establezca el medio por el que la persona de Derecho público lesionada pueda exigir de la Administración causante del daño su resarcimiento de forma coactiva, esto es, acudiendo a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para que declaren la obligación de indemnizar, si la Administración responsable no acepta voluntariamente asumir dicha responsabilidad. Se produce en la materia un auténtico vacío del ordenamiento, o laguna de la ley, que no contempla este supuesto ni da la adecuada respuesta para su solución.

Segundo.- Las lagunas de la ley han de ser colmadas por los Tribunales, que tiene el deber de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, correspondiendo a la jurisprudencia la función de complementar el ordenamiento jurídico, al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1, aps. 6 y 7 CC). Uno de los instrumentos que sirve de manera esencial para llenar las lagunas de la ley es la analogía, respecto de la cual el art. 4,1 del antes citado texto legal previene que

Régimen que se encuentra completado por el artículo 141.1 LRJPAC, al delimitar el objeto del resarcimiento estableciendo:

"procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón".

Tercero.- Entre el supuesto en que un "particular" sufre una lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, teniendo derecho a su indemnización, y el caso en que la lesión se produce en el patrimonio de una Administración Pública, encontramos la "eadem ratio decidendi" o identidad de razón que el art. 4,1 CC exige para la procedente aplicación de la analogía. En el ámbito del Derecho se actúa en tanto se tiene la cualidad de persona, sea esta física o jurídica, de Derecho público o de Derecho privado. La persona, como centro de imputación de derechos y deberes, es titular de un patrimonio, y, cuando dicho patrimonio experimenta una lesión antijurídica, debe ser resarcida por el causante de la lesión. Desde una concepción política del Estado podrá mantenerse que en él se comprenden las diversas entidades públicas que forman parte de su organización y, en particular, las de carácter territorial (Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios). Pero en el campo del Derecho, y en la esfera del Derecho Administrativo particularmente, la Administración General del Estado es una persona de Derecho público con patrimonio propio y distinto, con derechos y deberes diferentes a los de las Comunidades Autónomas, Diputaciones y Ayuntamientos. La razón por la que las normas obligan a indemnizar los daños y perjuicios causados en los bienes y derechos de un "particular" por el funcionamiento de los servicios públicos es evitar que éste haya de sufrir una lesión antijurídica en beneficio de la Administración Pública causante de tal lesión. Pues bien, la misma razón debe impedir que tal resultado dañoso haya de ser soportado por una Administración Pública, que tiene su patrimonio propio, cuando el daño procede del funcionamiento de los servicios de otra Administración Pública, que es titular de un patrimonio distinto del de la Administración lesionada. El deber de indemnizar se basa en el mismo fundamento de justicia: evitar que una persona (pública o privada) haya de soportar la lesión o daño antijurídico producido por el funcionamiento de los servicios de una determinada Administración Pública. En el presente supuesto la pretensión indemnizatoria se ejercita por la Diputación Foral de Vizcaya. En otros casos puede ser la Administración General del Estado la que experimente la lesión antijurídica en sus bienes o derechos como consecuencia de la actividad de otra Administración Pública, ya que la interpretación que mantenemos protege a todas las Administraciones Públicas. El criterio de integrar el ordenamiento en la forma que ha quedado expuesto tiene también una sólida fundamentación en los arts. 9,3 y 121 CE. El primero establece el principio de responsabilidad de los poderes públicos por su actividad, sin hacer distinciones que reduzcan el ámbito subjetivo de su eficacia, siempre que dicha responsabilidad resulte de una adecuada exégesis y aplicación de la normativa vigente. El art. 121, al determinar el derecho a una indemnización a cargo del Estado por los daños causados por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tampoco contiene limitación alguna que afecte a los sujetos lesionados que tienen la facultad de solicitar las debidas indemnizaciones, donde se encuentran comprendidas las Administraciones Públicas distintas a la del Estado y no solamente "los particulares", lo que avala la decisión que al respecto consideramos procedente. En consecuencia, nuestro criterio es que los arts. 106,2 CE, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de 1957 y concordantes deben ser de aplicación, por analogía, no sólo a los "particulares", sino también a las Administraciones Públicas lesionadas por el funcionamiento de los servicios de otra Administración Pública, realizando así una función integradora del ordenamiento, conforme con el principio de derecho que exige impedir que una persona haya de sufrir en su patrimonio una lesión calificada de antijurídica, que no tenga el deber de soportar.

Cuarto.- La enmienda núm. 398, formulada y aceptada en la tramitación ante el Congreso de los Diputados de la L 30/92 de 26 noviembre, suprimió del art. 137,1 de dicho texto (luego art. 139,1), equivalente al art. 40,1 de la Ley de Régimen Jurídico de 26 julio 1957, la referencia a las Administraciones Públicas como sujeto pasivo de la responsabilidad administrativa, pero ello lo hizo entendiendo que el supuesto iba más allá de lo establecido en la CE, es decir, con la finalidad de respetar la dicción estricta de la Ley Fundamental; pero sin manifestar una voluntad contraria del legislador a la interpretación integradora del ordenamiento jurídico que defendemos, por lo que no estimamos que invalide los razonamientos expuestos anteriormente".

“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

La doctrina jurisprudencial siguiendo las previsiones legislativas, viene exigiendo los siguientes requisitos¹⁰⁶:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal. Sin embargo esta postura se ha flexibilizado, reconociendo la jurisprudencia que la relación de causalidad también puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta, es decir, cuando estemos ante una lesión antijurídica.

¹⁰⁶ SSTs de 1 de abril de 1985, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1985\1784; 21 de abril de 1998, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1998\4045; 21 de abril de 2005, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\4314; 7 de marzo de 2007, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\953; 18 abril de 2007, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\3684; 30 de mayo de 2012, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2012\7115, entre muchas otras.

4.1. LA LESIÓN PATRIMONIAL

En un sistema de responsabilidad objetiva la lesión o el daño se convierten en el elemento central de su configuración, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad por culpa, donde es requisito *sine qua non* la existencia de dolo, culpa o negligencia. Por esta razón la doctrina manifestó la necesidad de definir de forma precisa el concepto de lesión desde un punto de vista técnico-jurídico¹⁰⁷. Concreción que ha realizado la jurisprudencia al entender que si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio, no sucede a la inversa, al ser necesario que estos sean antijurídicos para ser constitutivos de una lesión:

“la existencia de un daño, como una consolidada doctrina jurisprudencial ha perfilado, requiere la existencia de una lesión resarcible; lesión resarcible que constituye un concepto técnico-jurídico no equivalente al de daño económico o simple detrimento patrimonial. La lesión resarcible se produce cuando el daño patrimonial existente es objetivamente antijurídico”¹⁰⁸.

Por otro lado, ley también exige que este daño o perjuicio cumpla las siguientes especificidades: que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas¹⁰⁹, además de ser antijurídico.

4.1.1. El daño efectivo

Por daño efectivo se entiende aquél “daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente o futuro, lo que no excluye que, en algún caso, deba indemnizarse también el daño que habrá de ocurrir en el porvenir pero cuya producción sea

¹⁰⁷ Ello para evitar que se reduzca en una “fórmula inespecífica que pudiese amparar cualquier pretensión indemnizatoria por absurda que fuese o remitir a valoraciones de equidad según libres estimaciones de los aplicadores del Derecho en cada caso”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., pág. 391.

¹⁰⁸ STS de 24 de mayo de 2005, ponente: Santiago Martínez-Vares García, RJ 2005\4989, FJ 3. En este sentido también se pronunció por ejemplo en la sentencia de 24 de febrero de 2004, ponente: Juan José González Rivas, RJ 2004\1894, FJ 4.

¹⁰⁹ Elementos ya requeridos anteriormente por el artículo 122.1 LEF y 40.2 LRJAE.

indudable y necesaria por la certeza de su acontecimiento en el tiempo”¹¹⁰. O lo que es lo mismo, la lesión sufrida para poder ser objeto de indemnización tendrá que ser “real y efectiva, actual en su momento, nunca potencial o futura, y, por tanto, no temida sino sufrida”¹¹¹.

En caso contrario, eso es cuando la lesión sufrida no queda acreditada o precisada de forma suficiente, la jurisprudencia entiende que se está operando en el ámbito de la hipótesis o suposición¹¹², siendo imposible la estimación de la pretensión indemnizatoria al faltar uno de los requisitos exigibles: la efectividad del daño. Asimismo tampoco se comprende como daños indemnizable las meras expectativas¹¹³.

¹¹⁰ STS de 19 de junio de 2007, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 2007\4765, FJ 4.

¹¹¹ SSTs de 11 de noviembre de 1993, ponente: Ángel Alfonso Llorente Calama, RJ 1993\9053, FJ 2; 2 de enero de 1990, ponente: José María Reyes Monterreal, RJ 1990\147, FJ 2.

¹¹² La efectividad del daño sufrido es tan importante como su demostración, porque si no queda probado, aunque sea “evidente” su realidad, el Tribunal no puede reconocer el derecho a ser indemnizado, supuesto que queda patente en la STS de 3 de octubre de 2006, dónde el actor no probó los beneficios dejados de obtener a causa de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Logroño (y posteriormente anulada), de apertura de un establecimiento de bar – pizzería , situado a los bajos del mismo inmueble en que él tenía su negocio de bar y cafetería. El recurrente fijó la cuantía de la indemnización en 26 millones de pesetas, pero no los desglosó, situación que llevó al TS a desestimar el recurso con la siguiente justificación: “lo cierto es que el actor hubiera debido acreditar debidamente y no basándose en meras suposiciones y conjeturas, cuales fueron las pérdidas que en su caso hubiera tenido.... En definitiva pues, la imprecisión sobre los daños que se reclaman, con una cuantificación en abstracto de los mismos, y la falta de prueba sobre su real causación y su extensión y cuantía determina que no quede acreditada la concurrencia de uno de los requisitos configuradores de la responsabilidad patrimonial, a saber el daño real y efectivo, y es lo cierto que dicha falta de prueba debe perjudicar al recurrente, a quien le hubiese resultado fácil probar las ganancias dejadas de obtener durante el tiempo que permaneció abierto el otro establecimiento” (ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2006\6482, FJ 5).

¹¹³ “Tampoco existe lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos, puesto que nuestro ordenamiento jurídico conforma la responsabilidad de la Administración con carácter objetivo y no puede predicarse el término de lesión cuando no se trata de una conducta antijurídica realizada por la Administración, sin que la carga del elemento lesión resida especialmente en el daño producido en el patrimonio del particular y si bien la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre [RJ 1980, 3566] y 4 de diciembre de 1980 [RJ 1980, 4962], 14 de abril [RJ 1981, 1843] y 13 de octubre de 1981 [RJ 1981, 4147], 12 de mayo [RJ 1982, 3326] y 16 de julio de 1982 [RJ 1982, 5443], 16 de septiembre de 1983 [RJ 1983, 4498], 10 de junio [RJ 1985, 3566], 12 [RJ 1985, 5552] y 22 de noviembre de 1985 [RJ 1986, 477]), es de tener en cuenta que se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo (así en sentencia de 15 de octubre de 1986 [RJ 1986, 5688]) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de

De este modo se excluye la indemnización por los daños futuros, aunque se admite la responsabilidad por el lucro cesante dejado de percibir, siempre que éste sea probado como elemento que forma parte del daño efectivo, la indemnización del cuál según la doctrina del Tribunal Supremo “requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”¹¹⁴.

Como expone DE AHUMADA RAMOS, los criterios para determinar la existencia del lucro cesante no son, en principio, distintos de los que se emplean con respecto al daño emergente. A pesar que en muchos casos no hay duda de su existencia, su cuantificación exacta es muy difícil o imposible, pero ello no impide su indemnización porque la jurisprudencia acude a una valoración «ponderada» o «prudencial» de las pruebas practicadas¹¹⁵.

Por lo tanto, el *quantum* indemnizatorio, estará formado por el daño emergente y por el lucro cesante, pero no por las meras expectativas o las ganancias dudosas o contingentes. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a recibir la indemnización por meras expectativas, cuando éstas hayan sido motivadas por la propia Administración Pública, en base al principio de protección de la confianza legítima. Esta doctrina fue aplicada por primera vez por el Tribunal en su sentencia de 5 de marzo de 1993¹¹⁶ y luego por la de 27 de junio de 1994¹¹⁷, aunque en estos casos

las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes”; STS de 12 de junio de 2001, ponente: Juan José González Rivas, RJ 2001\6803, FJ 7.

¹¹⁴ STS de 22 de febrero de 2006, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2006\2895, FJ 3.

¹¹⁵ *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales...*, op. cit., pág. 192.

¹¹⁶ En este caso el Estado eliminó los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivado del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea, causando un sacrificio “particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas”. El TS entendió que este perjuicio debía de ser resarcido porque los perjudicados habían efectuado fuertes inversiones -que se vieron frustradas- fundándose en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos (ponente: Pedro Antonio Mateos García, RJ 1993\1623).

¹¹⁷ Ponente: D. Manuel Goded Miranda, RJ 1994\4981.

la responsabilidad es fruto de la actividad del Estado legislador, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Finalmente decir que el perjuicio sufrido debe ser probado por el reclamante de la acción de responsabilidad, en los autos principales en fase declarativa anterior a la sentencia, lo que significa que cuando se inicia la demanda de responsabilidad, el daño debe de haberse materializado, aunque no sea posible determinar en este momento la cuantía del mismo¹¹⁸.

4.1.2. El daño evaluable económicamente

La lesión padecida debe de ser susceptible de ser evaluable económicamente, es decir, su resarcimiento solo es posible mediante su cuantificación, por esto el particular tiene que haber sufrido un perjuicio que sea posible cifrarlo en dinero¹¹⁹. Sin embargo, eso no significa que el daño tenga carácter material, porque tanto la norma suprema como la LRJPAC reconocen el derecho de los particulares a ser resarcidos de toda lesión que sufran en *cualquiera de sus bienes y derechos*. Situación que se reafirma en el artículo 142.5 LRJPAC, donde se reconoce la obligación de la Administración de indemnizar los daños morales, al mencionar dicho precepto que el cómputo de un año para reclamar *daños de carácter físico o psíquico*, tiene lugar desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. Por lo tanto cualquier tipo de daño podrá ser objeto de indemnización, ya sea este material, personal, psíquico o moral.

El daño moral es aquel que siendo “borroso, relativo e impreciso (como recuerda la sentencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2006), alude al que es causado al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral”¹²⁰, como por ejemplo, la dignidad de la persona. Se suele afirmar que la indemnización del daño moral encuentra su origen en

¹¹⁸ “Los daños y perjuicios han de ser reales y efectivos, y probada su existencia por el que reclama, aunque su concreción efectiva pueda evaluarse en ejecución de sentencia...; pero ello siempre sobre la base de que tales daños o perjuicios “hayan sido causados”, lo que debe quedar acreditado en los autos principales en fase declarativa anterior a la sentencia” (STS de 22 de abril de 2004, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2004\4149, FJ 3).

¹¹⁹ STS de 29 de octubre de 1998, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1998\9519, FJ 4.

¹²⁰ STS de 21 de enero de 2009, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2009\772, FJ 6.

la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975¹²¹, conocida como el caso de los novios de Granada. En ella se condenó a la Diputación Provincial por los daños morales sufridos por la novia y padres de un chico que murió cuando estaban paseando por la calle, por el golpe recibido al arrojarse un enfermo mental desde una ventana del Hospital Provincial de Granada. La Diputación tuvo que responder porque la Administración es responsable de los daños causados por terceras personas que se encuentran bajo su autoridad o custodia. El Tribunal reconoció el derecho indemnizable en base a los siguientes argumentos: a) la prometida tenía derecho a verse resarcida porque se produjo “una lesión patrimonial de un derecho causada por la muerte de la persona con quien iba a contraer matrimonio pocos días después”, y b) los padres del difunto, porque “es asimismo evidente que la falta de su hijo debe reputarse como lesión indemnizable en cuanto su presencia presenta junto al aspecto puramente afectivo otro que al producirse su privación se revela como daño a un derecho”. Esta jurisprudencia quedó totalmente admitida el 26 de septiembre de 1977, cuando el Tribunal Supremo reconoció los daños morales sufridos por un hombre al perder a su familia en un accidente de tráfico, como consecuencia de la caída de un árbol encima de su vehículo, falleciendo su esposa que se encontraba en estado de gestación y su hijo de 4 años:

“el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración alcanza a toda clase de perjuicios económicamente evaluables que haya sufrido en sus bienes y derechos el perjudicado, es decir, tanto los perjuicios directos como los indirectos, los materiales como los morales, y, aún siendo manifiesto que para estos últimos no existe una regla para establecer la evaluación de los daños morales y poder fijar la cuantía de las indemnizaciones debidas por la muerte de las personas”¹²².

Así el problema de la indemnización de los daños morales radica en su cuantificación, porque no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, con lo cual “siempre tendrá un cierto componente subjetivo y habrá de consistir en una suma razonable, al carecer de parámetros o módulos objetivos para

¹²¹ Ponente: José Gabaldón López, RJ 1978\1798, considerando 2º.

¹²² STS de 26 de septiembre de 1977, ponente: Fernando Roldán Martínez, RJ 1977\3545, considerando 3º.

valorar este *pretium doloris*, que es algo inmaterial ajeno por completo a toda realidad física evaluable”¹²³. Es decir, la suma final surgirá de “criterios amplios de discrecionalidad judicial”¹²⁴.

4.1.3. El daño individualizado a una persona o grupo de personas

Para que sea indemnizable el daño también tiene que ser individualizado, en el sentido de que sólo puede afectar a una persona o a un grupo de personas. Es decir, la actuación de la Administración no debe tener consecuencias para la totalidad de los ciudadanos, no puede tener carácter general. El Tribunal Supremo ha establecido que este requisito “equivale a decir, que se trate de un daño concretado en el patrimonio del afectado y que no constituya una carga común que todos los administrados tengan el deber de soportar”¹²⁵. Así todas las cargas generales que recaigan sobre los ciudadanos en base al interés público quedan excluidas del ámbito de la responsabilidad patrimonial, incluso en aquellos supuestos donde determinados particulares resulten más perjudicados que otros por las medidas adoptadas por la Administración. Por lo tanto el problema de este requisito se encuentra en la dificultad de fijar el punto de separación entre la singularidad y la generalidad¹²⁶.

De este modo las limitaciones que la Administración establezca en las regulaciones generales que causen lesiones patrimoniales a los ciudadanos no serán indemnizables, a diferencia de las que afecten de forma singular a determinados particulares. Por ejemplo en el ámbito urbanístico se regula la obligación de la Administración Pública de resarcir los daños que se generen por aquellas “*vinculaciones y limitaciones singulares de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y*

¹²³ Véase, entre otras, las SSTs de 20 de julio de 1996, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 1996\5717, FJ 3; 21 de abril de 1998, RJ 1998\4045, cit., FJ 6; 22 de octubre de 2001, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2001\10094, FJ 1; Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2002, ponente: Carmen Ramos Valverde, RJCA 2002\635, FJ 3.

¹²⁴ STS de 21 de enero de 2009, RJ 2009\772, FJ 7, cit.

¹²⁵ STS de 7 de diciembre de 1981, ponente: Ricardo Santolaya Sánchez, RJ 1981\5370, considerando cuarto aceptado de la sentencia apelada.

¹²⁶ Véase GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, op. cit., pp. 380 a 384; y DE AHUMADA RAMOS, F. J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales...*, op. cit., pp. 156 a 161.

edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa” (art. 35.b) TRLS 2008)¹²⁷.

4.2. LA IMPUTABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 139.1 LRJPAC establece que la Administración responderá siempre que la lesión producida sea consecuencia del “*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”. Estamos ante una responsabilidad objetiva, sin importar si la Administración ejerce sus potestades de acuerdo con el ordenamiento jurídico o bien si estamos ante un funcionamiento incorrecto, defectuoso, dilatado en su realización o con total ausencia del servicio¹²⁸.

La Ley habla de servicios públicos, siendo la cuestión inmediata ¿qué debemos entender por servicio público? La respuesta la encontramos en la doctrina jurisprudencial, que ha homologado el concepto de servicio público como “toda

¹²⁷ El TS en su sentencia de 31 de enero de 1997 (ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 1997\275) en relación a un recurso de apelación interpuesto contra el Decreto 103/1987 de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que regula medidas transitorias de ordenación de establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos, como un mínimo de metros cuadrados de parcela para cada plaza hotelera, estableció que “no estamos ante una limitación singular, ya que se trata de una disposición de carácter general aplicable a todas las parcelas en que pretenda construirse una instalación hotelera, y por tanto a todas aquellas situadas, como la de los recurrentes, en zona hotelera conforme a las normas de planeamiento, con un uso previsto para Industria Hotelera, Edificios Públicos, en los que se pretenda llevar a cabo una instalación de aquella naturaleza” (FJ 1).

En cambio un ejemplo de limitación singular lo encontramos en su sentencia de 18 de marzo de 1999 (ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1999\2348), donde se reconoció que la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla y Modificación del Catálogo comporta un perjuicio por los actores, al impedirles disfrutar del aprovechamiento urbanístico normal atribuido a su propiedad. Por esto el Tribunal afirma que “esas determinaciones imponen, en efecto, una vinculación singular no susceptible de distribución equitativa, y que, en consecuencia y en conformidad con la ley, sus propietarios tienen derecho a la indemnización correspondiente”. Ya que éstos “no pueden adquirir el aprovechamiento que le corresponde según esa Ordenanza debido a que, por el nivel de protección que se le ha asignado, la edificación y el jardín han de ser conservados, en beneficio de intereses arquitectónicos, históricos o botánicos de la ciudad entera, que no es lógico que hayan de soportar los demandantes mientras otros propietarios de fincas de la Ordenanza Ciudad Jardín disfrutan sin límite del aprovechamiento urbanístico previsto” (FJ 7 y 8).

¹²⁸ MARTÍN REBOLLO critica que no existan unos estándares medios a partir de los cuáles se pueda considerar que existe un mal funcionamiento del servicio público, porque de esta forma se depende de la interpretación de los jueces, con el riesgo que estos “coloquen ficticiamente, por encima o por debajo, los estándares de normalidad de los servicios a unos niveles desproporcionados con la calidad de los servicios del país”. Aunque si bien es cierto –como reconoce dicho autor– que estas observaciones pierden parte de su sentido al responder la Administración por el funcionamiento normal de los servicios; en *La Responsabilidad Patrimonial de las Entidades Locales*, op. cit., pp. 79 y ss; y en “Ayer y hoy de la responsabilidad...”, *RAP*, núm. 150, op. cit, pp. 365 y ss.

actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”¹²⁹.

En definitiva, la Administración puede ser responsable por cualquier acción u omisión que lleve a cabo, sea ésta adecuada al ordenamiento jurídico o no, y en principio dicha actuación será realizada por una persona física, en representación de la Administración. Por este motivo es necesario, para que sea imputable la responsabilidad al ente público, que la persona física actuante esté integrada en la organización administrativa¹³⁰, independientemente de que sea un “funcionario público, simple empleado –eventual, contratado o de plantilla- o, incluso, un particular ocasionalmente encargado de que el servicio público funcione”¹³¹. Aunque también es posible que esta persona física no pueda ser identificable, por tratarse de una acción u omisión anónima o intrínseca al servicio. Pero lo realmente importante es que la Administración sólo responde “de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conducta o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa, pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con el servicio”¹³², sin olvidar que también responde de los daños causados por personas que se encuentren bajo su autoridad o custodia. Existen distintos criterios de imputación a la Administración Pública, en los que no entraremos en nuestro análisis¹³³.

En muchas ocasiones, especialmente en el ámbito urbanístico, encontraremos que distintas Administraciones actúan en la actividad causante del daño indemnizable y cuando no sea posible determinar la responsabilidad de cada una de ellas se aplicará el principio de responsabilidad solidaria, en base al artículo 140 LRJPAC.

¹²⁹ SSTs de 5 de junio de 1989, ponente: José María Reyes Monterreal, RJ 1989\4338, FJ 1; 22 de marzo de 1995, ponente: Francisco José Hernando Santiago, RJ 1995\1986, FJ 3; 24 de febrero de 2005, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\4443, FJ 3; 21 de abril de 2005, RJ 2005\4314, cit., FJ 4.

¹³⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, op. cit., pág. 384.

¹³¹ STS de 5 de junio de 1989, RJ 1989\4338, cit., FJ 3.

¹³² SSTs de 24 de abril de 2003, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 2003\5409, FJ 3; 24 de mayo de 2007, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\3691, FJ 4.

¹³³ Véase GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, op. cit., pp. 448 y ss.

Por otro lado no es suficiente que lesión causada por la Administración sea efectiva, evaluable económicamente e individualizada con relación a una persona o grupo de personas; sino que es imprescindible que concurren dos requisitos más: que se trate de una lesión antijurídica y que exista una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y la lesión sufrida por el particular.

4.3. LA CONTROVERTIDA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La responsabilidad patrimonial de la Administración exige una relación de causa - efecto entre la actividad administrativa y la lesión patrimonial sufrida por el particular. Ahora bien, ¿cualquier causa o hecho es suficiente para que pueda nacer un derecho indemnizable? La cuestión no es tan fácil como podría parecer, porque como manifestó el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de febrero de 2007:

“el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non*, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso”¹³⁴.

Consiguientemente el órgano jurisdiccional que enjuicia la demanda de responsabilidad en cada caso concreto debe analizar si concurre esta *conditio sine qua non*, y de esta forma determinar si concurre o no la relación de causalidad, lo que comporta una cierta discrecionalidad judicial. Con el paso del tiempo el Tribunal Supremo ha ido flexibilizando su postura frente a la concurrencia de la relación de causalidad, porque mientras en un principio exigía que esta fuera directa, inmediata y exclusiva, ahora reconoce que puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes:

¹³⁴ Ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2007\738, FJ 2.

“Aun cuando la jurisprudencia exige la concurrencia de un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, no se excluye con ello que la relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, especialmente en los casos de funcionamiento anormal del servicio, supuesto en el cual la cuestión se reduce a determinar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, inclinándose la jurisprudencia por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la ocurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, de forma que el funcionamiento del servicio se erija en *conditio sine qua non* sin el cual es inconcebible que el evento dañoso se produzca, y además resulte normalmente idónea dicha causa para la producción del resultado por concurrir una adecuación objetiva entre el actuar administrativo y el evento, y sólo cuando concurren ambas condiciones cabe elevar dicha condición a la categoría de causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios¹³⁵ .

Así, si se entiende que se han producido actos no habituales o extraordinarios en el transcurso del servicio público, la Administración queda eximida de toda carga indemnizatoria al no concurrir uno de los requisitos necesarios como es la relación de causalidad. En cambio existirá siempre que el daño pueda explicarse “por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”¹³⁶ .

Ahora bien es posible que un particular o tercero hayan influido o participado en la producción de la lesión, lo que impide hablar de una responsabilidad exclusiva de la

¹³⁵ SSTs de 21 de abril de 2005, RJ 2005\4314, cit., FJ 4 (se remite a muchas otras sentencias); 6 de octubre de 1998, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1998\7813; 20 de marzo de 2003, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 2003\2820; 14 de octubre de 2004, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2004\6749; 12 de diciembre de 2006, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\9498; STSJ País Vasco, núm. 442/2011, de 15 de junio, ponente: Ángel Ruiz Ruiz, JUR 2011\299446.

¹³⁶ STS de 21 de abril de 2005, RJ 2005\4314, cit., FJ 4.

Administración¹³⁷. Sin embargo ello tampoco supone su exoneración total, sino que en estos supuestos rige el concurso de causas:

“En el difícil tema del nexo de causalidad que necesariamente ha de apreciarse entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso ha de admitirse la teoría del concurso de causas que determina que la culpa de la víctima -incluso el hecho del tercero- no tienen siempre virtualidad bastante para excluir totalmente la responsabilidad de la Administración, supuesto que la actuación de ésta haya tenido una participación causal en la producción del resultado dañoso -Sentencia de 25 de abril de 1988-. En definitiva, la concurrencia de culpas no arrastra necesariamente una exoneración total de la responsabilidad y puede dar lugar a una compensación o moderación en la cuantificación de la indemnización”¹³⁸.

Por todo ello y con un análisis de la jurisprudencia podemos realizar a grandes rasgos la siguiente clasificación¹³⁹:

- a) La Administración Pública será la única responsable de los daños causados cuando intervenga de forma exclusiva en los hechos o condiciones originadores de la lesión, o bien, cuando a pesar de la intervención del propio perjudicado o de un tercero, su acción no tenga la fuerza suficiente para considerarla una concausa del daño sufrido. Por ejemplo cuando la Administración no adopta las medidas de seguridad adecuadas para la realización de las actividades que le competen, o bien, cuando el daño se produce por el peligro inherente a la estructura arquitectónica del lugar en el que se presta el servicio público determinado.

¹³⁷ “La nota de “exclusividad” debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”, en STS de 22 de julio de 1988, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1988\6095, FJ 4.

¹³⁸ STS de 12 de junio de 1991, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1991\4878, FJ 4.

¹³⁹ Véase BLASCO ESTEVE, A., “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, *REDA*, núm. 53, enero-marzo, 1987, pp. 99 a 116; ARIAS MARTÍNEZ, M^a. A., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, diciembre, 1999, pp. 407 a 443; y BERMEJO VERA, J. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 6^a edición, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 1166-1169.

- b) El comportamiento culposo o negligente de la propia víctima en la producción o padecimiento de la lesión rompe la relación de causalidad, a menos que la acción del damnificado no se encuentre en el origen de la actividad administrativa. La Administración también queda exonerada de toda responsabilidad cuando es la acción de un tercero o de la propia víctima la realmente causante de la lesión.
- c) Cuando además de la Administración intervienen personas ajenas o la propia víctima, siendo imputables a todas ellas alguna de las concausas de la lesión, y se produce una concurrencia de concausas imputables, la jurisprudencia aplica el criterio de compensación de culpas, reduciendo el *quantum* a satisfacer por la Administración en la proporción que el Tribunal considere que le corresponde por su actuación, es decir, se produce una moderación equitativa de la responsabilidad administrativa.
- d) Cuando la producción del daño se debe a la actuación de la Administración y de un tercero, si el perjudicado quiere demandar a ambos, lo tiene que hacer de forma conjunta en el proceso contencioso-administrativo¹⁴⁰. En estos supuestos los Tribunales suelen aplicar el principio de la teoría de la responsabilidad solidaria, donde habitualmente en primer término el demandante exige a la Administración la satisfacción de toda la indemnización, al ser más fácil el cobro por ser esta –en principio- más solvente que el tercero. La jurisprudencia lo ha justificado en base a la protección del principio de garantía de la integridad del patrimonio de la víctima. Ello ha originado la crítica de una parte de la doctrina, según la cual esta decisión es perjudicial e injusticia por la Administración Pública, debido a las serias dificultades con las que esta se encuentra para verse compensada mediante la acción de regreso.

¹⁴⁰ Véase art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como COBO OLVERA, T., El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas. Normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios, 4ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, febrero, 2007, pp. 33 y ss.

Finalmente comentar que la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde al reclamante¹⁴¹, siendo posible su concurrencia revisable en casación; mientras que la acreditación de la ruptura del nexo causal como causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial, corresponde a la Administración.

4.4. LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO, EL GRAN OBSTÁCULO INDEMNIZATORIO

Con este requisito llegamos al punto álgido del sistema, porque si el daño o menoscabo sufrido no es antijurídico, no concurrirá ninguna lesión resarcible. Dicha exigencia se recogió por primera vez en la LRJPAC, a diferencia de los otros requisitos que ya se contemplaban en la LEF, estableciendo su artículo 141.1, que sólo serán indemnizables las *“lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Vemos que nos encontramos ante un requisito referido a la propia víctima, trasladándose a su patrimonio el fundamento de la responsabilidad, al no residir este en la culpa o ilegalidad de la actuación administrativa. Consiguientemente el perjudicado tendrá derecho a verse resarcido de cualquier lesión siempre que no existan causas de justificación que den cobertura legal al perjuicio sufrido¹⁴², como *“la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria, siempre que ésta se derive de cargas generales, o de la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme”*¹⁴³, así como *“en los supuestos en*

¹⁴¹ “Según constante jurisprudencia, la prueba de la relación de causalidad, como la de la concurrencia de los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, corresponde, en caso de discrepancia, al reclamante, conforma al conocido brocardo *“incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat”*, si bien, como señalan Sentencias del Tribunal Supremo, cuales las de 29 de mayo 1984 (RJ 1984/6228), 8 de octubre 1986 (RJ 1986/5663), 11 febrero 1987 (RJ 1987/535) y 19 mayo 1987 (RJ 1987/4513), o ha de exigirse una prueba directa y concluyente, de difícil consecución, pero sí se ha de precisar, para su apreciación, la deducción, conforme a las reglas del criterio racional, de un enlace preciso entre uno y otro elemento”, en STSJ de La Rioja núm. 516/1996, de 12 de noviembre, ponente: Valentín de la Iglesia Duarte, RJCA 1996\2514, FJ 5.

¹⁴² “al exigirse que la lesión sea antijurídica, no se está haciendo referencia a que el autor de la misma haya obrado culposamente basado en una antijuridicidad subjetiva, sino a la necesidad de que el que la sufra no tenga el deber de soportarla, basado en una antijuridicidad objetiva”, STS de 7 de julio de 1997, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1997\5636, FJ 5.

¹⁴³ SSTs de 5 de febrero de 1996, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 1996\987, FJ 3; 16 de septiembre de 1999, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 1999\7746, FJ 1; 21 de abril de 2005,

que la ley o el grupo normativo que de ella deriva justifican dichos detrimentos de un modo expreso o presunto”¹⁴⁴, o bien, “cuando, en el ejercicio de las facultades innovatorias del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión”¹⁴⁵. En relación a los títulos de atribución de responsabilidad, el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de octubre de 2000¹⁴⁶ declaraba:

“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas exige también, en efecto, un título de atribución, que no ha de consistir necesariamente en la existencia de dolo, culpa o negligencia por parte de la propia Administración o de sus funcionarios o agentes, ni siquiera en la denominada falta objetiva del servicio, es decir, el funcionamiento defectuoso no imputable a sujeto concreto alguno, y tampoco en la prestación de éste de forma inadecuada o no ajustada a los estándares exigibles con arreglo a la conciencia y sensibilidad social del tiempo en que los acontecimientos tienen lugar. Aquellos títulos pueden, ciertamente, ser suficientes para la atribución de responsabilidad a la Administración, pero su concurrencia no es necesaria.

El ordenamiento, en efecto, establece una responsabilidad de carácter objetivo, puesto que, admitiéndose como presupuesto tanto el funcionamiento anormal como el normal de la actividad administrativa servicio público, en la expresión empleada por la norma no es menester que concurren factores subjetivos de culpabilidad. El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley [...]"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la

ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\4314, FJ 3; 31 de enero de 2008, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 2008\1347, FJ 2; 23 de marzo de 2009, ponente: Joaquín Huelín Martínez de Velasco, RJ 2009\2502, FJ 2.

¹⁴⁴ STS de 7 de julio de 1997, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1997\5636, FJ 6.

¹⁴⁵ SSTs de 27 de junio de 1997, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1997\5352, FJ 8; 7 de julio de 1997, RJ 1997\5636, cit., FJ 6.

¹⁴⁶ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2000\7799.

asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo” (FJ 8).

Es decir, lo relevante al analizar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no es el proceder ilegal del ente público, porque responde tanto en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

“En el motivo primero se cuestiona por la parte la antijuridicidad del daño, a cuyo efecto conviene señalar, que con tal requisito se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica.

Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00 (RJ 2000, 659), que se refiere a otras anteriores de 10-3-98 (RJ 1998, 2661), 29-10-98, 16-9-99 (RJ 1999, 7746) y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994 (RJ 1994, 2722) , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 (RJ 1988, 4603), 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993 (RJ 1993, 8182), señala: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 (RJ 2000, 9384) y 30-10-2003 (RJ 2003, 7973))."¹⁴⁷

La determinación de la procedencia o no de este requisito es una cuestión compleja y con mucha casuística. Por ejemplo la jurisprudencia utiliza distintos criterios en función de si la Administración ha actuado bajo una potestad discrecional –como la anulación de ciertas resoluciones administrativas-, o reglada –como la denegación improcedente de una licencia urbanística-. Volveremos a tratar esta cuestión de la antijuridicidad en el capítulo III cuando analicemos la responsabilidad patrimonial por la anulación,

¹⁴⁷ STS de 18 de mayo de 2010, Ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2010\5086, FJ 3.

demora injustificada en el otorgamiento o denegación improcedente de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. En estos momentos simplemente decir que el Tribunal Supremo ha manifestado que la lesión no será antijurídica cuando “el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir”¹⁴⁸, siendo uno de estos criterios la naturaleza jurídica de la actividad administrativa, conocido también como “el estándar medio de actuación”. De modo que si la Administración actúa por debajo de este, provocando que el denominado «riesgo inherente a la utilización del servicio público» sobrepase los límites impuestos por los estándares de seguridad exigible conforme a la conciencia social, estaremos ante un daño antijurídico, que el particular no tendrá el deber de soportar. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 1997¹⁴⁹:

“La responsabilidad patrimonial de la administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado. En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anomalía en el funcionamiento del servicio --pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes-- y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo (sentencia de 18 de octubre de 1996)”.

¹⁴⁸ STS de 21 de abril de 2005, RJ 2005\4314, cit., FJ 4.

¹⁴⁹ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1997\9422, FJ 6.

A pesar de ello, la jurisprudencia no ha establecido unos criterios claros –por ejemplo dicho estándar medio es un concepto jurídico indeterminado que variará en función de la actividad-, siendo esta falta una de las críticas más importantes que se le puede dirigir a la jurisdicción, especialmente por la importancia de dicho requisito, al tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva. Para reemplazar dicha carencia la doctrina intenta establecer criterios que sean útiles para poder saber si estamos ante un daño antijurídico o no.

Este requisito de la antijuridicidad del daño es una presunción a favor del particular, con lo cual le corresponde a la Administración demostrar que el administrado tenía el deber de soportar el daño sufrido.

4.5. LA FUERZA MAYOR

Tanto el artículo 106.2 CE como el 139.1 LRJPAC, así como la reiterada doctrina jurisprudencial, han fijado como única causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración la existencia de fuerza mayor. Y para matizar este concepto la Ley 4/1999, de 13 de enero¹⁵⁰, añadió el siguiente inciso en el artículo 141.1 LRJPAC:

“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones

¹⁵⁰ Dicha Ley en su propia Exposición de Motivos establece que *“en el 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad y, en beneficio del afectado, se prevé la actualización de la cuantía de la indemnización”*.

MARTÍN REBOLLO discrepa de esta postura y defiende que la reforma del artículo 141.1 se mueve en el plano de la juridicidad y no en el de la fuerza mayor. Según dicho autor *“la Ley excluye directamente la responsabilidad porque entiende que en los casos citados no hay lesión. Es decir, porque, cuando los daños se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, no hay lesión, no hay daño antijurídico y, en consecuencia, el particular debe soportar el daño”*, en *La Responsabilidad Patrimonial de las Entidades Locales*, op. cit., pág. 63. En cambio otros autores como DE AHUMADA RAMOS, defienden que con este inciso el legislador especifica los supuestos de fuerza mayor y que únicamente con ello *“ha querido salir al paso de cierta interpretación del sistema legal de responsabilidad que, por estar basada en postulados de “cobertura social” más que en términos de estricta “justicia conmutativa”, estaba conduciendo a una grave desfiguración del instituto resarcitorio”*, en *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos Estructurales...*, op. cit., pág. 41.

asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

La jurisprudencia¹⁵¹ ha establecido los elementos que deben concurrir para que podamos hablar de fuerza mayor como elemento eximente de responsabilidad de la Administración, siendo preciso para ello la existencia de una “causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios, imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista”¹⁵². Sin embargo la Administración sí que será responsable cuando nos encontremos ante un supuesto de caso fortuito, que se distingue de la fuerza mayor por las notas de indeterminación e interioridad, en el sentido de “indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: «falta de servicio que se ignora»)” e interioridad, porque además del “evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización”¹⁵³.

En relación con el caso fortuito, JORDANO FRAGA entiende que la modificación realizada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tiene como fundamento evitar que la Administración también quede indemne en los supuestos en que se produzca el caso fortuito, lo que comporta para dicho autor “el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”¹⁵⁴. Pero la jurisprudencia no lo entiende así, ya que sigue interpretándolos como dos unidades jurídicas

¹⁵¹ Véase CUADRADO ZULOAGA, D., “Fuerza mayor como causa eximente de la responsabilidad patrimonial”, Estudios de Jurisprudencia, *Actualidad Administrativa (AA)*, núm. 19, noviembre, 2005, pp. 2380 a 2392.

¹⁵² STS de 11 de julio de 1995, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 1995\5632, FJ 3.

¹⁵³ STS de 28 de octubre de 2004, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 7206\2004, FJ 2. En el mismo sentido el TS ya en su sentencia de 11 de diciembre de 1974, definió el caso fortuito como aquél “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida” (ponente: Manuel Gordillo García, RJ 1974\5132, considerando núm. 12 aceptado de la sentencia apelada).

¹⁵⁴ Para JORDANO FRAGA el legislador ha ido más allá de sus facultades al establecer nuevos supuestos de fuerza mayor, donde no ha considerado la nota de exterioridad como elemento fundamental de distinción, con lo cual ha introducido el caso fortuito dentro de las excepciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, y con ello ha violado lo establecido en el artículo 106 CE, en “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, *RAP*, núm. 149, mayo-agosto, 1999, pp. 321 a 336.

distintas, no teniendo los mismos efectos para la Administración, quién seguirá respondiendo cuando concurra el caso fortuito.

Hasta aquí los requisitos que deben concurrir para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pero para ello es imprescindible que el demandante consiga demostrar que ha sufrido el correspondiente daño y perjuicio; siendo por lo tanto esencial la cuestión probatoria, como exige la jurisprudencia:

“Que la reclasificación de los terrenos implica un perjuicio para los propietarios de los mismos es un hecho casi notorio, pero que –no obstante- debe ser probado y la parte actora lo ha hecho (...) resulta acreditado lo que parecía a simple vista lógico, esto es, que la reclasificación de los terrenos ha supuesto para los propietarios una pérdida patrimonial”¹⁵⁵.

¹⁵⁵ STS de 27 de junio de 2006, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\4754.

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR CAMBIO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL O URBANÍSTICA, O DEL ACTO O NEGOCIO DE LA ADJUDICACIÓN DE LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA

1. EL CARÁCTER ESTATUTARIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL PRINCIPIO DE NO INDEMNIZABILIDAD POR ALTERACIÓN DE LA ORDENACIÓN

El Derecho de propiedad es un derecho constitucional, que se encuentra delimitado por la legislación y el plan urbanístico, la función social que debe cumplir, así como los deberes y cargas que se establezcan (art. 33 CE); y garantizado por la reserva de Ley (art. 53.1 CE).

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes”. (art. 33 CE).

La función social constituye a día de hoy un verdadero límite intrínseco de la propiedad, superándose de este modo la concepción romana dispuesta de los artículos 348 y 350 del Código Civil, definiéndole el primero como *“el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes”*. El Tribunal Constitucional ya estableció en su sentencia número 37/1987, de 26 de marzo que *“la referencia a la función social es elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada y es factor determinante de la delimitación legal de su contenido”*¹⁵⁶. En este sentido es clarificadora la exposición realizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de febrero de 2004¹⁵⁷ -que remitiéndose a la sentencia citada del Alto Tribunal- estableció que:

¹⁵⁶ Pleno, ponente: Jesús Leguina Villa, RTC 1987\37, FJ 2.

¹⁵⁷ Ponente: Rafael Fernández Montalvo, RJ 2004\884, FJ 3.

“El derecho a la propiedad que reconoce el artículo 33 CE está sujeto a límites o, dicho en otros términos, su contenido viene determinado por un conjunto de facultades cuyo alcance precisa el ordenamiento jurídico.

Y, como tuvimos ocasión de señalar en sentencia de 13 de octubre de 1998, hace tiempo que ha entrado en crisis la concepción clásica de la propiedad que consideraba a ésta como un derecho unitario. La propiedad se configura hoy, sobre todo, por obra de la legislación especial y en razón de su función social, como un derecho “elástico” dotado de diverso contenido e, incluso, de diferente estatuto.

Este pluralismo, consecuencia de la multiplicidad de normas especiales, contempla según las clases de propiedad diversas formas de intervención administrativa en función de las características y de la trascendencia social de los bienes sobre los que se proyecta el derecho.

Ello supone una tensión dialéctica entre el interés individual del titular y el interés de la colectividad presente en el propio reconocimiento constitucional de la propiedad que realiza el artículo 33 CE, al consagrar a un tiempo el derecho y la función social que delimita su contenido de acuerdo con las leyes.

La referencia a la “función social” como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada, o como factor determinante de la configuración legal de su contenido, pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado al titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege como un haz de facultades individuales sobre los bienes objeto del mismo, pero también, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y cargas establecidos de acuerdo con las Leyes en atención a valores o intereses de la colectividad, o, dicho en términos utilizados por la STC 37/1987, de 26 de marzo, en atención “a la finalidad o interés social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”.

Por otra parte, deben hacerse dos precisiones adicionales. En primer lugar, la fijación del “contenido social” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio sino como parte integrante del derecho mismo.

Utilidad individual y función social definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Esta incorporación de las exigencias sociales al contenido de la propiedad privada se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas, no meramente ablativas, en las facultades del propietario.

En segundo lugar, como una de las manifestaciones más clásicas del principio, existe una reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad (art. 33.2 CE), que no impide, sin embargo, una cierta regulación por la Administración “de acuerdo con las Leyes”, cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria.

Por consiguiente, frente al criterio de la recurrente, ha de concluirse que el reconocimiento constitucional de la propiedad no se opone al establecimiento legal de límites, ni al ejercicio de la consecuente potestad por parte de la Administración, siempre que se efectúe con sujeción a la finalidad para la que fue otorgada y de acuerdo con los pertinentes criterios técnicos”.

El artículo 7.1 TRLS 2008 establece que *“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”*¹⁵⁸; lo que significa que el contenido del derecho de propiedad viene determinado por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística autonómica vigente en cada momento y del instrumento de planificación urbanístico que le sea de aplicación. Por otro lado, la legislación estatal determina los derechos y obligaciones de los propietarios en los artículos 8 y 9 del vigente Texto legal, cuyo redactado es el siguiente:

- Artículo 8 TRLS 2008: *“1. El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien. Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el art. 17 (...) 2. Las facultades del apartado anterior alcanzarán al*

¹⁵⁸ Este carácter estatutario del derecho de propiedad también estaba recogido en los artículos 76 TRLS 1976; 5 y 8 TRLS 1992 y 2.1 LRSV.

vuelo y al subsuelo sólo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público”.

- Artículo 9.1 TRLS 2008: “El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlos en las 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 (...)”.

Así el régimen jurídico de la propiedad del suelo está constituido por las previsiones de la ley estatal de suelo, y por el contenido del propio derecho establecido por las leyes autonómicas de ordenación territorial y urbanística, y por las normas y planes que la desarrollen.

Una de las consecuencias directas de este carácter estatutario del Derecho de propiedad es que el particular perjudicado por la ordenación urbanística o territorial no tendrá derecho a percibir una indemnización, a menos que la Ley manifieste expresamente lo contrario. Y ello porque las facultades propias del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento, pudiendo ser alteradas cuando así lo requiera el interés público¹⁵⁹; con lo cual si el contenido de la propiedad inmobiliaria es estatutario y la alteración de la ordenación urbanística del suelo es lícita, en principio no hay lugar a indemnización¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Doctrina jurisprudencial que podemos encontrar en muchas de las sentencias sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por alteración del plan urbanístico. Entre otras las SSTS de 12 de mayo de 1987, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1987\5255, FJ 2; 17 de junio de 1989, RJ 1989\4732, cit., FJ 4; 5 de octubre de 1998, RJ 1998\7983, cit. FJ 2, 24 de marzo de 1992, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1992\3385, FJ 5.

¹⁶⁰ MONTORO CHINER y SIBINA TOMÁS lo resumen diciendo que “la ordenación no confiere a los propietarios derecho a exigir indemnizaciones, ya que el planeamiento y la ordenación operan como límites, no como limitaciones”, en “Capítulo 10. Valoraciones y supuestos indemnizatorios. Artículo

Por lo tanto en el Derecho urbanístico rige el principio general de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi* o lo que es lo mismo, que la alteración de la ordenación territorial o urbanística¹⁶¹ no genera lesión indemnizable, al implicar simples limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad, según su calificación urbanística. Regla que ha sido regulada en todas las legislaciones de régimen del suelo estatales -artículos 70.1 LS 1956¹⁶², 87 TRLS 1976, 6 TRLS 1992 y en el 2.2 LRSV- y que hoy encontramos en el artículo 3.1 TRLS 2008 al establecer que¹⁶³

“La ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las Leyes”.

Según BLASCO ESTEVE la redacción actual de este precepto es más acertada que en las anteriores leyes, ya que en ella el legislador ha utilizado un redactado en positivo. Es

109”, TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña. Adaptados al Decreto-Ley 1/2007, de 16 de octubre y a la Ley de Suelo de 2008*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 571.

¹⁶¹ Obsérvese que se conserva la separación establecida en el art. 148.1.3 CE, entre la ordenación territorial y la urbanística como dos entidades distintas. Sobre esta distinción existe abundante doctrina y jurisprudencia; véase por ejemplo PÉREZ ANDRÉS, A. A., *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías*, Marcial Pons, Madrid, 1998 y “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”, *RAP*, núm. 147, septiembre-diciembre, 1998, pp. 97-138; PAREJO ALFONSO, L., “El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007 de Suelo”, *RDUMA*, núm. 237, noviembre, 2007, pp. 11-40, y “Ordenación territorial y urbanística y estado autonómico”, *Revista de coyuntura económica*, núm. 3, 1995, pp. 109-118; COSCULLUELA MONTANER, L., “Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística”, en MARTIN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, volumen 4, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3544-3566; LÓPEZ RAMÓN, F., “Urbanismo municipal y ordenación del territorio”, *REDA*, núm. 82, abril-junio, 1994, pp. 207-218; entre muchos otros.

¹⁶² En el apartado tercero de su Exposición de Motivos esta primera Ley del suelo ya estableció dicha norma al declarar que *“la Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y deberes que implica definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana y, por tanto, no dan lugar a indemnización”.*

¹⁶³ Principio también recogido por la legislación urbanística autonómica vigente, como por ejemplo el art. 18.3 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y urbanismo del País Vasco (LSUPV); el art. 10.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), o el art. 6 TRLUC. Este último dispone que *“La ordenación urbanística del uso de los terrenos y de las construcciones, en tanto que implica meras limitaciones y deberes que definen el contenido urbanístico de la propiedad, no confiere a las personas propietarias el derecho a exigir indemnización, excepto en los supuestos expresamente establecidos por esta Ley y por la legislación aplicable en materia de suelo”.*

decir, mientras las otras normativas prescribían que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecidas en el planeamiento no confería derecho a los propietarios a exigir indemnización, ahora se establece que la ordenación determina las facultades y deberes, y que la no indemnización es una consecuencia de ello¹⁶⁴.

Así los derechos de los propietarios no son obstáculo para el ejercicio de la potestad de planeamiento, ya sea territorial o urbanística, sin importar que las nuevas clasificaciones y calificaciones que se realicen puedan provocar situaciones peores que otras, al prevalecer los intereses públicos y generales a los particulares. Sin embargo si se cumplen los requisitos legales expresamente tipificados podrá surgir el derecho a indemnización, siendo este una excepción al principio general de no indemnizabilidad por alteración de la ordenación territorial y urbanística¹⁶⁵.

2. LOS LÍMITES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL EJERCICIO DEL *IUS VARIANDI*

La potestad pública de planeamiento comprende la función de asegurar el uso racional del suelo y de procurar que este se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, así como impedir la desigual atribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados imponiendo su justa distribución, de acuerdo con las necesidades de ordenación urbanística del municipio. Una de las facultades inherentes a esta función planificadora es el *ius variandi* de la Administración urbanística, que le permite formular, modificar o revisar un planeamiento urbanístico, ya que aquella es dinámica y debe adaptarse a las exigencias cambiantes de la realidad. En este sentido el plan urbanístico es una norma jurídica de carácter reglamentario¹⁶⁶, que a pesar de integrar el ordenamiento jurídico

¹⁶⁴ “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 304, Mayo-Agosto, 2007, pág. 11.

¹⁶⁵ SSTs de 17 de junio de 1989, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1989\4732; 7 de diciembre de 1994, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1994\9823; 10 de abril de 1995, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1995\3021.

¹⁶⁶ La naturaleza jurídica de los planes urbanísticos ha sido y es una cuestión controvertida. Para unos son actos administrativos (actos generales), para otros reglamentos y aún hay quién considera que tienen un rango distinto, es decir, que son un *tertius genus*. Sin embargo, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia y el Consejo de Estado (Dictamen de 11 de julio de 1974) conciben el plan urbanístico como una norma. PARADA VÁZQUEZ pone en duda esta tesis alegando que “en sus escalas inferiores, sobre todo a partir de la figura del plan parcial, tiende a desdibujar la naturaleza

con vocación de permanencia –por los principios de estabilidad y seguridad jurídica-, tiene una concepción dinámica, “no puede ser algo estático e inmutable, sino siempre atemperado a las necesidades sociales cambiantes que la Administración está obligada a reflejar al regular el modelo territorial idóneo para satisfacer esos intereses públicos o generales”¹⁶⁷; evitando de esta forma ordenaciones inexactas o lesivas para el interés público o privado. Así es legítima aquella modificación o revisión de un instrumento de ordenación urbanística, a pesar de haberse iniciado su ejecución o incluso una vez otorgada licencia de edificación, siempre que la Administración actúe correcta y lícitamente.

"Ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo), ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo, como recoge, a los presentes efectos, el artículo 47 de la Ley del Suelo para la revisión de los Planes Parciales y el artículo 49 para la modificación de los Planes.

Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose, por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular ex novo un planeamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar suficientemente justificada, y apoyada en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el *ius variandi*, atente a

reglamentaria y general y aflorar la concreción y particularismo propio de los actos administrativos”, en *Derecho Administrativo III...*, op. cit., pág. 357.

MARTÍN GARCÍA-MATOS resume y trata los efectos de esta naturaleza reglamentaria en su artículo “Consecuencias derivadas de la naturaleza reglamentaria de los planes de urbanismo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Especial referencia a la sentencia de 9 de febrero de 2012”, *RUyE*, núm. 25, enero – junio, 2012, pp. 251-263.

¹⁶⁷ STSJ de Canarias (Las Palmas) núm. 434/2005, de 3 de octubre, ponente: César José García Otero, JUR 2005\274410, FJ 2.

los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce¹⁶⁸.

Es notorio que la potestad administrativa planificadora es ante todo desigualdad, una *lotería* para unos, un *infortunio* para otros; una determinación discrecional que trae consigo un conjunto de desequilibrios y desigualdades entre los distintos propietarios del suelo afectados por la nueva ordenación urbanística. Ahora bien, esta desigualdad debe de ser justificada en el momento del planeamiento, y compensada en la ejecución. Para ello y para respetar el postulado establecido en el artículo 14 CE, se aplican los mecanismos necesarios para llevar a cabo la equidistribución de beneficios y cargas¹⁶⁹, pero cuando estos son insuficientes para alcanzar toda igualdad –y siempre que concurra una lesión indemnizable– entra en juego la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública¹⁷⁰. Aunque como ha establecido la jurisprudencia y la doctrina, aquel principio no afecta a los propietarios de suelo rural, en cuyos terrenos la ordenación urbanística no otorga derechos ni carga alguna¹⁷¹.

Por lo tanto el *ius variandi* no resta limitado a los derechos adquiridos por los propietarios, sino al interés general y a la “congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseña el planeamiento, su respeto a los

¹⁶⁸ SSTs de 30 de julio de 2008, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2008\4512, FJ 4; 14 de febrero de 2007, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2007\1803; STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 40/2011, de 21 de enero, ponente: Estrella Blanes Rodríguez, RJCA 2011\399; STSJ de Asturias núm. 680/2011, de 15 de junio, ponente: Francisco Salto Villén, JUR 2011\256382, entre otras.

¹⁶⁹ Según MUÑOZ MACHADO y LÓPEZ BENÍTEZ, los postulados reconocidos en los distintos preceptos de la legislación urbanística sobre éste principio “es algo que resulta perfectamente lógico, pero que en la práctica no es nada fácil conseguir, y que para llevar a sus últimas consecuencias tendría que concretarse en lo siguiente: asignar un aprovechamiento urbanístico idéntico a todos los propietarios del suelo urbanizable, a pesar de que, en principio, el plan discrimine los usos (y sus intensidades) de que puede ser objeto cada parcela”; en *El Planeamiento Urbanístico*, ed. Iustel, Madrid, 2007, pág. 53.

¹⁷⁰ SSTs de 17 de junio de 1989, RJ 1987\5255, FJ 7; 27 de marzo de 1991, RJ 1991\2226, FJ 3 y 5; 13 de febrero de 1992, RJ 1992\2828, FJ 4; en todas ellas el ponente fue Francisco Javier Delgado Barrio; entre muchas otras.

¹⁷¹ Como expone SÁNCHEZ GOYANES “en el caso de los propietarios de suelo no urbanizable, puesto que la ordenación no les va a imponer ninguna carga urbanística, y puesto que, en principio, siempre van a poder seguir utilizando su terreno de acuerdo con el destino natural de éste, tal problema de desigualdad no existe, por lo que ni habrá que crear mecanismos de equidistribución ni habrá que indemnizar por la clasificación de ese tipo de suelo”, “Supuestos indemnizatorios en la 5ª Ley Estatal del Suelo. Primera parte: Responsabilidad Patrimonial derivada del ejercicio de la potestad de planeamiento”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de Urbanismo*, núm. 59, abril de 2007, pág. 28.

estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan, sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado o que infringe un precepto legal”¹⁷². Es más, la Administración no puede renunciar a dicha potestad porque ello sería tanto como renunciar a su competencia; por ello cualquier declaración o compromiso adoptado en esta dirección debe reputarse nulo de pleno derecho¹⁷³.

Sin embargo esta facultad sí que encuentra sus límites en el “cumplimiento de los estándares urbanísticos previstos en la legislación general básica sobre ordenación del suelo de la adecuada satisfacción de las necesidades sociales del interés público a cuyo servicio ha de estar subordinada la ordenación territorial, con ausencia de cualquier tipo de arbitrariedad en la solución de la problemática urbanística planteada dentro de una realidad social determinada”. Estamos ante una potestad discrecional, que no arbitraria, que no debe alejarse de los intereses generales y con observancia a los principios contenidos en el artículo 103 CE, que permite a la Administración adoptar el modelo territorial y urbanístico más adecuado a cada momento, adquiriendo cada vez más fuerza la protección del medio ambiente¹⁷⁴. Pero en base al artículo 106.1 CE, el ejercicio de dicha potestad se ve sujeto a control jurisdiccional dentro de los límites legalmente permitidos, pudiendo los Tribunales analizar que la actuación administrativa haya respetado los hechos determinantes, los elementos reglados y el respeto de los principios generales del Derecho¹⁷⁵. Como veremos, el *ius variandi* del

¹⁷² STS de 27 de marzo de 1991, ponente: Mariano de Oro-Pulido y López, RJ 1991\2027, FJ 2; 5 de marzo de 2008, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2008\1611, FJ 5; STSJ Catalunya, núm. 452/2005, de 8 de abril, ponente: Dimitry T. Berberoff Ayuda, RJCA 2006\159, FJ 4.

¹⁷³ PERALES MALDUEÑO, F., “El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los planes parciales y especiales”, *Revista de Derecho Urbanístico (RDU)*, núm. 91, enero-febrero, 1985, pág. 21.

¹⁷⁴ Véase LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J., “La nueva línea jurisprudencial del control jurisdiccional sobre la discrecionalidad de la potestad de planeamiento”, *RDUMA*, núm. 241, abril-mayo, 2008, pp. 25-64.

¹⁷⁵ Por ejemplo el TS en su sentencia de 4 de mayo de 1990 (ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1990\3799) dispuso que:

“El “genio expansivo” del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de Administración, tan ampliamente dibujado por el artículo 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha venido acogiendo los logros doctrinales al respecto:

Primero.- En primer lugar, a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le

planificador no es absoluto, porque no opera en el suelo urbano ni en el no urbanizable especialmente protegido a menos que se produzca la pérdida de los valores que en su día justificaron la clasificación del suelo. Y en este sentido la jurisprudencia sustenta que “el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Urbanística, *ius variandi*, ha de basarse en una clara actividad probatoria que deje seriamente acreditado que la Administración al planificar ha incurrido en error, o al margen de aquella discrecionalidad, o ha incurrido en arbitrariedad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad o la seguridad jurídica, o con desviación de poder, o con falta de motivación en las decisiones; directrices todas éstas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 del Texto Refundido de 1976, y así dada la presunción *iuris tantum* de que goza la Administración de ejercer sus potestades con arreglo a derecho, para destruirla o desvanecerla no es suficiente la mera alegación de dicha desviación, ni simples conjeturas o sospechas, sino que es preciso que el Tribunal llegue, tras un examen de la prueba aportada, a la convicción de que la Administración no utilizó sus potestades con miras en el interés general”¹⁷⁶. Siendo “la prueba pericial practicada en el curso

es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración.

Segundo.- Y, en segundo lugar, mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas. Tales principios -artículo 1.4 del título preliminar del Código Civil- informan todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional de donde deriva que la actuación de ésta ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos -la Administración no está sometida sólo a la Ley, sino también al Derecho, artículo 103.1 de la Constitución.

Claro es que esta doctrina es plenamente aplicable a los aspectos discrecionales de la potestad de planeamiento. Por ello la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -artículo 9.º3 de la Constitución- que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas” (FJ 4).

Véase también la obra sobre la materia de DESDENTADO DAROCA, E., *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, 2ª ed., Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999.

¹⁷⁶ SSTSJ de Madrid núm. 1218/2002, de 28 de septiembre, ponente: Mª Jesús Vegas Torres, JUR 2002\280931, FJ 4; de Catalunya, núm. 452/2005, cit., FJ 4; de Baleares, núm. 86/2012, JUR 2012\59754, cit., FJ 2; núm. 239/2003, de 21 de marzo, ponente: Fernando Socías Fuster, JUR 2003\176367, FJ 4;

del proceso, por perito con suficiente titulación y revestido de las garantías de imparcialidad y neutralidad propias de su función” casi imprescindible, sin perjuicio de la documentación obrante en las actuaciones¹⁷⁷.

Asimismo en las potestades discrecionales, como la planificadora, que permiten un margen de apreciación a la Administración se requiere para que no se pueda calificar su ejercicio de arbitrario que sea motivado, que justifique o explique formalmente el contenido de su actividad. En este sentido se pronuncia el segundo párrafo del artículo 3.1 TRLS 2008, cuando establece que *“el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”*. Es decir se exige a la Administración una actuación racional y coherente con las necesidades reales de su ámbito territorial competencial, en beneficio del interés público y respetando los principios generales del Derecho, en especial los preceptos 9.3¹⁷⁸ y 103 CE, así como la motivación requerida en el artículo 54.1.f) LRJPAC¹⁷⁹ 180.

núm. 238/2002, de 8 de marzo, ponente: Fernando Socías Fuster, RJCA 2002\777, FJ 2; SSTS de 26 de julio de 2006, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2006\6330, FJ 10; 8 de junio de 1992, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1992\5148.

¹⁷⁷ STSJ de Castilla-La Mancha núm. 386/2011, de 6 de junio, ponente: M^a. Belén Castelló Checa, JUR 2011\256926, FJ 5.

¹⁷⁸ “El ejercicio del ius variandi, tanto por vía de modificación como de revisión, aunque teñido de una profunda discrecionalidad, no puede producirse arbitrariamente pues está siempre sometido a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Existe en este sentido una frondosa jurisprudencia: Sentencias de 14 abril y 12 mayo 1992 (RJ 1992/3422 y RJ 1992/4146), 15 marzo y 21 septiembre 1993 (RJ 1993/2523 y RJ 1993/6623), etc”, STS de 28 enero de 1994, RJ 1994\501, cit., FJ 3.

¹⁷⁹ Por ejemplo SSTS 14 de marzo de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2006\4892 o de 25 de julio de 2006, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2006\5136. Esta última en su FJ 5 establece: “La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares, “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

El referido motivo de casación no puede prosperar porque la Sala de instancia no ha puesto en tela de juicio la potestad discrecional de las Administraciones municipal y autonómica para ordenar el territorio, sino que les ha negado la posibilidad de apartarse del criterio inicial de calificación, por la propia recurrente discutido ---vial paralelo a la M-40---, sin explicación alguna. Aunque en la fase de aprobación provisional y definitiva de la Revisión del Plan General se recogiese como criterio de ordenación del

Para ello se considera fundamental la Memoria que señala y justifica las líneas a seguir, y en este sentido la jurisprudencia ha puesto de relieve que “la discrecionalidad que rige en materia de planeamiento explica la necesidad de la Memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad, pues de su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento. De ello se infiere que la exigencia de motivación en materia de planeamiento urbanístico no puede traducirse en la exigencia de motivación explícita de cada una de sus concretas determinaciones, sino de aquellas determinaciones a las que se refiere el citado artículo 38 del Reglamento de Planeamiento, entre las cuales se encuentran los objetivos y criterios de la ordenación del territorio, la justificación del modelo de desarrollo elegido y la descripción de la ordenación propuesta”¹⁸¹. Es decir, no se exige una motivación concreta y minuciosa sobre los cambios de clasificación o calificación que se hayan dispuesto en relación con una específica finca del administrado, sino una motivación lo suficientemente amplia y justificativa de los cambios introducidos.

Ahora bien, es doctrina jurisprudencial que esta motivación debe ser más exhaustiva cuando la actuación administrativa afecta a elementos de carácter reglado como así

planeamiento, respecto de la parcela en cuestión, la citada de vial paralelo a la M- 40, lo cierto es que la estimación de la alegación, formulada oportunamente por el propietario recurrente, en la fase de información pública, requería justificar una decisión que, al momento de dicha aprobación provisional y definitiva, se apartaba de aquélla estimación.

La Gerencia de la Oficina Municipal del Plan es un órgano de la Administración urbanística y, aunque su criterio, por no ser vinculante, no tenga que ser necesariamente seguido o respetado al tiempo de aprobarse provisional y definitivamente el planeamiento, no cabe duda que el acto emanado de la mencionada Oficina genera en el propietario, cuya propuesta fue aceptada, la confianza de que se mantendrá salvo que existan circunstancias o razones, claramente explicadas, que lo impidan, pues, de lo contrario, se permitiría a la Administración apartarse, sin justificación alguna, de sus propios actos, lo que resulta contrario a los principios de buena fe y de confianza legítima, recogidos por el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común como pautas de la actuación administrativa, razón por la que, según hemos señalado el motivo de casación invocado debe ser desestimado”.

¹⁸⁰ En este sentido, PAREJO ALFONSO Y ROGER FERNÁNDEZ especifican que este requerimiento de motivación “se establece para todo ejercicio de la potestad de ordenación de que se trata y, por lo tanto, con entera independencia de las formas en las que, de acuerdo con la legislación autonómica pertinente, deba producirse dicho ejercicio, es decir, de si da lugar a instrumentos que tengan carácter normativo (singularmente planes) o a meros actos administrativos. Lo que quiere aquí la Ley, por tanto, es que toda decisión ordenadora de la Administración competente se motive suficientemente, “separando” por así decirlo, y en este punto, el régimen de validez de dicha decisión de la forma en que se plasme”; *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 131.

¹⁸¹ STSJ de Catalunya, núm. 5/2012, de 13 de enero, ponente: Ana Rubira Moreno, JUR 2012\110492, FJ 4; SSTS de 2 de abril de 2002, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RJ 2002\3955; 13 de febrero de 1992, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1992\2828; 9 de julio de 1991, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1991\5737.

sucede con la clasificación de suelo urbano o el rústico o no urbanizable de especial protección, sea por valores agrícolas, forestales, ambientales u otros¹⁸². Es decir, en estos casos la potestad planificadora deja de ser discrecional. Ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006¹⁸³, en la que se impugnaba la modificación de un suelo clasificado como no urbanizable de interés paisajístico a suelo urbanizable no programado:

“una vez que el planeamiento urbanístico detectó en un suelo alguno o algunos de los valores que entonces preveía el artículo 80.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y que hoy prevé el artículo 9.2ª de la Ley 6/1998, como era, en el caso de autos, su valor paisajístico, otorgándole, por ende, la clasificación de suelo no urbanizable, no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles.

En un caso así, la potestad de planeamiento deja de ser discrecional para convertirse en reglada, pues es el ordenamiento jurídico, y en concreto los preceptos citados, cuyo fundamento cabe encontrarlo en el mismo artículo 45 de la Constitución y en el principio de desarrollo sostenible, los que imponen la clasificación de "suelo no urbanizable" para los terrenos en que concurren los valores allí previstos; en consecuencia, devendrá ilícita una reclasificación como la dicha que no cuente con el respaldo de esa justificación razonada y suficiente” (FJ 2).

El Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de julio de 2009¹⁸⁴ también analizó los límites de la discrecionalidad administrativa en su potestad planificadora y el ejercicio del *ius variandi*, al examinar la modificación de las normas subsidiarias del planeamiento de Barrika que reclasificaban los terrenos en las áreas de Muriola y de San Telmo para pasarlas de suelo no urbanizable de especial protección paisajística a

¹⁸² STSJ Baleares, núm. 86/2012, de 6 de febrero, ponente: Alicia Esther Ortuño Rodríguez, JUR 2012\59754; STSJ Castilla-León (Burgos), núm. 32/2010, de 18 de enero, ponente: Eusebio Revilla Revilla, JUR 2010\60171.

¹⁸³ Ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2007\764.

¹⁸⁴ Ponente: Pilar Teso Gamella, RJ 2009\5902. Véase también la sentencia citada en el FJ 9 de 3 de julio de 2009, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2007\3753 sobre la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid; así como la de 17 de febrero de 2003, RJ 2003\2891, ponente: Garzón Herrero.

suelo urbanizable y sistema general de espacios libres. En los fundamentos octavo y noveno se expuso:

“Esta mutación en la clasificación de los terrenos no se encuentra amparada por la genérica potestad discrecional reconocida al planificador para modificar o variar la clasificación anterior --ius variandi--, como se señala en los motivos analizados. De manera que en este punto las partes recurrentes parten de una premisa inexacta como es considerar que cuando el suelo ha sido ya clasificado como no urbanizable de especial protección, su alteración a suelo urbanizable para su incorporación al proceso urbanizador es una decisión discrecional en la que la Administración urbanística elige, sin que en dicha opción esté sujeta a exigencia específica alguna salvo las técnicas generales y tradiciones de control de la discrecionalidad. Pues bien, este cambio en la clase de suelo no tiene dicho carácter, como seguidamente veremos.

El camino que ha de recorrer la alteración de la clasificación en este caso es la siguiente. Debemos tomar como punto de partida la clasificación de los terrenos afectados como suelo no urbanizable de especial protección. Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976, 24 b/ del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992) viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales. De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de Muriola y San Telmo como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que "tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concorra alguna de las siguientes circunstancias". El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística,

como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos (STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación núm. 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito).

NOVENO.- Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el artículo 45 de la CE, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son.

En este sentido esta Sala ha declarado en la Sentencia de 3 de julio de 2007 citada, y en los precedentes que se citan en la misma desde la STS de 15 de noviembre de 1995 dictada en el recurso de apelación núm. 3849 de 1990, que como es lógico, si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (*ius variandi*); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento”.

Por lo tanto cuando estemos frente a supuestos donde la potestad planificadora no goza de discrecionalidad, se exige una motivación “específica y reforzada” en relación al *ius variandi* efectuado. Es más, la justificación requerida dependerá del nivel o profundidad del cambio que se esté realizando. Por ejemplo, se exige una motivación

mucho más extensa y detallada en los casos de modificación que de revisión, al ser la primera más propicia a causar una posible vulneración del principio de igualdad¹⁸⁵. En este sentido es clarificadora la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 al exponer que la modificación del plan “trae consigo la necesidad de una motivación detallada y pormenorizada, lo que no es exigible en el supuesto de revisión, al que corresponde, en tanto que reformulación general del planeamiento, una motivación suficiente pero necesariamente genérica y referida a las líneas fundamentales del nuevo diseño urbano, a las causas, objetivos y criterios determinantes de las alteraciones introducidas”¹⁸⁶. Así la “motivación general es más que suficiente cuando se trata de una revisión, que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la Modificación”¹⁸⁷.

A la vista de lo expuesto, en el Derecho urbanístico español la actuación administrativa derivada de la ordenación territorial y urbanística se rige por el principio de no indemnizabilidad, salvo los casos tasados expresamente por el TRLS 2008. Sin embargo, esto no impide que puedan haber otros casos indemnizables, siempre que concurren al mismo tiempo los requisitos exigidos por la regla general de responsabilidad, es decir, que un particular sufra una lesión resarcible como consecuencia de cualquier actuación administrativa, que no tenga el deber jurídico de soportar (art. 139 y ss. LRJPAC). Además como ya comentamos anteriormente, el Tribunal Constitucional en su sentencia número 61/1997, reconoció el derecho de las Comunidades Autónomas para definir nuevos supuestos indemnizatorios en materia urbanística, siempre que estas respetasen en su propia normativa las bases establecidas en la legislación estatal correspondiente, es decir, el TRLS 2008 y la LRJPAC. A continuación nos centraremos en la responsabilidad patrimonial de las

¹⁸⁵ Por ejemplo el artículo 97.1 TRLUC establece que *“las propuestas de modificación de una figura de planeamiento urbanístico tienen que razonar y justificar la necesidad de la iniciativa, y la oportunidad y la conveniencia en relación a los intereses públicos y privados concurrentes. El órgano competente para aprobar la modificación ha de valorar adecuadamente la justificación de la propuesta y, en el caso de hacer una valoración negativa, tiene que denegarla”*.

¹⁸⁶ RJ 1991\2226, cit., FJ 4 de la sentencia apelada que es aceptado. Entre otras SSTs de 17 de diciembre de 2009, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2010\2299; 16 de noviembre de 1992, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1992\9052; 30 de noviembre de 1992, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1992\2002.

¹⁸⁷ STS de 17 de abril de 1991, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1991\3412, FJ 4.

Administraciones Públicas por alteración de la ordenación territorial y urbanística, regulada en el artículo 35.a) TRLS 2008 y que como carácter excepcional a la norma general de no indemnizabilidad, debe ser interpretada con sentido estricto¹⁸⁸.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE ALTERACIÓN DEL PLANEAMIENTO O DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN URBANÍSTICA

El primer párrafo del artículo 35.a) TRLS 2008 establece: *“dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de:*

- a) La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efectos por causas imputables a la Administración”.*

Este primer apartado viene a regular el supuesto recogido por el artículo 41.1 LRSV que indicaba el surgimiento de la responsabilidad patrimonial derivada de la modificación o revisión del plan urbanístico:

“La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”.

¹⁸⁸ “La norma contenida en el apartado 2 del artículo 87 de la Ley del Suelo de 1976 tiene carácter excepcional y debe ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta de que la regla general es que la facultad de modificación de la ordenación de los terrenos y construcciones que asiste a la Administración no da derecho en principio a la indemnización patrimonial; que sólo procederá cuando se acredite la existencia de una concreta lesión patrimonial en los bienes y derechos de quien la reclame y se justifique que ha dado efectivo cumplimiento de los deberes y actuaciones que impone a los propietarios el ordenamiento urbanístico”, STS de 10 de abril de 1995, RJ 1995\3021, cit., FJ 4.

A continuación vamos a comparar con la legislación precedente y analizar los requisitos exigidos legalmente para poder determinar en qué casos la Administración pública debe responder de los daños y perjuicios que haya podido originar a un particular por el ejercicio de su actividad ordenadora o planificadora¹⁸⁹.

3.1. EL CAMBIO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL O URBANÍSTICA O DEL ACTO O NEGOCIO DE LA ADJUDICACIÓN DE DICHA ACTIVIDAD

3.1.1. El cambio de la ordenación territorial o urbanística

La novedad del vigente texto legal en relación a este requisito es que introduce por primera vez la alteración de la ordenación territorial, como supuesto susceptible de generar responsabilidad patrimonial. Así a diferencia de las anteriores leyes del suelo se amplía el ámbito indemnizatorio, ya que la responsabilidad puede surgir tanto por el cambio del plan territorial como del urbanístico, sea de carácter general o de desarrollo. Esta incorporación legal es del todo lógica ya que la ordenación territorial tiene como finalidad fijar “los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial”¹⁹⁰, y por ello el legislador autonómico ha establecido el carácter vinculante – en muchos aspectos- de la legislación sobre ordenación territorial frente a la urbanística. Así en base al principio de jerarquía normativa algunas de sus determinaciones pueden afectar y por lo tanto alterar el planeamiento urbanístico. Una clarificadora exposición de la diferencia entre ambos conceptos la encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, número 551/2011, de 21 de julio¹⁹¹, cuando establece:

“Sabido es que la ordenación del territorio y el urbanismo tienen distinto contenido y alcance, habiendo el Tribunal Constitucional perfilado con

¹⁸⁹ Un breve reflejo de este supuesto indemnizatorio se puede encontrar en mi artículo, “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por alteración de la ordenación territorial y urbanística”, *RUyE*, núm. 19, 2009, pp. 117-146.

¹⁹⁰ STC núm. 28/1997, de 13 de febrero, donde se añadió en base a lo establecido en las SSTC 77/1984 y 149/1991, que “el núcleo fundamental de esta materia competencial está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo” (Pleno, ponente: Fernando García-Mon y González Regueral, RTC 1997\28, FJ 5).

¹⁹¹ Ponente: M^{ra} del Carmen Figola Castellón, RJCA 2011\675, FJ 2.

claridad la distinción entre ambos conceptos. La ordenación territorial busca estructurar el territorio estableciendo los principios o directrices que los planes municipales habrán de desarrollar, y establece las pautas de ordenación para el desarrollo económico, social y cultural de la población de aquella autonomía o región. En definitiva tal y como señalan las Sentencias 36/1994 y 28/1997, la ordenación del territorio consiste en un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador, cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio que lo componen.

En consecuencia necesariamente la ordenación territorial tiene un ámbito autonómico, regional o supramunicipal, mientras que el urbanismo, que tiene como misión diseñar el modelo territorial local, tiene un contenido limitado y necesariamente de marcado carácter municipal.

Así, el urbanismo tiene un contenido notoriamente limitado, frente al extenso de la ordenación del territorio, actividad que coordina a las administraciones afectadas, estableciendo unas pautas de ordenación para el desarrollo equilibrado de toda la región, que busca la adecuada distribución de su renta. De lo expuesto ha de concluirse que la ordenación del territorio, necesariamente vincula al planeamiento, que en el desarrollo de aquella, habrá de redactarse”.

Este requisito ha sufrido una progresiva evolución legislativa con el paso de los años. En la primera Ley urbanística de 1956 no se reguló de forma directa la responsabilidad patrimonial de la Administración por alteración del plan, aunque se reconoció la indemnización por *“las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable determinado”*, eso era, 1m³ por cada 5m² de superficie, que era la edificabilidad atribuida al suelo rústico. Fue el legislador de 1975 (artículo 87.2 TRLS 1976) el que introdujo la indemnización por la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones, aunque sólo si aquellas afectaban a *“los Planes Parciales, los Planes Especiales y los Programas de Actuación Urbanística”*, excluyendo de esta forma la alteración de los planes generales¹⁹²; cuya indemnización quedó regulada a

¹⁹² Esta exclusión planteó la duda de si podía nacer en suelo urbano la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública si el plan modificado o revisado era un plan general que actuaba como plan derivado, es decir, cuándo aquél era suficientemente detallado y no requería ninguna concreción por otro plan. Sin embargo, la jurisprudencia defendió la inaplicabilidad del artículo 87.2 por cualquier alteración sufrido por un Plan General. Por su parte la doctrina también se fue posicionando, por ejemplo MONTORO CHINER intentado encontrar la justificación jurisprudencial dijo “parece como si hubiera expresa intención de eliminar toda referencia al suelo urbano, quizá porque en el suelo urbano la incidencia de la modificación o de la revisión del planeamiento es la de quedar edificios fuera de

partir de la década de los noventa (arts. 237 TRLS 1992 y 41 LRSV). Así se ha pasado de regular únicamente aquella afectación causada en suelo urbanizable –TRLs 1976-, a la producida en suelo urbano consolidado –LRSV-, y ahora con la nueva Ley se ha incluido la lesión causada en todo tipo de suelo, consiguientemente también el rústico que esté en fase de transformación urbanística.

En todo caso la jurisprudencia viene exigiendo para que nazca la responsabilidad administrativa, que preexista un planeamiento en vigor –en caso contrario no sería posible su alteración-, es decir, es imprescindible que aquel haya sido aprobado definitivamente:

“para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, a fin de reparar los perjuicios causados por la modificación o revisión del planeamiento, es requisito imprescindible que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación definitiva de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, del que se ve privado por esa modificación o revisión, para lo que resulta imprescindible la aprobación definitiva del correspondiente Plan parcial o equivalente, pues la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico se materializa cuando se concreta a través del correspondiente instrumento que permita hacerlo

ordenación. Y, si en la forma en que quedan edificios fuera de ordenación, quedan solares no aptos para ser edificados, destinados a las reservas que el Plan establezca, los procedimientos expropiatorios permitirán las actuaciones aisladas en suelo urbano... «en el suelo urbano el Plan General no necesita, en principio, desarrollo, porque contiene una regulación de la ordenación detallada en grado de Plan Parcial». Tal vez sea esa la explicación de por qué el legislador omitió la referencia a los Planes Generales, cuando pensó en la modificación anticipada de los instrumentos de planeamiento como causante de lesión, pues, por otra parte, el Plan Parcial, el Especial y los Programas de Actuación Urbanística son los que pueden realmente cercenar expectativas de derechos y derechos en curso de consolidación, sobre los suelos que se hallan en proceso de urbanización”; *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 63. En el mismo sentido PERALES MALDUEÑO expuso que “el Plan General, o las Normas Subsidiarias, dan lugar a expectativas de derechos, exclusivamente, en tanto que la aprobación de los Planes Parciales o Especiales y de los Programas de Actuación Urbanística crean auténticos derechos”. Sin embargo también defendió que en aquellos supuestos donde el Plan General no necesita la aprobación de ningún Plan Especial para su ejecución, se tendría que estimar aplicable el artículo 87.2, como si se tratase de un supuesto de Plan Especial; en “El derecho de propiedad...”, *RDU*, op. cit., pág. 22, 38 y 39. Véase también SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J., en “Los derechos de los propietarios frente a la revisión del Plan General”, *RDU*, núm. 87, pp. 67-89; MINGO DE MIGUEL, A. “El derecho a indemnización y la aplicabilidad del artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo ante la mutación del Planeamiento Metropolitano de Madrid”, *RDU*, núm. 75, Octubre-Noviembre-Diciembre, 1981, pp. 63-78; ORTEGA GARCÍA, A., “Una interpretación del artículo 87.2 de la Ley del Suelo”, *RDU*, núm. 91, Enero-Febrero, 1985, pp. 65-75; y “El planeamiento, la clasificación y la valoración del suelo en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, núm. 39, julio – septiembre, 1974, pág. 35; CARBONELL PORRAS, E. “La alteración del planeamiento urbanístico y el derecho a indemnización de los propietarios afectados”, *REALA*, núm. 245, enero-marzo, 1990, pp. 37-83.

efectivo, lo que aquí no sucedió porque el Plan Parcial no llegó a ser aprobado definitivamente”¹⁹³.

Una cuestión que ha sido objeto de controversia en los últimos años ha sido la operatividad o no de la institución del silencio administrativo positivo en la aprobación de los instrumentos de ordenación. La problemática surgió a raíz de distintas sentencias del Tribunal Supremo, en concreto las 27 de abril, 30 de septiembre y 23 de diciembre de 2009¹⁹⁴. En las dos primeras el Tribunal consideró la aprobación de los planes urbanísticos municipales por silencio positivo *contra legem*, al no haber dictado resolución expresa la Administración en los plazos legales correspondientes¹⁹⁵. En cambio en la última de ellas, se aplicó el silencio administrativo negativo y por lo tanto, se entendió como no aprobado el estudio de detalle que la entidad mercantil había presentado al Ayuntamiento. A esta aparente contradicción puso fin el mismo Tribunal en su sentencia de 17 de noviembre de 2010¹⁹⁶, estableciendo que la diferencia entre las citadas sentencias radica en el sujeto que insta el plan o instrumento urbanístico, tal y como disponen los actuales apartados quinto y sexto del artículo 11 TRLS 2008. Y por ello, en base a esta nueva línea doctrinal, cuando se trate de una iniciativa particular, operará el silencio negativo cuando el contenido del plan viole la normativa aplicable, a diferencia de los casos promovidos por la Administración. Asimismo se expuso:

“Desde esa clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, negamos en esta Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005) la posibilidad de considerar aprobado por silencio positivo un Estudio de Detalle promovido por un particular, porque el repetido artículo 43.2 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, exceptúa de la regla general del silencio administrativo positivo los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al

¹⁹³ STS de 2 de noviembre de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, 2006\9431.

¹⁹⁴ Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2009\1471; ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2009\3309; ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2009\4722; y ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2010\1347, respectivamente.

¹⁹⁵ En relación a esta doctrina jurisprudencial surgieron opiniones críticas como RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., “La aprobación de los planes urbanísticos por silencio administrativo positivo contra legem”, *Revista Aranzadi Doctrinal (RAD)*, núm. 9, 2009, pp. 55-64.

¹⁹⁶ Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2010\8541.

servicio público, cual es la de urbanizar derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación, mientras que en los supuestos resueltos por las otras dos Sentencias anteriores se trataba de una Administración urbanística, precisamente un Ayuntamiento, que presentó la Modificación de un Plan General ante la Administración autonómica competente para aprobarlo definitivamente, sin que ésta hubiese resuelto en plazo, por lo que declaramos aprobada por silencio positivo la referida modificación del Plan General, ya que tal aprobación por silencio no viene exceptuada de la regla general contenida en el artículo 43, inciso primero, de la Ley 30/1992, pues el Ayuntamiento es una Administración pública territorial que ostenta originariamente la potestad de urbanizar, de manera que no hay que transferirle facultadas relativas a ese servicio público” (FJ 5).

Finalmente comentar que otro de los cambios significativos es que la Ley ha abandonado los términos “modificación y revisión” por el de “cambio”, ampliando de nuevo las posibilidades indemnizatorias, aunque los supuestos más habituales generadores de lesión indemnizable serán la propia modificación o revisión del plan. Pero ahora la causa motivadora de la alteración sufrida por la ordenación territorial o urbanística no incide en sus posibles efectos indemnizatorios. De esta forma, el legislador estatal reconoce expresamente –como ya iba observando la jurisprudencia– que otras situaciones o supuestos que tienen una afectación directa en los planes puedan dar lugar a indemnización, siempre que se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos. Así, pueden ser generadoras de lesión resarcible las circunstancias que seguidamente pasamos a analizar.

3.1.1.1. La modificación o revisión del planeamiento

A grandes rasgos podemos decir que la revisión es aquél “replanteamiento global y sustancial de un plan en su conjunto”, eso es la adopción de nuevos criterios en relación a la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, que se realiza sobre la totalidad de su ámbito, mientras que la modificación "stricto sensu", es una “mera alteración de elementos concretos del plan”¹⁹⁷, que se justifican por la adaptación a la realidad, pero se trata de cambios que no varían la estructura

¹⁹⁷ STS de 20 de febrero de 1990, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1990\1329, FJ 3.

general del modelo territorial. La valoración sobre la alteración de la estructura general y orgánica del territorio que justifica la revisión no está regulada, rigiendo un amplio margen de interpretación. El único límite legal lo encontramos en el artículo 15.6 TRLS 2008 cuando se establece la obligación del legislador autonómico de fijar los casos donde una actuación de urbanización conlleva una revisión del Plan General, por sus significativos efectos en el medio ambiente. En caso contrario, regirán los criterios dispuesto por la disposición transitoria cuarta del Texto legal:

“Si, trascurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no estableciera en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación, esta nueva ordenación o revisión será necesaria cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al 20 % de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial”.

A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, la definición de ambos conceptos y los mecanismos para llevarlos a cabo es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Por ejemplo la legislación urbanística catalana define el término revisión como *“la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica o el modelo de ordenación o de clasificación del suelo preestablecidos, así como la alteración del planeamiento general vigente que consiste en la modificación de la clasificación del suelo no urbanizable y que comporta, por sí misma o conjuntamente con las modificaciones aprobadas en los tres años anteriores, un incremento superior al 20% de la suma de la superficie del suelo clasificado por el planeamiento general como suelo urbano y del clasificado como suelo urbanizable que ya disponga de las obras de urbanización ejecutadas”* (art. 95.5 TRLUC) y la modificación como *“la introducción de cualquier tipo de cambios en sus determinaciones, incluidos los cambios en la clasificación del suelo y los sistemas generales, siempre que no comporten su revisión”* (art. 117.1 RLUC). Por su parte la jurisprudencia ha establecido las notas que distinguen ambas figuras en los siguientes términos:

“La revisión de los planes se regula en la Ley del Suelo en los artículos 47 y 48 en relación con el 12, así como en Reglamento de Planeamiento, artículos 156, 157 y 158, en tanto que la modificación de los mismos viene tratada en los artículos 49 y 50 de la Ley y 161 y 162 del precitado Reglamento. Desde la sentencia de 17 de febrero de 1977, que puede considerarse paradigmática, hasta la de 7 de febrero de 1985 el Tribunal Supremo ha venido matizando la formulación legal, ya detallada de por sí. Así es de ver que revisiones y modificaciones de los planes son operaciones por completo diferentes:

1.- en cuanto a la finalidad perseguida que persigue en la revisión un examen total del texto objeto de ella a fin de verificar si el mismo se ajusta a la realidad, mientras que en la modificación se trata de corregir alguno o algunos de los elementos del plan permaneciendo la subsistencia de éste que no es sustituido por otro como en el caso anterior;

2.- la revisión no implica necesariamente alteración, pues una vez verificada puede llegarse a la conclusión de que el texto está de acuerdo con la realidad vigente aunque hayan pasado varios o muchos años; por el contrario en la modificación se hace ineludible adecuar la ordenación urbanística a las exigencias de la realidad, todo ello porque el urbanismo no es totalmente estático, sino dinámico y operativo;

3.- en cuanto al procedimiento la revisión se ajustará a los mismos trámites que la formación, al igual que la modificación, pero aquella sólo se dará respecto a planes generales y programas de actuación, mientras la modificación puede tener lugar respecto a planes, programas, normas y ordenanzas;

4.- el procedimiento complejo arbitrado por el legislador para elaboración de planes es para que sus distintas fases sean algo más que ritos que sólo sirvan para complicar el procedimiento, ya que lógicamente están pensadas para una mayor garantía en la obtención de un final óptimo corrigiendo o mejorando los errores iniciales; etc.”¹⁹⁸.

Así la revisión del plan es una tarea mucho más ardua, costosa y larga en el tiempo que la modificación, de allí que a menudo los municipios intenten realizar la revisión a través de distintas modificaciones¹⁹⁹.

¹⁹⁸ STS de 22 de enero de 1988, ponente: Julián García Estarús, RJ 1988\334, FJ 9 de la sentencia apelada.

¹⁹⁹ BAÑO LEÓN incide en la dificultad que puede originar una interpretación excesivamente rígida en la diferenciación de ambos conceptos, porque puede “hacer virtualmente imposible la adecuación de las previsiones de los planes a las necesidades del momento”; *Derecho urbanístico común*, op. cit., pág. 200.

Como hemos comentado, la revisión como la modificación del planeamiento territorial o urbanístico continuarán siendo las causas principales originadoras de responsabilidad patrimonial.

3.1.1.2. La aprobación de un plan medioambiental

El urbanismo y el medio ambiente son disciplinas distintas pero interrelacionadas entre ellas, con un vínculo cada vez más fuerte, sobre todo a raíz de la normativa comunitaria y de la concienciación social de la trascendencia de proteger el medio ambiente. Protección a la que debe dar cobertura el derecho urbanístico, con el fin de alcanzar un desarrollo sostenible.

El valor del medio queda reflejado en el artículo 45 CE, sobretodo en su segundo párrafo, cuando expresa que *“los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*²⁰⁰. A modo de ejemplo la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad²⁰¹, faculta a la Administración para garantizar la protección del medio ambiente, otorgándole la potestad para aprobar planes con esta finalidad, quedando vinculados a ellos los demás instrumentos de planificación territorial y urbanística, en base a su artículo 18²⁰²:

“1. Los efectos de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales tendrán el alcance que establezcan sus propias normas de aprobación.

²⁰⁰ Según GALERA RODRIGO debemos distinguir un doble contenido del art. 45 CE: “reconocimiento de un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado, por una parte, y mandato de acción dirigida a los poderes públicos en orden a la defensa y restauración ambiental, por otra”; en “Responsabilidad derivada del planeamiento ambiental. A propósito de la STSJ de Cantabria de 1 de junio de 1999”, *RDUMA*, núm. 181, noviembre 2000, pp. 143.

²⁰¹ El objeto de esta Ley es establecer *“el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución”* (art. 1).

²⁰² La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, derogó la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, cuyo artículo 5.2 ya establecía la sujeción de la ordenación urbanística al planeamiento ambiental.

2. Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.

3. Asimismo, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Las actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”.

Consecuentemente la actividad planificadora de la Administración urbanística resulta limitada por la legislación ambiental, lo que al mismo tiempo condiciona la discrecionalidad de aquélla en el ejercicio del *ius variandi*. Con ello, no hay duda que la aprobación de un plan ambiental puede originar una lesión susceptible de indemnización en base al artículo 35.a) TRLS 2008, si ocasiona cualquier cambio de un plan urbanístico o territorial preexistente, viéndose afectado consecuentemente el dominio de algún particular, por encontrarse su propiedad en el ámbito físico que resulte alterado. Por ejemplo puede ser que el plan ambiental recalifique parte del suelo en zona verde, lo que podría comportar un menoscabo del aprovechamiento urbanístico adquirido por el propietario de los terrenos afectados.

3.1.1.3. La anulación judicial del plan

Otro supuesto que puede generar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial es la anulación judicial de un plan urbanístico, porque si una vez aprobado y publicado el planeamiento –normalmente derivado-, el particular realiza determinadas acciones y posteriormente aquél es anulado judicialmente, pueden llegar a concurrir los requisitos necesarios para que nazca el derecho indemnizatorio por funcionamiento anormal de la Administración Pública.

Esta cuestión ha sido controvertida por la jurisprudencia, ya que en ciertos casos la indemnización ha sido desestimada en base a que el artículo 87 TRLS 1976 hacía “exclusiva referencia a los eventos de revisión de planes y no a la declaración de nulidad de éstos”²⁰³. Aunque finalmente se ha impuesto la doctrina mantenida -entre otras- por la Sentencia de 17 de octubre de 1988²⁰⁴, dónde se equipara la anulación del Plan que da lugar a una alteración de la ordenación urbanística, a la modificación anticipada de aquél, al ser fruto de un funcionamiento anormal de la Administración. Ahora bien, la jurisprudencia sostiene que sólo se desencadena la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en aquellos casos “que confiando en su vigencia y legalidad -apariencia provocada por la Administración Pública- se hayan desarrollado actividades y gastos que devengan inútiles por la anulación”.

Sin embargo con el nuevo redactado las argumentaciones a favor y en contra de la existencia del daño indemnizable pierden todo su valor, porque ahora no sirve alegar que la anulación judicial del plan no es lo mismo que una revisión o modificación, o bien que equivale a una modificación forzosa del plan y por ello existe responsabilidad. No, ahora sólo se exige la producción de un cambio en el planeamiento territorial o urbanístico, sin importar la causa generadora de esta alteración. Con lo cual, la anulación judicial del plan puede ser una de las fuentes que acarrear la responsabilidad patrimonial de la Administración Urbanística.

3.1.1.4. La aprobación de un acto legislativo

El artículo 139.3 LRJPAC reconoce la responsabilidad de las Administraciones públicas por actos legislativos al establecer que *"las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber de jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos"*.

²⁰³ STS de 2 de enero de 1989, ponente: José M^a Reyes Monterreal, RJ 1989\373, FJ 3; 27 de septiembre de 1999, ponente: Pedro Antonio Mateos García, RJ 1999\7930.

²⁰⁴ Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1988\7760, FJ 5.

Sin embargo, pese a los claros términos de este precepto legal, en los años noventa el Tribunal Supremo implantó una nueva jurisprudencia en la que extendía la responsabilidad patrimonial de las Administraciones a aquellos casos en que la propia Ley no estableciera indemnización, siempre que existiera un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pudieran considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable²⁰⁵.

Consiguientemente y siguiendo esta línea doctrinal, el particular perjudicado por la aprobación de una Ley que afecte a la ordenación territorial o urbanística vigente, podrá reclamar la correspondiente indemnización, siempre y cuando se cumplan los requisitos legalmente exigibles, ello es una lesión real, efectiva, susceptible de evaluación económica y antijurídica, lo que exige la previa existencia de derechos consolidados. Habitualmente estas situaciones concurren con la promulgación de leyes sectoriales de carácter ambiental, costa, aguas, etc.

Un ejemplo de estos casos lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000²⁰⁶, derivada del recurso de casación interpuesto por “Pou Des Lleó, SA” contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que denegó la reclamación de daños y perjuicios solicitada como consecuencia de la aprobación i publicación de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares, que incluía dentro de las Áreas Rurales de Interés Paisajístico, determinados terrenos que formaban parte del Plan Parcial de “Canal d’en Marti-Pou des Lleó”, que ya había sido aprobado definitivamente. Consecuentemente aquellos terrenos –alguno de los cuales era propiedad de la recurrente- fueron clasificados como no urbanizables de especial protección, provocando la paralización de los trámites iniciados, así como la denegación de los planes, normas, proyectos de urbanización y parcelación. En el recurso de casación el Tribunal Supremo se remitió a los fundamentos de derecho

²⁰⁵ STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas), núm. 526/2008, de 14 de noviembre, ponente: Francisco José Gómez Cáceres, JUR 2009\118865.

²⁰⁶ Ponente: Pedro Antonio Mateos García, RJ 2000\5487.

expuestos en su sentencia de 17 de febrero de 1998²⁰⁷, dónde se analizó la modificación de un plan urbanístico mediante un acto legislativo que no contenía ninguna previsión indemnizatoria. De ella destacamos los siguientes fragmentos:

«Otro de los criterios aplicables para la determinación de la existencia de perjuicios indemnizables, especialmente adecuado cuando se considera la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial, radica en la determinación de si los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho –no susceptibles de consideración desde el punto de vista de su titularidad por quien se cree llamado a hacerlas efectivas– o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico (...).

Esta conexión entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general –en este caso con valor de ley– inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos aparece proclamado sin ambages en la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1997, número 28/1997 (...)

El primero de los puntos de vista propuestos –relacionado con la aplicación del principio de buena fe y confianza legítima– conduce a observar que cuando se promulgó la ley a la que se imputa el perjuicio, la cual, en suma, vino a hacer imposible el desarrollo de la urbanización que se había proyectado en la zona declarada área natural de especial interés, los gastos realizados por las sociedades hoy recurridas en consideración directa a la actividad empresarial urbanizadora constituyen un perjuicio indemnizable, habida cuenta de que se desarrollaron ante la confianza legítima suscitada por la aprobación de los correspondientes planes parciales, pues, el principio de vigencia indefinida de los planes de ordenación reiteradamente declarado por la jurisprudencia de esta Sala permite mantener la razonabilidad y legitimidad de dichos gastos y, por ende, justifica el que no exista por parte de los propietarios la carga de soportar las consecuencias de su inutilidad sobrevenida por la alteración mediante ley de las previsiones urbanísticas que los justificaron (...)

Más concretamente y en lo que ahora importa la jurisprudencia ha declarado la indemnizabilidad de los gastos hechos para la preparación y aprobación de los instrumentos urbanísticos adecuados para el desarrollo y ejecución de la ordenación vigente –así, la sentencia de 17 de junio de 1989 (RJ 1989, 4732) -.

²⁰⁷ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1998\1677.

No es difícil trasponer los principios y las consideraciones en que se apoya esta jurisprudencia a las concepciones más recientes ligadas a la responsabilidad por acto legislativo del Estado o, como en el presente caso acaece, de las comunidades integradas en él y dotadas de autonomía política con capacidad legislativa, habida cuenta de que los principios de buena fe y de confianza legítima son también aplicables, cuando la situación de confianza ha sido generada por la administración, frente a las innovaciones legislativas que sacrifican el expresado principio en aras de los intereses generales de la comunidad».

De esta forma, en el caso que estamos analizando, el Tribunal basándose en la sentencia del Tribunal Constitucional número 28/1997, de 13 de febrero²⁰⁸, condenó a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares a indemnizar a la recurrente por los gastos producidos en la preparación y aprobación de los instrumentos urbanísticos necesarios para realizar la urbanización, negando sin embargo las demás cantidades por no haberse llevado a cabo los deberes de cesión, equidistribución y urbanización.

Por lo tanto la aprobación de una ley que cause perjuicios al patrimonio de un particular, por afectar la clasificación o calificación del suelo, será susceptible de generar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, a pesar que la norma haya sido aprobada por el poder legislativo²⁰⁹. Y como manifiesta OCHOA GÓMEZ²¹⁰, este cambio de planeamiento anticipado puede derivar tanto de las iniciativas reguladoras de la ordenación territorial como sectorial.

²⁰⁸ Recurso de inconstitucionalidad contra dos leyes del Parlamento de las Islas Baleares, una de las cuales regula la protección de las áreas naturales de especial interés y la otra que declara como una de éstas áreas el ámbito de "Es Trenc-Salobrar de Campos". El Tribunal en relación con la vinculación entre el perjuicio causado en el patrimonio de un particular por una disposición con rango legal –en este caso– y el instituto de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, proclamó que “es claro, por tanto, que el silencio de la ley sobre este particular (omite previsiones indemnizatorias) no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos” (RTC 1997\28, cit., FJ 7).

²⁰⁹ La jurisprudencia posterior ha seguido la doctrina establecida por el TC en su sentencia 28/1997, de 13 de febrero y por el TS en la de 17 de febrero de 1998, cit. Por ejemplo véase las STS de 26 de noviembre de 1999, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 2000\1376; 23 de julio de 2010, ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2010\6537; 10 de octubre de 2011, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 2011\7643.

²¹⁰ *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el fenómeno urbano*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2005, pág. 496.

Pero para que surja la responsabilidad patrimonial por actos legislativos en el ámbito urbanístico la jurisprudencia viene exigiendo la previa existencia de derechos consolidados o patrimonializados, lo que comporta el enjuiciamiento de instrumentos normativos autonómicos, para dilucidar la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial:

“la entrada en juego de responsabilidad patrimonial por actos legislativos en el ámbito urbanístico exige la previa existencia de derechos consolidados por aplicación de un criterio similar al establecido en la Ley del Suelo de 1976 respecto a responsabilidad por cambio de planeamiento, aquí ni siquiera materializado (...)

Se recalca que nuestro sistema ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la administración. La suspensión voluntaria del desarrollo de un Plan Parcial a consecuencia de su probable modificación no encaja en tal supuesto salvo que se justificasen gastos necesarios realizados lo que, como bien remacha la Sala de instancia, aquí no ha acontecido”²¹¹.

Uno de los casos que ha provocado más conflictividad en los últimos tiempos ha sido el relativo a la conocida “moratoria turística” de la Comunidad Autónoma de Canarias por la entrada en vigor del bloque normativo constituido por los Decretos 4/2001, de 12 de enero y 126/2001, de 28 de mayo, y las Leyes 6/2001, de 23 de julio y 19/2003, de 14 de abril, relativos a la suspensión de la tramitación y aprobación de los planes parciales de ordenación, del otorgamiento de licencias para la edificación de establecimientos turísticos alojativos y la aprobación de proyectos de urbanización cuando tengan por objeto la ejecución del planeamiento sobre sectores de suelo urbanizable o apto para urbanizar en los que el planeamiento vigente admita cualquier

²¹¹ STS de 24 de febrero de 2010, ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2010\4083, FJ 8. En la misma dirección se pronunció la Sentencia de 17 de junio de 2009: “la privación mediante acto legislativo de derechos de esta naturaleza urbanística debe acomodarse al grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva al propietario, mediante la escalonada incorporación de derechos derivados de la ordenación urbanística al patrimonio del propietario, tales como el derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, o el derecho a edificar y a la edificación. De manera que solo cuando los deberes del propietario en el proceso urbanizador han sido cumplidos puede decirse que se han incorporado a su patrimonio los contenidos que la norma, de modo artificial, añade a su derecho inicial, toda vez que solo en tal caso ha contribuido a que dicho ejercicio sea posible” (ponente: Pilar Teso Gamella, RJ 2010\197, FJ 6).

uso turístico²¹². En estos casos la jurisprudencia ha seguido manteniendo la necesidad de la consolidación de los derechos urbanísticos para que pudiera concurrir la responsabilidad patrimonial. Por ejemplo en la sentencia de 19 de enero de 2011 el Tribunal Supremo denegó la responsabilidad patrimonial de la Administración “puesto que al no estar vigente el Plan Parcial definitivamente aprobado, y ser nulo por ello el proyecto de urbanización desarrollado, no se patrimonializaron los aprovechamientos urbanísticos sobre cuyo importe se estableció la indemnización otorgada”²¹³.

Un sector de la doctrina ha expuesto su crítica con esta línea jurisprudencial de imputar la responsabilidad del Estado legislador a la Administración pública. El Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA²¹⁴, entre otros argumentos, defiende que en estos casos no se puede aplicar el régimen jurídico previsto para la responsabilidad patrimonial de la Administración, al referirse este al funcionamiento de los servicios públicos y no a la actividad legislativa. Asimismo MARTÍN REBOLLO²¹⁵ considera que “la doctrina de la responsabilidad por la violación de la confianza legítima y la ablación de derechos consolidados se yergue así frente a la limitada declaración del art. 139.3 de la Ley 30/1992 como causa generadora de responsabilidad de elaboración jurisprudencial”, lo que no tiene sentido porque “si se trata de una ley constitucional, siendo la ley la que define el ámbito de la antijuridicidad mal podría imputarse a sus efectos un perjuicio antijurídico, que es el requisito mismo del concepto lesión”.

3.1.2. El cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística

En nuestro Derecho urbanístico debemos distinguir entre el derecho a urbanizar y el de edificar, facultades que con el nuevo texto legal adquieren una nueva dimensión, al

²¹² Véase sobre este bloque normativo ÚBEDA TARAJO, F. E., “La responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de Canarias derivada de la denominada “moratoria turística”: a propósito de la STSJ Canarias 78/2008, de 7 de marzo”, *RDUMA*, núm. 242, 2008, pp. 113-146.

²¹³ Ponente: Santiago Martínez-Vares García, RJ 2011\1109, FJ 9. Otras sentencias relacionadas con la “moratoria turística” son por ejemplo: STSJ Canarias (Las Palmas) núm. 443/2008, de 1 de octubre, ponente: Jaime Borrás Moya, JUR 2009\27503; o la núm. 229/2007, de 17 de julio, ponente: César José García Otero, JUR 2008\7576.

²¹⁴ *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho Español*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007.

²¹⁵ “Supuestos indemnizatorios”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, tomo II, op. cit., pp. 1482 a 1488.

no ser entendidas como parte inherente del derecho de propiedad. El artículo 6.a) TRLS 2008 establece que el derecho a la ejecución de la urbanización se encuentra vinculado al ejercicio de la libre empresa y consecuentemente, dicha actividad puede ser llevada a cabo por los particulares, sean o no propietarios, y por la Administración Pública. De esta forma, con la nueva Ley se da un paso más a la gestión urbanística como función pública, profundizando y ampliando el sistema instaurado por la LS 1956.

En este sentido el legislador muestra su voluntad de promover la iniciativa privada en la gestión urbanística, intención que queda patente en el cuarto apartado de la Exposición de Motivos dónde se dice que *“la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados, y que suele afectar a una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógica como físicamente de los límites propios de la propiedad. Luego, allí donde se confíe su ejecución a la iniciativa privada, ha de poder ser abierta la competencia de terceros, lo que está llamado además a redundar en la agilidad y eficiencia de la actuación”*. Es decir, se otorga una relevancia especial a la ejecución urbanística llevada a cabo por los particulares, pero en concreto, lo que el legislador tiene en mente y quiere fomentar no es otra que la figura de aquél tercero, llamado agente urbanizador o promotor no propietario²¹⁶. Y de aquí la importancia del artículo 6.a) TRLS 2008 cuando dispone que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística tendrá que regular entre otros:

“El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente. La habilitación a particulares, para el desarrollo de esta actividad deberá atribuirse mediante procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que ésta prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo”.

²¹⁶ Según GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “la figura del agente urbanizador tiene una especial importancia, máxime a partir de la Ley del Suelo de 2007 que atribuye carácter aparentemente excepcional a la reserva de la ejecución del planeamiento a favor de los propietarios”, en *Urbanismo...*, op. cit., pág. 215.

Así, y en especial relación con este precepto es donde adquiere sentido y relevancia el requisito del “cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística” para que pueda surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Dicha cláusula es una de las novedades más relevantes introducidas en el régimen indemnizatorio urbanístico por el TRLS 2008, que debemos interpretar en el sentido que cualquier cambio en el acto o convenio administrativo emitido en el momento de la adjudicación urbanística, o bien, en el sistema de ejecución, será susceptible de generar responsabilidad patrimonial de la Administración. De esta forma se está configurando un ámbito generador de la lesión indemnizable mucho más amplio, siendo resarcible por ejemplo, la propia alteración de un programa de actuación urbanizadora²¹⁷. Por lo tanto, situaciones dónde por ejemplo los Tribunales resolvían que el cambio del sistema de actuación llevado a cabo por el Ayuntamiento había sido conforme a derecho y que el particular no tenía más remedio que acatar dicho acto, ahora se podrá solicitar una indemnización por los daños y perjuicios que este cambio de sistema le haya ocasionado, al entrar este supuesto en uno de los requisitos necesarios y siempre que se cumplan las demás exigencias legales para que surja el derecho indemnizable²¹⁸.

Sin embargo el legislador estatal, al no tener competencia en materia urbanística, sólo obliga a las Comunidades Autónomas a regular el derecho de iniciativa de los particulares, no les impone su configuración que dependerá de su voluntad. Consecuentemente, serán aquellas las que determinarán si esta iniciativa privada recae únicamente a los propietarios o se da entrada a un tercero²¹⁹. Así, esta

²¹⁷ Véase, FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit.; SANCHEZ GOYANES, E. (Director), *Ley de Suelo. Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (La Ley), Madrid, septiembre 2007, pág. 773; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Comares, Granada, 2009, pág. 177.

²¹⁸ Por ejemplo véase STSJ de Andalucía, Sevilla, de 28 de noviembre de 2001, ponente: D. Laureano Estepa Moriana, RJCA 2002\8.

²¹⁹ En este sentido ya se pronunció reiteradamente el TC en su sentencia 164/2001, de 11 de julio, cit., con las siguientes palabras: “corresponde a cada Comunidad Autónoma la concreta articulación de la acción urbanística pública con la participación o iniciativa privadas (así, mediante la regulación de los sistemas o técnicas de ejecución del planeamiento y, en relación con ello, el derecho a promover la transformación de suelo urbanizable). Es precisamente en el marco de la legislación autonómica donde han de quedar delimitados los ámbitos de participación e iniciativa propios del propietario y, en su caso, del empresario urbanizador (...) En el precepto impugnado no se impone sistema alguno de ejecución,

regulación estatal alcanzará toda su eficacia una vez relacionada con la normativa autonómica, lo que puede comportar al mismo tiempo distintas aplicaciones. Así por ejemplo la alegación de este requisito no será tan importante en Catalunya –dónde el papel urbanizador recae básicamente en los propietarios-, como en aquellas Comunidades Autónomas que han optado por la figura del agente urbanizador, como puede ser la Comunidad Valenciana, donde el legislador ha configurado una ejecución de la urbanización pública, con la posibilidad de escoger dos vías de gestión: la directa –básicamente expropiación- o bien, la gestión indirecta, mediante la figura del agente urbanizador.

3.2. LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EJERCICIO DE LA EJECUCIÓN DE LA URBANIZACIÓN O DE LAS CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN DE LOS PROPIETARIOS

3.2.1. La necesaria patrimonialización de los derechos urbanísticos en el sistema indemnizatorio español

En este apartado haremos referencia a la lesión que debe concurrir para que pueda tener lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, con el cumplimiento de todos los demás presupuestos. Encontramos aquí otra diferencia en relación a la anterior legislación, porque mientras el artículo 41.1 LRSV sólo daba lugar a indemnización si la lesión sufrida se traducía en una reducción del aprovechamiento urbanístico, el TRLS 2008 amplía este ámbito exigiendo *“la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o la alteración de las condiciones de participación de los propietarios en ella”*²²⁰, sin hacer ninguna

tampoco se predetermina quién, cómo, o cuándo puede o debe participar. Esas opciones normativas corresponden al legislador autonómico (...) la regulación de los sistemas de ejecución o actuación urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas. Será entonces en la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma donde se precise el régimen de los posibles sistemas de actuación pública y, en la misma medida, el grado de participación o iniciativa de los distintos sujetos económicos (no necesariamente propietarios)” (FJ 9).

²²⁰ En su Exposición de Motivos la Ley ya contempla que *“en los casos en los 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 contribuye a un tratamiento más ponderado de la situación en la que se encuentran aquéllos. En definitiva, un régimen que, sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva*

referencia expresa al aprovechamiento urbanístico. Y ello porque como establece BLASCO ESTEVE “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)”²²¹. Con esta omisión el legislador evita hacer referencia a términos urbanísticos, sin embargo utiliza el concepto de “previsión de edificabilidad o edificabilidad media ponderada”, los cuales están íntimamente ligados. Por ejemplo GARCÍA MEDINA establece que con esta omisión el legislador hace “apariencia de que este derecho no forma parte, en ningún momento, del contenido patrimonial de la propiedad del suelo, de modo que, más bien en cierta manera jugando a la confusión, para decir lo mismo, prefiere usar un eufemismo y decir *previsión de edificabilidad*, que no es otra cosa que el propio aprovechamiento urbanístico planificado”²²². Ahora bien ello no nos impide afirmar que a pesar que la reducción del aprovechamiento urbanístico ya no sea la única lesión susceptible de indemnización, sí que seguirá siendo uno de los supuestos más habituales de reclamación, por no decir el que más²²³.

Por la importancia que ha tenido y seguirá teniendo en el ámbito indemnizatorio por alteración de la ordenación territorial o urbanística el aprovechamiento urbanístico, creo conveniente dedicarle unas líneas. Siguiendo a MERELO ABELA lo podemos definir como aquella “superficie construible, expresada en metros cuadrados, de un determinado uso bajo una concreta tipología edificatoria”, y que debe ser completada en función del calificativo que le acompañe (lucrativo, real, privativo, tipo, medio, etc.)²²⁴. Así se trata de un concepto en el que discurren tres factores: el uso, la

la actividad urbanizadora o edificatoria comprendida en cumplimiento de aquella y de la función social de la propiedad”.

Por ello DE LA CRUZ MERA considera que la desaparición de la exigencia de la reducción del aprovechamiento urbanístico es una consecuencia de los nuevos criterios valorativos de la norma, donde lo único realmente relevante es la ejecución material del planeamiento y en ningún caso las meras expectativas; “La responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa. Especial atención a la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos”, pp. 777-832, en HUMERO MARTÍN, A. E., *Tratado técnico-jurídico de la Edificación y del urbanismo*, tomo IV, op. cit., pág. 797.

²²¹ “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, *REALA*, op. cit., pág. 15.

²²² GARCÍA MEDINA, J., *Hipoteca del aprovechamiento urbanístico*, La Ley, enero 2008, pág. 64.

²²³ Porque como dice GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “el contenido esencial del derecho de propiedad inmobiliaria urbana o urbanizable es el determinado por el aprovechamiento urbanístico”, *Urbanismo...*, op. cit., pág. 25.

²²⁴ MERELO ABELA, J. M., *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable. Legislación estatal y autonómica*, Ciss Praxis Profesional, monografías, Barcelona, 2000, pág. 50.

edificabilidad (intensidad de uso) y la tipología edificatoria. Distinguiremos los siguientes tipos²²⁵:

- a) El aprovechamiento real u objetivo, es aquél que “objetivamente establece la ordenación urbanística, es decir, la superficie construible de un determinado uso y bajo una concreta tipología que puede edificarse sobre un determinado terreno”, quedando fijado o limitado por la “aplicación directa e inmediata de la ordenación urbanística vigente”.
- b) El aprovechamiento subjetivo, patrimonializable o apropiable es aquél que corresponde al propietario del suelo o al particular no propietario que haya instado la acción urbanizadora mediante el derecho de iniciativa del artículo 6.a) TRLS 2008. Su determinación tiene lugar mediante la aplicación del aprovechamiento promediado que se obtenga del ámbito de reparto o incluso del propio ámbito de gestión.
- c) El aprovechamiento tipo o medio refleja los metros cuadrados construibles por cada metro cuadrado de superficie del terreno delimitado por el área de reparto o polígono²²⁶. “Su incorporación al ámbito urbanístico surge como una posible solución al problema de la desigualdad generada por el planeamiento, la que lleva a una necesaria equidistribución de los beneficios y cargas resultantes”²²⁷. Por ejemplo la ley catalana establece que los propietarios de suelo urbanizable delimitado tienen derecho al 85% del aprovechamiento urbanístico del sector referido a sus fincas; mientras que los de suelo urbano no consolidado, el porcentaje sobre el sector o polígono de actuación urbanística

El TRLUC define el aprovechamiento urbanístico como “la resultante de ponderar la edificabilidad, los usos y la intensidad de los usos que asigne al suelo el planeamiento urbanístico; también integra el aprovechamiento urbanístico la densidad del uso residencial, expresada en número de viviendas por hectárea” (art. 37.1).

²²⁵ Definiciones extraídas de MERELO ABELA, J. M., *Régimen jurídico y gestión del suelo...*, op. cit., pág. 51; y GARCÍA MEDINA, J., *Hipoteca del aprovechamiento urbanístico*, op. cit., pp. 127-140.

²²⁶ Para BAÑO LEÓN son dos tipos de aprovechamientos urbanísticos distintos, porque mientras el aprovechamiento medio tiene como finalidad la igualdad de los propietarios, el tipo pretende “la generalización a todo tipo de suelos de un mecanismo, que permita una más fácil obtención de los terrenos dotacionales, o financiación que lo sustituya”. El autor expone las distintas diferencias existentes entre ambos tipos de técnicas, así como qué tipo de aprovechamiento siguen las diversas legislaciones autonómicas urbanísticas; en *Derecho urbanístico común*, op. cit., pp. 246 y ss.

²²⁷ JIMÉNEZ LINARES, M. J., *El derecho al aprovechamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 74.

es del 90%, aunque puede reducirse hasta el 85% si sus fincas se encuentran en áreas residenciales estratégicas o se modifiquen determinados elementos del plan urbanístico general (art. 40 TRLUC).

La sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997 declaró inconstitucionales los artículos del TRLS 1992 que versaban sobre el aprovechamiento urbanístico apropiable²²⁸ y con ella despejaba cualquier duda en relación a la normativa aplicable. Así, para poder determinar el aprovechamiento urbanístico patrimonializable tendremos que remitirnos a la legislación autonómica correspondiente en cada caso o supletoriamente, a lo previsto en el TRLS 1976. Y en relación a la responsabilidad patrimonial el aprovechamiento urbanístico que podrá ser reclamado será el patrimonializable o subjetivo.

Seguidamente pasaremos a analizar la evolución legislativa del contenido de la lesión exigida, lo que nos remite a la teoría de la patrimonialización de los derechos. Es decir, debemos determinar a partir de qué momento los derechos se han consolidado e integrado en la esfera privada del particular, en su derecho de propiedad, porque sólo después será posible que aquel sufra una lesión indemnizable, al haber incorporado los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial de propiedad. Y es que el sistema urbanístico español ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración²²⁹.

La primera Ley de suelo establecía que la reducción del volumen mínimo edificable –un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie- del suelo, mediante expropiación o imposición de servidumbres, daba lugar a indemnización (artículo 70.2 LS 1956). En el capítulo anterior ya hemos comentado que parte de la doctrina criticó

²²⁸“Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho Público, le permita al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana” (FJ 17.c).

²²⁹ STS 9 de diciembre de 2011, ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2012\2631, FJ 7.

esa asociación de esta indemnización con la expropiación, al entender que la institución que originaba esta compensación económica era la responsabilidad patrimonial.

El artículo 87.2 TRLS 1976 estableció que la indemnización por alteración del planeamiento derivado (plan parcial, especial o programa de actuación urbanística) tendría lugar cuando se produjera *“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”*. De su simple lectura se podía imaginar que se regulaba una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública bastante amplia, al no requerirse una lesión exclusiva, sino simplemente determinadas condiciones temporales o ejecutivas. Sin embargo la jurisprudencia aplicó una doctrina muy restrictiva, distinguiendo entre meras expectativas y derechos adquiridos, siendo estos últimos los únicos indemnizables.

“Para poder pensar en la posible existencia de un deber de indemnizar, por parte de la Administración, hay que partir de la idea básica del derecho adquirido, en manos del particular; pues bien, en términos generales, la jurisprudencia tiene declarado que para que la Administración no pueda volver sobre sus propios actos, es preciso que los mismos hayan originado, no una mera expectativa de derecho –S de 31 de octubre 1959 (RJ 1959\4054)-, sino un autentico derecho, puesto que los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuestos o requisitos para ello –S. de 14 de marzo de 1964 (RJ 1964\1725)-”²³⁰.

²³⁰ STS de 29 de septiembre de 1980, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1980\3463, Considerando 7.

En relación a ello, LASO BAEZA resumió la restrictiva línea jurisprudencial sobre la existencia de derechos indemnizatorios, en los siguientes puntos (“El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit, pág. 145): “Lo establecido en el artículo 87.2 constituía una excepción a lo dispuesto en el número 1 del mismo artículo, por lo que debía ser objeto de interpretación restrictiva.

La no iniciación de la ejecución de los diversos proyectos urbanísticos implicaba la correspondiente liberación de soportar carga alguna impuesta por la ordenación derogada de lo que, consiguientemente, no se daba lugar a lesión en derecho adquirido alguno, en cuanto éste todavía no había nacido.

Correlativamente, sólo se consideraba que existían derechos adquiridos cuando se hubiesen cumplido los deberes de contenido urbanístico establecidos en los artículos 83.3 y 84.3, que exigían la realización de las actuaciones materiales que requiriera la ejecución del planeamiento, puesto que sólo en su fase final se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos”.

Consiguientemente para que las expectativas urbanísticas fueran indemnizables era preciso que conforme al anterior planeamiento se hubieran patrimonializado en virtud de la práctica ejecución de aquél²³¹, y por este motivo el Tribunal viene reiterando que “es doctrina consolidada de esta Sala que el derecho de los propietarios a ser indemnizados en los casos de revisión o modificación del planeamiento tiene carácter excepcional y la indemnización derivada del cambio de la normativa urbanística comprende la lesión o detrimento patrimonial efectivamente sufridos una vez cumplidos los deberes urbanísticos que a los interesados imponía el planeamiento, sin que pueda alcanzar la pérdida de las expectativas de beneficios o lucro cesante del planeamiento anterior, como consecuencia de la disminución del volumen edificable, dado el régimen estatutario de la propiedad inmobiliaria”²³².

Durante éste período el Tribunal Supremo dictó la trascendente sentencia de 12 de mayo de 1987²³³ que marcó la línea jurisprudencial a seguir en materia de responsabilidad patrimonial por alteración de la ordenación urbanística:

“SEGUNDO.- Ninguna duda existe respecto de que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste: la naturaleza reglamentaria de los planes, en un sentido, y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes de la realidad, en otro, justifican plenamente el "ius variandi" que en este ámbito se reconoce a la Administración -artículos 45 y siguientes del texto refundido de la Ley del Suelo.

Esto plantea el problema de la situación de los propietarios ante la modificación del planeamiento. Y es que los planes, ante todo, establecen una determinada ordenación en atención a lo que el interés público reclama, pero a la vez y como consecuencia esa ordenación delimita el contenido del derecho de propiedad -artículos 76 y 87.1 del ya citado texto refundido- En efecto, la clasificación y la calificación del suelo implican la atribución de una determinada calidad que opera como presupuesto desencadenante de la aplicación del estatuto jurídico correspondiente.

Este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria significa que su contenido 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 como ya se ha dicho las facultades propias del dominio, en cuanto creación

²³¹ STS de 22 de mayo de 1995, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1995\3807, FJ 4.

²³² STS de 3 de julio de 1995, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1995\5848, FJ 7.

²³³ Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1987\5255.

del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación urbanística vigente en cada momento.

TERCERO.- Sin embargo y frente a lo expuesto aparece la regla excepcional del artículo 87.2 del texto refundido que prevé la indemnización, en lo que ahora importa, para los supuestos de modificación o revisión anticipada de los Planes Parciales.

Será ante todo de destacar el carácter excepcional de la norma, reiteradamente puesto de relieve por la jurisprudencia -así, sentencias de 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985, etc-; tal excepcionalidad deriva del ya indicado carácter estatutario del régimen de la propiedad inmobiliaria y resulta explicitada, en su contexto próximo, por la relación existente entre los apartados 1 y 2 del citado artículo 87.

CUARTO.- Así las cosas, obligado será perfilar el supuesto de hecho de dicho precepto, planteando la pregunta de si para provocar la consecuencia jurídica indemnizatoria, en él prevista basta, en lo que a estos autos respecta, con una modificación anticipada de los planes que indica, sin más, o si por el contrario será precisa la concurrencia de algún otro requisito.

Ya en este terreno, es de señalar que la doctrina, con acierto, viene encuadrado el artículo 87.2 dentro del marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública lo que implica que para que proceda la indemnización será necesaria la existencia de una lesión en los bienes o derechos de los administrados -artículo 106.2 de la Constitución, artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, etc.

Y puesto que el problema se suscita en materia urbanística, habrá que determinar en qué momento surgen derecho que sean susceptibles de sufrir aquella lesión, concretando si nacen de la mera aprobación del planeamiento o si por el contrario es necesario que concurren otros presupuestos.

QUINTO.- 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 -artículo 87.1 del texto refundido- 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 en el 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 sería justa

esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes - artículos 83.3 y 84.3 del texto refundido- 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 hacer 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" - sentencias de 29 de septiembre de 1980, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 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 cuyo contenido habría de fijarse en perfecta congruencia con los contenidos de los derechos de los que se ha visto privado el propietario.

SEXTO.- En el supuesto litigioso, la ejecución del Plan Parcial"... " estaba lejos de haber llegado a su fase final:

Primero.- Con anterioridad a la aprobación definitiva del Plan Especial del Parque Natural de Sant Llorenç de Munt no se había transmitido al Ayuntamiento ningún terreno de cesión obligatoria incluido en el ámbito del mencionado Plan Parcial -folio 199-

Segundo.- Tampoco se han realizado las obras de infraestructura previstas en dicho Plan Parcial -informe pericial, folios 206, apartado f) y 213- En realidad así viene a reconocerse en el propio escrito de recurso de alzada - folio 25.

No puede, pues, en modo alguno entenderse que el grado de ejecución del Plan Parcial"... " implicase ya una adquisición de derechos cuya privación pudiera dar lugar a indemnización.

SEPTIMO.- Pero el problema ha de ser planteado también en un momento anterior al ya expuesto refiriéndolo no a los aprovechamientos finales establecidos en la ordenación urbanístico sino a la expectativa de urbanización que deriva del Plan Parcial, expectativa ésta que la Exposición de Motivos de la Reforma de la Ley del Suelo de 1975 estima ya consolidada.

Y la pregunta que otra vez habrá qué formular es la de si siempre y sin más la privación de esa expectativa origina ya el derecho a la indemnización. También ahora la solución habrá de venir por la vía del concepto de la lesión o tener siempre en cuenta cuando de pronunciar una responsabilidad de la Administración se trata.

La ya citada Exposición de Motivos arroja luz sobre el problema al referirse a la seguridad del tráfico jurídico: si confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística se han hecho inversiones y gastos jugará entonces, sí, el derecho de la indemnización. El plazo, por virtud de lo dispuesto en el artículo 87.2 opera dando seguridad al mercado inmobiliario y a las actividades de ejecución del planeamiento realizadas vigente el Plan, puesto que aunque se modifique éste no provocarán pérdidas para el inversor. Quiérase decir que el supuesto de hecho del artículo 87.2 no se integra únicamente por la alteración de la ordenación urbanística: es preciso, además, que confiando en la subsistencia de ésta se hayan desarrollado actividades y gastos que devengan inútiles por virtud de la alteración anticipada. No todos los propietarios, pues, de terrenos afectados por la modificación del planeamiento resultan amparados por el artículo 87.2, sino únicamente los que, sobre la base de una cierta ordenación, hayan desarrollado aquellas actuaciones. Así se produce la lesión. Y desde luego el perjuicio indemnizable estará en relación con el contenido de dichas actuaciones”.

De este modo la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 87.2 TRLS 1976, requería la lesión de un derecho y no una simple expectativa nacida de la existencia de un Plan Parcial anterior que no había llegado a su fase final por circunstancias no imputables a la Administración. Es más, la interpretación del Tribunal Supremo sólo daba lugar a indemnización si el particular sufría un menoscabo o reducción de su aprovechamiento urbanístico, siempre que este hubiera sido patrimonializado, lo que suponía que hubiera cumplido los deberes urbanísticos – equidistribución, cesión y urbanización-²³⁴. Esta doctrina se tradujo en la gran dificultad del particular de verse resarcido de los daños y perjuicios sufridos.

²³⁴ Con esta doctrina el TS aplicó la tesis matizada de Luciano Parejo –este exigía la obtención de la licencia urbanística para la adquisición del aprovechamiento urbanístico-, yendo así más allá de lo exigido legalmente. Baño León se muestra crítico con esta tesis al entender que el legislador reconocía el derecho a “indemnizar la reducción de aprovechamiento, no porque el propietario los hubiera incorporado a su patrimonio, sino porque la Ley había querido reconocer al propietario por razón de la protección de la seguridad jurídica el derecho patrimonial de esa expectativa, como auténtico lucro

Siguiendo esta línea jurisprudencial el legislador de los años 1990-1992²³⁵ estableció por primera vez qué tipo de lesión tendría el carácter de indemnizable si se producía la alteración de cualquier tipo de planeamiento urbanístico –ya no se excluía el plan general-: la responsabilidad únicamente surgiría si el aprovechamiento resultante de la nueva configuración urbanística fuera inferior al que había consolidado el particular durante la vigencia del plan modificado o revisado. Pero la gran novedad de este texto legal fué la introducción de la adquisición gradual de las facultades urbanísticas en el derecho de propiedad, cuya adquisición tenía lugar con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el plan. Es decir, se vinculó su consolidación al cumplimiento de los siguientes deberes urbanísticos: a) el derecho a urbanizar se adquiría con la aprobación definitiva del instrumento de ordenación más específico en cada clase de suelo (art. 24 TRLS 1992); b) el derecho al aprovechamiento urbanístico consistía en el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el plan o la legislación urbanística aplicable (art. 26 TRLS 1992); c) la adquisición del derecho a edificar se encontraba vinculado con el otorgamiento de la licencia de obras (art. 33 TRLS 1992) ; y finalmente, d) el derecho a la edificación se adquiría por la conclusión de las obras al amparo de la licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística, es decir, se incorporaba al patrimonio la edificación ejecutada y finalizada (art. 37 TRLS 1992). Además si los particulares no querían sufrir una pérdida parcial o total de dichos derechos, restaban obligados a su cumplimiento en el plazo para ellos establecido.

Asimismo se delimitaba aún más la lesión indemnizable estableciendo otros condicionantes externos, como que los aprovechamientos susceptibles de apropiación “hubieran sido ya patrimonializados y no pudieran materializarse”²³⁶ (art. 237.1 TRLS

cesante”, y la adopción de esta tesis suponía la práctica inaplicación del precepto 87.2 TRLS 1976. Véase la argumentación crítica de este autor en *Derecho urbanístico común*, op. cit., pp. 432 – 438.

²³⁵ Art. 86.1 LS 1990 y art. 237.1 TRLS 1992.

²³⁶ Según MERELO ABELA, J. M., la imposibilidad de materialización “sólo podía obedecer a la incompatibilidad o disconformidad del aprovechamiento ya patrimonializado con el real del terreno en cuestión según la nueva ordenación, es decir, con el uso, intensidad y tipología edificatoria que el Plan modificado le atribuye. Esta incompatibilidad o disconformidad puede ser total o parcial”, con lo cual “el aprovechamiento indemnizable no era el ya patrimonializado al amparo del anterior planeamiento que excediera del patrimonializable según el nuevo, sino la parte de dicho exceso que no pudiera materializarse sobre la propia parcela por impedirlo la nueva ordenación”; en *Régimen jurídico y gestión del suelo...*, op. cit., pág. 662.

1992), o que la indemnización no procedería si *“ya hubiera transcurrido el plazo para solicitar licencia de edificación sin que ésta se hubiera solicitado, aun cuando no se hubiera notificado al propietario la incoación del respectivo expediente de incumplimiento. No obstante, si la reducción impidiera la edificación del 50 por 100 del aprovechamiento ya adquirido, la diferencia será indemnizable”* (art. 237.3 TRLS 1992).

Consiguientemente vemos como el nuevo texto legal no supuso ninguna mejora a nivel indemnizatorio porque a pesar de establecer distintas fases para llegar a la patrimonialización del derecho de propiedad, se seguía indemnizando solamente la minoración del aprovechamiento urbanístico consolidado, con lo cual la realización de determinados deberes urbanísticos no tenía recompensa indemnizatoria si el aprovechamiento no había sido integrado en el patrimonio del propietario.

Sin embargo gran parte del articulado del TRLS 1992 devino inconstitucional por la citada sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997; que llevó a la promulgación de la LRSV, en la que nada se dijo en relación a la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico o del contenido de los derechos urbanísticos, al no tener el legislador estatal competencia para ello. En este sentido entendemos que se debería haber interpretado que el aprovechamiento resultaba atribuido por el plan, sin que fuera necesaria su adquisición. Y esto porque al abandonar la LRSV el sistema de adquisición gradual de los derechos urbanísticos, partía del principio de que el cumplimiento de los deberes urbanísticos era un mero ejercicio y no la propia adquisición de las facultades urbanísticas²³⁷. Consecuentemente, consideramos que la jurisprudencia –al contrario de lo que hizo- debería haber modificado su doctrina y haber reconocido que la simple aprobación anticipada del plan podía originar lesiones indemnizables, al entender que dicha actuación suprimía o reducía el aprovechamiento urbanístico del administrado o propietario afectado.

Como hemos comentado los artículos reguladores de los supuestos indemnizatorios no fueron declarados inconstitucionales al ser el Estado competente en materia de

²³⁷ MERELO ABELA, J. M., *Régimen jurídico y gestión del suelo...*, op. cit., pág. 51; OCHOA GÓMEZ, M^a. P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 504 i 505. En cambio otra parte de la doctrina – mayoritaria- consideran acertada la tesis seguida por la jurisprudencia; por ejemplo BLASCO ESTEVE, A., *“Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley de Suelo de 1998”*, DA, op. cit. pág. 373.

responsabilidad patrimonial, así en términos indemnizatorios por alteración del planeamiento, la LRSV volvió a lo establecido por el artículo 87.2 TRLS 1976 al requerir que la reducción del aprovechamiento se produjera antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución o transcurridos aquéllos, que la inejecución se debiera a causas imputables a la Administración (artículo 41.1 LRSV).

Por otro lado, tanto la LRSV como el TRLS 1992²³⁸ distinguían los efectos indemnizatorios si ya se había obtenido licencia de construcción antes de aprobarse la modificación o revisión del planeamiento. En este caso, si la edificación no se había iniciado, la licencia quedaba extinguida y la indemnización se concretaba en la suma de la reducción del aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones urbanísticas, con los perjuicios causados. Pero si la edificación ya se había iniciado, la Administración tenía la facultad de poder modificar o revocar la licencia, y la indemnización seguía los mismos parámetros que si la licencia perdía su eficacia. El artículo 35.a) TRLS 2008 rompe con esta tradición al no exigir la reducción del aprovechamiento urbanístico como única lesión indemnizable y tiene en cuenta el cumplimiento de los deberes urbanísticos para establecer el *quantum* indemnizatorio en caso de existir responsabilidad patrimonial.

A pesar de la evolución del contenido de la lesión indemnizable, la jurisprudencia ha seguido exigiendo la reducción del aprovechamiento urbanístico y la patrimonialización de este para reconocer el derecho del particular a percibir una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial. Y para ello el Tribunal ha ido elaborando su doctrina requiriendo la concurrencia de los siguientes elementos: a) adquisición del derecho o patrimonialización; b) una restricción singular del aprovechamiento urbanístico del suelo, en la medida que el previsto tras la modificación es inferior al anterior; y c) la imposibilidad de su materialización o distribución equitativa de beneficios y cargas²³⁹. Consecuentemente es necesario que el propietario haya cumplido todos los deberes y cargas urbanísticas fijadas por el plan

²³⁸ Art. 42 LRSV y 238 TRLS 1992.

²³⁹ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 230/2008, de 4 de febrero, ponente: Josep Ochoa Monzo, RJCA 2008\334; STS de 27 de marzo de 1991, RJ 1991/2226, cit., FJ 7, que se remite a “una reiterada jurisprudencia –así sentencias de 20 de marzo y 17 de junio de 1989 (RJ 1989/2240 y RJ 1989/4732), 4 de mayo de 1990 (RJ 1990/3799), 11 febrero de 1991, etc.-”.

y la legislación, entendiéndose que sólo de esta forma se contribuye a hacer físicamente posible el ejercicio de su derecho de propiedad. Porque si el plan no ha llegado a su fase final de realización, no tiene lugar la materialización del aprovechamiento urbanístico, con lo cual no existen derechos sino meras expectativas de derecho o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico²⁴⁰. Así es doctrina jurisprudencial que la consolidación de los derechos concurre cuando²⁴¹:

- a) Exista un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido o cuando se produzca el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración.
- b) El plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector.
- c) El cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento.

De esta forma la mera aprobación del plan urbanístico no es suficiente para originar una lesión indemnizable, sino que es necesario que el plan haya llegado a su fase final de realización²⁴²; sin perjuicio del reembolso de aquellos gastos realizados para la

²⁴⁰ En su sentencia de 25 de enero de 1999, el Tribunal Supremo alegó que “la simple disminución de aprovechamiento operada por el nuevo planeamiento respecto al anterior no da lugar a una lesión patrimonial indemnizable por tratarse de meras expectativas cuya patrimonialización requiere la ejecución de obras de urbanización impuestas por el plan o haber llevado a cabo cesiones que exijan una contraprestación” (ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1999\355, FJ 3).

²⁴¹ SSTs de 17 febrero 1998, RJ 1998\1677, cit., FJ 6; 16 de mayo de 2000, RJ 2000\5487, cit., FJ 8; 6 de abril de 2005, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\2664, FJ 5; 27 de junio de 2006, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\4754, FJ 2, entre muchas otras.

²⁴² Distintos autores se han pronunciado contrarios a dicha doctrina, entre ellos ORTEGA GARCÍA expuso: “1º. La Ley no exige la ejecución real y efectiva del planeamiento, en fase alguna; 2º. La

ejecución del planeamiento que resultasen inútiles por la alteración del planeamiento. Todo ello se traduce en que el aprovechamiento urbanístico se patrimonializa en suelo urbano con la simple aprobación del plan general²⁴³, si éste no requiere ninguna otra especificación; y en suelo urbanizable, una vez se hayan cumplido los deberes de cesión, equidistribución y urbanización. Por lo tanto, el particular tiene derecho a ser indemnizado sólo cuando hubiera realizado la totalidad de los deberes urbanísticos, perdiéndose éste derecho si su cumplimiento ha sido simplemente parcial, sin perjuicio del reembolso de los gastos realizados²⁴⁴.

“si en ejecución del Planeamiento se han llevado a cabo las actuaciones urbanísticas sustanciales y satisfecho las cargas y deberes legalmente establecidos para la realización del derecho u obtención de los beneficios reconocidos por el Planeamiento, tales como el derecho a urbanizar o al aprovechamiento urbanístico, será procedente la indemnización en cuanto las expectativas previstas en el Plan se han materializado y patrimonializado. Por el contrario cuando la modificación del Plan no incide en situaciones consolidadas por su ejecución y, por lo tanto, no lesiona un derecho adquirido, falta el presupuesto para dar lugar a la indemnización que se justifica por la lesión de bienes y derechos (art.106.2 CE, art. 40 LRJAE y art. 139 Ley 30/92).

Así se refleja en numerosas sentencias, como las citadas por la parte recurrente, cuando señalan que "solamente cuando el Plan ha llegado a su fase final de realización se adquiere el derecho a dichos aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación sólo entonces la modificación del

ejecución puede ser imposible desde el primer acto de la misma por causas imputables a la Administración, a lo que se refiere expresamente el inciso final del artículo; 3º. Si el pretendido requisito fuese tal, lo indemnizable sería precisamente lo que hubiese sido ejecutado, pero ello no es así, puesto que: a) La Ley se refiere a disminución del aprovechamiento urbanístico, y si ésta es la causa, la entidad de la disminución será lo que determine la del daño a indemnizar o la del derecho a expropiar y b) Se produciría una incongruencia y un enriquecimiento injusto, si la disminución del aprovechamiento permite la ejecución de la urbanización, pues no cabe indemnizar proyectos y obras que van a ser utilizables”; en “Una interpretación...”, *RDU*, op. cit., pág. 72.

²⁴³ “La aplicación de supuestos indemnizatorios ante modificación del PGOU es posible, al situarnos en suelo urbano consolidado completamente urbanizador, en el que no hay deberes urbanísticos pendientes, por definición, y en este caso sin duda, de los que se pudieran hacer depender aquella patrimonialización o consolidación. En efecto, en suelo urbano consolidado no existe por regla general deber alguno de completar la urbanización de lo que se haga depender el derecho de patrimonialización. De suyo bastará en muchas ocasiones la aprobación del PGOU para que se pueda actuar mediante actuaciones aisladas –licencia- y materializar los aprovechamientos urbanísticos (STSJ de la Comunidad de Valencia núm. 230/2008, RJCA 2008\334, cit, FJ 5; también STS de 28 de diciembre de 2006, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2007\404).

²⁴⁴ SSTs de 25 de febrero de 1992, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1992\2973; 26 de enero de 1993, ponente: Miguel Pastor López, RJ 1993\451; 22 febrero de 1994, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1994\1459; 16 de mayo de 1994, ponente: Mariano de Oro-Pulido y López, RJ 1994\3610; 7 de mayo de 1998, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1998\3621, etc.

Planeamiento implica lesión de un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización.." (S. 22-2-94 EDJ 1994/1582), lo mismo se deduce de las sentencias de 29 de septiembre de 1980 y 3 de junio de 1987 EDJ 1987/4428 citadas por los interesados en sus reclamaciones iniciales y en la demanda, siendo significativa respecto de este caso la citada sentencia de 13 de junio de 2000 EDJ 2000/15878, que rechaza la indemnización en concepto de "derecho a urbanizar", reconocido también allí por la Sala de instancia, "toda vez que el mismo y precisamente con base en las especificaciones expuestas, no había sido tampoco patrimonializado, en cuanto el ejercicio del derecho no podía materializarse, desarrollarse, y, consecuentemente, no había alcanzado el necesario contenido patrimonial, al no haber sido aprobado, en la fecha en que entró en vigor la Ley 1/91, de 30 de enero, el correspondiente proyecto de urbanización, resultando por ende, inexistente la posibilidad legal de la urbanización..."

Desde estas consideraciones han de acogerse las alegaciones formuladas por la parte recurrente, pues en este caso las únicas actuaciones llevadas a cabo por los interesados en ejecución del Plan Parcial en cuestión, fueron, según sus propias manifestaciones en la demanda, la aprobación de los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación el 4-2-86, el ingreso de 5.497.000 ptas. en la "Caja M.", con destino a la conexión del Polígono a la red general de abastecimiento de agua y la suscripción el 24 de diciembre de 1987 de un convenio entre la mercantil "J., S.A.", mayoritaria en la Junta de Compensación, y el Ayuntamiento, asumiendo compromisos y obligaciones, y prestando aval en cuantía de 14.000.000 pesetas, como garantía, entre otros compromisos, de la sustitución a metálico de la cesión del 10% del aprovechamiento medio.

Pero sin que se hubiera aprobado proyecto de reparcelación, en este caso de compensación, según informa el Ayuntamiento (folio 65 expte), ni conste la realización de otras actuaciones o instrumentos dirigidas a la materialización de la urbanización en los términos que resultan del capítulo II, título V del Reglamento de Gestión Urbanística, por lo que no cabe apreciar la patrimonialización del derecho a urbanizar que se reconoce en la sentencia de instancia, y que según se recogió después en el art. 24.3 del Texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, sólo se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de ordenación más específico; de manera 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"²⁴⁵.

²⁴⁵ STS de 27 de junio de 2006, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\4754, FJ 2.

En definitiva, como también establece el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, “para determinar la existencia de un daño real, efectivo e individualizable es necesario examinar si, en ejecución del Planeamiento vigente, quien reclama ha llevado a cabo las actuaciones urbanísticas sustanciales y ha satisfecho las cargas y deberes legalmente establecidos para la realización del derecho u obtención de los beneficios reconocidos por el Planeamiento, tales como el derecho a urbanizar o al aprovechamiento urbanístico, caso en que sí será procedente la indemnización en cuanto las expectativas previstas en el Plan se han materializado y patrimonializado o si, por el contrario, la modificación del Plan no incide en situaciones consolidadas por su ejecución y, por lo tanto, no lesiona un derecho adquirido, supuesto en el que falta el primer presupuesto para dar lugar a la indemnización que se justifica por la lesión de bienes y derechos (art. 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1992 y SSTs de 27 junio 2006 y de 11 de octubre de 2004)”²⁴⁶.

A continuación vamos a analizar la lesión requerida por el nuevo texto legal, eso es, qué debemos entender por condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de participación de los propietarios en ella, porque la Ley no los define expresamente. Elementos que trataremos partiendo del punto que por urbanizar debemos entender la actividad material dirigida a dotar a los terrenos de los servicios e infraestructuras necesarias para que las parcelas puedan ser edificadas, o lo que es lo mismo, para que adquieran la condición de solar, en relación a lo exigido al plan o en la legislación de ordenación territorial y urbanística; o bien de realizar las reformas estructurales o parciales imprescindibles en el suelo urbanizado (artículo 14.1 TRLS 2008).

La urbanización puede llevarse a cabo a través de la iniciativa privada (propietarios o agente urbanizador) o pública (promotor público). Sin embargo parece que el TRLS 2008 opta por el sistema de la iniciativa privada a través de un promotor o agente urbanizador (artículo 6.a) TRLS 2008), pero al ser ello competencia autonómica, es imprescindible observar lo que establece la correspondiente legislación sobre

²⁴⁶ STSJ de Catalunya núm. 1266/2010, de 12 de noviembre, ponente: M^a Luisa Pérez Borrat, JUR 2011\90588.

ordenación territorial y urbanística, porque algunas de ellas dan preferencia a la ejecución del planeamiento al promotor o agente urbanizador (Valencia y Castilla – La Mancha) y otras a los propietarios, a parte de la libertad que tiene la Administración para iniciar la urbanización a iniciativa suya.

3.2.2. La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización

La primera lesión susceptible de ser indemnizable es la alteración de las condiciones de la ejecución de la urbanización, que según PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ son todas aquellas “que resulten de la ordenación de la actuación de urbanización y determinen la actividad de ejecución de la urbanización y, desde luego, las sustantivas relativas a las reservas para dotaciones públicas, los usos y las edificabilidades y la entidad y el alcance de las obras de urbanización y de conexión a las redes generales”²⁴⁷; como por ejemplo el cambio de sistema de compensación al de expropiación forzosa para la ejecución de la urbanización²⁴⁸.

Ello debemos relacionarlo con los deberes legales descritos en el artículo 16.1 TRLS 2008²⁴⁹, que tienen que ser cumplidos –ya sea por los propietarios o por el

²⁴⁷ *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit, pp. 454 y 455.

²⁴⁸ La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización son habituales. Por ejemplo en el supuesto analizado por el TS en su sentencia de 3 de noviembre de 2012, el Ayuntamiento de Móstoles por acuerdo del Pleno aprobó definitivamente el Proyecto de delimitación y cambió el sistema de actuación del plan parcial “La Fuensanta” para la ejecución del sector, del sistema de compensación al de expropiación forzosa. En este caso no se solicitó ninguna indemnización sino la nulidad del Plan parcial por defectuosa tramitación; nulidad que el Tribunal Supremo reconoció al igual que el de Instancia (ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2012\1855).

²⁴⁹ “1. Las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, los siguientes deberes legales:

a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.

En las actuaciones de dotación, la entrega del suelo podrá ser sustituida por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

b) Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística.

En las actuaciones de dotación, este porcentaje se entenderá referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos en la actuación.

Con carácter general, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores no podrá ser inferior al cinco por ciento ni superior al quince por ciento.

urbanizador-, para llevar a cabo la promoción de las actuaciones de transformación urbanística²⁵⁰. Estos deberes son prácticamente los mismos que la LRSV atribuía a los propietarios del suelo urbanizable (art. 18), sin embargo el nuevo Texto Refundido no vincula su realización con el tipo de suelo afectado, sino con aquellos sujetos que tengan el deber de realizar la ejecución urbanística, por haber adquirido el derecho de iniciativa privada regulado en el artículo 6.a) TRLS 2008. Es más, los terrenos sujetos a transformación urbanística están afectados con carácter de garantía real, al cumplimiento de aquéllos deberes (art. 16.2 TRLS 2008).

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del veinte por ciento en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del art. 10.

c) Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras, en los términos establecidos en la legislación aplicable.

Entre las obras e infraestructuras a que se refiere el párrafo anterior, se entenderán incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación reguladora y la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá incluir asimismo las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible.

d) Entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra anterior que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.

e) Garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente.

f) Indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras, instalaciones, plantaciones y sembrados que no puedan conservarse”.

²⁵⁰ Según el artículo 14.1 TRLS 2008 debemos entender que son actuaciones de transformación urbanística:

“a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen:

1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.

2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado.

b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste”.

3.2.3. La alteración de las condiciones de participación de los propietarios en la ejecución de la actuación de la urbanización.

Una de las facultades que incluye la vigente Ley de Suelo al derecho de propiedad es la participación en la ejecución de las actuaciones de urbanización, en concreto las de nueva urbanización que suponen el paso de suelo rural a urbanizado y las que tengan por objeto renovar o reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. Actuaciones que deben respetar el régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación (arts. 8.1.c) y 14.1.a) TRLS 2008). Como hemos comentado, esta facultad de participación urbanística puede ser ejercida actualmente por los propietarios (que actuarán mediante la Junta de compensación), la Administración pública o por el agente urbanizador.

Asimismo también debemos relacionar este presupuesto con el artículo 16 TRLS 2008 antes mencionado, ya que el artículo 9.3 TRLS 2008 así lo establece cuándo dice que la facultad de participación en la ejecución de las actuaciones de urbanización *“conlleva asumir como carga real la participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas y en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras al responsable de ejecutar la urbanización”*.

De este modo, la alteración de las condiciones de participación será, en muchos casos, una consecuencia directa del cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanizadora, quedando de esta forma relacionadas las dos novedades introducidas por la nueva Ley. Sin embargo esto no quiere decir que este requisito quede reducido únicamente al cambio del acto o negocio.

3.3. LA ALTERACIÓN ANTICIPADA

El simple cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística, que altere las condiciones de ejercicio o de

participación de los propietarios en ella no es suficiente para ocasionar una lesión indemnizable, sino que es necesario que dicho cambio tenga lugar *“antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración”*. De esta forma el TRLS 2008 sigue exigiendo el mismo requisito temporal que los artículos 41.1 LRSV y 87.2 TRLS 1976.

3.3.1. La alteración del plan antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo

El nuevo texto legal hace referencia a los plazos previstos para el desarrollo del plan, pero en ningún momento fija cuales son, al ser esta previsión una competencia del legislador autonómico, quién en la mayoría de los casos se remitirá a la temporalidad establecida por el propio planeamiento. En este sentido por ejemplo se pronuncia el artículo 115 TRLUC, en sus apartados cuarto y quinto, cuando dispone que:

“4. Los plazos de ejecución son, en el caso de polígonos de actuación urbanística en suelo urbano, los establecidos por el plan de ordenación urbanística municipal o por el programa de actuación urbanística, y, en el caso de sectores sujetos a un plan derivado, los que determina este plan.

5. Los plazos de ejecución a que se refiere el apartado 4 comprenden los plazos de urbanización y también los de edificación, si el planeamiento los establece expresamente. En todo caso, el incumplimiento del plazo de urbanización no interrumpe el cómputo del plazo de edificación”.

¿Qué sucede si el plan no establece ningún plazo de ejecución? En un primer momento la jurisprudencia entendió que si ni la Ley ni el plan establecían ningún plazo, el período para llevar a cabo la ejecución del plan era indeterminado, con lo cual ninguna alteración del plan se producía antes de plazo; sin embargo a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993²⁵¹, es doctrina consolidada que existe un plazo implícito:

²⁵¹ Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1993\10115, FJ 4.

“la responsabilidad derivada de una modificación anticipada de los planes prevista en el art. 87.2 del Texto Refundido opera no sólo en los supuestos en que se hayan previsto expresamente plazos para su ejecución sino también cuando no exista esa previsión: el plan nace para hacerse realidad –si así no fuera no pasaría de ser un dibujo muerto- lo que implica la necesidad de desarrollar una compleja actividad de ejecución que reclama siempre un cierto lapso de tiempo, de suerte que hay que entender que existe un plazo implícito que abarcará el tiempo razonablemente necesario para su ejecución lo que justifica una confianza legítima en que el plan va a mantenerse vigente durante ese tiempo. Sólo así puede esperarse que los particulares hagan gastos para su ejecución.

Y si la modificación se produce antes del agotamiento de dicho plazo implícito, podrá entrar en juego la indemnización derivada de una modificación anticipada”.

Como expuso MAR BEL la finalidad de este pronunciamiento es evitar “que la no determinación de un plazo de ejecución, que debe fijarse por prescripción legal, pueda perjudicar a los derechos de los particulares que han confiado en la permanencia de las determinaciones del planeamiento aprobado”²⁵².

Consiguientemente cuándo los plazos establecidos hayan transcurrido, el propietario no tendrá derecho a percibir ninguna indemnización derivada del cambio de planeamiento o del acto o negocio que le adjudicaba la ejecución urbanística. Por lo tanto es necesario que la alteración del plan tenga lugar dentro de un determinado espacio temporal, sin que pueda prolongarse a lo largo del tiempo, aunque se debe aceptar un cierto margen de tolerancia en el cumplimiento de la programación establecida para la realización de la urbanización y edificación. Por ello la jurisprudencia establece que la ejecución de la urbanización debe realizarse “conforme a la envergadura de la misma, en todo caso, en un plazo razonable y prudente, salvo graves dificultades físicas o legales, de acuerdo con los principios de buena fe y equidad, en razón de la realidad social contemplada y de la urgencia de la obra o actividad a realizar”²⁵³. Por ejemplo el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de

²⁵² “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDUMA*, núm. 147, marzo-abril 1996, pág. 87.

²⁵³ STS de 25 de julio de 2000, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2000\7025, FJ 5. Mismo sentido STS de 11 de mayo de 1998, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1998\3624, FJ 2.

marzo de 1992²⁵⁴ desestimó la indemnización por los perjuicios causados por la modificación que la aprobación de unas determinadas normas subsidiarias habían introducido en la ordenación prevista en el Plan Parcial Mesa del Mar (Tenerife), estableciendo que faltaba el requisito temporal necesario para la existencia de una lesión indemnizable, al no poder ser considerada de anticipada la alteración introducida, cuando hacía más de veinte años que el plan parcial había sido aprobado definitivamente.

“En el supuesto litigioso había sido el Plan parcial mesa del mar aprobado definitivamente el 18 de octubre de 1965 el que había clasificado la Playa de la Arena como suelo de reserva urbana... ni cabe reputar "anticipada" una alteración del planeamiento que se produce cuando ya habían transcurrido más de veinte años desde la aprobación definitiva del Plan parcial mesa del mar, promovido precisamente por la parte apelante...Y la falta de este requisito temporal -carácter anticipado de la modificación- hace innecesario examinar el destino previsto para el túnel al que se refiere la parte apelante” (FJ 7).

Para evitar que se generen dudas sobre este plazo implícito, el legislador autonómico puede pronunciarse al respecto. En este sentido por ejemplo el artículo 28 del Reglamento que desarrolla el TRLUC²⁵⁵, delimita el período que debe transcurrir a efectos indemnizatorios para que la modificación o revisión del plan tenga carácter anticipado, cuando aquél no establece ningún plazo:

“En defecto de previsión expresa de plazos de ejecución por parte del plan, a efectos indemnizatorios las modificaciones y revisiones no tienen carácter anticipado si han transcurrido tres años desde la aprobación definitiva del plan urbanístico derivado, cuando sea preceptivo, o desde que se haya establecido la correspondiente ordenación detallada”.

PERALES MALDUEÑO también se manifiesta en esta dirección cuando expone que: “no es suficiente que la revisión o modificación del Plan se produzca antes de la finalización del programa temporal del Plan de etapas correspondiente. Es preciso, además, que el Plan o PAU se esté ejecutando con arreglo a dicho plan de etapas, o que, si existe un desfase, éste sea de escasa importancia y obedezca a motivos justificados. En un proceso de ejecución de urbanización y edificación debe aceptarse un cierto margen de tolerancia en el cumplimiento de su programación. Pero no cabe admitir el derecho a la indemnización si se produce un abandono, una interrupción o un retraso grave e injustificado en el ritmo normal de ejecución”, “El derecho de propiedad...”, *RDU*, op. cit., pág. 34.

²⁵⁴ RJ 1992\3385, cit.

²⁵⁵ Aprobado por el Decreto 305/2006, de 18 de julio.

3.3.2. La Inejecución del plan por causas imputables a la Administración, transcurridos los plazos para su desarrollo

Una vez transcurridos los plazos para la ejecución del plan, el cambio de planeamiento no generará ninguna lesión indemnizable, a menos que su inejecución se deba a causas imputables a la Administración Pública. De esta forma el propietario que ha cumplido sus deberes y cargas derivadas del proceso de urbanización, se ve protegido de todos aquellos perjuicios que pudiera sufrir a causa de la negligencia, pasividad o mal funcionamiento de la Administración Pública, garantizando al mismo tiempo los principios de seguridad jurídica y buena fe que deben regir en toda actuación administrativa. Porque como muy bien explicitó el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 1993²⁵⁶,

“La ejecución del planeamiento reclama una importante participación de los ciudadanos. Y es claro que tal participación, que exige importantes gastos, sólo podrá producirse cuando esté garantizada la permanencia del planeamiento durante un cierto lapso de tiempo: así derivaba claramente de la Exposición de Motivos de la Ley 2-5-1975 que se refiere expresamente a la seguridad del tráfico jurídico. Incluso, muy intensamente, esa participación de los interesados en la ejecución del planeamiento les otorga la condición de colaboradores de la Administración: cumpliendo las exigencias de la función social de la propiedad cooperan aquéllos con la Administración en la realización de los fines de interés público que tiende el planeamiento. Y esta relación de la Administración con sus colaboradores ha de estar profundamente sujeta a las exigencias de la buena fe”.

Una muestra de la inejecución del plan por causas imputables a la Administración la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998, que resolvió el litigio en relación con la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sitges, que modificaba el aprovechamiento urbanístico de los propietarios del Plan parcial Quint-Mar. En él se reconoció el derecho indemnizatorio de los promotores propietarios de los terrenos del Sector afectado, entendiendo que éstos habían adquirido y patrimonializado sus derechos al cumplir las distintas actuaciones y deberes a los que estaban sujetos, y que la falta de ejecución del plan antes de

²⁵⁶ RJ 1993\10115, cit., FJ 3.

producirse su modificación tenía que ser atribuida a la Administración Pública, porque desarrollándose su ejecución bajo el sistema de cooperación, es a esta a quién corresponde el impulso – y consiguientemente la responsabilidad- de la ejecución de las obras de urbanización²⁵⁷. En ella el Tribunal también expuso cuando concurre el requisito temporal exigido por la Ley:

“La responsabilidad derivada de una modificación anticipada de los planes, se produce en los casos en que se haya establecido un plazo para su ejecución o en los que se entienda la existencia de un plazo implícito, no menos que en aquellos otros supuestos en que en ausencia de programación temporal o de su absoluta indeterminación, los promotores del proyecto urbanizador correspondiente, actuaron con la exigible diligencia para llegar a su ejecución, cumpliendo todos los trámites previos necesarios para ella incluida la cesión de terrenos prevista en el Plan Parcial anterior y sin embargo la urbanización no se consumó por causas esencialmente imputables a la Administración, puesto que, en este supuesto, el efectivo cumplimiento de los deberes y actuaciones que impone a los propietarios el ordenamiento urbanístico es lo que determina la patrimonialización de los contenidos artificiales del derecho de propiedad agregados al contenido inicial natural por la ordenación urbanística, y es claro que la privación de esos derechos patrimoniales ya asumidos al producirse el nuevo planeamiento, es la causa determinante de la procedencia de la pertinente indemnización reparatoria de esa lesión” (FJ 5).

No obstante, es imprescindible que el perjuicio causado pueda ser imputado a la Administración Pública, presupuesto que resulta difícil de demostrar por el particular, debido a la rígida doctrina mantenida por el Tribunal Supremo.

Sin embargo a pesar que la inexecución del plan sea imputable a la Administración Pública, la pasividad del propietario puede comportar la reducción total o parcial de la indemnización. Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999²⁵⁸, donde el recurrente solicitó en 1969 la reparcelación obligatoria de la manzana de su propiedad, aprobando la Gerencia Municipal de Madrid el proyecto de urbanización el año 1981, pero no otorgando el

²⁵⁷ STS de 5 de octubre de 1998, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1998\7983; 2 de febrero de 1999 ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1999\1464.

²⁵⁸ Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 1999\5887, FJ 3 y 4.

Ayuntamiento de dicha ciudad el título reparcelatorio hasta 1985, una vez aprobado definitivamente el Plan General, que definía unas nuevas condiciones de edificabilidad que ocasionaban al propietario la pérdida edificatoria del 50%. El Tribunal Supremo reconoció que la inejecución del plan era imputable al Ayuntamiento de Madrid por su demora en la aprobación del proyecto de reparcelación, ya que durante el tiempo transcurrido no fue posible otorgar licencia alguna por imperativo legal. Sin embargo, durante éste tiempo el recurrente no formuló ninguna petición para que la Administración fuera más eficaz en su funcionamiento. Consecuentemente, el Tribunal declaró que esta pasividad del recurrente suponía una reducción de la mitad del *quantum* indemnizatorio ya que “era su deber mantener una mayor preocupación por el estado del expediente, promoviendo las acciones necesarias para su más rápida y pronta tramitación”.

Asimismo en la sentencia de 29 de octubre de 1991 se desestimó la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública porque “los interesados no formularon la denuncia de mora sino después de que había transcurrido más de dos años desde la nueva solicitud de tramitación del repetido Plan Parcial, plazo de tiempo durante el cual se inició la tramitación de las Normas Subsidiarias”²⁵⁹. En la de 18 de julio de 2007 se negó la privación de los derechos patrimoniales incorporados al patrimonio de los recurrentes porque “desde la aprobación del PGOU de 1985 hasta el momento de la aprobación del proyecto de Paseo Marítimo en fecha de 9 de marzo de 1993, y la correspondiente suscripción del Convenio con el Sr. Humberto, el 6 de abril siguiente, no consta que los propietarios intentaran gestión alguna encaminada a la ordenación pormenorizada de la Unidad”; confirmando de esta forma que la pasividad de los propietarios excluía toda responsabilidad administrativa²⁶⁰. O bien en la de 9 de diciembre de 2011²⁶¹, también se desestimó todo posible derecho indemnizable al considerar que el recurrente tuvo 25 años para cumplir los requisitos marcados por el PGOU y solicitar la oportuna licencia, pudiendo construir las ocho alturas permitidas, sin que hubiera instado ninguna actuación para poder materializar su aprovechamiento, no cumpliendo de esta forma el deber de urbanizar en plazo.

²⁵⁹ Ponente: Juan García-Ramos Iturralde, RJ 1991\8182, FJ 7.

²⁶⁰ Ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2007\4900, FJ 5.

²⁶¹ Ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2012\2631.

Así, para que la inejecución del planeamiento urbanístico sea imputable a la Administración Pública, es necesario que el perjuicio sufrido por el particular se deba a cualquier actuación o pasividad administrativa, pero además es también imprescindible que el propietario haya llevado a cabo distintas actuaciones, no operando pasivamente. Por lo tanto, vemos como la jurisprudencia se ha mostrado restrictiva para imputar la responsabilidad patrimonial a la Administración Pública por inejecución del plan urbanístico.

Por lo tanto cuando concurren estos requisitos, nacerá el derecho del ciudadano a verse resarcido del daño sufrido por responsabilidad de la Administración urbanística.

4. LA VALORACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA FACULTAD DE PARTICIPAR Y EJECUTAR ACTUACIONES DE URBANIZACIÓN. SU REGULACIÓN EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 TRLS 2008

El título III del vigente texto legal establece un régimen de valoraciones que es aplicable a los presupuestos regulados en el artículo 21 TRLS 2008, como son la expropiación, la equidistribución o la responsabilidad patrimonial. Los preceptos de dicho título fijan reglas valorativas, no supuestos indemnizatorios, con lo cual, para que sean aplicables es necesario que previamente se haya reconocido la existencia de uno de los supuestos objeto de su ámbito. Es decir, a lo que a nosotros nos incumbe, cuando estemos ante supuesto de responsabilidad patrimonial, aplicaremos estas reglas valorativas (artículo 21.1.d) TRLS 2008). Su regulación se ha visto desarrollada por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo, que según su preámbulo nace con la intención de *“dar respuesta al deseo expresado por el legislador estatal, de mejorar el funcionamiento del mercado del suelo, para hacerlo más transparente y eficiente, combatiendo además, en la medida de lo posible, las eventuales prácticas*

*especulativas en la utilización del mismo, prácticas especulativas que, en ocasiones, afectaban directamente a la fijación de valores a efectos expropiatorios*²⁶².

Por su parte el artículo 22 TRLS 2008 regula unos criterios generales de valoración, como por ejemplo que el valor del suelo corresponde a su *“pleno dominio, libre de toda carga, gravamen o derecho limitativo de la propiedad”* (art. 22.1); mientras que los preceptos posteriores (art. 23 a 26) establecen criterios específicos, como la valoración en el suelo rural o en el urbanizado.

Sin embargo los artículos 25 y 26 TRLS 2008 también regulan supuestos indemnizatorios, no sólo reglas valorativas, a pesar de no estar incluidos en el artículo 35 de la Ley. Son una novedad legislativa que versan sobre la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización (art. 25) y la derivada de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación (art. 26). Cuando una decisión administrativa impide participar en la ejecución de una actuación de urbanización o altera las condiciones establecidas, sin que haya incumplimiento por parte de los propietarios, nace un derecho indemnizable. El objetivo es determinar en términos económicos la frustración o privación de las facultades de participar en la transformación urbanística o promoverla. De este modo el legislador viene a establecer una garantía patrimonial por la adquisición progresiva de los derechos urbanísticos. Asimismo entendemos que permiten compensar por un lado, que en el vigente Texto legal la urbanización no queda inserida en el derecho de propiedad al ser configurada como un servicio público; y por el otro, que en términos valorativos sólo existe el suelo urbano y rústico. Como establece el apartado sexto de la Exposición de Motivos de la Ley, se fija *“un régimen que, sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva la actividad urbanizadora o edificatoria emprendida en cumplimiento de aquélla y de la función social de la propiedad”*. De este modo con las indemnizaciones previstas en los preceptos 25 y 26 TRLS 2008 se puede compensar con un plus aquellos propietarios que se ven afectados en su participación o ejecución

²⁶² Contrario a su elaboración y aprobación por la falta de razones suficientes se postula FERNÁNDEZ TORRES en *“Reflexiones generales sobre el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo”*, *RUyE*, núm. 24, 2011, pp. 13-40.

en la urbanización, sin valorar el perjuicio sufrido en situación de suelo rústico. Es como si el legislador estatal no acabara de aceptar que el suelo urbanizable ha desaparecido y que todo lo que no llega a ser suelo urbano debe ser valorado como rústico.

Consiguientemente vemos como estas reglas valorativas quedan conectadas con la lesión exigida por el legislador por el cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad. En estos términos se pronuncia MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO²⁶³ al exponer que “aunque desde una interpretación exclusivamente literal la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución o de la participación de la misma no es lo mismo que la pérdida de la facultad de participar en las actuaciones de urbanización, el propio artículo 25 reconoce el derecho de indemnización tanto a la pérdida de esa facultad como a la alteración de sus condiciones de ejercicio”.

Como hemos comentado el artículo 25 TRLS 2008 regula la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, proyectándose así sobre el suelo que estando en situación de rural pasarán a urbanizado al estar así previsto en el instrumento de ordenación territorial y urbanística; y excluyéndose al mismo tiempo las actuaciones de urbanización que tienen por objeto *“reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado”* (art. 14.a).2 TRLS 2008). Al ser esta facultad de participación uno de los contenidos del derecho de propiedad (art. 8.1.c) TRLS 2008), su privación genera un derecho indemnizable siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) *“Que los terrenos hayan sido incluidos en la delimitación del ámbito de la actuación y se den los requisitos exigidos para iniciarla o para expropiar el suelo correspondiente, de conformidad con la legislación en la materia”.*

Existen dos sistemas de actuación para proceder a la ejecución del plan urbanístico:

- a) la sistemática o conjunta, en la que se define el ámbito de ejecución entre

²⁶³ “Artículo 25. Indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Director), *Comentarios a la Ley del Suelo. Volumen II. Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 1132.

polígonos, unidades de actuación o unidades de ejecución (en función de la denominación acogida por cada legislador autonómico); y la asistemática o individualizada, constituida por parcelas, fincas o solares. Esta última es aplicable sólo en el suelo urbanizado, con lo cual en una actuación de nueva urbanización regirá la actuación sistemática.

Por lo tanto cuando el legislador establece que el suelo sujeto a transformación urbanística forme parte de un ámbito territorial delimitado para proceder a la ejecución del planeamiento, implica la existencia mínima de un polígono, de una unidad de actuación o de ejecución²⁶⁴. Por ejemplo el artículo 118 TRLUC manifiesta la necesidad de un polígono de actuación urbanística para llevar a cabo la gestión urbanística:

“1. Los polígonos de actuación urbanística son los ámbitos territoriales mínimos para llevar a cabo la gestión urbanística integrada. Los sectores de planeamiento urbanístico derivado pueden constituir un único polígono de actuación urbanística o bien subdividirse en dos o más polígonos. Los sectores de planeamiento urbanístico derivado y los polígonos de actuación urbanística pueden ser físicamente discontinuos. Pueden concretarse por reglamento los supuestos de discontinuidad.

2. Si un sector de planeamiento urbanístico se desarrolla mediante más de un polígono de actuación, el sistema de actuación, o bien la modalidad del sistema de reparcelación, puede ser diferente para cada uno de los polígonos (...).”

En segundo lugar se exige el necesario cumplimiento de los requisitos para iniciar la ejecución o expropiación de la actuación urbanística; con lo cual es imprescindible fijar en qué momento las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas. Y ello porque a efectos valorativos de la indemnización, si la actuación de urbanización se ha iniciado será de aplicación el artículo 26.2 TRLS 2008, en caso contrario el cálculo se efectuará en base a lo dispuesto en el 25.2 TRLS 2008. Para ello nos debemos remitir al artículo 14.2 TRLS 2008 que establece que este ítem temporal se produce

²⁶⁴ El TSJ de Catalunya en su sentencia núm. 452/2005, de 8 de abril, anula la unidad de actuación por no ser viable económicamente, lo que imposibilita la distribución equitativa de los beneficios y cargas de urbanización (ponente: Dimitry-TBerberoff Ayuda, RJCA 2006\159).

“en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de éstas”. Añadiendo el precepto que su iniciación *“se presumirá cuando exista acta administrativa o notarial que dé fe del comienzo de las obras”.* Una vez más deberemos ir a la legislación autonómica para conocer los elementos o instrumentos necesarios para ello, aunque ya podemos decir que además del plan general y del plan parcial o plan especial correspondiente, se requerirá el proyecto de reparcelación cuando se opte por este sistema y el proyecto de urbanización, porque sin ellos no será posible iniciar físicamente las obras.

En este sentido se ha pronunciado el legislador catalán al exigir expresamente que en los casos donde se impide o altera la facultad de participar en actuaciones de transformación urbanística, la indemnización sólo será aplicable si *“los terrenos cuentan con planeamiento derivado definitivamente aprobado, cuándo éste es necesario, y, en todo caso, con la aprobación definitiva de los proyectos de urbanización y de reparcelación, cuándo sea de aplicación este sistema de actuación”* (artículo 115.3 TRLUC).

Así ateniéndonos a la literalidad de esta letra a) en conjunción con el artículo 14.2 TRLS 2008, podemos decir que aquellos terrenos que a pesar de encontrarse delimitada la unidad de actuación, no se hubieran incluido en ella; o aquellos que formando parte de la unidad de actuación, fuera imposible iniciar su actuación, quedarían excluidos de este supuesto. Es decir, se requiere la existencia de un suelo urbanizable donde el plan haya delimitado el ámbito de actuación y los terrenos se hayan incluido en él; y por otro lado, la aprobación de todos los instrumentos urbanísticos necesarios para iniciar la actuación, lo que se traduce en la existencia del proyecto de urbanización y de reparcelación, cuando sea necesario por ser de aplicación dicho sistema de actuación.

A lo largo del Texto legal vemos como se presta una especial atención al binomio proceso de ejecución de la urbanización - indemnización, minusvalorando la fase relativa a la elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación

urbanística; lo que viene a ser consecuente con la necesidad de la existencia en vigor, además de los planes necesarios, del proyecto de reparcelación –si es aplicable este sistema de ejecución- y el de obras, para que concurra la responsabilidad derivada de la pérdida de participar en la ejecución de una actuación de nueva urbanización. Sin embargo consideramos que el legislador ha sido “pro-Administración” al configurar dicho régimen, porque ha adoptado una postura que puede originar determinadas desigualdades e injusticias. Por ejemplo es posible que el proyecto de urbanización esté en trámite de aprobación definitiva –facultad que corresponde a la Administración- y que en este período se menoscabe su derecho de participar en la ejecución por un cambio de la ordenación territorial o urbanística, lo que supondría la compensación de los gastos y costes que resulten inútiles (artículo 26.1 TRLS 2008 –que luego veremos), pero no la indemnización por la afectación de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización. O lo mismo sucedería si en la modalidad de compensación por concertación del sistema de reparcelación, la Administración anulara las bases de la concertación –retirando de ésta forma la iniciativa privada-, antes que los propietarios hubieran redactado el proyecto de reparcelación. Consiguientemente entendemos que la indemnización regulada en este artículo 25 TRLS 2008 debería nacer desde el momento en que se ha aprobado el plan parcial y que la aprobación de los restantes instrumentos jurídicos permitiera incrementar el *quantum* indemnizatorio. Y es que cuando el particular o promotor está redactando el plan urbanístico derivado necesario o el proyecto de reparcelación, ¿no está ejerciendo su facultad de participar en la actuación urbanizadora reconocida en el artículo 8.1.c) TRLS 2008? En caso contrario –y de la forma que se ha regulado- este precepto será aplicable en escasos supuestos, sólo cuando se hayan realizado todos los pasos para la ejecución de la urbanización, excepto su inicio físico o material. Si se establece expresamente el artículo para indemnizar la pérdida de la facultad de participar en la actuación de urbanización, el espíritu y finalidad del precepto no debe ser restrictiva, sino todo lo contrario²⁶⁵.

²⁶⁵ En este sentido también se manifestó GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO cuando expuso que “una interpretación lógica debe llevar a considerar que la actuación es susceptible de ser iniciada cuando,

- b) *“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”.*

En este apartado el legislador establece qué lesiones son susceptibles de ser resarcibles; es decir, cuando se entenderá que el ciudadano ve limitado o reducido su derecho por una decisión administrativa posterior. Estas serán la imposibilidad de ejercer la participación en actuaciones de nueva urbanización, o que esta facultad se vea alterada por la modificación de los usos previstos de aquel suelo o por la reducción de su edificabilidad. Estos supuestos pueden originarse por ejemplo mediante una actuación expropiatoria; alteración del plan; cambiando el sistema de iniciativa privada previsto por otro de actuación pública; desclasificando un suelo urbanizable para configurarlo como no urbanizable; modificando los usos previstos por otros de menos lucrativos por el propietario, porque en caso contrario no existirá lesión, aunque puede haber excepciones; etc.

- c) *“Que la disposición, el acto o el hecho a que se refiere la letra anterior surtan efectos antes del inicio de la actuación y del vencimiento de los plazos establecidos para dicho ejercicio, o después si la ejecución no se hubiera llevado a cabo por causas imputables a la Administración”.*

En este caso el legislador ha establecido los mismos requisitos temporales que hemos visto en relación a los requisitos del artículo 35.a) TRLS 2008, es decir, que la lesión sufrida por el particular tenga lugar dentro de los plazos previstos para la ejecución, o bien, transcurrido dicho período siempre que la inejecución sea imputable a la Administración. Ello supone que si el particular ha dejado pasar los plazos establecidos para el ejercicio de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, no tendrá derecho a ningún tipo de compensación económica.

delimitado o sectorizado ya el ámbito correspondiente, concurra también la ordenación pormenorizada (que fija ya unos aprovechamientos concretos en el sector) y abre su ejecución, aunque ésta dependa todavía de algunas actuaciones jurídicas (como la designación o constitución del urbanizador, la reparcelación o el proyecto de urbanización)”, *Urbanismo...*, op. cit., pp. 104 y 105.

Vemos que es aquí donde se exige expresamente lo comentado anteriormente, es es, que el propietario se vea privado o limitado en su facultad de participar en la urbanización antes del inicio de la actuación. En caso contrario, es decir, si esa limitación ocurre una vez empezada la ejecución material impidiendo de este modo su finalización, ya no será aplicable dicho precepto, sino que regirá la valoración prevista en el artículo 26 TRLS 2008.

d) *“Que la valoración no traiga causa del incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la facultad”.*

Con ello se reclama que el cambio originado no se deba al incumplimiento del propietario o promotor de los deberes urbanísticos vinculados al proceso de ejecución de la urbanización. Es decir, el propietario que no ha cumplido sus deberes no puede verse recompensado o premiado con esta indemnización.

Si concurren todos los requisitos indicados el particular podrá verse resarcido por los daños derivados de la frustración o privación de las facultades de participar en la transformación urbanística o su promoción. El importe de la indemnización dependerá, como hemos comentado, de si se ha iniciado o no la transformación urbanística material del correspondiente suelo.

l) Si no se ha comenzado ninguna iniciativa de transformación de los suelos o realizado gastos, el artículo 25.2 TRLS 2008 y el 28.1 del RD 1492/2011 nos indican que la indemnización se valorará aplicando el porcentaje establecido por la legislación de ordenación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías. Según el artículo 16.1.b) TRLS 2008, este porcentaje oscilará entre un 5 y un 15%, aunque excepcionalmente el legislador autonómico podrá reducirlo o incrementarlo hasta un máximo del 20% en este último caso, siempre de forma proporcionada y motivada, para aquellas actuaciones en que el valor de las parcelas sea inferior o superior, respectivamente, a la media. Así cuando más alto sea el porcentaje de cesión, más indemnización;

consiguientemente puede ver un trato diferenciado entre los propietarios en una misma situación en función de la Comunidad autónoma en la que se encuentren. Para FERNÁNDEZ TORRES eso es constitucionalmente inadmisibles, ya que esta fórmula pone en peligro “las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad”²⁶⁶.

Cuando se impida el ejercicio de la facultad el porcentaje se aplicará sobre la diferencia del valor del suelo en su situación de origen (suelo rural) y el que le correspondería si estuviera terminada la actuación (suelo urbanizado). Es decir, se aplica el % sobre la potencial plusvalía patrimonializable. En cambio si sólo se alteran las condiciones de ejercicio de la facultad, sin impedirse propiamente su ejercicio, el porcentaje se aplicará sólo a la merma que se produzca en el valor que correspondería si la actuación estuviera terminada, es decir, el perjuicio sufrido en la plusvalía.

“La indemnización de la facultad de participar en actuaciones de urbanización que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.1 del texto refundido de la Ley de Suelo, se determinará aplicando el porcentaje que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística determine para la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas en función del tipo de actuación de que se trate, del modo siguiente:

- a. Cuando se impida el ejercicio de la facultad, sobre la diferencia entre el valor del suelo determinado por el procedimiento establecido para la valoración en suelo rural y el que le corresponda una vez urbanizado y libre de cargas.*
- b. Cuando se alteren las condiciones de ejercicio de la facultad por modificación de los usos del suelo o la reducción de la edificabilidad, exclusivamente, sobre la merma que correspondería al suelo, una vez urbanizado y libre de cargas”. (art. 28.1 RD 1492/2011).*

²⁶⁶ *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas. Actualizada, revisada, ampliada y adaptada a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y a toda la legislación urbanística*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 440-441.

II) Si el perjuicio se causa en un suelo sujeto a transformación urbanística donde ya se está ejerciendo la facultad de participación privada, es decir, donde ya se ha iniciado la ejecución material de las obras, deberemos de indemnizar por los daños originados a la iniciativa y promoción de la actuación de urbanización o de edificación correspondiente, que encontramos regulado en el artículo 26 TRLS 2008 y desarrollado en el artículo 29 del Reglamento de valoraciones. Por lo tanto en este caso y a diferencia del anterior, no se limita el ámbito indemnizatorio a las actuaciones de nueva urbanización, sino también las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado y las de dotación (artículo 14.1 TRLS 2008), así como las de instalación, construcción y edificación (artículo 6.c) TRLS 2008).

La ejecución de la actuación de urbanización iniciada se valorará *“en la forma prevista por los gastos que hayan devenido inútiles (art. 26.1 TRLS 2008) 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”* (art. 26.2 TRLS 2008). En este último caso la valoración supondrá un incremento progresivo de la indemnización en función del desarrollo urbanístico realizado, o lo que es lo mismo, en función de la gradual adquisición del aprovechamiento urbanístico. Para su cálculo se le asignará un valor entre 0 y 1, que se aplicará cuando se impida al particular terminarla, a la diferencia entre el valor del suelo en situación rural (situación de origen) y el que le correspondería si la actuación urbanística se hubiera terminado (suelo urbanizado)²⁶⁷. Si sólo se alteran las condiciones de ejecución pero se puede terminar la actuación urbanística, el coeficiente se aplicará por la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si aquella estuviera finalizada.

Como establece la propia Ley la indemnización obtenida por este método de cálculo no puede ser inferior a la establecida por la alteración de la facultad de participar en una actuación no iniciada (artículo 25 TRLS 2008), y *“se distribuirá*

²⁶⁷ Los arts. 23 y 24 TRLS 2008 regulan la valoración del suelo rural y del urbanizado.

proporcionalmente entre los adjudicatarios de parcelas resultantes de la actuación” (art. 26.2.II TRLS 2008). No obstante los propietarios que no estuviesen al día del cumplimiento de sus deberes y obligaciones sólo tendrán derecho al reembolso de los gastos realizados que devengan inútiles (artículo 26.4 TRLS 2008).

Del redactado del artículo 26.2 TRLS 2008 podríamos entender que el propietario o agente urbanizador perjudicado sólo tiene derecho a los gastos realizados y que han devenido inútiles o al valor del suelo ejecutado. Interpretación totalmente incorrecta, porque si no podríamos encontrarnos que un particular que no hubiera iniciado la ejecución obtendría un *quantum* indemnizatorio superior a aquél que la hubiera iniciado, ya que el primero tendría derecho a la indemnización prevista por la pérdida de la facultad de participar en la ejecución y el reembolso de los gastos inútiles incurridos, a diferencia del segundo. Por ello como establece PISON APARICIO debemos interpretar la frase *“las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior”*, en el sentido *“que sin perjuicio de que los gastos efectivamente realizados se indemnicen de modo separado, la valoración de la pérdida del beneficio expectante por producirse la expropiación de los terrenos o por alterarse las condiciones de su ejecución, que se suma a la anterior, se puede calcular con arreglo a los mismo criterios”*. Con lo cual la indemnización prevista por los gastos devenidos inútiles es compatible con la prevista por la pérdida de la facultad de participar en la ejecución (art. 25 TRLS 2008) y con la derivada por la pérdida sobrevenida de participar en la iniciativa y promoción de la urbanización o edificación (art. 26.2 TRLS 2008)²⁶⁸.

En relación con los gastos y costes que hayan devenido inútiles debemos decir que a pesar de no encontrarse regulado dentro de los supuestos indemnizatorios, el artículo 26.1 TRLS 2008 tiene la misma finalidad que el 44.1 LRSV cuando establecía que *“serán*

²⁶⁸ “Artículo 26. Indemnización de la iniciativa y la promoción de actuación de urbanización o de edificación”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Director), *Comentarios a la Ley del Suelo. Volumen II...*, op. cit., pág. 1148.

en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación”²⁶⁹. La respuesta a esta opción legislativa recae en que este precepto regula los criterios de valoración que serán aplicables a todos los supuestos establecidos por la Ley, entre ellos el indemnizatorio por alteración de la ordenación territorial o urbanística. Por ello ahora no se establece una causa concreta a la producción de gastos inútiles, sino que generaliza su aplicación siempre que aquellos se produzcan “por efecto de la disposición, del acto o del hecho que motive la valoración”. Asimismo el régimen actual abarca un ámbito más amplio al no reducirse los gastos incurridos sólo en el proceso urbanizador, sino a los “necesarios para legitimar una actuación de urbanización, de edificación, o de conservación o rehabilitación de la edificación”. Por lo tanto estamos ante una cláusula residual que tiene como fundamento el principio de confianza legítima y seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), así como la participación de los ciudadanos –como colaboradores de la Administración–; cuyo fundamento radica en garantizar la compensación de todos aquellos posibles gastos realizados en la actuación urbanística y edificatoria realizados en la seguridad jurídica de la viabilidad y perdurabilidad del planeamiento vigente en aquel momento.

Como establece el precepto que estamos analizando, los gastos y costes que hubieran devenido inútiles por efecto de la disposición, del acto o del hecho que motive la valoración, se tasarán, por su importe incrementado por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo²⁷⁰. El montante de la indemnización según este artículo 26.1 TRLS 2008 y el 29.1 RD 1492/2011 será la suma de los siguientes conceptos, siempre que

²⁶⁹ Según GONZÁLEZ PÉREZ, “en el supuesto de cambio de planeamiento tiene sentido limitar la indemnización a los gastos que se hubieren hecho y fueren inútiles, (pero) no lo tiene en el supuesto de expropiación. Pues, al expropiarse y privarse al propietario del terreno, todos los realizados hasta ese momento serán inútiles para él, aunque pueden ser útiles para el beneficiario de la expropiación”; *Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 783.

²⁷⁰ Desde la promulgación del RD 1492/2011 ya no es necesario remitirnos a la Orden Ministerial ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, para calcular la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.

fueran necesarios para el desarrollo de la actuación urbanística, se justifiquen expresamente y se cuantifiquen de manera objetiva:

- Los costes de los proyectos técnicos de ordenación y ejecución que, en su caso, se hubieran elaborado (proyectos de urbanización, documentos de equidistribución, gastos de notaría y registro, asesorías, proyectos de licencia urbanística, etc.).
- Los costes relativos a la constitución de la operación financiera, de gestión y promoción (cesiones, reparcelaciones, etc.).
- Los costes correspondientes a las obras preparatorias que, en su caso, se hubieran acometido con anterioridad al inicio de las actuaciones.
- Las indemnizaciones pagadas.
- Los tributos relacionados con dichas actuaciones.

Por lo tanto la indemnización prevista en esta cláusula residual también tiene encaje y es compatible con la prevista en el precepto anterior, esto es la derivada de la privación de la facultad de participar en la ejecución, y con la regulación genérica de los supuestos indemnizatorios del artículo 35 TRLS 2008.

La nueva Ley recoge dos concretas aplicaciones de esta cláusula residual de indemnización en sus artículos 6.b) II y 11.5 TRLS 2008, caracterizadas por el mal funcionamiento de la Administración Pública. Por un lado encontramos el artículo 6.b) TRLS 2008 que trata sobre el derecho de consulta a las Administraciones competentes²⁷¹ que tienen los titulares del derecho de iniciativa privada en la urbanización y edificación, sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en

²⁷¹ En Cataluña estos ciudadanos ejercen su consulta en las actuaciones de urbanización mediante la solicitud del correspondiente certificado de régimen urbanístico, o en el suelo urbanizable no delimitado, mediante el procedimiento de consulta previsto en el art. 75 TRLUC (art. 103 y 105 TRLUC).

su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación²⁷²; estableciendo su segundo párrafo que *“en todo caso, la alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación, dentro del plazo en el que ésta surta efectos, podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”*. Asimismo se establece que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística debe fijar el plazo para contestar a la consulta, el cual no podrá ser superior a tres meses, a menos que una norma con rango legal disponga lo contrario²⁷³, a diferencia del artículo 16.2 LRSV²⁷⁴ que no señalaba un período máximo.

Es doctrina jurisprudencial que las respuestas dadas por la Administración en las consultas urbanísticas realizadas por los ciudadanos responden a un simple trámite de información²⁷⁵, careciendo aquellas de un contenido decisorio y vinculante. Sin

²⁷² Por ejemplo el artículo 75 TRLUC regulador de la consulta previa a la delimitación del suelo urbanizable establece:

“1. Las personas interesadas pueden formular avances de un plan parcial urbanístico de delimitación, para consultar la viabilidad de la futura formulación y para que sirvan de orientación a la hora de hacer la redacción.

2. Los avances a que se refiere el apartado 1 se presentan ante el órgano competente para la aprobación inicial y la aprobación provisional del plan parcial urbanístico que se proyecte, el cual tiene que emitir el informe correspondiente en el plazo de dos meses desde la presentación. En el plazo de diez días de haber-se emitido el informe, el avance debe someterse a consulta del órgano competente para la aprobación definitiva, que tiene que emitir el informe correspondiente en el plazo de dos meses desde la solicitud.

3. Los informes a que se refiere el apartado 2 tienen efectos administrativos internos, preparatorios de la redacción de los planes, y tienen que expresar las observaciones que los órganos que los emiten consideren adecuadas, en el marco de las competencias respectivas, o bien, si procede, las razones que fundamenten la inviabilidad de la propuesta. La falta de notificación de dichos informes una vez transcurrido un mes de la conclusión de los plazos establecidos para la emisión comporta la conformidad del órgano de que se trate hacia el contenido de la consulta formulada, sin perjuicio de la tramitación ulterior del plan parcial urbanístico de delimitación”.

²⁷³ PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ sobre el período máximo de tres meses manifiestan que: “La regla sobre plazo máximo se justifica aquí ya no sólo como régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas, sino también como condición básica de la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales afectados, que son el de libertad de empresa y, en su caso, el de propiedad”; en *Comentarios al Texto refundido de la Ley de Suelo....*, op. cit., pp. 166-167.

²⁷⁴ *“Asimismo, esta legislación (autonómica) regulará los efectos derivados del derecho de consulta a las Administraciones competentes sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 18 de esta Ley. Dicha legislación fijará, igualmente, los plazos de contestación a la referida consulta”.*

²⁷⁵ El artículo 4 TRLS 2008 establece como derechos de los ciudadanos:

embargo esta tesis no priva que en determinados casos se pueda imputar a la Administración cierta responsabilidad patrimonial, de la que nacerá un derecho indemnizable, en base a los principios generales de confianza legítima y buena fe (art. 3 LRJPAC)²⁷⁶, y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Situación lógica si tenemos en cuenta que normalmente el contenido de la información suministrada por la Administración orienta las actuaciones privadas, con lo cual si las contestaciones o respuestas fueron erróneas o posteriormente se modifica la línea a seguir en el ejercicio de potestades públicas, es posible que aquellas sean inservibles. Por lo tanto, si un interesado sufre un daño por seguir las directrices o información dada por la Administración, es justo que se vea compensado. De aquí que el artículo 6.b).II TRLS 2008 establezca que el particular tendrá derecho a ser resarcido si la respuesta de la consulta deviene ineficaz por alterarse los criterios y previsiones dadas, siempre que dicho cambio tenga lugar en el período que la consulta tenga efectos. De este modo el legislador exige que haya una relación de causalidad entre el cambio de criterio y la innecesidad o inutilidad de los gastos realizados. Ahora bien, la Ley limita la indemnización a los gastos realizados por la elaboración de los proyectos que resulten inútiles.

“c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”.

²⁷⁶ Según doctrina del TS (por ejemplo sentencia de 1 de diciembre de 2003, ponente: Francisco González Navarro, RJ 2003\9362, FJ 5), “se puede y debe considerarse legítima la confianza del interesado en el actuar de la Administración cuando ésta lleva a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que aquél pueda razonablemente entender:

- a) Que la Administración actúa correctamente (S. de 23 de noviembre de 1984, antigua Sala 5ª).
- b) Que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (S. de 22 de diciembre de 1994), y
- c) Que sus expectativas como interesado son razonables (S. de 28 de febrero de 1989, Sala 3ª).
- d) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (S. de 30 de junio de 1993, Sala 3ª, sección 3ª; S. de 26 de enero de 1990, Sala 3ª, sección 3ª).

Y tienen naturaleza de actos concluyentes a efectos de crear esa confianza legítima en el interesado:

- a) La creación por la Administración de “signos externos” que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orientan al ciudadano hacia una determinada conducta (S. de 8 de junio de 1990, Sala 3ª, sección 3ª; S. de 19 de julio de 1996, Sala 3ª, Sección 5ª; S. de 22 de marzo de 1991, Sala 3ª, sección 3ª).
- b) El reconocimiento o constitución por la Administración de una situación jurídica individualizada en cuyo normal desenvolvimiento sea razonable creer (S. de 27 de enero de 1990, Sala 3ª, sección 5ª)”.

“La naturaleza jurídica de la consulta en general, ofrece numerosas dificultades, ya que la contestación a éstas por parte de la Administración Pública constituye una declaración de juicio a la que se ligan importantes efectos contencioso- administrativos. Jurisprudencia y doctrina consideran la información urbanística como un verdadero acto administrativo, sin embargo no susceptible de impugnación porque tiene un carácter meramente informativo, no vinculante, y además constituye un acto preparatorio de una actividad ulterior. No existe precepto legal alguno en materia de información al ciudadano que expresamente establezca la irrecurribilidad de la contestación salvo el art. 107 de la Ley General Tributaria ; pero el T.S. reiteradamente ha venido sosteniendo en materia urbanística, que es la que nos interesa en el presente recurso, que "el procedimiento de consulta tiene por objeto preparar o facilitar otro, de suerte que puede ser calificado como un procedimiento preparatorio o de facilitación", teniendo importantes efectos jurídico-administrativos las informaciones urbanísticas , porque eximen de responsabilidad ulterior al administrado que adecue su conducta a la información facilitada por la Administración; y podrá además reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración si confiando en la respuesta que le han dado, realiza una actividad urbanística a la que se deniega expresamente licencia posteriormente. (SS. T.S. 12-2-1.986; 8-5-1-986; 25-11-1.988; 18-10-1.996 etc.)”²⁷⁷.

De todos modos según doctrina jurisprudencial el derecho indemnizatorio sólo surgirá si la información dada por la Administración es la consecuencia directa del perjuicio, independientemente de si ha sido el perjudicado el que ha formulado la consulta o no, ya que las informaciones urbanísticas, “tienen naturaleza real y no personal, expidiéndose en razón de una finca y de un planeamiento y no en atención a quien las

²⁷⁷ STSJ de Madrid, núm. 873/2007, de 10 de mayo, ponente: Elvira Adoración Rodríguez Martí, JUR 2007\322425, FJ 3.

solicita o independizándose de esta una vez facilitadas para vincularse a el que, en un momento determinado quiera ampararse en ellas”²⁷⁸.

Por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia del País Vaco, en su sentencia número 555/2002, de 21 de junio²⁷⁹, después de establecer la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial como consecuencia de informaciones erróneas suministradas por los órganos administrativos²⁸⁰, declaró la responsabilidad del Ayuntamiento demandado por contestar afirmativamente a la consulta sobre la instalación de una actividad, denegando posteriormente la licencia en base a la no adecuación de la actividad al régimen de usos del suelo no urbanizable de régimen común. Consiguientemente se estableció la siguiente indemnización:

“Han de entenderse derivados directamente de la información, los gastos por la compra del pabellón de Argandoña, por cuanto es obvio que tal operación se llevó a cabo amparada en el informe favorable a la consulta; resultan así indemnizables, no sólo el precio de compra (23.500.000 ptas), sino los gastos notariales y lo abonado en concepto de impuesto de plusvalía municipal (1.553.586 ptas. y 70.597 ptas, respectivamente), acreditados todos ellos en el expediente administrativo, así como el proyecto de actividad (174.000 ptas.) expresamente admitido como concepto indemnizable por el Ayuntamiento, y los gasto por el levantamiento taquimétrico (56.028 ptas.) probados mediante factura obrante al expediente administrativo, a los que hay que añadir 580.000 ptas. por gastos de gestión de la venta del pabellón conforme factura aportada en período probatorio; sin que quepa incluir las cantidades satisfechas por el Impuesto de Bienes Muebles sobre cuyo abono no hay constancia. De la cantidad así obtenida, que asciende a 25.934.211 ptas.,

²⁷⁸ En el supuesto resuelto por la STS 18 de octubre de 1996, la recurrente había adquirido una finca motivada por la información recibida por el anterior propietario, quién en su momento formuló consulta urbanística al Ayuntamiento de Talavera de la Reina, quien le dijo que el coeficiente de edificabilidad de los terrenos correspondientes era de $8\text{m}^3/\text{m}^2$ sobre una parcela de 11.300 m^2 , dónde se autorizaban unos volúmenes equivalentes a 3660 m^2 en locales comerciales y 28.500 m^2 para viviendas. Posteriormente el Ayuntamiento denegó el Plan Especial de Reforma Interior presentado por la recurrente, con lo cual presentó demanda de responsabilidad patrimonial, llegando esta al TS después de verse desestimada por el TSJ de Castilla-La Mancha. En su sentencia el TS reconoció el derecho a la recurrente a ser indemnizada, al tener las informaciones urbanísticas naturaleza real y no personal, pero limitó la indemnización a “los gastos derivados de la redacción y presentación de proyectos y otros propios, en este caso de la solicitud de aprobación del Plan Especial denegado”, denegando “la diferencia del valor del aprovechamiento urbanístico fijado en la información y el resultante de los actuales criterios urbanísticos del Ayuntamiento, por cuanto la recurrente no tenía derecho a aquel aprovechamiento” (ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1996\7588).

²⁷⁹ PONENTE: Margarita Díaz Pérez, RJCA 2003\480.

²⁸⁰ Véase, entre otras, SSTS 2 de noviembre de 1987, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1987\8766; 12 de junio de 1991, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1991\4878.

ha de deducirse el precio de venta del pabellón (25.000.000 ptas.), por lo que el quantum indemnizatorio solicitado se reduce a 934.211 ptas.

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso, con condena a la Administración al abono a la recurrente de la sima indicada en el párrafo precedente, equivalente a 5.615 euros.

Como medida complementaria de restablecimiento en la situación jurídica reconocida, la Administración demandada quedará, asimismo, obligada a satisfacer el interés legal de la cantidad señalada desde el día de la reclamación en vía administrativa hasta la fecha de notificación de la presente sentencia”.

El segundo artículo al que debemos hacer referencia es el 11.5 TRLS 2008, según el cual *“cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable”*²⁸¹. Regulación que nos lleva a hacer una pequeña remisión a la aplicación del silencio en los instrumentos de ordenación urbanística.

En primer lugar, comentar que a pesar que en el ordenamiento jurídico español las disposiciones de carácter general no pueden resultar aprobadas por silencio positivo, la legislación urbanística ha establecido una excepción a esta regla general, reconociendo que los instrumentos de planeamiento urbanístico – es doctrina jurisprudencial su naturaleza de normas de carácter general, como hemos comentado – puedan ser aprobados por silencio. Otro ejemplo de ello se encuentra en el apartado

²⁸¹ La Ley de Suelo no fija ningún límite a la aprobación por silencio de los instrumentos de ordenación y urbanísticos. En cambio la LRSV en su art. 16.3 establecía que: *“En todo caso, los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo que sean elaborados por las Administraciones públicas a las que no compete su aprobación, o por los particulares, quedarán aprobados definitivamente por el transcurso del plazo de seis meses, o del que, en su caso, se establezca como máximo por la legislación autonómica para su aprobación definitiva, contados desde su presentación ante el órgano competente para su aprobación definitiva, siempre que hubiera efectuado el trámite de información pública, solicitado los informes que sean preceptivos, de conformidad con la legislación aplicable, y transcurrido el plazo para emitirlos”*.

sexto del artículo 11 TRLS 2008: “Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística”.

En segundo lugar, y conforme doctrina jurisprudencial, los instrumentos de planeamiento reciben un tratamiento distinto a las licencias urbanísticas, al poder ser aprobados por silencio “*contra legem*”²⁸². Y ello porque “a diferencia de lo que sucede en materia de licencias, con relación a los instrumentos de planeamiento no existe la norma con rango de ley que impida su aprobación por silencio *contra legem*”, con lo cual, una vez transcurrido el plazo legal para resolver, la concurrencia de “un defecto de nulidad no enerva la aprobación por silencio, como tampoco impide la aprobación por resolución expresa, sin perjuicio, claro es, de que el vicio señalado pueda hacerse valer en la correspondiente impugnación o pueda resultar determinante para la ulterior revisión del instrumento aprobado por silencio”²⁸³.

Por otro lado, el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de noviembre de 2010²⁸⁴ analiza el alcance de la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística por silencio positivo y el contenido de los artículos 11.5 y .6 TRLS 2008. El Tribunal llega a su doctrina teniendo en cuenta tres sentencias: la de 27 de abril y 30 de septiembre de 2009 (recursos de casación 11342/2004 y 2978/2005, respectivamente), y la de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 5088/2005). En las dos primeras se declaró que procedía entender aprobado por silencio el Plan General de Ordenación Urbana de un municipio de Navarra, y en la última se consideró que un Estudio de Detalle no puede ser aprobado por silencio positivo. Diferencia de criterios que encuentra su fundamento en la clara diferencia entre la ordenación urbanística, como servicio público, y la edificación, como derecho del propietario, porque en caso contrario se vulneraría el artículo 43.2 LRJPAC. Por su interés expongo los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la comentada sentencia, al entender el Tribunal que en relación a la

²⁸² La cuestión de las licencias “*contra legem*” será tratada cuando estudiemos la responsabilidad por la anulación de licencias urbanísticas, en el siguiente capítulo.

²⁸³ STS de 27 de abril de 2009, ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2009\3309, FJ 6 y 7.

²⁸⁴ Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2010\8541.

institución del silencio positivo a los instrumentos de ordenación urbanística, la doctrina a aplicar es la establecida en los apartados quinto y sexto del artículo 11 TRLS 2008:

“SEXTO.- La tesis mantenida por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo es la que el legislador había incorporado, antes de ser pronunciadas las tres sentencias, al ordenamiento estatal del suelo en los apartados 4 y 5 del artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, recogida en el artículo 11.5 y 6 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y, aunque estos textos legales no fuesen aplicables por razones temporales a los casos resueltos por las tres comentadas Sentencias, resultan claramente orientadores respecto del diferente tratamiento legal a las Administraciones públicas y a los particulares en relación con la aprobación por silencio positivo de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

SÉPTIMO.- Los artículos 11.4 y 5 de la nueva Ley 8/2007 y 11.5 y 6 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, distinguen primero cuando la iniciativa está abierta a los particulares o cuando se inicia de oficio por una Administración diferente de la que debe aprobarlo, y contemplan después en aquel caso tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución y en el otro cualquier instrumento de ordenación y no sólo el planeamiento urbanístico de desarrollo.

Si es una Administración pública competente para instruir y elaborar un instrumento de ordenación urbanística quien lo presenta para su aprobación ante la Administración que ha de aprobarlo definitivamente, el planeamiento se entiende aprobado por silencio positivo en el plazo que, al efecto, señale la legislación urbanística.

Por consiguiente, cabe afirmar que la regla es el silencio positivo cuando es una Administración la que inicia de oficio la tramitación o elaboración de cualquier instrumento de ordenación y a otra le corresponde aprobarlo definitivamente.

El plazo para entender definitivamente aprobado el planeamiento al efecto presentado será el fijado en la legislación urbanística autonómica. El conflicto pudiera suscitarse cuando esta legislación no hubiese señalado un plazo a tal fin, en que deberá considerarse aplicable el de tres meses establecido con carácter general y subsidiario por el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues el precepto contenido en el apartado 5 del artículo 11 de la nueva Ley de suelo, promulgado con carácter básico, no puede quedar sin efecto porque el legislador autonómico no haya señalado un plazo.

Respecto de los particulares, el incumplimiento del deber de resolver, dentro del plazo máximo, tanto los instrumentos de ordenación como los de ejecución sólo da derecho a una indemnización por los gastos en que hayan incurrido al presentar sus solicitudes.

Esta regla general tiene una salvedad en el último inciso del apartado 4 del artículo 11 de la Ley 8/2007 y correlativo inciso último del apartado 5 del artículo 11 del Texto Refundido de 2008, al expresarse literalmente “salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable”.

Esta remisión a la legislación aplicable parece que no tiene más alcance que el de una cláusula de estilo, usada en otros párrafos de los mismos textos legales, que obligará a examinar cada supuesto concreto por si constituyen una excepción a la regla general de inoperancia del silencio positivo respecto de los instrumentos de ordenación y ejecución de iniciativa particular.

Hemos de concluir, por tanto, que el tratamiento del silencio administrativo en nuestras dos sentencias de 27 de abril y 30 de septiembre de 2009 y en la tercera de 23 de diciembre de 2009 obedece a una interpretación de lo establecido en la regla general contenida en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, en su redacción por Ley 4/1999, acorde con la voluntad expresada por el legislador en la Ley de Suelo 8/2007 respecto de la aprobación por silencio del planeamiento urbanístico, diferenciando entre las Administraciones públicas, que originariamente ostentan potestades urbanísticas, para las que rige el silencio positivo, respecto de los particulares, que no pueden adquirir por silencio facultades relativas al servicio público, cual es la ordenación y ejecución urbanísticas.

En el párrafo tercero del capítulo III de la exposición de motivos de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, se afirma categóricamente que la urbanización es un servicio público y en su artículo 3.1 se establece, de forma inequívoca, el carácter de función pública que tiene la ordenación territorial y urbanística, la que, como tal, no es susceptible de transacción.

Esta potestad pública de ordenación del territorio y del suelo es insustituible, de manera que no cabe atribuirla, de forma directa o indirecta, a los sujetos privados en el ejercicio del derecho de propiedad o de libertad de empresa.

El monopolio de las Administraciones Públicas en la ordenación territorial y urbanística y su protagonismo en las tareas de gestión obedece a que, como recordó el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997 y repitió en la posterior 164/2001, el artículo 47 de la Constitución impone a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general. El principal cometido de la Administración Pública es servir

con objetividad los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (artículo 103.1 de la Constitución).

Este carácter de servicio público, que la actividad urbanística ostenta, viene recogido también en los ordenamientos urbanísticos autonómicos y tiene evidentes consecuencias para el procedimiento y la interpretación que ha de hacerse de su regulación”.

El propio Texto legal nos remite a la legislación urbanística para conocer si el legislador autonómico ha fijado el régimen del silencio administrativo positivo o negativo; al ser este el competente para fijar la regulación de los procedimientos administrativos para la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial urbanística, sin perjuicio de las reglas básicas. Por ejemplo en Cataluña en la aprobación de los planes urbanísticos e instrumentos de gestión rige el silencio administrativo positivo, excepto en los proyectos de reparcelación (artículos 90.2, 91 y 119 TRLUC). Añadiríamos también el estudio de detalle en base a la jurisprudencia comentada anteriormente. Por otro lado, el artículo 101.1 TRLUC limita la *iniciativa privada a la formulación de planes especiales urbanísticos, planes de mejora urbana y planes parciales urbanísticos de acuerdo con el planeamiento urbanístico general*, así como los instrumentos de gestión urbanística; excluyéndose el plan urbanístico general²⁸⁵.

Por lo tanto en la Comunidad Autónoma de Cataluña el supuesto indemnizatorio establecido en el artículo 11.5 TRLS 2008 operará mínimamente, ya que en la mayoría de supuestos en que la Administración no actúa eficazmente en su obligación de resolver dentro del plazo máximo establecido por la normativa, se aplicará el régimen del silencio administrativo positivo. Sólo cuando opere el silencio negativo –como en los proyectos de reparcelación–, el particular tendrá derecho a una indemnización por los gastos incurridos por la presentación de sus solicitudes para la aprobación de los correspondientes instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, o lo que es lo mismo, los desarrollados por los instrumentos de planeamiento o de gestión.

²⁸⁵ En la versión original del TRLUC 2005 la formulación privada por un plan general podía prosperar si esta era aceptada por el Ayuntamiento, y si la Administración no se pronunciaba en el plazo de dos meses, se entendía desestimada, es decir, operaba el silencio negativo (art. 96.1). Véase también el art. 43 LRJPAC.

Así en los supuestos regulados por los artículos 6.b.II y 11.5 TRLS 2008 sólo son indemnizables los gastos inútiles realizados y debidamente acreditados; con lo cual no se extiende a ellos la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en toda su plenitud, al no indemnizarse el lucro cesante, sino únicamente el daño emergente.

5. ¿EL NUEVO REDACTADO SUPONE UNA REAL AMPLIACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS INDEMNIZABLES?

Una vez analizados todos los requisitos necesarios para que concurra el derecho indemnizable regulado en el artículo 35.a) TRLS 2008, debemos preguntarnos si este nuevo redactado permitirá romper con la restrictiva doctrina jurisprudencial vigente hasta ahora, en la que la Administración devenía responsable por haber modificado o revisado la ordenación urbanística en contadas ocasiones.

Hemos ido viendo las novedades introducidas por el vigente Texto legal en su artículo 35.a) en relación a sus precedentes (arts. 87 TRLS 1976, 237 TRLS 1992 y 41 LRSV), que a grandes rasgos son:

- a) La causa de la lesión ya no será únicamente la modificación o revisión del planeamiento urbanístico; sino que será suficiente cualquier cambio tanto en la ordenación territorial –se incluye por primera vez- o urbanística, así como el cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística.
- b) El artículo 35.a) TRLS 2008 tampoco exige que el daño sea la reducción del aprovechamiento urbanístico, sino la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios en ella; con lo cual la institución de la responsabilidad patrimonial deberá surgir en principio con más facilidad, porque a partir de ahora una más amplia disparidad de acontecimientos serán susceptibles de generar una lesión indemnizable, al no ser necesario el cumplimiento de todos los deberes urbanísticos. Sin embargo ello no significa que la minoración del aprovechamiento urbanístico quede excluida del ámbito indemnizatorio, todo lo contrario, creo que

será uno de los principales motivos de impugnación de responsabilidad a pesar que ahora la Ley no hace referencia a él expresamente.

En consecuencia todo parece indicar que los cambios introducidos por el legislador conllevarán una ampliación del ámbito indemnizatorio, lo que en principio debe traducirse en un cambio de la doctrina jurisprudencial al respecto. Un ejemplo de ello lo deberíamos de encontrar en relación con el aprovechamiento urbanístico, porque ahora será posible –en determinados casos- que concurra responsabilidad administrativa cuando la nueva ordenación urbanística establezca un aprovechamiento nuevo tanto inferior como superior al existente²⁸⁶:

1) Cuando el aprovechamiento urbanístico del nuevo plan sea mayor que el patrimonializado durante la vigencia del anterior plan, la regla general será la no indemnización, porque en base al régimen general de responsabilidad patrimonial, el requisito básico es que se produzca una lesión, lo que no sucedería en estas circunstancias. Ahora bien, también es posible que los nuevos usos, a pesar de otorgar un aprovechamiento mayor, sean menos rentables por los intereses del particular²⁸⁷. Cuando esto ocurra, el ciudadano afectado tendrá derecho a indemnización, previa homogeneización y comparación de los usos que integran

²⁸⁶ SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Ley de Suelo...*, op. cit., pp. 775 y 776; y FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 190.

²⁸⁷ GONZÁLEZ PÉREZ en sus comentarios a las anteriores leyes del suelo ya planteó la necesidad de indemnizar los supuestos de cambio de destino del suelo (de uso residencial a industrial, por ejemplo) y aquellos en que el nuevo aprovechamiento urbanístico a pesar de ser superior afectara el nivel de vida de los ciudadanos afectados: “No es infrecuente que una persona haya elegido para vivir una zona con una ordenación determinada –residencial, con grandes espacios verdes...-, precisamente por sus características, y que una nueva ordenación desnaturalice por completo esas características, degradando las condiciones de vida. No puede negarse derecho a indemnización a aquel que se va a ver obligado a vivir en unas circunstancias deplorables, como consecuencia del afán de lucro de algunos promotores, o a trasladar su residencia a otra urbanización que todavía pueda existir con las características deseadas”; en “Artículo 35”, GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Dir.) *Comentarios a la Ley del Suelo: Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, volumen II*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 1350; así como en *Comentarios a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones*, op. cit., pág. 762.

dichos aprovechamientos. En este sentido, por ejemplo, el art. 37.5 TRLUC²⁸⁸ establece la siguiente regla sobre la ponderación del aprovechamiento urbanístico:

- a) *“Si el ámbito de actuación urbanística comprende diversas zonas, se tiene que establecer el valor relativo homogeneizado de cada una.*
- b) *Los valores homogeneizados a los que se refiere la letra a deben expresar la intensidad de los usos, la rigidez a la demanda de cada uno de los usos, su localización y la repercusión admisible del valor de la urbanización o, si procede, la reurbanización”.*

Por lo tanto vemos como es posible con el nuevo texto legal, que un aprovechamiento urbanístico superior también sea indemnizable, situación que no podía tener lugar con la anterior legislación, al requerirse como lesión la reducción de dicho aprovechamiento.

- 2) Cuando el aprovechamiento urbanístico sea inferior al patrimonializado regirá la doctrina jurisprudencial tradicional; esto es, el propietario perjudicado tendrá derecho a recibir una indemnización por parte de la Administración Pública, siempre que no pueda materializar en sus parcelas el aprovechamiento urbanístico patrimonializado y que esta reducción resulte imposible compensarla a través de las técnicas de beneficios y cargas.

“esta Sala viene declarando, aunque para los supuestos de modificación o revisión del planeamiento, por todas, Sentencia de 2 de noviembre de 2006 (recurso de casación num. 3307/2003) que, tanto antes como después de la vigencia de la Ley 6/1998, de 13 de abril, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, a fin de reparar los perjuicios causados por la modificación o revisión del planeamiento, es requisito imprescindible que el aprovechamiento urbanístico se haya materializado en virtud de la aprobación definitiva de

²⁸⁸ Véase por ejemplo en el mismo sentido el art. 60 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (LOTENC).

un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, del que se ve privado por esa modificación o revisión, para lo que resulta imprescindible la aprobación definitiva del correspondiente Plan Parcial o equivalente, pues la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico se materializa cuando se concreta a través del correspondiente instrumento que permita hacerlo efectivo”²⁸⁹.

Ahora bien, en nuestro sistema indemnizatorio urbanístico sigue rigiendo la necesidad de que los derechos urbanísticos se hayan consolidado para que pueda imputarse a la Administración cualquier tipo de responsabilidad patrimonial por alteración de la ordenación territorial o urbanística, como así viene estableciendo la actual jurisprudencia:

“no ofrece duda que nuestro sistema ha funcionado y funciona, bajo la exigencia de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la administración por cambio de planeamiento”²⁹⁰.

Sólo con la consolidación o patrimonialización de los derechos urbanísticos el particular integra en su patrimonio las expectativas originadas por el planeamiento. Y de aquí que el artículo 7.2 TRLS 2008 establezca:

“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”.

²⁸⁹ STS de 12 de abril de 2012, ponente: Pilar Teso Gamella, JUR 2012\145962, FJ 11.

²⁹⁰ STS de 9 de diciembre de 2011, ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2012\2631, FJ 7. Como se establece en esta misma sentencia, la reciente doctrina jurisprudencial viene insistiendo en la necesaria patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos para la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial, remitiéndose a las SSTs 27 de junio de 2006 (ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\4754), 2 de noviembre de 2011 (ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2012\1737) y las allí citadas.

Sin embargo estoy de acuerdo con GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO cuando expresa que la interpretación que debe darse a este precepto es que el derecho a la edificabilidad podrá ser indemnizado gradualmente, aunque su plena materialización sólo tendrá lugar con su materialización efectiva. Porque sino “se ignoraría la existencia de una clara lesión al interesado, sería incoherente con la amplia formulación del art. 35.a) LS y con la regla general de no indemnización de la situación de fuera de ordenación”²⁹¹.

La cuestión es si la jurisprudencia seguirá siendo tan reticente en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial por cambio de la ordenación territorial o urbanística, o adoptará una línea interpretadora más amplia y favorable al propietario o promotor. En coherencia con la regulación establecida en el precepto que estamos analizando (35.a) TRLS 2008), en relación con los artículos 25 y 26 TRLS 2008, debe tener lugar un cambio en la doctrina jurisprudencial seguida hasta ahora. Y es que por primera vez el legislador reconoce el derecho a la indemnización por la simple pérdida de la facultad de participar en la ejecución de la urbanización o en su promoción (artículos 25 y 26 TRLS 2008). Por lo tanto la adquisición gradual de las facultades urbanísticas debe servir para incrementar el *quantum* de la indemnización, en función del grado de ejecución de la urbanización y materialización del planeamiento, pero no para estimar o no la concurrencia del instituto de la responsabilidad patrimonial. Con lo cual ya no es necesario que el plan llegue a su fase final de realización para que concurra el derecho indemnizable, o lo que es lo mismo, que la urbanización se haya completado materialmente, porque ahora el aprovechamiento se adquiere progresivamente, en función de la ejecución de la urbanización. Consiguientemente no hay duda que el ámbito indemnizatorio se ha visto ampliado, ahora por ejemplo no podrá desestimarse la responsabilidad administrativa por no haberse terminado las obras de urbanización, como hasta ahora venía ocurriendo.

Cómo hemos comentado en el análisis del artículo 25.1 TRLS 2008 en relación con la facultad de participar en la ejecución de la urbanización, la cuestión es determinar en qué momento se consolida este derecho, porque a partir de él estaremos hablando de derechos indemnizables y en caso contrario, de expectativas urbanísticas, que según la

²⁹¹ Responsabilidad patrimonial de la Administración..., op. cit., pág. 180.

teoría general de la responsabilidad no son indemnizables, siendo aplicable de esta forma la indemnización por los gastos que hubieran devenido inútiles (art. 26.1 TRLS 2008), pero no por la facultad de participar en la urbanización. Todo parece indicar que el Texto Refundido exige para la patrimonialización de este derecho la existencia del instrumento de ordenación urbanística más específico; el proyecto de reparcelación o de compensación, en función del sistema de actuación adoptado; y el proyecto de urbanización. Personalmente consideramos que esta facultad de participar en la urbanización debería adquirirse con la terminación de la fase de planeamiento y delimitada la unidad de actuación; porque con estas actuaciones el propietario, promotor o agente urbanizador ya está ejerciendo esta facultad. Y a partir de este momento todos los pasos posteriores relativos a la ejecución de la urbanización supondrían una variación de la cuantía indemnizatoria, en función del grado de consolidación de los derechos urbanísticos. De este modo se evitaría la producción de determinadas situaciones injustas, como ya he comentado. Y es que el legislador ha regulado de forma separada la facultad de participar a la urbanización, de los gastos inútiles incurridos, lo que da más fuerza a nuestra posición.

La cuestión ahora es determinar cuáles son los conceptos que integran el *quantum* indemnizatorio del supuesto regulado en el artículo 35.a) TRLS 2008, teniendo presente que rige el principio de reparación integral. A nuestro entender se indemnizarán:

- Los gastos realizados que devengan inútiles como consecuencia del cambio de la ordenación territorial o urbanística, o del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística. Por ejemplo los honorarios profesionales por la redacción de los proyectos, constitución de la junta de compensación, cesión del 10% del aprovechamiento medio, tasas municipales sufragadas, etc. (artículo 26.1 TRLS 2008).
- La pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, o en la iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o de edificación. Recordemos que en este último caso, ya se incluyen los gastos anteriores relativos a

la “cláusula residual de indemnización” (artículos 25.2 y 26.2 TRLS 2008, respectivamente).

- Los edificios, tanto si están terminados como si están en curso de realización cuando resulten incompatibles con el nuevo plan²⁹², y por lo tanto, su posible demolición.
- El lucro cesante.
- El posible daño moral.

6. LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA IMPUTABILIDAD, ¿CUÁL ES LA ADMINISTRACIÓN RESPONSABLE?

Una vez determinado que el particular ha sufrido una lesión en su patrimonio susceptible de indemnización, debemos precisar cuál es la Administración responsable y por tanto la que debe hacerse cargo de ella. Se trata de una cuestión compleja en la que no existe una única línea doctrinal y jurisprudencial, donde su dificultad radica en el hecho que normalmente el procedimiento para la aprobación de los planes urbanísticos municipal es bifásico, al corresponder la aprobación inicial y provisional a la Administración municipal, y la definitiva a la Administración autonómica. Así siendo dos las Administraciones Públicas que intervienen en la ordenación urbanística, debemos plantearnos a qué Administración debe imputarse la responsabilidad patrimonial derivada de la alteración del plan de ordenación urbanística, si a la que inicia y aprueba provisionalmente el expediente, o a la que tiene en su poder la aprobación definitiva y, consecuentemente con ello, también la posible denegación²⁹³.

²⁹² MARTÍN REBOLLO, L., “Supuestos indemnizatorios”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico...*, op. cit., pág. 1480. Este autor también considera que en principio el valor del suelo no se computará, a menos que se le prive de él al propietario, el cual se valorará como suelo rural.

²⁹³ Otra cuestión a la que no entraremos es la que se viene planteando la doctrina sobre si es razonable y conveniente que los municipios ostenten la competencia planificadora. Por ejemplo PARADA VÁZQUEZ considera que la provincia –mediante la diputación- sería la que debería ejercer las competencias sobre planificación y control urbanístico, negando dicho poder a los municipios porque “nadie debe ser juez y parte, es decir, planificador y, al mismo tiempo, interesado directo en el planeamiento”; *Derecho Administrativo III...*, op. cit., pág. 358. Véase también RUIZ DE LOBERA, C.; “Por qué los Ayuntamientos no deberían tener competencias para la elaboración de los instrumentos de ordenación territorial”; *RDUMA*, núm. 232, Marzo 2007, pp. 151-159.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993²⁹⁴ se erige como el punto de partida para la resolución de esta cuestión, ahora bien teniendo presente como expone claramente MUNAR FULLANA²⁹⁵, que sus conclusiones y doctrina fueron una consecuencia del análisis del artículo 140 LRJPAC en su redacción inicial, que al regular la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas establecía *“cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria”*. La claridad con la que se expone el parecer de la Sala aconseja directamente su reproducción literal:

"OCTAVO. Para la imputación de la determinación urbanística causante de la lesión a la Administración autonómica o a la municipal caben en principio varios criterios:

A) Ante todo habrá que atender a las previsiones del planeamiento: la Memoria ha de recoger el planeamiento vigente con anterioridad - artículo.38.2.a RD 2159/1978 de 23 junio 1978 del Reglamento de Planeamiento- de suerte que de su comparación con el instaurado en la nueva ordenación pueden resultar diferencias determinantes de indemnización lo que permite prever su pago con la adecuada imputación en el estudio económico financiero.

Recordando las exigencias de los principios de seguridad jurídica y de buena fe que tan intensamente han de regir, como ya se ha dicho, en este ámbito nada más razonable por parte de las Administraciones que participan en la elaboración del planeamiento que la previsión de las indemnizaciones a que puedan tener derecho los ciudadanos que colaboran en la ejecución de aquél.

B) A falta de tales previsiones -supuesto ordinario hasta ahora- podría pensarse que siendo el acto de aprobación definitiva la resolución final del procedimiento de elaboración del plan, que nace a la vida jurídica con esa resolución, la responsabilidad habría de ligarse a la Comunidad Autónoma que es la que la dicta.

²⁹⁴ RJ 1993\10115, cit.

²⁹⁵ "Imputabilidad Administrativa y solidaridad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por alteración del planeamiento urbanístico. Análisis jurisprudencial y doctrinal de una problemática sin resolver", RUYE, monografía núm. 25, 2012. Véase también SEVILLA MERINO, I., *La responsabilidad patrimonial de la Administración por la aprobación de planes urbanísticos municipales*, Federació Valenciana de Municipis i Províncies, Valencia, 1994.

Pero esta solución se aleja claramente de la realidad -el contenido del plan en su mayor parte, en ocasiones íntegramente, es fruto de la voluntad municipal- y encontraría obstáculo en el artículo.237.2 RD 1346/1976 de 9 abril 1976 y del que podría derivar que cuanto la aprobación definitiva no introduce modificaciones el plan es íntegramente municipal.

C) Las indicaciones que acaban de hacerse sugieren otra solución que es la de que las indemnizaciones habrían de correr a cargo de la Administración autonómica en cuanto derivasen de determinaciones urbanísticas introducidas por ella y a cargo del Municipio en cuanto naciesen del resto del contenido del plan: el criterio sería así el de imputar la ordenación urbanística causante de la lesión a la Administración que la introdujo en el plan.

Sin embargo cabe la posibilidad de que la Administración que traza la ordenación que provoca la lesión actúe en atención a un interés público no propio sino de la otra Administración: recuérdese que la Administración autonómica, por un lado, y la municipal, por otro, aun en el ejercicio de su propia competencia, han de «ponderar... la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones» -artículo 55.b Ley 7/1985 de 2 abril 1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local y hoy artículo. 4.1.b Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-. Resulta así posible que el Municipio establezca una cierta ordenación para hacer viable un proyecto autonómico -artículo.9.2 RD 1346/1976 de 9 abril 1976 del Texto Refundido de 1976 y hoy artículo. 69.2 RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992 del Texto de 1992 (entonces vigente)- y también que las determinaciones introducidas por la Comunidad Autónoma en el trámite de aprobación definitiva por motivos de legalidad -STS Sala 3ª de 13 julio 1990, STS Sala 3ª de 30 enero 1991, STS Sala 3ª de 18 mayo 1992, etc.- obedezcan a la realización de intereses locales. Y aún podrían añadirse los supuestos en los que la nueva ordenación urbanística causante de la lesión sirva para el logro conjunto de intereses locales y autonómicos.

D) En esta línea, puede llegarse a la conclusión de que la indemnización debe pesar sobre aquella Administración, autonómica o municipal, a la que corresponde la competencia para la gestión del interés, autonómico o municipal, en atención al cual se traza la nueva ordenación urbanística determinante de la lesión indemnizable: se trata, en suma, del criterio del beneficio -ubi emolumentum ibi onus-, entendido no como enriquecimiento patrimonial sino como logro que viene a cubrir las exigencias de una concreta manifestación del interés público. Siendo desde luego posibles supuestos en los que la doble naturaleza de los intereses beneficiados imponga una responsabilidad de ambas Administraciones.

NOVENO.- Pero en cualquier caso, la conclusión que acaba de recogerse evidencia la terminante dificultad que se presente a la hora de llevar a cabo

la imputación a una u otra Administración de la concreta ordenación urbanística causa de la lesión y por tanto para la determinación de la Administración responsable. Y desde luego esta tarea tan compleja no puede pesar sobre el ciudadano.

En efecto, recordando la relevancia de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones que con tanto acierto destaca la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional, será de indicar que la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encuadra en el campo de las garantías del ciudadano lo que implica que para su virtualidad práctica en los supuestos de actuación de varias Administraciones será necesaria una solución de solidaridad que opere en el ámbito externo de la relación del ciudadano con la Administración independientemente de que en el aspecto interno de la relación de ambas Administraciones las circunstancias de cada caso concreto permitan la imputación a una sola de ellas o a ambas con cuantificación de la participación.

Solución esta de solidaridad que ya cuenta con tradición en el campo de la responsabilidad extracontractual y que resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de la titularidad compartida de la potestad de planeamiento -STS Sala 3ª de 20 marzo 1990, 12-2-1991, STS Sala 3ª de 13 febrero 1992, etc.-: el plan general no deja de ser municipal aunque la Comunidad Autónoma introduzca modificaciones en la aprobación definitiva y tampoco deja de ser autonómico cuando tal aprobación se produce pura y simplemente, por lo que el Tribunal Supremo viene destacando la doble legitimación pasiva del Municipio y de la Comunidad Autónoma en la impugnación de los planes.

En último término ha de subrayarse que fácil resulta para las Administraciones autoras del plan eliminar la solidaridad señalada dado que pueden lograrlo sin más que incluir en aquél las indicaciones necesarias para la imputación de sus determinaciones en orden a la atribución del pago de las indemnizaciones: si tal solidaridad deriva de la dificultad que para el ciudadano implica la tarea de determinar la Administración responsable, es claro que con la adecuada previsión del planeamiento puede eliminarse la incertidumbre que justifica dicha solidaridad, ello sin perjuicio, innecesario es decirlo, de la viabilidad de la impugnación de tales previsiones, previsiones estas que, como ya se ha dicho, bien congruentes resultan con las exigencias de la buena fe y de la seguridad jurídica que han de inspirar las relaciones de la Administración con el ciudadano que con ella colabora en la ejecución del planeamiento.

DECIMO.- Y aunque no sea necesario puede añadirse que el criterio de la solidaridad obtenido, como se ha visto, en un examen de la cuestión a la luz de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones, aparece ya hoy más explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico por virtud de lo dispuesto en el artículo 140 Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, que señala: «cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria».

Ciertamente en una interpretación literal del precepto este no parece aplicable en el ámbito de la elaboración del planeamiento urbanístico: la expresión «fórmulas colegiadas» alude muy exigentemente a los órganos previstos en el artículo 22 Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992 de la propia Ley, es decir, «aquellos compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas», sin incluir así los procedimientos bifásicos en que los diferentes entes públicos participan en la decisión en momentos distintos.

Pero la interpretación literal es siempre un mero punto de partida a corroborar o corregir con otros criterios hermenéuticos de mayor entidad: muy destacadamente con el criterio finalista –artículo 3.1 CC -.

Y ocurre que la finalidad del citado artículo 140 Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992 es bien conocida pues aparece expresa en la justificación de la enmienda del Grupo Vasco que dio lugar a su introducción en la Ley: se trata de «proteger al máximo al interesado» con el establecimiento de la responsabilidad solidaria cuando actúan conjuntamente varias Administraciones. Así las cosas, es perfectamente posible una interpretación extensiva del artículo 140 Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992 que incluya en su ámbito supuestos no contemplados en la letra pero sí en su espíritu o por lo menos una aplicación analógica del precepto en el ámbito del planeamiento urbanístico, dada la clara identidad de razón – apartado 1 CC -: tanto en las fórmulas colegiadas como en la elaboración del planeamiento municipal intervienen varias Administraciones lo que puede desorientar al ciudadano a la hora de determinar la Administración responsable en los casos de lesión, de suerte que la protección «al máximo» del interesado justifica una solución de solidaridad, independientemente de que en el ámbito interno de la relación de las Administraciones públicas entre sí hayan de operar criterios delimitadores –artículo 18 RD 429/1993 de 26 marzo 1993 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de 26-3-1993-“.

Consiguientemente el Tribunal Supremo estableció que la imputabilidad de la Administración responsable debe regirse en primer lugar por las previsiones contempladas en el planeamiento – en este punto se destacó la conveniencia que el Plan tratara y resolviera tal cuestión-, y a falta de ellas, sería aplicable el principio de

solidaridad²⁹⁶. El Tribunal llegó a esta conclusión después de analizar y refutar las siguientes opciones:

- a) La responsabilidad no se pueda imputar únicamente a la Comunidad Autónoma por el simple hecho de que sea la competente en la aprobación definitiva del plan, porque cuyo contenido es en su mayor parte y en ocasiones íntegramente, fruto de la voluntad municipal.
- b) El criterio de imputar la ordenación urbanística causante de la lesión a la Administración que la introdujo en el plan, siendo de esta forma siempre responsable el municipio, excepto en aquellos supuestos dónde la determinación urbanística hubiera sido introducida por la Administración Autonómica, tampoco fue aceptado. La justificación encuentra su fundamento en el hecho que la Administración causante de la lesión puede haber actuado para asegurar determinados intereses públicos de otra Administración o un interés común, en base a los artículos 55.b) LRBRL y 4.1 LRJPAC.
- c) Finalmente el Tribunal Supremo también rechazó el criterio de imputar la responsabilidad a aquella Administración que le correspondiera gestionar el interés autonómico o municipal que justificara la nueva ordenación urbanística determinante de la lesión indemnizable. Porque esta solución no permitiría solucionar el problema en aquéllos supuestos en que los intereses beneficiados hicieran atribuible la responsabilidad a ambas Administraciones.

Así, el Tribunal Supremo adoptó la aplicación del sistema de solidaridad como regla general en base a los principios de seguridad jurídica y buena fe, al encuadrarse la responsabilidad patrimonial en el campo de las garantías del ciudadano, si bien reconoció la posibilidad que “en el aspecto interno de la relación de ambas Administraciones las circunstancias de cada caso concreto permitan la imputación a una sola de ellas o a ambas con cuantificación de la participación”. Esta postura recibió

²⁹⁶ Doctrina ratificada posteriormente, entre muchas otras por las SSTS de 2 de febrero de 1999, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1999\1512, FJ 4; 18 de marzo de 1999, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1999\2348, FJ 10; 11 de diciembre de 2002, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2003\184, FJ 7.

cierta crítica por parte de la doctrina porque como muy bien refleja OCHOA GÓMEZ²⁹⁷, la solidaridad supone “conformarnos con una visión parcial de los intereses enfrentados en toda controversia sobre responsabilidad patrimonial (porque frente a los intereses lesionados de la víctima se sitúa el interés general prevalente de la correcta gestión de los intereses público de los cuales es vicaria la organización administrativa), sobredimensionando el derecho de la víctima a obtener la reparación integral del perjuicio que se le haya causado a la vez que se menosprecian los efectos indirectos (socialmente contraproducentes) a que ello nos conduce”. Aunque también reconoce que se obtiene un resultado igualmente insatisfactorio si se transfiere al perjudicado la “compleja tarea de aplicar criterios técnico-jurídicos escasamente manejables para expresar el reproche de imputación”²⁹⁸.

Un ejemplo de esta postura jurisprudencial del sistema de responsabilidad solidaria lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1998²⁹⁹, dónde se diferenció la imputación de la responsabilidad en tres Administraciones distintas. El supuesto versaba sobre el hecho en que la Administración del Estado había retrasado y abandonado la ejecución del Plan Parcial del “Polígono Valverde CD-2”, produciendo su desistimiento tácito. Posteriormente tuvo lugar la transferencia de las competencias urbanísticas a la Comunidad de Madrid, que aprobó un nuevo Plan General que desclasificaba los terrenos de los recurrentes reconocidos en el Polígono, privándolos definitivamente de toda edificabilidad. Consecuentemente, el Tribunal Supremo estableció que la responsabilidad patrimonial debía de ser distribuida de la siguiente forma: a) las inversiones realizadas y frustradas como consecuencia del abandono de la ejecución del Plan Parcial correspondían a la Administración del Estado; b) la reducción del aprovechamiento urbanístico sufrido por los particulares debía de ser compensado por la Comunidad de Madrid, como consecuencia de haber aprobado el nuevo plan

²⁹⁷ *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 516. Por otro lado GIRALT FERNÁNDEZ, F., considera que “aunque esta solución (la de la responsabilidad solidaria) coadyuva a la mayor seguridad jurídica del particular que ha padecido la lesión, no parece del todo justa. Entendemos que si la alteración del planeamiento que ha causado la lesión fue aprobada inicial y provisionalmente por el municipio, siendo aprobada definitivamente sin modificación alguna por la Comunidad Autónoma, debería considerarse responsable al municipio a todos los efectos; en cambio, si la nueva ordenación se introduce en el trámite de la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma, sería ésta la que debería considerarse responsable”, en “Régimen jurídico de la responsabilidad...”, *La Ley...*, op. cit., pág. 1259.

²⁹⁸ Pág. 517.

²⁹⁹ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1998\5621.

general; y c) la Administración Municipal respondería en proporción a su intervención en la desclasificación llevada a cabo.

Ahora bien este marco legal de la responsabilidad solidaria como regla general por alteración del planeamiento urbanístico cambió a partir de la modificación introducida por la Ley 4/1999 en el artículo 140 LRJPAC, cuyo redactado pasó a ser y continúa siendo el siguiente:

“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 la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de 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”.

Ante este nuevo ámbito legal es de suma importancia determinar si la alteración del plan urbanístico se debe entender como una fórmula conjunta de actuación entre varias Administraciones públicas (art. 140.1 LRJPAC) o una concurrencia de varias Administraciones (art. 140.2 LRJPAC), porque en función de ello la responsabilidad solidaria será la regla general –sin perjuicio de lo que pueda establecer el instrumento jurídico regulador- o subsidiaria, respectivamente. De este modo el legislador en los supuestos de concurrencia de varias Administraciones, rompió la aplicación casi directa del principio de solidaridad (que de acuerdo con la legislación vigente sólo resultará de aplicación con carácter subsidiario) al que había acudido mayoritariamente la jurisprudencia. En este aspecto muy clarificador es el fundamento tercero de la importante sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1999³⁰⁰:

³⁰⁰ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2000\1370, véase en especial FJ 4, donde se fija la responsabilidad a la Administración local después de analizar cada uno de los tres criterios. En cambio,

“El principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993, de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del art. 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas "colegiadas" de actuación, sino también, al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquéllas (v. gr., sentencia de 13 de febrero de 1997, recurso número 14259/1991).

Sin embargo, tales soluciones carecen de sentido cuando la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En estos casos se impone atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades complementarias o accesorias, pero no significativas desde el punto de vista del desempeño de la actividad o servicio causante del perjuicio y de su relevancia como causa eficiente del daño (v. gr. sentencia de 15 de noviembre de 1993).

Esta es la doctrina que viene hoy a consagrar la Ley 4/1999, mediante la modificación operada en el art. 140 de la Ley de Régimen Jurídico citado, pues aplica el criterio de solidaridad cuando exista gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas (sin perjuicio de que el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta pueda determinar la distribución de la responsabilidad), pero añade que en los demás casos de concurrencia la responsabilidad solidaria solo jugará cuando no sea posible la determinación de la responsabilidad de cada Administración "atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención".

por ejemplo, en la STSJ de Catalunya núm. 282/2003, de 26 de noviembre, se aplica el principio de responsabilidad solidaria porque “a la vista de la documentación obrante en el expediente y prueba practicada no se ha podido determinar con claridad la Administración a la que se ha de imputar el daño, no pudiéndose determinar la distribución de la responsabilidad” (ponente: José Alvariño Alejandro, JUR 2004\28516, FJ 4).

La determinación de esta cuestión no es unívoca, ya que existen dos posturas doctrinales y jurisprudenciales. Una que entiende que el procedimiento bifásico en la aprobación de planes urbanísticos es una fórmula conjunta de actuación entre distintas Administraciones, aplicándole el principio de responsabilidad solidaria regulado en el artículo 140.1 LRJPAC³⁰¹. Y por otro lado, la que considera que se trata de otros supuestos de concurrencia, rigiendo los criterios del segundo apartado del artículo 140 LRJPAC³⁰². Nosotros entendemos que el supuesto analizado se debe ubicar dentro de la segunda opción, en base a la cual el ente público responsable se determinará en función de los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención; y sólo cuando a pesar de ello sea imposible fijarlo, regirá el sistema de solidaridad.

En relación a estos criterios, es doctrina jurisprudencial que el principio de autonomía local limita el control que la Administración autonómica pueda realizar al aprobar definitivamente el plan urbanístico a “un control de legalidad sobre todos sus aspectos y un control de oportunidad sobre los que exceden de los intereses locales”³⁰³. Es decir, debe valorar todos los elementos reglados del plan; así como los conceptos jurídicos indeterminados y aspectos discrecionales, siempre y cuando incidan en aspectos de interés supralocal. Si estos últimos no inciden en materias de interés comunitario, la Administración autonómica podrá controlar la decisión municipal con

³⁰¹ En este sentido MOROTE SARRIÓN, J. V., dispone que “El legislador se hace eco de las críticas que había recibido la anterior redacción del artículo y sustituye la expresión «fórmulas colegiadas de actuación» por la de «fórmulas conjuntas de actuación». Se decanta por extender la solidaridad a todos aquellos supuestos en que existe participación coordinada en la producción del daño. Con relación a los procedimientos bifásicos, tras la reforma, quedan incluidos dentro del artículo 140.1 y, por tanto, la regla general seguirá siendo la solidaridad. Es un supuesto de actuación conjunta ya que una disposición de carácter normativo o un instrumento acordado divide un único procedimiento en dos fases, cada una de las cuales se asigna a un ente diferente”; siendo además esta extensión la única fórmula para evitar que el particular escoja inadecuadamente al responsable o tenga que plantear diversas acciones contra los diferentes responsables; en “La responsabilidad solidaria de las Administraciones Públicas en los procedimientos bifásicos”, *RAP*, núm. 154, enero-abril, 2001, pp. 102 y 105, respectivamente. También JIMÉNEZ LECHUGA, F. J., “Responsabilidad patrimonial e indemnidad de los particulares: El nexo causal y el principio de solidaridad en la materia: El caso de la sentencia de 15 de julio de 1998”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 286-287, 2001, pp. 341-362.

³⁰² Véase por ejemplo MUNAR FULLANA, J., “Imputabilidad administrativa y solidaridad...”, *RUyE*, op. cit.; MACERA TIRAGALLO, B-F. y FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a Y., *La responsabilidad de la Administración en el Derecho Urbanístico*, op. cit.; el Dictamen núm. 250/2006 de 20 de julio, de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, sobre responsabilidad patrimonial, ponente: M^a. Jesús Montoro Chiner, FJ 5.

³⁰³ MUNAR FULLANA, J., “Imputabilidad administrativa y solidaridad...”, *RUyE*, op. cit., pág. 56.

la finalidad de evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pero no podrá efectuar controles de oportunidad³⁰⁴. Consecuentemente y como expone TRAYTER JIMÉNEZ, “si el control versa sobre aspectos reglados, el ente superior puede realizar plenamente su labor fiscalizadora; por el contrario, si de aspectos discrecionales se trata, el problema debe resolverse en razón a la incidencia o no de intereses supralocales que alteran el reparto competencial, ejerciéndose el control pleno únicamente en el primer supuesto”, al no poder ejercer dicho control en aquellas determinaciones discrecionales del plan que no incidan en materias de interés

³⁰⁴ En este sentido es clara la doctrina jurisprudencial, ejemplo de ella lo encontramos en las SSTs de 13 de julio de 1990, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1990\6034, FJ 3 y 4; y de 25 de octubre de 2006, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2007\764, FJ 3; cuando exponen:

“Y así las cosas, resulta claro que la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen de la de planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas -sentencias de 20 de marzo, 10 y 30 de abril, 2 y 9 de julio de 1990, etc---. Su actuación se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que a la aprobación provisional del municipio, en lo que ahora importa, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica. Partiendo de la base de que "en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último" -sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre-, queda perfectamente justificado que, en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no solo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

CUARTO.- Y destacando la alusión que acaba de hacerse a la conexión de los intereses locales y supralocales, es de señalar que una acomodación del artículo 41 del Texto Refundido al principio Constitucional de la autonomía municipal ha de concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de a aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos:

Primero.- Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados -es bien sabido que estos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados-:

- 1.- Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal.
- 2.- Si el punto ordenado por el Plan afecta a intereses superiores, ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.

Segundo.- Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción:

1.- Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores, ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto:

A.- Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno les viene concretando la jurisprudencia -sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de mayo y 11 de julio de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, etcétera.

B.- No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.

2.- Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto del modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado A.- aquí, y dado que "en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último" -sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989 resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria”.

comunitario, y “la misma solución se impone finalmente en el supuesto de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, donde el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma –o, del Territorio Histórico, si se trata de la Comunidad Autónoma Vasca- deberá tener en cuenta la incidencia o no de intereses supralocales en la decisión final”³⁰⁵. Esta cuestión es una fuente de conflictos, como por ejemplo el resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), en su sentencia número 19/2011, de 24 de enero³⁰⁶, donde consideró adecuada a Derecho la denegación por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de la aprobación definitiva de la Modificación del PGOU de Jaén, en la zona denominada "Cerro Batanero y Vega de la Reina", y ello porque:

“no puede entenderse que la Administración autonómica haya ejercido un control arbitrario de oportunidad, sino que en aplicación de la doctrina y los preceptos apuntados el control ha sido sobre aspectos reglados, lo que sumado a que esas alteraciones afectan a intereses supralocales, es lo que nos hace declarar que el aplicado por la Administración Autonómica ha sido de legalidad incluido la relativas a la regularidad del procedimiento seguido, y, por tanto, el control del cumplimiento, de cuantas disposiciones legales y reglamentarias, formales y sustantivas, específicamente urbanísticas, deban ser respetadas por el planeamiento territorial y urbanístico. Es decir que la Administración demandada ha llevado a cabo un control de la ordenación adoptada por las modificaciones tan aludidas, desde la perspectiva de los intereses supralocales que es propia a la Comunidad y que se concreta, entre otros aspectos, en el modelo territorial adoptado, con objeto de salvaguardar su compatibilidad con la política regional de ordenación del territorio, así como con la clasificación del suelo y las previsiones globales de usos e intensidades en la clase de suelo urbanizable, a fin de garantizar la adecuación de la misma a las demandas previsibles de ocupación y utilización del suelo para cualesquiera usos y a los sistemas municipales generales o referidos a la organización del conjunto de la colectividad municipal, para asegurar su funcionalidad y satisfactoria conexión y articulación con las infraestructuras y servicios autonómicos e incluso estatales” (FJ 11).

Así y siguiendo la línea mantenida, debemos afirmar que en los casos de alteración del plan urbanístico el legislador opta por la imputabilidad a una sola Administración

³⁰⁵ *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Colección Monografías, Madrid, 1996, pág. 129. Véase también DELGADO BARRIO, J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.

³⁰⁶ Ponente: Ernesto Esverri Martínez, JUR 2011\313541.

pública, que se determinará mediante los criterios de competencia, de interés público tutelado o de intensidad en la intervención. Y sólo ante la imposibilidad de determinarla registrará la solidaridad entre las Administraciones que hubieran participado en la elaboración del plan urbanístico correspondiente. Por lo tanto ¿qué Administración será la responsable? A mi juicio cada órgano público debería responder por sus actos, es decir, asumir la indemnización correspondiente a las lesiones generadas por las determinaciones que él hubiera introducido³⁰⁷, entendiendo que la responsabilidad debería surgir de la siguiente manera:

- a) Cuando la determinación que altera el plan la introduce el Ayuntamiento, en base al interés local y durante las fases de procedimiento de aprobación inicial o provisional. En este caso si la Administración autonómica simplemente aprueba el nuevo plan, al no existir ninguna afectación al interés supralocal y al respetar los demás elementos el principio de no arbitrariedad y legalidad, la responsabilidad debe imputarse a la Administración municipal.

A esta conclusión llegó el TS en su sentencia de 20 de noviembre de 2009, donde además de la competencia, otro de los argumentos en que se fundamentó fue que el único beneficiario de aquél cambio en el plan había sido el ayuntamiento: “la obligación de abonar la indemnización había de recaer sobre el Ayuntamiento de Lérida, no solo porque la determinación del planeamiento generadora de la indemnización fue decidida por el citado Ayuntamiento, si bien luego la aprobación definitiva del instrumento de ordenación correspondió a la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat, sino atendiendo al hecho de que fue el Ayuntamiento de Lérida el beneficiario de la cesión de viales realizada en su día”³⁰⁸.

- b) En el caso donde la alteración es introducida por el órgano municipal y a diferencia del caso anterior, el ente autonómico en el ejercicio del control legal

³⁰⁷ En el mismo sentido se han pronunciado otros autores como BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios...”, *Revista de Estudios...*, ob. cit., pp. 27 y 28; SÁNCHEZ GOYANES, E. (Director), *Ley de Suelo...*, op. cit., pp. 784 y 785, GIRALT FERNÁNDEZ, F., “Régimen jurídico de la responsabilidad...”, *La Ley...*, op. cit., pág. 1259; MUNAR FULLANA, J., “Imputabilidad administrativa y solidaridad...”, *RUyE*, op. cit.

³⁰⁸ Ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2010\1813, FJ 5.

del instrumento urbanístico desestima su aprobación definitiva por vulneración de alguna determinación del ordenamiento urbanístico; el ayuntamiento deberá realizar la correspondiente enmienda para que sea posible la aprobación del planeamiento. Si ello causara algún perjuicio, la Administración responsable sería la local, porque la competente y responsable de la alteración del plan ha sido ella. Pero si la Administración autonómica hace caso omiso de las ilegalidades que pudiera haber y aprueba definitivamente el instrumento jurídico, la responsabilidad será del 50%, por el Ayuntamiento por haber introducido aquellas determinaciones y del órgano autonómico por no haber realizado correctamente su función de control.

En este último caso la jurisprudencia ha sostenido la aplicación de la responsabilidad solidaria. Ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2007³⁰⁹, en la que la Comunidad Autónoma de Valencia recurrió el auto que la condenaba solidariamente, alegando que los actos de ejecución del planeamiento y la delimitación de la unidad de ejecución son determinaciones de interés meramente local, no estando así facultada por alterar dichas proposiciones, con lo cual el único obligado a indemnizar era el Ayuntamiento. Sin embargo el Tribunal declaró que ella era solidariamente corresponsable porque “la inclusión o no del sistema general en una área de reparto en suelo urbano tiene carácter reglado y, por consiguiente, corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma velar por su adecuada y correcta delimitación al aprobar definitivamente el planeamiento general del municipio”.

- c) Si la determinación origen de lesión es incorporada en el momento de la aprobación definitiva por la Administración autonómica, en base a su competencia para la protección de un interés supralocal, toda imputabilidad de responsabilidad recaerá sobre ella.

³⁰⁹ Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2007\5344, FJ 2 y 3.

- d) Asimismo, la Administración autonómica también será la responsable cuando la determinación sea adoptada por el Ayuntamiento para cumplir un interés supralocal.

Sin embargo a pesar de esta posible clasificación que hemos establecido, en el ámbito de la elaboración de planes de ordenación urbana no siempre es fácil esta delimitación. Por ello consideramos perfectamente aplicable la línea fijada en los fundamentos 8 y 9 –transcritos anteriormente- de la citada sentencia de 15 de noviembre de 1993, entendiéndose que cuando sea difícil determinar la Administración responsable, sea de aplicación la responsabilidad solidaria.

Por otro lado, consideramos que sería injusto e irrazonable que el particular no pudiera satisfacer su derecho indemnizatorio por no dirigir la demanda contra la Administración Pública adecuada³¹⁰, teniendo en cuenta por un lado las posibles dificultades que pueden surgir en su determinación, y por otro, que la Administración puede facilitar esta problemática incluyendo simplemente en la memoria del plan, en el estudio económico financiero o cualquier otro documento del plan con contenido normativo “las indicaciones necesarias para la imputación de sus determinaciones en orden a la atribución del pago de las indemnizaciones”³¹¹. En este sentido la jurisprudencia viene dando progresivamente más valor al estudio económico financiero³¹². Además, nada impide que una vez satisfecha la indemnización al ciudadano, la Administración Pública pueda ejercer una acción de regreso frente a la

³¹⁰ Como establece GONZÁLEZ PÉREZ: “Debe evitarse en todo caso que, por el juego de las declaraciones de incompetencia, se someta al perjudicado a un peregrinaje entre las Administraciones responsables, acabando en un proceso administrativo que se limite a decidir quién tiene la competencia”, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 300.

³¹¹ STS de 15 de noviembre de 1993, RJ 1993\10115, cit., FJ 9.

³¹² La actual Ley de Suelo en su art. 15.4 exige su incorporación: “La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos”. En caso contrario o bien su incumplimiento comportan que el plan sea contrario a Derecho, tal y como establece la jurisprudencia: SSTS 4 de enero de 2012, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2012\3605; 19 de abril de 2012, ponente: Rafael Fernández Valverde, JUR 2012\152813; 15 de diciembre de 2011, ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2012\1111, etc.

otra Administración actuante, para recuperar el *quantum* satisfecho que no le correspondía abonar por no ser responsable.

Por lo tanto en la elaboración del planeamiento urbanístico, en base al artículo 140.2 LRJPAC, la regla general es la atribución de responsabilidad a la Administración competente en la introducción de la alteración del instrumento jurídico que haya causado la lesión al particular, en base a su interés –sea local o autonómico- y principio del beneficio. Ante la duda, se acudirá a lo establecido en el planeamiento y si este no regula nada al respecto, será aplicable el sistema de responsabilidad solidaria.

Por otro lado, en el análisis de esta letra a) hemos visto que la vigente Ley incorpora nuevos elementos que pueden ser los originadores de la responsabilidad administrativa, con lo cual no nos podemos quedar con la alteración del simple plan urbanístico. Así, cuando el particular sufra un daño indemnizable como consecuencia de un cambio en la ordenación territorial, al ser este el instrumento básico de ordenación del territorio correspondiente, de su planificación y de la definición de políticas específicas de desarrollo y reequilibrio territorial, la Administración responsable será la autonómica, al primar en él los intereses supramunicipales.

Finalmente también puede surgir la responsabilidad patrimonial por cambio en el acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanizadora. En este caso la Administración responsable será la que modifique este acto o negocio, siendo en principio la local.

7. LA DUDA NO RESUELTA: ¿RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXPROPIACIÓN FORZOSA?

Finalmente hemos de hacer una referencia a la diferenciación entre la responsabilidad patrimonial y otras situaciones que pueden inducir a error, como la expropiación forzosa. Esta última tiene como finalidad la obtención por parte de la Administración de bienes, derechos o intereses patrimoniales, para ella o para un tercero, en base a

una causa de utilidad pública o interés social³¹³. El artículo 1.1 LEF se pronuncia en dichos términos:

“Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del Fuero de los Españoles, entiéndase artículo 33.3 de la Constitución en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”.

Aún siendo instituciones distintas, reguladas en los artículos 33 y 106 CE, preexiste el debate en la doctrina de si la indemnización que puede derivar de la alteración de la potestad de planeamiento es un supuesto de responsabilidad patrimonial o tiene carácter expropiatorio³¹⁴. Por ejemplo BAÑO LEÓN o MENÉNDEZ SEBASTIÁN³¹⁵ defienden que el supuesto indemnizatorio regulado en el artículo 35.a) TRLS 2008, es de raíz expropiatoria y que por lo tanto, no se puede analizar como si se tratara de un caso de responsabilidad patrimonial. El fundamento de esta postura radica en entender que la alteración de la ordenación territorial o urbanística, o de las condiciones de participación o ejecución en la urbanización, produce una reducción de verdaderos derechos patrimonializados e incorporados al derecho de propiedad, a

³¹³ Para un análisis de la institución de la expropiación forzosa véase FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas...*, op. cit.; LÓPEZ-NIETO MALLO, F., *Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, 3ª ed., La Ley – El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, noviembre 2007.

³¹⁴ BAÑO LEÓN comenta la importancia de distinguir entre expropiación forzosa, actos de matiz expropiatoria y responsabilidad patrimonial: “En la expropiación se ejercita una potestad, en la responsabilidad se asumen las consecuencias de un acto, lícito o ilícito, que produce unos daños ilícitos para el particular. Cuando la Administración ejerce la potestad expropiatoria busca por razones de interés público apropiarse forzosamente de un bien; la Administración responde como consecuencia de los daños infligidos a un particular; pero no busca esos daños como medio de lograr sus objetivos. Pero, como es bien sabido, existen muchos casos en los que resulta muy complicado distinguir una y otra institución (...) Por eso, en los casos de revocaciones de actos con contenido patrimonial o en otros supuestos semejantes, se ha hablado en la jurisprudencia y en la doctrina de actos de matiz expropiatorio, y no de expropiación”, en *Derecho urbanístico común*, op. cit., pp. 416-417.

³¹⁵ BAÑO LEÓN, J. Mª., *Derecho urbanístico común*, op. cit., pp. 415-445 y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos*, Thomson-Aranzadi, Madrid, diciembre, 2007, pp. 126-228, no sólo consideran este supuesto indemnizatorio de carácter expropiatorio, sino también los regulados en las letras b) y c) del art. 35 TRLS 2008, esto es la indemnización derivada de las vinculaciones y limitaciones singulares; y por la modificación o revisión de los títulos administrativos habilitantes.

través del procedimiento de adquisición gradual de derechos urbanísticos; es decir, se produce una ablación o privación del derecho. No se trata de una expropiación forzosa formal, sino de un acto con matiz expropiatorio, donde el fundamento de su indemnización radica en su patrimonialización por el propietario o agente urbanizador³¹⁶.

No negaremos que se trata de supuestos que se acercan a la expropiación, aunque consideramos que deben ser tratados dentro de la institución de la responsabilidad patrimonial. Primero porque el legislador así lo ha configurado, al denominar el título IV (artículos 29 a 35) del vigente texto legal como “expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial”. Los primeros siete artículos -29 a 34 TRLS 2008- hacen referencia a la institución de la expropiación forzosa, con lo cual debe entenderse que el precepto 35.a) TRLS 2008 que estamos analizando está dedicado a la responsabilidad patrimonial, a pesar de denominar-se “supuestos indemnizatorios”. En caso contrario no tendría sentido que el legislador hubiera incluido esta institución en el título IV.

En segundo lugar, porque en esta dirección se ha pronunciado la jurisprudencia, al requerir para la concurrencia de los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico, la existencia de los requisitos exigidos por el sistema general de responsabilidad patrimonial, es decir, que se tratara de un daño real, evaluable económicamente, individualizable y antijurídico (artículos 139 y siguientes LRJPAC). Es

³¹⁶ MARTÍN REBOLLO indica que si el cambio de ordenación se produce una vez consolidada la edificación, estamos ante una expropiación pura y dura. Pero si nos encontramos en un momento previo, no deja claro ante qué instituto nos encontramos: “Se trata, pues, de un proceso en el que opera un instituto cuyo parentesco con la expropiación es aquí muy evidente pues no se trata de un daño no querido sino, al revés, perfectamente previsible y conscientemente asumido por la decisión administrativa de modificación del Plan que, en el fondo, expropia indirectamente derechos consolidados cuya cuantificación dependerá del momento en que se produzca dicha modificación”, en “Supuestos indemnizatorios”, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pp. 1474 – 1478; o mismo autor en *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, op. cit., pp. 146-147. También SUAY RINCÓN considera que se trata de daños de naturaleza cuasiexpropiatoria, en “Responsabilidad patrimonial de la Administración y urbanismo...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 79.

Por otro lado MONTORO CHINER y SIBINA TOMÁS hablan de una “responsabilidad patrimonial en clave expropiatoria”, donde igualan los supuestos de responsabilidad patrimonial por actos urbanísticos con la expropiación forzosa, siempre que la Administración realiza actuaciones legítimas, quedando excluidas las ejecutadas con base a un funcionamiento anormal de los servicios públicos; “Capítulo 10. Valoraciones y supuestos indemnizatorios...”, TRAYTER JIMNÉNEZ, J. M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Catalunya...*, op. cit., pp. 573 y 574.

más, el Tribunal Constitucional en sus sentencias también se ha decantado por la institución de la responsabilidad patrimonial, como por ejemplo en la ya citada sentencia número 164/2001, de 11 de julio:

“Son todos ellos (arts. 41 a 44 LRSV) supuestos en que la ley otorga el derecho a obtener una indemnización de Derecho público. Aclarado lo anterior, debemos precisar también que no es tarea de este Tribunal, sino de la doctrina, precisar en qué casos la indemnización de Derecho público que regula la LRSV es reconducible a la institución expropiatoria y en qué casos a la de la responsabilidad patrimonial. Sea cual fuere el resultado de esa calificación, lo cierto es que todos los supuestos indemnizatorios de la LRSV tienen clara incardinación competencial en el art. 149.1.18 CE, que tanto se refiere a la "legislación de expropiación forzosa" como al "sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas". En nuestra anterior STC 61/1997, FJ 33, tendencialmente optamos por reconducir la regulación de las indemnizaciones (por alteraciones del planeamiento) al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Sin ánimo de imponer una determinada concepción teórica, y por coherencia con nuestra propia doctrina, reiteramos este criterio en relación con todos los supuestos indemnizatorios de los arts. 41 a 44 LRSV, lo que nos lleva a rechazar el reproche unitario de inconstitucionalidad formulado por los recurrentes. A ello debemos añadir, como también hicimos en nuestra STC 61/1997, FJ 33, que más allá de la regulación estatal las Comunidades Autónomas también pueden establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohonestarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada” (FJ 47).

Por otro lado, es evidente que los artículos 25 y 26 TRLS 2008 están regulando una indemnización derivada de expectativas urbanísticas, a pesar que como ya hemos comentado, la Exposición de Motivos de la Ley lo niegue. Es doctrina jurisprudencial que las expectativas urbanísticas sólo serán indemnizables cuando nos encontremos ante una expropiación forzosa³¹⁷, siéndolo en los supuestos de responsabilidad patrimonial una vez haya sido patrimonializada. Argumento que usa el sector doctrinal

³¹⁷ La cuestión sobre la indemnización de las expectativas urbanísticas siempre ha sido un tema problemático, por ejemplo, véase CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La problemática incorporación de las expectativas urbanísticas en la determinación del valor de terrenos clasificados como suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado. La (hasta el momento irreductible) tensión entre el legislador y los tribunales. Análisis de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia entre 2000 y 2003”, *RDUMA*, núm. 208, año 2004, pp. 39-105.

para defender que el artículo 35.a) TRLS 2008 tiene carácter expropiatorio. Pero el propio artículo 21 TRLS 2008 expone que el sistema de valoración regulado en la Ley es aplicable a diferentes casos, entre ellos, ambos institutos jurídicos. Consiguientemente, entendemos que en consonancia con lo establecido expresamente por el legislador, cuando estemos ante un supuesto de expropiación forzosa los artículos 25 y 26 TRLS 2008 compensarán económicamente la expectativa urbanística del propietario o agente urbanizador; en cambio cuando nos encontremos en un supuesto de responsabilidad patrimonial, la indemnización existirá y la deberemos considerar como lucro cesante.

Y finalmente consideramos que cuando un particular sufre un daño derivado de la alteración de la ordenación territorial o urbanística, en ningún momento el ente público actúa con la finalidad de adjudicarse el terreno o inmueble. Es más, el administrado continúa siendo el propietario del bien, pero sus posibilidades de actuación sobre él se han visto reducidas o modificadas como consecuencia de dicha alteración. Y es justo para compensar este perjuicio causado que la Administración debe de indemnizar al propietario, lo que responde claramente a la finalidad pretendida por la institución de la responsabilidad patrimonial y no de la expropiación forzosa.

Por todo ello entendemos que el supuesto indemnizatorio regulado en el artículo 35.a) TRLS 2008 derivado del cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística, debe ser configurado como un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

8. LA RESTRICTIVIDAD INDEMNIZATORIA EN LAS SITUACIONES FUERA DE ORDENACIÓN

El concepto de "fuera de ordenación" fue introducido en nuestro país por la Ley del Suelo de 1956, cuyo artículo 48, establecía que: *"Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resulten disconformes*

con el mismo serán calificados como fuera de ordenación"³¹⁸. Por su parte el artículo 60 TRLS 1976 adoptó el mismo redactado, en cambio el TRLS 1992 y la LRSV (artículos 237.2 y 41.2, respectivamente) hacían referencia al cambio del planeamiento, añadiendo la normativa vigente la ordenación territorial. Consiguientemente, la situación jurídica de "fuera de ordenación" es aquella en la que se encuentran las edificaciones o usos materializados y legales bajo la vigencia del planeamiento sobre el cual se ejecutaron, pero que resultan disconformes con el cambio realizado en el instrumento de ordenación territorial o urbanística. Es decir nos encontramos ante una edificación o uso incompatible con las determinaciones establecidas en el nuevo plan³¹⁹.

El legislador catalán, recordemos que el urbanismo es de competencia autonómica, ha configurado dos situaciones distintas al entender que la enorme casuística producida por un nuevo planeamiento en los edificios e instalaciones existentes y que devienen disconformes, no podían aplicárseles el mismo régimen. Así se encontrarán en situaciones de fuera de ordenación aquellas "*construcciones, instalaciones y usos que, por razón de la aprobación del planeamiento urbanístico, queden sujetos a expropiación, cesión obligatoria y gratuita, derribo o cese*"; y en volumen disconforme aquellos edificios o instalaciones que su grado de disconformidad con el nuevo plan no sea suficiente para considerarlo como fuera de ordenación (artículo 108.1 y .4 TRLUC)³²⁰. Otras Comunidades como Madrid, Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha, distinguen entre aquellas edificaciones, instalaciones o construcciones que incurren en

³¹⁸ Precepto reproducido por el artículo 60 TRLS 1976.

³¹⁹ Sobre esta figura jurídica véase, entre otros, MONFORT FERRERO, M^a. J., *Enajenación de terrenos no edificables y edificios fuera de ordenación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; CUERNO LLATA, J. R., *Régimen transitorio en las normas urbanísticas: el modelo de fuera de ordenación*, Montecorvo, Madrid, 1997; QUIRÓS ROLDÁN, A.; ARENAS SALVATIERRA, S; ESTELLA LÓPEZ, J.M, *El régimen de fuera de ordenación urbanística*, Atelier, Barcelona, 2002; MUNAR FULLANA, J., "Edificios e instalaciones fuera de ordenación: estudio de conjunto y aplicación práctica", *RDUMA*, núm. 220, 2005, pp. 11-83; CARBALLEIRA RIVERA, M^a. T., "Edificios fuera de ordenación y obras permitidas", *RDUMA*, núm. 214, 2004, pp. 11 - 44; VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Fuera de ordenación", en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1167 – 1179. Esta autora la define como "la situación en la que pasa a integrarse la instalación, construcción o uso cuya existencia estaba amparada por el planeamiento bajo cuya vigencia se ejecutó o implantó pero que resulta disconforme con el nuevo régimen de ordenación dispuesto tras la revisión o modificación de aquél", pág. 1168.

³²⁰ Véase MARGARIT CABALLÉ, J., "El régimen de fuera de ordenación y de volumen disconforme en la legislación urbanística catalana", *RDUMA*, núm. 247, 2009, pp. 87-153.

una incompatibilidad total o absoluta con la nueva ordenación, de aquellas donde la incompatibilidad es parcial.

La normativa urbanística autonómica habilita al instrumento de ordenación urbanística para calificar los edificios e instalaciones en situación de fuera de ordenación, así como su régimen jurídico. En principio el instrumento para determinar las edificaciones que se encuentran en tal situación será el Plan general de ordenación municipal, aunque se admiten otros instrumentos en función de la normativa autonómica correspondiente. En cambio no podrán originarlas los Planes especiales urbanísticos, cuando realicen un mero desarrollo de aquel, ni un Catálogo de edificaciones a conservar o a proteger, o Estudios de detalle:

“La edificación cuestionada no quedó fuera de ordenación por la aprobación de las Normas Subsidiarias, al menos en lo atinente a distancia a linderos y retranqueo que es lo que se cuestiona en este recurso. Es el Estudio de Detalle el que deja fuera de ordenación la edificación, produciendo así un efecto prohibido por el apartado cuarto del precepto invocado que exige que el Estudio de Detalle respete las determinaciones del Plan. Al crear el Estudio de Detalle las dos parcelas .4 y .5 consagra una situación, que no existía con anterioridad, contraria a las Normas Subsidiarias vigentes, lo que convierte en ilegal al Estudio impugnado”³²¹.

Para estas situaciones de fuera de ordenación el legislador establece un régimen mediante el cual pretende encontrar un equilibrio entre la necesidad de plasmar a la realidad física lo establecido por el plan urbanístico y los derechos patrimonializados por el particular. Se trata de no alargar la vida útil del edificio, es decir, no prolongar artificialmente su existencia por más tiempo que el que normalmente se derivaría de su situación de hecho en el momento en el que se produjo la correspondiente disconformidad. Por esta razón las construcciones e instalaciones que se encuentran en una situación de fuera de ordenación no pierden su funcionalidad, aunque restan sujetas a importantes limitaciones sobre las obras a realizar. Consiguientemente con el paso del tiempo la edificación va deteriorándose, pudiendo llegar hasta la situación de

³²¹ STS de 21 de diciembre de 2001, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 1488\2001, FJ 4.

ruina urbanística³²², lo que comportará su demolición si antes ya no lo ha hecho el propietario de forma voluntaria³²³.

“la finalidad de la calificación de un edificio como fuera de ordenación y la limitación de las obras que en los mismos se autoriza tiene la finalidad de impedir que edificios que como consecuencia de la entrada en vigor de una nueva ordenación urbanística incumplan sus prescripciones no perpetúen su existencia impidiendo el pleno desarrollo del planeamiento vigente”³²⁴.

En relación a las obras permitidas, los apartados segundo y tercero de los artículos 48 LS 1956, 60 TRLS 1976 y 137 TRLS 1992, establecían la prohibición de realizar obras de consolidación, de aumento de volumen, de modernización o incremento de su valor de expropiación; en cambio sí que se permitían pequeñas reparaciones que exigían la higiene, ornato y conservación del inmueble. Excepcionalmente también se podían llevar a cabo obras parciales y consustanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de 15 años. A pesar de la derogación de este articulado, su contenido sigue vivo ya que así lo han recogido las distintas legislaciones urbanísticas autonómicas, aunque con algunos matices³²⁵. Consiguientemente la doctrina jurisprudencial sigue siendo la misma:

³²²No debe confundirse la declaración de un edificio en fuera de ordenación con la declaración de ruina de la edificación, porque como indica la STS de 28 de junio de 2001: “Para que proceda la declaración de ruina urbanística de un edificio, construcción o parte de la misma, no basta solamente la consecuencia estricta de circunstancias urbanísticas propias para considerar la demolición de la obra u edificación, toda vez que nada impide a un edificio en situación de fuera de ordenación, continuar su existencia, en los términos referidos en el artículo 60 de la Ley del Suelo de 1976, cuando las obras a realizar que sean procedentes, estén permitidas por dicho artículo, es decir, que además del reconocimiento del edificio como fuera de ordenación, y por tanto contrario al planeamiento, es necesario que la construcción presente un deterioro que haga necesarias unas reparaciones que excedan de las obras susceptibles de autorización en los edificios fuera de ordenación (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1990, 31 de mayo de 1991, 25 de enero y 1 de febrero de 1993 y 8 de marzo de 1994 entre muchas otras)”, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 6183, FJ 3.

³²³ Como dice BELTRÁN AGUIRRE, la construcción materializada que se encuentra en fuera de ordenación “seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigida hasta que llegue el momento de su desaparición, bien por su consumación como tal, bien por llevarse a efecto las determinaciones del planeamiento”, “Supuestos indemnizatorios. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Marco legislativo estatal”, en la obra ENÉRIZ OLAECHEA (Coord.), *Comentario a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril*, Aranzadi, Elcano, 2002, pág. 728.

³²⁴ STS 18 de febrero de 2002, ponente: Jorge Rodríguez - Zapata Pérez, RJ 2002\1356, FJ 7.

³²⁵ Las legislaciones urbanísticas se pronuncian en estos términos, por ejemplo véase: art. 64.b) LSM; art. 101.5 y .6 LSUPV; art. 103.2 y .3 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección

“esta Sala ha declarado reiteradamente (sentencias de 24 de marzo de 1997, 2 de octubre de 1991 y 18 de septiembre de 1989 entre otras), que la calificación de un edificio como fuera de ordenación no implica ni su inmediata desaparición, ni su condena como bien económico-social, por lo que la ley permite su uso y aprovechamiento y su conservación para la finalidad con que fue construido, a cuyo efecto se permite realizar en él pequeñas reparaciones que exigiera la higiene, ornato y conservación, considerándose como tales las obras de acondicionamiento de locales para adaptarlos a las nuevas necesidades de sus titulares, siempre naturalmente, que la naturaleza del uso no fuera contra lo dispuesto por la normativa urbanística aplicable”³²⁶.

De este modo gran parte de la casuística radica en determinar si las obras realizadas o que se pretenden llevar a cabo entran dentro de las permitidas por la legislación³²⁷. Se pueden originar situaciones complejas, con una contraposición entre intereses generales y privados; por esta razón CARBALLEIRA RIVERA expone que “la jurisprudencia ha venido insistiendo en que las únicas fórmulas para dar respuesta a este conflicto de intereses ha de venir de la mano del recto ejercicio de la discrecionalidad administrativa –por contraposición al carácter reglado que barniza casi toda la potestad autorizatoria en materia urbanística- y del principio de proporcionalidad, huyendo de interpretaciones excesivamente gramaticales de los conceptos y de cualquier consideración estricta (STSs 11 de febrero de 1992, Ar. 2814 y 12 de noviembre de 1996, Ar. 8014)”³²⁸.

Por ejemplo el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de mayo de 1999³²⁹ estableció que si la normativa impide la realización de obras de modernización, más aún estarán prohibidas las de renovación:

del medio rural de Galicia (LOUPMRG); art. 101.2 y .3 Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (LOTUR); art. 84.3 Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (LOTUN); arts. 1 y 3 Ley Balear 8/1988, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación (LEIFOB).

³²⁶ STS de 15 de febrero de 1999, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 679, FJ 4.

³²⁷ Entre muchas otras SSTS de 28 de noviembre de 2001, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 2001\9739; 29 de abril de 2002, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2002\4302; STSJ Castilla y León (Valladolid) núm. 3168/2009, de 9 de diciembre, ponente: Ana M^a Martínez Olalla, JUR 2010\102401; STSJ de Galicia núm. 1249/2011, de 22 de diciembre, ponente: Marta M^a García Pérez, JUR 2012\10236.

³²⁸ “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *RDUMA*, op. cit., pág. 33.

³²⁹ Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 1999\3416.

“SEGUNDO.- Es indudable que el artículo 60 del T.R.L.S. impide en los edificios fuera de ordenación las obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación. Por modernización ha de entenderse, según el diccionario, dar aspecto moderno a cosas antiguas. Lo realmente llevado a cabo, al transformar un local dedicado a cine convirtiéndolo en un supermercado, es mucho más que una modernización, es una renovación, siquiera sea interna, del edificio. Que la renovación es mucho más que la modernización nos lo muestra el diccionario, pues ha de entenderse por tal: hacer como de nueva una cosa, o volverla a su primer estado. La mera comparación entre los dos conceptos, modernización y renovación, demuestra la mayor amplitud de éste sobre aquél, por lo que prohibiendo el artículo 60 las obras de modernización es claro que quedan también prohibidas las que son de renovación, como es el caso.

Pero por si esto no fuera bastante es claro que las obras discutidas han incrementado el valor de expropiación del inmueble, como lo acredita la renuncia a ese incremento de valor realizada por el titular de la licencia. Esa renuncia, que tiene su ámbito propio en el artículo 58.2 del T.R.L.S no desvirtúa otro de los límites legalmente establecidos a las obras permitidas en los edificios fuera de ordenación "el de que las obras no incrementen el valor de expropiación".

Por lo razonado procede desestimar el motivo de casación analizado al haber sido dada la licencia impugnada para la realización de obras que vienen prohibidas por el artículo 60 del T.R.L.S”.

En su sentencia de 27 de febrero de 2003 el Tribunal Supremo reconoció la vulneración del particular del artículo 60 TRLS 1976, porque “la construcción de una moderna vía de acceso a la edificación sita en lo alto de una ladera, de complicada orografía, supone un instrumento de modernización de la edificación al facilitar en gran medida su acceso y un notorio incremento del valor de expropiación de la vivienda, al aumentar en no desdeñable cuantía el valor de la citada edificación”³³⁰.

Sin embargo esta restricción de obras no procederá en los edificios protegidos, ya que estos no pueden considerarse fuera de ordenación:

“En efecto, para los edificios fuera de ordenación se establece, en resumidas cuentas, la prohibición de obras de consolidación (artículo 60 del T.R.L.S. de 1976), dado que, al tratarse de edificios que están en

³³⁰ Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2003\2410, FJ 3.

disconformidad con el Plan, el ordenamiento urbanístico desea su desaparición. En cambio, para los edificios protegidos y a conservar, los diseños del ordenamiento jurídico son radicalmente contrarios, pues se procura precisamente su mantenimiento. Así que un edificio de esa naturaleza nunca puede decirse que está “fuera de ordenación”, porque la ordenación lo que impone precisamente es su conservación”³³¹.

La jurisprudencia ha establecido que la situación de fuera de ordenación afecta a las obras, pero no a los usos; es decir, el propietario no podrá obtener licencia para realizar aquellas obras que van más allá de las permitidas en este régimen jurídico o que contravinieran los usos previstos; pero en cambio, sí que tendrá derecho al ejercicio de la actividad que venía realizando, aunque ello suponga un uso incompatible con el nuevo plan³³².

“no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura la circunstancia de que el edificio o local en los que la actividad se halla de establecer se halle fuera de ordenación y sujeto por ello a las limitaciones del artículo 60 de la Ley del Suelo, pues una cosa es que el edificio se encuentre fuera de ordenación y sujeto como tal a las limitaciones que impone el referido artículo y otra muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse”³³³.

Ahora bien, esta doctrina no regirá de forma rígida en todos los casos ya que dependerá de lo establecido por la legislación urbanística autonómica. Por ejemplo en Catalunya los usos preexistentes al nuevo planeamiento se podrán mantener *“mientras no se conviertan en incompatibles con éste y siempre que se adapten a los*

³³¹ STS 18 de febrero de 2002, ponente: Jorge Rodríguez - Zapata Pérez, RJ 2002\1356, FJ 7

³³² MARGARIT CABALLÉ indica que el legislador (y poniendo como ejemplo los arts. 49 LS 1956 y el 61 TRLS 1976) “únicamente ha previsto ciertas flexibilidades, denominadas Tolerancias, en relación a industrias ubicadas en zonas inadecuadas, con la finalidad de evitar la destrucción del tejido industrial”, en “El régimen de fuera de ordenación y de volumen disconforme...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 147.

³³³ STS de 5 de junio de 1987, ponente: Antoni Bruguera Manté, RJ 1987\5926, FJ 3; la cual se remite a una frondosa jurisprudencia de la misma Sala: de 22 de junio de 1972, 17 de diciembre de 1974, 13 de junio de 1980, 2 de febrero y 8 de julio de 1983. En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia más reciente como la de 3 de noviembre de 2005 cuando indica: “Ciertamente es que en un edificio en situación de fuera de ordenación pueden seguir desarrollándose actividades que el planeamiento permita allí donde el edificio se halla, y cierto es, por tanto, que no cabe denegar las autorizaciones necesarias para el desarrollo de la actividad con fundamento, sólo, en esa situación de fuera de ordenación” (ponente: Segundo Menéndez Pérez, 2005\7973, FJ 2).

límites de molestia, de nocividad, de insalubridad y de peligro que establezca para cada zona la nueva reglamentación” (artículo 108.5 TRLUC).

Por otro lado en el régimen que estamos estudiando rige el principio de unidad predial, es decir, si uno de los elementos de la finca se encuentra en situación de fuera de ordenación, ello la afecta en su totalidad. Y es que “no se puede, en modo alguno, deducir que la calificación de fuera de ordenación pueda establecerse por zonas, de tal edificio”³³⁴.

Finalmente y antes de entrar en el propio ámbito indemnizatorio, decir que la jurisprudencia también otorga la denominación de edificios de fuera de ordenación a aquellas edificaciones o instalaciones que se han construido sin licencia o en contra de sus determinaciones, supuestos en los que han transcurrido los plazos para ordenar su derribo, para ajustar las obras a la licencia concedida o bien para restaurar la realidad física alterada. Ahora bien a pesar de equipararse estos casos a las situaciones de fuera de ordenación, su régimen jurídico es diferenciado, como se observa por ejemplo en esta sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000³³⁵:

“La indemnización que corresponda por el derribo ilegal de un edificio de esta naturaleza no puede ser la misma que si el edificio estuviera dentro de ordenación, ni puede tratarse de igual manera al edificio que queda fuera de ordenación por un simple cambio de planeamiento, que a aquel que lo está por haberse erigido sin licencia y contra Plan y que sólo debe su permanencia a la caducidad de las facultades administrativas de intervención”.

Sin embargo, en este caso también deberemos remitirnos a la normativa autonómica y ver las actuaciones permitidas por el legislador. Porque por ejemplo en Catalunya³³⁶, Islas Baleares³³⁷ y Asturias³³⁸ se equiparan las edificaciones ilegales a las situaciones

³³⁴ STS de 28 de noviembre de 1997, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1997\9438, FJ 3; 26 de diciembre de 1996, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1996\9543.

³³⁵ Ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2000\1951, FJ 9 (en esta sentencia se redujo la indemnización a un 35% del valor del edificio). Entre otras véase SSTs 20 de diciembre de 2000, Ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2000\10483.

³³⁶ Art. 108.7 TRLUC.

³³⁷ Art. 3.b LEIFOB.

de fuera de ordenación; pero el régimen aplicable puede variar en cada Comunidad Autónoma. Mientras en Cataluña y Asturias se les aplica la misma normativa, es decir la prohibición de realizar cualquier obra de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento del valor de expropiación, pero sí obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso existente; en las Baleares el legislador ha establecido la prohibición de realizar ningún tipo de obras a las edificaciones o construcciones ejecutadas sin licencia o con licencia anulada. Por otro lado, en Cantabria estas se equiparan a las situaciones de fuera de ordenación una vez hayan transcurrido cuatro años desde su ejecución, siempre y cuando la entidad local no hubiera actuado para su legalización o demolición³³⁹. En cambio la Ley del Suelo de Madrid no equipara las construcciones ilegales con las situaciones de fuera de ordenación.

En relación a la posible indemnización, el segundo párrafo del artículo 35.a) TRLS 2008 indica que:

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

La LS 1990 incorporó por primera vez de forma expresa la consecuencia del principio de no indemnizabilidad por la ordenación que rige en nuestro Derecho urbanístico, en las situaciones de fuera de ordenación al establecer que *“las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables”* (artículo 237.2 TRLS 1992). Posteriormente el legislador de 1998 adoptó el mismo redactado, añadiendo la coletilla de *“a excepción de lo previsto en el apartado anterior”* (artículo 41.2 LRSV), refiriéndose a la indemnización por modificación o revisión del planeamiento³⁴⁰. Sin embargo, esta novedad legislativa fue objeto de

³³⁸ Art. 107.4 Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (TROTUA).

³³⁹ Art. 208.3 Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (LOTRUSC).

³⁴⁰ Recordemos lo establecido por el art. 41 LRSV regulador de la indemnización por alteración del plan: *“1. La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de*

crítica por la doctrina, al caracterizarse las edificaciones de esta naturaleza por su materialización. Es decir, cuando se produce la alteración del plan urbanístico, su realización ya ha sido ejecutada, con lo cual el supuesto de hecho introducido por el artículo 41.2 LRSV no podía tener lugar, excepto que se interpretara que la Ley sólo se refería a la reducción del aprovechamiento urbanístico y no a la alteración anticipada del plan³⁴¹. Que un edificio quede fuera de ordenación no implica necesariamente una disminución del aprovechamiento urbanístico respecto de la situación preexistente³⁴². Por ello LASO BAEZA indicó que esta novedad sólo entraría en juego cuando el propietario demoliera el edificio o construcción contraria a la nueva ordenación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60.4 TRLS 1976, y el aprovechamiento del nuevo plan fuera inferior al permitido por el anterior plan³⁴³.

La vigente Ley sigue manteniendo como regla general la no indemnizabilidad de las situaciones de fuera de ordenación³⁴⁴, aunque establece que esta compensación

aprovechamiento si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

2. Las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior”.

³⁴¹ GIRALT FERNÁNDEZ sostuvo que “vincular la indemnización a una alteración anticipada del plan, o no anticipada pero obedeciendo la inejecución a causas imputables a la Administración, constituiría una contradicción *in terminis*”, en “Régimen jurídico de la responsabilidad...”, *La Ley...*, op. cit., pág. 1258; en el mismo sentido IVARS BAÑULS, J. A. y VILLARINO SAMALEA, G., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, op. cit., pág. 86. Por su parte OCHOA GÓMEZ expresa su sorpresa al ver como se aplica el mismo régimen a las construcciones que a los terrenos, lo que “hace imposible que la indemnización pueda tener por supuesto una reordenación urbanística de construcciones erigidas conforme al planeamiento que se deroga”. Por eso establece que “la indagación de la esencia de esta innovación descubrirá, sin embargo, la incongruencia de su lógica interna y la consiguiente imposibilidad práctica para su aplicación; *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 520 y 522.

³⁴² Para MERELO ABELA “es notorio que la existencia de una edificación en situación de fuera de ordenación no implica limitación alguna en orden al futuro aprovechamiento a materializar sobre el terreno ocupado por ella. La sustitución de la edificación se regirá por la ordenación en cada caso aplicable, no existiendo diferencia alguna respecto al régimen edificatorio de los solares o de los terrenos ya edificados no afectados por la mencionada situación. Dicho en otras palabras, el que un edificio quede en situación de fuera de ordenación no implican ni presuponen una reducción del aprovechamiento urbanístico respecto de la situación existente”, en *Régimen jurídico y gestión del suelo...*, op. cit., pág. 686. En el mismo sentido, OCHOA GÓMEZ, M. P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 522; IVARS BAÑULS, J. A. y VILLARINO SAMALEA, G., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, op. cit., pp. 84 a 86.

³⁴³ “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 156.

³⁴⁴ Principio que ha llevado a MAURANDI GUILLÉN a calificar las situaciones de fuera de ordenación como “el reverso negativo de los supuestos indemnizatorios, porque encarnan precisamente casos legalmente expresos de no indemnizabilidad”, en “Una aproximación al estudio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por las actuaciones urbanísticas”, de la obra colectiva MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.) *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, 2007, pág.

económica nacerá única y exclusivamente cuando se dé la *“imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil”*³⁴⁵. Interpretación que según doctrina jurisprudencial es la siguiente:

“ El precepto debe de ser entendido en el sentido de que la indemnización, como regla general, no resulta procedente, cuando un edificio queda fuera de ordenación como consecuencia de un cambio en la ordenación urbanística, salvo, única y exclusivamente, en el supuesto de que se imposibilite el uso o disfrute de la edificación, tal y como, ahora, y de forma expresa, se establece en el *artículo 30.a), párrafo segundo, del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que, tras reiterar la regla general de la no indemnización en las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística, añade: *“sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil”*. (...)”

Pues bien, en el supuesto de autos, la recurrente, de conformidad con la licencia obtenida por vía de silencio --- jurisdiccionalmente ratificada--- ha construido el edificio, que la misma ampara, el cual, al ser clasificada dicha zona como zona verde en la Modificación que se impugna, ha quedado fuera de ordenación, sin que conste limitación alguna en el uso del mismo, esto es, sin que se haya acreditado la existencia de daño alguno cierto, real, actual y evaluable.

En consecuencia, la indemnización no resulta procedente, el motivo debe prosperar y la sentencia recurrida debe ser casada”³⁴⁶.

Con lo cual como regla general no existirá indemnización porque se entiende que el cambio de la ordenación territorial o urbanística no produce ninguna lesión efectiva evaluable económicamente, ya que la declaración de situación de fuera de ordenación no supone la automática expropiación o demolición del edificio. Es decir, no hay una

596. En el mismo sentido MAR BEL entiende que “admitir la viabilidad de la indemnización en las situaciones de fuera de ordenación sería lo mismo que garantizar la indemnización por la alteración del planeamiento, solución contraria al principio general de excepcionalidad de la indemnización”, en “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDUMA*, op. cit., pp. 103-104.

³⁴⁵ Por esta razón de exclusividad PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ establecen que “todo régimen urbanístico de la situación de fuera de ordenación que no comporte esa consecuencia, es decir, imponga limitaciones menores a la que ésta representa, no otorga, por tanto, derecho a indemnización alguna”, en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 456.

³⁴⁶ STS de 8 de julio de 2009, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2009\7022, FJ 4.

privación del aprovechamiento materializado, sino sólo una limitación en relación a las obras comentadas³⁴⁷. Asimismo al usar el término “lícitamente”, se excluyen las construcciones ilegales de la posible compensación económica regulada en el artículo 35.a) II TRLS 2008, por la pérdida del uso y disfrute de la construcción, a pesar de su equiparación a las situaciones de fuera de ordenación.

Por otro lado, a diferencia del régimen establecido por la LRSV, no se establece ninguna vinculación entre la indemnización derivada de las situaciones disconformes con el nuevo plan y el supuesto regulado por la alteración de la ordenación territorial o urbanística estudiado anteriormente; es decir entre los dos párrafos de la letra a) del artículo 35 TRLS 2008. De esta forma el legislador otorga a las situaciones de fuera de ordenación un contenido diferenciado propio, lo que implica –según un determinado sector doctrinal- una “ampliación evidente de la garantía patrimonial del propietario”³⁴⁸. Separación que a mi entender es coherente con la línea seguida por el nuevo Texto legal, donde la lesión indemnizable no se reduce a la minoración del aprovechamiento urbanístico.

Como hemos comentado se viene reconociendo que el principio general de no indemnizabilidad de las situaciones de fuera de ordenación, no impide que sea objeto de indemnización la reducción del aprovechamiento de los terrenos dónde se levanta una edificación, si el propietario de lo edificado decide la demolición y el nuevo aprovechamiento permitido es inferior³⁴⁹. Pero la vigente Ley establece la concurrencia de la indemnización sólo cuando se imposibilite el uso y disfrute lícito de la edificación, excluyéndose los restantes casos y nada dice respecto a la reducción del

³⁴⁷ “Que un inmueble, como el de autos, haya quedado fuera de ordenación, no debe convertirse en motivo casi punitivo -puesto que no estamos juzgando las causas que llevaron a esta situación- impidiendo un aprovechamiento óptimo del inmueble, en utilización de una de las facultades del ius domini, si es que con ese aprovechamiento no se rebase los límites ya apuntados, en cuanto a las obras que lo hagan posible: Obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento del valor de expropiación”, STS de 2 de octubre de 1991, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1991\7788, FJ 6.

³⁴⁸ PAREJO ALFONSO, L. J. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 456.

³⁴⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Artículo 35”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Director), *Comentarios a la Ley del Suelo...*, op. cit., pág. 1355; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 193; MACERA, B-F. y FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *La responsabilidad de la Administración en el Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 64 y 65; LASO BAEZA, V., “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 156.

aprovechamiento urbanístico. Por lo tanto ¿este supuesto resta sujeto a la indemnización regulada en el artículo 35.a) II TRLS 2008? Entendemos que según este precepto la respuesta debe ser negativa, lo que no impide el surgimiento del derecho indemnizatorio por la pérdida del aprovechamiento urbanístico en base a la vulneración del sistema general de responsabilidad patrimonial (artículos 139 y siguientes LRJPAC); o bien, por encontrarnos ante una situación de fuera de ordenación derivada de una vinculación singular, que no siendo ésta susceptible de distribución equitativa, limitara la edificabilidad o su uso. Sin embargo, en este último caso la indemnización ya no procederá por encontrarse la construcción disconforme con el planeamiento urbanístico, sino por la propia vinculación singular, siendo así responsable la Administración Pública por vía del artículo 35.b) TRLS 2008, no por el 35.a) TRLS 2008³⁵⁰.

¿A qué se debe la nueva orientación legislativa? AVEZUELA CÁRCEL Y VIDAL MONFERRER³⁵¹ entienden que la razón de la incorporación de dicha excepción es la realidad práctica, de este modo el legislador ha querido dar una respuesta a las reclamaciones con las que se enfrentan los Tribunales. Asimismo estos autores se muestran contrarios a esta nueva redacción legal, al considerar que es “contraria a la filosofía de la propia norma. Si partimos de que lo que persigue el legislador es buscar la “desaparición” o la no consideración de las situaciones de fuera de ordenación, tendiendo a su eliminación, este reconocimiento de una posible indemnización, más bien parece que responde a otra idea”. Además también critican que el artículo 35.a) II TRLS 2008 no se haya referido expresamente a las “licencias otorgadas en precario previa renuncia a toda indemnización”³⁵².

³⁵⁰ Véase STS de 14 de diciembre de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2006\8386. También MERELO ABELA, J. M., *Régimen jurídico y gestión del suelo...*, op. cit., pág. 687; OCHOA GÓMEZ, M. P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 522.

³⁵¹ “Sin perjuicio de que el régimen del 98 no incluía excepciones como esta, en la práctica sí que se producen reclamaciones por este concepto; así pues, este reclamo de facto puede haber sido el motivo que ha llevado a introducir la referencia final en el apartado, reconociendo así la posibilidad de indemnizar en situaciones fuera de ordenación”; *Comentarios a la Ley de Suelo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 357. Mismo sentido se pronuncia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Fuera de ordenación”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. (Dir.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Vol. II, op. cit., pág. 1177.

³⁵² *Comentarios a la Ley de Suelo*, op. cit. pp. 357 y ss.

Por otro lado debemos criticar el uso del concepto jurídico indeterminado “vida útil”, por la imprecisión y confusión que puede comportar en su interpretación, así como la concreción de la posible indemnización. Podemos preguntarnos cuál es el sentido exacto que debemos dar a la excepción establecida y dónde se encuentra el límite de lo que debe ser indemnizable y de lo que no, porque ¿cómo se valora la vida útil de una construcción o instalación? Por eso creo que sería necesario que el legislador o la jurisprudencia definieran el contenido del nuevo artículo 35.a) II TRLS 2008.

En relación con su valoración la Ley simplemente establece que: *“La valoración de las edificaciones o construcciones tendrá en cuenta su antigüedad y su estado de conservación. Si han quedado incursas en la situación de fuera de ordenación, su valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil”* (artículo 22.3.III TRLS 2008).

Sigue sin estar claro el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad, aunque la jurisprudencia lo retrasa a la fase de ejecución, al entender que sólo entonces es posible la demostración de la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente³⁵³. Aunque hay quién defiende –como LASO BAEZA– que el cómputo de un año empieza con la aprobación del Plan, porque a partir de este momento puede tener lugar la demolición de lo edificado³⁵⁴.

En este supuesto volvemos estar a la tesitura de considerar si estamos ante un supuesto expropiatorio o de responsabilidad patrimonial³⁵⁵. Al igual que en el caso de la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad; también consideramos que en los supuestos de situaciones de fuera de ordenación, la

³⁵³ FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Capítulo IV. Expropiaciones, valoraciones y supuestos indemnizatorios”, en QUINTANA LÓPEZ, J. (Coord.), *Derecho urbanístico estatal y autonómico*, op. cit., pág. 608.

³⁵⁴ “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 156.

³⁵⁵ Por ejemplo BAÑO LEÓN considera que el supuesto regulado en el artículo 35.a) II TRLS 2008 se trata de una indemnización expropiatoria, con lo cual la cuantía debe ser la equivalente a la valoración de la edificabilidad que no puede ser aprovechada; en *Derecho urbanístico común*, op., cit., pág. 448.

institución que da lugar a la indemnización es la responsabilidad patrimonial, y por ello nos remitimos a lo comentado anteriormente.

Además cuando estamos ante una situación de fuera de ordenación, el derecho indemnizatorio surge como compensación del perjuicio que el particular sufre al no poder realizar obras en su inmueble que vayan más allá de la mera conservación o mantenimiento. Con lo cual la Administración responde por una prohibición que impone al propietario que le causa unos perjuicios, pero en ningún momento se le está expropiando el derecho de propiedad. Por ello entendemos que no se puede equiparar una limitación a una expropiación.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 35.d) TRLS 2008 expone que dará lugar a indemnización:

“La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

En este capítulo realizaremos un análisis de aquellos supuestos donde la Administración será responsable de los perjuicios sufridos por un particular, como consecuencia de su actividad relacionada con los títulos habilitantes de obras y actividades; regulación que prácticamente ha restado inmóvil en los últimos años y que la vigente ley ha abierto una brecha a nuevos supuestos indemnizatorios al referirse, en lugar de licencias urbanísticas, a “títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”.

En el artículo 172 LS 1956³⁵⁶ ya se reguló el supuesto indemnizatorio por la anulación de licencias u órdenes de ejecución, cuando la Administración comprobara que aquellas habían sido otorgadas erróneamente. Ello fue objeto de una fuerte crítica doctrinal, porque daba lugar a una responsabilidad administrativa automática, sin tener en cuenta la causa o razón que podía haber motivado la concesión incorrecta de aquellos actos administrativos. Consiguientemente, la reforma realizada por la LS 1975, que dio lugar al artículo 232 TRLS 1976³⁵⁷, instauró expresamente las reglas generales del sistema de responsabilidad, introduciendo la *exceptio doli*, aunque sólo en los supuestos de nulidad de licencias. Y no mencionamos las órdenes de ejecución

³⁵⁶ “1. Cuando se comprobare que la licencia u orden de ejecución de las obras hubiere sido otorgada erróneamente, la Corporación o Autoridad competente podrá anularla y disponer lo que previenen los dos artículos anteriores.

2. En este caso deberá indemnizar los daños que se causaren al titular de la autorización o receptor de la orden, y satisfacerlos en el plazo de tres meses a contar de la adopción del acuerdo de suspensión”.

³⁵⁷ “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”. En la misma línea fue redactado el art. 38 RDU.

porque con la nueva Ley el legislador sólo se ocupó de las licencias urbanísticas, línea que permaneció hasta el vigente TRLS 2008. Como decíamos, no fue hasta la LS 1990 – posterior artículo 240 TRLS 1992-, que encontramos regulados los tres actuales supuestos de responsabilidad; es decir, dicha reforma extendió la indemnización a la demora injustificada y a la denegación improcedente de licencias. Redacción que repitió el artículo 44.2 LRSV³⁵⁸ y que ha dado lugar al actual artículo 35.d) TRLS.

Ahora bien, este precepto no engloba todos los posibles casos susceptibles de indemnización derivados de la actuación administrativa en relación a los títulos habilitantes de obras y actividades, como por ejemplo la responsabilidad derivada de los daños causados por la suspensión de una licencia urbanística³⁵⁹. Por ello, y como afirma SÁNCHEZ GOYANES³⁶⁰, “estamos ante una lista abierta, meramente enunciativa y susceptible de ser completada por la casuística”; aunque si bien es cierto, estos deberán ser reclamados por vía del sistema general (artículo 139 y siguientes LRJPAC).

A diferencia de los supuestos de responsabilidad derivada de la alteración de la ordenación territorial o urbanística analizados en el capítulo anterior, donde la Administración actúa legalmente y el derecho del particular surge como una excepción indemnizatoria urbanística, en estos casos el fundamento de la responsabilidad es la manifestación de un funcionamiento anormal de la actividad administrativa, de los servicios públicos, por quebrantar la legalidad urbanística³⁶¹. Por ello, a pesar que el actual texto legal no se remite expresamente a “*las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad*”, como hacía la LRSV, ello no quiere decir que se aparte

³⁵⁸ “Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

³⁵⁹ Véase por ejemplo, SSTS de 20 de mayo de 1998, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1998\4967; 24 de diciembre de 1999, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 1999\9638; SAN de 25 de octubre de 2002, ponente: Pilar Teso Gamella, RJCA 2002\1296 –ratificada por STS de 16 de febrero de 2007, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2007\738.

³⁶⁰ “Supuestos indemnizatorios en la 5ª Ley Estatal del Suelo. Segunda parte: Responsabilidad Patrimonial derivada del ejercicio de la potestad de otorgamiento del título administrativo habilitante para el uso y edificación del suelo”, *Práctica Urbanística*, núm. 60, mayo, 2007, pág. 15.

³⁶¹ No es de más recordar que las consecuencias de una ilegalidad urbanística son: a) la imposición de sanciones a los responsables; b) la restauración del orden físico y jurídico alterado; y c) el resarcimiento de los daños y perjuicios imputables a la infracción perseguida. Véase por ejemplo el art. 51 RDU o art. 199.2 TRLUC.

de ellas, sino todo el contrario, es necesario la concurrencia de todos los requisitos exigidos por los artículos 139 y siguientes LRJPAC³⁶²:

a) Producción, por acción u omisión, de una lesión patrimonial antijurídica y por tanto, resarcible. Esta lo será cuando el particular no tenga el deber de soportar un daño que sea imputable a la Administración, lo que ocurrirá cuando lo ocasione un agente de ésta, actuando en el ámbito de sus competencias, incluso cuando la acción originada es ejercida legalmente, pues cualquier conducta dañosa debe ser en principio indemnizada porque de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público, que en algunas ocasiones debe ser soportada por la comunidad.

b) El perjuicio, daño emergente o lucro cesante, debe ser efectivo, concreto, individualizado, y evaluable económicamente, sin que concurren causas de justificación que exoneren a la Administración, entre las que cabe citar solo la fuerza mayor y la conducta del propio recurrente, si es determinante de la producción del daño.

c) Carácter objetivo de la responsabilidad, sin que sea exigible realizar una referencia a la culpa del agente, pues la Administración responde del mal funcionamiento normal o anormal, de los servicios públicos, aunque el daño se produzca de forma involuntaria o como consecuencia del riesgo en la prestación de ciertos servicios. Ni siquiera es preciso probar que el servicio Público se ha desenvuelto de manera anómala, bastando que el riesgo inherente a su utilización haya sobrepasado los límites impuestos por los estándares de la seguridad exigibles conforme a la conciencia social. En definitiva, se trata de socializar los riesgos cuando se actúa en defensa de los intereses generales lesionando los particulares.

d) Que exista relación directa de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración, pues el hecho que origina el daño debe ser en si mismo idóneo para ocasionarlo. La relación de causalidad debe entenderse en el marco de la responsabilidad objetiva, por lo que, como queda dicho, solo la fuerza mayor y la conducta dolosa o negligente del propio recurrente, si es determinante de la producción del daño, pueden romper el nexo causal.

e) Que se entable la reclamación dentro del año siguiente al momento de la causación de los perjuicios”.

Como hemos comentado, la nueva Ley introduce una considerable ampliación en el objeto indemnizatorio, porque por primera vez ya no se habla de licencia urbanística,

³⁶² Sintetizados claramente por la jurisprudencia. Véase por ejemplo la STSJ de Catalunya, núm. 1062/2004, de 18 de octubre, ponente: Francisco José Sospedra Navas, JUR 2004\303184, FJ 2.

sino de título administrativo habilitante de obras y actividades. Con lo cual la responsabilidad administrativa no sólo surgirá por actuaciones relativas con licencias o autorizaciones, sino también, por los daños causados mediante comunicaciones previas, órdenes de ejecución, etc. Asimismo se produce otro cambio, porque ahora la indemnización también concurrirá en el ámbito de las actividades, rompiendo así con el sistema anterior donde sólo se hacía referencia a la licencia de construcción o edificación. Consiguientemente es adecuado lo establecido por la doctrina cualificada de la concurrencia de “una apreciable extensión de la garantía patrimonial de los promotores de actos y titulares de actividades”³⁶³.

Por todo ello en este capítulo además de analizar el tradicional régimen indemnizatorio derivado de la anulación, denegación improcedente o demora en la concesión de las licencias urbanísticas; nos interesa el estudio de las novedades que supone este nuevo régimen indemnizatorio establecido por la vigente Ley estatal, que supone el uso del concepto “títulos administrativos habilitantes de obras y actividades” en lugar de “licencias urbanísticas”. De todos modos seguirán siendo los recursos relacionados con estas últimas los supuestos más habituales de controversia jurisdiccional, por el importante papel que este instrumento juega en el ámbito de la edificación y construcción; situación que sin embargo cambiará en el mundo de las actividades. Asimismo y antes de proceder a la cuestión de fondo de la responsabilidad administrativa, realizaremos una breve referencia de los instrumentos jurídicos que integrarán nuestro estudio.

2. LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES, LA GRAN NOVEDAD LEGISLATIVA

La primera cuestión que debemos plantearnos es el por qué la nueva Ley de Suelo abandona después de tantos años el término licencia urbanística por el de título administrativo habilitante de obras y actividades; encontrando su justificación en la normativa europea, como vamos a ver.

³⁶³ PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 458.

El título administrativo de control previo es por excelencia la autorización -también llamada licencia, permiso, visado o aprobación-, que es aquella técnica impuesta por la legislación en que “la Administración Pública da su visto bueno a una correcta actividad privada, previa valoración de la misma en cuanto al cumplimiento de los requisitos y formalidades que, en su caso, exija la legislación que la regula”³⁶⁴. Este clásico sistema de intervención pública ha visto como su supremacía ha ido decayendo³⁶⁵, y de forma transcendental con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (a partir de ahora, Directiva de servicios³⁶⁶); cuya finalidad es conseguir un mercado único entre los Estados miembros, sin obstáculo para la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, lo que supone la eliminación de obstáculos o barreras administrativas y jurídicas existentes en los ordenamientos jurídicos estatales. Es decir, una simplificación de los procedimientos y trámites administrativos para la prestación de una actividad³⁶⁷. Este impacto es de tal transcendencia que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se han visto

³⁶⁴ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 21ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 578. Dicho autor también distingue la autorización operativa, como “aquella que permite el ejercicio de determinadas actividades calificadas como servicios económicos de interés general, servicios universales o servicios públicos impropios, en definitiva de actividades reguladas, en los que no rige la libertad de acceso a dichos mercados, aunque no son sectores declarados servicio público”, misma obra, pág. 627.

³⁶⁵ Una de las causas de su falta de eficacia ha sido el retraso del propio sistema, como indicó claramente NIETO GARCÍA, “con la intervención administrativa no hay programación posible, dado que las licencias y las inspecciones... se retrasan indefinidamente. La experiencia demuestra que no hay forma de calcular cuándo se va a obtener el último papel: como también se sabe que es técnicamente imposible cumplir con todos los requisitos legalmente exigidos; por cuya razón un inspector celoso puede paralizar, con un reglamento en la mano, cualquier proceso”, en *La «nueva» organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996, pág. 219.

³⁶⁶ También conocida como Directiva Bolkestein.

³⁶⁷ Como establece LÓPEZ PÉREZ, en la Directiva de servicios se recoge un mandato dirigido a los Estados Miembros con la finalidad de garantizar la existencia de un verdadero mercado interior en el seno de la Unión Europea; y uno de sus deberes es revisar las normativas que impongan restricciones al derecho a la libertad de establecimiento, y adaptarlas a lo dispuesto en esta normativa comunitaria, en base a los arts. 14.2, 43 y 49 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; en *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial. (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 27 y 28.

En relación con la simplificación administrativa véase entre otros, MÉDINA ARNÁIZ, T., *Impacto sobre la Administración Autónoma en cuanto a la simplificación de los trámites aplicables a los prestadores de servicios*, Colección de Estudios del Consejo Económico y Social de Castilla y León, núm. 13, 2010, pp. 425-453; CANALS AMETLLER, D., “Simplificación administrativa y Directiva de Servicios. Objetivos, medios e incidencias”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 2010, pp. 297-335; TORNOS MAS, J., “La simplificación procedimental en el ordenamiento español”, *RAP*, núm. 151, enero-abril, 2000, pp. 39-76; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S., “De la simplificación de la Administración Pública”, *RAP*, núm. 147, septiembre-diciembre, 1998, pp. 7-38.

alterados, y especialmente el Derecho administrativo, en el que se ha modificado la actuación administrativa en la actividad de los particulares³⁶⁸.

Consiguientemente, para implantar este nuevo régimen los Estados se han visto obligados a modificar su legislación, las cuales no han sido menores, ya que ello ha afectado a todas las esferas, tanto la estatal, la autonómica, como la local³⁶⁹. En España la norma que ha transpuesto la Directiva de Servicios en el ordenamiento jurídico ha sido la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas); cuyo ámbito de aplicación se limita a “*las actividades de servicios por cuenta propia que se realizan a cambio de una contraprestación económica*”³⁷⁰. Sin embargo ello no era suficiente, ya que era imprescindible adaptar toda la normativa estatal a lo dispuesto en la Ley Paraguas; acto que ha tenido lugar mediante distintas Leyes y posteriormente por normas de rango reglamentario. Entre todas estas disposiciones destacamos la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 (conocida como Ley Ómnibus), porque además de tratar determinada normativa sectorial, establece una reforma en los mecanismos de intervención administrativa, es decir, de la legislación general de las Administraciones Públicas. En concreto modifica la LRJPAC, la LRBRL y la Ley 11/2007, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

³⁶⁸ El Prof. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ ha mantenido que con la Directiva de Servicios se abre paso a un “nuevo Derecho Administrativo que hay que construir a partir del principio de proporcionalidad (no más intervenciones de las estrictamente necesarias y con la intensidad que sea estrictamente indispensable para conseguir el objetivo pretendida) y de la sistemática simplificación de los procedimientos”; prólogo al libro de NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a., *Licencia Urbanística y Comunicación Previa de obras*, Colección Monografías Aranzadi, Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 12.

³⁶⁹ Nos podemos hacer una idea de la consecuencia de la Directiva de Servicios en relación a la normativa de los Estados miembros en el trabajo de ARAGÓN CANOVAS, donde se indica que aquella ha supuesto en el ámbito estatal la reforma de 50 leyes, 118 reales decretos y 21 órdenes ministeriales, y en el ámbito autonómico de 199 leyes, 546 decretos y 174 órdenes; y ello sin tener en cuenta la normativa local donde multitud de ordenanzas deben ser también adaptadas; en “La aplicación de la Directiva Bolkestein y el verdadero reto de la liberalización de los servicios: turismo y urbanismo”, *RDUMA*, núm. 263, 2011, pp. 59-101. Asimismo véase JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La incorporación de la Directiva de Servicios al Derecho interno*, IVAP, 2010; GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “La transposición de la Directiva de servicios. Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, pp. 469-506; *Directiva de servicios y normativa de transposición*, Aranzadi, 2010.

³⁷⁰ Preámbulo, apartado II.

No entraremos a examinar la Directiva de servicios y la Ley 17/2009 por no ser objeto de este trabajo, pero sí que vamos a hacer referencia a las figuras jurídicas introducidas por el legislador para conseguir la deseada simplificación administrativa, por tener estas una incidencia directa en nuestro estudio. Para ello el legislador europeo se dirigió en eliminar las intervenciones administrativas previas o regímenes de autorización, estableciendo que para acceder a una actividad de servicios y su ejercicio los Estados sólo podrán exigir la tenencia de una autorización cuando concurren tres condiciones: a) que no sea discriminatoria para el prestador; b) esté justificada por una «razón imperiosa de interés general»³⁷¹, es decir, cuando sea necesaria; y c) que el objetivo perseguido no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori sería demasiado tarde para ser realmente eficaz (art. 9.1 Directiva de servicios, art. 5 Ley 17/2009 y art. 39.bis LRJPAC). Asimismo la obtención de la autorización deberá regirse por criterios de carácter reglado, claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes y accesibles, proporcionados al objetivo de interés general y hechos públicos con antelación (art. 10.2 Directiva y 6 Ley 17/2009).

Un ejemplo de esta excepcionalidad lo encontramos en estos momentos en el artículo 84 bis LRJLR³⁷² que establece: *“con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante,*

³⁷¹ En el art. 4.8 Directiva se define este concepto como: *“razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”*. Se trata de un concepto desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado, y como reconoce la propia Directiva en su considerando 40, puede seguir evolucionando. Por ello la doctrina manifiesta que se no se trata de un *numerus clausus* y en este sentido por ejemplo se pronuncian SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.A. y VILLAREJO GALENDE, H: *“no parece que el Tribunal de Justicia haya agotado las posibles razones imperiosas de interés general, por lo que cabe especular con la posibilidad de que en un futuro los supuestos puedan ampliarse. El análisis llegará, como no puede ser de otro modo, caso por caso. Se trata, a mi juicio, de un concepto abierto, al menos desde esta perspectiva jurisprudencial. Otra cosa es que el criterio jurisprudencial para ampliarlo sea más o menos restrictivo”*; en *“La Directiva de Servicios y la Regulación de los Grandes Establecimientos Comerciales en Navarra”*, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 44, 2007, pág. 51.

³⁷² Añadido por el art. 41.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Esta Ley también incorporó el art. 84.ter LRJLR, ya que se consideró que la modificación realizada en el art. 84 LRJLR por la Ley Ómnibus no era suficiente para una aplicación de las nuevas normas europeas sobre liberalización de los mercados.

podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

De esta forma el sistema normal de intervención administrativa ha pasado a ser residual, pero en beneficio de qué figuras? El legislador español en la incorporación del régimen autorizatorio dio un paso más y en el requisito referente al principio de proporcionalidad estableció la comunicación previa y la declaración responsable en sustitución de la autorización:

“En ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad” (art. 5.c Ley Paraguas).

Otra cuestión que debemos tener en cuenta es la afectación de esta nueva normativa en nuestro objeto de estudio. En primer lugar encontramos que mientras la Directiva de servicios en su considerando número 9 proclama expresamente que no es aplicable a las *“normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural”*³⁷³; la Ley 17/2009 en el apartado II de su preámbulo o en su articulado (artículo 2) cuando hace referencia a su ámbito de aplicación no hace mención alguna a aquellas

³⁷³ *“La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada”.*

materias³⁷⁴. En cambio ambas incorporan la “protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural” como razón imperiosa de interés general³⁷⁵. Y como hemos visto anteriormente, esta es una de las condiciones exigidas –junto a que no sea discriminatorio para el prestador y que el objetivo no se pueda conseguir a través de una medida menos restrictiva- para que se pueda supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a la obtención de una autorización previa. Con lo cual todo ello resulta un poco contradictorio, porque si estamos ante un caso donde concurre por ejemplo la protección del entorno urbano como razón imperiosa de interés general, ¿no tendría que ser aplicable el régimen autorizatorio establecido en la Directiva, aunque nos encontremos ante legislación urbanística? Lo que significa que el legislador consideró que las licencias urbanísticas caían en su ámbito de aplicación, aunque sea en los supuestos excepcionales. Y consiguientemente, ¿esto no supone una afectación directa al régimen de las licencias urbanísticas, en el sentido de ser suficiente una comunicación previa o una declaración responsable cuando no se puedan provocar daños al entorno³⁷⁶, en base al artículo 5.c de la Ley Paraguas? Ahora bien no debemos olvidar que la Directiva de servicios y la Ley 17/2009 tratan sobre actividades de servicios, con lo cual, en este sentido hacemos referencia en principio al régimen de las licencias que afecten a alguna actividad y no a las de obras.

Todo ello nos permite defender que las normas relativas a la ordenación del territorio, al urbanismo y a la ordenación rural pueden afectar a las actividades de servicio sujetas a la Directiva Bolkestein. Ahora bien, otra cosa es la “conveniencia” o no de sustituir la licencia urbanística por la comunicación previa o declaración responsable en dichas materias, porque en estos casos los daños pueden ser irreparables. A pesar del principio *pro libertatis* (principio favorable a la mayor libertad del particular)

³⁷⁴ El magistrado TÁBOAS BENTANACHS expresó que esta omisión no es relevante en ninguno de los dos sentidos, porque lo verdaderamente decisivo son los dictados de la Directiva y que por otro lado, estas materias son de competencia autonómica, con lo cual la Ley estatal cumple con no intervenir ni añadir nada más; “La projecció de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, en els àmbits urbanístics i mediambiental”, *Quaderns de Dret Local*, núm. 23, juny, 2010, pág. 64

³⁷⁵ Considerandos 40 y 56 y artículo 4.8 Directiva de Servicios, y art. 3.11 Ley Paraguas.

³⁷⁶ Será necesario que la legislación urbanística defina lo que se debe entender por protección del entorno urbano.

reconocido en nuestra Constitución, el interés público debe ser protegido y en este supuesto estamos ante un bien escaso y de interés general: el suelo³⁷⁷. Con lo cual es necesaria la intervención de la Administración para controlar la actividad privada a la empara del interés público.

Pero si pudiéramos tener alguna duda, estas desaparecen porque en España este sistema de simplificación administrativa también ha sido incorporado a sectores distintos a los establecidos por la Directiva, mediante la Ley 25/2009, que en su apartado I de su preámbulo estableció: *“el objetivo de la presente Ley es doble. En primer lugar, adapta la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica”*. Pero a pesar de esta extensión del sistema el particular deberá tener especial cura y observancia con los regímenes que se le pueden aplicar y su interrelación, ya que por ejemplo por el ejercicio de la actividad es suficiente la presentación de la declaración responsable, pero es imprescindible que realice determinadas obras al local que requieren de licencia urbanística³⁷⁸.

³⁷⁷ Véase NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a., *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*, Colección Monografías Aranzadi, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

³⁷⁸ Como muy bien expresa CHOLBI CACHÁ, “cuando para el ejercicio de actividades en locales se requieren obras, indirectamente relacionadas con dicho ejercicio se encuentran las instalaciones para la prestación de las mismas. En este caso, la realización de las obras y las correspondientes autorizaciones que las regulan se incardinan en el procedimiento de otorgamiento de las correspondientes autorizaciones para el ejercicio de dichas actividades, existiendo una interrelación indudable entre ambos tipos de autorizaciones, debiendo conciliar el distinto régimen de autorizaciones administrativas pertinentes legalmente”, *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la*

Realizada esta visión general, procederemos a un breve análisis de las figuras que estudiaremos como “títulos administrativos habilitantes de obras y actividades” y que por lo tanto pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística por su anulación, denegación improcedente o demora injustificada en su otorgamiento. Ellas son la licencia urbanística –como acto autorizador clásico-, la comunicación previa y la declaración responsable –como las nuevas figuras emergentes-, y la orden de ejecución –que entra evidentemente en el concepto legal y que recuperamos desde su última regulación expresa por la LS 1956-.

2.1. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS.

La licencia urbanística es aquel “acto administrativo declarativo de derechos que se encuadra en la categoría de las autorizaciones municipales y que con su otorgamiento permite a un sujeto público o privado el ejercicio de un derecho del que ya era titular previa comprobación de la adecuación de la actividad urbanística que se pretende desarrollar con el ordenamiento jurídico aplicable”³⁷⁹, como por ejemplo la licencia de obras, de parcelación, de ocupación o primera utilización, etc. Así, la licencia urbanística es una medida de limitación administrativa de derechos, cuya obtención permite llevar a cabo la realización de un acto de edificación y uso del suelo. Los principales rasgos de su régimen jurídico son³⁸⁰:

- a) Es una medida de intervención administrativa en la actividad de edificación y uso del suelo, siendo imprescindible su previa obtención para llevar a cabo cualquier construcción o actividad, al no regir el libre ejercicio.

aplicación del silencio positivo, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010, pág. 80.

³⁷⁹ DOMPER FERRANDO, J., “Licencias urbanísticas”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.) *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 1069.

³⁸⁰ Para un estudio más detallado sobre licencias urbanísticas véase, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981, pp. 645-739; ENTRENA CUESTA, R., “Licencias urbanísticas y Discrecionalidad administrativa”, en BOQUERA OLIVER, J. Mª. (Coord.), *Derecho Urbanístico Local*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 356-366; CHOLBI CACHÁ, F. A., *El régimen de la comunicación previa...*, op. cit.; OCHOA GÓMEZ, Mª P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 547-555; BERNARDO ORTEGA, J., “Las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 154, junio, 1997, pp. 69-120.

- b) Es un acto que tiene como funcionalidad el control previo de la legalidad urbanística. Es decir, una garantía de la observancia del ordenamiento jurídico urbanístico; un ejemplo de la actividad administrativa de limitación de derechos. Control que no puede extenderse a un ámbito distinto al urbanístico³⁸¹.
- c) Tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos, ya que el solicitante de la licencia tiene atribuido el derecho, que le reconoce esta autorización, por la ordenación urbanística.
- d) También tiene una naturaleza real u objetiva, al otorgarse con independencia de las circunstancias personales del solicitante. Con lo cual, la Administración Pública y entidades de derecho público también requieren de la previa obtención de la licencia urbanística para realizar cualquier obra o actividad; a menos que se trate de las excepciones legalmente previstas, como son los casos en que concurran razones de urgencia o de excepcional interés público (apartado primero de la Disposición adicional 10ª TRLS 2008).
- e) Es autorización de operación, y no de funcionamiento, ya que permite una actuación determinada, cuya ejecución supone el fin de la eficacia de la licencia. Con lo cual, su otorgamiento no crea una relación jurídica administrativa estable y duradera³⁸².

³⁸¹ Característica más que ratificada por el TC en su sentencia núm. 61/1997, cit., dónde estableció: “hemos de situar la actividad edificatoria, en cuanto a actividad final a la que han de incorporarse los propietarios de suelo tras la correspondiente urbanización, en el contexto que el legislador estatal ha diseñada como estatuto básico de la propiedad urbana, desde su competencia ex art. 149.1.1ª CE. En tal sentido, el acto de edificación implica la materialización sobre un determinado terreno –solar- del aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el titular dominical de aquél, de tal manera que el acto autorizatorio de la licencia municipal no es sino el modo de control o intervención administrativa para fiscalizar si se ha producido la adquisición de dicha concreta facultad urbanística, cual es el “derecho a edificar”, cumpliendo así la licencia la finalidad de comprobar si la edificación proyectada se ajusta al Plan y a la legislación urbanística, sino también, como prescribe el art. 242.4, para las actuaciones asistemáticas, si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación” (FJ 34).

³⁸² STS de 21 diciembre de 2009, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrera, RJ 2010\1501, FJ 3. Sin embargo, LAGUNA DE PAZ, expone que “aunque la relación jurídica creada por la autorización se circunscriba a un limitado período de tiempo-, sus efectos perduran. La consecuencia es que las edificaciones, obras e instalaciones realizadas conforme a la legalidad administrativa habrán quedado patrimonialmente garantizadas frente a la actuación de la Administración”; “La soportable levedad de las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 251, julio-agosto, 2009, pág. 22.

f) Es un acto reglado, con lo cual la Administración deberá concederla siempre que la licencia solicitada se adecue a la normativa urbanística aplicable, que según doctrina jurisprudencial viene “determinada por la fecha del acuerdo correspondiente, de suerte que si éste se produce dentro del plazo reglamentariamente establecido (que es el período establecido por la normativa autonómica) es la que está vigente en su fecha, mientras que si se produce extemporáneamente, es la que se encuentra en vigor al tiempo de la solicitud; criterio con el que se armonizan las exigencias del interés público y las garantías del administrado atendiendo a las demandas de aquél y a garantizar los derechos de éste frente a las consecuencias de una dilación administrativa”³⁸³; o lo que es lo mismo, “las licencias deben otorgarse o denegarse conforme a la normativa vigente, sea ésta la imperante en el momento de solicitarse o la que rija cuando se dicte la resolución correspondiente, y nunca con arreglo a una futura, cualquiera que sea el estado de formación en que ella se encuentre”³⁸⁴.

Es justo esta naturaleza reglada, tanto del acto de concesión como del contenido de la propia licencia, el que impide cualquier discrecionalidad de la Administración Pública, excepto en aquellos casos donde existe un cierto margen de apreciación, como son por ejemplo las licencias para obras provisionales (art. 13.3 TRLS 2008). Sin embargo ello no impide que las licencias puedan restar sujetas a *condiciones iuris*, es decir, “cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que sin embargo no aparecían en la petición formulada por el administrado. Con estas *condiciones iuris* se hace viable el otorgamiento de una licencia adaptando, completando o eliminando extremos de un proyecto no ajustado a la ordenación urbanística, siendo de añadir que tales condiciones «deben» ser introducidas por virtud de las exigencias del principio de proporcionalidad - arts. 6.º del Reglamento de Servicios y hoy 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local - cuando la acomodación de la petición a la legalidad aplicable

³⁸³ SSTs de 29 junio 1993, ponente: Mariano de Oro-Pulido y López, RJ 1993\4894, FJ 2; 22 de julio de 1995, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1995\6182, FJ 3; SSTSJ de Catalunya núm. 453/1996, de 11 de junio, ponente: Miguel Ángel Petit Segura, RJCA 1996\948, FJ 3; o núm. 951/2009, de 23 de octubre, ponente: Ana Rubira Moreno, JUR 2010\46178.

³⁸⁴ STS de 23 de enero de 1990, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1990\342, FJ 1.

resulte posible con facilidad y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida”³⁸⁵. Es una facultad que puede usar la Administración, no está obligada a ello, con lo cual si no hace uso de ellas no se le puede imputar ninguna infracción del ordenamiento jurídico³⁸⁶.

g) Mediante la licencia urbanística la Administración Pública también impone a los propietarios de terrenos otros deberes o cargas, como por ejemplo el deber de conservación, de cumplir las normas sobre protección del medio ambiente o de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos, de urbanizar las correspondientes unidades de actuación, etc.

Sin embargo la realidad es mucho más compleja y lo habitual es que un mismo acto esté sujeto a distintas autorizaciones, cuya imposición viene establecida por la normativa sectorial: ambiental, costas, carreteras... Y sin la obtención de ellas, el acto no será válido. En otros casos, la licencia urbanística no se podrá otorgar sin la previa obtención de otra autorización, como por ejemplo la demanial o la de patrimonio histórico.

La licencia urbanística era la única autorización regulada por las anteriores Leyes de Suelo, como acto administrativo que podía originar la responsabilidad de la Administración urbanística. Pero el nuevo texto legal habla de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, integrándose en él la licencia de actividad (conocida anteriormente como ambiental). Al centrarse nuestro estudio en el ámbito urbanístico nos interesan aquellos supuestos donde se produce una interrelación entre ambos tipos de licencias, como por ejemplo cuando el administrado además de necesitar la autorización de actividad para llevar a cabo un servicio, requiere la urbanística porque tiene que realizar obras u otras actuaciones.

Las licencias de actividad también se denominan de apertura, instalación, funcionamiento... Al igual que las urbanísticas tienen carácter reglado, su obtención es

³⁸⁵ SSTs de 14 de abril de 1993, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1993\2837, FJ 3B; 23 de marzo de 2002, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RJ 2002\2933, FJ 6; STSJ de Cataluña núm. 354/2002, de 10 abril, ponente: Francisco López Vázquez, JUR 2002\206145, FJ 2.

³⁸⁶ Para más detalle véase BUSTILLO BOLADO, R., “Condicionamiento de licencias”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pp. 1099-1117.

imprescindible en los casos legalmente establecidos y son de tracto continuo, en el sentido que una vez otorgada la Administración tiene la obligación de controlar el ejercicio de la actividad de forma permanente. El objetivo principal de este tipo de autorizaciones es garantizar la protección del medio ambiente que el desarrollo de cualquier actividad pudiera provocar. Por ejemplo están sujetas a licencia las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas. Pero en cambio en ellas la función de su otorgamiento radica con carácter general a las entidades públicas autonómicas o estatales, teniendo un escaso papel las locales, excepto en las actividades de menor incidencia ambiental³⁸⁷.

Sin embargo el régimen de las licencias de actividades ha dado un giro copernicano a raíz de la Directiva de servicios, adquiriendo la intervención administrativa previa carácter excepcional, a favor de la comunicación previa o declaración responsable. De este modo la técnica autorizatoria sólo será posible cuando se cumplan los principios de no discriminación, proporcionalidad y justificación objetiva. Consiguientemente deberemos remitirnos a la normativa sectorial para saber si en el caso concreto es imprescindible la obtención de la licencia para el desarrollo de la actividad, o bien, es suficiente con la presentación de la comunicación previa o de la declaración responsable ante la Administración Pública; así como sus especificidades.

2.2. LA COMUNICACIÓN PREVIA Y LA DECLARACIÓN RESPONSABLE, ¿TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES?

La transposición de la Directiva de Servicios en el ordenamiento jurídico español ha supuesto un profundo cambio en el sistema de intervención administrativa, al implantarse como principales figuras la comunicación previa y la declaración responsable, dejándose en un segundo plano la técnica del régimen autorizatorio³⁸⁸. Ello supone un gran cambio en la forma de entender la actuación administrativa,

³⁸⁷ Véase ALONSO GARCÍA, M^a. C., “¿Hacia a una articulación de licencias urbanísticas y ambientales?”, *RUyE*, núm. 25, enero-junio, 2012, pp. 19-54.

³⁸⁸ Véase por ejemplo MUÑOZ MACHADO, S. “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, *Revista Española de la Función Consultiva (REFC)*, núm. 14, julio-diciembre, 2010, pp. 85-109.

porque como muy bien ha indicado MUÑOZ MACHADO, “el cambio de paradigma es de enorme envergadura, ya que obliga a las Administraciones Públicas, preparadas sobre todo para el control preventivo de la actividad económica de las empresas y sujetos privados, a orientar la preservación de los intereses públicos mediante un sistema de controles a posteriori”³⁸⁹.

La Ley Ómnibus ha hecho extensible este régimen a sectores distintos, dando un gran margen de decisión al legislador sectorial, lo que ha originado una gran variedad normativa entre las distintas Comunidades Autónomas, no siendo el ámbito urbanístico una excepción. A continuación analizaremos las figuras de la comunicación previa y de la declaración responsable para determinar si pueden insertarse dentro del concepto de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, y por lo tanto ser objeto de la responsabilidad patrimonial regulada en el artículo 35.d) TRLS 2008.

No se trata de figuras nuevas en el Derecho administrativo, aunque hasta la transposición de la Directiva de Servicios su uso era residual, al regir básicamente el sistema basado en la obtención previa de una autorización administrativa³⁹⁰. Como

³⁸⁹ “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009, pág. 3.

³⁹⁰ Desde la vigencia de la Directiva no han tardado a salir obras referentes a las nuevas modalidades de intervención administrativa. Entre otras véase: NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a., *Licencia Urbanística y Comunicación Previa de obras*, op. cit.; LÓPEZ MENUDO, F., “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa”, *REFC*, núm. 14, julio-diciembre, 2010, pp. 111-149; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, *Revista catalana de Dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 85-114; GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals (REAF)*, núm. 11, octubre 2010, pp. 255-293; CHINCHILLA PEINADO, J. A., “El control municipal de los actos de uso del suelo y edificación a través de la figura de la comunicación previa como alternativa a la licencia urbanística: análisis de la regulación legal y municipal y de la aplicación judicial”, *RDUMA*, núm. 242, junio, 2008, pp. 15-85; “El silenci administratiu en el Reglament d'obres, activitats i serveis: llicències presumptes i comunicació prèvia”, en AAVV (coord. FONT LLOVET, T), *Dret Local*, MP, Servei de Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1997; NÚÑEZ LOZANO, M. C., *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2001; CHOLBI CACHÁ, F. A., *El régimen de la comunicación previa...*, op. cit.; MUÑOZ MACHADO, S., “Las transformaciones del régimen jurídico...”, *REFC*, op. cit.; RASTROLLO SUÁREZ, J. J., “Directiva de Servicios: urbanismo, medio ambiente y agricultura”, *RDUMA*, núm. 259, julio-agosto, 2010, pp. 135-172; RODRÍGUEZ FONT, M., “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local*, 2009, pp. 261-300; RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010, pp. 85-136; y “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *RAD*, núm. 2/2010, parte Estudio, BIB 2010\285.

establece LÓPEZ MENUDO su finalidad también era distinta, ya que “la virtualidad de muchas comunicaciones era operar como acto principal capaz de abrir el acceso a un actividad, a diferencia de la función auxiliar, complementaria, de la clásica “declaración jurada” –madre aparente de la moderna “declaración responsable”-, esto es, manifestación del interesado adherida siempre a una declaración de voluntad principal”³⁹¹. Por ejemplo en Catalunya el legislador estableció el uso de la comunicación previa para la ejecución de determinadas obras para las cuales no es necesaria la presentación del proyecto o para el ejercicio de actividades no clasificadas, en sustitución de la licencia urbanística cuando las ordenanzas municipales así lo establecieran, en el Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los entes locales (de ahora en adelante ROAS).

“Las ordenanzas municipales, salvo que una disposición legal establezca lo contrario, podrán sustituir la necesidad de obtención de licencia por una comunicación previa, por escrito, del interesado a la administración municipal, para la ejecución de determinadas obras para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto o para el ejercicio de actividades no clasificadas y otras actuaciones que prevean las ordenanzas”. (Art. 96.1 ROAS).

En base al artículo 149.1.18 CE, el Estado es competente para legislar sobre las bases del régimen jurídico y procedimiento administrativo común, sin embargo el legislador estatal no ha usado dicha competencia de forma adecuada para ambas técnicas. Como iremos viendo la normativa básica contenida en la Ley Paraguas y la Ley Ómnibus, es demasiado general e incompleta, creando una gran inseguridad jurídica. Pero además

³⁹¹ “La transposición de la Directiva de Servicios...”, REFC, op. cit., pág. 118.

Por ejemplo el art. 27.2 de la Ley 16/2006, de 17 de octubre, de Régimen jurídico de las licencias integradas de actividad de las Islas Baleares hace uso de la declaración jurada al establecer:

“Cuando se transmitan actividades que cuenten con licencia municipal de apertura y funcionamiento será necesaria la comunicación de dicha transmisión al ayuntamiento respectivo.

Dicha comunicación incorporará una declaración jurada del transmisor donde deje constancia de que no se han efectuado modificaciones sustanciales en la actividad”.

la remisión a la normativa sectorial, origina una gran diversidad entre las distintas Comunidades Autónomas³⁹².

La regulación básica de las dos figuras jurídicas la encontramos regulada en el artículo 71.bis LRJPAC, añadido por la Ley 25/2009³⁹³. En su primer apartado -al igual que su homólogo artículo 3.9 de la Ley Paraguas- nos define la declaración responsable como

“el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”.

Por otro lado, la comunicación previa que no se encuentra definida en la Ley 17/2009, sí que es precisada en el apartado segundo del artículo 71.bis LRJPAC, en los siguientes términos:

“documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1”³⁹⁴.

De este modo, la característica esencial de ambos títulos es que el particular puede iniciar una obra o actividad sin control administrativo previo, sin perjuicio de las facultades de inspección y control del ente público.

³⁹² Por ejemplo el art. 71.bis.3 LRJPAC fija que la comunicación previa y la declaración responsable producirán *“los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente”*, por lo tanto se otorga total libertad al legislador sectorial –sea estatal o autonómico-.

³⁹³ Añadido por art. 2.3 Ley Ómnibus.

³⁹⁴ El art. 70.1 LRJPAC exige que *“Las solicitudes que se formulen deberán contener: A) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones; B) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud; C) Lugar y fecha; D) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; E) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige”.*

Y por otro lado, de las definiciones citadas podríamos establecer las siguientes diferencias: en el caso de la comunicación previa, el particular debe presentar la documentación necesaria para el ejercicio de un derecho o actividad, aunque si la legislación sectorial lo permite, dicho título se podrá presentar una vez iniciada la actividad. En cambio con la declaración responsable se pretende el reconocimiento o ejercicio de derechos y facultades (no se dice actividad) y no se exige al particular la presentación de la documentación que este declara poseer, hasta que la Administración así se lo requiere, lo que supone el cumplimiento a los requisitos legales durante todo el tiempo de ejercicio de aquellos derechos y facultades³⁹⁵. Sin embargo y como sustenta LÓPEZ MENUDO, este planteamiento teórico se desmorona si observamos las disposiciones que se van publicando en los Diarios oficiales que “con toda naturalidad exigen que la declaración responsable vaya acompañada de documentos, con lo cual aquélla resulta ser un documento más entre otros”³⁹⁶.

La conclusión a la que una llega una vez analizado el artículo 71.bis LRJPAC al completo, así como otra normativa básica y sectorial, es que el legislador ha establecido un solapamiento entre ambas figuras, atribuyéndoles la misma función. Las dos técnicas permiten con carácter general el ejercicio de un derecho o inicio de una actividad, desde el día de su presentación, originándose la duda de si son técnicas intercambiables. Por ejemplo tanto puede ser que nos encontremos casos donde sea necesaria una comunicación previa para iniciar una actividad, como una declaración responsable. Con lo cual es muy difícil definir su ámbito objetivo, siendo imprescindible en cada supuesto la remisión a la normativa sectorial aplicable. Pero también es cierto que en el ámbito urbanístico es más común recurrir a la figura de la

³⁹⁵ Asimismo, un sector doctrinal en función de su grado de control, ha denominado la comunicación previa como “comunicación previa sin control” y la declaración responsable como “comunicación previa con control”. La primera modalidad se refiere a supuestos con escasa transcendencia para el interés general, por ello los controles son de menor nivel; y la segunda, estamos frente a supuestos de mayor envergadura, más próximos a la autorización, donde la potestad de control e inspección de la Administración se activa en el momento en que se inicia el ejercicio de la actividad. Véase ARROYO JIMÉNEZ, L, *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2004, pág. 353 y ss.; y GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables...”, *Revista d’Estudis Autònòmics i Federals (REAF)*, op. cit., pág. 277.

³⁹⁶ “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992...”, *REFC*, pág. 130.

comunicación previa, siendo la declaración responsable un requisito que se debe incluir con la presentación de aquella³⁹⁷.

El art. 7.1 de la Ley Paraguas ya estableció que la realización de la comunicación previa o de la declaración responsable permite como regla general *“acceder a una actividad de servicios y ejercerla por tiempo indefinido”*, pudiéndose limitar cuando: a) se renueve automáticamente o sólo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos; y b) se pueda justificar por la existencia de una razón imperiosa de interés general³⁹⁸. Ello sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. En cambio, en relación con la realización de obras, lo habitual será que se establezca un determinado plazo para su ejecución, de la misma forma que en las licencias urbanísticas. Por ejemplo el artículo 48.2 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona, de 25 de febrero de 2011, reguladora de los procedimientos de intervención municipal en las obras (en adelante, OPIMO) establece:

“El plazo para ejecutar las obras es de seis meses desde la fecha de inicio señalada para la persona interesada a su comunicación, que no puede ultrapasar los tres meses desde que esté habilitada para iniciarlas. No se pueden continuar las obras una vez transcurrido el plazo de ejecución establecido”.

En el ámbito territorial, la actividad de servicios se podrá ejercer en todo el estado español, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial, como por concurrir *“razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada”* (art. 7.3 Ley Paraguas y considerando 59 Directiva de Servicios).

³⁹⁷ Por ejemplo en Catalunya con el Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, se entiende que la figura que sustituirá la autorización o licencia comercial será la comunicación previa, siendo necesaria únicamente la declaración responsable en determinados supuestos, pero como documento complementario a la comunicación (arts. 17 y 18). Sobre esta materia véase LÓPEZ PÉREZ, F., *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial...*, op. cit.

³⁹⁸ Véase art. 7.1 Ley Paraguas.

Por otro lado, al no existir autorización administrativa, se incrementa la diligencia y responsabilidad del interesado, situación que encuentra su reflejo en el apartado cuarto del artículo 71.bis LRJPAC:

“La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”.

Debido a la insuficiencia de la regulación de la legislación estatal básica, la norma de configuración de la comunicación previa y declaración responsable tendrá que regular y especificar entre otros aspectos, el procedimiento administrativo a seguir, el mecanismo de control e inspección por parte de la Administración, así como el régimen sancionatorio al que sorprendentemente la LRJPAC no ha introducido ninguna referencia. Toda esta amplia remisión a la normativa sectorial supone un inseguridad jurídica por el particular y terceros, lo que justifica las críticas doctrinales a esta “simple” regulación básica. Por ejemplo la Administración tendrá el deber de inspeccionar si las obras o actividad que el administrado está llevando a cabo se adecuan a la comunicación previa o declaración responsable presentada, así como a la legalidad. No existe un plazo para que la Administración realice dicho control e inspección, pero ¿es lo mismo si el órgano público cumple su deber al cabo de dos meses o un año? Evidentemente la respuesta es negativa, así como el hecho que no se establezca un plazo no libera de una posible responsabilidad a la Administración en los casos que se produzcan determinados daños; aunque cada caso tendrá sus propias particularidades. Esta será una de las cuestiones que analizaremos más adelante al tratar la responsabilidad patrimonial urbanística.

Finalmente debemos tratar la naturaleza jurídica de la comunicación previa y de la declaración responsable. Se trata de un aspecto básico para nuestro objeto de estudio para determinar si los podemos considerar títulos administrativos habilitantes de

obras y actividades, y por lo tanto si caben en la regulación del artículo 35 TRLS 2008, que es lo mismo que decir que la Administración pública puede ser responsable por su actuación en relación a estos instrumentos jurídicos.

Hemos visto que la comunicación previa y la declaración responsable son aquellos documentos suscritos por la persona interesada a la Administración Pública, donde se le pone en conocimiento del cumplimiento de los requisitos legales para ejercer un derecho o iniciar una actividad; originando un cambio de sistema que supone una actividad administrativa de vigilancia y control a posteriori. Así, no estamos frente actos administrativos, sino ante actos del particular; a los que no es aplicable todo el régimen jurídico de aquellos, como la revisión de oficio o la declaración de lesividad – artículos 102 y 103 LRJPAC-, o la obligación de resolver todos los procedimientos – artículo 42.1 LRJPAC-.

Por lo tanto en relación con la naturaleza jurídica de estas habilitaciones podríamos exponer que son documentos privados que la norma les otorga efectos jurídicos, y que por lo tanto se trata de títulos jurídicos habilitantes de obras o actividades, pero ¿son títulos administrativos? Ya avanzamos que nuestra postura es afirmativa, a diferencia de otros autores³⁹⁹, al considerar las siguientes premisas:

- 1) Ha sido la voluntad legislativa de obtener una simplificación administrativa y facilitar el acceso de los ciudadanos a la realización de obras o servicios lo que ha justificado la incorporación de este sistema, y por lo tanto a pesar que la Administración pueda no mostrar su inmediata postura en relación a la obra o actividad correspondiente, es la Ley quien otorga a dichos instrumentos jurídicos esta habilitación.
- 2) Seguimos estando ante técnicas de limitación e intervención de la actividad de los administrados, como las licencias urbanísticas. En primer lugar, porque estos deben iniciar la obra o actividad con la presentación del respectivo título a la

³⁹⁹ Por ejemplo para RODRÍGUEZ FONT la respuesta es negativa, entendiendo que la comunicación “pasa de ser un acto de autoadministración privada a convertirse en el único título existente e idóneo para ejercer las actividades”, pero no es un título administrativo habilitante; en *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003, pág. 205.

Administración competente –normalmente el ayuntamiento-, junto con un seguido de documentación. Y en segundo lugar, porque la obra o actividad iniciada por el administrado debe ser controlada por la Administración.

- 3) Una vez presentada y registrada la comunicación previa y/o la declaración responsable en la Administración correspondiente, se iniciará un expediente administrativo del título presentado, lo que nos lleva a plantear si estamos ante un procedimiento administrativo. El legislador ha ubicado ambas figuras en el artículo 71.bis LRJPAC, es decir en el título de la Ley referente a *“las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*⁴⁰⁰. Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 42.1 LRJPAC exceptúa a la Administración de la obligación de dictar resolución expresa en *“los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración”*. Asimismo una de sus finalidades es la simplificación de los procedimientos administrativos, con la ayuda de la tramitación electrónica del procedimiento, a través de la ventanilla única⁴⁰¹. Y finalmente, la Administración está obligada, por mandato legal, a intervenir en el proceso en su fase de inspección y control. Con lo cual parece que como mínimo la intención legislativa es configurar el sistema de comunicación previa y declaración responsable como procedimientos administrativos⁴⁰².

⁴⁰⁰ Además de su ubicación, en el apartado cuarto de este precepto se establece *“Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación”*.

⁴⁰¹ Véase art. 6.3 Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; art. 71.5 bis LRJPAC y art. 8.1 Directiva de servicios. Esta última en su considerando 48 establece que *“A efectos de una mayor simplificación de los procedimientos administrativos, conviene garantizar que todo prestador disponga de un interlocutor único al que dirigirse para realizar todos los procedimientos y trámites (denominados en lo sucesivo «ventanillas únicas»)”*, cuya finalidad es *“desempeñar un importante papel de ayuda al prestador, ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes”*.

⁴⁰² MESEGUER YEBRA se muestra en contra de esta posición, entendiendo que a pesar que la normativa sectorial establezca una intervención administrativa *“para comprobar si la declaración responsable lleva o no asociada alguna actividad administrativa de trámite por mínima que sea”*, ello *“no justifica que se pueda hablar de procedimiento administrativo como tal”*; en *“Declaraciones responsables y desarrollo de su régimen jurídico en la normativa sectorial. En especial, su naturaleza y extinción de la eficacia”*,

4) La comunicación previa y la declaración responsable no son propiamente autorizaciones administrativas. Ahora bien, en muchos casos la normativa que está adaptando estas figuras establece un plazo entre la presentación del título y el inicio del derecho o actividad, para que la Administración se “pronuncie” sobre la legalidad y adecuación de lo pretendido. Ya hemos dicho que el artículo 42.1 LRJPAC exime a la entidad pública de su obligación de resolver en los procedimientos de comunicación previa (no dice nada sobre la declaración responsable), con lo cual si en el período fijado no se emite ninguna objeción en relación al título y documentación presentada por el particular, este podrá iniciar la actividad, entendiéndose que existe una adecuación a la legalidad. En este sentido el ente público tendrá que pronunciarse cuando la documentación presentada sea errónea o incompleta para que el particular subsane los vicios.

En estos supuestos no podemos decir que existe un acto presunto por silencio administrativo positivo, pero la inactividad de la Administración tiene los mismos efectos: el particular puede iniciar la obra o actividad pretendida. Por lo tanto el ente público ha tenido un período –a pesar de ser corto- de comprobación y control inicial de la obra o actividad propuesta por el administrado, existiendo sin ninguna duda una decisión administrativa, una función pública.

5) Finalmente el TRLS 2008 no habla de acto administrativo propiamente, sino de título administrativo habilitante de obras o servicios. Por ello entendemos que debemos tomar una interpretación amplia del concepto y la finalidad perseguida por la Ley. Porque si no incluimos la comunicación previa y la declaración responsable, lo que supone ir más allá de la mera autorización o licencia urbanística regulada en las anteriores leyes de suelo, y así incorporar una de las grandes novedades del Derecho administrativo ¿qué sentido tiene que la vigente Ley haya modificado su terminología?

Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, núm. 10, enero-marzo, 2011, pág. 7.

Por su lado, el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 779/2009, de 21 de mayo, estableció que si no se ejercitan las actuaciones de inspección y control no existirá procedimiento administrativo –en los casos de actuación directa-, ya que su mera presentación “no da lugar, per se, a un procedimiento administrativo”.

Estamos ante actos con una naturaleza sui géneris y por ello entendiendo que se puede incluir la comunicación previa y la declaración responsable en la categoría de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, y por lo tanto, que de ellos también pueda derivarse una posible responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística.

Llegados a este punto debemos preguntarnos cuándo estos instrumentos podrán ser utilizados en el ámbito urbanístico, lo que supone una remisión a la normativa autonómica y local correspondiente. Es decir, corresponde al legislador autonómico y local establecer las obras y actividades que se podrán sujetar al régimen de la comunicación previa y de la declaración responsable, así como los procedimientos de control y vigilancia que la Administración deberá realizar a posteriori. Sería muy recomendable que esta normativa autonómica se dictara lo más rápido posible, para dar plena efectividad a las nuevas directrices europeas y conseguir una seguridad jurídica para el particular. Por ejemplo la Ley catalana 3/2012, de 22 de febrero modificó la Ley de Urbanismo estableciendo determinadas obras que no restan sujetas a licencia urbanística, como las obras de urbanización que constan en los planes y proyectos debidamente aprobados y las parcelaciones o la división de fincas incluidas en un proyecto de reparcelación, así como que la primera utilización y ocupación de los edificios y construcciones se registrará por el régimen de comunicación previa⁴⁰³. De todos modos serán las ordenanzas municipales las que concretarán en cada caso el instrumento o título necesario. Por ejemplo el artículo 8 OPIMO establece tres regímenes distintos de intervención: el de licencia, el de comunicación y el de enterado.

El artículo 8.1 TRLS 2008 establece que *“todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística”*, algunas de las cuales permiten que la licencia urbanística sea sustituida por una comunicación previa de la persona interesada a la Administración municipal⁴⁰⁴. Y en aquellas que no la contemplan, dicha

⁴⁰³ Véase art. 187.4 y .5 TRLUC.

⁴⁰⁴ Véase el estudio realizado por CHOLBI CACHÁ, F. A., *El régimen de la comunicación previa...*, op. cit., pp. 79 y ss.

figura aún puede aplicarse, relacionando directamente las Ordenanzas municipales con la normativa básica de régimen local⁴⁰⁵.

Con estos instrumentos jurídicos se obtiene una simplificación administrativa en la utilización de los usos del suelo y de la edificación, ya que el interesado comunica a la Administración la actuación u obra a realizar, cuya ejecución podrá desarrollarse con carácter inmediato o transcurrido un corto plazo –normalmente entre 15 días y un mes-, si la Administración no se opone solicitando su subsanación o la correspondiente licencia, por estar sujeta a ella la obra o actividad pretendida. Ahora bien, si la obra requiere licencia urbanística, el particular presenta una comunicación y la Administración no se pronuncia, este silencio no significa que se obtenga la autorización administrativa, porque además de regirse por otro régimen, no se cumplen los requisitos necesarios.

No es cierto que este nuevo sistema suponga un incremento total de libertad del ciudadano, porque antes de la presentación de los títulos administrativos, necesita tener el resto de la documentación; en caso contrario, toda obra o actividad será ilegal. Estamos ante medidas de control, siendo necesario que la Administración lleve a cabo lo más rápido posible este ejercicio, porque nos encontramos en el ámbito urbanístico y de ordenación del territorio donde rige la supremacía del interés general. Por ello es imprescindible supervisar que la actuación privada sea adecuada a Derecho, porque esta simplificación administrativa no equivale a “realizar lo que uno quiere”, sino aquello que la Ley permite bajo unos determinados requisitos. Así, el control de la actuación privada en base al interés público sigue en manos de la Administración pública, cuya intervención sigue siendo imprescindible a pesar del principio favorable a una mayor libertad del ciudadano. Otra cuestión, y no por ello menos importante, es la necesidad de articular un correcto sistema entre el régimen de la comunicación previa o la declaración responsable y el de las autorizaciones o informes previos sectoriales, que deben ser otorgados por otras Administraciones, si es el caso.

⁴⁰⁵ CHINCHILLA PEINADO, J. A., “El control municipal de los actos de uso del suelo...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 42.

2.2.1. La comunicación previa y la declaración responsable en el ámbito urbanístico

Hemos analizado la regulación básica y parca contenida en la LRJPAC sobre la comunicación previa y la declaración responsable, la cual deja bastante margen al legislador sectorial. De este modo tenemos que remitirnos a la normativa urbanística autonómica y de régimen local de cada Comunidad Autónoma para conocer la aplicación de estos títulos. Situación que no deja de ser un problema por las diferencias existentes en los distintos territorios del Estado español.

Por un lado encontramos Comunidades Autónomas que no han modificado y adaptado su legislación urbanística a la LRJPAC y LRBRL, y por lo tanto, no regulan expresamente el régimen de comunicación previa ni declaración responsable. Este grupo está formado por Castilla y León, Asturias, Cantabria, Región de Murcia, Andalucía, Islas Baleares, Galicia, Navarra, La Rioja y Aragón⁴⁰⁶. Sin embargo, la legislación de régimen local de las últimas cinco regiones citadas sí que introducen los dos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades como medios a través de los cuales los entes locales, con sometimiento a ellos, pueden intervenir en la actividad de la ciudadanía⁴⁰⁷.

Por lo tanto sólo siete de las diecisiete legislaciones urbanísticas han incorporado dichos títulos en su regulación. Estas Comunidades Autónomas son el País Vasco, Catalunya, Comunidad de Madrid, Castilla – La Mancha, Extremadura, Comunidad Valenciana y las Islas Canarias⁴⁰⁸. Regulación con matices, porque las dos últimas sólo

⁴⁰⁶ A lo largo de las siguientes leyes no encontramos ninguna referencia expresa a estos dos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades: Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL); TROTUA; LOTRUSC; Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (TRLSM); Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA); Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística, de las Islas Baleares; LOUPMRG; LOTUN; LOTUR; y Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (LUA), respectivamente.

⁴⁰⁷ Art. 178.1.c) de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares; art. 286.1.c) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; art. 180.1.c) de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; art. 193.1.c) de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja; art. 193.1.c) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. Esta última es la única que dedica un artículo dedicado a dichos títulos (art. 194.bis).

⁴⁰⁸ LSUPV; TRLUC; LSM; Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, de Castilla – La Mancha (LOTAUCLM); Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTE); Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (LUV); LOTENC.

se refieren expresamente a la declaración responsable, sin referencia alguna a la comunicación previa, en su Disposición adicional décima⁴⁰⁹ y artículo 166-bis⁴¹⁰, respectivamente.

Del análisis de los preceptos reguladores de la comunicación previa y la declaración responsable podemos decir que la regla general sigue siendo la necesidad de obtener previamente una licencia urbanística o de obras para realizar la construcción que se pretenda. Dichos títulos quedaran relegados a la *“ejecución de obras de escasa entidad técnica, para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto técnico, o para el ejercicio de actividades que no tengan la condición de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas”*⁴¹¹, a la *“primera utilización y ocupación de los edificios y construcciones”*⁴¹², a los actos de aprovechamiento y uso del suelo, transmisiones de licencias urbanísticas y el cambio de titularidad de actividades comerciales y servicios a los que no es exigible la obtención de licencia previa o actividades de comercio minorista⁴¹³, sin perjuicio de lo establecido a las ordenanzas municipales⁴¹⁴.

En este sentido el artículo 172 LSOTE es la normativa que establece con más detalle el ámbito objetivo de la comunicación previa:

⁴⁰⁹ No deja de sorprender que su regulación se haya ubicado en una disposición adicional. En ella se establece la posibilidad de servirse de una declaración responsable para el ejercicio de actos de uso, transformación y edificación en los siguientes supuestos:

“1. Sin perjuicio de la posible necesidad de proyecto arquitectónico u otro análogo, así como del instrumento de intervención ambiental correspondiente, serán objeto de declaración responsable conforme a lo previsto en el art. 71 bis de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los supuestos contemplados en las letras c, m, o, p, q, y r del apartado 1 del art. 191 de esta ley cuando se localicen en suelo urbano con condición de solar, así como en las citadas letras c y m de dicho artículo cuando se localicen en suelo no urbanizable común, debiendo cumplirse en todo caso con las exigencias derivadas de la legislación sobre suelo no urbanizable y de paisaje”.

⁴¹⁰ Dicho articulado expone que: *“La primera utilización y ocupación de edificaciones e instalaciones en general deberán ser precedidas por una declaración responsable presentada por el titular del derecho en el ayuntamiento correspondiente, que deberá adjuntar un certificado de finalización de obra firmado por técnico competente, en el que se acredite la adecuación de la actividad o instalación al proyecto presentado conforme a la normativa urbanística, ordenanzas municipales, a la legislación sectorial aplicable y, en particular, cuando se trate de viviendas, a la adecuación de las condiciones de habitabilidad establecidas para el proyecto edificatorio en el informe técnico previsto en el art. 166.5 de este texto refundido, según se establezca reglamentariamente”.*

⁴¹¹ Art. 207.5 LSUPV; art. 96.1 ROAS.

⁴¹² Art. 187.5 TRLUC.

⁴¹³ Art. 157 LOTAUCLM.

⁴¹⁴ La LSM es la que deja más a desear, porque el legislador en su art. 156 simplemente establece el régimen de comunicación para aquellos *“actos sujetos a intervención municipal no contemplados en los arts. 153, 154 y 155 de la presente Ley”*; lo que se traduce en una gran falta de concreción.

“Quedan sujetos al régimen de comunicación previa al Municipio los actos de aprovechamiento y uso del suelo no incluidos en el ámbito de aplicación del art. 180, y, en particular, los siguientes:

a. Las obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones, cualquiera que sea su uso, y siempre que no afecten a la estructura.

b. Las obras de mera reforma que no supongan alteración estructural del edificio ni afecten a elementos catalogados o en trámite de catalogación.

c. El cerramiento de fincas, muros y vallados.

d. La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, provisionales o permanentes.

e. La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.

f. La instalación de invernaderos.

g. La primera ocupación o, en su caso, habitabilidad de las construcciones y la apertura de establecimientos, salvo que, en este último caso, esté sujeta a autorización ambiental.

h. El cambio de uso de los edificios, construcciones e instalaciones cuando no comporten obras sujetas a licencia urbanística conforme al art. 180.

i. Las obras que hayan de realizarse con carácter provisional.

j. Las parcelaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidas en proyectos de reparcelación”.

Esta práctica delimitación a las obras menores, ha adquirido otra dirección en el ámbito de las actividades o servicios, donde la regla general ha pasado a ser la presentación de la comunicación previa y/o declaración responsable.

Asimismo también se observa que el legislador autonómico mayoritariamente habla de un régimen de comunicación previa, lo que nos lleva a entender de nuevo que la declaración responsable se configura como un documento más de los que el particular debe presentar, pero que como regla general, no habilita para el ejercicio de una obra o actividad. En este sentido la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas de Catalunya,

establece esta distinción entre ambas figuras: la comunicación previa es la que permite el inicio de una actividad o reconocimiento de un derecho, mientras que con la declaración responsable el particular acredita el cumplimiento de determinados requisitos bajo su responsabilidad. Es decir, y como manifiesta AGUADO CUDOLÀ, “en la legislación catalana la declaración responsable no habilita directamente para el ejercicio de actividades sino que ésta puede insertarse bien en un procedimiento autorizatorio o bien en un régimen sometido a comunicación previa”⁴¹⁵. Por ejemplo el artículo 47 OPIMO, requiere entre los documentos necesarios en la presentación de la comunicación, “una declaración responsable del técnico o técnica que suscribe el proyecto o la documentación sobre la adecuación de las obras al régimen de comunicación de obras menores”.

Por otro lado, no es recurrente que el legislador detalle la documentación que debe acompañar a la comunicación previa, en parte porque esta dependerá de la normativa sectorial que afecte el acto que se pretende ejecutar; siendo imprescindible acudir además a lo establecido en la correspondiente ordenanza municipal⁴¹⁶. Sin embargo algunas de las legislaciones urbanísticas como la de Castilla – La Mancha, Extremadura o Madrid fijan cierta documentación necesaria. Por ejemplo aquella última en su artículo 156 establece:

“2º La comunicación deberá ir acompañada de:

⁴¹⁵ “Regímenes de autorización y medidas de simplificación administrativa: comunicación previa, declaración responsable e inscripción registral”, en TORNOS MAS, J. (Coord), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 385. En este sentido también se ha pronunciado FONT LLOVET en su comentario “Simplificación, descentralización, liberalización. ¿Hacia una nueva Administración Pública?”, en este mismo libro: “los artículos 35 y 36 de la Ley regulan muy correctamente lo que es declaración responsable y lo que es comunicación previa, de manera parcialmente distinta. La Ley 30/1992, tal y como ha sido modificada por la Ley 25/2009, unifica las dos técnicas y les da los mismos efectos jurídicos, en la medida que la declaración responsable también habilita a ejercer una actividad o a iniciar una actividad. Entendemos que eso no es así, y que lo que habilita es la comunicación. La declaración responsable sustituye la necesidad de aportar documentos o de acreditar hechos, Y, por lo tanto, y así lo dice la Ley 26/2010 en el artículo 35, tiene efectos en el procedimiento en el que se inserta, que podrá ser, eventualmente, un procedimiento de comunicación, o un procedimiento de autorización, o de registro. Pero la declaración responsable no es equivalente a una comunicación, en contra de lo que hace la Ley 30/1992”, pág. 75.

⁴¹⁶ Por ejemplo véase la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de 29 de marzo de 2001, reguladora de actividades y de intervención integral de la Administración ambiental, cuyos artículos 11 a 18 regulan el régimen de comunicación previa, donde se establece la documentación necesaria para las actividades de su Anexo III.2 y .3.

- a) Descripción suficiente de las características del acto de que se trate.
- b) Declaración de técnico facultativo habilitado legalmente de su conformidad a la ordenación urbanística aplicable.
- c) Copia de las restantes autorizaciones y, en su caso, concesiones, cuando sean legalmente exigibles al solicitante.
- d) En el supuesto de parcelaciones en suelo no urbanizable de protección y suelo urbanizable no sectorizado además, el informe a que se refiere el art. 144 de la presente Ley”.

2.3. LAS ÓRDENES DE EJECUCIÓN

Las órdenes de ejecución son otro de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades por las que puede surgir la responsabilidad establecida en el artículo 35.d) TRLS, aunque en este caso no será tan habitual como lo pueden ser las licencias urbanísticas, por tener una finalidad distinta⁴¹⁷. De esta forma el legislador vuelve a introducir las órdenes de ejecución como objeto indemnizatorio, título que había introducido en la Ley del Suelo de 1956 (artículo 172) y cuya regulación abandonó en las demás leyes del suelo.

La Administración – en particular los Ayuntamientos, sin perjuicio de las facultades de intervención otorgadas a las Diputaciones provinciales- encuentran en las órdenes de ejecución su instrumento más eficaz para llevar a cabo sus potestades de intervención de los actos de edificación y uso del suelo respecto de la conservación, rehabilitación, accesibilidad y obras de mejora de los terrenos, edificios, instalaciones y construcciones; y así garantizar que el edificio esté en buenas condiciones a lo largo de su vida. Es en base al artículo 9.1 TRLS que nace la potestad correlativa de los Ayuntamientos u otros órganos competentes legalmente, para dictar órdenes de

⁴¹⁷ Sobre las órdenes de ejecución, véanse entre otros, PAREJO NAVAJAS, T., “Las órdenes de ejecución y la situación de ruina en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña”, *RDUMA*, núm. 230, 2006, pp. 141-163; GIRALT FERNÁNDEZ, F., “Deber urbanístico de conservación de inmuebles y órdenes de ejecución de obras”, *AA*, núm. 3, 2001, pp. 35-71; ORTEGA BERNARDO, J., “Las órdenes de ejecución”, *RDU*, núm. 170, 1999, pp. 33-74; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, núm. 6, 2002, pp. 273-299.

ejecución que garanticen la seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato de las construcciones, constituyendo, como expresa el artículo 5, apartado c) del Decreto de 17 de junio, que aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (de ahora en adelante, RSCL), “órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo”⁴¹⁸. Además dichas órdenes no pueden ir más allá de lo que estrictamente exija el mantener el inmueble en su estado normal de conservación, en base al principio de proporcionalidad sancionado en los artículos 4 y 6 RSCL. Por lo tanto, su imposición es una consecuencia directa del incumplimiento del deber de conservación, quebrantamiento que debemos extender al derecho de rehabilitación⁴¹⁹ y uso de la edificación correspondiente.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia vienen estableciendo que las características de los órdenes de ejecución según la legislación estatal son las siguientes⁴²⁰:

- a) Servir a un fin público, el de evitar cualquier riesgo para las personas y bienes (seguridad), peligros para la higiene (salubridad), y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana (ornato), que pudieran surgir. Así como eliminar los obstáculos físicos -barreras arquitectónicas-, que impiden a un grupo de personas la movilidad en un edificio (accesibilidad).
- b) Ser proporcionadas y necesarias con el fin que pretenda, congruentes con los motivos que la justifiquen, eligiendo siempre el fin menos restrictivo para la voluntad individual y concreta.

⁴¹⁸ STS de 1 de julio de 2002, RJ 2002\5947, cit., FJ 5.

⁴¹⁹ El art. 111.1 Ley 2/2001, de 4 de marzo de Economía Sostenible, otorga la potestad de la Administración competente de emitir órdenes de ejecución cuando “*la construcción o el edificio de que se trate quede afectado por un programa, plan o cualquier otro instrumento legal de rehabilitación de viviendas aprobado y en vigor, y se refieran a obras que sirvan para garantizar los derechos reconocidos por Ley a las personas, especialmente las que padezcan alguna discapacidad, o vengán impuestas por normas legales sobrevenidas por razones de seguridad, adecuación de instalaciones y servicios mínimos, reducción de emisiones e inmisiones contaminantes de cualquier tipo y las necesarias para reducir los consumos de agua y energía*”.

⁴²⁰ Véase PAREJO NAVAJAS, T., “Las órdenes de ejecución y la situación de ruina...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 144; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Deber jurídico de conservación y órdenes de ejecución...”, *RJUAM*, op. cit.; GONZÁLEZ BARRIO, B. “Capítulo IX. Conservación, rehabilitación, ruina. Fuera de ordenación, edificación forzosa”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Derecho Urbanístico. Guía Teórico-Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 473-507.

- c) Su contenido debe de ser detallado y concreto, es decir, se deben de especificar las obras a realizar.
- d) Deben de establecer un plazo para su cumplimiento y ejecución, así como haberse dictado tras un procedimiento administrativo, en el que no puede faltar un informe técnico de los servicios municipales y el trámite de audiencia previo a la resolución donde se establece la orden de ejecución.
- e) Se promoverán de oficio o a instancia de cualquier interesado. El competente para dictarlas es la entidad local, en concreto el Alcalde, y el receptor o sujeto pasivo, el propietario o propietarios del inmueble.
- f) Para la ejecución de estas obras no se requiere la solicitud ni obtención de la licencia de obras, porque la orden de ejecución presupone la legalidad de las obras a realizar⁴²¹.

Debemos distinguir dos tipos de órdenes de ejecución: a) aquellas dirigidas a la conservación, salubridad, accesibilidad y ornato de un edificio ordinario; y b) las destinadas a satisfacer las exigencias turísticas o culturales⁴²². En relación a estas últimas el art. 9.1.I TRLS establece que el deber legal de conservación *“constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios, cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, corriendo a cargo de los fondos de ésta las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general”*. Con lo cual, la Administración tiene la obligación de sufragar el exceso que se pretende obtener por motivos de interés general, en la imposición y ejecución de una orden de ejecución. Un ejemplo de la diferencia entre ambas tipologías de órdenes lo

⁴²¹ “la licencia (necesaria cuando es el particular el que voluntariamente quiere llevar a cabo las obras para que la Administración constate su legitimidad) y las órdenes de ejecución dadas por la Administración para que se ejecuten obras, en cuyo último supuesto obvio resulta que no hay que pedir licencia a la Administración para poder realizarlas puesto que la orden de ejecución de la Administración ya presupone la presunción de su legalidad, debiendo sin embargo la Administración especificarlas; y exigir al destinatario de una orden de ejecución de unas obras que pida licencia para poder realizarlas, implica una contradicción «in terminis» que debe ser rechazada” (STS de 5 de octubre de 1987, ponente: Antonio Bruguera Manté, RJ 1987\8299, FJ 1).

⁴²² Las leyes anteriores hablaban de motivos turísticos y estéticos (arts. 182 TRLS 1976 y 246.1 TRLS 1992). Personalmente consideramos que la palabra “culturales” es más adecuada que “estéticos”, ya que incluye un ámbito más amplio, extendiendo de este modo la garantía indemnizatoria del ciudadano.

encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000, donde la recurrente alegaba que las obras que debía de realizar para satisfacer la orden de ejecución impuesta por la Administración, iban más allá del exigible deber de conservación. El Tribunal le dio la razón estableciendo que⁴²³:

“la obligación impuesta en la resolución recurrida «de desmontaje de las dos torres que coronan la fachada principal de la iglesia y de mantener los elementos desmontados, ordenados, almacenados y clasificados» y la de «reponer las torres a su estado original» exceden del deber de conservación que a los propietarios impone el artículo 181 del TRLS de 1976, y se basan, claramente, en consideraciones estéticas o culturales, que, en cuanto van más allá del deber de conservación, exigen su pago al Ayuntamiento, pues así lo dispone claramente el artículo 182 del mismo TRLS. La orden impuesta no es una orden de conservación o reparación, sino de desmontaje de la obra de fábrica para su posterior reedificación con idénticas características y con los mismos materiales, lo que sólo es explicable desde consideraciones culturales y estéticas, y no desde el puro y general deber de conservación de cualquier edificio ordinario; éste no puede ir más allá de las debidas condiciones ordinarias de seguridad, salubridad y ornato públicos, es decir, de mantenimiento de los edificios seguros, sanos y decentes; todo lo que exceda de esa medida no cabe en el deber de conservación (...)

En cuanto las obras ordenadas exceden de esa medida, el artículo 182.2 impone que sea el Ayuntamiento que las ordena el que satisfaga su coste, lo cual es lógico, pues, repetimos, se imponen más por razones de interés general que por conveniencia del propietario; se trata de «obtener mejoras de interés general» (artículo 182.2), las cuales deben lógicamente ser sufragadas por la colectividad”.

Para poder determinar si las obras exigidas exceden del deber legal de conservación, la jurisprudencia requiere que las órdenes de ejecución concreten las obras a realizar, con la especificación más detallada posible para el mejor cumplimiento de lo ordenado. Porque sólo conociendo sus características y alcance podremos saber si entran dentro del límite establecido por el artículo 9.1. TRLS⁴²⁴. En la legislación anterior la jurisprudencia mantenía que si se imponía la obligación de reparar, consolidar o construir mediante obras que excedieran del estricto marco de seguridad,

⁴²³ RJ 2000\7321, cit., FJ 6.

⁴²⁴ SSTs de 21 de noviembre de 1996, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1996\8226, FJ 3; de 5 de diciembre de 2001, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2002\511, FJ 6, entre otras.

salubridad y ornato público, la facultad administrativa cesaba y sus decisiones por no recaer dentro de esa específica competencia habían de declararse nulas⁴²⁵. Sin embargo, hoy en día algunas legislaciones urbanísticas autonómicas establecen la posibilidad que la Administración imponga órdenes de ejecución que suponen llevar a cabo obras de conservación económicamente superiores al valor del límite del deber de conservación, eso sí, asignando a cargo de las arcas públicas el exceso del coste a dicho límite⁴²⁶.

Cuando el propietario incumpla dichas órdenes, la Administración puede llevar a cabo la ejecución forzosa. Sin embargo en los casos de copropiedad, no puede proceder a la ejecución subsidiaria por sustitución o imponer la carga de los gastos procedentes de las obras realizadas mediante la vía de la ejecución subsidiaria, sin antes haberlo comunicado a todos los propietarios del inmueble⁴²⁷.

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido límites a la potestad de la Administración de dictar órdenes de ejecución. Por un lado, no pueden ser dictadas cuando el inmueble haya sido declarado en ruina, ya que ambos actos son incompatibles, excepto en los posibles casos que sea obligatoria su conservación por tratarse de un Bien de interés cultural. Por el otro, también pierden su efectividad en aquellos

⁴²⁵ SSTs 23 de enero de 1987, ponente: Manuel Garayo Sánchez, RJ 1987\1812, FJ 3; de 30 de marzo de 1987, ponente: José Ignacio Jiménez Hernández; RJ 1987\4164, FJ 1.

⁴²⁶ De esta forma, los legisladores autonómicos rompen con la doctrina tradicional mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual las órdenes de ejecución “no cabrá imponerlas en los supuestos a que el art. 183 de la repetida Ley del Suelo supedita la declaración de ruina, pues las obligaciones del propietario y la potestad de policía asignada a la Administración ceden cuando los daños no son reparables por los medios normales, cuando el coste de las reparaciones necesarias para la conservación del inmueble en las antes citadas condiciones mínimas, supera el cincuenta por ciento del valor del edificio, excluido el del solar, o cuando concurren circunstancias urbanísticas que aconsejen la demolición, pues en estos casos lo procedente no es obligar a la reparación, sino declarar el estado ruinoso” (STS de 3 de febrero de 1997, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1997\798, FJ 2).

⁴²⁷ El Ayuntamiento de Níjar tenía conocimiento que el inmueble del recurrente pertenecía a distintos copropietarios, situación que “debió tener como consecuencia el deber del Ayuntamiento de requerir la realización de las obras también al resto de los copropietarios; pero como decíamos anteriormente, ello no priva de validez ni implica la nulidad del requerimiento realizado a uno de los copropietarios, puesto que disponiendo el copropietario de la facultad de exigir al resto de los copropietarios la realización de las obras necesarias para el mantenimiento del inmueble (art. 395 del Código Civil) está obligado a poner en conocimiento de los demás copropietarios la orden administrativa, y cuando menos requerir al resto de los copropietarios a ejecutar la orden del Ayuntamiento. Cuestión distinta es que, no habiendo realizado el requerimiento administrativo al resto de los copropietarios, el Ayuntamiento no podrá proceder a la ejecución forzosa por sustitución, y tampoco podrá hacer exacción de los gastos a uno solo de los copropietarios puesto que la obligación, como se ha dicho, incumbe a todos los copropietarios” (STS de 10 de junio de 2008, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2008\5549, FJ 3 de la sentencia apelada).

supuestos en que se haya de proceder a la demolición del inmueble para la seguridad de las personas y las cosas. Además como límite positivo, las órdenes de ejecución no pueden contradecir el derecho a la edificación. Esta doctrina la encontramos expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2002⁴²⁸:

“el deber del propietario de soportar estas órdenes de ejecución tiene como límite negativo la declaración de ruina del inmueble (sentencias de 23 de febrero de 1999 (sentencias de 23 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1484] y 21 de junio de 1997 [RJ 1997, 5368]) dejando a salvo, como es lógico, actuaciones urgentes de seguridad o la especificidad de la ruina de los bienes de interés cultural (sentencia de 24 de junio de 2002, el recurso de casación 7730/1997). Existe también, no obstante, el límite positivo de que las órdenes de ejecución no pueden contradecir en ningún caso el legítimo derecho a la edificación [artículo 23.1 d) del TRLRS] que asiste a todo propietario que ha incorporado a su patrimonio una edificación ejecutada y concluida con sujeción a una licencia urbanística y conforme a la ordenación urbanística aplicable. En la medida en la que el propietario ostenta el derecho a usar y disfrutar libremente de edificios destinados al uso que les atribuye el planeamiento en condiciones adecuadas de conservación, carece la Administración de potestad para imponerle órdenes o mandatos de ejecución dirigidas contra el núcleo constitucionalmente garantizado del derecho de propiedad del suelo, en cualquiera de sus configuraciones dogmáticas (artículo 33.1 CE). Excede de cualquier obligación inherente al derecho de propiedad soportar, ya sea con fondos propios ya incluso con cargo a fondos públicos, lo que el acto impugnado denomina «reordenación urbanística del edificio» y que consiste en la privación definitiva del aprovechamiento de una parte de lo edificado, de la privación siquiera sea temporal del uso del edificio para realizar las obras de reordenación impuestas y de soportar una remodelación del mismo incluso en su fachada exterior”.

En los casos en que el propietario incumple la orden de ejecución dictada por la Administración, el artículo 10.3 RDU (derecho estatal supletorio) establece un procedimiento para llevar a cabo su ejecución subsidiaria:

“A tal fin, el Organismo que ordena la ejecución de tales obras concederá a los propietarios o a sus administradores un plazo, que estará en razón a la magnitud de las mismas, para que proceda al cumplimiento de lo acordado; transcurrido el cual sin haberlas ejecutado, se procederá a la incoación del expediente sancionador, con imposición de multa, en cuya resolución, además, se requerirá al propietario, propietarios o a sus

⁴²⁸ RJ 2002\5947, cit., FJ 7.

administradores a la ejecución de la orden efectuada, que, de no cumplirla, se llevará a cabo por el Organismo requirente, con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en la LPA”.

Sin embargo la mayoría de las legislaciones urbanísticas autonómicas, al ver que este procedimiento era más rentable para el propietario incumplidor, se han apartado de dicha regulación, estableciendo la ejecución de estas órdenes mediante las reglas generales⁴²⁹. En este sentido, y debido a la falta de mecanismos eficaces para su cumplimiento, han reforzado los medios de ejecución forzosa, posibilitando la imposición de las multas coercitivas.

3. LA ANTIJURICIDAD EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ILEGAL DE ACTOS URBANÍSTICOS: ¿ESTAMOS ANTE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA?

El régimen de responsabilidad patrimonial regulada en los artículos 139 y siguientes LRJPAC es de carácter general, siendo aplicable en la responsabilidad por actos administrativos, sin que en ningún momento la legislación realice ninguna excepción en relación al ámbito urbanístico. Así, en los supuestos regulados por la ilegalidad de la actuación administrativa en relación con los títulos habilitantes de obras y actividades, es imprescindible que además de que se produzca su anulación, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, concurren los requisitos exigidos por el sistema general; esto es, que se produzca un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, un nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso, que esta lesión sea antijurídica y que no concorra fuerza mayor. En relación con el requisito de la antijuridicidad⁴³⁰, la jurisprudencia ha establecido una

⁴²⁹ Por ejemplo véase art. 189.4 TRLUC. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, como muchos otros autores, se muestra contrario a la ejecución subsidiaria regulada por el art. 10.3 RDU, ya que “no hay manera de encontrar ningún motivo que justifique esta especialidad procedimental” que privilegia al propietario incumplidor del deber urbanístico de conservación; en “Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución...”, *RJUAM*, cit., pág. 282.

⁴³⁰ Sobre ello nos remitimos a lo comentado en el capítulo I de este trabajo. Simplemente recordar que es doctrina jurisprudencial que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa” (STS 1 de diciembre de 2010, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2010\8779, FJ 2).

doctrina restrictiva, que nos plantea la duda de si estamos ante una responsabilidad objetiva, y por su importancia, creo conveniente dedicar este apartado.

El artículo 142.4 LRJPAC establece que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”*. Según viene reiterando la jurisprudencia este precepto debe ser interpretado como que la anulación de un acto administrativo no deriva *per se* derecho indemnizable alguno, a menos que concurren los demás requisitos exigidos por el sistema general de responsabilidad.

“Es reiterada y uniforme la doctrina de esta Sala, sustentada, entre otras, en las sentencias de veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve (RJ 1999, 7143), seis de octubre de dos mil uno (RJ 2001, 10071), dieciocho de octubre de dos mil dos (RJ 2002, 10224) y dieciocho de febrero de dos mil tres (RJ 2003, 3630), que la mera anulación de una resolución administrativa –tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional– per se no comporta la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ésta se origina, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 139.2 de la mencionada Ley 30/1992, es decir, daño efectivo, individualizado, evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar administrativo y el resultado dañoso, y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo, ya que no cabe interpretar el citado artículo 139.2 con tesis maximalistas de uno u otro sentido, como si se dijera que la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma”⁴³¹.

MEDINA ALCOZ manifiesta en relación a dicha norma que provenía del artículo 40.2 LJ de 1956 y que constituía “una cautela legal dirigida a impedir que toda anulación de actos administrativos comportase necesariamente una condena al resarcimiento; regla enderezada, pues, a evitar que la jurisprudencia declarase la responsabilidad civil de la Administración de modo automático, sin la comprobación previa de que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial. Sin embargo, la disposición funcionaba,

⁴³¹ STS 25 de mayo de 2004, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 2004\5592, FJ 3. Así como por ejemplo SSTS 17 de febrero de 2010, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2010\3371; 15 de septiembre de 2010, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2010\6612.

de hecho, como una especie de principio de exoneración de responsabilidad en los supuestos de anulación de una resolución administrativa, como si constituyera una prohibición virtual de resarcir los daños derivados de actos ilegales cuando éstos hubieran sido eliminados con efectos retroactivos”⁴³².

Por otro lado y en el ámbito de las licencias urbanísticas, es doctrina reiterada que siendo su anulación el correlativo lógico de la revocación, se ocasiona un derecho indemnizable porque es

“indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado”⁴³³. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad”⁴³⁴.

Por lo tanto la anulación de resoluciones administrativas, como puede ser una licencia urbanística, ocasiona un daño antijurídico porque el particular no tiene el deber jurídico de sufrir aquella lesión. Sin embargo, debemos introducir la doctrina iniciada

⁴³² *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 185 y 186.

⁴³³ El TS viene reiterando que “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística”, sentencias de 7 de febrero de 2000 (ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2000\1935, FJ 9); 4 de febrero de 2009 (ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2009\3306, FJ 4).

⁴³⁴ STS de 30 de enero de 1987, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1987\2032, FJ 2. Mismo sentido SSTS de 20 de enero de 2005, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\719, FJ 4; 9 de abril de 2007, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\4092, FJ 5.

por la pionera sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996⁴³⁵, y seguida a día de hoy⁴³⁶, donde se estableció que:

“El deber jurídico de soportar el daño en principio parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado, tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de esta se derivasen cargas generales, o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza; esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que esta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad al estar esta rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El caso que contemplamos, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos

⁴³⁵ Ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 1996\98. GARCÍA ÁLVAREZ en su estudio sobre la evolución de esta doctrina, indica que a pesar de ser reconocida esta sentencia como origen de la línea jurisprudencial mayoritaria, existen como mínimo cuatro precedentes, dos de ellas en materia de denegación improcedente de licencias urbanísticas (SSTS de 10 de junio de 1986, RJ 1986\6761 y 15 de noviembre de 1989, RJ 1989\8336), y las dos restantes sobre otro tipo de licencias (SSTS de 17 de diciembre de 1981, RJ 1981\5427 y 23 de noviembre de 1993, RJ 1993\10050); en “La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticas”, *RAP*, núm. 169, enero-abril, 2006, pp. 167-172.

⁴³⁶ Véase por ejemplo SSTS de 29 de febrero de 1998, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1998\9519; 13 de enero de 2000, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 2000\659; 16 de febrero de 2007, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2007\738. Doctrina también expresada en los recursos de casación para la unificación de doctrina: SSTS 14 de julio y 22 de septiembre de 2008, ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco, RJ 2008\3432 y RJ 2008\4543, respectivamente, FJ 4 en ambas. Por ejemplo la jurisprudencia sostiene que la anulación del deslinde de la zona marítimo terrestre no es indemnizatoria, ya que dicha anulación no deriva de una conducta desproporcionada, errónea, ni improcedente de la Administración, y por lo tanto, no se trata de una lesión antijurídica (SSTS de 24 de enero de 2006, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2006\734; 23 de marzo de 2010, ponente: Celsa Pico Lorenzo, JUR 2010\103620).

supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones” (FJ 3).

Consiguientemente, la Administración no será responsable cuando la actividad administrativa se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, siendo la naturaleza jurídica de la actividad administrativa uno de los elementos a tener en cuenta. Así, sólo si esta se ha realizado por debajo del estándar medio de actuación de la actividad concreta, el daño será antijurídico. Pero esta doctrina restrictiva no se aplica solamente en los casos de potestades discrecionales, sino también en las regladas⁴³⁷ y cuando la decisión administrativa suponga integrar

⁴³⁷ “En tales circunstancias, aplicando al caso concreto la jurisprudencia antes comentada, es de concluir que, pese a tratarse del ejercicio de facultades regladas (otorgamiento de licencias, bien de obra o de fin de la misma), existen márgenes de apreciación, en relación al ajuste de las obras a la licencia y al planeamiento aplicables; situación que, como se ha indicado, no era totalmente diáfana y lineal, por lo que permitían márgenes de apreciación que, siendo razonables, a la vista de la situación generada, fueron debidamente razonados por la administración urbanística actuante, en la adopción del acuerdo adoptado, a pesar de haber sido anulado, a la vista de la documentación y prueba pericial practicada en el proceso.

Cuanto antecede, permite concluir que, a pesar de haberse anulado el acto administrativo que pudo ser el desencadenante de unos daños, éste, a la vista de lo expuesto, no tiene el carácter de antijurídico, por lo que falta un requisito esencial para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la

un concepto jurídico indeterminado⁴³⁸. Ello a pesar de la doctrina jurisprudencial consolidada que “la inclusión de un concepto indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que aquélla viene obligada a la única solución correcta a la vista de los hechos acreditados”⁴³⁹, con lo cual a pesar de las posibles dudas después de su estudio la resolución es única. Así, si la interpretación es desacertada y posteriormente –en vía administrativa o jurisdiccional-, se anula la decisión administrativa por ser esta contraria a Derecho, ¿no es indudable que el órgano administrativo ha actuado de forma incorrecta y que consiguientemente, el particular no tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido, porque este debe considerarse antijurídico?

administración autora del acto anulado”; STSJ de Navarra, núm. 241/2010, de 13 de mayo, ponente: Miguel Ángel Abárzuza Gil, JUR 2010\398701, FJ 10.

⁴³⁸ Por ejemplo el TSJ de Madrid, en su sentencia núm. 1887/2009, de 15 de octubre (ponente: Sandra González de Lara Mingo, JUR 2010\39418), donde se trataba la responsabilidad patrimonial por la denegación de una licencia de primera ocupación, se entendió que no concurría porque la actuación de la Administración había sido razonable:

“Con esta perspectiva parece evidente la diferencia, a los efectos que nos ocupan, entre, por ejemplo, la situación de un ciudadano a quien se le deniega una licencia para construir una vivienda en suelo residencial por entender que el suelo en el que se ubicaba estaba catalogado como uso industrial, supuesto en el que estamos ante el ejercicio de una potestad groseramente prescrita, o la situación de autos donde se denegó la licencia de primera ocupación al exceder el edificio de autos los 7 metros de altura permitidos en la normativa urbanística y al ser el lado mínimo del patio interior situado en primera planta de 2,83 metros cuando el mínimo establecido por la normativa era de 3 metros .

En definitiva, para apreciar si el daño constituye una lesión antijurídica, ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para lo que se la ha atribuido la potestad que ejercita.

En el caso de autos la Sentencia de fecha 19 de diciembre del año 2.006 dictada en el Recurso de Apelación núm. 468/2.006, constató que la edificación de autos incurría en estas dos infracciones a la normativa urbanística, no obstante aplicando el principio de proporcionalidad, anuló la resolución administrativa y en definitiva, otorgó la licencia de primera ocupación.

La actuación de la Administración no puede ser descrita como grosera, la decisión Administrativa era razonable, y se encontraba dentro de los márgenes de lo permisible, y ello en atención a que el Tribunal tuvo que acudir al uso del criterio de la proporcionalidad que constituye un concepto jurídico indeterminado, los excesos cometidos por la edificación se encontraban dentro de la zona de incertidumbre, y dichos excesos habían sido denunciados por un vecino, por lo que el Ayuntamiento debía guiarse por el principio de prudencia.

Por otra parte el Tribunal no puede desconocer la posición en la que se encuentra la persona que reclamaba a la Administración, que es el dueño de la edificación y por tanto el responsable de que la construcción se extralimitara de las medidas permitidas por la normativa urbanística. Por todo lo cual procede desestimar el presente recurso de apelación” (FJ 4).

⁴³⁹ SSTs de 19 de diciembre de 1995, ponente: Jesús Ernesto Pérez Morate, RJ 1995\9880, FJ 3; 2 de enero de 1996, ponente: Jesús Ernesto Pérez Morate, RJ 1996\252, FJ 3.

Según la jurisprudencia, la respuesta a esta cuestión es negativa. Es decir, la Administración puede denegar una licencia o la puede conceder y posteriormente anularla, justificando que a pesar de haber actuado erróneamente no es responsable debido a la complejidad de la normativa urbanística aplicable; con lo cual, ¿qué tipo de responsabilidad rige, por culpa u objetiva?⁴⁴⁰ Otra cuestión es que si dicha normativa es compleja y difícil de interpretar por la Administración, ¿cómo debe serlo por el administrado, que tiene menos conocimientos que ella sobre la amplia regulación normativa? ¿Debe cargar con todos los perjuicios sufridos si su única culpa fue confiar en la actuación administrativa? Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2005⁴⁴¹, donde no se reconoció el derecho indemnizable del ciudadano por la anulación de una licencia urbanística, al considerar que el daño no había sido acreditado; afirmando al mismo tiempo que si se hubiera probado, tampoco hubiera nacido la responsabilidad administrativa por la difícil interpretación de la normativa urbanística:

“En el supuesto de autos no puede aceptarse que se haya acreditado la existencia de un daño económicamente valuable como consecuencia directa de la autorización de apertura de las Salas de multicines concedida por el Ayuntamiento de San Sebastián en Ilumbe –autorización luego anulada–. Junto a tal incorrecta actuación municipal han concurrido otra serie de elementos de difícil concreción, propios de la libertad de mercado, que nos obliga a reconocer como acertado el criterio de la Sala de instancia en el sentido de que la relación de causa a efecto no ha quedado acreditada.

Por otra parte, la complejidad de la actuación municipal –quizá determinante de su propia actuación– que ha requerido, de momento, de dos sentencias de este Tribunal para tratar de clarificar la legalidad de la citada actuación, pone de manifiesto que en esta materia, la dificultosa y

⁴⁴⁰ Como expuso el magistrado PECES MORATE en su voto particular, en la sentencia de 5 de febrero de 1996: “El criterio mayoritario sitúa, a nuestro parecer, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la anulación de actos y resoluciones administrativas fuera del ámbito de una auténtica responsabilidad objetiva o por el resultado, aproximándola a la responsabilidad por culpa, con evidente quiebra del único sistema legalmente configurado” (FJ 5).

En cambio MEDINA ALCOZ sustenta que el régimen de responsabilidad patrimonial no es “estrictamente objetivo –porque, fuera de las actividades en que rigen los criterios del riesgo, el sacrificio y el incumplimiento, opera la culpa como título justificativo de responsabilidad–; ni que la culpa sirva (o deba servir) para imputar los daños procedimentales – porque para éstos es utilizable el criterio del incumplimiento–”. Consiguientemente, para el autor la Administración responderá por haber incumplido su obligación de dictar una resolución legal, sin importar si ha actuado negligentemente o no; en *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo...*, op. cit., pág. 267.

⁴⁴¹ Ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2006\4276.

relativa interpretación de la normativa urbanística no siempre ha contado con criterios absolutamente unánimes, dada la extraordinaria variabilidad de las circunstancias fácticas a tener en cuenta para fijar el alcance real de muchos de sus conceptos jurídicos indeterminados; la propia doctrina se han hecho eco de esas diferencias al referirse a la doctrina jurisprudencial interpretativa que ha prevalecido en los últimos tiempos.

Por ello no cabe deducir, de la final discrepancia con el criterio seguido por la Administración municipal con su actuación urbanística y su posterior otorgamiento de la apertura de las salas de multicine en Ilumbe, la procedencia de obtener con ello una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos con esa apertura. El criterio de la Administración no constituye sino la expresión de un punto de vista interpretativo de una disposición legal simplemente desacertado, a tenor de la doctrina jurisprudencial actual que nos ha servido de fundamento, mas nunca revelador de una actuación realizada fuera de los márgenes de una discrecional apreciación en orden a la cabal interpretación de la norma. Consecuencia de esto último habrá de ser, en todo caso, la ausencia de una lesión antijurídica irrogada al particular que pudiese justificar la indemnización de perjuicios solicitada” (FJ 16).

Toda esta doctrina ha devenido aún más restrictiva en el ámbito de la denegación improcedente de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, donde es necesario que la ilegalidad administrativa sea notoria, porque como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1986⁴⁴²:

“Que sin perjuicio de admitir como la jurisprudencia citada, que toda denegación de una solicitud ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al interesado, siendo susceptible por tanto de configurar el resultado dañoso en abstracto, no cabe por el contrario apreciar la antijuridicidad de la lesión, por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad, sólo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo, revelador de la necesidad de destacar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio denegatorio mantenido por la Administración local, máxime si como ocurre en materia de licencias municipales, la jurisprudencia abunda en la tesis liberatoria de la responsabilidad patrimonial, de no concurrir una flagrante desatención normativa, ausente en el marco de la compleja problemática urbanística contemplado en el recurso”.

⁴⁴² Ponente: Saturnio Gutiérrez de Juana, RJ 1986\6761, considerando 5º sentencia apelada; 15 de noviembre de 1989, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1989\8336, FJ 7º sentencia apelada y FJ 2º.

Es decir, el error de Derecho no supone la responsabilidad administrativa, a menos que concurre una “*flagrante desatención normativa*” y no un simple error jurídico de la Administración⁴⁴³. Por lo tanto, es necesario que el vicio de legalidad sea claro, ostensible e inequívoco, en caso contrario, no existirá derecho indemnizatorio alguno⁴⁴⁴; entendiéndose que no existirá una flagrante desatención normativa “cuando la sutileza de la ilegalidad, sólo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial”⁴⁴⁵, ya que en dicho caso la Administración quedará exonerada de toda responsabilidad al no existir una legalidad manifiesta.

A pesar que la jurisprudencia mayoritaria muestra su rechazo a la denominada tesis del “margen de tolerancia”, argumentando que “tal tesis, que pudiera ser aplicable en casos extremos, pugna con la declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁴⁴⁶. Pero por otro lado se permite un “margen de apreciación razonado y razonable” a la Administración en la toma de decisiones, con lo cual, la responsabilidad en la denegación improcedente de licencias únicamente concurrirá cuando estemos ante un caso de ilegalidad cualificada, cuando proceda una flagrante

⁴⁴³ En la STS de 7 de junio de 1984 se indicó que “la nulidad que declara la sentencia apelada es incardinable en el concepto de «simple» que, según el citado art. 40, no presupone derecho a indemnización y ello porque este derecho no puede venir fundado tan sólo en el error jurídico que la Administración pueda cometer en la apreciación de los hechos del expediente o en la interpretación y aplicación de las leyes” (ponente: Eugenio Díaz Eimil, RJ 1984\3449, considerando 1º).

⁴⁴⁴ En relación con esta interpretación jurisprudencial, MAR BEL entiende que con la exigencia de esta concreta ilegalidad “se está perdiendo de vista el principio de objetividad” que reside en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración (“La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, RDUMA, op. cit., pág. 114). En cambio para, OCHOA GÓMEZ esta tesis no es del todo injustificada, si se aplica cuando la Administración tenga un margen amplio de apreciación en la interpretación y aplicación de la ordenación urbanística; fundamento que también encuentra otras razones de justicia intrínseca como “el nivel de claridad y precisión de la normativa infringida, el carácter intencionado o involuntario de la infracción y del perjuicio o la excusabilidad o inexcusabilidad del error de Derecho” (*La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 570).

⁴⁴⁵ STS de 10 de junio de 1986, RJ 1986\6761, cit.

⁴⁴⁶ SSTs de 20 de febrero de 1989, RJ 1989\2526, FJ 2; 5 de febrero de 1996, RJ 1996\987, FJ 2; 27 de diciembre de 2005, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2006\4276, FJ 16; entre otras.

desatención normativa. En mi opinión sigue siendo lo mismo, aunque ahora camuflado en otras palabras⁴⁴⁷.

Por lo tanto, la jurisprudencia viene reconociendo la exoneración de responsabilidad a la Administración urbanística por distintos motivos, ya sea por el ejercicio de potestades discrecionales, la concurrencia de errores excusable, por ser la decisión administrativa razonable y razonada, por no concurrir una flagrante desatención normativa. Ante esta situación, nos debemos preguntar, ¿qué derechos tiene el administrado perjudicado? ¿A dónde empieza la responsabilidad objetiva de la Administración por anulación o denegación improcedente de una licencia urbanística? En mi opinión la jurisprudencia está restringiendo los derechos de los ciudadanos con esta doctrina, utilizando una determinada retórica donde queda “escondido” el requisito culpabilístico del sistema de responsabilidad subjetiva del causante del daño, en este caso, de la Administración Pública.

Si la anulación, denegación improcedente o la demora injustificada de una licencia urbanística causa una lesión que cumple todos los requisitos exigidos por el artículo 139 LRJPAC, ¿por qué se exige una antijuridicidad que va más allá? ¿Cuál es el significado que el vicio legal sea claro, ostensible e inequívoco? A mi entender, si este error es tan evidente, ¿no habrá actuado la Administración de forma culpable o negligente? Si estamos ante un sistema de responsabilidad objetiva no podemos dar crédito a esta restricción jurisprudencial cuando concurren todos los requisitos legales –teniendo en cuenta que la legislación urbanística no dice nada al respecto, simplemente se remite al régimen general-, o ¿es que queremos dirigirnos a un régimen de responsabilidad subjetiva, como el existente en otros países, como en el Reino Unido? En este momento es evidente que el requisito de la “culpa” tiene cierta importancia en la doctrina jurisprudencial analizada. Personalmente entendemos que no hay razones justificativas para recurrir a los distintos criterios –culpa, riesgo,

⁴⁴⁷ GARCÍA - ÁLVAREZ GARCÍA se muestra crítico con esta doctrina e ironizando establece que “la mera existencia de esta doctrina jurisprudencial que, sin ningún apoyo legal, ha introducido y consolidado una interpretación sumamente restrictiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es un ejemplo más que puede contribuir a desdramatizar los mensajes de alarma que, desde hace algún tiempo, emiten sectores de la doctrina preocupados por la posible expansión incontrolada de la responsabilidad”; en “La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticas”, *RAP*, núm. 169, 2006, pág. 159.

sacrificio-, para excusar la actuación administrativa y denegar toda posible responsabilidad extracontractual.

4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES

El primer supuesto regulado en la letra d) del artículo 35 TRLS 2008 es la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública derivada de “*la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades*”. Su análisis lo centraremos primero en las licencias urbanísticas –cuya regulación es la misma que la legislación precedente- y segundo, en la novedad introducida por la vigente ley, es decir, la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades distintos a las licencias urbanísticas⁴⁴⁸.

Antes de entrar en los casos concretos debemos tener presente como punto de partida el hecho que la Administración Pública tiene la obligación de actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, con lo cual, cuando dicta una resolución, lo lógico es entender que esta es ajustada a Derecho⁴⁴⁹. Cuando ello no sucede, estamos ante una ilegalidad derivada de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, acto que fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

4.1. ¿LA ANULACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS ES UNA AUTÉNTICA GARANTÍA INDEMNIZATORIA?

El otorgamiento de una licencia urbanística, como acto administrativo, presupone su legalidad y con ello, la confirmación del derecho del peticionario de realizar una determinada obra de edificación o una actividad. Sin embargo puede ocurrir que dicha autorización sufra un vicio legal que se traducirá en una infracción del ordenamiento urbanístico, bien por contradecir el plan urbanístico, la legislación correspondiente o

⁴⁴⁸ Para un conocimiento de la evolución de la responsabilidad por actos administrativos ilegales véase capítulo III de la obra de MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, op, cit.

⁴⁴⁹ Arts. 9.3 y 103 CE y 3.1 y 53.2 LRJPAC.

las ordenanzas urbanísticas municipales. Ante esta situación, la Administración –para remediar este funcionamiento anormal de su actividad que dio lugar a la concesión de la licencia- debe proceder a su anulación, sea de oficio o a instancia de parte –por un tercero afectado o mediante la acción pública, en base a los artículos 4.f) y 48 TRLS 2008⁴⁵⁰-, siguiendo lo establecido por los artículos 102 y ss. LRJPAC, porque a ellos se remite tanto la legislación urbanística autonómica⁴⁵¹, como el TRLS 2008, cuyo artículo 46 establece:

“Las Entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

De este modo, la Administración tiene distintas vías para proceder a la eliminación del acto administrativo ilegal. En primer lugar, la revisión de oficio regulada en el artículo 102 LRJPAC, que permite anular, previo dictamen vinculante del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de cada Comunidad Autónoma, aquella licencia urbanística que sea nula de pleno derecho, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 LRJPAC, adquiriendo especial relevancia en nuestro estudio su letra f) que establece la nulidad de pleno derecho cuando

“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”⁴⁵².

⁴⁵⁰ En relación con la acción pública, véase GRANADOS RODRÍGUEZ, J. F., “La revisión de actos nulos mediante el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo: una herramienta más para combatir las ilegalidades urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 228, 2006, pp. 47-60; BUSTILLO BOLADO, R., “La acción pública”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pp. 1263-1285; GEIS CARRERAS, G. “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción pública en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986), *RDUMA*, núm. 269, 2011, pp. 99-124.

⁴⁵¹ En ellas se establece el procedimiento para declarar la ilegalidad de la licencia urbanística. Por ejemplo el art. 208.1 TRLUC establece: “Las licencias y las órdenes de ejecución cuyo contenido sea contrario a las determinaciones de esta Ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas urbanísticas municipales deben ser revisadas siguiendo el procedimiento pertinente entre los que están establecidos para la revisión de los actos en vía administrativa”. Véase también art. 65 LBRL.

⁴⁵² Por lo tanto en este supuesto es imprescindible que se trate de “requisitos esenciales” en la obtención de la licencia; concepto interpretado restrictivamente por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, al ser la revisión de oficio un instrumento de carácter excepcional; porque en caso contrario se provocaría una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos

Por su parte las leyes urbanísticas autonómicas⁴⁵³ y el TRLS 2008 también regulan supuestos de nulidad radical. La Ley de Suelo estatal en su artículo 10.3 establece:

“Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”.

En segundo lugar, la anulación de la licencia mediante recurso administrativo y finalmente, mediante recurso contencioso-administrativo, previa declaración de lesividad para el interés público de aquella licencia que sea anulable (artículos 103 y 63 LRJPAC; y 19.2, 45 y ss. LJ)⁴⁵⁴.

Una vez iniciado el recurso correspondiente, la ley permite suspender la ejecución de la licencia, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (artículo 104 y 111 LRJPAC). Por su parte, las legislaciones urbanísticas autonómicas siguiendo lo establecido por el artículo 186.1 TRLS 1976⁴⁵⁵, también han regulado esta medida cautelar de suspensión cuando el contenido de la licencia urbanística o la orden de ejecución constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave⁴⁵⁶. En caso contrario no será posible la suspensión de la ejecución del acto administrativo⁴⁵⁷.

administrativos, suponiendo un grave peligro para la seguridad jurídica (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 2897/2000, de 4 de octubre; núm. 943/2006, de 8 de junio, entre otros).

⁴⁵³ En Catalunya se encuentran recogidas en el art. 210 TRLUC.

⁴⁵⁴ Para más detalle sobre ambas instituciones en el ámbito urbanístico véase, FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *RUyE*, núm. 18, 2008-2, pp. 67-91; GÓMEZ MANRESA, M^a. F., “Suspensión, revisión de oficio y revocación de las licencias urbanísticas”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol, II, op. cit., pp. 1117-1141.

⁴⁵⁵ “El Alcalde dispondrá la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución y consiguientemente la paralización inmediata de las obras iniciales a su amparo, cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya manifiestamente una infracción urbanística grave”. Por ejemplo, art. 197.1 LSM; art. 210 LOTRUC; art. 205 TRLUC.

⁴⁵⁶ En relación a lo que se debe de interpretar como “manifiestamente”, la jurisprudencia ha sentado la siguiente doctrina: “Esta Sala ha declarado repetidamente que si la infracción que determina la

Como hemos establecido, para el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que concurren los requisitos generales establecidos en el artículo 139 LRJPAC; teniendo en cuenta la jurisprudencia derivada de la interpretación del artículo 142.4 LRJPAC, donde se exige una antijuridicidad cualificada. La concesión de una licencia urbanística materializa el derecho a construir conforme a la misma, integrándose dicha construcción en el patrimonio del solicitante. Así, la anulación de una licencia, bien en vía administrativa o en sede jurisdiccional, ocasiona a su titular unos daños y perjuicios. En este caso, la Administración Pública puede reconocer la indemnización procedente al interesado en la misma resolución de declaración de nulidad de la licencia (artículo 102.4 LRJPAC).

Sin embargo, al mismo tiempo y como expusimos anteriormente, es doctrina jurisprudencial reiterada que es:

“indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, 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 en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad”⁴⁵⁸.

posibilidad de suspensión de los efectos de una licencia por el Alcalde ha de poder ser apreciada “manifiestamente”, como exige el artículo 186.1 LS, ello significa que ha de tratarse de una infracción patente, notoria o evidente, de manera que no exija su apreciación acudir a interpretaciones analógicas o a intrincados razonamientos jurídicos, y que baste al respecto el simple enfrentamiento del acuerdo por el que se haya otorgado la licencia con el texto literal de las norma incumplidas (sentencia de 4 de julio de 1990, [RJ 1990, 6019]), de tal modo que es necesario que la licencia infrinja de manera diáfana y manifiesta la normativa urbanística, por lo que la infracción no puede presentarse como dudosa, opinable o discutible, sino inequívoca o apreciable sin esfuerzo de interpretación de las normas (sentencia de 30 de julio de 1991, [RJ 1991, 6369])”, en STS 24 de mayo de 2004, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2004\3790, FJ 4.

Por otro lado, algunas legislaciones autonómicas, como la Canaria, no se exige una gravedad manifiesta de la infracción, siendo suficiente que pueda clasificarse como grave o muy grave. En relación a la cuestión de esta medida cautelar, véase ÚBEDA TARAJO, F. E., “Suspensión de la eficacia de autorizaciones urbanísticas ilegales. (Un análisis desde el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias)”, *RDUMA*, núm. 251, julio-agosto, 2009, pp. 35-60.

⁴⁵⁷ STS de 21 de marzo de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2006\3711, FJ 4 y 5.

⁴⁵⁸ STS de 30 de enero de 1987, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1987\2032, FJ 2.

Por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia número 552/2007, de 18 de septiembre⁴⁵⁹, declaró el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la entidad municipal, por los perjuicios sufridos derivados de la concesión de la licencia de actividad industrial de elaboración y embotellado de vino, posteriormente anulada en vía judicial por contravenir el planeamiento urbanístico, porque al tratarse de una industria molesta, no podía ubicarse en zona residencial. Es decir la errónea concesión de la licencia comportó una lesión patrimonial al particular, ya que tuvo que paralizar su actividad como consecuencia de la anulación de la autorización administrativa. En este caso, el Ayuntamiento debe responder porque en la aplicación del planeamiento urbanístico no actuó dentro de unos márgenes de apreciación razonable; no pudiéndose aplicar la *exceptio doli*, que es el único supuesto donde la Ley reconoce la exención de toda responsabilidad a la Administración, como veremos más adelante⁴⁶⁰. Es decir, no surgirá el derecho indemnizatorio si “*existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado*”, o lo que es lo mismo, cuando sea la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido. Así, por ejemplo habrá responsabilidad del administrado si este actúa sin previa licencia urbanística –cuando esta sea necesaria-⁴⁶¹, o bien si las obras realizadas carecían de cobertura en la licencia urbanística

⁴⁵⁹ Ponente: Luis Fernández Álvarez, JUR 2008\148692.

⁴⁶⁰ “El hecho de que la licencia se expidiese a petición del interesado no es suficiente para que se produzca la exención de responsabilidad del Ayuntamiento demandado, pues la única causa de exoneración de responsabilidad municipal que se admite por el artículo 44.2 de la Ley 6/1998 (actual art. 35.d TRLS 2008) es que hubiera concurrido dolo o culpa grave por parte del perjudicado, no bastando para ello el hecho de que la licencia se expidiera a petición suya y supiera, o pudiera haber sabido, que la pretensión de que se autorizase la ubicación de la industria en zona residencial contravenía, o podía contravenir, el planeamiento urbanístico, por cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio suficiente de la petición para ver si se adecua a la norma urbanística aplicable (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1981, 14 de diciembre de 1983, 3 de diciembre de 1986, 30 de enero de 1987, etc.), no existiendo en autos datos que permitan aseverar que Bodegas Jaime S. L. incurrió en dolo o culpa grave; no concurre pues causa de exoneración de responsabilidad, y ello sin perjuicio de que las dudas razonables que la entidad actora tenía sobre la legalidad de la licencia, en unión de los demás factores concurrentes, permitan apreciar una atenuación de responsabilidad, atemperando la indemnización a percibir” (FJ 4).

⁴⁶¹ “Así las cosas resulta evidente que la actora estaba desarrollando una actividad, para cuyo ejercicio sabía que era necesaria la correspondiente licencia y continuó en él pese a carecer de aquella, no pudiendo aceptarse su argumentación de entender que consideraba concedida tal, por su mera evaluación particular del cumplimiento de unas condiciones, que únicamente al Ayuntamiento competía apreciar si había o no cumplido tal y como judicialmente ya se ha declarado. No cabe, pues aceptar que se reclame responsabilidad patrimonial por una actuación municipal, cual es la clausura de una actividad que venía impuesta por el restablecimiento de legalidad ante una actividad de la actora contraria a la misma, pues como ha dicho esta Sala en reiteradas ocasiones, la actividad ejercida sin licencia no se

otorgada y posteriormente anulada⁴⁶². Porque si bien exigimos que la Administración sea responsable de sus actos, los ciudadanos deben serlo de los suyos cuando actúen ilegalmente, siendo conscientes de ello.

4.1.1. ¿El fin de las licencias adquiridas por silencio administrativo?

El silencio administrativo es la institución del derecho administrativo que pretende hacer frente a la inactividad de la Administración y al incumplimiento de su obligación de resolver (art. 42.1 LRJPAC), siendo su régimen foco de una gran controversia tanto doctrinal como jurisprudencial⁴⁶³. Se incardina dentro del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, lo que conlleva la competencia exclusiva del Estado en la materia⁴⁶⁴, sin perjuicio que las Comunidades Autónomas puedan establecer determinadas particularidades en el procedimiento o plazo, en

legítima por el transcurso del tiempo, sin que puedan aceptarse actos tácitos de otorgamiento (STS de 2 de Octubre de 2.000, por todas)”; STS de 19 de septiembre de 2008, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2008\4536, FJ 6.

⁴⁶² SSTs de 16 de mayo de 2008, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2008\5279; 13 de octubre de 2009, ponente: Luis M^a Diez-Picazo Giménez, RJ 2009\7508; STSJ de Galicia, núm. 22/2005, de 20 de enero, ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, JUR 2005\187443.

⁴⁶³ Mucho se ha escrito sobre ello, entre otros véase: BEATO ESPEJO, M., “La obligación de resolver de forma expresa y en plazo como primer deber de las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2000, pp. 17-34; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Los efectos del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Estudios Doctrinales)*, núm. 7, 2002, pp. 115-128; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A., “Acotación al régimen del silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. La última reforma de la Ley 30/1992 (ley 4/99), RDUMA, núm. 169, 1999, pp. 11-27; GUERRA ARES, E., “Alcance del silencio positivo aplicado a las licencias urbanísticas”, AA, núm. 45, diciembre, 2001, pp. 1429-1440; GÓMEZ MELERO, J. G., “Ensayo sobre el silencio administrativo en el Derecho urbanístico español. Solución a la inseguridad jurídica provocada por el silencio contra legem”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, La Ley-Actualidad, Madrid, 2003; BAÑO LEÓN, J. M., “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en SOSA WAGNER, F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; MORILLO-VELARDE PÉREZ, I., “El silencio administrativo tras la reforma de 1999. Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas”, *RAP*, núm. 159, 2002, pp. 87-136; SANZ RUBIALES, I., “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”, *RAP*, núm. 171, septiembre-diciembre, 2006, pp. 181-214; AGUADO CUDOLÀ, V., *Silencio administrativo e inactividad*, Marcial Pons, Madrid, 2001; BERMÚDEZ PALOMAR, V., *El silencio administrativo contra legem y las licencias urbanísticas*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, año 165, núm. 2, Madrid, 2008.

⁴⁶⁴ Véase SSTC núm. 227/1988, de 29 de noviembre, ponente: Jesús Leguina Villa, RTC 1988\227; núm. 23/1993, ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, RTC 1993\23; núm. 61/1997, RTC 1997\61, cit.

materias donde tengan competencias sustantivas, como es la urbanística⁴⁶⁵. La LRJPAC –tras su reforma por la Ley 4/1999– establece la regla general del silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 43 LRJPAC), permitiendo que el legislador autonómico fije supuestos de silencio negativo, competencia que no se extiende a la violación de los supuestos de silencio positivo regulados por la propia LRJPAC. Así, el acto presunto tiene consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y como tal, las propias características de los actos expresos, como pueden ser su ejecutividad, ejecutoriedad, eficacia o presunción de legalidad (artículos 56, 57 y 94 LRJPAC). Consiguientemente, su modificación o revisión sólo podrá efectuarse a través de los procedimientos de revisión previstos en la propia Ley.

La cuestión del silencio administrativo en las licencias urbanística ha sido y sigue siendo objeto de controversia, situación que el Estado no ha ayudado a mitigar con su última reforma. Vamos a ver las modificaciones legales y las interpretaciones legales, para llegar a la regulación vigente.

Siguiendo lo establecido en la LRPAC, las legislaciones urbanísticas autonómicas establecen como regla general el silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas⁴⁶⁶. Así, una vez solicitada la citada autorización, con la presentación de los documentos necesarios, transcurrido el plazo legal establecido para resolver y notificar la resolución, sin que la Administración haya respondido, el solicitante podrá entenderla por concedida⁴⁶⁷. Ahora bien, esta regla general encuentra una importante excepción en el último párrafo del artículo 8.1.b) TRLS 2008 establece que *“en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o*

⁴⁶⁵ Para más detalle véase ALONSO MAS, M. J. y NARBÓN LAINEZ, E., *“El silencio administrativo y su problemática procesal. «Incluye comentario a la STS de 29 de enero de 2009, en interés de ley»*”, Tirant lo Blanch, monografías, núm. 627, Valencia, 2009, pp. 21 y ss.

⁴⁶⁶ Por ejemplo el art. 188.2 TRLUC establece: *“La competencia y el procedimiento para otorgar y denegar las licencias urbanísticas se ajustan a lo que establece la legislación de régimen local. El sentido positivo del silencio administrativo en esta materia se entiende sin perjuicio de lo que dispone el art. 5.2 y en el marco de lo que establece la legislación aplicable sobre procedimiento administrativo común”*.

⁴⁶⁷ No debemos olvidar que además de las normas sustantivas, también debemos tener presente las procedimentales. De esta forma, *“el silencio positivo únicamente puede producirse cuando, contando la administración con todos los documentos y elementos de juicio que le son imprescindibles y necesarios para resolver, se abstiene de hacerlo en el plazo establecido”* (STSJ de Catalunya núm. 1106/2010, de 8 de octubre, ponente: M^a Fernanda Navarro de Zuloaga, JUR 2011\139041, FJ 4).

urbanística”, siguiendo lo dispuesto por los artículos 242.6 TRLS 1992⁴⁶⁸ y 178.3 TRLS 1976⁴⁶⁹. En este mismo sentido también se pronuncian las legislaciones urbanísticas autonómicas⁴⁷⁰. Es decir, estamos ante una cláusula general de la imposibilidad del silencio positivo *contra legem*; cuestión que ha originado un importante debate basado en la defensa del principio de legalidad o en la del principio de seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos en la actividad administrativa⁴⁷¹.

La jurisprudencia mayoritaria ha mantenido que no concurre el silencio positivo si la licencia solicitada es contraria a Derecho –en defensa del principio de legalidad–, y por lo tanto, la inexistencia de aquel supuesto acto presunto⁴⁷², ya que no es que “el acto

⁴⁶⁸ Dicho precepto que establecía “*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*”, fue declarado vigente en la Disposición derogatoria única de la LRSV y tampoco fue derogado por la Disposición derogatoria única LS 2007.

⁴⁶⁹ Su redactado era: “*El procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la Legislación de Régimen Local. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento*”. Consiguientemente en este mismo sentido se pronunció el art. 5 RDU, al desarrollar el TRLS 1976.

⁴⁷⁰ Véase por ejemplo art. 5.2 TRLUC, art. 196.3 LUV; art. 229.7 TROTUA; mientras que algunas de ellas en lugar de “*facultades o derechos*” mantienen el concepto de “*licencias*”, como el art. 176 LUA, el art. 192 LOTRUSC o el art. 195.1 LOUPMRG. En cambio la legislación madrileña y andaluza no hacen referencia a esta cláusula *contra legem*.

⁴⁷¹ Véase NETTEL BARRERA, A., “El silencio positivo *contra legem* en el derecho urbanístico, punto crítico de encuentro entre los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima”, *RDUMA*, núm. 248, marzo, 2009, pp. 151-194.

⁴⁷² “La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable.

En consecuencia, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable –conclusión que se obtiene de lo razonado en el fundamento precedente– es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos” (STS de 10 de julio de 2001, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 2001\6792, FJ 3). Postura jurisprudencial recogida en numerosas sentencias del TS, entre ellas: 28 de octubre de 1988, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1988\8297; 4 de junio de 1997, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1997\5015; 2 de noviembre de 1999, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ

ganado por silencio puede ser nulo o anulable, sino que esa disconformidad a derecho obstaculiza la producción del silencio, impide la existencia misma del acto presunto”⁴⁷³. Aunque esta tesis se bifurca en dos posiciones, ya que algunos autores como GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO⁴⁷⁴, así como alguna sentencia del Tribunal Supremo⁴⁷⁵ diferencian entre la producción de una infracción grave o manifiesta y las infracciones menos graves o leves. Siendo sólo en este último supuesto donde el silencio administrativo tendría efectos plenos, adoptando en este caso la posición minoritaria que establece la automaticidad del silencio positivo si concurren los requisitos específicos de correcta solicitud, transcurso del plazo para resolver e inactividad de la Administración. Consiguientemente para eliminar la licencia urbanística presunta, la autoridad pública debería iniciar el procedimiento de revisión de los actos administrativos correspondiente (art. 102 y ss. LRJPAC)⁴⁷⁶.

La doctrina del acto inexistente supone la imposibilidad de proceder a la nulidad por medio de los recursos de revisión de la licencia urbanística presunta contraria a la legislación urbanística, y por lo tanto, tampoco ningún derecho a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Después de la reforma de la LRJPAC realizada por Ley 4/1999, de 13 de enero, la crítica a esta doctrina ha sido más evidente, siendo sus principales argumentos la exposición de motivos de la misma ley⁴⁷⁷ y la nueva redacción del artículo 43 LRJPAC. Una de las principales

1999\8478; 30 de enero de 2002, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2002\2223; 17 de noviembre de 2003, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2004\27; 3 de noviembre de 2005, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2005\7973; 31 de octubre de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2007\540; 17 de octubre de 2007, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2007\7479.

⁴⁷³ STS de 12 diciembre de 2001, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2002\1121, FJ 3.

⁴⁷⁴ *Lecciones de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 724-727.

⁴⁷⁵ Por ejemplo véase STS de 9 de marzo de 1985, ponente: Manuel Gordillo García, RJ 1985\1502.

⁴⁷⁶ SSTs de 24 de octubre de 1989, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1989\7481; 20 de enero de 1998, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1998\243; 22 de febrero de 2000, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2000\3639.

⁴⁷⁷ *“En cuanto al silencio administrativo, el art. 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas.*

(..) Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permitía a la

manifestaciones de esta postura jurisprudencial la encontramos en distintas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia⁴⁷⁸, Madrid⁴⁷⁹, Andalucía⁴⁸⁰, Catalunya⁴⁸¹ u otros⁴⁸². Por ejemplo, la sentencia 927/2005, de 24 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia⁴⁸³ -a la que posteriormente se remiten distintos fallos jurisprudenciales-, después de realizar un análisis del artículo 43 LRJPAC y de la normativa que impide la adquisición de una licencia contraria a la ordenación urbanística, estableció la siguiente conclusión:

“Ahora bien, podemos preguntarnos qué efectos tiene una resolución administrativa tardía que vaya contra el silencio administrativo positivo, en teoría, no puede darse pues el art. 43.3 ya hemos visto que producido el silencio administrativo positivo el "procedimiento administrativo ha finalizado". La Ley 4/1999 modificadora de la Ley 30/1992, lo que pretende es que se analice el silencio administrativo en abstracto, si por la existencia de una resolución posterior a la que debe entenderse adquirida una autorización por silencio administrativo positivo dejase de ser operativa sencillamente estaríamos haciendo una interpretación que derogaría y haría superflua la propia reforma efectuada por Ley 4/1999; si nos fijamos en la exposición de motivos veda esta posibilidad (...).

Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito”.

⁴⁷⁸ Doctrina que quedó unificada en la sentencia núm. 1487/2002, de 4 de noviembre, ponente: Mariano Ayuso Ruiz-Toledo, RJCA 2003\241. Entre las sentencias que tomaron la misma postura encontramos, entre otras: núm. 117/2005, de 3 de junio, ponente: Luis Jimena Quesada, JUR 2005\211811; núm. 2372/2005, de 28 de diciembre, ponente: Edilberto José Narbón Lainez, RJCA 2006\329; núm. 925/2006, de 24 de noviembre, ponente: Salvador Belmont Mora, RJCA 2007\524.

⁴⁷⁹ SSTSJ de Madrid, núm. 821/2004, de 20 de mayo, ponente: Javier Eugenio López Candela, RJCA 2004\994; núm. 390/2005, de 17 de marzo, ponente: Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, JUR 2005\107746; núm. 1657/2005, de 13 de diciembre, ponente: Juan Francisco López Hontanar Sánchez, RJCA 2006\461. Un comentario sobre la primera de ellas lo encontramos en NETTEL BARRERA, A., “El silencio positivo *contra legem* en el Derecho urbanístico...”, *RDUMA*, op. cit.

⁴⁸⁰ SSTSJ de Andalucía, núm. 785/2005, de 30 de diciembre, RJCA 2006\223; núm. 673/2007, de 29 de marzo, ponente: Joaquín García Bernaldo de Quirós, RJCA 2007\479.

⁴⁸¹ STSJ de Catalunya núm. 250/2005, de 24 de marzo, ponente: Juan Fernando Hocajada Moya, RJCA 2005\226.

⁴⁸² STSJ del País Vasco núm. 896/2000, de 14 de septiembre, ponente: Angel Ruiz Ruiz, JUR 2001\40565; STSJ de Castilla y León núm. 37/2003, de 9 de mayo, ponente: desconocido, JUR 2003\143749. Sobre este cambio de rumbo jurisprudencial véase, SÁNCHEZ GOYANES, E., “La coherente asunción del silencio “*contra legem*” en los Tribunales Superiores y Supremo”, *RUyE*, núm. 14, 2006, pp. 63-76.

⁴⁸³ Ponente: Edilberto José Narbón Lainez, JUR 2005\212063.

Por tanto, si un particular cuenta con una licencia obtenida por "silencio administrativo positivo" que la Administración no puede desconocer ni resolver en contra dentro del concreto procedimiento al haber finalizado, caso de entender que es perjudicial para el interés público, no le queda otra opción que acudir a los procedimientos de revisión de oficio y adoptar como medida cautelar la suspensión de la licencia obtenida por silencio administrativo positivo, este es el sentido de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, dar un mandato a la Administración para que, caso de haberse obtenido licencia por silencio administrativo positivo, impida la obtención de facultades que la Ley o los instrumentos de planeamiento no le conceden, en modo alguno, el precepto supone una derogación de los procedimientos de la Ley 30/1992 modificada por Ley 4/1999. Situación que en nada difiere a la posición que debe adoptar la Administración cuando otorga una licencia de forma errónea" (FJ 4).

Añadiendo la sentencia número 673/2007 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁴⁸⁴, lo siguiente:

"El artículo 242.6 de la Ley de Suelo de 1992 intenta evitar que por el juego del silencio positivo se otorguen facultades contrarias al ordenamiento jurídico urbanístico. Lo cual es, ni más ni menos, que un título habilitador para impugnar o revisar la licencia obtenida por silencio.

Porque tampoco se permite que se adquieran facultades contrarias al ordenamiento jurídico urbanístico a través de un acto expreso.

Por eso en la legislación urbanística, tanto estatal como autonómica, se permite que la propia Administración urbanística actúe, incluso mediando una licencia, si ésta se considera legal o contraria a la ordenación urbanística. Simplemente debemos recordar el artículo 190 de la LOUA, antes citado. Porque igual que puede existir un acto administrativo que concede una licencia por silencio positivo que resulte contraria al ordenamiento jurídico, también puede suceder que una licencia expresa otorgue facultades que resulten contrarias al mismo ordenamiento jurídico urbanístico. Y la respuesta del legislador, en el caso de acto expreso, no es entender que no existe la licencia, sino instar la revisión de la misma. Si se identifica acto expreso con acto presunto, los efectos tienen que ser iguales, y la revisión, también.

La garantía de los intereses generales urbanísticos que fundamenta el artículo 242.6 de la Ley de Suelo no pierde intensidad con esta interpretación. En efecto, el artículo 62. f de la Ley 30/1992, configura un concreto motivo de nulidad radical para los casos de obtención por silencio

⁴⁸⁴ Cit, FJ 4.

de facultades contrarias al ordenamiento jurídico. De tal manera que la reforma operada por el legislador procedimental común tiene en el mismo texto legal una corrección técnica que conjuga la garantía de los intereses generales y la seguridad jurídica. El interesado entenderá que ha obtenido su solicitud por silencio positivo, por expreso deseo de legislador y por la falta de respuesta de la Administración a su petición, pero el interés general se ve defendido pudiendo la misma Administración instar la revisión de lo obtenido por silencio. Siendo una conducta obligada para la Administración revisar esta licencia adquirida por silencio una vez que tenga conocimiento de su existencia. Y en esa revisión podrá invocar el artículo 242. 6 de la Ley de Suelo en relación con el artículo 62. f de la Ley 30/1992.

Pretender que el artículo 242. 6 de la Ley de Suelo, una vez que se ha promulgado la Ley 4/1999 con la redacción dada al art. 43 de la Ley 30/1992, exime a la Administración de su obligación de revisar la licencia obtenida por silencio positivo es primar dos veces a quien ha incumplido su obligación. Como veremos a continuación:

En efecto, si se ha producido la estimación de la solicitud por la técnica del silencio positivo es debido, en primer lugar, a la falta de respuesta de la Administración. Entender que ninguna consecuencia jurídica produce esta falta de respuesta, porque no se puede obtener por silencio lo que es contrario a la norma jurídica urbanística, es cargar sobre el interesado la calificación urbanística de la petición. En efecto, en esta hipótesis, el interesado solicita una licencia, no tiene respuesta del obligado a dársela, se produce la resolución presunta que otorga la licencia, pero el administrado observa que lo obtenido por silencio puede ser contrario a norma jurídica y, en pura consecuencia, entiende que no ha podido obtener lo que pensaba que era lícito. Será de su responsabilidad lo que a partir de aquí haga. Y ninguna responsabilidad tendrá la Administración indolente. Esta solución no parece razonable, ni siquiera contemplando la satisfacción de los intereses generales que justifica la existencia del artículo 242.6 de la Ley de Suelo.

En segundo lugar, si el interesado se equivoca en la calificación jurídica que debe hacer a su petición tras la existencia del silencio positivo e inicia actos de edificación que son rechazados por una resolución administrativa, deberá acudir a la jurisdicción para impugnar esta resolución que va en contra lo que entiende que es un acto de concesión de licencia por silencio administrativo. En la jurisdicción hará valer la existencia de la licencia, y la Administración, que en su momento no contestó su petición, le contestara en la demanda que nunca tuvo la licencia por aplicación del artículo 242.6 de la LS. El debate procesal quedará planteado sobre la existencia o no del silencio positivo, pero añadiendo la Administración, como una reconvenición procesal, un impedimento legal para la existencia del silencio que debió decirlo en su momento, pero que traído al debate procesal como argumento de oposición implica, caso de ser estimado por el órgano

judicial, una suerte de revisión de un acto administrativo producido según las normas de procedimiento, pero contrario al ordenamiento jurídico, según el derecho material urbanístico. En definitiva, una sentencia que no pone fin a un debate sobre la existencia del silencio positivo, que es la pretensión procesal deducida, sino a un proceso sobre la legalidad urbanística de lo conseguido por la figura del silencio positivo, que no es la pretensión que esgrimió el interesado cuando acudió a la jurisdicción. En definitiva la sentencia, en este segundo supuesto, estimaría la pretensión reconvenzional de la Administración. Por tanto esta última, que ha originado el problema al no resolver en plazo, acaba beneficiándose de su incumplimiento pues hace cargar al interesado con la obligación de impugnar una resolución que le impide la efectividad de lo que parece que se ha producido por silencio positivo y, además, se evita la tramitación de un proceso de revisión. Por otra parte, la jurisdicción se pronuncia sobre la legalidad urbanística de una petición de licencia que no ha sido objeto de pronunciamiento al respecto en sede administrativa, incumpliendo así su carácter revisor. Pues la falta de respuesta a la petición de licencia en sede administrativa hace que el debate sobre la legalidad urbanística de la petición se haga, por primera vez, en sede jurisdiccional”.

Por lo tanto, esta doctrina jurisprudencial postula que en base a la reforma instaurada por la Ley 4/1999, la solicitud de licencia urbanística con la documentación requerida⁴⁸⁵, debe entenderse adquirida por silencio una vez transcurridos los plazos sin que haya resolución administrativa, a pesar de ser contraria a la normativa urbanística, si la ley no establece el silencio negativo expresamente, como sucede por ejemplo, con el suelo no urbanizable. Es más, la LRJPAC tiene carácter básico, a diferencia de la materia urbanística, que es singular y especial, con lo cual, puede aplicar normas procedimentales distintas a las establecidas en la Ley 30/1992, tal y como sucede con otras materias especiales. Asimismo y en base al apartado segundo del artículo 43, este acto presunto tiene todos los efectos de un acto administrativo finalizador del procedimiento, lo que comporta que la Administración para proceder a

⁴⁸⁵ El TSJ de Madrid en su sentencia de 13 de diciembre de 2005 (RJCA 2006\461, cit.) estableció: “para que tenga validez esta doctrina es preciso que la solicitud de una licencia urbanística: A/ Cuento con la documentación legal o reglamentariamente exigida, no bastando, por ejemplo un acto comunicado para obtener una licencia de obra mayor. Y ello en tanto en cuanto nos encontraríamos, de lo contrario, con un acto inexistente por falta de los requisitos esenciales. B/ Que dicha solicitud haya sido formulada, cuando se exija proyecto, por el técnico o competente” (FJ 6). En el mismo sentido, el TSJ de Valencia afirmó la producción del silencio positivo aun cuando no se hubiera presentado el proyecto de ejecución; pero sí la documentación necesaria, entre ella el proyecto técnico (sentencia núm. 1487/2002, RJCA 2003\241, cit.)

su anulación, tenga que acudir a la vía de los recursos de revisión, esto es la revisión de oficio o la declaración de lesividad, con su posterior impugnación contencioso-administrativa (artículos 102 y 103 LRJPAC). Consiguientemente, la trascendencia de esta interpretación es que la Administración no puede revocar una licencia urbanística adquirida por silencio administrativo sin que medie procedimiento alguno, no es suficiente la mera consideración de que aquella es contraria a la ordenación urbanística. De este modo, estos supuestos deberían ser tratados como un caso de anulación de licencia otorgada ilegalmente, dando derecho a la concurrencia de la responsabilidad establecida en el artículo 35.d) TRLS 2008, esto sí, sólo frente a terceros.

Sin embargo, esta línea jurisprudencial quedó totalmente relegada por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 2009⁴⁸⁶, en el recurso de casación en interés de la Ley, que en base al artículo 100.7 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) vincula a los demás jueces y Tribunales⁴⁸⁷. En ella se establece que los artículos 242.6 TRLS 1992 y 8.1.b) TRLS 2008 son “preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento jurídico, que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir”⁴⁸⁸, y en base a los cuales “no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística”⁴⁸⁹. Es más, también establecía que no era necesario instar el

⁴⁸⁶ Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2009\1471. Esta sentencia es fruto del recurso interpuesto contra la STSJ de Andalucía, núm. 673/2007, de 29 de marzo, cit. A pesar de la doctrina mantenida sobre los efectos del silencio respecto de las licencias urbanísticas, el TS entendió que el recurso de casación debía ser objeto de análisis porque “nunca examinó como cuestión central si, a partir de la nueva redacción del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el régimen del silencio en relación con las licencias urbanísticas es el mismo que con anterioridad a esa modificación” (FJ 2).

⁴⁸⁷ En la misma sentencia el Tribunal expresó que “a partir de la publicación de la parte dispositiva de esta nuestra en el Boletín Oficial del Estado, vinculará a todos los jueces y tribunales por ser la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el artículo 123.1 de la Constitución, el órgano jurisdiccional superior en el orden contencioso-administrativo en toda España” (FJ 6).

⁴⁸⁸ FJ 4.

⁴⁸⁹ FJ 5.

procedimiento de revisión de oficio por anular las licencias *contra legem* adquiridas por silencio positivo. Por lo tanto, el Tribunal mantuvo la doctrina tradicional sin entender que la reforma de la Ley 4/1999, de 13 de enero, tuviera algún efecto con relación al silencio de las licencias urbanísticas⁴⁹⁰.

No tardaron en salir las primeras críticas a esta sentencia. Por ejemplo ALONSO MAS y NARBÓN LAINEZ contra-argumentan que no se ha dado la importancia que requiere al artículo 42 LRJPAC, que obliga a la Administración a resolver de forma expresa todos los procedimientos, así como que el TRLS 2008 no pueda considerarse una *lex specialis* frente a la LRJPAC⁴⁹¹. No en vano, también hay autores como RAZQUIN LIZARRAGA, que se postulan a favor de esta continuación de la doctrina jurisprudencial, entendiendo que “trata de garantizar la legalidad y el interés general en el campo urbanístico”⁴⁹².

Teniendo en consideración los siguientes aspectos, me postulo en contra de la doctrina fijada en esta sentencia por el Tribunal Supremo, en base a las siguientes premisas:

- La Administración tiene la obligación de responder todas las solicitudes recibidas (salvo las excepciones establecidas por el artículo 42.1.III LRJPAC), ya sea dentro de plazo o extemporáneamente, respetando las disposiciones legales. Asimismo la LRJPAC prevé tres efectos al silencio administrativo: positivo, negativo o caducidad;

⁴⁹⁰ Doctrina que ha seguido desde entonces el propio TS y los TSJ autonómicos: SSTs de 7 de julio de 2009, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2009\5912; 28 de abril de 2009, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2009\2988; 7 de diciembre de 2011, ponente: Mariano de Oro-Pulido y López, RJ 2012\2611; SSTSJ de Madrid, núm. 775/2010, de 11 de marzo, ponente: Sandra María González de Lara Mingo, RJCA 2010\587; núm. 811/2010, de 25 de marzo, ponente: Miguel Ángel García Alonso, JUR 2010\205748; núm. 1964/2009, de 26 de octubre, ponente: Jesús Torres Martínez, JUR 2010\64028; SSTSJ de Galicia núm. 344/2010, de 25 de marzo, ponente: Juan Selles Ferreiro, JUR 2010\183986; núm. 866/2009, de 30 de julio, ponente: Carlos López Keller, JUR 2009\374342; STSJ de Castilla y León, núm. 318/2009, de 10 de julio, ponente: Eusebio Revilla Revilla, JUR 2009\417778; STSJ de Cataluña, núm. 612/2009, de 23 de junio, ponente: Manuel Táboas Bentanachs, JUR 2009\426304, entre muchas otras.

⁴⁹¹ “El silencio administrativo y su problemática procesal...”, op. cit., pág. 78. Otros autores críticos con la postura del TS: CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., “La regla de la no adquisición por silencio de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”, *RDUMA*, núm. 252, septiembre, 2009, pp. 11-56; AGUILLAUME GANDESEGUI, G., “Post scriptum al trabajo sobre el silencio administrativo en las licencias urbanísticas: reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009”, *RDUMA*, núm. 252, septiembre, 2009, pp. 57-64; en referencia a “La evolución jurídica del silencio administrativo en las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 250, junio, 2009, pp. 11-48; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., «La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia», *RUyE*, núm. 21, 2010, pp. 275-292.

⁴⁹² “Silencio administrativo y urbanismo: imposibilidad de adquirir licencias urbanísticas por silencio positivo “contra legem”. (Comentario a la STS de 28 de enero de 2009)”, *RAD*, núm. 5, 2009, pág. 59.

con lo cual, el acto será inexistente solamente cuando la solicitud carezca de los requisitos imprescindibles⁴⁹³. Es más, los actos presuntos son válidos hasta que su eficacia y validez sea destruida mediante los instrumentos legales, independientemente que los actos sean nulos de pleno derecho o no. Con lo cual, el Tribunal Supremo con la teoría del acto inexistente está adoptando una postura no regulada por la ley, es decir, ilegal. Y contra ella el administrado no tiene ninguna vía de recurso, porque al no existir el acto administrativo presunto, no podrá interponer litigio alguno. De este modo, el particular está sufriendo un grave perjuicio, contrario a la finalidad de la ley, y además se está beneficiando a la Administración Pública que ha incumplido con sus deberes y obligaciones. Siguiendo la doctrina jurisprudencial, sería preferible que rigiese el silencio negativo, así transcurrido el plazo legal, el solicitante tendría derecho a instar un recurso; en cambio de este modo, se está a la “espera” de una posible alegación de una tercera parte o de la Administración.

- Con esta doctrina el Tribunal Supremo fomenta la inactividad administrativa, porque si la Administración resuelve expresamente la solicitud presentada, estará adoptando una decisión por la cual podrá ser responsable, si vulnera el ordenamiento jurídico, como sucede en la anulación de licencias urbanísticas concedidas expresamente. En cambio si no resuelve en el plazo legal establecido, no existe ningún acto administrativo y consiguientemente la Administración queda exonerada de cualquier tipo de responsabilidad (sin perjuicio de la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario público). En un Estado de Derecho no se puede premiar a la Administración que incumple sus deberes y obligaciones, a diferencia de la que actúa correctamente. Pero lo más grave es que ello supone un importante perjuicio por el interesado, un menoscabo a la seguridad jurídica y confianza que la Administración debe proporcionar a sus ciudadanos.

Entendemos que no se debe fomentar que la técnica legal creada para proteger a los ciudadanos frente a la inactividad de la Administración Pública acabe

⁴⁹³ Por ejemplo la STSJ de Andalucía, núm. 713/2009, de 29 de diciembre, precisó que la solicitud de la licencia debe incorporar la documentación legal y reglamentaria exigida, en caso contrario será considerada un acto inexistente por falta de requisitos (ponente: María del Pilar Bensusán Martín, JUR 2010\223755).

beneficiando a la Administración incumplidora y no al interesado; porque como establece la jurisprudencia “el silencio administrativo ha de entenderse como una ficción legal en beneficio del administrado y no como instrumento protector de la Administración cuando incumple sus obligaciones”⁴⁹⁴. En caso contrario, ¿qué sentido tiene instaurar instituciones que no tienen aplicabilidad?

- Una actuación urbanística no puede llevarse a cabo si es ilegal, tanto si el derecho o facultad ha sido obtenido por autorización expresa o presunta; el interés general y la protección del entorno urbano y medio ambiental es fundamental. Consiguientemente, la Administración tiene el deber de velar por la legalidad urbanística, teniendo en su poder distintos instrumentos legales, como los procedimientos de revisión y la suspensión de los efectos de la licencia.

Con esta postura no estamos justificando que se deban de aceptar las construcciones o usos ilegales, porque por un lado, la ley está por cumplirla, y por el otro, estaríamos dando soporte a la destrucción del territorio, lo que es indefendible; suficiente se ha perdido –sólo debemos contemplar la costa española- como para dar paso a la libre ejecución. No, lo que aquí se está defendiendo es que estas licencias que permiten una ilegalidad, deben ser anuladas por la Administración en base al artículo 62.1.f) LRJPAC mediante las vías previstas por la LRJPAC, es decir, los procedimientos de revisión (artículo 102 y ss. LRJPAC). La Administración no puede hacer como si aquel acto no existiera porque tiene conocimiento de él –ha recibido una solicitud-; no puede verse beneficiada del incumplimiento de sus obligaciones⁴⁹⁵ y además, la revisión de oficio le

⁴⁹⁴ STS de 7 de marzo de 2000, ponente: Francisco José Hernando Santiago, RJ 2000\2731, FJ 4.

⁴⁹⁵ En este sentido se pronunció el mismo TS en su importante sentencia de 23 de enero de 2004, sobre el silencio administrativo negativo (Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 2004\1021): “Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la ley, no puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta” (FJ 2). Un análisis de esta sentencia lo encontramos en PÉREZ ANDRÉS, E. M., “Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo”, *RAP*, núm. 164, mayo-agosto, 2004, pp. 201-210.

permite suspender las obras iniciadas por la licencia ilegal. En caso contrario se rompe el equilibrio entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

Sin embargo y con posterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, se promulgó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (Ley Paraguas), que transpuso al derecho estatal la Directiva de Servicios. Cuerpo normativo que ha venido precedido por la Ley Ómnibus, que ha modificado el artículo 43 LRJPAC, el cual sigue estableciendo la regla general del silencio positivo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, *“excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario”*⁴⁹⁶.

De este modo y siguiendo la previsión regulada por la redacción dada por la Ley 4/1999, el silencio negativo debe ser establecido por una ley, no siendo suficiente un reglamento, y por lo tanto, menos aún el planeamiento urbanístico al que se remite el TRLS 2008. Ahora bien ¿qué debemos entender por *razones imperiosas de interés general*? La Directiva 2006/123/CE (artículo 4.8) y la Ley Paraguas 17/2009 (artículo 3.11), establecen su definición:

“razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

⁴⁹⁶ Como dice RAZQUIN LIZARRAGA “Se trata, por tanto, de un cambio relevante, ya que ahora se impone un doble condicionamiento para el silencio negativo: uno formal o exigencia de ley; y otro material o justificación de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la determinación en el caso del sentido negativo del silencio”, en “Las recientes reformas legales del silencio administrativo”, *RAD*, núm. 2/2011, parte Comentario, BIB 2011\499.

Siguiendo la Directiva 2006/123/CE podríamos decir que su contenido no tiene afectación a nuestro objeto de estudio, porque en su considerando noveno, la misma establece expresamente que no es aplicable a normas relativas a la *“ordenación del territorio, Urbanismo y ordenación rural, normas de construcción (...), que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio”*. Pero el legislador estatal español en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, extendió este régimen a sectores distintos a los afectados por la Directiva y no excluyó expresamente el ámbito urbanístico. De todos modos esta exclusión o no del ámbito urbanístico queda en segundo lugar, porque la LRJPAC es totalmente aplicable, siendo además la normativa básica del régimen del silencio administrativo, cuya modificación por la Ley 25/2009, ha introducido el criterio recogido por la Directiva⁴⁹⁷.

Así, desde la entrada en vigor de la Ley Ómnibus, para excluir el silencio positivo no es suficiente que una norma con rango de ley establezca que el silencio será desestimatorio, sino que es necesaria la concurrencia de «razones imperiosas de interés general», en la materia correspondiente, que en nuestro ámbito se asimila a *“la protección del medio ambiente y del entorno urbano”*. Consiguientemente los legisladores autonómicos deberían de especificar cuáles son los supuestos concretos en que la licencia urbanística sería desestimada por silencio administrativo por concurrir razones imperiosas de interés general. Por ejemplo, una solicitud para una licencia de obras en un edificio catalogado como inmueble de protección histórica deberá regir el silencio negativo, en base a la protección del entorno urbano. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional cuarta de la misma Ley, que prevé que *“se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto”*.

⁴⁹⁷ En este ámbito véase RASTRILLO SUÁREZ, J. J., “Directiva de servicios: urbanismo, medio ambiente y agricultura”, *RDUMA*, op. cit.; TÁBOAS BENTANACHS, M., “La proyección de la Directiva 2006/123/CE...”, *Quaderns de Dret Local*, op. cit.

Posteriormente el Estado promulgó la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible, cuyo artículo 40 tomó la misma dirección de lo comentado hasta ahora, es decir, impulsar la aplicación de la regla general del silencio administrativo positivo⁴⁹⁸. Sin embargo y de forma sorprendente, este régimen que parecía haber llegado a una doctrina uniforme, se rompe unos meses más tarde con la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (de ahora en adelante RDL 8/2011). Su artículo 23 da un giro drástico al régimen del silencio administrativo en relación a las licencias urbanísticas, rigiendo a partir de entonces el silencio negativo, pero no de forma absoluta, sino sólo por las autorizaciones detalladas expresamente en el citado precepto:

“1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

⁴⁹⁸ «Artículo 40. Ampliación del ámbito del silencio positivo.

1. Con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Las Comunidades Autónomas evaluarán igualmente la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos regulados por normas anteriores a la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Dicha evaluación se llevará a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley y servirá de base para impulsar la adecuación normativa oportuna».

d) *La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.*

e) *La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.*

2. *El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo”.*

Debemos entender que esta nueva regulación encuentra su justificación en el principio de seguridad jurídica en materia inmobiliaria, sin embargo hay muchas cuestiones y dudas no resueltas. En primer lugar no parece que un Real Decreto-Ley sea la mejor técnica legislativa para introducir un cambio de tanta importancia como el régimen del silencio administrativo de las licencias urbanísticas, ya que esta norma jurídica está reservada en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE) y la verdad, en este caso no sé donde radica dicha urgencia, que por cierto el legislador ni se ha molestado en justificar, tal y como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁹⁹. Además, con la lectura del título del RDL 8/2001, es imposible imaginar la existencia de algunos artículos –como el 23, 24 y 25- con contenido o efectos al ámbito urbanístico. Y en relación a ello surge la pregunta de si estamos ante una normativa inconstitucional.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo la materia de ordenación del territorio y urbanística es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Y a pesar que el artículo 149.1.18ª CE reconozca al Estado como el competente para regular el procedimiento administrativo común, este mismo precepto también establece “*sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas*”; y por ello ha sido el legislador urbanístico el que ha regulado el silencio de las licencias en su territorio. Además el artículo 23 RDL 8/2011 regula qué tipo de licencias les será aplicado el silencio administrativo negativo, con lo cual no hay duda que el Estado está intercediendo en el ámbito urbanístico de competencia

⁴⁹⁹ Véase por ejemplo SSTC núm. 29/1982, de 31 de mayo, ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo, RTC 1982\29; o núm. 11/2002, de 17 de enero, ponente: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, RTC 2002\11.

autonómica, tal y como manifestó de forma clarísima el Alto Tribunal en su sentencia 61/1997. Por lo tanto, consideramos que este precepto es inconstitucional.

Por otro lado, a partir de la Ley Ómnibus para instaurar el silencio negativo es necesario que concurra una razón imperiosa de interés general y en este caso no hay motivo que lo justifique. Porque como muy bien exponen LOZANO CUTANDA y DE BLAS GALBETE, “la protección del medio ambiente y del entorno urbano ya se ven suficientemente garantizadas con la exigencia de una autorización previa (justificada, precisamente, por estas razones imperiosas de interés general) y con las facultades de inspección y de eventual revisión de oficio de la Administración”⁵⁰⁰.

Así que nos encontramos ante una regulación paradójica. Por un lado, tanto la legislación estatal, la autonómica como la jurisprudencia del Tribunal Supremo coinciden en que debe regir el silencio administrativo negativo en relación con las licencias *contra legem*. Sin embargo, a partir de ahí la cuestión es más compleja, ya que tenemos que el RDL 8/2001 fija un régimen general de silencio negativo por las licencias listadas en su artículo 23, y por otro lado, las legislaciones urbanísticas autonómicas que siguen manteniendo el silencio positivo para la obtención de aquellas licencias legales. Veremos qué dirección adopta la jurisprudencia.

Estamos en contra de esta nueva disposición legal estatal⁵⁰¹, como también lo estaba de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009. Entendemos que tendría que seguir rigiendo el silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas. Por otro lado la posibilidad de revocar licencias *contra legem* sin acudir al procedimiento de revisión, establecido en la sentencia citada, perderá toda aplicabilidad si se aplica el silencio negativo (a menos que estemos ante supuestos no descritos en el artículo 23 RDL 8/2011). No hay duda que estamos ante una regulación

⁵⁰⁰ “Silencio negativo en licencias de obras y primera ocupación: una mala solución para una mala doctrina”, *Análisis*, www.gomezacebo-pombo.com, julio 2011, pág. 2.

⁵⁰¹ En relación a esta nuevo régimen del silencio administrativo en el ámbito de las licencias urbanísticas véase, entre otros, MARTÍN VALDIVIA, S. M., “Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la «realidad» del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo), *RUyE*, núm. 24, 2011, pp. 85-96; LOZANO CUTANDA, B. y DE BLAS GALBETE, A., “Silencio negativo en licencias...”, op. cit.; RAMÍREZ SÁNCHEZ, J. M^a, “Ahora el silencio administrativo de las licencias es negativo, ¿usted lo sabía?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 831/2011 (Comentario).

pro-administrativa, que no fomenta la actuación diligente de la entidad pública de resolver las solicitudes presentadas.

4.1.2. El quantum indemnizatorio

En el supuesto que concurra la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por anulación de licencias urbanísticas, deberemos ver qué conceptos pueden quedar incluidos en la indemnización que debe percibir el particular, que como en su día indicaron GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, “no es el equivalente al valor de la facultad patrimonial o aprovechamiento urbanístico ejercitado al amparo de la licencia anulada, sino al de los daños y perjuicios efectivos sufridos por el titular de la misma como consecuencia del ejercicio de la actividad primero autorizada y luego declarada ilegal; lo que es sustancialmente distinto”⁵⁰².

Como ya hemos expuesto en el primer capítulo de este trabajo, en el ámbito indemnizatorio de la Administración rige el principio de reparación íntegra del daño, lo que significa la cobertura del daño emergente (pérdidas efectivamente sufridas) y del lucro cesante (ganancias dejadas de obtener), no encontrándose incluidas dentro de este último concepto, las meras expectativas o aquellas posibles ganancias dudosas o contingentes. Así, la responsabilidad administrativa en los supuestos de anulación de licencia urbanística, abarcará todos aquellos costes que se hayan llevado a cabo para ejecutar la actuación permitida con su otorgamiento⁵⁰³, así como el posible derribo de las obras realizadas, cuando fuera procedente. Un ejemplo de la estimación de la responsabilidad patrimonial por anulación de una licencia urbanística lo encontramos en la sentencia número 361/2011, de 7 de abril, del Tribunal Superior de Galicia⁵⁰⁴ donde se reconoció la indemnización por los gastos referentes a obras de explanación, proyecto técnico y pago de impuestos:

⁵⁰² *Lecciones de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 652.

⁵⁰³ Porque como claramente establece el TSJ de las Islas Baleares en su sentencia núm. 699/2003, de 19 de septiembre: “Para exigirse daños y perjuicios derivados de la ejecución de obras a consecuencia de licencia que posteriormente resulta anulada, es necesario que previamente se haya cumplido con el deber de haberlas ejecutado conforme a la licencia porque esta licencia no ampara a las que se ejecutan al margen de ésta, aunque se trate del mismo edificio, pero desplazado” (ponente: Fernando Socias Fuster, JUR 2004\41309, FJ 3).

⁵⁰⁴ Ponente: José Manuel Ramírez Sineiro.

“6.- Resulta palmaria la desviada conducta procedimental y resolutoria de aquella Administración municipal que no sólo otorgó primero y prorrogó después aquella inidónea e ilegítima licencia constructiva en aquel lugar de autos por más que el suelo fuese no-urbanizable y sometido a especial protección paisajística -lo que determina la imposibilidad edificatorio-urbanística en aquel lugar de Lagartos-Salcidos-A Guarda (Pontevedra)-, a la luz del art. 180,2 de la Ley núm. 9/02, de 30 de diciembre, de Ordenación urbanística y protección del Medio rural de Galicia, sino que incluso la mantuvo y omitió trámite alguno de índole anulatorio-administrativa pese al requerimiento autonómico al respecto formulado, propiciando en suma que aquella promovente realizase allí gastos "para la adecuación -de aquel inmueble-, que después resultaron innecesarios" -señaló aquella precitada Sentencia de fecha 23 de noviembre del 2010, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -, lo que resulta indemnizable a título de "daño emergente...", dado que el quebranto económico se produjo por la inversión luego frustrada de ser adjudicatario de aquella autorización..." -aquí licencia-, sin que sin embargo quepa asumir aquellos otros conceptos reclamados en orden al cierre allí erigido ya que no debe demolerse y sirve todavía para la delimitación y resguardo de aquel inmueble antes referenciado.

7.- Por todo ello, habida cuenta el inidóneo tenor otorgatorio de la licencia urbanística concedida por dicha Administración municipal así como que los gastos inherentes a su otorgamiento se refieren a conceptos -obras de explanación, proyecto técnico y pago de impuestos-, innecesariamente tenidos que asumir por dicha promovente -pero sin que desde luego se pueda extender dicha inutilidad al cierre allí existente en cuanto ni debe demolerse y todavía cumple su cometido de resguardo y delimitación de aquel lugar de autos-, de conformidad tanto con el art. 30 d) de la Ley núm. 8/07, de 28 de mayo, del Suelo - actualmente referenciado como art. 35 d) del Real Decreto-Legislativo núm. 2/08, de 20 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo-, como con el art. 142,4 de aquella Ley núm. 30/92, de 26 de noviembre, en relación con el art. 4,2 del Real Decreto núm. 429/93, de 26 de marzo, procede desestimar aquellas apelaciones suscitadas y confirmar aquella Sentencia núm. 093/10, de fecha 6 de abril, dictada por la Iltra. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Pontevedra y por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo de DOÑA Mari Juana contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de A Guarda (Pontevedra), de su solicitud de reclamación patrimonial de VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y CUATRO (25.495,54) EUROS debido a los perjuicios derivados de la anulación jurisdiccional mediante aquella precedente Sentencia núm. 958/06, de 19 de octubre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia -que confirmó previa Sentencia núm. 171/03, de 14 de octubre, "a quo" dictada por aquel tercer Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pontevedra -, de la licencia de obras

otorgada mediante Resolución de fecha 22 de enero del 2001, dictada por la Comisión Municipal de Gobierno de dicha Excma. Corporación municipal de A Guarda (Pontevedra), para la construcción de una vivienda unifamiliar en el lugar de Lagartos-Salcidos-A Guarda (Pontevedra), revocándose pues "a quo" semejante denegación presunta y condenándose a dicha Administración municipal al abono de SEIS MIL SETECIENTOS DIECISEIS CON VEINTISIETE (6.716,27) EUROS junto con los correspondientes intereses legales a partir de aquella pasada fecha 10 de marzo del 2008 en que se formuló la correspondiente reclamación patrimonial al respecto".

No podemos dar una lista cerrada de los conceptos indemnizatorios, porque ello dependerá del caso concreto, por ello indicaremos las partidas más habituales –si es el caso- y la línea seguida por la jurisprudencia⁵⁰⁵:

- Los honorarios de proyectos y los derechos de visado abonados a los Colegios Profesionales⁵⁰⁶. En este caso la jurisprudencia entiende que el proyecto básico es

⁵⁰⁵ SSTs de 20 de marzo de 1987, ponente: Fernando Hernández Gil, RJ 9845; 2 de octubre de 1999, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 8323; 20 junio 2000, ponente: Pedro Antonio Mateos García, RJ 6001; 18 de octubre de 2000, ponente: Enrique Lecumberri Martí, RJ 10012. También véase MONTORO CHINER, M^a. J., *La responsabilidad patrimonial por actos urbanísticos*, op. cit., pp. 337 y ss.; BLASCO ESTEVE, A., "Supuestos indemnizatorios en la ley de suelo de 2007", *REALA*, op. cit., pp. 44 y 45; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., "Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...", *RUyE*, op. cit. pág. 203; MACERA TRIAGALLO, B-F. y FERNÁNDEZ GARCÍA, Y., *La responsabilidad de la Administración...*, op. cit., pp. 106 a 108; MACERA TRIAGALLO, B-F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria. (Entre actividad expropiatoria y responsabilidad de la Administración)*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 99-100.

⁵⁰⁶ El TSJ de Castilla y León en su sentencia núm. 312/2005, de 10 de junio (ponente: Concepción García Vicario, JUR\2005\226679), reconoció la responsabilidad del Ayuntamiento de Burgos por los daños causados por la concesión de dos licencias para la construcción de 8 y 12 viviendas, bajo la normativa del PGOU Delta-Sur, en vez de aplicar el nuevo PGOU Prointec, que contenía unos usos distintos, lo que llevó a su posterior anulación. El Tribunal en concepto de "honorarios de adecuación de proyectos" otorgó la suma de 27.400,26 €, con el siguiente argumento "la valoración de este apartado parte de la premisa de que los Proyectos Básico presentados en su día que sirvieron de base para la concesión de las licencias del 15 de marzo de 2000, y los Proyectos de Ejecución presentados posteriormente, y que no llegaron a aprobarse, deben de readaptarse conjuntamente en una única fase de Proyecto Básico y de Ejecución. Dicha adecuación afectaría asimismo a los correspondientes Estudios de Seguridad y Salud y a los Proyectos de Infraestructura Común de Telecomunicaciones que preceptivamente acompañaban a los Proyectos de Ejecución. Consecuentemente, los honorarios correspondientes a la adaptación equivaldrían a un porcentaje de cada proyecto equivalente al porcentaje de las superficies afectadas por las variaciones impuestas por el nuevo planeamiento, es decir, el 40%, y no el 80% de lo abonado en su día por tal concepto, como pretende la recurrente en la demanda rectora en el presente recurso jurisdiccional, por lo que siguiendo el informe reseñado, los honorarios estimados de adecuación de los proyectos ascenderán a la cantidad de 25.829,11 € respecto de la parcela D-6 y a 39.236,33 € para la parcela D-7, lo que supone un total de 65.065,44 €" (FJ 5).

En otro supuesto el TSJ de Catalunya en su sentencia núm. 668/2009, de 6 de julio, estimó el resarcimiento de "los honorarios de Arquitecto Superior o/y Arquitecto Técnico y los derechos de visado abonados a los Colegios Profesionales" (ponente: Manuel Táboas Bentanachs, JUR 2009\425697, FJ 4). Asimismo, STS 2 de octubre de 1999, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 1999\8323, FJ 5.

suficiente para el otorgamiento de la licencia, pero sin la aprobación del proyecto de ejecución no se puede iniciar la ejecución de las obras, ni se puede entender plenamente adquirida la licencia de obras⁵⁰⁷. Por lo tanto, sólo cuando se hayan aprobado ambos proyectos se adquieren los derechos que la licencia declara, y a partir de entonces podrá concurrir la indemnización de daños y perjuicios⁵⁰⁸. Ahora bien esta presentación posterior del proyecto de ejecución, que se adecúa al proyecto básico, no podrá ser motivo por denegar la licencia si la normativa urbanística se ha modificado en este plazo de tiempo⁵⁰⁹.

- Los honorarios de dirección de obra, si se hubiera iniciado su ejecución, y por el tiempo correspondiente.
- Gastos de asesoramiento y defensa, como la minuta de honorarios del letrado; factura del dictamen del perito judicial o particular; notario; o cualquier otro asesoramiento legal. Ahora bien en relación a estos conceptos debemos tener presente que sólo podremos reclamar los realizados en la vía administrativa pero no en la judicial:

“Con el fin de establecer un criterio jurisprudencial debemos diferenciar los gastos habidos en la vía administrativa previa de las costas causadas en los procesos judiciales.

Respecto de los primeros, al no existir una norma específica para su atribución y pago, consideramos que procede incluirlos como uno de los posibles conceptos indemnizables al ser declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la anulación de sus actos o disposiciones.

En cuanto a las costas procesales, al existir un régimen propio para decidir sobre su imposición a los litigantes, entendemos que el pronunciamiento que al respecto se ha de contener en la sentencia anulatoria del acto o

⁵⁰⁷ Véase CHINCHILLA PEINADO, J. A., “Proyecto básico versus proyecto de ejecución en el procedimiento de otorgamiento de licencias de edificación”, *RDUMA*, núm. 238, diciembre 2007, pp. 87-148.

⁵⁰⁸ STSJ de Madrid, núm. 476/2010, de 18 de febrero, *JUR\2010\209670*, FJ 4.

⁵⁰⁹ “Una vez obtenida la licencia con el proyecto básico, la posterior presentación del proyecto de ejecución adaptado a aquél habilita para el puro comienzo material de las obras, pero no para denegar la licencia (ya concedida) con base en posibles cambios normativos producidos posteriormente. Y ello porque la aplicación de la normativa urbanística debe realizarla el Ayuntamiento a la vista de la solicitud de licencia acompañada por el proyecto básico, pero no cuando (otorgada y a la licencia en firme expresa o presuntamente) el interesado se limita a presentar el proyecto de ejecución para el comienzo de las obras” (STS de 10 de diciembre de 1998, ponente: Pedro José Yagüe Gil, *RJ 1998\9722*, FJ 6).

disposición impide su reclamación ulterior cuando se ejercita separadamente la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración”⁵¹⁰.

- Las tasas municipales sufragadas al Ayuntamiento para el otorgamiento de las licencias⁵¹¹. Si la construcción tuviera que ser demolida, uno de los impuestos cuyo importe debería ser devuelto sería el de construcciones, instalaciones y obras (ICIO)⁵¹².
- Los gastos de declaración de obra nueva, ya sean notariales, registrales o tributarios (así como los notariales y registrales de la posterior anulación de tal declaración).
- Los gastos financieros o bancarios, como préstamos o avales.
- El coste de la obra ejecutada y el material no utilizable⁵¹³.

⁵¹⁰ STS de 18 de marzo de 2000, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2000\3077, FJ 5. En esta línea se pronunció el Tribunal en su sentencia de 18 de abril de 2000 al establecer: “Como hemos dicho, entre otras, en las sentencias de 2 de febrero de 1993 y 12 de noviembre de 1998, los derechos y honorarios abonados por los recurrentes a abogados y procuradores para obtener la nulidad de los acuerdos causantes del perjuicio deben quedar fuera del "quantum" indemnizatorio. No pueden identificarse con el requisito del daño efectivo anudable a toda reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Aun cuando la vía jurisdiccional terminase acogiendo las tesis de la recurrente, la simple anulación de resoluciones en vía administrativa o contencioso-administrativa, no presupone derecho a indemnización cuando los Tribunales no estiman temeridad alguna en el comportamiento de las Administraciones autoras de los actos a efectos de una condena en costas. No existe relación de causalidad entre dichos gastos y el actuar de la Administración y tiene, en consecuencia la parte el deber jurídico de soportarlos. Tales conceptos no son un daño efectivo a efectos de responsabilidad patrimonial” (ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2000\3373, FJ 4).

⁵¹¹ Incluye todas las tasas como pueden ser las abonadas por la concesión de la licencia anulada, la del señalamiento de alineaciones y rasantes, la de vados o la de ocupación temporal de la vía pública; MONTORO CHINER, M^a J., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 337.

Por ejemplo, el TSJ de Castilla y León en su sentencia núm. 312/2005, de 10 de junio, cit. condenó al Ayuntamiento de Burgos a indemnizar a la recurrente con 27.400,26 € en concepto de costes de las licencias de obras (FJ 5).

⁵¹² Su regulación la encontramos en el art. 101 Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales. Y como expone la jurisprudencia, este impuesto tiene dos elementos del hecho imponible: “la realización dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obras, en primer lugar, y, en segundo término, que la construcción, instalación u obra exija licencia de obra u urbanística” (STS 18 de diciembre de 2003, ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 2004\516, FJ 2). Por ejemplo, el ICIO fue una de las partidas que el Ayuntamiento tuvo que indemnizar, en la sentencia dictada por el TSJ de Navarra, núm. 246/2006, de 5 de abril, ponente: Alfonso Otero Pedrouzo, JUR 2006\184531.

⁵¹³ El TSJ de Cantabria en su sentencia núm. 112/2005, de 9 de marzo (ponente: Marcos Gómez Puente, JUR 2005\90204), estableció que el valor patrimonial de la construcción viene determinado por: “el valor del suelo sobre el que se levanta, por el coste de ejecución material de la urbanización y de las propias viviendas, trasteros y garajes (establecido con arreglo al importe de los materiales empleados, de los servicios profesionales requeridos, de los costes financieros y de todos los demás gastos que por

- La diferencia a abonar para la adquisición de un nuevo solar⁵¹⁴.
- La indisponibilidad y la falta de rentabilidad del capital invertido en la obra frustrada.
- Gastos de demolición⁵¹⁵. La jurisprudencia viene estableciendo que este daño será efectivo y evaluable económicamente en el momento de la demolición del inmueble, “ya que sólo a dicha fecha podrán determinarse en su integridad los perjuicios irrogados, en especial el valor de los inmuebles a demoler, que deberá ser calculado con relación a aquélla, logrando plenamente la realización del principio de indemnidad en el resarcimiento a los propietarios afectados”⁵¹⁶. Por lo tanto, hasta

conceptos diversos origina la construcción (tasas, licencias, impuestos, escrituras, etc.), considerando también el normal margen de beneficio industrial y la necesaria actualización de estos importes en función del tiempo empleado para la construcción o el momento en que se valore lo construido) y por el valor en venta o de mercado de la edificación (dependiente de la localización, de las características constructivas, de la utilidad, de la demanda existente y de otros factores).

Pues bien, del mismo modo que la anulación del planeamiento hubo de repercutir a la baja sobre el valor del suelo (al perder éste su utilidad urbanística), no cabe duda de que la pendencia de una orden de demolición, a consecuencia de la anulación de la licencia, tuvo también que influir muy negativamente sobre el valor de mercado, disminuyendo por ambos motivos el valor patrimonial de la construcción, depreciándose el valor venal de las viviendas, trasteros y garajes (ya terminados o en ejecución) y frustrándose las legítimas y fundadas expectativas de beneficio o ganancia de la sociedad promotora. Ahora bien, ello no permite afirmar, como pretende la recurrente, que el valor patrimonial de la construcción ya esté reducido a la nada y lo haya perdido por completo, pues la urbanización y las edificaciones subsisten y mientras se mantengan sobre el terreno y bajo su titularidad, por más que haya caído su valor venal, formarán parte de su patrimonio, aunque sea sólo por el valor referido al coste de ejecución material de las cosas construidas y del suelo subyacente al que por accesión se hallan unidas” (FJ 6).

⁵¹⁴ En relación a la indemnización por la adquisición del solar, MONTORO CHINER expuso: “el valor de un solar lo es en razón de su edificabilidad que posteriormente se ve eliminada totalmente, produce el daño de una adquisición inútil, mientras que si la edificabilidad se eliminó parcialmente con la anulación de la licencia, el gasto realizado con la adquisición del solar, habrá sido mayor de lo que realmente debió ser por ser la edificabilidad realmente menor.

En el caso que el solar no fuera susceptible de aprovechamiento por tener que destinarse a sistemas generales o espacios libres, la valoración del daño habrá de relacionarse, con el valor de expropiación, para obtener realmente su valor. Habrá de añadirse el impuesto de “plusvalía” abonado por su adquisición, el de Transmisiones patrimoniales y los intereses abonados por los préstamos de adquisición, en su caso.

Si anulada o revocada la licencia, el solar es aprovechable para otro uso, o le es aplicable una menor intensidad de edificación, la valoración se ceñirá a lo que en valor de mercado se pagó en más por un solar de edificabilidad o uso menor. No siendo incluíble en este caso, las cantidades abonadas por los impuestos antes aludidos”; en *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 339-340.

⁵¹⁵ OCHOA GÓMEZ especifica que en este concepto, “habrá que incluir, en su caso, el valor de las obras que haya que realizar para garantizar la seguridad estructural e higiénica de las construcciones próximas a la que se derriba”; en *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit.,, pág. 589.

⁵¹⁶ STS de 23 de octubre de 2009 (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, RJ 2009\7644), FJ 1.

que no se haya materializado la demolición no estaremos ante un daño efectivo, y por lo tanto, indemnizable.

En relación al derribo de edificaciones es interesante la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2013⁵¹⁷, en el que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional sexta de la Ley urbanística de Cantabria⁵¹⁸, que en el párrafo quinto de su apartado 4 establece: *“Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado”*. El Alto Tribunal no entra a valorar si esta regulación establece la indemnización de un daño eventual y no efectivo, por no ser esta cuestión objeto del litigio a resolver por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Sin embargo, sí que reconoce la inconstitucionalidad de la norma por suponer una invasión a la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal prevista en el artículo 149.1.6 CE, al incidir en la regulación sobre la ejecución de sentencias. No puede el legislador autonómico utilizar la institución de la responsabilidad patrimonial –hasta la efectividad del pago- o cualquier otro trámite, para paralizar la ejecución de la sentencia, porque sino quién adquiere el control final del *tempo* de ejecutar la sentencia mediante la demolición de los edificios es la Administración, y quien tiene la función exclusiva de ejecutar lo juzgado son los Juzgados y Tribunales, en base a los artículos 117 y 118 CE⁵¹⁹.

- La depreciación que la finca hubiera sufrido en el mercado.
- Los daños morales, pero sólo en relación aquellos propietarios que adquirieron la vivienda o edificación que estuviese en trámite de construcción antes que la licencia

⁵¹⁷ Ponente: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, JUR 2013\155670.

⁵¹⁸ Disposición adicional sexta añadida por el art. 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanística del Suelo de Cantabria.

⁵¹⁹ En relación con este tema véase el excelente trabajo de GEIS CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, ed. Atelier, Barcelona, 2009. En él la autora ya se pronunció en este sentido al manifestar que “para ejecutar la sentencia de derribo no es preciso indemnizar previamente a la ejecución”, pág. 264.

que les daba cobertura fuese anulada⁵²⁰. La jurisprudencia recuerda que su resarcimiento, “por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos

⁵²⁰ STS de 23 de octubre de 2009, RJ 2009\7644, cit., estimó la STSJ de Cantabria, núm. 113/2005, de 9 de marzo (ponente: María Teresa Marijuán Arias, JUR 2005\90188), que reconoció a los propietarios recurrentes su derecho a verse compensados por los daños morales sufridos como consecuencia de la sentencia del TS de 4 de mayo de 1994, que anulaba la licencia urbanística concedida por la Administración local para la construcción de sus viviendas y su consecuente demolición. La indemnización fijada fueron 12.000 € para los propietarios de una vivienda con carácter de residencia habitual, y 9.000 €, a los adquirentes de una segunda. De este modo el TS confirmó la doctrina que venía estableciendo en los últimos años. En idénticos términos, STS 1 de junio de 2011, ponente: Celsa Pico Lorenzo, RJ 2012\1053.

En su sentencia el TSJ de Cantabria realiza un largo estudio sobre los daños morales donde establece que estos “vienen determinados por los padecimientos psíquicos y psicológicos de toda índole que la orden de demolición que pesa sobre sus viviendas les ha irrogado, de los cuales es plenamente consciente esta Sala, por cuanto que la pérdida de aquéllas no supone tan sólo la privación de un bien material, sino de un espacio vital en el que se desarrolla la vida personal y familiar con respecto del cual los seres humanos son especialmente sensibles, pérdida de la cual los recurrentes adquieren plena conciencia cuando deviene firme la Sentencia de esta Sala que ordena la demolición y que aún no ha sido ejecutada, lo que les mantiene en una situación de zozobra que permanece hasta la fecha de hoy (...) La Sala entiende que sólo resulta resarcible el sufrimiento moral de aquellos propietarios que adquirieron sus viviendas antes de que la licencia otorgada en el año 1991 que amparaba y daba cobertura legal a las edificaciones que se estaban levantando fuese anulada por la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994 (...) Porque sólo a dichos propietarios, que habían suscrito sus oportunos contratos de compraventa antes de que recayese la susodicha Sentencia, podemos tenerlos por ignorantes y ajenos a la controversia judicial que se desencadenó con posterioridad a la adquisición de sus viviendas, locales y garajes, sin que en ningún momento fueran conscientes cuando adquirieron aquéllos que existiera objeción urbanística alguna que pudiera afectar a los inmuebles que compraban, ya que la edificación se encontraba amparada por licencia otorgada por el Ayuntamiento (...) El sufrimiento moral de quien se ve sorprendido por una circunstancia inopinada y sobrevenida a la adquisición de sus viviendas, que en modo alguno resultaba previsible cuando aquélla se materializó, es indudablemente indemnizable. No así el de aquellos propietarios que escrituraron con posterioridad a la Sentencia de 4 de mayo de 1994, a los cuales se la orden de demolición les ha irrogado un daño material que si bien era futuro cuando suscribieron aquéllas, era perfectamente posible y fue expresamente previsto por las partes en los sucesivos instrumentos públicos a través de los cuales se adquirieron los inmuebles y con el cual contaban cuando adquirieron sus inmuebles. En consecuencia, la zozobra, inquietud, inseguridad y sorpresa que afectó a los primeros, que se vieron completamente sorprendidos en sus expectativas de haber adquirido unos inmuebles perfectamente legales no puede predicarse de los segundos, ya que compraron asumiendo el riesgo de que se trataba de inmuebles litigiosos, pendientes de que se declarara la definitiva firmeza de una orden de demolición ya recaída en primera instancia, con lo que su definitiva confirmación por el Tribunal Supremo no supone más que la conclusión de un procedimiento judicial ya iniciado cuando adquirieron sus inmuebles y de cuyas negativas consecuencias eran plenamente conscientes ya en dicho momento, habiendo asumido por tanto las consecuencias que pudieran derivarse del mismo, incluidas las negativas repercusiones psicológicas que estamos valorando como daños morales”. Además añade que la indemnización “debe graduarse atendiendo a la circunstancia de que se trate de primera o segunda vivienda, ya que el sufrimiento moral que la pérdida de aquélla acarrea, en cuanto domicilio habitual, único, núcleo de la vida personal y familiar, no es parangonable al que sufre el adquirente de un inmueble destinado al recreo, ocio y esparcimiento durante períodos más o menos largos de tiempo pero que no constituye su domicilio habitual, pues si bien el daño moral de su pérdida no puede minimizarse, habida cuenta de que también en una segunda vivienda se desarrolla parte de la vida familiar, no puede equipararse al del que pierde la que constituye su única residencia, sin alternativa posible en cuanto a la elección de domicilio se refiere” (FJ 14 a 16).

También véase, SSTSJ de Cantabria de 7 de noviembre de 2006; núm. 655/2006, ponente: María Teresa Marijuán Arias, RJCA 2007\19; y núm. 656/2006, ponente: Rafael Losada Armada, JUR 2006\277525.

objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso”⁵²¹. Esta indemnización también se graduará en función de si se trata de primera o segunda residencia.

- Los intereses legales, que serán los de actualización desde el día en que se causó el daño hasta la fecha en que se concretó el importe de la indemnización a pagar, y si corresponde, los de demora⁵²².
- Otros conceptos, según el caso concreto. Por ejemplo los daños por imagen⁵²³, gastos y obras efectuadas destinadas a una actividad concreta, que devienen

⁵²¹ STS de 23 de marzo de 2011, ponente: Santiago Martínez-Vares García, RJ 2011\2512, FJ 6, la cual se remite a otras como la de 6 de julio de 2010, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2010\6054, FJ 4.

⁵²² En relación a los intereses existe una clara doctrina jurisprudencial, como muy bien establece la STS de 31 de mayo de 2004, ponente: Francisco González Navarro, RJ 2004\5517, FJ 3:

“Por lo que respecta a los intereses por los conceptos indemnizables, la Sala los reconoce desde la fecha de la reclamación el interés legal del dinero.

La parte recurrente nos pide que fijemos la fórmula de aplicación de los intereses. Lo que, propiamente no puede considerarse una impugnación sino petición de aclaración o, si se prefiere, explicitación de algo que está implícito en ella atendiendo a lo dicho tantas veces por la jurisprudencia y hoy explicitado en los artículos 141.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y el artículo 71.1.d) de la Ley 29/1998 (RCL 1998, 1741) .

Al respecto debemos decir que nuestra Sala tiene reiteradamente declarado que cuando la Administración fuese condenada al pago de cantidad líquida por responsabilidad extracontractual, la reparación debida ha de ser integral, lo que quiere decir que comprende: a) el principal; b) los intereses de actualización desde el día en que se causó el daño hasta la fecha en que se concretó el importe de la indemnización a pagar; y, c) en su caso, el interés legal de demora hasta su completo pago, interés legal que, a su vez podrá ser incrementado en dos puntos, si así lo acordare la Sala por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento de la sentencia.

Esta línea jurisprudencial que distingue entre lo que es actualización de la deuda y el interés legal de demora, de la que son manifestación, entre otras muchas la de 20 de marzo de 2001 (recurso de casación 559/1998 [RJ 2001, 2647]) y la de 14 de diciembre del 2000 (recurso de casación 487/1998 [RJ 2001, 557]), se encuentra hoy positivizada en los artículos 106.2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, y en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114, 329) .

La Sala de instancia –como suele ser usual en este tipo de reclamaciones– dice que los intereses se devengarán desde la reclamación, porque es en esa fecha cuando se ha podido saber que ha habido efectivamente daño y su alcance (piénsese en que hasta ese momento resultaba imposible, por ejemplo, saber si se habían producido o no los daños por pérdida de imagen que se reclaman)”.

⁵²³ *Ibidem*. Se confirma la indemnización de 50 millones de pesetas respecto a daños de imagen, concedida por la sentencia recurrida del TSJ de Andalucía, de 2 de diciembre de 1999.

ineficaces cuando la licencia es anulada⁵²⁴, la instalación y traslado de una actividad a otro lugar donde aquel uso sea permitido⁵²⁵.

- El lucro cesante, partida que no deja de ser controvertida y claro objeto de debate litigioso, como transcurrió en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1985⁵²⁶:

“en relación con el reclamado perjuicio por lucro cesante, que la tesis de quien recurre de que ella obró desde un principio con buena fe y -como, desde luego, antes se ha explicado-, sin estar acreditada una dolosa, culposa o negligencia grave, por consciencia de la ilegalidad urbanística que con su proyecto de obras podía cometerse, es poderosa razón para que ese lucro dejado de obtener no se indemnice la de que no puede reputarse reparable cuando el cálculo de su importe, como el hecho mismo de su producción, se fundan en simples posibilidades o hipótesis para y en el caso de que la construcción proyectada hubiera llegado a feliz término entendiéndose por esto que las viviendas y locales intentados construir se hubieran podido vender una vez terminada totalmente su construcción, y no pudieron, por el contrario; serlo en condiciones económicas y reales previstas por consecuencia de la actuación administrativa, lo que no ocurre en este caso en el que, por el contrario, se acciona en base a posibles beneficios no actuales sino futuros y, por ende, eventuales e inciertos por siempre dependientes de fluctuaciones y coyunturas del mercado cuando las obras se hubieran totalmente terminado, lo que, naturalmente, no autoriza a que, sin más y porque lo calculado no tenga realidad, haya de responder la Administración de tan inciertas consecuencias, no siendo de aplicación aquí las dos sentencias de este Alto Tribunal que la apelante invoca, porque ellas, como otras muchas autorizantes de la reparabilidad del lucro cesante, se refieren a la paralización o clausura de una actividad preexistente en marcha y en pleno funcionamiento, y, proveyendo, en otro orden de cosas, a la impugnación que de la sentencia se hace por reducir la indemnización pretendida en concepto de valor de los terrenos adquiridos para posibilitar la construcción, es necesario prescindir -con referida sentencia- del que se asignara a los mismos al tiempo de ser aportados a la Sociedad, porque, cualquiera que éste fuese a los efectos estrictamente sociales al tiempo de constitución de la misma y a lo que evidentemente la Administración era ajena, el gasto que por aquel concepto de adquisición fue experimentado y del que aquella debe responder se identifica con la cantidad fijada por la sala sentenciadora como real coste de expresada adquisición, y ello ya se hubiera de tener en cuenta al producirse ésta la

⁵²⁴ STS de Catilla-León (sede Burgos), núm. 149/2004, de 26 de marzo de 2004, ponente: Concepción García Vicario, JUR 2004\112577.

⁵²⁵ STSJ de Aragón, núm. 586/2006, de 20 de noviembre, ponente: Fernando García Mata, JUR 2007\223789.

⁵²⁶ Ponente: José María Reyes Monterreal, RJ 1985\4295, FJ 8.

edificabilidad asignada a los terrenos en un Plan o en otro, porque, en definitiva, de lo que aquí se trata es del resarcimiento de lo efectivamente desembolsado”.

Sin embargo el Tribunal Supremo sigue desde hace tiempo una misma línea jurisprudencial, como lo manifestó en su sentencia de 25 de noviembre de 2009⁵²⁷:

“En cuanto al lucro cesante, y como recuerda aquella sentencia de 16 de octubre de 2008, y recogemos en la de 18 de febrero de 2009, la jurisprudencia viene exigiendo la certeza del mismo, que se manifiesta en la realidad de la actividad, desarrollo y rendimiento, de manera que no pueden considerarse como tal las aspiraciones, deseos y previsiones cuya materialización no resulte contrastada y constituyan una mera eventualidad, pues, como señala la sentencia de 18 de octubre de 1993, "como ganancias meramente posibles, pero inseguras, dudosas o contingentes, por estar desprovistas de certidumbre y carecer de prueba rigurosa, no es admisible su cómputo para fijar la indemnización reclamada, según ha declarado la Jurisprudencia de este Tribunal, entre otras, en sentencia de la Sala Tercera -Sección Tercera- de fecha 20-2-1989"; en el mismo sentido se expresa la sentencia de 28 de enero de 1999, que, además, precisa que se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, y que, como también señala la sentencia de 3 de febrero de 1989, es necesaria la prueba que determine la certeza del lucro cesante”.

Así, la imposibilidad de obtener los beneficios esperados de la actuación frustrada – como por ejemplo una edificabilidad o aprovechamiento superior-, no computará a efectos indemnizatorios, porque la anulación de la licencia urbanística responde a su violación del ordenamiento jurídico, siendo sólo indemnizables “los perjuicios consistentes en los gastos que la expectativa suscitada por el otorgamiento indebido de la licencia pudo ocasionar”⁵²⁸. Consiguientemente en los casos de anulación de

⁵²⁷ Ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2009\8090, FJ 5.

⁵²⁸ SSTs de 28 de mayo de 1997, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1997\4412, FJ 6; 2 de octubre de 1999, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 1999\8323, FJ 4; 27 de mayo de 2008, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2008\5538, FJ 4. En este sentido la jurisprudencia viene estableciendo, con referencia a la STS de 27 de septiembre de 1985, que “si bien, como tiene declarado la Jurisprudencia, la indemnización debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, es lo cierto que no pueda computarse como lucro cesante a efectos indemnizatorios, el beneficio que se pensaba obtener de una actividad ilícita, aunque haya mediado autorización administrativa para tal actividad, posteriormente

licencia urbanística, la indemnización por lucro cesante es muy difícil, a diferencia del daño emergente. Una muestra de ello lo encontramos en la sentencia número 1062/2004, de 18 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, donde expone⁵²⁹:

“En el presente supuesto, no hay controversia sobre la concurrencia del supuesto de hecho determinante de la responsabilidad patrimonial, puesto que la anulación de la licencia de actividad ha provocado unos daños en el recurrente que deben ser indemnizados; en este sentido, y contrariamente a lo alegado por la Administración demandada, no hubo renuncia del interesado a la indemnización por la anulación de la licencia, sino que la misma se refería únicamente al caso de denegación de la misma, supuesto distinto del ahora contemplado.

Por el contrario, sí hay discusión en cuanto a los conceptos que deben ser indemnizados y cuantía de los mismos, lo que debe ser objeto de examen teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

TERCERO.- Para delimitar el daño indemnizable, debe partirse del hecho probado que la sociedad recurrente, Premitex, S.L., era la propietaria del solar y de la obra existencia en el local de Gran Vía, 215, el cual acondicionó para explotar el negocio de bar-restaurante.

A tal efecto, la demandante arrendó el local a otra sociedad -Premià 2000, S.L.-, que era la que explotaba efectivamente el local, percibiendo la sociedad demandante la correspondiente renta arrendaticia. A tal efecto, ambas sociedades suscribieron un contrato con finalización el 30 de octubre de 2012.

La indemnización solicitada en el recurso obedece a estos dos conceptos:

a) el daño emergente, por las obras de acondicionamiento del local y de reposición al estado anterior;

anulada, y ello por dos razones, primera porque tal beneficio es antijurídico, por derivar de una actividad permitida por la Ley y en consecuencia el sujeto está obligado acatar tal prohibición, y en definitiva la privación de tal beneficio no es imputable a la actividad administrativa, sino al mandato de la Ley y segunda, porque el reconocimiento de tal lucro cesante supondría la consolidación a favor del sujeto, del efecto económico-material de una actividad cuya ilicitud, en cuanto derivada de norma de carácter general debió conocer de antemano, sin que este planteamiento resulte afectado por la deficiente actuación administrativa”.

⁵²⁹ Ponente: Francisco José Sospedra Navas, JUR 2004\303184. En este sentido, también reconoce la indemnización por el daño emergente y no por el lucro cesante por ejemplo el Juzgado de lo Contencios-Administrativo, núm. 1 de Pamplona, en su sentencia núm. 64/2011, de 25 de febrero, ponente: M^ª Jesús Azcona Labiano, RJCA 2011\158; las SSTSJ de Galicia núm. 53/2004, de 23 de enero, ponente: Almudena Fernández Carballal, JUR 2004\251318; de Aragón núm. 552/2007, de 18 de septiembre, cit.

b) el lucro cesante, consecuencia de las ganancias dejadas de obtener, consistentes en el precio del arriendo que no ha sido satisfecho.

CUARTO.- Comenzando el análisis del proceso por este último concepto - procedencia del lucro cesante-, debe subrayarse que el daño indemnizable ha de ser un daño antijurídico, lo que significa que el demandante no tiene el deber de soportar tal daño.

A la hora de reclamar el lucro cesante, no puede prescindirse de un presupuesto que a nuestro juicio condiciona totalmente la reclamación por este concepto, como es que la actividad que venía desarrollándose en el local fue declarada ilícita por la sentencia de la Sección Tercera del TSJ de Cataluña, al anularse la licencia de apertura y funcionamiento de un bar restaurante.

Por tanto, la expectativa de futuro en cuanto a las ganancias derivadas del ejercicio de dicha actividad, en este caso cifrada en la pérdida de la percepción de alquileres por parte de la sociedad que explotaba el negocio o por terceros a quien pudiera haberse arrendado, es un concepto no indemnizable, en tanto que se trata de una expectativa de futuro que se proyecta en el ejercicio de una actividad que ha sido declarada ilícita al haberse anulado la licencia, de tal manera que no puede fijarse una cantidad en concepto de lucro cesante en base a las ganancias dejadas de obtener por el ejercicio de una actividad que no estaba autorizada.

En la resolución impugnada, se hace referencia a las conexiones entre las sociedades arrendadora y arrendataria (Premitex, S.L. y Premia 2000, S.L.), con idéntico DIRECCION000 y composición accionarial.

Sin embargo, y sin necesidad de entrar en este concreto aspecto, lo determinante para declarar la improcedencia del lucro cesante lo es que la pretensión se soporta en el ejercicio de una actividad que no está autorizada, de forma que no hay daño que pueda ser indemnizado cuando la actividad que genera la expectativa de ganancia no podía ser lícitamente realizada.

Por lo demás, ningún otro daño se acredita derivado de la resolución del contrato de arrendamiento, por lo que debe desestimarse la pretensión indemnizatoria sostenida por este concepto.

QUINTO.- Entrando en el daño emergente, debemos hacer referencia en primer lugar al dictamen elaborado en el expediente administrativo por el perito Sr. Everardo, obrante en folios 1194 a 1231 del expediente.

El citado perito, que fue nombrado con insaculación, aporta una valoración de los daños indemnizables que nos parece absolutamente razonada, describiendo los actos de reconocimiento realizados, verificaciones realizadas, definiendo los conceptos valorativos que aplica, los cuales nos parecen correctos, e incluyendo en los daños los diferentes conceptos que

engloban la ejecución material de la edificación, reforma del edificio preexistente, ampliación, proyecto y dirección de obra, y aplicando sobre el total obtenido el coste no amortizado según una vida útil de treinta y cinco años.

La resolución administrativa impugnada acoge este dictamen, si bien aplica una amortización de cinco años, en lugar de la de cuatro que es aplicada por el perito.

La sociedad demandante contradice dicho dictamen, en base fundamentalmente al dictamen elaborado por el Censor Jurado de Cuentas Sr. Juan Francisco, aportando también otros documentos, y pretendiendo una indemnización de 1.753.569, 09 euros.

En este punto, debe subrayarse de inicio lo desproporcionado de la cantidad pretendida, por máximas de experiencia, en tanto que tal cantidad no tiene correlación con el hecho que la genera -anulación de una licencia de actividad para la apertura de un bar restaurante de las características del que era titular la sociedad-, apareciendo como desproporcionada.

SEXTO.- Entrando en la valoración de la prueba, tanto de los dictámenes contradictorios como del resto de la que se ha practicado en estos autos, debemos indicar que el dictamen del Sr. Juan Francisco, perito que emitió el dictamen a instancias de la demandante, incluye conceptos que no son indemnizables, como ya hemos indicado anteriormente, como es el caso de las rentas del arrendamiento que debía satisfacer la sociedad Premià 2000, o que no responden al concepto de daño derivado de la anulación de la licencia de actividad, sino que supondrían en su caso una mejora del edificio, como sería el derribarlo y hacer uno nuevo, cuando consta acreditado que se trata de un edificio que puede adecuarse mediante obras de reforma.

Tampoco se tiene en cuenta que la edificación donde se construyó el bar restaurante se encontraba en un estado de abandono y afectada por un incendio que se produjo en el año 1992, según consta en el proyecto básico que realizó el arquitecto Sr. Víctor (folios 1211 a 1231 del expediente administrativo y testifical), por lo que no se pueden incluir costes de reposición atendido el estado en que se hallaba la edificación con anterioridad.

Por este mismo motivo, el informe de valoración D. Víctor del coste de reposición de la vivienda tampoco puede ser aceptado.

Siguiendo con el dictamen del Sr. Juan Francisco, se entiende que no pueden acogerse conceptos tales como honorarios de valoraciones, en tanto que tales daños carecen de conexión causal con el hecho por el que surge la responsabilidad patrimonial que no puede olvidarse que es la anulación de una licencia de actividad, aparte que el Ayuntamiento realizó

la valoración en el expediente por perito imparcial. Tampoco pueden incluirse gastos financieros o los de las instalaciones, por cuanto deben estar contemplados en la valoración global de la obra.

Por último, los gastos referidos a la explotación del negocio serían indemnizables, en su caso, a la sociedad arrendataria.

SÉPTIMO.- En definitiva, de la apreciación de los dictámenes obrantes en autos según las reglas de la sana crítica, y una vez examinada la prueba practicada en el expediente administrativo y en este proceso, concluimos que la valoración realizada por el perito Sr. Everardo se ajusta perfectamente al caso contemplado y recoge correctamente la valoración de los daños indemnizables a la sociedad recurrente, no siendo acogibles los demás conceptos reclamados en la demanda, por carecer de relación causal con el hecho que genera la responsabilidad de la Administración.

En este sentido, entendemos que el periodo de amortización de cuatro años aplicado por el perito es el correcto, en tanto que toma como referencia el periodo de funcionamiento del negocio, y en tal extremo no tiene nada que ver con la mayor o menor dilación del expediente de responsabilidad patrimonial.

De todo ello se deriva que la indemnización debe fijarse en la cantidad de 107.779,12 euros.

Dicha cantidad debe incrementarse con los intereses de demora, consistente en el interés legal de la citada cantidad desde que se formuló la reclamación a la Administración, siguiendo los criterios de fijación establecidos por la jurisprudencia en SSTs de 27 diciembre 1999; 18 marzo 2000 y 27 octubre 2001, entre otras”.

Por otro lado, y como indicó el Profesor MARTÍN REBOLLO, si la licencia ha sido anulada por razones formales y no se impide al particular solicitar nueva licencia, el *quantum* indemnizatorio se verá reducido⁵³⁰.

A pesar de toda esta doctrina teórica, no debemos olvidar que en la realidad, en la práctica jurisdiccional es imprescindible indicar y probar los concretos daños sufridos, en caso contrario la concurrencia de los elementos necesarios exigidos para la

⁵³⁰ “Supuestos indemnizatorios”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pág. 1491.

responsabilidad patrimonial quedarán en papel mojado y el recurrente sin ninguna compensación económica a su favor⁵³¹.

4.1.3. El ámbito subjetivo

4.1.3.1. La Administración responsable

El artículo 21.1.q) LRBRL establece que el Alcalde como presidente de la Corporación Municipal le corresponde *“el otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local”*. En este sentido, la mayoría de las legislaciones urbanísticas autonómicas, como la catalana, se remiten a la legislación de régimen local para determinar la competencia y el procedimiento para otorgar o denegar las licencias solicitadas⁵³². Así, como regla general la corporación municipal será la responsable de los daños derivados de la anulación de la licencia urbanística.

Ahora bien, no siempre es fácil determinar la Administración responsable, existiendo una casuística muy variada, siendo habitual la intervención de más de un órgano administrativo en el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas. Por ello es imprescindible fijar la causa originaria de la anulación de la licencia, para posteriormente analizar la actuación de las Administraciones implicadas y proceder a la imputación de los daños causados a una de las dos o a ambas, si es el caso. Los supuestos habituales radican en la impugnación de una licencia urbanística por ser disconforme con el plan o la legislación urbanística. Pero, ¿qué sucede si la licencia debe ser anulada porque el plan territorial o urbanístico es disconforme con la legalidad? Como hemos analizado en su momento, la aprobación de un plan general es un procedimiento bifásico, en este caso, si la aprobación definitiva corresponde a la Administración autonómica y al conceder la licencia, el Ayuntamiento se basó en dicho plan, en quién radica la responsabilidad? Por ejemplo la sentencia del Tribunal

⁵³¹ Hay una larga lista de casos donde la Administración ha sido exonerada de toda responsabilidad por la falta de acreditación de los daños sufridos. Véase por ejemplo SSTS de 11 de marzo de 2002, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RJ 2002\4301; 21 de abril de 2009, ponente: Luis M^a. Díez-Picazo Giménez, RJ 2009\4047.

⁵³² Arts. 188.2TRLUC, 193.2 LOTUR o 194 LUV. Sin embargo, también hay determinadas legislaciones autonómicas que atribuyen directamente la competencia al alcalde (art. 157.1 LSM o art. 189 LOTRUSC).

Supremo de 23 de octubre de 2009⁵³³, analiza un supuesto donde el Ayuntamiento de Arnuero había concedido una licencia para la construcción de 144 edificios, que posteriormente anuló, en base al Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano y las Normas Subsidiarias del Planeamiento, aprobadas provisionalmente por la entidad municipal y definitivamente, por la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria. Dicha normativa establecía una indebida clasificación del suelo como urbano, cuando realmente no lo era. El Tribunal no duda de la responsabilidad de la Administración Autonómica ante esta situación, pero también procede a analizar la actividad del Ayuntamiento para saber si debe recaer sobre ella alguna imputación, como así se había dictaminado en la sentencia recurrida. Finalmente se condena a ambas Administraciones de forma solidaria, cargando con el 50% en sus relaciones internas o de regreso.

“No puede ponerse en duda, por lo tanto la relación de causalidad entre la indebida clasificación del suelo en las Normas Subsidiarias, como fundamento de la licencia, y el resultado lesivo derivado de la anulación de la misma, es decir la responsabilidad de la Administración Autonómica que aprobó definitivamente las mismas.

Lo que no resulta tan claro es que la actividad de dicha Administración sea la única causa del daño. El Ayuntamiento demandante entiende que es así y que su propia actividad no contribuyó al resultado lesivo, alegando que si bien el 12 de junio de 1990 aprobó provisionalmente la modificación núm. 4 del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio, incluyendo como tal 26.000 m² de terreno del lugar denominado Playa de la Arena, sólo un mes después, concretamente el 12 de junio de 1990, al aprobar provisionalmente las Normas Subsidiarias de Planeamiento, se califica dicho terreno como suelo apto para urbanizar, no como urbano, de manera que la Comisión Regional de Urbanismo, cuando el 27 de septiembre de 1990 (BOC 10- 10-1990) aprobó definitivamente el referido Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, confirmando la inclusión del terreno en el suelo urbano, ya conocía la distinta postura del Ayuntamiento al respecto y también informes técnicos en tal sentido, a pesar de lo cual se aprueba definitivamente el PDSU y seguidamente, el 27 de noviembre de 1990, también definitivamente, las Normas Subsidiarias de Planeamiento, que amplía incluso la superficie a clasificar como suelo urbano.

Considera por ello el Ayuntamiento que solo a la actuación de la Comisión Regional de Urbanismo es imputable el resultado lesivo, al clasificar indebidamente como urbano el terreno, lo que determinó la concesión de

⁵³³ Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, RJ 2009\7644.

la licencia después anulada. Sin embargo, tal planteamiento no puede compartirse, pues lo que se pone de manifiesto con todo ello es que el Ayuntamiento al momento de otorgar la licencia conocía igualmente tales circunstancias en relación con la controvertida clasificación del terreno sobre el que se pretendía construir, pese a lo cual y sin ningún reparo ni actividad dirigida a privar de eficacia esa clasificación del suelo o cuestionar la concesión de la licencia a su amparo, procedió a su otorgamiento, actitud que no puede escudarse en el carácter reglado del reconocimiento de la licencia, pues ello no priva a la Administración, en este caso Ayuntamiento, de las posibilidades de reacción, ante una clasificación del terreno que considere indebida en un instrumento de planeamiento, que el ordenamiento jurídico le reconoce para su revisión y el consiguiente efecto en la concesión de licencia e, incluso, de valorar la no concesión de la licencia al amparo de dichas Normas Subsidiarias, que, como se pone de manifiesto de contrario, no se publicaron en el Boletín Oficial de Cantabria hasta el 15 de abril de 1992, lo que cuestionaba su vigencia, como reconoce el propio Ayuntamiento en su escrito de interposición del recurso de casación, aun cuando alega que en aquel momento la cuestión no había sido resuelta definitivamente por la jurisprudencia; y no se diga que ello no hubiera impedido tal concesión dada la inclusión del terreno como urbano en el Proyecto de Delimitación de Suelo que había sido aprobado definitivamente, pues la propia parte pone de manifiesto y ya hemos dicho antes que en dicho Proyecto de Delimitación la superficie del suelo en cuestión era muy inferior y en ningún caso podía comprender la construcción de 144 viviendas y los garajes a que se contraía la licencia.

Con todo, lo que se quiere significar es que el Ayuntamiento otorgó la licencia sobre unos terrenos indebidamente clasificados como urbanos, es decir, que no reunían tal condición, sin que tomara actitud alguna en relación con la revisión de dicha clasificación si la consideraba indebida o valorara la improcedencia de su otorgamiento. Actitud en la que persiste el Ayuntamiento al convalidar la licencia el 11 de marzo de 1993, cuando ya se había producido la impugnación tanto de la licencia como de las Normas Subsidiarias. En definitiva, de la misma forma que imputa a la Comisión Regional de Urbanismo la aprobación definitiva, tanto del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano como de las Normas Subsidiarias, con pleno conocimiento de que el Ayuntamiento ya no entendía que fuera la apropiada y que así lo habían suscrito informes técnicos, el propio Ayuntamiento procedió a conceder la licencia después anulada conociendo esas mismas circunstancias, que después determinaron su ilegalidad, sin que a pesar de ello adoptara prevención alguna en su mano para corregir la situación, propiciando con ello el resultado lesivo a cuya producción ha concurrido con la Administración Autónoma, al otorgar en dichas condiciones la licencia anulada .

En consecuencia la obligación de responder de los daños y perjuicios sufridos, que se identifican con los gastos de demolición reclamados o realizados en sustitución de los terceros perjudicados en la cuota que en su

caso se determine en los procesos en los que se reclame por los mismos, tiene su causa en la propia actuación de la Administración reclamante sin cuya participación no le sería exigible responsabilidad alguna, de la que no queda exonerada por la concurrencia a la producción del resultado de otra Administración pública, exoneración que solo tiene lugar cuando la Administración que invoca el perjuicio no participa en la producción del resultado lesivo que se atribuye, exclusivamente, a la Administración demandada, que no es el caso” (FJ 12).

Así, y siguiendo lo establecido por esta sentencia, la Administración no puede excusarse en el carácter reglado de las licencias urbanísticas, siendo el único motivo que la eximirá de toda responsabilidad, su no participación en la producción del resultado lesivo que se esté tratando. Y ello porque tiene remedios a su alcance para no otorgar la licencia si entiende que el plan urbanístico es ilegal a pesar de su aprobación definitiva. Por lo tanto, cada Administración deberá sufragar las lesiones que se hubieran generado por las determinaciones que ella hubiera introducido.

En otros casos es un órgano supramunicipal –cómo puede ser el órgano provincial o territorial de urbanismo- que subrogándose en la posición del Ayuntamiento, concede o deniega la licencia urbanística; como consecuencia de la inactividad o incumplimiento de la entidad local⁵³⁴. En este último caso, ¿qué entidad debe de responder? La cuestión radica en determinar si la institución de la subrogación supone la desviación del centro de imputación de la responsabilidad, y en este sentido la jurisprudencia no ha seguido una única línea doctrinal de la interpretación legislativa⁵³⁵, imputando en determinados casos la responsabilidad a la entidad municipal⁵³⁶ y en otros, al órgano supralocal⁵³⁷. Aunque la postura mayoritaria era la que se postulaba a favor de la primera, en el sentido que la subrogación no implicaba una desviación del centro de imputación de la responsabilidad, con lo cual, la responsabilidad de los daños y perjuicios causados por la anulación de la licencia recaía

⁵³⁴ Véase por ejemplo el art. 15 TRLUC.

⁵³⁵ Véase arts. 220 TRLS 1976 y 300 TRLS 1992.

⁵³⁶ SSTs de 12 de diciembre de 2001, ponente: José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, RJ 2002\1125; 24 de marzo de 1992, ponente: Mariano de Oro-Pulido López, RJ 1992\3386; 21 de junio de 1988, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1988\4408.

⁵³⁷ SSTs de 10 de junio de 1986, ponente: Saturnino Gutiérrez de Juana, RJ 1986\6761; 14 diciembre 1988, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1988\9958.

en la Entidad local. Pero esta doctrina parece estar cambiando en los últimos tiempos, siendo una muestra de ello, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, número 90045/2006, de 27 de febrero de 2006⁵³⁸, donde se expone:

“no comparte este Tribunal la interpretación que del artículo 300 del R.D. Legislativo 1/992, de 26 de junio, (cuyo antecedente es el artículo 220 de la Ley del Suelo de 1976), se hace por la parte apelante frente a lo razonado en la sentencia apelada, pues dicho precepto establece que "las decisiones que adoptaren los órganos autonómicos mediante subrogación se considerarán como actos del Ayuntamiento titular, a los solos efectos de los recursos admisibles", es decir, se consideran actos del Ayuntamiento, a los "solos" efectos de los recursos admisibles, limitación que supone que únicamente el régimen de recursos es el del órgano sustituido, pero no que el acto dictado por el órgano autonómico se considere dictado por el Ayuntamiento”.

Nos postulamos a favor de esta segunda posición, porque entendemos que en estos casos -al igual que lo establecido anteriormente- debe regir el criterio de la imputación de la responsabilidad patrimonial a la Administración autora del acto lesivo, es decir a la Administración que otorga la licencia⁵³⁹. En caso contrario, siempre sería responsable el órgano municipal de una resolución no determinada por él⁵⁴⁰. Además creo que debemos distinguir entre la obligación –por mandato legal- de actuar mediante el instrumento de la subrogación y la resolución adoptada. Otra cosa es que

⁵³⁸ Ponente: Rafael Fonseca González, JUR 2006\118818, FJ 5. En el mismo sentido véase, entre otras, TSJ de Islas Baleares, núm. 317/2008, de 20 de junio, ponente: Antonio Montserrat Quintana, JUR 2009\83341, FJ 2, que versa sobre un caso de denegación de licencia de obras.

⁵³⁹ MACERA TIRAGALLO, B-F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pie pág. núm.

¹⁴⁵ En este mismo sentido se pronuncian otros autores como por ejemplo OCHOA GÓMEZ, M^a. P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit.; o BLASCO ESTEVE, A., *Responsabilidad de la Administración por actos urbanísticos*, ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 961 y el mismo autor en “Licencias urbanísticas y responsabilidad extracontractual”, *RAP*, núm. 132, septiembre-diciembre, 1993, pág. 109.

⁵⁴⁰ Son defensores que la Administración responsable es la suplida distintos autores como MAR BEL, T., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDUMA*, op. cit., pp-126-127; GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, 3^a ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2000, pág. 867; MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo...*, op. cit., pp. 286-288. Este último autor entiende que “el fundamento de la responsabilidad de la Administración radica, sencillamente, como han declarado una serie de sentencias, en su inactividad, que es constitutiva de un incumplimiento dañoso. Si se asume esta tesis, hay que considerar que esta inactividad ha generado el daño y que la actuación de la Administración suplente, aunque constituye una intervención de tercero (desde la perspectiva de la entidad suplida), no cobra relevancia causal” (pág. 288).

se pueda reclamar a la Entidad local responsabilidad por inactividad de sus funciones, pero no por la concesión de una licencia en la que no ha intervenido.

También nos encontramos supuestos en que la Administración local no puede expedir una licencia urbanística sin la previa autorización de un órgano urbanístico superior, ya sea de carácter provincial, autonómico o estatal, cuya resolución es vinculante. Por ejemplo en Catalunya se requiere el informe favorable de la Comisión Territorial de Urbanismo para la obtención de una licencia urbanística municipal que permita la construcción de una edificación o instalación en suelo no urbanizable, siempre y cuando tenga como finalidad una utilidad pública o un interés social, en base al carácter excepcional de este tipo de suelos⁵⁴¹. En estos casos sí que es el Ayuntamiento quien realiza el acto final de concesión de la licencia urbanística, pero realmente la decisión de otorgar o no dicha autorización es del órgano supramunicipal. Por ello entendemos que en estos supuestos si posteriormente la licencia es anulada, quien debe responder es la Administración que ha otorgado la autorización vinculante, ya que el ente local se encuentra condicionado a dicha decisión.

Hasta aquí hemos estado haciendo referencia únicamente a Administraciones urbanísticas, pero es manifiesta la intervención de otras Administraciones sectoriales, ya sean de ámbito provincial, autonómico o estatal, en el procedimiento de otorgamiento de licencia urbanística, siendo en muchos casos necesaria su previa autorización o informe. En este punto debemos distinguir dos supuestos:

- a) Cuando la licencia urbanística y la autorización sectorial son independientes entre sí, resolviéndose su solicitud en procedimientos distintos. Ambas son necesarias para ejecutar el proyecto, pero no dependientes. Por lo tanto, la concesión o no de la licencia urbanística solicitada se basará exclusivamente en la legislación urbanística correspondiente. Si posteriormente dicha licencia es anulada, la posible indemnización correrá a cargo de la entidad urbanística. No estamos ante una formula colegiada de actuación administrativa, con lo cual cada Administración es responsable de su ámbito competencial.

⁵⁴¹ Véase arts. 13 TRLS 2008 y 47 a 50 TRLUC.

b) Cuando existe una dependencia entre ellas, existiendo un carácter previo y vinculante de la autorización de carácter sectorial en la obtención de la licencia urbanística; como son el ámbito turístico, patrimonio histórico o urbanismo comercial. Por ejemplo, para los grandes establecimientos comerciales es necesaria la obtención de la autorización comercial de carácter autonómico, previa a la licencia urbanística municipal⁵⁴². En esta tipología de supuestos la situación es más compleja, aumentando consiguientemente la casuística:

1. Si la Administración municipal concede la licencia urbanística sin la autorización sectorial, y luego esta es denegada, nacerá la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística. Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, número 233/2010, de 18 de mayo⁵⁴³, en la que se reconoce el derecho del particular a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos a causa del mal funcionamiento del Ayuntamiento, ya que este concedió la licencia de obras para la ejecución de un garaje y una rampa de acceso a la carretera, sin tener el informe vinculante de la Diputación (Administración titular de la carretera), para saber si el uso de acceso a la carretera era posible o no. Esta falta de coordinación y previsión del Ayuntamiento comportó que los titulares de la vivienda no pudieran usar el garaje, cuya

⁵⁴² Véase LÓPEZ PÉREZ, F., *El impacto de la Directiva de Servicios sobre el Urbanismo comercial...*, op. cit. En materia de Patrimonio Histórico es jurisprudencia consolidada que: "incluso con arreglo a la vieja normativa, se da un supuesto de competencias concurrentes; de una parte, la competencia municipal que interviene en aras de lograr que las construcciones y edificaciones se sometan a la legalidad urbanística, y de otra, la competencia estatal o autonómica, que persigue el ajuste de las obras al interés cultural, histórico y artístico; concurrencia que no supone interferencias, pues cada orden competencial ha de resolver el supuesto de acuerdo con la normativa que le es aplicable [...]"; "[...] la vía municipal y autonómica, como se ha dicho, son independientes desarrollando cada una su vida propia, tanto a los efectos procedimentales, como a los posibles efectos impugnatorios de los actos que en una y otra pudieran dictarse [...]"; añadiendo, ya en sus propios razonamientos, que la dualidad de intereses públicos a proteger en este campo del Patrimonio Histórico ha dado lugar, tanto en la Ley de 13 de mayo de 1933 como en la Ley 16/1985, de 25 de junio, a una dualidad de competencias, por virtud de la cual, con anterioridad al otorgamiento de la licencia urbanística, de competencia municipal, ha de obtenerse la preceptiva licencia en el ámbito del Patrimonio Histórico, de competencia en otro tiempo estatal y hoy ordinariamente autonómico; todo ello sin perjuicio de la atenuación de la dualidad competencial que ha de derivarse del art. 20 de la Ley 16/1985" (STS 21 de noviembre de 2000, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2000\9864, FJ 3).

⁵⁴³ Ponente: Valentín Varona Gutiérrez, JUR 2010\202365.

construcción fue autorizada por el ente local; y por lo tanto su derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos.

Asimismo esta sentencia nos muestra como la responsabilidad en el ámbito urbanístico no es sólo en el si de las edificaciones u obras, sino que también se extiende a su uso.

2. Si ambas licencias son autorizadas y posteriormente, se anula la licencia sectorial, también se tendrá que anular la licencia urbanística, porque aquella tiene un carácter previo y vinculante sobre la segunda. En estos supuestos consideramos que todos los posibles daños causados al particular deben ser indemnizados por la Administración estatal o autonómica y no por la municipal –urbanística-, porque el acto anulatorio es una consecuencia de un incorrecto funcionamiento de aquél otro órgano administrativo.
3. En cambio si la licencia urbanística es concedida de forma ilegal, a pesar de tener la autorización autonómica o estatal de carácter sectorial, la responsabilidad es totalmente del Ente urbanístico local.

En relación con el ejercicio de actividades, además de las posibles licencias sectoriales necesarias, en función del impacto ambiental de la actividad se aplicará un régimen de intervención administrativa u otro, yendo de más a menos impacto: la autorización ambiental integrada, la licencia o informe previo municipal y la comunicación previa. Para ello debemos remitirnos a la normativa autonómica y subsidiariamente a la estatal⁵⁴⁴. En nuestro objeto de estudio lo que nos interesa son aquellas actividades que precisen licencia ambiental y urbanística, para ver si en algún supuesto puede

⁵⁴⁴ Por ejemplo la Ley catalana 2/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, en su art. 7 establece más regímenes de intervención administrativa: a) autorización ambiental con una declaración de impacto ambiental; b) declaración de impacto ambiental con una autorización sustantiva; c) licencia ambiental; d) régimen de comunicación; e) régimen de intervención ambiental de actividades temporales, móviles y de investigación; y f) régimen de intervención ambiental en actividades de competencia municipal sectorial. Véase LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración y Legislación Ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

surgir la responsabilidad de la Administración urbanística. Ahora bien, siendo concedores que a pesar de estar interrelacionadas, cada una de ellas tiene su autonomía e independencia.

Así, cuando es necesaria la obtención de ambas licencias para poder realizar la actividad pretendida, la regla general es la concesión de la autorización ambiental previa a la urbanística, o de forma simultánea. Mediante esta coordinación regulada en el artículo 22.3 RSCL⁵⁴⁵, se evita que el particular obtenga licencia de obras, las ejecute y posteriormente, se le deniegue la licencia de actividad, provocando que aquellas no puedan destinarse a prestar al servicio previsto⁵⁴⁶. Sin embargo, como ha precisado el Tribunal Supremo⁵⁴⁷, "ello no significa que la alteración de la precedencia en el orden de otorgamiento de esas licencias implique sin más la nulidad de la licencia de obras concedida antes de haberse obtenido la de apertura, pues cada una de ellas se ha de examinar conforme a los criterios propios, que por lo que se refiere a la licencia de obras son los de la normativa urbanística que resulte aplicable". Ahora bien, también es doctrina jurisprudencial que a pesar que no cabe aplicar a la licencia de

⁵⁴⁵ "Cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinará específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente". Mismo sentido también se pronuncia por ejemplo el art. 77.4 ROAS.

⁵⁴⁶ "Cuando en el proyecto de obra a realizar presentado, se expresa el específico destino de la futura construcción a un establecimiento de características determinadas, es siempre prevalente y condicionante la licencia de apertura --Sentencias de 22 de mayo de 1980, 12 de diciembre de 1977, 6 de noviembre de 1985, 22 de octubre de 1989, etc.-- y no debe concederse el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuera procedente, toda vez que en estos casos debe primar el destino específico de la construcción sobre la obra misma, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues en la licencia de obra se contempla y autoriza la simple construcción de un edificio con arreglo a la normativa urbanística y en la licencia de actividad se controla tal actividad a desarrollar en el edificio, y de aquí, que entre ambas licencias haya de existir una gradación temporal, en la que la de apertura se debe obtener con anterioridad, o al menos, simultáneamente a la de obra, por la positiva razón de ser evitado el gasto de una edificación en la que no se va a poder desarrollar la actividad pretendida, lo que no solo representa un daño para el directamente perjudicado sino también para el interés general, contrario siempre a la inútil consunción de la riqueza.

Por todo ello, es llano que el otorgamiento de una licencia de obras sin la de apertura --legalmente imposible-- integra un funcionamiento anormal de la Administración que puede generar una responsabilidad patrimonial --Sentencias de 28 de julio de 1986, 18 de junio de 1990 -- con arreglo a lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. La licencia de obras aquí cuestionada fue otorgada con la infracción indicada de la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón y de la reglamentación Comunitaria del Sector Hotelero, sin indicación ni advertencia al interesado sobre tales extremos y la no posibilidad de obtener la correspondiente licencia de actividad." (STS de 14 de julio de 1998, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1998\5754, FJ 7).

⁵⁴⁷ STS de 22 de enero de 2003, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2003\736, FJ 2.

apertura los criterios urbanísticos, porque es la licencia de obras “la que tiene por objeto asegurar que el proyecto presentado se acomoda al planeamiento urbanístico, ello no impide que con ocasión de la licencia de actividad se constate si las obras ejecutadas se ajustan al proyecto que sirvió de base para autorizar las obras”⁵⁴⁸ , o bien, “si la licencia de obras se ha concedido antes que la de actividad y aquélla resulta nula, esta circunstancia no puede desconocerse al concederse la licencia de apertura, pues no cabe autorizar la actividad sobre un local que ha sido edificado ilegalmente”⁵⁴⁹ .

De este modo, podemos decir que a pesar de esta interrelación entre ambas autorizaciones, justamente por su autonomía e independencia, la anulación de la licencia urbanística es responsabilidad del órgano que la hubiera concedido, siempre y cuando concurren los requisitos legalmente exigidos. Responsabilidad que puede concurrir, además del supuesto de anulación por vulneración de la normativa urbanística, cuando la Administración urbanística otorgara la licencia de obras, antes que se concediera la de actividades, en los casos regulados en el artículo 22.3 RSCL, es decir, cuando permitiese la ejecución de unas obras destinadas a una actividad determinada, para la que no pudiera concederse licencia de apertura.

Una situación distinta sería que un particular solicitara ambas licencias, pero la urbanística –a pesar de ser conforme a la legalidad- fuera denegada, porque la administración ambiental no otorga la autorización de actividad. Si posteriormente la Administración de oficio o en vía judicial se revoca la decisión administrativa, siendo ambas licencias concedidas, el particular tendrá derecho a verse resarcido por los daños causados por la denegación improcedente de la licencia urbanística. Pero en este caso, consideramos que la Administración que debería de satisfacer los conceptos indemnizatorios sería el Ente ambiental, al haber operado de forma incorrecta en la solicitud de autorización.

⁵⁴⁸ STS 25 de enero de 2008, ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2008\1664, FJ 5. Esta sentencia establece una exposición de la diferencia entre las licencias de obras y de actividades, expuesta en la jurisprudencia.

⁵⁴⁹ STS de 7 de abril de 2003, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2003\3465, FJ 3.

Por otro lado, a partir de ahora nos podemos encontrar con mucha más casuística, a raíz del sistema introducido por la Directiva de servicios mediante las figuras de la comunicación previa y declaración responsable en el ámbito de actividades y servicios; con la duda de si ello protegerá el interés general. Por ejemplo, nos podemos encontrar situaciones donde se requiere una simple comunicación en el régimen de actividades, pero en cambio una licencia urbanística, o que ambos ámbitos se rijan por el sistema de comunicación previa. Así como que se otorgue la licencia urbanística y una vez finalizadas las obras se entregue la comunicación previa de actividades, como ha regulado la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, que en su artículo 52.1 fija:

“La comunicación debe formalizarse una vez acabadas las obras y las instalaciones necesarias, que tienen que estar amparadas por la licencia urbanística correspondiente o, si procede, por la comunicación previa de obras no sujetas a licencia, y también por las demás licencias sectoriales necesarias, fijadas por ley o por el desarrollo reglamentario de una ley, para llevar a cabo la actividad”.

Por otro lado, los particulares y titulares de órganos administrativos que hayan intervenido en la comisión de la infracción, también se les puede exigir responsabilidad, si han incurrido en dolo, culpa o negligencia grave. En este caso si la acción de responsabilidad finalmente es dirigida contra la Administración, esta posteriormente puede ejercer una acción de repetición contra ellos y recuperar así la cuantía indemnizatoria sufragada⁵⁵⁰. Asimismo en función de la actuación de los técnicos o autoridades, cuya negligencia o culpa supuso la concesión de la licencia anulada por ser ilegal, nos podemos plantear el hecho de ejercer una acción de responsabilidad civil y penal⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Véase el art. 145 LRJPAC. Se estipula la necesaria elaboración de un Reglamento sobre el procedimiento a seguir para exigir la responsabilidad establecida en este precepto.

⁵⁵¹ Análisis realizado por ÚBEDA TARAJANO, F. E., *La Responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Iustel, Madrid, 2006. Asimismo, aunque en otra dimensión, IVARS BAÑULS, J. A. y VILLARINO SAMALEA, G., *La Responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, op. cit., pp. 218 y ss.

4.1.3.2. El sujeto perjudicado

En los casos de anulación de licencia urbanística el perjudicado por dicha acción puede ser el titular de ella, pero también terceros externos a la relación entre el peticionario y la Administración. Como bien expone MACERA TIRAGALLO⁵⁵², “la imposibilidad de seguir con la actividad realizada puede afectar directamente al constructor. Por otro lado, las construcciones pueden estar terminadas y vendidas a terceros y éstos, a su vez, pueden haberlas transmitido o arrendadas a otras personas o haber obtenido créditos hipotecarios sobre los inmuebles en cuestión. Y dichos terceros (el comprador o el arrendatario del inmueble, el acreedor hipotecario, etc.) son los auténticos perjudicados por la anulación y por la consiguiente demolición de las construcciones realizadas a su amparo”⁵⁵³.

En relación con los terceros, la carga de la Administración dependerá del grado de responsabilidad que se le adjudique. Es decir, cuando el Ayuntamiento sea el único responsable, recaerá sobre él la obligación de satisfacer la cuantía íntegra por los daños sufridos por los terceros perjudicados. En cambio cuando el Tribunal reconozca una responsabilidad concurrente entre ella y el peticionario, regirá una responsabilidad solidaria a favor del tercero, en el sentido que este puede exigir el *quantum* total a cualquiera de las partes y posteriormente entre ellas debe de existir una acción de regreso. En este caso, si los terceros se dirigen directamente contra el peticionario, el constructor o el técnico, lo deberán de hacer mediante la acción civil.

⁵⁵² *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pp. 104-105.

⁵⁵³ Los terceros de buena fe deben soportar las consecuencias de la anulación de la licencia, porque según jurisprudencia sobre sentencias anulatorias de autorizaciones o licencias urbanísticas: “los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos” (STS de 12 de mayo de 2006, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2006\3646, FJ 4. Véase también STS de 29 de diciembre de 2010, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2011\1066).

Ahora bien, la problemática recae en el ámbito de la *exceptio dolis*. Es decir, si se determina que el peticionario actuó con dolo, culpa o negligencia grave, ¿debe responder la Administración frente estos terceros, por ser ella quién otorgó y anuló la licencia urbanística? Parte de la doctrina defiende que la Administración no puede verse exonerada, sino que debe de responder, ejerciendo posteriormente su derecho de repetición contra el culpable, que normalmente será el titular de la licencia o el técnico autor del proyecto⁵⁵⁴. En cambio otros autores postulan que la excepción de la *exceptio dolis*, también es aplicable en estos casos respecto a terceros, viéndose la Administración exenta de toda responsabilidad⁵⁵⁵. Siguiendo la línea tomada, y por coherencia, consideramos que las arcas públicas no deben verse afectadas por una actuación ilegal y a conciencia del ciudadano solicitante de la licencia urbanística. Ahora bien, los terceros de buena fe no tienen porque verse perjudicados por las consecuencias derivadas de la relación entre el titular de la licencia y la Administración pública, en la que ellos no han intervenido. Consiguientemente, y en base al principio de seguridad jurídica y confianza legítima, consideramos que el tercero puede interponer la acción de responsabilidad frente a la Administración, y esta una vez satisfecha la correspondiente indemnización, podrá exigir el reembolso de aquella cantidad al peticionario de la licencia o al autor del proyecto técnico.

Finalmente decir que si se utilizó la acción pública para impugnar la licencia urbanística y el Tribunal termina estimando la pretensión por su ilegalidad, en la resolución no se podrá obligar a la Administración a pagar una indemnización a este tercero, al ser doctrina jurisprudencial la incompatibilidad de la acción pública con la defensa de intereses privados de terceros⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Artículo 35. Supuestos indemnizatorios”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 1384; MACERA TIRAGALLO, B-F, *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pp. 153-154; BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998”, *DA*, op. cit., pág. 394.

⁵⁵⁵ MARTÍN REBOLLO, L., “Supuestos indemnizatorios”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1492-1493. Consiguientemente, los terceros deberían dirigirse a la vía civil, por tratarse de relaciones jurídico-privadas.

⁵⁵⁶ SSTs de 21 de septiembre de 1988, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1988\7240, FJ 7; 21 de marzo de 2002, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2002\3996; STSJ de Castilla y León (Burgos) núm. 55/2003, de 21 de febrero, ponente: María Begoña González García, JUR 2003\48528.

4.1.4. La acción de responsabilidad

La obtención de una indemnización para sufragar el daño antijurídico padecido requiere una declaración que reconozca la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, y para ello es necesario seguir un procedimiento administrativo y en su caso, la vía jurisdiccional. En materia de responsabilidad patrimonial debemos remitirnos al RD 429/1993, que cumple y desarrolla la orden fijada por el artículo 142.3 LRJPAC de establecer reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado⁵⁵⁷.

La Administración Pública en la misma resolución en la que anule la licencia urbanística previamente concedida, puede establecer la indemnización que correspondiera a los interesados⁵⁵⁸. Pero cuando ello no ocurre, el particular perjudicado puede ejercitar un recurso administrativo solicitando la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la anulación de la licencia. Si no se obtiene el éxito esperado, se deberá acudir a los tribunales.

En vía contencioso-administrativa la indemnización de daños y perjuicios también se puede solicitar en la misma acción en la que se pide la anulación del acto administrativo⁵⁵⁹, o como recurso independiente una vez anulada la licencia urbanística⁵⁶⁰, e igualmente, dentro del plazo de un año en que la sentencia anulatoria hubiera devenido firme, con la interpretación que seguidamente exponremos.

Por otro lado, además del titular de la licencia, un tercero perjudicado también está legitimado para interponer recurso para obtener la anulación de la licencia otorgada, así como la reclamación de responsabilidad por los perjuicios sufridos por aquella concesión, tanto en vía administrativa como en la jurisdicción contencioso-administrativa, acumulando ambas pretensiones. Pero también puede plantear la

⁵⁵⁷ En relación a esa materia véase COBO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas...*, op. cit.; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, op. cit.; OCHOA GÓMEZ, M^a P., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit.

⁵⁵⁸ Véase art. 102.4 LRJPAC.

⁵⁵⁹ Véase art. 31 LJCA.

⁵⁶⁰ Durante el procedimiento, el demandante también puede solicitar en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones, que la sentencia se pronuncie sobre la existencia y cuantía de daños y perjuicios; véase art. 65.3 LJCA.

acción únicamente para la anulación de la licencia y obtenida esta, la acción por responsabilidad patrimonial. Finalmente también hay la posibilidad que la acción sea ejercitada por un ciudadano cualquiera mediante la acción pública, aunque en este caso –como ya hemos comentado- no se podrá reclamar ninguna indemnización a la Administración Pública.

En relación a la extemporaneidad de la reclamación patrimonial nos encontramos con una divergencia normativa, porque mientras el artículo 142.4 LRJPAC señala que *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*, el artículo 4 RD 429/1993, indica que el cómputo empezará en *“la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme”*, siendo esta última más beneficiosa por el perjudicado. Con lo cual ¿qué sucede en los casos en los que la solución sea distinta en la aplicación de esta normativa? Para ello nos remitimos a las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000⁵⁶¹, de 19 de marzo de 2010⁵⁶² y 25 de enero de 2011⁵⁶³, así como a la de 25 de enero de 2000, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –caso Miragall y otros contra España-⁵⁶⁴. La conclusión es que el inicio del cómputo para ejercer el derecho de reclamación de responsabilidad patrimonial es el establecido en el Reglamento, es decir, el momento en que la sentencia anulatoria deviene firme, siendo uno de los argumentos el hecho que *“el cómputo del plazo de prescripción de un año no se inicia sino desde que se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen presupuestos para determinar el alcance de la acción ejercitada. La firmeza de la sentencia es sin duda uno de estos elementos, pues hasta que la resolución judicial anulatoria no es firme no puede determinarse con certeza la responsabilidad derivada de la anulación pronunciada, pues el pronunciamiento podría verse modificado por vía de recurso”*⁵⁶⁵. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho de defensa, lo importante será el momento en el que el interesado tenga conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Porque es entonces *“cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando*

⁵⁶¹ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2000\3373.

⁵⁶² Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, RJ 2010\4442.

⁵⁶³ ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez, RJ 2011\348.

⁵⁶⁴ Ponente: Pellonpää, M., TEDH 2000\11.

⁵⁶⁵ STS de 18 de abril de 2000, RJ 2000\3373, cit., FJ 6.

debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños”⁵⁶⁶. Y este momento será la notificación de la sentencia o la publicación de la misma en el Boletín Oficial correspondiente, en función de si estamos ante una persona parte del proceso o no, respectivamente.

4.2. LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA ANULACIÓN DE LOS NUEVOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES COMO NOVEDAD LEGISLATIVA

4.2.1. La anulación de la comunicación previa o la declaración responsable. ¿Exención de toda responsabilidad administrativa?

Una de las características del régimen de la comunicación previa y de la declaración responsable es que su simple presentación otorga el derecho al particular para iniciar la actividad u obra pretendida⁵⁶⁷, sin la previa obtención de una autorización administrativa –salvo cuando la normativa establezca un determinado plazo entre la comunicación a la Administración y la ejecución del acto pretendido-. Así, la Administración debe confiar en la documentación presentada por el ciudadano, sin perjuicio de ejercer sus posteriores funciones de control e inspección. Seguidamente analizaremos aquellos supuestos donde el administrado presenta la comunicación previa o la declaración responsable, empieza las obras y posteriormente la Administración anula el instrumento jurídico por entender que no cumple la legalidad urbanística necesaria –ya sea por la falta de algún elemento o requisito esencial, o bien porque aquella actuación resta sujeta a autorización administrativa-, implicando la paralización de la ejecución de la obra o suspensión de la actividad.

Como hemos comentado, este nuevo sistema supone la entrada de un nuevo Derecho administrativo, donde la función de la Administración radica especialmente en un control e inspección a posteriori. Consecuentemente es imprescindible que tenga lugar un cambio de mentalidad tanto de los funcionarios o personal del órgano administrativo, como del particular, el cual obtiene una mayor libertad, pero también

⁵⁶⁶ STS de 25 de enero de 2011, RJ 2011\348, cit. FJ 4.

⁵⁶⁷ Hemos visto que en Catalunya sólo es la comunicación previa la que permite el inicio de la actividad u obra.

acarrea más responsabilidad. Sin embargo debemos plantearnos si ello supone un cambio en el tradicional sistema de responsabilidad administrativa y si el régimen indemnizatorio deberíamos proyectarlo de distinta forma si estamos ante una comunicación previa o una declaración responsable.

Ante esta nueva perspectiva de simplificación administrativa consideramos que uno de los puntos esenciales en el ámbito de la responsabilidad patrimonial es si el legislador ha establecido un determinado plazo para que la Administración se pronuncie sobre la legalidad de la comunicación previa y/o declaración responsable, o bien, si el particular puede iniciar la obra o actividad con la mera presentación de aquella. Entendemos que esta debe ser una línea divisoria para separar los distintos supuestos que la nueva regulación introduce, sin perjuicio como veremos, que también pueda nacer la responsabilidad administrativa por la falta de control e inspección a que la Ley obliga. Y en relación a la segunda cuestión, analizaremos en líneas generales ambas figuras de forma conjunta porque a pesar de ser títulos distintos, donde en la declaración responsable el interesado manifiesta –bajo su responsabilidad- el cumplimiento de la normativa legal, a diferencia de la comunicación previa; el legislador estatal ha establecido prácticamente la misma regulación para las dos⁵⁶⁸. Sin embargo cuando analicemos este tema básicamente se estará pensando en la comunicación previa, porque la mayoría de la normativa urbanística que regula la materia trata el régimen de la misma; restando la declaración responsable como un documento más que el particular debe aportar, si es el caso⁵⁶⁹.

Por otro lado es posible que nos encontremos ante supuestos donde sea suficiente la comunicación previa y/o declaración responsable para el inicio de la actividad, pero necesitemos una licencia de obras o viceversa. Para evitar que la anulación posterior de la comunicación previa o declaración responsable pueda originar daños y perjuicios

⁵⁶⁸ Nos remitimos al estudio realizado anteriormente sobre ambas instituciones. Aunque recordamos que por ejemplo en el ámbito catalán ambas figuras han sido diferenciadas por la Ley 26/2010, de 3 de agosto.

⁵⁶⁹ Supuesto que también encontramos reflejado en otra normativa sectorial como por ejemplo en el Decreto Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, donde se requiere que la declaración responsable previa se aporte con la comunicación cuando se trate de establecimientos comerciales con una superficie de venta igual o superior a 1.300 m² e inferior a 2.500. Exigiéndose además que se formalice esta declaración cuando se solicite la licencia de obras o con la comunicación previa de obras no sujetas a licencia (arts. 17.3 y 18.2).

a sus titulares o terceros, es importante que se proceda a regular la concurrencia de estos distintos regímenes. Por ejemplo el artículo 58.2 OPIMO establece que:

“No se otorgará licencia de obras ni la comunicación de estas será eficaz sin la concesión previa o simultánea de la autorización o licencia correspondiente a la actividad o a la eficacia de la comunicación de esta, a menos que una disposición legal o reglamentaria exija la previa ejecución de las obras. En este supuesto las solicitudes de licencias o las comunicaciones de obras correspondientes deben concretar específicamente la actividad a la que estas se destinan”.

Asimismo es manifiesto que la intención del legislador en este nuevo sistema es evitar cualquier tipo de responsabilidad administrativa, como se puede desprender del apartado cuarto del artículo 71 bis de la LRJPAC, cuando se establece que el administrado puede incurrir en responsabilidades penales, civiles o administrativas por la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe a la declaración responsable o comunicación previa, o ante su falta de presentación. Sin embargo entendemos que esto no supone que la Administración quede liberada de toda posible responsabilidad, porque por un lado la Ley habla de “carácter esencial” y además, en este nuevo régimen, la entidad administrativa está obligada a realizar tareas de control e investigación, con lo cual su falta de diligencia en dicha actuación puede permitir la causación de daños y perjuicios indemnizables. En este sentido ya se pronuncian las leyes urbanísticas de Castilla – La Mancha y Extremadura al establecer que en las infracciones urbanísticas también serán responsables *“las autoridades o funcionarios que hayan infringido las normas en vigor en el ejercicio de sus respectivas competencias en materia de policía territorial”*⁵⁷⁰.

Asimismo, el artículo 35.d) TRLS 2008 habla simplemente de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, sin hacer ninguna distinción entre ellos, con lo cual a pesar de este nuevo régimen y de las diferencias existentes entre ambos y que no podemos eludir, la normativa es la misma para todos. Consiguientemente el régimen

⁵⁷⁰ Art. 185.1 LOTAUCLM; y también art. 200.1 LSOTE.

de la *exceptio dolis* aplicable a las licencias urbanísticas también regirá para la comunicación previa y la declaración responsable. Es decir, la Administración –dentro de las particularidades del sistema de simplificación administrativa- quedará exenta de toda responsabilidad cuando exista dolo, culpa o negligencia grave del interesado perjudicado, pudiendo concurrir en caso contrario, una corresponsabilidad entre el ente público y el particular.

4.2.1.1. La responsabilidad patrimonial cuando la comunicación previa o la declaración responsable se encuentra sujeta a plazo administrativo para su ejecución

La regla general del nuevo sistema de simplificación administrativa es que desde el mismo día en que se presenten los títulos habilitantes, el particular podrá iniciar la actividad u obra pretendida. Sin embargo en muchos casos la normativa sectorial establece una excepción, regulando un plazo para que la Administración se pronuncie al respecto. En este supuesto, para poder llevar a cabo la obra o actividad pretendida el particular debe presentar la comunicación previa o declaración responsable, junto con toda la documentación exigida legalmente, a la Administración Pública competente que en principio será el Ayuntamiento. Una vez realizado dicho trámite no podrá iniciar las obras o actividad inmediatamente, sino que tendrá que esperar la resolución administrativa dentro del plazo establecido, que normalmente serán quince días o un mes en función de la normativa aplicable. Por ejemplo la legislación catalana (ROAS) fija un período de un mes para que la Administración se pronuncie, mientras que la normativa urbanística madrileña y extremeña establecen que la comunicación previa debe presentarse al Ayuntamiento en un plazo mínimo de quince días (hábiles la primera y naturales, la segunda) a la fecha que se pretenda iniciar su ejecución.

Seguidamente la Administración comprobará la adecuación de la documentación presentada a la normativa urbanística y en función de ello nos podemos encontrar con las siguientes variantes:

- a) Que el órgano administrativo manifieste su disconformidad con la comunicación previa o declaración responsable, por no adecuarse las obras pretendidas a la normativa urbanística o por ser aquellas objeto de autorización

administrativa previa. Por lo tanto, en el primer caso, una vez el ciudadano haya subsanado las deficiencias establecidas, podrá iniciar las obras. En cambio en el segundo, el particular deberá solicitar la correspondiente licencia urbanística y una vez obtenida, podrá proceder a su ejecución.

- b) Que la Administración muestre su acuerdo con la comunicación presentada, al ser conforme a Derecho, lo que supone que el particular puede iniciar las obras en cualquier momento. Sin embargo este supuesto no será habitual, porque el ente público sólo está obligado a pronunciarse cuando el título habilitante tenga algún defecto legal.
- c) Que transcurra el plazo legalmente establecido para que la Administración muestre su conformidad o no con la pretensión del administrado y no se pronuncie al respecto. Ante esta falta de actuación regirá el silencio administrativo positivo, pudiéndose iniciar las obras.

Un ejemplo de este procedimiento lo encontramos regulado en el artículo 97 ROAS que establece:

“1. Si en el plazo de un mes a contar de la presentación de la comunicación, la administración no manifiesta de forma motivada su disconformidad, la actuación comunicada quedará legitimada y podrá realizarse, siempre que sea conforme con la normativa aplicable.

2. Durante dicho plazo la administración requerirá, en su caso, al titular de las obras o de la actividad a los siguientes efectos:

a) Para que subsane las deficiencias observadas en la documentación presentada, o

b) Para su adaptación a la normativa aplicable, impidiendo la ejecución de las obras o el ejercicio de la actividad hasta que haya obtenido la preceptiva licencia, cuyo otorgamiento se sujetará al procedimiento que establecen los arts. 75 y siguientes de este Reglamento”.

Si una vez iniciadas las obras, el órgano administrativo anula la comunicación previa o declaración responsable, por considerar –a diferencia de su primera decisión- que aquellas vulneran la legislación aplicable o que las obras o actividades pretendidas restan sujetas a previa autorización administrativa, el particular deberá paralizar o suspender las obras y actividades que se estén realizando. Esta situación puede originar determinados daños y perjuicios al particular y a terceros, como por ejemplo los derivados por la resolución del contrato de obras, el derribo de las obras por restablecer la legalidad, las posibles pérdidas por su paralización, etc. En estos casos la Administración manifestó su conformidad –ya sea de forma expresa o tácita- con la comunicación previa o declaración responsable presentada por el particular, lo que dio a este una seguridad jurídica para la ejecución del título habilitante. El cambio de postura muestra un mal funcionamiento de la actividad administrativa, susceptible de responsabilidad patrimonial. Ahora bien, en el caso concreto se deberá determinar si la entidad pública es la única responsable o también concurre en ella la del administrado, teniendo presente lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 71.bis LRJPAC.

Cuando ello ocurra estamos ante una situación paralela a la concesión de una licencia urbanística, porque en estos supuestos la Administración conoce y ha analizado –al menos lo tendría que haber hecho- la comunicación previa y/o declaración responsable presentada, junto a la documentación incorporada. Por lo tanto, el ente público debe ser responsable de sus actos y si posteriormente se da cuenta que realizó un error, debe de responder. En este sentido, la Ley de Suelo de Madrid establece expresamente que si transcurren los quince días sin que el Ayuntamiento muestre su disconformidad con la comunicación practicada, esta *“producirá los efectos de la licencia urbanística”*.

Un ejemplo de la tramitación que sigue el régimen de comunicación previa en estos casos y que al final viene a ser como una solicitud de licencia urbanística pero con plazos más cortos, lo encontramos en el artículo 57 de la Ordenanza del Ayuntamiento

de Madrid, de 29 de junio de 2009, por la que se establece el Régimen de gestión de control de las licencias urbanísticas de actividades, cuyo redactado dispone⁵⁷¹:

“1. El titular de la actividad o la persona que designe como su representante se dirigirá a la entidad colaboradora de su elección, debidamente autorizada, a la que deberá presentar todos los documentos exigidos para las comunicaciones previas y las actividades resultantes de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el anexo I de la presente ordenanza y en la regla 2 del artículo 156 de la Ley 9/2001, de 17 de julio.

A los efectos previstos en el artículo 156.2º b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, el certificado de conformidad de la entidad colaboradora sustituye a la declaración del técnico facultativo habilitado legalmente.

2. En el plazo máximo de quince días hábiles desde la recepción de la documentación completa reseñada, y una vez realizados los trámites de comprobación que correspondan, la entidad colaboradora emitirá, en su caso, el correspondiente certificado de conformidad y lo presentará con la documentación correspondiente en el Registro del Ayuntamiento de Madrid en el plazo máximo de veinticuatro horas. Cada uno de los documentos que acompañen a la solicitud deberán presentarse debidamente diligenciados por la entidad colaboradora con el número del certificado de conformidad correspondiente.

3. A partir del momento en el que dicha documentación tenga entrada en el Registro del Ayuntamiento de Madrid, el interesado podrá proceder a la ejecución de la actuación pretendida, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 71 bis 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el caso en el que la entidad colaboradora no se pronuncie sobre la solicitud formulada en el plazo a que se refiere el apartado anterior, el interesado podrá proceder a la ejecución de la actuación pretendida, previa puesta en conocimiento del Área de Gobierno u Organismo competente del Ayuntamiento de Madrid que dará audiencia a la entidad colaboradora para recabar información sobre la solicitud.

4. Cuando la actuación pretendida no esté incluida entre las previstas para ser tramitadas mediante comunicación previa, la entidad colaboradora comunicará al interesado el procedimiento de licencia urbanística a seguir, conforme a la normativa que resulte de aplicación.

Igualmente, en los casos en los que la actuación sea contraria al ordenamiento urbanístico, la entidad colaboradora lo comunicará al interesado a fin de que proceda a efectuar las modificaciones que resulten necesarias.

⁵⁷¹ Este procedimiento tiene la particularidad que interviene una entidad privada colaboradora como primer filtro entre particular – ente público.

Si la inadecuación al ordenamiento es meramente puntual y no compromete el resto de la actuación, la entidad colaboradora señalará al solicitante las limitaciones a las obras, instalaciones u otros aspectos que incumplan la normativa, proponiendo medidas para evitar cualquier alteración del ordenamiento urbanístico”.

Por todo ello entendemos que equiparar la anulación de una comunicación previa con la de licencia urbanística, en los casos en que la ejecución del acto ha sido sometida a análisis por la Administración, no está fuera de lugar. Sin embargo en este punto tendremos que plantearnos el órgano que debe de responder, si la Administración o la entidad privada colaboradora⁵⁷²; cuestión que trataremos más adelante.

Otra cuestión es que la Administración, realizando su actividad de comprobación, control e inspección *a posteriori*, se diera cuenta que el particular está incumpliendo lo proyectado en la comunicación previa o declaración responsable. En este caso, el único responsable sería el administrado; situación que podría asimilarse a la ilegalidad de lo construido, si ello no se corresponde con la licencia urbanística concedida. Por ejemplo, en Catalunya la actuación sin la presentación de la comunicación previa cuando sea necesaria, o la violación de su contenido, se considera una infracción urbanística leve⁵⁷³; en cambio en Madrid, una infracción grave⁵⁷⁴.

Por otro lado, en los casos en que la Administración comunica al particular que su pretensión requiere la obtención de una previa licencia urbanística, si posteriormente

⁵⁷² Sobre la regulación de estas entidades véase GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (Dir.), *El Ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, 2010.

Por ejemplo el artículo 91 de la Ley catalana 26/2010 regula dichas entidades estableciendo:

“1. Las administraciones públicas de Cataluña pueden encomendar el ejercicio de funciones de inspección y control a entidades colaboradoras debidamente habilitadas en los términos establecidos por la presente ley y por la normativa sectorial.

2. Las entidades colaboradoras son entidades técnicas especializadas, públicas o privadas, con personalidad jurídica propia, que deben disponer de los medios materiales y personales, así como cumplir los requisitos de solvencia técnica y financiera establecidos por reglamento.

3. Las entidades colaboradoras actúan con imparcialidad, confidencialidad y responsabilidad, y están sujetas al régimen de incompatibilidades establecido por la normativa sectorial, con el fin de garantizar su independencia en el ejercicio de las funciones encomendadas.

4. Las entidades colaboradoras están obligadas a suscribir pólizas de seguros que cubran los riesgos de su actividad, en la cuantía que determine la normativa sectorial”.

⁵⁷³ Arts. 212.3 y 215.i) TRLUC.

⁵⁷⁴ Art. 183.2.i) LSM.

y una vez concedida la autorización administrativa, se produce su anulación, la posible responsabilidad patrimonial del ente público no se registrará por el supuesto que estamos analizando, sino por la anulación de una licencia urbanística.

4.2.1.2. ¿La anulación de la comunicación previa o de la declaración responsable que se proyecta con su simple presentación es susceptible de responsabilidad patrimonial?

La otra opción de esta simplificación administrativa tiene lugar cuando el titular de la comunicación previa o declaración responsable puede iniciar la obra o actividad proyectada en el título con su simple presentación a la Administración pública correspondiente.

Un ejemplo lo encontramos en la legislación urbanística de Castilla – La Mancha en la que se establece que las obras y actividades sujetas al régimen de comunicación previa se podrán iniciar *“a partir del momento de la presentación de la comunicación previa”* (art. 158.1 LOTAUCLM). Ahora bien también se faculta a la Administración porque en el plazo de 15 días desde la comunicación, requiera al particular la necesidad de solicitar una licencia urbanística o la ampliación de la información facilitada, si es el caso. Es decir, el Ayuntamiento podrá analizar en el período máximo legalmente establecido la documentación presentada, a pesar que la obra o actividad ya se haya iniciado. Esta regulación puede suponer dudas alrededor de la posible responsabilidad administrativa, porque si la Administración ejerce su potestad y requiere al particular de la subsanación necesaria, sabremos que ha analizado el caso y si posteriormente se anulara la comunicación previa o licencia urbanística estaríamos ante un caso de posible responsabilidad patrimonial analizado anteriormente o en el caso de las autorizaciones administrativas. Sin embargo, si el Ayuntamiento no dice nada al respecto, no sabremos si ha estudiado la comunicación previa o no, con lo cual una posterior anulación de esta, parece tener un vacío legal. Pero en principio la respuesta radicaría en la exclusiva responsabilidad del particular, sin perjuicio de lo que comentaremos a continuación. Y es que además el apartado segundo del artículo 158 LOTAUCLM añade que *“la inactividad de la Administración no implicará la subsanación*

de los defectos o irregularidades que presente el acto, la operación o la actividad objeto de comunicación”, con lo cual parece que refuerza esta posición.

Por lo tanto en base a la regulación básica de la comunicación previa y de la declaración responsable, podemos decir que la regla general cuando el particular puede iniciar la ejecución de la obra o actividad con la simple presentación del título, es la exención total de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que el particular inicia su derecho sin que exista ningún tipo de intervención administrativa en relación al acto proyectado. Si posteriormente la Administración anula el título habilitante, lo hará bajo el mandato legal de comprobación, control e inspección de la obra o actividad comunicada (art. 71 bis.3 LRJPAC); en base a que el título no se adecúa a la legalidad vigente, circunstancia que el particular tenía que haber contemplado antes de ejecutarlo, o bien porque la obra o actividad no se ajustan a lo establecido en el acto presentado. En este régimen de simplificación administrativa el titular de la comunicación previa o declaración responsable sabe que se encuentra en una situación distinta, donde su deber de diligencia y responsabilidad es mayor que en los casos en los que previamente se le ha concedido una licencia o autorización urbanística. De este modo los posibles daños y perjuicios correrán a cargo del interesado, a menos que la responsabilidad se pueda trasladar –de forma total o parcial- al técnico facultativo o entidad especializada que emitió el certificado de adecuación de la obra o actividad al ordenamiento jurídico.

Por lo tanto el ejercicio por parte de la Administración de sus potestades de comprobación, control e inspección a posteriori son fundamentales e imprescindibles; y adquieren una especial importancia para evitar que se ejercite una actividad u obra de forma ilegal, con los perjuicios que ello puede suponer para terceros o el interés general⁵⁷⁵. Si la Administración no realiza este control e inspección puede llegar a surgir la responsabilidad administrativa *in vigilando*. Cuestión que a pesar de no tratarse del supuesto analizado, sí que es una posible consecuencia de él, porque a lo mejor si el ente público hubiera realizado sus funciones inspectoras, hubiera

⁵⁷⁵ La Ley catalana 26/2010 introduce por primera vez una regulación general de inspección. En este sentido véase AGUADO CUDOLÀ, V., “La primera regulación general de la función de inspección: luces y sombras”, en TORNOS MAS, J. (Coord), *Comentarios a la Ley 26/2010...*, op. cit., pp. 563-592.

paralizado la obra o actividad, anulado la comunicación previa y evitado los posibles daños y perjuicios. Y debido a la importancia por su novedad, consideramos conveniente dedicar unas líneas.

Si observamos distintas legislaciones y ordenanzas vemos como se configuran plazos de control para aquellas actividades con una cierta afección ambiental. Asimismo, algunas leyes urbanísticas concretan las inspecciones que el ente público debe realizar en los casos que se ha concedido una licencia urbanística. Por ejemplo el artículo 192.1 LSM condiciona la inspección a un mínimo de dos visitas a la obra que se esté ejecutando:

“Concedida licencia urbanística, las obras que se realicen a su amparo o iniciadas éstas, deberán ser visitadas a efectos de su inspección al menos dos veces: una con motivo del inicio o acta de replanteo de las obras y otra con ocasión de la terminación de éstas. Cuando de las actuaciones de inspección se desprendan indicios de la comisión de una posible infracción urbanística o, incluso, de un posible ilícito penal, deberá efectuarse propuesta de adopción de cuantas medidas se consideren pertinentes, con remisión, en su caso, de copia del acta levantada al Ministerio Fiscal y, como mínimo, la incoación del procedimiento sancionador”.

Pero nada se dice sobre la potestad de inspección básica de las obras o actividades proyectadas en una comunicación previa o declaración responsable⁵⁷⁶, situación que sorprende en vista a la gran importancia que adquiere esta actividad en el sistema de simplificación administrativa. Así el primer problema que nos encontramos es que ni el legislador estatal ni autonómico no especifica cuando la Administración debe ejercer estas funciones sobre el título administrativos habilitante. En relación con la inspección urbanística es el legislador sectorial –autonómico o local- el competente para regular este proceso, tal y como sucede con las licencias⁵⁷⁷. Por lo tanto y ante el silencio existente, debemos entender que la Administración puede llevar a cabo la inspección

⁵⁷⁶ Hablamos en amplios términos de potestad de inspección, pero en ella incluimos tanto la facultad de comprobación como de control.

⁵⁷⁷ Por ejemplo el art. 88.2 de la Ley catalana 26/2010 expone que es el legislador sectorial al que le corresponde especificar la función inspectora de la Administración: *“El contenido y el alcance de las funciones públicas de inspección y control son concretados por la normativa sectorial, atendiendo a las especificidades de los distintos ámbitos materiales de intervención”.*

de la comunicación previa y declaración responsable en cualquier momento. Por ejemplo esta es la opción que ha escogido el Ayuntamiento de Barcelona en su Ordenanza municipal de actividades y de intervención integral de la Administración ambiental:

“Todas las actividades reguladas en esta Ordenanza restan sujetas a la acción inspectora del Ayuntamiento, la cual se podrá llevar a cabo, en cualquier momento, sin perjuicio de las acciones específicas de control periódico de las actividades y de revisión de las autorizaciones y de las licencias municipales” (art. 98).

La importancia que han adquirido en el sistema de simplificación administrativa las funciones de control, inspección y comprobación de la Administración pública a posteriori, no puede quedar en papel mojado, porque no estamos hablando de una potestad discrecional del ente público sino de una obligación, de un mandato legal. Por lo tanto, es necesario que el legislador haga un esfuerzo para regular esta nueva modalidad de actuación administrativa, en el plazo mínimo posible.

Consideramos acertado que la función de inspección se pueda efectuar en cualquier momento, y más en el ámbito urbanístico donde el principal objetivo es el interés público. Ahora bien, también creemos que el legislador tendría que especificar un plazo mínimo en el que tuviera lugar la primera actuación inspectora. De este modo se podrían evitar daños irreparables o perjuicios evitables y además, se facultaría a terceros y al propio administrado de una cierta seguridad jurídica.

Primera actuación inspectora que tendría que llevarse a cabo dentro de un plazo razonable, porque no es lo mismo –a efectos de prevención o reparación- realizar la inspección al cabo de unos meses o uno o más años desde el inicio de la obra o actividad. Es más, este plazo permitiría establecer una cierta delimitación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en el sentido que si se realizara la primera inspección más allá del período fijado, y en consecuencia se resolviera la ilegalidad de la comunicación previa o declaración responsable, estableciendo la paralización de la obra o actividad y su consiguiente anulación, determinados daños y

perjuicios podrían tener que ser compensados por el ente público, por una responsabilidad *in vigilando*. Pero a ello entraré más tarde.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por “plazo razonable”? A falta de regulación tenemos que acudir a otros elementos que nos permitan establecer este período de la forma más objetiva posible.

Por un lado, tenemos que tratar el concepto de inspección administrativa, que según BERMEJO VERA la podemos definir como “aquellas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico, que habilitan a las Administraciones públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objeto y productos hacen ciertas normas jurídicas”⁵⁷⁸.

En nuestro ámbito de estudio, la inspección urbanística es una de las modalidades de la inspección administrativa, que tiene como objetivo el cumplimiento y salvaguarda del Derecho urbanístico. Por lo tanto, los órganos competentes tendrán que inspeccionar los actos y actividades relativos a la edificación y uso del suelo y subsuelo que los particulares y demás entes públicos estén ejecutando, con la finalidad de proteger el interés general⁵⁷⁹. Y como establece BARCELONA LLOP, “la inspección urbanística persigue constatar las irregularidades efectivamente producidas y activar los oportunos procedimientos sancionadores, pero no cabe negarle un cierto efecto preventivo”⁵⁸⁰. Por ejemplo el artículo 282 RLUC en relación a las facultades y funciones de esta potestad inspectora expone:

⁵⁷⁸ “La Administración Inspectora”, *RAP*, núm. 147, 1998, pág. 41. En relación a la inspección administrativa véase también AMENÓS ALAMO, J., *La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 31-50; FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad Administrativa de Inspección*, Comares, Granada, 2002.

⁵⁷⁹ En relación a la inspección urbanística véase AMENÓS ALAMO, J., *La inspección urbanística....*, op. cit; y BARCELONA LLOP, J., “Inspección urbanística”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit. pp. 1191-1203.

⁵⁸⁰ “Inspección urbanística”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit. pág. 1191.

“282.1 El personal al servicio de las administraciones públicas al cual se encomiende el ejercicio de la inspección urbanística está facultado para entrar y permanecer en las fincas, construcciones y otros lugares sujetos a su actuación inspectora el tiempo necesario para llevar a cabo esta actuación.

282.2 Al personal que tenga encomendado el ejercicio de la inspección urbanística le corresponden las funciones siguientes:

a) La investigación y comprobación del cumplimiento de la normativa urbanística, y la práctica de las pruebas y mediciones necesaria para esta finalidad.

b) En su caso, la propuesta de adopción de medidas provisionales y de incoación de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística que corresponda”.

Estamos ante una potestad de la Administración pública, en la que esta se debe regir por lo establecido en el ordenamiento jurídico y actuando en base a los principios que guían la actuación administrativa, como el de eficacia, celeridad o prohibición de arbitrariedad. Es más, el artículo 39.1 LRJPAC obliga a los ciudadanos a soportar la inspección administrativa, cuando haya una atribución *ex lege*⁵⁸¹. Y el propio artículo 4.2.a) TRLS 2008 establece la obligación de las Administraciones públicas de garantizar la dirección y el control *“del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados”*.

Por lo tanto la Administración pública está obligada a realizar esta actividad, a efectuar dicho servicio público. Así lo expone por ejemplo el artículo 173.1 LOTENC: *“La inspección para la protección del medio urbano y natural es una potestad de ejercicio inexcusable, dirigida a comprobar que los actos privados o públicos de uso de los recursos naturales o de ocupación, de edificación y uso del suelo se ajustan a la legalidad”*. Y para ello es imprescindible que el ente administrativo tenga un órgano inspector para evitar la construcción de edificaciones o la realización de actividades ilegales o no adecuadas a la normativa. Órgano que no siempre existe y al que

⁵⁸¹ El art. 39.1 LRJPAC dispone: *“Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la ley”*.

debemos exigir que sea rápido, ágil y eficaz, así como que disponga de los medios técnicos necesarios. Consecuentemente se evitará la prescripción de las infracciones urbanísticas y la caducidad del procedimiento sancionador⁵⁸².

Determinar un plazo es una cuestión más que complicada y lo vemos en la prestación de otros servicios públicos donde tampoco existe unanimidad en un mismo ámbito. Por ejemplo en España no hay ninguna ley que regule el tiempo mínimo de llegada de los servicios de emergencia; a diferencia de otros países europeos, como Alemania o Gran Bretaña en los cuales la Ley garantiza que la ambulancia llegará como máximo en 12 y 8 minutos, respectivamente. Incluso en estos países donde se regula este período, la decisión es una cuestión arbitraria, no se puede justificar objetivamente el porqué exacto de estos minutos. Ante la falta de nuestro marco legal tendremos que acudir a lo dispuesto en la ordenanza municipal si se establece, o al convenio existente entre la Administración y la empresa encargada del servicio público. Pero es muy probable que no se diga nada al respecto, siendo los elementos fácticos del caso y los principios por los cuales se debe enjuiciar la actividad administrativa lo que permitirá establecer si concurre o no una posible responsabilidad patrimonial. Siguiendo con este mismo ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia número 681/2009, de 14 de mayo⁵⁸³, reconoció el derecho del demandante a ser indemnizado por el retraso en la prestación del servicio de emergencia.

“el retraso de la llegada de la ambulancia al domicilio del fallecido es imputable al servicio público que gestiona el servicio de ambulancias -cuya gestión corresponde a la Comunidad de Madrid - es ello motivo suficiente que justifica la imputación de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid por dicho retraso. Y no cabe duda de que en el caso examinado ha existido un importante retraso en la llegada de la ambulancia para atender la urgencia reclamada por los familiares del Sr. Ruperto quien sufría una importante insuficiencia respiratoria. No puede olvidarse las múltiples e insistentes llamadas que se realizaron al 112, concretamente a las: 10:20, 10:53, 11:16, 11:26, 11:44:10, 11:44:39, 11:51, 12:53, 13:00 y 13:01 horas.

No cabe duda de que, en este caso, fue excesivo el tiempo que tardo en llegar la ambulancia al domicilio del fallecido y ello a pesar de la gravedad

⁵⁸² AMENÓS ALAMO, J., *La inspección urbanística...*, op. cit., pp. 242-243.

⁵⁸³ Ponente: Berta Santillán Pedrosa, JUR 2010\279105.

de los síntomas que se referían, especialmente dificultad para respirar” (FJ 6).

La potestad de inspección existente en otros ámbitos del ordenamiento jurídico tampoco nos es de gran ayuda. Por ejemplo, la Administración tributaria en su función inspectora debe comprobar, de forma general o parcial, los conceptos y ejercicios correspondientes. Pero en primer lugar debe de comprobar que estos no han prescrito y para ello el artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) fija un plazo de cuatro años. Y dentro de este período, la Administración puede llevar a cabo la inspección que se entenderá iniciada desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio de la misma; actuaciones que tendrán que concluir en un período de doce meses, a menos que concurran los supuestos excepcionales regulados en la Ley que permiten ampliar este plazo (artículo 150 LGT)⁵⁸⁴.

Y en el ámbito laboral, por ejemplo la liquidación y cuotas de la Seguridad Social también prescribe a los cuatro años⁵⁸⁵, pero el procedimiento de inspección laboral no podrá exceder de nueve meses, ampliable a nueve meses más supuestos concreto, como la especial dificultad y complejidad de la actividad de inspección⁵⁸⁶. Pero en ella tampoco se establece un plazo en el que debe iniciarse la potestad de inspección, sino

⁵⁸⁴ Por ejemplo el TS en su sentencia de 24 de marzo de 2011 estableció: “el artículo 29 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes establece por primera vez en el ordenamiento jurídico tributario tanto la limitación temporal a las actuaciones inspectoras, al fijar como plazo máximo de duración el de doce meses, como la consecuencia del incumplimiento del mismo o, en su caso, de su ampliación, que no es otra que la de no considerar interrumpida la prescripción por la actuación inspectora. Esta (la consecuencia) se sigue manteniendo respecto de la interrupción injustificada de actuaciones por más de seis meses, que antes solo estaba reconocida en el artículo 31 el Reglamento de Inspección, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril.

El legislador ha considerado razonable el plazo de doce meses para la conclusión de las actuaciones inspectoras, motivo por el que se atribuye carácter excepcional a la ampliación, admitiendo dicha posibilidad en dos casos: la conducta constitutiva de ocultación del contribuyente y la que será de más general aplicación, más problemática, y que ahora interesa, esto es, que se trate de “actuaciones que revistan especial complejidad”, debiendo llamarse la atención sobre el grado superlativo que ha de tener ésta última. Es más, como hemos resaltado anteriormente, el legislador se cuida de señalar que en tales casos “podrá” ampliarse el plazo, de lo que se deduce la improcedencia de la ampliación si no fuera necesaria para la culminación de la tarea inspectora (ponente: Manuel Martín Timón, RJ 2011\2543).

⁵⁸⁵ Art. 21 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁵⁸⁶ Art. 14.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

que esta puede efectuarse en cualquier momento hasta la prescripción del ejercicio o tasa correspondiente.

Entrando de nuevo en nuestro ámbito y tomando como modelo la legislación urbanística catalana, las actuaciones que se realicen sin la requerida comunicación previa o sin ajustarse a su contenido serán consideradas infracciones leves, que prescribirán a los dos años (art. 227.1 TRLUC). Por lo tanto es evidente que el plazo que intentamos establecer deber ser anterior a su prescripción. Asimismo, la obra proyectada en la comunicación previa y la declaración responsable se tendrá que ejecutar en el período establecido por la ordenanza municipal, ya que el artículo 189 TRLUC sólo hace referencia a la caducidad de las licencias. Anteriormente hemos puesto como ejemplo el precepto 48.2 OPIMO que establece seis meses para ejecutar las obras. De este modo es imprescindible que la inspección urbanística tenga lugar durante esta fase –cumpliendo así el mandato establecido en el artículo 4.2.a) TRLS 2008- y no una vez finalizada la misma.

Por todo ello, consideramos que lo más apropiado sería que el legislador en un futuro no muy lejano estableciera este plazo razonable, en base a la importancia del ámbito urbanístico, por los posibles daños irreparables o perjuicios al interés público que puede ocasionar la realización de una obra ilegal o el inicio de una actividad con consecuencias urbanísticas y medio-ambientales. Y ante la falta de regulación legal y hasta que no llegue este momento, creemos que la primera inspección urbanística en relación a la comunicación previa y/o declaración responsable presentada por el administrado debe producirse dentro del primer mes de su registro en las dependencias administrativas. Ahora bien, ello sin perjuicio de los demás controles periódicos que la normativa sectorial imponga, como por ejemplo el control de las actividades sometidas a comunicación, que establece el artículo 73 de la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades⁵⁸⁷.

⁵⁸⁷ “1. Las actividades incluidas en el anexo III pueden someterse al régimen de autocontroles periódicos, atendiendo a la necesidad de comprobar emisiones de la actividad a la atmósfera, como por ejemplo ruidos, vibraciones, luminosidad u otros, y al agua, o la caracterización de determinados ruidos, cuyo resultado se verifica de conformidad con lo que establece la ordenanza municipal.

La Administración pública también está sujeta a la posible responsabilidad derivada de su potestad inspectora, y el ámbito urbanístico no es una excepción. Existe mucha jurisprudencia, ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia número 56/2008, de 25 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En este caso los recurrentes alegaron que el Ayuntamiento permitió levantar dos edificios con una distancia de luces rectas inferiores en más de la mitad de lo que legalmente era exigible, lo que evidenciaba un funcionamiento anormal de sus potestades de policía urbanística. El Tribunal reconoció la responsabilidad administrativa -al margen de la posible corresponsabilidad del promotor- porque “la falta de diligencia del Ayuntamiento en el servicio de Inspección urbanística, fue causa eficiente y adecuada del daño ocasionado”⁵⁸⁸.

Pero ¿qué sucede en el ámbito de la comunicación previa y de la declaración responsable? Con ellas se ha configurado un nuevo sistema que supone una mayor libertad para el particular, pero como contrapartida, una asunción de una mayor responsabilidad en el cumplimiento de los requisitos legales exigidos, lo que nos puede originar dudas en definir la línea de separación entre la responsabilidad del particular y de la Administración. Ahora bien el incremento de responsabilidad o diligencia del interesado, la presentación de una comunicación previa y/o declaración responsable, así como el posible seguro de responsabilidad civil por parte del administrado, no significa –a nuestro entender- una exención absoluta de toda responsabilidad administrativa. Por un lado, porque este sistema no implica que la Administración quede libre de toda actuación, ante el contrario, debe comprobar la documentación presentada y ejercer su potestad de inspección. Por otro lado, el ámbito urbanístico es un estadio jurídico donde cada vez hay más normativa y cambios constantes, así como el habitual uso de conceptos jurídicos indeterminados y sus diversas interpretaciones, con lo cual no creemos que sea racional y justo trasladar al administrado toda la responsabilidad, teniendo presente que en los casos en que inicia la obra o actividad de forma inmediata es porque así lo dispone el ordenamiento jurídico, sin tener el

2. *Las actividades ganaderas quedan sujetas al plan de control de la gestión de las deyecciones ganaderas y otros fertilizantes nitrogenados, que ejecuta el departamento competente en materia de agricultura y ganadería*”.

⁵⁸⁸ Ponente: Rafael Fonseca González, JUR 2008\295810, FJ 5.

ciudadano la opción de obtener una previa autorización administrativa. Por todo ello consideramos que no se puede aceptar como regla general la instauración de la desaparición de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en este nuevo sistema de simplificación administrativa.

Por lo tanto, en los casos donde el particular puede iniciar la ejecución de la obra o actividad proyectada en la comunicación previa y/o declaración responsable, una vez producido su registro en el ente público correspondiente, entendemos necesario que se establezca un plazo en el que la Administración tenga que realizar la primera inspección. Y para ello propongo un plazo máximo de un mes, sin perjuicio que las actuaciones inspectoras puedan seguirse haciendo en cualquier momento y por supuesto al finalizar la obra. Y en este estudio damos mucha importancia a este plazo, al ser el límite que nos permitirá delimitar la posible responsabilidad administrativa. Porque como estableció AMENÓS ALAMO, la simple demora en la realización de las comprobaciones no genera ordinariamente responsabilidad administrativa, a menos que la legislación fije un plazo para ello⁵⁸⁹.

Así y considerando que la Administración urbanística inspectora debe actuar dentro del primer mes en que el particular registró la comunicación previa o declaración responsable, nos podemos encontrar en los siguientes supuestos:

- a) La actuación del particular es legal y la fase inspectora no le origina ningún daño indemnizable.
- b) La Administración actúa correctamente, en plazo, y en el ejercicio de la actividad inspectora se da cuenta que se está vulnerando algún aspecto legal, lo que le lleva a paralizar o suspender la obra o actividad que se esté ejecutando y anular el título habilitante, a menos que se pueda subsanar.
- c) El órgano inspector realiza de forma tardía sus funciones de control e inspección, y al observar una falta de adecuación de la obra o actividad al ordenamiento jurídico, decreta la anulación del título habilitante.

⁵⁸⁹ *La inspección urbanística....*, op. cit., pág. 245.

d) Que no se realicen las actuaciones inspectoras y un tercero se vea perjudicado.

¿Puede surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por los posibles daños que se originen en los casos descritos? En los dos primeros la respuesta es negativa, porque en la letra a) no existe perjuicio alguno y en la letra b), los posibles daños son una consecuencia de una potestad administrativa obligatoria y que se han producido porque el particular ha actuado de forma ilegal o más allá de lo proyectado en su título, con lo cual y en base a la teoría de los actos propios sería totalmente incoherente que pudiera recibir cualquier tipo de compensación económica. Por otro lado, si la paralización de la obra o actividad causa perjuicios a un tercero, estos tendrán que ser enjuiciados por la vía civil entre este y el titular de la comunicación previa o declaración responsable. En este caso, la Administración sólo respondería si en el ejercicio de dicha función inspectora causare daños que van más allá de su propia actuación.

Respecto a los dos restantes supuestos debemos distinguir entre los posibles sujetos perjudicados: el interesado y el tercero perjudicado.

Como regla general el titular de la comunicación previa o declaración responsable no tendrá derecho a verse indemnizado por ningún tipo de daño, a pesar que la Administración actúe tardíamente. Postulación a la que llegamos en base a los mismos argumentos que mencionamos anteriormente, esto es, la teoría de los actos propios y el grado de diligencia que el particular adquiere en el sistema que estamos analizando. Esta agilidad procesal puede tener grandes ventajas, pero uno de los inconvenientes y que el legislador se ha encargado de fijar, es la responsabilidad del administrado y la consecuente indemnidad de la Administración pública. Con lo cual, ¿es compensable esta agilidad procesal con la responsabilidad con la que debe hacer frente el particular?

Sin embargo, podemos establecer una excepción a este principio en relación con el artículo 6.b).II TRLS 2008. Es decir, si el particular antes de iniciar la obra o actividad realiza una consulta a la Administración competentes y siguiendo la respuesta recibida,

empieza su ejecución y posteriormente el ente público altera los criterios y las previsiones de su consulta, causando daños al administrado por verse este obligado a parar las obras o actividades, así como por la anulación de la comunicación previa y/o declaración responsable. El derecho indemnizable por estos perjuicios surgirá siempre y cuando el particular pueda demostrar que la consulta tuvo lugar, por unos medios adecuados y que era razonable confiar en la respuesta recibida.

Por otro lado, y a pesar que la doctrina ha destacado que los grandes olvidados en el sistema de simplificación administrativa son los terceros interesados, al comportar la eliminación de los derechos de participación en el procedimiento administrativo, entendemos que esto no presupone la exención de responsabilidad administrativa⁵⁹⁰. Y por lo tanto, los terceros tienen que poder reclamar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Estamos ante supuestos donde las funciones administrativas de control e inspección se han realizado de forma tardía –más allá de los 30 días fijados como primera intervención mínima- o no se han llevado a cabo, y un tercero se ha visto perjudicado por la obra o actividad que está ejecutando o realizando el titular de la comunicación previa y/o declaración responsable. En estos casos estamos frente a un funcionamiento anormal del servicio público de inspección de la Administración pública lo que puede comportar su obligación de resarcir determinados daños. Sin embargo es evidente que tendremos que analizar caso por caso, porque por ejemplo cuando el administrado haya actuado con dolo, culpa o negligencia grave, toda responsabilidad le será imputable a él, por ser aplicable la *exceptio dolis*. En estos casos, sin embargo, y al igual que he sustentado al tratar las licencias urbanísticas, la Administración tendría que responder frente a la reclamación del tercero y posteriormente instar acción de regreso contra el titular del título administrativo habilitante de obras y actividades, al no haber ejercido de forma correcta su actuación inspectora.

En los supuestos donde no sea aplicable la *exceptio dolis*, existirá una concurrencia de responsabilidad entre la Administración y el sujeto que esté ejecutando la obra o realizando la actividad que causa daños a un tercero, como puede ser la finalización de

⁵⁹⁰ FONT LLOVET, T. y PEÑALVER CABRÉ, A., “La incidencia de la Directiva de Servicios en los entes locales”, *Revista Catalana de Dret públic*, núm. 42, 2011, pág. 18.

un contrato o por verse este perjudicado por la actividad ilegal que se esté efectuando. Y será función del Tribunal determinar en qué grado debe responder cada uno de ellos.

4.2.1.3. Los daños y perjuicios indemnizables

Cuando nos encontremos en los posibles casos en que puede concurrir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, deberemos analizar el caso concreto y determinar los daños sufridos. Entre los conceptos susceptibles de integrar el *quantum* indemnizatorio podemos encontrar:

- Las pérdidas por la suspensión o paralización de la actividad u obra.
- En el caso de obras menores estaremos ante cantidades no demasiado altas al tener dichas obras escasa incidencia urbanística, al no afectar a la estructura del inmueble. Como manifiesta la jurisprudencia: “se caracterizan por ser de sencilla técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo, normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornato o cerramiento que no precisan de proyecto firmado por profesionales titulados ni de presupuestos elevados”⁵⁹¹. Consiguientemente lo normal será que aquellas no deban derribarse, sino simplemente paralizarse hasta la obtención de la correspondiente licencia urbanística o subsanación de los defectos legales. Pero si la obra no puede realizarse y se debe proceder a su derribo, la Administración tendría que sufragar el gasto de esta actuación.
- En cambio si se trata de obras mayores los costes serán otros, como por ejemplo el del proyecto técnico y los honorarios profesionales.
- Los gastos por el incumplimiento de los servicios contratados para la ejecución de la obra o actividad.
- Las tasas pagadas a la Administración para llevar a cabo aquella obra o actividad, que deviene nula. Si la ejecución puede llevarse a cabo con la posterior obtención de la licencia, dichas tasas no se computaran.

⁵⁹¹ STS de 21 de febrero de 1984, ponente: Eugenio Díaz Eimil, RJ 1984\1083; 10 de diciembre de 1986, ponente: desconocido, RJ 1987\1035.

En este caso, para evitar que la instauración del sistema de simplificación administrativa suponga una disminución de los ingresos municipales (no solicitud de licencia y sus consecuentes tasas), la Ley de Economía sostenible, modificó el artículo 20.4.i) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales⁵⁹², facultando a las entidades locales a establecer tasas *“por la realización de la actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo”*⁵⁹³.

- La restitución jurídica al momento previo a la comunicación, si fuera el caso.
- El material comprado e inutilizable.

Y en relación a los daños sufridos por terceros, dependerá del caso concreto, siendo la casuística muy variada: incumplimiento de contrato, perjuicios por la actividad realizada por el administrado, perjuicios de vista por la obra ejecutada, etc.

4.2.1.4. La Administración local como principal sujetos público responsable

Si concurre la responsabilidad patrimonial, la Administración que deberá satisfacer la indemnización será normalmente la local, sin perjuicio que en determinados casos pueda ser la autonómica o estatal. Porque como regla general será la competente para conocer la comunicación previa y la declaración responsable. Con lo cual una vez estos títulos sean presentados en el registro administrativo, el ente local será el que en el plazo establecido mostrará su conformidad o no con ellos. Y si no, posteriormente será la que en fase de control, vigilancia e inspección de la obra o actividad suspenderá o paralizará la obra o actividad si incurren en determinada ilegalidad.

Cierta especialidad tiene la ordenanza de Madrid de 2009, porque en primer lugar la entidad privada colaboradora realizará una previa verificación de la documentación y

⁵⁹² Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

⁵⁹³ Por ejemplo el art. 49.3 OPIMO establece: *“En cualquier caso, antes de iniciar las obras se tiene que haber hecho el pago de la cuota de la liquidación provisional del Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, y haber constituido las garantías o depósitos exigidos por la legislación urbanística o sectorial, si corresponde”*.

viabilidad de lo proyectado, y si procede, emitirá el certificado de conformidad. Consiguientemente, en el caso de comunicaciones previas este certificado vendrá a sustituir la declaración del técnico facultativo, y por lo tanto, en estos casos entendemos que la responsabilidad recaería en la entidad privada colaboradora.

Por otro lado, es habitual que las funciones de control e inspección sean efectuadas por entidades –públicas o privadas- colaboradoras de la Administración, externalización que permite la eficiencia y eficacia del servicio público. Y cuando estas entidades realizan funciones públicas, en principio actúan bajo su propia responsabilidad, con lo cual, quién tendría que satisfacer los posibles perjuicios sufridos por un tercero serían estas entidades. Ahora bien, la Administración pública debe supervisar las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por la entidad colaboradora, con lo cual, también podríamos encontrar supuestos donde el órgano público tuviera que responder por culpa *in vigilando* o *in omitiendo* de la actividad de dicha entidad, porque no debemos olvidar que la Administración a pesar de no ejercer la actividad sigue teniendo la titularidad de la función pública.

4.2.2. La responsabilidad patrimonial por anulación de las órdenes de ejecución

Si la Administración dicta una orden de ejecución para que un propietario realice determinadas obras para la conservación, rehabilitación o mejora de su inmueble, y una vez el particular ha iniciado la ejecución de las obras o ya las ha finalizado, la Administración o la vía judicial anula dicha orden, puede concurrir la responsabilidad patrimonial. Sin embargo, este supuesto se dará en escasas ocasiones. En primer lugar, porque la orden se dicta cuando el propietario incumple sus deberes, lo que a veces puede suponer que el daño sea visible o verificable. En segundo lugar, porque antes de dictarse la orden, se ha llevado a cabo un estudio técnico de los servicios municipales sobre el estado del edificio. Y finalmente, porque en la actualidad y según la regulación contenida en la normativa urbanística autonómica y local, los edificios y construcciones han de pasar una inspección técnica o periódica en la forma y plazos

establecidos, con la finalidad de controlar su estado de conservación en las condiciones legalmente exigibles⁵⁹⁴.

Si procediera la anulación de una orden de ejecución y concurrieran así mismo los requisitos legalmente exigidos por los artículos 139 y siguientes LRJPAC para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, el Ayuntamiento que hubiera dictado la orden de ejecución deberá indemnizar al propietario o propietarios (en casos de regímenes de propiedad horizontal)⁵⁹⁵ por los daños y perjuicios padecidos. En este caso el *quantum* indemnizatorio podría incluir:

- El material adquirido y no utilizado.
- La realización de las obras no necesarias.
- Los honorarios de dirección de obra.
- Los daños ocasionados por la ocupación de elementos comunes del edificio o complejo inmobiliario.
- Intereses o gastos financieros del capital invertido –préstamos, avales, depósitos- para la realización de las obras.
- En este caso, no será compensable ni el coste del proyecto de obras, porque este lo elabora la Administración y en principio el propietario no paga tasa alguna por ello; ni la tasa de solicitud de licencia, porque la orden de ejecución autoriza directamente la realización de las obras, sin la necesidad de solicitar dicha autorización administrativa. Asimismo, el administrado tampoco debe satisfacer el ICIO, porque “estamos en presencia de un impuesto, cuyo fundamento ha de estar en la manifestación de la capacidad económica de los que realizan las construcciones, instalaciones y obras, lo que exige la voluntariedad de los

⁵⁹⁴ Sobre las inspecciones periódicas, véase GARCÍA CASAS, I. y SAMPEDRO CAYÓN, Á., “1. El deber de conservación”, del “Capítulo V. La edificación”, en HUMERO MARTÍN, A. E. (Dir.), *Tratado Técnico-Jurídico de la Edificación y del Urbanismo*, Tomo IV, Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 573-578.

⁵⁹⁵ Por ejemplo el art. 111 Ley de Economía Sostenible obliga a la comunidad o agrupación de comunidades a costear las obras de rehabilitación.

potenciales contribuyentes en la decisión de realizarlas, lo que es incompatible con la obligación legal de llevarlas a cabo y su imposición por orden administrativa”⁵⁹⁶.

4.2.2.1. La Administración responsable

Hemos comentado que como regla general la Administración que deberá sufragar la indemnización será el Ayuntamiento que hubiera dictado la orden de ejecución anulada. Aunque en determinados casos podría darse una responsabilidad concurrente entre el ente local y el autonómico, si fuera este último el que hubiera realizado la inspección técnica o periódica, informando que el edificio en cuestión no cumple las condiciones legalmente exigibles de conservación; siendo dicha inspección uno de los argumentos utilizados por el Ayuntamiento –junto al informe de sus propios técnicos-, para la emisión de la orden de ejecución.

Finalmente decir que la Administración puede imponer a los propietarios de un inmueble la ejecución de determinadas obras necesarias para la conservación, seguridad o accesibilidad, pero no puede utilizar la orden de ejecución para evitar su responsabilidad y consiguiente pago de las obras, cuando ella es la responsable de los daños del inmueble. En estos casos, este acto administrativo no será anulado porque las actuaciones son necesarias, aunque sus gastos correrán a cargo de las arcas públicas. Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia número 82/2009, de 13 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁵⁹⁷, donde el Ayuntamiento había ejecutado por sustitución de la Comunidad de propietarios las obras contenidas en la orden de ejecución emitida. El Tribunal reconoció la responsabilidad total del Ayuntamiento, a pesar de manifestar la necesidad de llevar a cabo dichas obras, ya que los daños causados provenían del funcionamiento anormal de la red municipal de abastecimiento de agua.

“En cualquier caso, como razona el Juzgador, tal obligación no es sino consecuencia del deber impuesto en el artículo 184 de la Ley Urbanística de Aragón a los propietarios de las edificaciones de mantenerlas en

⁵⁹⁶ STS de 10 de octubre de 2003, ponente: Ramón Rodríguez Arribas, RJ 2003\8491, FJ 2.

⁵⁹⁷ Ponente: Jesús M^a Arias Juana, JUR 2009\276008, FJ 3, 4 y 6. Mismo sentido STSJ de Madrid, núm. 1267/2006, de 4 de julio, ponente: Marcial Viñol y Palop, JUR 2007\186003, FJ 3.

adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, y en el presente caso es claro que la edificación presentaba unos daños por asentamiento generadores de un riesgo grave e inminente para la seguridad de sus moradores; por lo que, efectivamente, venían obligados a llevar a cabo las reparaciones, y la Alcaldía estaba facultada -artículo 185 - para ordenar la ejecución de las obras necesarias, como así hizo; y ello con independencia de cual pudiera ser la concreta causa determinante de tales daños, en esos momentos por determinar, y máxime cuando, además, tan siquiera se había formulado la petición de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento.

La Comunidad, pues, debió proceder a la reparación de los daños, sin perjuicio, claro está, de poder repercutir su importe contra el que considerara responsable de los mismos, y al no hacerlo dio lugar a que por el Ayuntamiento hubiera de acordarse la ejecución subsidiaria a costa de la Comunidad, la que, en consecuencia, venía obligada a abonar al Ayuntamiento el importe de las obras, quedando a salvo, obviamente, la posibilidad de exigir su reintegro (...).

(...) la causa determinante de los daños no es otra que las numerosas y sucesivas fugas de agua en la red municipal de abastecimiento que fueron debilitando la resistencia del terreno sobre el que se eleva la edificación, dando lugar al asentamiento progresivo de la misma, con las consiguientes fisuras y grietas, y a la rotura de la red privada de saneamiento, lo que dio lugar a su vez a nuevos debilitamientos del suelo y al colapso del mismo por las vibraciones producidas por la compactación a que se ha hecho referencia. La rotura de la red de saneamiento privada fue, pues, también consecuencia de los asentamientos producidos por las fugas de agua de la red de abastecimiento (...) Consiguientemente, siendo las fugas de agua en la red de abastecimiento, cuyo mantenimiento corresponde al Ayuntamiento, la causa eficiente y esencialmente determinante en la producción de los daños, a éste se ha de atribuir la responsabilidad (...).

En definitiva, procede, con revocación parcial de la sentencia recurrida, la anulación de la resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 18 de marzo de 2005 y declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los daños causados en el edificio de la Comunidad de Propietarios referidos en los anteriores fundamentos y, consiguientemente, el derecho de los recurrentes a ser reparados a costa del Ayuntamiento, por lo que no les podrá exigir pago alguno de las obras ya realizadas para su reparación, debiendo proceder, así mismo, el Ayuntamiento, en trámite de ejecución de sentencia, a la reparación o resarcimiento de los que todavía no lo hayan sido y, en su caso, hacerse cargo de los costes que se pudieran generar de tener que efectuarse el desalojo de los ocupantes para la realización de las obras; sin que, por otro lado, quepa apreciar motivos para un especial pronunciamiento en costas”.

5. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DENEGACIÓN IMPROCEDENTE DE TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES

Otro supuesto regulado por la letra d) del artículo 35 TRLS 2008 es la responsabilidad patrimonial de la Administración por la denegación improcedente de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, esto es, cuando la solicitud presentada para el ejercicio de una actividad o la realización de una determinada construcción es desestimada, a pesar de ajustarse a la ordenación urbanística vigente. Con lo cual quedan fuera de dicho ámbito todos aquellos supuestos donde la Administración actúa conforme a Derecho, siendo justificada la denegación de la licencia solicitada. Todo ello sin perjuicio de la exoneración de responsabilidad administrativa cuando exista dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado. De los tres supuestos regulados por este precepto, este es el que ha originado más conflictividad, a causa de la restrictiva doctrina jurisprudencial sobre la existencia de un daño antijurídico, ya comentado anteriormente.

La primera vez que el legislador reguló este derecho indemnizatorio fue en la LS 1990, en su artículo 21⁵⁹⁸ (que pasó a ser el artículo 240 TRLS 1992); supuesto que ha permanecido hasta el día de hoy –artículo 44.2 LRSV y 35.d) TRLS 2008- sin ninguna modificación, excepto que con la legislación vigente ya no se habla de licencias sino de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades⁵⁹⁹.

⁵⁹⁸ Dicho precepto establecía: *“En los supuestos de anulación de licencia, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”*.

⁵⁹⁹ Mucho se ha escrito sobre este supuesto indemnizatorio, entre ellos véase: ALONSO GARCÍA, M^a. C., *“La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo”*, *RAP*, núm. 127, enero – abril, 1992, pp. 211 -240; VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., *“La responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencias urbanísticas ilegales, demora injustificada en su otorgamiento y denegación improcedente (el artículo 44.2 de la LRSV a la luz de la jurisprudencia)”*, *RDUMA*, núm. 229, octubre 2006, pp. 55-110; MACERA TIRAGALLO, B.- F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pp. 109-119; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *“Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”*, *RUyE*, op. cit., pp. 204-206.

5.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DENEGACIÓN IMPROCEDENTE DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

El fundamento de la responsabilidad administrativa en este supuesto radica en la actuación ilegal o incorrecta de la Administración al desestimar la licencia urbanística solicitada, cuando era perfectamente adecuada a la ordenación urbanística aplicable. El carácter reglado del otorgamiento de las licencias urbanísticas obliga a la entidad administrativa a ceñirse a lo establecido por la normativa urbanística, no puede resolver en contra de la legalidad y de este modo impedir al solicitante que ejerza un derecho legítimo, ya sea la realización de una obra o actividad. Consiguientemente el derecho indemnizable puede tener su origen en el hecho que la Administración no ha aplicado adecuadamente la normativa vigente⁶⁰⁰, o bien, cuando el título habilitante se somete a condiciones carentes de debida justificación⁶⁰¹. Es decir, el derecho a indemnización del particular surge del obrar improcedente e ilegal de la Administración urbanística en relación a la solicitud de una licencia⁶⁰².

⁶⁰⁰ Por ejemplo véase SSTs de 4 de noviembre de 1997, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1997\8203; y 4 de junio de 1996, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1996\5137. En la primera se reconoce la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento por denegar una licencia de obras en base a una normativa urbanística que no se había aprobado definitivamente y por lo tanto, que aún no había entrado en vigor. En la segunda, el derecho a ser indemnizado surge porque la denegación de la licencia se ha producido como consecuencia de una ordenación nacida con posterioridad a su solicitud.

FERNÁNDEZ TORRES expone que el principio de irrenunciabilidad de las competencias administrativas (art. 12.1 LRJPAC) sirve de soporte para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando ésta deniega el título habilitante que debió haber otorgado por acomodarse el proyecto a la legalidad; “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 204.

⁶⁰¹ Como puede ser la denegación de una licencia de obras para acondicionar un local para la actividad de sex-shops, en base a razones de carácter social y moral (STS de 28 de noviembre de 1995, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1995\8556), o denegando la autorización alegando razones de protección histórico-artísticas, para evitar en un futuro una posible expropiación (STS 20 de enero de 1995, ponente: Fernando Cid Fontán, RJ 1995\548). Sentencias extraídas de LAGUNA DE PAZ, J. C., “La soportable levedad de las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, op. cit., pág. 20.

En este sentido MONTORO CHINER ya estableció que “no cabe denegar licencias en base a planificación en estudio –para ello se debe acudir a la técnica de la suspensión de licencias por razón de nuevo planeamiento-, ni denegar las licencias porque falte algún instrumento de planeamiento desarrollador de la anterior –como el caso de la inexistencia de Plan Parcial cuando el General contenía las previsiones suficientes para proceder a la edificación-, ni en base a cuestiones de índole civil relacionadas con el derecho de propiedad pero no con su control urbanístico, ni por motivos estéticos y subjetivos”; *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 188.

⁶⁰² Existe mucha casuística donde se ha reconocido la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios sufridos por el particular que previa consulta al órgano administrativo, realiza determinados gastos e inversiones, y posteriormente al solicitar la licencia de obras, esta es denegada. Pero en estos casos la responsabilidad se reconoce por el mal funcionamiento de la Administración al dar una información errónea en la consulta recibida, no por denegación improcedente de licencia. Véase

En este supuesto indemnizatorio también deben concurrir los elementos del sistema general de la responsabilidad patrimonial, es decir, la existencia de un daño que sea efectivo, evaluable económicamente, individualizado con relación a una persona o grupo de personas, nexo causal y lesión antijurídica (artículo 139 y siguientes LRJPAC)⁶⁰³. Asimismo, además de la doctrina restrictiva sobre la antijuridicidad de la lesión, que hemos comentado anteriormente, la acreditación de la relación de causalidad también es tarea ardua para el interesado, porque el Tribunal Supremo sólo la ha reconocido cuando el acto denegado y luego anulado ha sido la causa próxima, inmediata y eficiente en la producción del daño, siendo negada la existencia del nexo causal en los demás casos⁶⁰⁴.

Además previamente el solicitante debe impugnar la decisión desestimatoria y obtener la nulidad de aquel acto administrativo, ya sea en vía administrativa o contencioso-administrativa. Es decir, es requisito imprescindible que el administrado demuestre que tenía derecho al otorgamiento de la licencia urbanística⁶⁰⁵. En estos casos la acción de responsabilidad también podrá ser reclamada simultáneamente en el mismo procedimiento en el que se persigue la anulación del acto administrativo denegatorio; o bien, dentro del año de haberse dictado el acto o la sentencia que declare que la decisión administrativa es nula por ser contraria a la ordenación urbanística (artículo

por ejemplo, SSTS 12 de junio de 1991, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1991\4878; 7 de marzo de 2000, ponente: Francisco José Hernando Santiago, RJ 2000\2731; STSJ de Navarra núm. 606/2002, de 21 de junio, ponente: Antonio Rubio Pérez, RJCA 2002\799.

⁶⁰³ Por ejemplo el TS ha exonerado a la Administración de cualquier responsabilidad por entender que no se había probado la existencia de los daños y perjuicios reclamados (STS 1 de febrero de 2000, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2000\585, FJ 3); o por romper el recurrente con su actitud la relación de causalidad (STS de 30 de junio de 2003, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2003\5798, FJ 8).

⁶⁰⁴ ALONSO GARCÍA, M^a. C., "La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo", *RAP*, op. cit., pág. 226.

⁶⁰⁵ STS 1 de febrero de 1999, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 1999\2627, FJ 5.

MEDINA ALCOZ se muestra en contra de esta doctrina entendiendo que "si la existencia o no de un daño indemnizable depende del sentido de una resolución administrativa futura, la que se dicte en cumplimiento de la sentencia, se están vulnerando las más elementales reglas de la causalidad. Si hay un perjuicio, éste podrá derivar de la denegación ilegal, pero en ningún caso de un hecho que aún no ha acaecido, cual es el acto administrativo dictado en ejecución de la sentencia. Habrá que determinar cuál hubiera sido el curso normal del procedimiento de no haberse producido la irregularidad formal, pues tal representación arrojará si el administrado hubiera recibido o no el acto pretendido y consecuentemente, si el daño causado deriva o no del incumplimiento administrativo del deber de actuar conforme a Derecho"; en *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo...*, op. cit., pág. 272.

142.4 LRJPAC). Es decir, se sigue el mismo procedimiento que en materia de anulación de licencias.

Ya hemos visto que la simple anulación de un acto administrativo –en este caso del que deniega la solicitud de una licencia- no es suficiente para que nazca la responsabilidad administrativa. Según la jurisprudencia mayoritaria⁶⁰⁶, la lesión será antijurídica cuando exista una “flagrante desatención normativa”, y en relación a ello nos remitimos a lo comentado en el estudio de la antijuridicidad de los actos administrativos urbanísticos⁶⁰⁷. Asimismo, la Administración no puede denegar directamente una licencia de obras ya otorgada, sino que debe acudir a la anulación del acto declarativo de derecho o a la suspensión con el posterior traslado a la Sala jurisdiccional competente⁶⁰⁸.

Uno de los problemas que se pueden plantear en este tipo de procedimientos es que en el momento en que se declare que la licencia solicitada tendría que haber sido otorgada por ser conforme a la normativa, ya no sea posible su concesión por haberse modificado o revisado durante el proceso el plan urbanístico. Es decir el retraso tardío injustificado de la Administración en conceder la licencia urbanística –recordemos, de carácter reglado-, origina que la edificación o actividad que se pretendía quede en una situación de fuera de ordenación con la entrada en vigor del nuevo plan. Ello origina una pérdida de valor económico que debe ser indemnizada, porque el interesado ha sufrido un daño real y efectivo. De este modo y como ha venido estableciendo la jurisprudencia:

“El derecho a la licencia que la sentencia contiene se retrotrae al momento en que fue indebidamente denegada, y no pueden serle opuestos posteriores cambios urbanísticos o de legislaciones sectoriales, ya que en

⁶⁰⁶ SSTS de 10 junio de 1986, ponente: Saturnino Gutiérrez de Juana, RJ 1986\6761; 15 noviembre 1989, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1989\8336.

⁶⁰⁷ Por ejemplo en la STS de 24 de enero de 2002 se desestimó la responsabilidad patrimonial argumentando que a pesar que la denegación de la licencia había sido improcedente, la actuación del Ayuntamiento demandado había sido razonada y razonable, porque si bien el otorgamiento de licencias es de carácter reglado, la autoridad municipal tenía potestad discrecional para otorgar o no la licencia con objeto de asegurar y salvaguardar el interés público. Y en este supuesto entendió –según los informes jurídicos contradictorios- que la concesión de la licencia para la instalación y apertura de un supermercado provocaría problemas importantes del tráfico rodado (ponente: Mariano Baena del Alcázar, RJ 2002\6881).

⁶⁰⁸ STS 22 de febrero de 2000, ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, RJ 2000\3639, FJ 4.

tal caso el tiempo que requiere la tramitación de las distintas instancias procesales haría inútiles una gran parte de los derechos urbanísticos reconocidos en las resoluciones judiciales”⁶⁰⁹.

De la jurisprudencia analizada podemos afirmar que la jurisprudencia reconoce el derecho del particular a obtener la licencia que previamente el órgano administrativo le había denegado improcedentemente; sin embargo el derecho del particular a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la actuación administrativa ilegítima no obtiene el mismo éxito. La restrictiva posición jurisprudencial sobre la antijuridicidad de la lesión o la dificultad de probar la existencia del daño, en base a la doctrina sobre la relación de causalidad, son las principales causas de la exoneración administrativa de toda responsabilidad.

5.1.1. El quantum indemnizatorio

A diferencia del supuesto de anulación de licencias urbanísticas donde la decisión administrativa podía causar daños tanto al solicitante de ella, como a terceros; en el ámbito que ahora estamos analizando, los posibles daños solo incurrirán al sujeto que ve como la Administración le desestima la solicitud de licencia urbanística.

A pesar de admitir que el funcionamiento de los servicios públicos urbanísticos había sido incorrecto, al denegar improcedentemente la licencia solicitada por el peticionario, la jurisprudencia se ha mostrado restrictiva a la hora de reconocer el derecho indemnizatorio de los daños y perjuicios sufridos. Es por ello que el particular, en la mayoría de los casos, no recibe un tratamiento adecuado a su posición jurídica⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ STS 3 de marzo de 1999, Ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1999\2160, FJ 4; 18 de octubre de 1994, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1994\7524, FJ 3.

⁶¹⁰ SÁNCHEZ GOYANES manifiesta que “en los supuestos de otorgamiento de la licencia indebidamente denegada y posteriormente declarada procedente, la posición jurídica del propietario es mucho más sólida, y ello debería traducirse en un tratamiento diferenciado, especialmente en el terreno de los conceptos que integran el quantum indemnizatorio por los perjuicios irrogados”. Y lo justifica en base a distintas sentencias del TS, entre ellas, la de 30 de noviembre de 1996; 6 de junio de 1997; y 27 de enero

Ahora bien, cuando la responsabilidad patrimonial es reconocida, ¿qué partidas pueden ser indemnizadas? Un ejemplo de estos conceptos lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000⁶¹¹, donde se reafirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de julio de 1995, en la que se reconocía la responsabilidad del Ayuntamiento de Armilla (Granada) por la denegación improcedente de la licencia solicitada, ya que el planeamiento que había sido aplicado no estaba en vigor, al no haber sido publicado en el correspondiente Boletín Oficial. En relación con el *quantum* indemnizatorio y en base al principio de reparación integral, se estableció:

“En lo referente a la transgresión de las normas reguladoras de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, por haber computado como cantidades generadoras de intereses las cantidades abonadas en concepto de gastos de notaría, registro, honorarios de Arquitecto e impuestos, conviene precisar el alcance del pronunciamiento recaído en la sentencia impugnada.

A tal efecto, y siguiendo la pretensión de los recurrentes, la Sala fija el concepto indemnizable, que no es otro que los intereses de las cantidades invertidas en la adquisición de los terrenos sobre los que se iban a levantar las viviendas a que se refiere la licencia denegada. Su cuantía es para la Sala la que corresponde al capital invertido para la adquisición de los terrenos en que se iba a realizar la edificación y los gastos derivados de su adquisición, entre los que se computan los arriba mencionados. Entendemos que si de lo que se trata es de indemnizar por los perjuicios sufridos por la denegación indebida de la licencia, los intereses deberán gravitar no sólo sobre el capital del inmueble adquirido, sino sobre la totalidad de los gastos que la sentencia menciona pues todas esas cantidades han permanecido improductivas como consecuencia de la indebida denegación de la licencia. Lo que se indemniza es la paralización indebida de la licencia, y por eso, en la fijación de su importe han de computarse todas las cantidades gastadas y que no han podido generar beneficios” (FJ 3).

Por lo tanto, pueden ser indemnizados los siguientes conceptos:

de 1998; en “Supuestos indemnizatorios en la 5ª Ley estatal del Suelo. Segunda parte...”, *Práctica Urbanística*, op. cit., pág. 18.

⁶¹¹ Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero, RJ 2000\10581.

- Honorarios del arquitecto, que pueden incluir por ejemplo, la redacción del proyecto básico, proyecto técnico, estudio de detalle, proyecto de instalación de una Unidad de Suministro⁶¹².
- Gastos de notaría y registro.
- Gastos financieros; concepto integrado por “todos los gastos que han sido necesarios para llevar a cabo las operaciones previas a la obtención de la licencia o autorización, tales como los intereses de los préstamos para la compra del solar en el que se va a construir o realizar la actividad, los necesarios para la realización de las obras, los honorarios del Proyecto que acompaña a la solicitud de licencia, los gastos de urbanización o las tasas por la calificación de las viviendas como de protección oficial, los cuales han debido ser satisfechos durante el tiempo en que no se ha iniciado la actividad por causa imputable a la Administración”⁶¹³. Aunque se excluye la indemnización por los intereses que se pudieran generar de la realización del proyecto⁶¹⁴.
- Material deteriorado, en su caso⁶¹⁵.
- El pago del alquiler, gastos de Comunidad e IBI del local que se tuvieron que pagar como consecuencia de la denegación de la licencia, que impidió la realización de la actividad hasta su concesión⁶¹⁶.

⁶¹² STS de 27 de marzo de 2003, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2003\2936, FJ 9; STSJ de Castilla y León, núm. 320/2003, de 12 de noviembre, cit., FJ 6.

⁶¹³ ALONSO GARCÍA, M^a. C., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo”, *RAP*, op. cit., pág. 224. La autora pone como ejemplo las SSTs de 15 de noviembre de 1989, RJ 8336; 10 de marzo y 29 de abril de 1986, RJ 4087 y 4380, respectivamente.

⁶¹⁴ “La confección del proyecto siempre es necesaria para solicitar la licencia, sea ésta o no concebible o concedida, y su consiguiente gasto ha de abonarse en todo caso por el solicitante de aquélla, sin derecho en ningún caso a percibir intereses a cargo de la Administración, por más que referido importe se sufrague con capital propio del administrado o se obtenga a crédito, por carencia del dinerario propio o por posible conveniencia, del prestatario, sin que, por tanto, de estas circunstancias puramente subjetivas del promotor de la obra deba responder el llamado a autorizarlas” (STS de 10 de marzo de 1986, RJ 1986\4087, cit., FJ 5).

⁶¹⁵ MONTORO CHINER incluyó en este concepto indemnizable “todos los materiales adquiridos para la ejecución de la obra con su correspondiente deterioro, y gastos de acondicionamiento posterior del mismo” y en los casos de paralización o no apertura de una actividad industrial, en el “deterioro de la materia prima y del producto terminado, así como los gastos de acondicionamiento de los mismo si es posible, o del almacenaje y custodia de éstos, si ha sido necesario”; en *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pág. 343. También consideran este concepto MACERA TIRAGALLO, B.-F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pág. 116, OCHOA GÓMEZ, M^a P., *La responsabilidad patrimonial*, op. cit., pág. 590.

- El lucro cesante, entendido como el beneficio dejado de obtener por el particular a raíz de la anulación del acto, que le impidió la ejecución de la obra, la apertura de un establecimiento o el inicio de una actividad. Se encuentran dentro de este concepto por ejemplo, la frustración de la compraventa de la parcela o terrenos en los que se iba a edificar⁶¹⁷; las ganancias dejadas de percibir por el tiempo en que no se permitió la apertura del establecimiento o explotación de la actividad⁶¹⁸; el importe de los alquileres dejados de percibir por la imposibilidad de arrendar la finca, tal y como el recurrente pretendía⁶¹⁹, etc.

En relación con los perjuicios relativos al tiempo en que el terreno o edificio no se ha podido aprovechar, es decir, el capital improductivo por su inmovilización, la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales son desestimatorios⁶²⁰, aunque excepcionalmente se ha dictado en contra de dicha regla general, como en la sentencia de 29 de abril de 1986, donde se reconoció la indemnización que comprendía “los perjuicios relativos y consecuentes al tiempo en que ha estado sin aprovechar la parcela a partir de la meritada resolución del recurso de reposición hasta la fecha en que pueda empezar la construcción”⁶²¹.

- El incremento de los costes de ejecución de las obras de edificación, no es un concepto indemnizatorio resuelto por la jurisprudencia, aunque en la mayoría de los supuestos se ha denegado su compensación, razonando que el mayor costo de

⁶¹⁶ STSJ de Madrid, núm. 980/2008, de 22 de mayo, ponente: Sandra González de Lara Mingo, JUR 2009\433256

⁶¹⁷ STS de 3 de marzo de 1999, RJ 1999\2160, cit., FJ 5; STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1668/2000, de 1 de diciembre, ponente: Mariano Ayuso Ruiz-Toledo, RJCA 2001\289.

⁶¹⁸ STS de 28 de julio de 1986, ponente: Vicente Marín Ruiz, RJ 1986\6904; STSJ de Galicia, núm. 936/2009, de 24 de septiembre, ponente: Julio César Díaz Casales, JUR 2009\461079.

⁶¹⁹ STSJ de Cataluña, núm. 1258/2005, de 24 de octubre, ponente: M^a. Jesús Emilia Fernández de Benito, JUR 2006\62102, FJ 5.

⁶²⁰ SSTs de 15 de noviembre de 1989, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1989\8336, FJ 6; 23 de enero de 1990, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1990\342, FJ 2; 5 de diciembre de 1990, ponente: Mariano de Oro-Pulido López, RJ 1990\9726, FJ 9 sentencia apelada y FJ 5.

⁶²¹ Ponente: Julián García Estartús, RJ 1986\4380, FJ 5. En relación al cálculo de dicho perjuicio, la STS de 5 de junio de 1989 estableció que la indemnización se concretaría siguiendo las siguientes bases “a) El capital a considerar será el resultante de las escrituras públicas de adquisición de los inmuebles, debidamente liquidadas de impuestos; b) El interés será el legal; c) El período de tiempo será el que se extienda desde el 9 de marzo de 1983 hasta el otorgamiento de la licencia; y d) De la cantidad así obtenida se descontará cualquier renta o rendimiento obtenido por el señor M. como consecuencia de la tenencia de los edificios durante ese período de tiempo” (ponente: José Ignacio Jiménez Hernández, RJ 1989\4335, FJ 2).

las obras resta compensado con un incremento de los precios de venta de los inmuebles, siendo necesario contemplar globalmente la operación de construcción y venta en su conjunto⁶²². En cambio en algunos casos, se ha estimado la compensación, rechazando el anterior argumento en base a que “sobre todo si no se trata de un negocio aislado, sino de uno en 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”⁶²³.

- La indemnización de los daños morales, si concurren⁶²⁴.
- Gastos procesales para hacer valer el derecho del solicitante (si los hay)⁶²⁵.

5.1.2. La denegación de licencias urbanísticas y los efectos del silencio administrativo

Antes de la promulgación del RDL 8/2011, el particular frente al silencio o inactividad de la Administración, adquiría por silencio positivo la licencia solicitada, cuyos efectos eran los mismos que el acto otorgado expresamente. Asimismo el artículo 43.3.a) LRJPAC establece que en estos casos “*la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo*”. Por lo tanto, si una vez adquirida por silencio la licencia urbanística, la Administración extemporáneamente dictaba una resolución denegando dicha autorización, aquella era nula de pleno derecho. Y el ente público sólo podía anular la licencia adquirida por el particular

⁶²² SSTS de 13 de noviembre de 1981, ponente: José María Ruiz-Jarabo Ferrán, RJ 1981\5105, considerando 1º; 30 de septiembre de 1985, ponente: Angel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1985\4297, FJ 7; 10 de mayo de 1990, ponente: Mariano de Oro-Pulido López, RJ 1990\4058, FJ 2; 14 de marzo de 1994, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1994\2439, FJ 5; STSJ de Castilla-La Mancha, núm. 628/2003, de 2 de octubre, ponente: Cristina Beviá Febrer, JUR 2004\48317, FJ 3. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ se muestra contraria a esta postura porque ello supone “trasladar las consecuencias del mal funcionamiento de la Administración a los particulares-compradores ajenos por completo al mismo”; en “La responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencias urbanísticas ilegales, demora injustificada en su otorgamiento y denegación improcedente...”, op. cit., pág. 100.

⁶²³ SSTS de 30 de abril de 1991, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1991\3437, FJ 17; 15 de julio de 1988, ponente: José María Reyes Monterreal, RJ 1988\5904, considerando 5º sts apelada.

⁶²⁴ El TSJ de Cataluña los denegó en su sentencia núm. 1258/2005, de 24 de octubre, cit., porque el recurrente no acreditó su producción y finalmente, aunque tardíamente y por vía paralela, obtuvo su deseo de edificar para arrendar o vender la nave (FJ 5).

⁶²⁵ MACERA TIRAGALLO, B.-F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pág. 115.

mediante los procesos de revisión establecidos legalmente, esto es el excepcional procedimiento de revisión de oficio o el de declaración de lesividad (artículos 102 y siguientes LRJPAC).

En estos casos la línea seguida por la jurisprudencia era muy clara: declaración de nulidad del acto administrativo denegatorio tardío y nacimiento de la responsabilidad administrativa, si fruto de esta situación el particular había sufrido unos perjuicios, que además de ser probados tenían que cumplir todos los requisitos legales exigidos⁶²⁶.

Ahora bien esta doctrina sólo ha sido aplicada cuando la licencia adquirida por silencio positivo y posteriormente denegada por la Administración, era conforme al ordenamiento urbanístico. En los supuestos donde la licencia no era ajustada a la normativa urbanística, y en consonancia con lo que hemos ido comentando en relación con la jurisprudencia mayoritaria sobre las licencia urbanísticas adquiridas *contra legem*, los tribunales no reconocían indemnización alguna porque entendían que no existía acto y por lo tanto, tampoco derecho preexistente, con lo cual la Administración no podía haber causado al particular ningún daño indemnizable.

Discrepamos otra vez de la jurisprudencia mayoritaria, porque entendemos que la Administración no puede denegar la licencia adquirida sin acudir previamente a las vías legalmente establecidas, lo que nos lleva de nuevo a un supuesto de anulación de licencias; y en este punto nos remitimos a todo lo comentado sobre el tema anteriormente.

Desde la entrada en vigor del RDL 8/2011 el silencio administrativo en relación a las licencias urbanísticas es negativo, sin embargo ello no supone una reducción de los supuestos de responsabilidad patrimonial por denegación improcedente de la licencia, ante el contrario, dichos casos pueden verse incrementados. Porque si la licencia urbanística pretendida por el particular era procedente, pero resulta desestimada ante la falta de resolución administrativa, si posteriormente se reconoce su derecho a la

⁶²⁶ SSTs de 17 de diciembre de 1985, ponente: Aurelio Botella Taza, RJ 1986\663; 17 de diciembre de 1975, RJ 1976\321; 21 de abril de 1978, RJ 1978\1832; 16 de marzo de 1984, ponente: José María Sánchez-Andrade y Sal, RJ 1984\1405; en las tres últimas el Tribunal reconoció la nulidad de la resolución administrativa, aunque se desestimó la pretensión indemnizatoria por no resultar probados los daños; sentencias extraídas de ALONSO GARCÍA, M^a. C., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo”, *RAP*, op. cit., pág. 232.

obtención de la licencia, el ente público tendrá que responder de los posibles perjuicios que haya podido originar esta denegación tácita.

5.1.3. La Administración responsable

En relación a la Administración responsable, nos remitimos en general a lo establecido al tratar la anulación de licencias urbanísticas, siendo en la mayoría de los casos la responsable la entidad municipal. Y ello por ser esta la competente en el otorgamiento o denegación de las licencias urbanísticas solicitadas. Pero si la denegación de la autorización administrativa fuese decisión de un órgano urbanístico supralocal, entendemos que este deberá cargar con la responsabilidad, incluso en los supuestos en que haya resuelto la solicitud por subrogación y por inactividad de la Administración local competente⁶²⁷. Sin embargo ya hemos comentado que la jurisprudencia no es unívoca en estos casos.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de marzo de 1999⁶²⁸, estableció la responsabilidad solidaria entre la Administración autonómica y la local por los daños causados por la denegación de una licencia de forma improcedente, cuya ejecución resultó imposible por su tardía concesión, como consecuencia de la modificación del plan urbanístico y de la entrada en vigor de la Ley de Costas. El particular había solicitado una licencia para la construcción de dos edificios de nueva planta de 131 Viviendas de Protección Oficial, que fue desestimada por la Junta de Andalucía, que actuó por avocación de competencia de la Comisión Provincial de Urbanismo de Cádiz, la cual se había subrogado ante el silencio del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María. Ante esta situación se declaró:

“Esta responsabilidad solidaria se basa en la circunstancia indudable de que ambas Administraciones cooperaron con actos o inactividades propias a la producción del daño: el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María dejando de resolver y de conceder aquello a lo que venía obligado, y la Junta de Andalucía denegando improcedentemente la licencia que debía haber otorgado. [El Ayuntamiento recurrido pretende excusarse de esta obligación alegando que no recurrió él (sino la Junta) la sentencia que

⁶²⁷ STSJ de Cataluña, núm. 1258/2005, de 24 de octubre, cit.

⁶²⁸ RJ 1999\2160, cit.

reconocía el derecho a la licencia, que entonces podría haberse hecho efectiva si la sentencia no hubiera sido impugnada. Sin embargo es lo cierto que en aquel momento no existía tampoco ningún inconveniente para que el Ayuntamiento, a la vista de la sentencia, hubiera concedido la licencia, lo que no hizo, de suerte que no puede ahora sacar provecho de su propia falta de diligencia]” (FJ 5).

5.1.4. La acción de responsabilidad

Hemos comentado que el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo o acto que motiva la indemnización. En el supuesto que estamos analizando, la lesión no se manifiesta con plenitud y eficacia jurídica hasta el momento en que la licencia es denegada, porque sólo a partir de este instante se podrán determinar los daños y perjuicios causados. Y por tanto, será en este momento cuando será procedente la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración urbanística.

5.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA DENEGACIÓN IMPROCEDENTE DE UNA COMUNICACIÓN PREVIA O DECLARACIÓN RESPONSABLE

La denegación improcedente concurrirá cuando la Administración actúe de forma ilegal o incorrecta oponiéndose a la comunicación previa o declaración responsable presentada por el particular, cuando estas eran perfectamente adecuadas a la normativa vigente.

En este supuesto indemnizatorio, tal y como hemos hecho en relación con la anulación del título administrativo habilitante, también debemos distinguir entre aquellos casos donde el ciudadano puede iniciar la obra o actividad con la mera presentación de la comunicación previa o declaración responsable, y aquellos en que la Administración tiene un plazo para pronunciarse al respecto. En el primero de ellos es imposible la existencia de una denegación improcedente, ya que la Administración no emite su opinión, sino que simplemente se limita al control e investigación posterior.

En relación con el segundo supuesto, el ente local podrá mostrarse de acuerdo con la comunicación presentada o bien no pronunciarse –que será lo habitual-. En ambos casos, transcurrido el plazo establecido, el particular podrá iniciar las obras o actividad proyectada en el título. Pero también cabe la opción que la Administración manifieste al administrado su disconformidad con la comunicación previa o declaración responsable, requiriéndole que subsane las deficiencias existentes, o que solicite la oportuna licencia urbanística por ser necesaria en aquel caso, o bien la imposibilidad de llevar a cabo la actividad u obra pretendida. Pero cuando resulte que el título habilitante presentado por el particular era ajustado a Derecho, podrá concurrir la responsabilidad patrimonial si esta decisión administrativa le ha causado daños y perjuicios. Ahora bien, previamente a la reclamación económica y como sucede con las licencias urbanísticas, el particular deberá impugnar la resolución contraria a sus intereses y obtener su nulidad, ya sea en vía administrativa o judicial.

Por otro lado, deberíamos observar qué posición adopta la jurisprudencia en relación con la antijuridicidad del daño. En este caso entendemos que la reclamada “flagrante desatención normativa” por parte de la Administración para que se le pueda imputar la responsabilidad, concurrirá con más facilidad porque el particular presenta toda la información y documentos que tiene, es decir, se facilita muchísimo la tarea de la Administración, con lo cual si aún así actúa erróneamente, como regla general entendemos que no debería haber motivos por los que el administrado no se vea compensado por los posibles daños y perjuicios; siempre y cuando no exista dolo, culpa o negligencia graves imputables al mismo.

Sin embargo también tendremos que ver en cada caso la actuación del particular y la documentación aportada, para determinar si concurre la responsabilidad administrativa, una corresponsabilidad o únicamente la imputabilidad al particular.

5.2.1. Los posibles daños y perjuicios indemnizables

Cuando proceda la responsabilidad patrimonial por denegación improcedente de una comunicación previa y/o declaración responsable, los conceptos indemnizables

pueden abarcar el coste de las tasas municipales satisfechas, el coste del proyecto técnico y los honorarios de los profesionales que lo elaboraron, posibles pérdidas que hubiera generado todo el retraso en la ejecución de las obras o inicio de la actividad, o el lucro cesante, como elementos más destacados.

5.2.2. La Administración responsable

Si se determinara la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, la Administración que tendrá que hacer frente a la indemnización será la competente para resolver sobre la legalidad o no de la comunicación previa o la declaración responsable y que en su actuación denegó el título de forma improcedente, al ser su decisión contraria a Derecho. Ahora bien, si en el caso concreto –como en la Ordenanza de Madrid- fuera una entidad privada colaboradora la que hubiera denegado el título, luego será ella la responsable.

5.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA DENEGACIÓN IMPROCEDENTE DE UNA ORDEN DE EJECUCIÓN

Recordamos que las órdenes de ejecución son aquellos actos administrativos que permiten a la Administración intervenir sobre la edificación y uso del suelo, para garantizar la seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato de las construcciones; o lo que es lo mismo, la conservación, rehabilitación, accesibilidad y obras de mejora de los terrenos, edificios, instalaciones y construcciones.

Estos instrumentos son dictados de oficio o a instancia de parte. Consiguientemente, el supuesto indemnizatorio que estamos analizando sólo procederá en el segundo supuesto, porque si es la propia Administración quién decide emitir una orden de ejecución, no será posible una denegación improcedente de la misma. A menos que mediante denuncia de una persona no interesada se hubiera solicitado la emisión de aquella orden de ejecución. Por otro lado, si un tercero (como puede ser el inquilino del inmueble) u otra Administración solicitan la imposición de una orden de ejecución

en relación a un edificio o instalación, ante la indiligencia de su conservación por parte del propietario y el Ayuntamiento la deniega; si posteriormente sucede “un accidente”, como por ejemplo el desprendimiento de una parte del edificio, causando determinados daños a una persona u otra propiedad, el ente local podría responder por los perjuicios originados. Aunque después podría repetir al propietario del inmueble parte de la indemnización sufragada, por no cumplir sus deberes de conservación.

Sin embargo y viendo la tendencia de los tribunales a eludir la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, y en especial en el ámbito de la denegación improcedente de licencias urbanísticas, no sorprendería que en este supuesto la jurisprudencia se mostrara muy restrictiva, tanto en los elementos sobre la antijuridicidad del daño como en la relación de causalidad, haciendo responsable de forma total al propietario que ha incumplido sus deberes de conservación, rehabilitación y ornato público.

Actualmente la jurisprudencia entiende que “el único responsable del deterioro absoluto de un edificio que llega a poner en riesgo la seguridad ciudadana es el propietario que incumple de forma contumaz y reiterada sus deberes ineludibles de mantenimiento y conservación”⁶²⁹. Y a pesar de la obligación legal de la Administración de ejecutar subsidiariamente las órdenes de ejecución que el propietario no ha llevado a cabo, para evitar que el edificio no llegue en estado de ruina; el incumplimiento del órgano público de este mandato legal no tiene ninguna consecuencia indemnizatoria, siendo el particular el único responsable.

“CUARTO.- Los recurrentes suponen que la ruina producida tras resoluciones administrativas que ordenaban realizar obras de conservación no llevadas a cabo por el propietario sin que la Administración procediera a su ejecución subsidiaria no puede explicarse causalmente sino en relación con la pasividad de esta última.

No obstante, tampoco desde esta perspectiva las alegaciones de los recurrentes son dignas de consideración, pues esta simple sucesión de acontecimientos no demuestra que la no ejecución subsidiaria por la

⁶²⁹ STSJ de Madrid, núm. 427/2011, de 10 de marzo, ponente: Elvira Adoración Rodríguez Martí, JUR 2011\202355, FJ 5. Mismo sentido STSJ de Asturias, núm. 453/1999, de 7 de junio, ponente: Francisco Salto Villén, RJCA 1999\1932, FJ 6.

Administración tuviera la relevancia causal que la jurisprudencia exige, en relación con otros posibles acontecimientos o con causas objetivas o subjetivas que pudieran tener mayor relevancia, entre las que figura el incumplimiento del deber del propietario de conservar el inmueble. Como dice la sentencia de 5 de enero de 1990, reiteradamente invocada en el proceso por la parte demandada, ciertamente los preceptos citados como infringidos imponen a los ayuntamientos como función de policía urbana para velar por la seguridad de personas y cosas el obligar a los propietarios de edificaciones a la realización de las obras necesarias para que conserven sus condiciones de seguridad, mas también son concluyentes en asignar a los propietarios el deber de mantener los edificios en las debidas condiciones de seguridad. Se contraponen, así, dos distintos deberes, el de vigilancia y prevención, a cargo de los Ayuntamientos, y el de conservación de los edificios, de cuenta de sus propietarios. La omisión o defectuoso cumplimiento del primero en modo alguno puede exonerar a los propietarios del suyo y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, ya que ello supondría legitimar la omisión de una obligación por la simple excusa de no haber sido compelido a cumplirla”⁶³⁰.

Aunque en algún caso se ha condenado al Ayuntamiento y al propietario solidariamente por los daños causados a terceros por el incumplimiento de sus obligaciones, al declararse el inmueble en estado de ruina por la inactividad de ambos.

La jurisprudencia analizada trata de supuestos de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución, y como hemos visto, a pesar que la Administración tampoco cumpla su obligación legal, no hay reparto en el sufragio de los gastos, recayendo todos ellos en el propietario incumplidor. En nuestra opinión, si bien debemos aceptar que el propietario es responsable de los daños sufridos por un tercero por su incumplimiento del deber de conservación de su inmueble; es razonable argumentar que el mal funcionamiento administrativo también es causante de aquel perjuicio. Y ello porque estamos en una situación en que la Administración ha incumplido una obligación, la Ley le impone el deber de ejecutar subsidiariamente las órdenes de ejecución cuando el propietario no lo hace; es decir, no es una potestad, no hay discrecionalidad posible en esta actuación administrativa.

⁶³⁰ STS 16 de febrero de 1999, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1621\1999.

Y lo mismo sucede en el caso que estamos estudiando: la Administración no ha actuado adecuadamente, porque no ha dictado una orden de ejecución cuando era necesaria y así se le había solicitado. Sin embargo, y viendo la línea jurisprudencial adoptada, creo que será difícil un cambio de orientación. Es más, en este caso, la exoneración de la responsabilidad administrativa por parte de la jurisprudencia podría radicar en la relación de causalidad. Es decir, se podría argumentar la “probabilidad”, pero no la “seguridad”, que el daño se hubiera evitado de haber emitido la orden de ejecución, porque luego dependería de otros factores, como la rapidez de ejecución de la obra por parte del particular. Sin embargo debemos recordar que la jurisprudencia también reconoce la responsabilidad cuando la relación causal aparece bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, sobre todo cuando estamos en un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, como es el caso analizado. Por ello, entendemos que si la Administración no actúa correctamente, debe repercutir en su patrimonio un tan por ciento de la indemnización que se pudiera originar.

6. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA DEMORA INJUSTIFICADA EN EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES

El artículo 42.1 LRJPAC obliga a la Administración a dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, lo que debe tener lugar antes del transcurso del plazo legalmente establecido para ello. Si se produce una inactividad o actividad tardía (funcionamiento anormal) de la Administración causando determinados daños y perjuicios al particular, como regla general surgirá el derecho del administrado a verse resarcido. Vamos a ver qué consecuencias puede tener en el ámbito urbanístico la demora en el otorgamiento de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades.

6.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA DEMORA INJUSTIFICADA EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

6.1.1. La aplicabilidad del silencio administrativo positivo y la dificultad del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial

Cuando un particular solicita una licencia urbanística de forma correcta y con toda la documentación necesaria, si se produce la inactividad del órgano administrativo competente en su concesión, como regla general se aplicará el silencio positivo. Consiguientemente, el peticionario podrá entender estimada su pretensión una vez transcurrido el plazo máximo establecido en la normativa autonómica o en su defecto, a los tres meses desde la presentación de la solicitud de licencia (artículo 42.3 LRJPAC). Ahora bien, esto no impide que si el particular ha sufrido unos daños o perjuicios efectivos, evaluables económicamente y antijurídicos, tenga el derecho de ser indemnizado⁶³¹.

Pero el simple transcurso del plazo legalmente establecido para la resolución y notificación administrativa no es suficiente para el surgimiento de la responsabilidad administrativa. Sólo nos encontraremos ante un supuesto claro de funcionamiento anormal de los servicios públicos, en concreto, de la Administración urbanística, cuando la demora sea injustificada, es decir, que la pasividad administrativa esté “carente de toda motivación o de dilaciones indebidas”⁶³². En cambio, este retraso en la concesión de la licencia urbanística no tendrá consecuencias, por ejemplo, en aquellos casos en que la dilatación del plazo máximo pueda deberse a su suspensión para realizar distintos trámites o subsanar defectos de la propia solicitud (artículo 42.5 LRJPAC), o cuando sea causa de la actuación del propio administrado⁶³³. Asimismo, la

⁶³¹ “La negativa o demora del Ayuntamiento en la expedición de ese documento (licencia urbanística) podría originar la responsabilidad extracontractual de la Administración por los daños o perjuicios que, eventualmente, pudieran habersele irrogado al interesado siempre que se deriven de ese funcionamiento anormal del servicio de expedición de licencias” (STS de 28 de enero de 1986, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1986\68, FJ 3).

⁶³² FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 206.

⁶³³ En uno de los motivos de desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial el TS en su sentencia de 19 de mayo de 2011 alegó la propia actividad del actor: “la demora en la tramitación de la licencia de obras, que impidió en la práctica su otorgamiento, tuvo su causa en la propia actuación de la entidad mercantil recurrente, que en el año 1997 promovió la modificación de la ordenación de la fase primera del PERI, referida a la UE-1, obligando a suspender el otorgamiento de licencias en ese concreto ámbito” (ponente: Eduardo Calvo Rojas, RJ 2011\4471, FJ 4).

jurisprudencia viene estableciendo que si las resoluciones municipales se han producido con notable celeridad y la demora es consecuencia de una dificultad objetiva de la aplicación de la normativa urbanística, como puede ser la complejidad del proyecto, su proximidad en los deslindes de costas o para aclarar las dudas que la documentación presentada con la petición suscita, la Administración se ve exonerada de toda responsabilidad⁶³⁴. Todos estos argumentos fueron alegados por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de junio de 2006⁶³⁵, que le llevaron a desestimar el recurso en el que se reclamaba la responsabilidad patrimonial de la Administración por la demora injustificada en la concesión de la licencia de edificación solicitada:

“la recurrente, que era perfectamente conocedora de la situación urbanística de los terrenos que había adquirido, como comprendidos en la delimitación del Conjunto Histórico de Sevilla sin tener la condición de solar por requerir la tramitación de un estudio de detalle y luego la ejecución de planeamiento, previa la correspondiente aprobación del Proyecto de Compensación y de Urbanización y la ejecución de las obras, no puede pretender exigir responsabilidad, cual si de un simple expediente administrativo se tratara, cuando la obtención de la licencia requería una compleja actuación urbanística que ha necesitado de la redacción y aprobación de distintos instrumentos urbanísticos de ordenación y gestión y en la que han concurrido competencia además de dos Administraciones, la Autonómica y la Municipal, en cuanto a planificación y protección histórico artística en las que existe un alto grado de discrecionalidad técnica a la hora de determinar las resoluciones más acordes con los intereses públicos que cada Administración ha de proteger, lo que exigió, entre otros aspectos, la realización de excavaciones arqueológicas y la aprobación de un Plan especial previsto en el *Real Decreto 1399/90* al acordarse extender y ampliar el recinto histórico de Sevilla.

Por otro lado, no puede olvidarse que la corporación local recurrida ya en su oposición a la demanda alegó -y nada se dijo por la recurrente acerca de tal circunstancia-, que la propia recurrente había incurrido en dilaciones a la hora de cumplir sus obligaciones, con expresa referencia a la presentación de la escritura de constitución de la Junta de Compensación y del Proyecto de Compensación, habiéndose tramitado simultáneamente el

⁶³⁴ Entre otras, véase SSTs de 10 de junio de 1986, ponente: Saturnino Gutiérrez de Juana, RJ 1986\6761; 28 de octubre de 1997, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1997\8196; 24 de noviembre de 2004, ponente: Santiago Martínez-Vares García, RJ 2005\573. MACERA TIRAGALLO justifica esta posición jurisprudencial estableciendo que: “Hemos de recordar que, en realidad, en muchos supuestos, la demora en el otorgamiento de las licencias viene provocada por los temores y las cautelas de los técnicos o de las autoridades municipales competentes en la aplicación de la rigurosa normativa vigente en materia de otorgamiento de las licencias urbanísticas”; en *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pág. 126.

⁶³⁵ Ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2006\4657.

estudio de detalle con los instrumentos de gestión (constitución de la Junta) y ejecución de la correspondiente unidad, Proyecto de Compensación y Proyecto de Urbanización, estando condicionada la obtención de licencia al informe favorable de Cultura, por lo que la licencia no se pudo solicitar hasta el 25 de mayo de 1.995 por resultar firme el Proyecto de Compensación, después de la aprobación del estudio de detalle el 28 de octubre de 1.994 y del Proyecto de Urbanización el 24 de febrero de 1.995.

Entiende la Sala que en el presente caso, dados los términos en que el recurso está planteado y la complejidad de las actuaciones administrativas a desarrollar, el plazo transcurrido para la obtención de la licencia de edificación no puede estimarse que exceda del asumible conforme a criterios de razonabilidad, pues no se está ante un auténtico expediente administrativo sino en presencia de una actuación urbanística compleja, con competencia de diversas administraciones concernidas, y que exige la tramitación de diversos instrumentos urbanísticos a los que en modo alguno puede ser aplicable el principio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sobre el plazo máximo de duración de un expediente; todo ello unido a la propia conducta de la recurrente, que no adoptó durante la tramitación medidas tendentes a la efectividad y aseguramiento de su derecho frente a una posible tardanza de la Administración. Con la circunstancia además de que en el presente caso la pretensión indemnizatoria pretende anudarse a una compensación de intereses por las cantidades invertidas a partir de los dos meses siguientes a la inicial aprobación del estudio de detalle, fecha ésta fijada sin ninguna justificación por la recurrente que, por otro lado, y como advierte la corporación local recurrida, si es cierto que pudo ver perjudicado su patrimonio por consecuencia de una inversión inmovilizada, es también cierto que se benefició de un evidente, por notorio, incremento de precios de la construcción durante el período de tiempo en que se dilató la obtención de la licencia de obra y la consiguiente puesta en el mercado de la superficie a construir y sin que, por lo demás y en contra de lo que se exige por la doctrina de esta Sala, se haya cumplido por el recurrente con la carga procesal de probar no sólo la existencia de los daños sino también su concreta cuantificación que, en modo alguno y por las razones expuestas, se puede cifrar en el importe de los intereses devengados durante el período de la demora que, con creces, estarían compensados con el mayor precio obtenido por la construcción” (FJ 3).

De todos modos debemos evitar situaciones de abuso por parte de la Administración urbanística, que refugiándose en los criterios de razonabilidad, en la complejidad del proyecto urbanístico o de la normativa, entre otros, vaya retrasando la resolución de

forma meditada, lo que nos llevaría a una desviación de poder⁶³⁶. Así las principales dificultades de este supuesto indemnizatorio es probar la existencia de una demora injustificada en el corto plazo del silencio positivo, así como la producción de unos daños patrimoniales que no pueden ser corregidos o compensados por la licencia adquirida por silencio positivo o por otras circunstancias, como puede ser la intervención de otra Administración (autonómica o estatal) o la falta de diligencia del peticionario⁶³⁷.

Un caso donde el Tribunal Supremo reconoció la demora injustificada en la concesión de la autorización administrativa, fue en su sentencia de 18 de octubre de 1994, donde declaró la responsabilidad del Ayuntamiento de Figueres por la tardía concesión de la licencia de obras. Demora que supuso que el edificio a construir naciera en situación de fuera de ordenación, sufriendo la promotora “un indudable quebranto patrimonial que no hubiera padecido de haber discurrido las cosas normalmente”⁶³⁸.

Por otro lado se viene estableciendo que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial en casos de demora, es imprescindible que el particular acredite que tenía derecho a la obtención de la licencia, porque si esta era improcedente, también lo será la indemnización pretendida:

“La cuestión que el recurrente plantea y sobre la que fundamenta la infracción de los preceptos relativos a la responsabilidad patrimonial que invoca, es que el retraso en la concesión de la licencia solicitada le ha

⁶³⁶ MACERA TIRAGALLO, B-F, *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pp. 125-126.

⁶³⁷ En relación a la intervención de otra Administración, véase SSTs de 10 de junio de 1986, cit., RJ 1986\6761; 29 de mayo de 1991, ponente: Pedro Esteban Alamo, RJ 1991\4309; STSJ de Baleares núm. 46/2006, de 11 de enero, ponente: Fernando Socias Fuster, RJCA 2006\153. En el segundo caso, STS de 15 de octubre de 1988, ponente: José María Reyes Monterreal, RJ 1988\7853. Todos estos casos han sido extraídos de GARCÍA ALVAREZ, G. “La modulación de la responsabilidad de la Administración...”, *RAP*, op. cit., pág., 165.

MARTÍN REBOLLO expone que “siendo relativamente breve el plazo del silencio positivo, durante ese plazo no parece que quepa hablar de retraso injustificado en los supuestos normales, a no ser que puedan demostrarse circunstancias ubicables en la desviación de poder que alarguen innecesaria y conscientemente lo que pudo otorgarse en menos plazo.

Si después de obtener la licencia por silencio positivo la Administración competente, que será la local, dicta un acto expreso concediéndola no parece que ese supuesto integre el requisito de la responsabilidad porque la licencia ya se ha obtenido por un acto presunto, aunque quizá pudieran alegarse daños demostrados por no lograr antes aquello a lo que finalmente se tenía derecho”; “Supuestos indemnizatorios”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pág. 1495.

⁶³⁸ Ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1994\7524, FJ 3.

ocasionado una evidente perjuicio derivado del incremento de costes y de las ganancias dejadas de obtener, pero lo cierto es que tales daños sólo podrían ser tomados en consideración si se acreditase la pertinencia de la concesión de la licencia solicitada, bien por resolverlo así la propia Administración a la que se tiene solicitada, bien por acordarlo la jurisdicción contencioso-administrativa al resolver un recurso de tal naturaleza contra la resolución administrativa que en su caso recaiga o contra la denegación presunta (...). En todo caso el daño por retraso en la concesión de la licencia, no puede entenderse acreditado, tal y como establece la Sala "a quo", hasta tanto no se declare el derecho a la obtención de aquella. Por tanto el motivo debe ser desestimado al encontrarnos ante un caso de ejercicio anticipado de la acción de responsabilidad"⁶³⁹.

Por lo tanto, podemos decir que la vigencia del régimen del silencio administrativo positivo pugna en contra del peticionario a la hora de exigir la responsabilidad administrativa por demora, porque una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración dicte la resolución y la notifique, ante su inactividad, se entenderá estimada la licencia urbanística solicitada. Por ello hay determinados autores que cuestionan la viabilidad de la responsabilidad por dicha pasividad administrativa⁶⁴⁰. Otros en cambio sostienen que la indemnización debe operar "en aquellos casos en los que la pasividad del administrado tiene su origen en una cuestionable operatividad del silencio, que precisamente le impide asumir el riesgo de la ejecución de una obra de dudosa ilegalidad"⁶⁴¹. Sin embargo, como ya hemos expuesto, la jurisprudencia reconoce que siempre que concurren los requisitos legales exigibles por el régimen

⁶³⁹ STS de 13 de septiembre de 2001, ponente: José Manuel Sieira Míguez, RJ 2001\8226, FJ 1; STSJ de Baleares, núm. 46/2006, RJCA 2006\153, op. cit, FJ 2.

⁶⁴⁰ BELTRÁN AGUIRRE, J. L., "Supuestos indemnizatorios...", en ENÉRIZ OLAECHEA (Coord.), *Comentario a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones...*, op. cit., pág. 762.

⁶⁴¹ LASO BAEZA, V., "El nuevo régimen...", *RDUMA*, op. cit., pág. 166; VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "La responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencias urbanísticas ilegales, demora injustificada en su otorgamiento y denegación improcedente...", *RDUMA*, op. cit., pag. 86.

En este sentido MONTORO CHINER y SIBINA TOMÁS apuntan que la posible solución radica en "distinguir entre proyectos de difícil tramitación, por tratarse de zonas donde el distinto planeamiento entrecruzado resulta de interpretación compleja, en las cuales el particular no se atreve a utilizar la técnica del silencio administrativo por la dificultad de comprobar eficientemente ante los órganos de disciplina urbanística y demás gestores de otros servicios la adquisición correspondiente de las facultades, y aquellos otros proyectos de solicitud de licencia donde las determinaciones urbanísticas son caras y de fácil interpretación, ante los que resulta menos justificado que el particular deje de utilizar la técnica del silencio administrativo positivo por la demora injustificada de los órganos administrativos en otorgar la licencia"; en "Capítulo 10. Valoraciones y supuestos indemnizatorios...", en TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña...*, op. cit., pp. 619 y 620.

general; el retraso infundado en la concesión de una licencia - a pesar del silencio estimatorio -, puede ocasionar daños y perjuicios patrimoniales al interesado, susceptibles de resarcimiento. Es decir, la garantía que ofrece la institución del silencio administrativo positivo no exonera a la Administración de toda responsabilidad⁶⁴². Sin embargo, no podemos negar la gran dificultad existente para el reconocimiento jurisprudencial de la concurrencia de este supuesto indemnizatorio, siendo la mayoría de los pronunciamientos desestimatorios⁶⁴³.

La legislación urbanística sólo regula como supuesto indemnizable la demora injustificada en el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. Sin embargo ello no evita que la Administración deba de responder de aquellos daños y perjuicios derivados de su inactividad en toda actuación urbanística, siempre que concurren los requisitos exigidos por el sistema general, como en las infracciones urbanísticas, donde la acción indemnizatoria se podrá reclamar mediante el procedimiento general⁶⁴⁴.

Un ejemplo de la responsabilidad de la Administración pública por demora injustificada en el otorgamiento de la licencia urbanística lo encontramos en la sentencia del TSJ de Madrid número 90/2013, de 6 de febrero⁶⁴⁵, donde se expone claramente que el particular no puede verse perjudicado por dicha inactividad administrativa:

“El art. 166.4 del Decreto Legislativo 1/10, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla -La Mancha (a la que pertenece el referido municipio) establece un plazo de dos meses para resolver las solicitudes de licencia, siendo -ex art. 161.3 - el silencio positivo.

Luego, cuando se acuerda la inscripción en el Registro, la actora había obtenido por silencio la licencia solicitada (sin que la Administración

⁶⁴² STS de 14 de enero de 2002, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2002\12.

⁶⁴³ SSTs de 9 de enero de 2008, ponente: Agustín Puente Prieto, RJ 2008\584; 31 de octubre de 2007, ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\7266; 10 de diciembre de 1998, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 1998\9722.

⁶⁴⁴ Por ejemplo, STS de 15 de junio de 2002, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2002\8613. Véase GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Artículo 35. Supuestos indemnizatorios”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 1387; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 207.

⁶⁴⁵ Ponente: Francisco Javier González Gragera, JUR 2013\114958.

hubiera opuesto obstáculo alguno a la documentación presentada con la solicitud, cuya exigencia no es otra que la de efectuar un control "ex ante" a la decisión).

Y si bien, y en principio, dicho desistimiento implicaría la ejecución del aval, el propio art. 9 que se acaba de transcribir dispone que " Se tendrá en cuenta a la hora de valorar el desistimiento del promotor, el resultado de los actos administrativos previos que puedan condicionar la viabilidad del proyecto".

En este caso existe una evidente demora -injustificada, dado que la causa de los condicionamientos de la licencia eran fácilmente apreciables por el Ayuntamiento una vez examinada la solicitud en la que quedaba perfectamente identificada, incluso con referencia catastral la ubicación de los paneles- por parte del Ayuntamiento, solo a él imputable y que con arreglo a los preceptos que se acaban de citar debía haber resuelto motivadamente dentro de los dos meses después de la solicitud, sin que pueda arrostrar la actora las consecuencias de esa negligente actuación municipal, ya que no se le puede imponer la obligación de indagar, previamente, la situación urbanística de la parcela, pues para ello solicita la licencia de obra mayor y abona la correspondiente tasa.

Es más, en cuanto que el Ayuntamiento le informa de las limitaciones esenciales -que, desde luego, hacen inviable el proyecto con las que se otorgará la licencia, la actora, el mismo día de la notificación (13 de febrero de 2010), solicita la cancelación del aval, adjuntando el escrito municipal con las condiciones a las que se somete la licencia solicitada, lo que pone de manifiesto su diligente actuación una vez tuvo conocimiento de la imposibilidad de ejecutar el proyecto" (FJ 3).

6.1.2. El nuevo régimen del silencio negativo aplicable en las licencias urbanísticas debe implicar una ampliación del reconocimiento de la responsabilidad administrativa

La configuración del régimen general del silencio negativo en el ámbito de las licencias urbanísticas por el artículo 23 RDL 8/2011, tiene que comportar una ampliación del ámbito indemnizatorio de este supuesto. El fundamento a esta afirmación es claro, el cambio legislativo supone que ahora el interesado no pueda entender por adquirida la licencia urbanística solicitada si la Administración pública no responde una vez transcurrido el plazo legal, derrumbando al mismo tiempo el principal argumento utilizado por la jurisprudencia para desestimar la responsabilidad patrimonial en los casos de demora. Con lo cual a pesar que posteriormente el ente público otorgue la licencia solicitada, es probable que el particular haya sufrido daños y perjuicios porque al entender denegada la autorización, su actuación será otra a diferencia del régimen anterior, como la suspensión de posibles contratos con terceros o la presentación de un recurso en contra de la desestimación administrativa tácita.

6.1.3. Los daños y perjuicios objeto de indemnización

El peticionario debe probar que ha sufrido determinados daños y perjuicios como consecuencia de la demora injustificada en la concesión de la licencia urbanística solicitada. El único patrimonio que puede verse perjudicado por la inactividad de la Administración es el del propio particular, como sucede en la denegación improcedente de licencias urbanísticas; y a lo comentado en este apartado nos remitimos en relación a los daños y perjuicios indemnizables.

6.1.4. La acción de responsabilidad y la Administración responsable

Desde el punto de vista procedimental, la acción de responsabilidad se ejercitará en el plazo de un año desde que se considere producida la demora injustificada en la actuación administrativa (art. 142.5 LRJPAC); cuya desestimación –tanto expresa como presunta- podrá ser impugnada en la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Por otro lado, la Administración responsable será la que no haya actuado correctamente, es decir, la que no haya resuelto la petición solicitada dentro del plazo máximo legalmente establecido, sin justificación razonable. Como regla general será el ayuntamiento.

6.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA DEMORA INJUSTIFICADA EN EL OTORGAMIENTO DE LA COMUNICACIÓN PREVIA O LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

En el ámbito de la comunicación previa y la declaración responsable tenemos que matizar la redacción del precepto legal, en concreto el concepto de “otorgamiento”. Debemos de realizar una interpretación amplia, porque no estamos propiamente ante títulos otorgados por la Administración pública. Con lo cual, a pesar que el legislador haya utilizado la palabra “otorgamiento” pensando en las licencias urbanísticas, en estos supuestos debemos entender aquella como la aprobación o aceptación del título administrativo habilitante de obras y actividades y de la documentación presentada por el particular.

Siguiendo la clasificación establecida a lo largo de este capítulo, debemos distinguir entre aquellos casos en que la obra o actividad se puede iniciar con la simple presentación de la comunicación previa o declaración responsable y aquellos en que la legislación da un plazo para que la Administración se pronuncie sobre la adecuación legal del título administrativo.

En el primer caso no puede concurrir responsabilidad administrativa alguna, al no existir dicha demora, al quedar reducidas las funciones de la Administración a un momento posterior al inicio de la obra o actividad, en el ejercicio de su control e inspección.

En cambio en el supuesto en que la Administración dispone de un plazo para pronunciarse sobre la adecuación o no del título a la normativa, y dentro de este período no dice nada, ¿puede surgir la responsabilidad patrimonial? Tendremos que acudir a lo establecido a la normativa sectorial, pero en principio la regla general será

la exención de responsabilidad del ente público. Y ello porque la Administración sólo está obligada a pronunciarse cuando la comunicación previa o la declaración responsable no se adecúen al ordenamiento jurídico, entendiéndose su silencio como la legalidad de dichos títulos. Es más, recordar que el artículo 42.1.III LRJPAC exime expresamente a la Administración de su obligación de resolver en los procedimientos sometidos a la comunicación previa. Consiguientemente, si ya es difícil encontrar supuestos donde la Administración tenga que responder por la demora en el otorgamiento de licencias urbanísticas, en este ámbito de la comunicación previa o declaración responsable será prácticamente imposible.

6.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA DEMORA INJUSTIFICADA EN EL OTORGAMIENTO DE ÓRDENES DE EJECUCIÓN

Como hemos visto las órdenes de ejecución pueden ser dictadas de oficio –por la actuación de un técnico municipal, de un servicio municipal o denuncia-, o a instancia de cualquier interesado. Así a simple vista podríamos decir que este supuesto indemnizatorio no puede concurrir cuando la orden es dictada de oficio, porque es la propia Administración la que inicia el trámite, con lo cual una demora en su otorgamiento no tendría demasiado sentido. Sin embargo, esta regla general encuentra su excepción en el caso en que la orden de ejecución se dicte de oficio previa denuncia de una persona no interesada, asimilándose dicho caso en el de otorgamiento de órdenes de ejecución a instancia de una parte interesada, pero con una gran diferencia: al ser dictado de oficio y al tratarse la orden de ejecución de un procedimiento de intervención, la demora injustificada producirá la caducidad del procedimiento. En cambio, cuando el proceso se haya iniciado a instancia de parte, la falta de resolución expresa producirá el silencio positivo (arts. 43 y 44.2 LRJPAC). Con carácter general las ordenanzas municipales establecen un período de tres meses para dictar la resolución de otorgamiento de la orden de ejecución, debiendo cumplir previamente los siguientes requisitos formales: a) competencia del órgano administrativo; b) audiencia del particular en el procedimiento; y c) notificación de la orden al sujeto obligado.

En ambos supuestos dicha demora puede tener como consecuencia que el inmueble llegue a la situación de ruina, que un tercero sufra un daño por la falta de conservación de aquel, etc. En estos casos ¿puede concurrir la responsabilidad patrimonial? Por ejemplo, el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de febrero de 1999⁶⁴⁶, donde los arrendatarios del inmueble declarado en ruina reclamaban la responsabilidad de la Administración por haber omitido esta su deber de ejecutar subsidiariamente las obras de conservación, expuso que los artículos que establecen el deber de conservación de los propietarios y la facultad de la Administración para ejecutar subsidiariamente las órdenes de ejecución (en el caso concreto eran los arts. 181 y 183 TRLS 1976 y art. 24.2 RDU) son dos deberes distintos “el de vigilancia y prevención, a cargo de los Ayuntamientos, y el de conservación de los edificios a cuenta de sus propietarios” y que la omisión o defectuoso cumplimiento de la Administración no puede de modo alguno “exonerar a los propietarios del suyo y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, ya que ello supondría legitimar la omisión de una obligación por la simple excusa de no haber sido compelido a cumplirla”. Con esta declaración deberíamos de entender que el único responsable de los daños es el propietario. Sin embargo a continuación el Tribunal parecía abrir una puerta a la posible corresponsabilidad de la Administración al reconocer que la indemnización administrativa hubiera concurrido si se hubiera demostrado el nexo causal entre el incumplimiento de la Administración y la situación de ruina del inmueble.

Cierto es que ahora no estamos analizando los supuestos donde la Administración ante un incumplimiento del propietario de la orden de ejecución debe incoar un expediente sancionador con imposición de multa requiriéndole que realice las obras, y en caso de no cumplirlo, está obligada a ejecutar subsidiariamente las obras requeridas⁶⁴⁷. Sino que estamos ante un caso distinto, cuando en un proceso iniciado de oficio o a solicitud de una persona interesada, el ente público alarga injustificadamente la emisión de la orden de ejecución, y como consecuencia de esta inactividad, el propietario o un tercero sufre determinados daños. En este punto la jurisprudencia comentada también nos sirve para sustentar que tanto la Administración como el

⁶⁴⁶ Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 1999\1621, FJ 4. En el mismo sentido STS de 26 de octubre de 1988, ponente: Francisco González Navarro, RJ 1988\8231.

⁶⁴⁷ STS 15 de junio de 2002, RJ 2002\8613, cit.

propietario deberán reparar los daños, en su parte de responsabilidad. Porque la despreocupación de sus obligaciones y deberes no puede dejarles indemne ante una lesión real, evaluable económicamente, individualizada y antijurídica.

6.3.1. El quantum indemnizatorio

Nos podemos imaginar por ejemplo el caso de un arrendatario que al ver que el propietario no realiza las obras de conservación necesarias en el inmueble, reclama al Ayuntamiento que emita una orden de ejecución para la realización de aquellas. El ente local, al igual que el propietario no actúa, lo que puede comportar un deterioramiento de la finca, originando un estado de inhabilitación por falta de seguridad, o incluso lesiones físicas al administrado o un tercero, por desprendimientos de algún elemento de la finca. Por lo tanto, vemos como se pueden producir determinados daños y perjuicios si no se dicta y ejecuta la orden de ejecución, los cuales se tendrán que determinar en el caso concreto, así como el tan por ciento de responsabilidad del propietario como de la Administración.

6.3.2. La acción de responsabilidad

El comportamiento pasivo de la Administración en la no emisión de la orden de ejecución ha sido una de las causas que ha originado la lesión sufrida por el ciudadano. Y en este caso el plazo para interponer la reclamación administrativa de responsabilidad prescribirá al año de manifestarse la situación de ruina o perjuicios del inmueble, o bien, desde la curación o determinación del alcance de las secuelas físicas o psíquicas de la persona lesionada (art. 142.5 LRJPAC). Si esta acción es desestimada, podrá impugnarse en la vía contencioso-administrativa.

Por otro lado, como regla general el órgano público responsable será el Ayuntamiento correspondiente, al ser en la mayoría de casos el competente para la emisión de las órdenes de ejecución.

7. LA *EXCEPTIO DOLIS* Y SUS EFECTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El inciso final de la letra d) del artículo 35 TRLS 2008 establece:

“En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

Esta cláusula indica la modulación que sufrirá la responsabilidad patrimonial en dos supuestos: a) si el titular del título administrativo habilitante actúa mediante dolo, culpa o negligencia grave, la Administración se verá exonerada de toda responsabilidad; y b) si el particular perjudicado ha procedido con culpa leve, estaremos ante una exoneración parcial del deber administrativo de indemnizar el daño causado. Y su fundamento lo encontramos en el hecho que la actuación de la propia víctima interfiere en la relación de causalidad⁶⁴⁸ entre el perjuicio y la Administración pública, requisito imprescindible para que concurra la responsabilidad extracontractual.

A día de hoy, la doctrina y jurisprudencia existente al respecto es en relación a las licencias urbanísticas, así que básicamente a ellas nos referiremos. Sin embargo posteriormente haremos un breve inciso en relación a la comunicación previa y declaración responsable.

7.1. LA EXISTENCIA DE DOLO, CULPA O NEGLIGENCIA GRAVES Y EL AMPLIO CRITERIO JURISPRUDENCIAL

El artículo que estamos comentando manifiesta expresamente que la existencia de la conocida *exceptio doli*, esto es, la actuación del perjudicado mediante dolo, culpa o negligencia graves, exime a la Administración de toda responsabilidad patrimonial. En

⁶⁴⁸ Como señala el TS, "el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non" esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (sentencia de 5 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9117]); SSTs de 6 de febrero de 2001, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2001\1377, FJ 4; 28 de abril de 2000, ponente: Francisco José Hernando Santiago, RJ 2000\5483, FJ 7.

este sentido, el dolo supone la voluntad maliciosa de la víctima o perjudicado de engañar a la Administración, siendo consciente por ejemplo que el proyecto técnico que presenta es ilegal; mientras que la culpa o negligencia grave conlleva una falta de diligencia o desconocimiento injustificable de aquél *versus* la normativa urbanística y el planeamiento⁶⁴⁹. Con lo cual si queda corroborada la buena fe del solicitante, la Administración deberá hacer frente a la indemnización necesaria para paliar los daños ocasionados por su actuación⁶⁵⁰. De este modo y partiendo de la idea que el titular del título administrativo habilitante tiene la obligación de cumplir y respetar los planes y la legislación urbanística vigente en cada momento –al igual que la Administración-⁶⁵¹, no sería lógico que pudiera beneficiarse económicamente de su mala fe al intentar inducir a error a la Administración⁶⁵². Debemos notar sin embargo que dicha

⁶⁴⁹ MACERA TIRAGALLO, B-F. y FERNÁNDEZ GARCÍA, Y., *La responsabilidad de la Administración...*, op. cit., pág. 118.

⁶⁵⁰ “De entre los diversos motivos esgrimidos por la representación procesal de la demandante hay uno, a juicio de la Sala, que debe prosperar a la vista de los hechos que se han dejado apuntados en el Fundamento anterior, el referido a la ausencia de culpa, dolo o negligencia, y a él aludimos en primer lugar. Y es que el Ayuntamiento en lugar de denegar la licencia de obras, constándole que la Consejería de Obras Públicas y Transportes había anulado los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 5 de Diciembre de 1.995, procede a su otorgamiento. La actora paraliza inmediatamente la ejecución de tales obras; solo construye 288 viviendas de las 526 a que alcanzaba la licencia, a pesar de que esta Sala no suspendió las obras ante las peticiones de la Junta de Andalucía. El elemento subjetivo de la culpabilidad, entendida esta como juicio personal de reprochabilidad dirigida al autor de un hecho típico y antijurídico, a título de dolo o negligencia, ha de estar siempre presente, de suerte que no puede darse infracción alguna, penal o administrativa sin la presencia de ese elemento elevado por la jurisprudencia a requisito esencial o pieza básica de todo sistema sancionador (...). El elemento subjetivo que comentamos está ausente en la conducta y actuación de la demandante, que inicia la construcción de las viviendas amparada en la concesión de una licencia, no antes. Su buena fe queda evidenciada no solo en ese momento sino en toda su actuación posterior, incluso también en la anterior; basta recordar que como consta en el expediente solicitó la licencia el 26 de Abril de 1.996, cuando la Consejería de Obras Públicas y Transportes no había anulado los Acuerdos municipales de 5 de Diciembre de 1.995, por lo que se ajustaba a la normativa a la sazón vigente la licencia instada. En definitiva, si el Ayuntamiento hubiera denegado la licencia, la infracción no se habría cometido. Es el acto de otorgamiento de licencia el que provoca la comisión de la infracción, por lo que no puede achacarse a la demandante imprudencia, negligencia, culpa, falta de diligencia, inobservancia, descuido, y menos aún dolo en su proceder” (STS de 9 de octubre de 2009 (ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2010\1043, FJ 2), estimando la sts apelada dictada por el TSJ Andalucía (Sevilla) el 11 de febrero de 2005, recurso núm. 1185/2003).

⁶⁵¹ Hecho que contemplaba expresamente el art. 134 TRLS 1992.

⁶⁵² En la sentencia núm. 22/2005, de 20 de enero, el TSJ de Galicia siguió esta premisa al desestimar la acción de responsabilidad argumentando que: “sentado como premisa que la licencia fue anulada por una infracción urbanística consistente en la vulneración de la normativa aplicable en materia de ocupación máxima de parcela y edificabilidad, preciso es resaltar en primer lugar que la sentencia (anulatoria de la licencia) contiene como primera consideración que la finca a construir no tiene las dimensiones que se hacen constar en el proyecto presentado para la solicitud de la licencia (...) si no presidió un ánimo de engaño la referencia en el proyecto a una superficie de parcela de 748,82 m², sí al menos se actuó con una grave e inexcusable negligencia. Las transmisiones de propiedad operadas pocas dudas debieran haber ofrecido a la promotora y al arquitecto redactor del proyecto de la real superficie de la parcela (...) Sostener, como sostiene la sociedad recurrente, que sólo el Ayuntamiento

excepción se aparta del sistema general, donde la concurrencia de la *exceptio doli* conlleva la aplicación del concurso de causas.

Una muestra de esta exoneración de toda responsabilidad administrativa, tiene lugar cuando el particular realiza las obras sin disponer de la licencia necesaria, como sucedió en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de enero de 2011⁶⁵³. En ella se resolvió sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la anulación de las licencias de obras y de actividad obtenidas para la ampliación de una discoteca en Platja d'Aro (Catalunya):

“la razón por la que la sentencia impugnada considera que la anulación de las licencias no da derecho a indemnización frente a la Administración autonómica es que la realización de las obras con anterioridad a la obtención de las licencias impide afirmar que la anulación de éstas sea la causa de los daños; y, para combatir esta conclusión resulta irrelevante la alegación de falta de acreditación de su culpabilidad que hace la recurrente. En otras palabras, mientras que la sentencia impugnada razona en términos de falta nexo causal, la recurrente lo hace en términos de falta de culpabilidad.

A ello cabría ahora añadir otra consideración: dado que la sentencia impugnada tiene por probado que la recurrente realizó las obras cuando aún no disponía de licencia para ello -afirmación de hecho que no es combatida, ni puede serlo en esta sede-, la negligencia de la propia recurrente resulta innegable, pues sería absurdo calificar de prudente una actuación al margen del permiso legalmente requerido para llevarla a cabo. Esto quiere decir que, incluso adoptando el punto de vista de la recurrente, no ha habido vulneración alguna del art. 44 de la Ley del Suelo y Valoraciones, ya que las circunstancias del caso hacen que éste deba subsumirse en el supuesto excepcional de dolo o negligencia grave, en que la anulación de licencias no da derecho a indemnización” (FJ 3).

La jurisprudencia ha venido requiriendo como elemento indispensable para que la Administración se viera completamente exonerada de toda responsabilidad, que hubiera sido inducida realmente a error. Porque la razón de ello reside en que el ente

podía conocer que el proyecto que presentaba no cumplía con la normativa exigible, constituye una afirmación alejada radicalmente de la realidad de los hechos, como también la constituye la relativa a que no ocultó extremo alguno, pues si bien es cierto que puso a disposición los títulos de propiedad es claro que lo hizo con un alto grado de confusionismo” (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, JUR 2005\187443, FJ 3).

⁶⁵³ Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez, RJ 2011\348.

público conoce la normativa urbanística, es más, es el garante del respecto y cumplimiento de la legalidad urbanística, con lo cual, una vez recibida toda la documentación presentada por el particular, debe estudiarla y posteriormente decidir si otorga o no el título habilitante administrativo solicitado. No se puede exigir al ciudadano que sepa más que la propia Administración⁶⁵⁴. Por este motivo la jurisprudencia considera que el conocimiento de la ilegalidad por parte del peticionario de la licencia urbanística no es concluyente, sino que lo relevante para determinar si concurre esta excepción de la regla general, es su actuación concreta, en especial la forma de presentar del proyecto técnico a la Administración⁶⁵⁵. Por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en su sentencia número 699/2003, de 19 de septiembre⁶⁵⁶, a pesar de la desestimación de la indemnización por no adecuarse las obras a la licencia concedida y posteriormente anulada, reconoció que si la ejecución hubiera sido conforme al acto administrativo autorizador, hubiera concurrido responsabilidad porque

“aunque fuera cierta la defectuosa grafía, lo relevante es que el proyecto ofrecía suficientes elementos para identificar con claridad la ubicación de los mismos –como lo prueba el que ahora se pueda discutir con naturalidad que el edificio proyectado no respeta los retranqueos-, por lo que existiendo plano de situación, correspondía al Ayuntamiento comprobar la legalidad del proyecto y verificar el respecto de los retranqueos respecto a la ubicación correcta de la zona verde. En definitiva, el error municipal radica en no haber verificado a la presentación del proyecto aquello que verificó una vez ya ejecutada la obra” (FJ 2).

⁶⁵⁴ En este sentido se pronunció el TSJ de Catalunya en su sentencia núm. 1118/2010, de 13 de octubre, que estimando la sentencia de instancia estableció que: “El Ayuntamiento concedió una licencia para un determinado proyecto de obra, y no aplicó correctamente su propio planeamiento urbanístico, como le era exigible. No se le puede exigir al Administrado que sepa más que él, por cuanto es el propio Ayuntamiento quien debe conceder las licencias urbanísticas, mediando el correspondiente procedimiento, con intervención de los técnicos y letrados municipales”, así en la actuación administrativa relativa a la anulación de la licencia respecto al proyecto de obras ejecutado por la parte apelada “nos encontramos con el ejercicio de una competencia municipal en la ordenación del territorio, por lo que no puede eximirse de sus responsabilidades en una aplicación errónea de su planeamiento urbanístico” (ponente: María Abelleira Rodríguez, JUR 2010\393494, FJ 1 y 5).

⁶⁵⁵ BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la ley de suelo de 2007”, *REALA*, op. cit., pág. 42, FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 203; MARTÍN REBOLLO, L., “Supuestos indemnizatorios”, en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 1055.

⁶⁵⁶ Cit.

Esta postura ha sido la mantenida durante muchos años por el Tribunal Supremo, como lo demuestra su sentencia de 26 de septiembre de 1981, que en su considerando tercero y cuarto estableció⁶⁵⁷:

“Que sin embargo la regla general dicha tiene una importante excepción en la disposición contenida en el inciso segundo del art. 232 de la citada Ley del Suelo al preceptuar que «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado»; prueba que ha de correr a cargo de quien la alegue -como causa de exención-conforme a las reglas generales. Y si es cierto en estos casos que cuando se otorga una licencia que infrinja el Ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de acuerdo con el proyecto presentado, lo que hace difícil alegar ignorancia de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas confusas o incompletas, etc.), si bien ello no es suficiente porque la nueva normativa no supone una exención total o absoluta de responsabilidad (frente al sistema anterior de responsabilidad automática y generalizada) sino que exige la existencia de dolo o culpa grave imputable al administrado, no bastando que el peticionario tuviera conocimiento de la infracción en que incurría el proyecto presentado para que se produzca la exención de responsabilidad sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular dentro del procedimiento de concesión de licencia, ya que la conciencia de la ilegalidad por parte del administrado resulta insuficiente en cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio serio de la petición para ver si se adecúa 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.

(...) como se ha dicho el «conocimiento» de la posible ilegalidad no es determinante por sí solo de la exoneración, sino que hace falta algo más, esto es, ver cuál haya sido la actuación del peticionario de la licencia en el procedimiento de concesión y también el análisis o valoración de las demás circunstancias concurrentes en relación con la normativa aplicable, actuación de la propia Administración, etc., 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

⁶⁵⁷ Ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1981\3848. En el mismo sentido SSTs de 26 de febrero de 1980, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1980\1057; 7 junio 1984, ponente: Eugenio Díaz Eimil, RJ 1984\3449; de 30 de enero de 1987, ponente: Paulino Martín Martín, RJ 1987\2032; STS 30 de abril de 1991, ponente: Angel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1991\3437; 15 de abril de 2003, ponente: Francisco González Navarro, RJ 2003\3775; 9 octubre de 2009, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2010\1043.

instancia o petición de licencia, proyecto, croquis y plano topográfico de situación se expresan con claridad y exactitud no sólo la características del edificio unifamiliar que intentaba constituir, sino la calificación rústica del suelo, extensión de la finca, porcentaje de ocupación, volúmenes, etc., con lo cual 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 base del dictamen del Servicio de Arquitectura municipal (...) “.

En este sentido la propia jurisprudencia ha ido señalando aquellos elementos determinantes que pueden llegar a exonerar a la Administración Pública de toda responsabilidad, en base a la actuación por dolo, culpa o negligencia grave del particular. En la sentencia de 27 de mayo de 2008⁶⁵⁸ encontramos recogido este cuerpo doctrinal:

“Así, en la sentencia de 15 de abril de 2003, se alude a "la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc. mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración" (como ocurría en los casos resueltos en sentencias 26 septiembre 1981, 14 diciembre 1983, 3 diciembre 1986 y 30 enero 1987), y "ocultando o desfigurando datos que puedan inducir a error a la Administración" (así en el resuelto en la sentencia 22 noviembre 1985). Por su parte la sentencia de 28 de mayo de 1997, por referencia a la de 30 de septiembre de 1987, señala que "es doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa o negligencia graves (y, por supuesto, el dolo) no se originan por el conocimiento más o menos completo que se pueda tener de la infracción, porque la "gravedad" exige que la conducta sea tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella -Sentencia de 4 de julio de 1980 - y que se proyecte sobre el procedimiento de concesión, puesto que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y el Ayuntamiento no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está o no conforme con el Plan". En este último aspecto insiste más adelante la misma sentencia de 28 de mayo de 1997 , señalando que "Como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 «no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos»".

⁶⁵⁸ Ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2008\5538, FJ 3.

La Administración tiene la labor de analizar y estudiar si la licencia solicitada es conforme a Derecho, junto con la documentación presentada por el particular; y para ello “en el aspecto industrial, comercial y financiero cuenta con los suficientes elementos técnicos y burocráticos como para que, en ningún caso, pueda llamarse a engaño”⁶⁵⁹. Asimismo, el particular tampoco “puede estar más obligado que la Administración Municipal en tener los conocimientos precisos de la Ordenación Urbanística del Sector y de sus limitaciones por otras causas, como la declaración de monumentalidad de un edificio”⁶⁶⁰. Es decir, es el órgano administrativo el que tiene que comprobar si la actividad o construcción solicitada es ajustada al ordenamiento jurídico urbanístico, y para ello cuenta con los informes de sus técnicos.

Siguiendo esta doctrina, podríamos decir que la Administración resulta exonerada de todo tipo de responsabilidad si ha sido inducida a error, siendo exclusivamente la actuación del perjudicado la causante de la concesión de la licencia urbanística ilegal correspondiente⁶⁶¹. Además conforme a las reglas generales recae sobre ella el *onus probandi*, es decir, la carga de probar que el petitionerario conocía la ilicitud del proyecto presentado, o que fue él quien la indujo a error o a engaño⁶⁶².

Sin embargo, parece que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se aparta de esta doctrina, exigiendo una diligencia superior al solicitante o titular del título administrativo habilitante de obras y actividades. Veamos algunos supuestos.

⁶⁵⁹ STS de 30 de abril de 1991, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1991\3437, FJ 10.

⁶⁶⁰ STS de 20 de mayo de 1998, ponente: Juan José González Rivas, RJ 1998\4967, FJ 7.

⁶⁶¹ “Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial -entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 - que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido” (STS de 27 de mayo de 2008, ponente: Octavio Juan Herrero Pina, RJ 2008\5538, FJ 3).

⁶⁶² Por ejemplo el TSJ de Aragón, en su sentencia núm. 694/2003, de 2 de septiembre, desestimó la responsabilidad administrativa solicitada por la anulación del Proyecto de Urbanización y de la licencia de parcelación, porque el recurrente “conocía la ilegalidad manifiesta de los acuerdos de referencia sabía de la responsabilidad legal tanto de la aprobación del Proyecto de Urbanización que había impulsado como de la concesión de la licencia de parcelación que él mismo había interesado. Pese a ello, asumiendo el riesgo de una eventual posterior anulación de estos acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico, los consintió en tanto que favorecían sus intereses particulares realizando los gastos necesarios para su puesta en marcha y su ejecución pretendiendo a través del presente procedimiento el resarcimiento de aquellos” (ponente: Natividad Rapún Gimeno, JUR 2004\47164, FJ. 2).

En su sentencia de 20 de enero de 2005⁶⁶³, relativa a un caso donde el Ayuntamiento de Gelida concedió una licencia de actividades en suelo no urbanizable, sin la previa autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, el Tribunal exoneró a la Administración de todo tipo de responsabilidad. Con lo cual es si más no dudoso que se pueda imputar toda la culpa al particular, porque el ente local era conocedor de la necesidad de aquella autorización⁶⁶⁴.

En el fallo emitido en la sentencia de 9 de abril de 2007⁶⁶⁵, el Tribunal también exoneró a la Administración de toda responsabilidad por la anulación de licencia, porque el particular no había comprobado que el proyecto técnico presentado fuera respetuoso con el ordenamiento vigente. Sin embargo, ¿la Administración como garante de la legalidad urbanística, no tiene también la obligación de comprobar que el proyecto presentado se adapta al ordenamiento antes de conceder título administrativo habilitante alguno? No puede el órgano público excusarse diciendo que confiaba en la bondad del proyecto, porque puede que este no sea del todo adecuado, exista o no culpa o mala fe del particular; si más no tiene que hacer alguna actuación de comprobación.

⁶⁶³ Ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2005\719.

⁶⁶⁴ Sobre este caso en concreto véase MACERA TIRAGALLO, B - F., "Sobre la «exceptio doli» como factor de exoneración de la responsabilidad administrativa por anulación de licencias urbanísticas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 20 de enero de 2005", *REDA*, núm. 127, 2005, pp. 477 a 488. El autor es crítico con la decisión adoptada por el TS porque según él: "se produce un engaño por parte de los solicitantes cuando, en el seno mismo de la solicitud, se oculta, se desvirtúa o se enmascara algún elemento importante. En cambio, nos parece muy difícil hablar de engaño cuando, en realidad, el vicio es externo al contenido propio del proyecto o de la solicitud, tratándose de una infracción de carácter esencialmente procedimental. (...)

A lo sumo, se puede imputar a las entidades mercantiles titulares de las licencias una actuación imprudente o negligente, en cuanto es legítimo pensar que, precisamente por la actividad a la que se dedicaban, no podían desconocer el hecho de que sus licencias no cumplían los requisitos normativos para su concesión. Pero igual de imprudente o negligente es la actuación de la Administración municipal, que no ejerció debidamente sus potestades de control del cumplimiento de la legalidad urbanística. El comportamiento de los solicitantes, por tanto, no es la causa exclusiva de la ilegalidad de las licencias. Además, el argumento –implícito en el razonamiento del TS– según el cual el desconocimiento de la infracción en cuestión (la falta de autorización de la Comisión de Urbanismo de Barcelona) es inexcusable por parte de unas entidades mercantiles que están acostumbradas a presentar solicitudes del mismo tipo, queda matizado o desvirtuado por el hecho de que, de ser esto así, menos se comprende, todavía, cómo el Ayuntamiento, acostumbrado también a resolver dichas solicitudes, no se percató de tal infracción al otorgar las licencias" (pág. 487).

⁶⁶⁵ Ponente: Margarita Robles Fernández, RJ 2007\4092, FJ 6.

Pero puede que sea la sentencia de 16 de junio de 2008 la que configura este cambio de doctrina jurisprudencial, al establecer⁶⁶⁶:

“En suma, a juicio de esta Sala, el citado Sr. Pedro Francisco y la empresa que administraba se empeñaron en impulsar una operación de cuya inviabilidad eran conscientes; lo hicieron, al parecer, con la connivencia de ciertos miembros de la corporación municipal y en franca oposición con los tajantes informes negativos de quienes tienen por misión asesorar legal y técnicamente al Ayuntamiento. Por tanto, hay que concluir que, cuando menos, medió en su comportamiento una negligencia grave, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 240, in fine, del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, excluye su derecho a ser indemnizados (...)

Esta conclusión no se ve enervada por la circunstancia de que el Ayuntamiento haya podido aprobar el proyecto de urbanización y otorgar la licencia de parcelación consciente de su ilegalidad, pues, mediando negligencia grave en el comportamiento del perjudicado, la exclusión de responsabilidad se produce con independencia de ese componente subjetivo de la decisión municipal. La comunidad, en este caso local, no debe responder de los daños sufridos por un ciudadano que colabora decisivamente a su producción.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso-administrativo, confirmando la decisión municipal que declara la inexistencia de responsabilidad patrimonial”.

No defendemos que si el particular actúa con negligencia grave se vea resarcido de los daños que pueda sufrir. Pero creemos que el Tribunal no puede establecer que si la Administración es conocedora de la ilegalidad de sus actuaciones, quede liberada de toda posible responsabilidad porque el solicitante de la licencia también actuó de forma improcedente. La entidad pública debe ser consecuente con sus decisiones, no puede la jurisprudencia hacer la vista gorda y dejar que la Administración salga indemne de sus acciones contrarias a derecho, y menos aún en un ámbito tan importante como el urbanístico, vulnerando con ello, el principio rector de una

⁶⁶⁶ Ponente: Joaquín Huelin Martínez De Velasco, RJ 2008\6393.

responsabilidad administrativa objetiva establecido en los artículos 106.2 CE y 139 LRJPAC⁶⁶⁷.

Entendemos que el particular no puede verse beneficiado o enriquecido de una actuación ilegal, ejecutada con dicho conocimiento, pero la Administración tampoco puede quedar indemne en una situación donde actuó a conciencia de dicho ilícito. Una de sus funciones es ser garante de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, con lo cual, consideramos que no se puede desamparar con esta ligereza a la Administración de sus responsabilidades y funciones. Puede que ya empiece a ser hora de que los funcionarios o políticos respondan con su capital o patrimonio frente a la ciudadanía, por este tipo de actuaciones; así como que las acciones de regreso tengan su aplicabilidad.

Por otro lado, el particular por ejemplo, no incurrirá en negligencia grave cuando la interpretación de la normativa urbanística sea confusa, o hubiera sido controvertida incluso por la propia Administración. Supuesto que ocurrió en la citada sentencia de 27

⁶⁶⁷ Carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las restricciones legales establecidas. Es jurisprudencia reiterada como lo demuestran estas dos sentencias:

- STS 3 de octubre de 2000: "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas exige también, en efecto, un título de atribución, que no ha de consistir necesariamente en la existencia de dolo, culpa o negligencia por parte de la propia Administración o de sus funcionarios o agentes, ni siquiera en la denominada falta objetiva del servicio, es decir, el funcionamiento defectuoso no imputable a sujeto concreto alguno, y tampoco en la prestación de aquél de forma inadecuada o no ajustada a los estándares exigibles con arreglo a la conciencia y sensibilidad social del tiempo en que los acontecimientos tienen lugar. Aquellos títulos pueden, ciertamente, ser suficientes para la atribución de responsabilidad a la Administración, pero su concurrencia no es necesaria. El ordenamiento, en efecto, establece una responsabilidad de carácter objetivo, puesto que, admitiéndose como presupuesto tanto el funcionamiento anormal como el normal de la actividad administrativa servicio público, en la expresión empleada por la norma no es menester que concurren factores subjetivos de culpabilidad. El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley [...]"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo" (ponente: Juan Antonio Xiol Ríos, RJ 2000\7799, FJ 8).

- STS de 21 de abril de 2009: "Es indiferente si, en el momento de otorgar la licencia de obras, el Ayuntamiento conocía o debía conocer el defecto de cabida, ya que la responsabilidad patrimonial de la Administración surge, como es bien sabido, con independencia de que el funcionamiento del servicio público haya sido normal o anormal" (ponente: Luis María Díez-Picaso Giménez, RJ 2009\4047, FJ 6).

de mayo de 2008⁶⁶⁸, dónde el recurrente no obtuvo una clara información urbanística por parte de la Administración en relación con el carácter peatonal de la calle dónde realizó el acceso a los garajes de los edificios construidos. Es más, había discrepancia en la interpretación de las Normas Urbanísticas del Plan General entre los servicios técnicos y el servicio jurídico por la concesión o no de la licencia urbanística, que fue otorgada y posteriormente revocada. Ante esta situación el Tribunal Supremo manifestó que:

“En estas circunstancias difícilmente puede advertirse una negligencia o culpa grave del administrado en la valoración de las circunstancias urbanísticas, para la elaboración y presentación del correspondiente proyecto, cuyo alcance resulta altamente controvertido entre los servicios técnicos y jurídicos de la propia Administración y, por lo tanto, que su intervención presentando la solicitud de licencia en tales condiciones pueda considerarse determinante de la indebida concesión de la licencia, exonerando a la Administración de su obligación de comprobar si el proyecto es o no conforme con dicha legislación urbanística y de resolver las dudas o diferencias de criterio en su interpretación y aplicación que ha de plasmarse en la correspondiente resolución administrativa, de cuyos resultados es responsable dicha Administración.

En definitiva, no puede hablarse en este caso de negligencia grave por parte del administrado en el conocimiento de las normas urbanísticas y el planteamiento del proyecto soporte de la licencia de obras solicitada. Por el contrario, las discrepancias entre los distintos servicios administrativos sobre la interpretación y alcance de las normas urbanísticas aplicables al caso, que han sido las determinantes de la concesión de la licencia inicial, después anulada, corresponde resolverlas por la Administración en la pertinente decisión, respondiendo de las consecuencias derivadas de su ulterior anulación por no ajustarse a la recta aplicación de tales normas”.

7.2. LA CULPA O NEGLIGENCIA LEVE Y LA EXONERACIÓN PARCIAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La *exceptio doli* no será aplicable cuando nos encontremos en supuestos donde concurre una culpa o negligencia leve del particular⁶⁶⁹. Y si la actuación administrativa

⁶⁶⁸ RJ 2008\5538, FJ 3.

⁶⁶⁹ STS 29 abril 1986, ponente: Julián García Estartús, RJ 1986\4380; 30 octubre 1990, ponente: Juan García-Ramos Iturralde, RJ 1990\8338; 12 junio 1991, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1991\4878.

también ha contribuido al origen de los daños y perjuicios sufridos por el particular o tercero, será aplicable la doctrina del concurso de causas, deviniendo ambas partes corresponsables⁶⁷⁰. Porque como ya dijimos en su momento, la concurrencia de culpas no conlleva necesariamente la exoneración total de la responsabilidad administrativa, sino que generalmente se producirá una compensación o moderación del *quantum* indemnizatorio.

Por ejemplo en la sentencia de 30 de octubre de 1990⁶⁷¹, el Ayuntamiento de Huetor Tajar (Granada) suspendió la licencia de apertura de licencia otorgada, por no ser conforme con la normativa vigente. Sin embargo en este caso el interesado tampoco realizó ninguna actividad para subsanar las deficiencias que la Administración le había comunicado para continuar con la explotación de su negocio, lo que llevó al Tribunal a establecer la concurrencia de culpas, debiendo satisfacer el Ayuntamiento el 70% de los beneficios dejados de percibir por el recurrente durante el período en que la discoteca estuvo cerrada.

El artículo 35.d) TRLS 2008 no establece ninguna distinción entre los posibles títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, con lo cual debemos de aplicar el mismo régimen de la *exceptio dolis* a las licencias urbanísticas, como a la comunicación previa, a la declaración responsable y a la orden de ejecución.

Sin embargo esta *exceptio dolis* es más acentuada en el ámbito de la comunicación previa y de la declaración responsable, porque como hemos visto a lo largo de este capítulo, una de las características que el legislador ha atribuido en este nuevo sistema de simplificación administrativa, es una gran diligencia y responsabilidad al particular, evitando que la Administración pública tenga que satisfacer los posibles daños indemnizables. Y ejemplo de ello lo encontramos en la redacción del artículo 71.4.bis LRJPAC. Ahora bien, este precepto habla de “*inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial*”, con lo cual tenemos que exigir a la jurisdicción que en los casos de comunicación previa y declaración responsable, libere de responsabilidad a la Administración cuando esta actuación del particular sea realmente manifiesta y grave,

⁶⁷⁰ STS 30 abril 1991, ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán, RJ 1991\3437.

⁶⁷¹ Ponente: Juan García-Ramos Iturralde, RJ 1990\8338.

dirigida a provocar un error de la Administración, pero no cuando falte este carácter esencial como una simple inexactitud.

8. LA MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE LA EFICACIA DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS HABILITANTES DE OBRAS Y ACTIVIDADES POR EL CAMBIO SOBREVENIDO DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL O URBANÍSTICA

8.1. LOS PRESUPUESTOS GENERALES

Cuando tenga lugar una alteración del planeamiento, una vez obtenido el título administrativo habilitante de obra y actividades, y este pierda o vea modificada su eficacia en función de su adecuación con la nueva ordenación, la Administración deberá indemnizar al particular por las lesiones y daños que esta decisión administrativa haya comportado. Supuesto que encontramos regulado en la letra c) del artículo 35 TRLS 2008, al disponer:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

c) 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”.

De su lectura podemos extraer que es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que el particular esté en posesión de un título administrativo habilitante de obras o actividades vigente; se haya obtenido bien por acto expreso o por silencio administrativo positivo. Es imprescindible que el título esté en vigor, como por ejemplo por no haber transcurrido el plazo estipulado a la licencia de obras para materializar la construcción; en caso contrario, el título no tendrá eficacia y consiguientemente ya no concurrirá uno de los presupuestos necesarios de este artículo⁶⁷².

⁶⁷² En este sentido el art. 189 TRLUC dispone:

Por otro lado, con el actual Texto legal es independiente que las obras o actividades se hayan iniciado o no, a diferencia de la legislación precedente, como veremos.

2. La existencia de una nueva ordenación territorial o urbanística, siendo en este caso relevante la entrada en vigor del nuevo plan, en el sentido de su publicación y la *vacatio legis*. Es decir, si su entrada en vigor tiene lugar de forma inmediata o sucesiva en los sectores donde se proyecte. Consiguientemente no tiene importancia la fecha de la aprobación definitiva de la nueva ordenación⁶⁷³.

En relación con la publicación, simplemente recordar que el planeamiento como norma jurídica que es, debe ser publicado con la totalidad de las normas urbanísticas que comprende, en el boletín oficial correspondiente, por aplicación del artículo 9.3 CE. Y que “la publicación del contenido normativo de los instrumentos de planeamiento constituye un requisito de eficacia y no de validez, de manera que su incumplimiento no es causa de anulación del instrumento de planeamiento sino que solo determina su ineficacia”⁶⁷⁴.

3. Debe de existir una disconformidad entre el título administrativo habilitante de obras o actividades con la nueva ordenación territorial o urbanística; imposibilidad sobrevenida que puede ser total o parcial.

“1. Todas las licencias urbanísticas para ejecutar obras deben fijar un plazo para comenzarlas y otro para acabarlas, en función del principio de proporcionalidad. Si las licencias no los fijan, el plazo para comenzar las obras es de un año y el plazo para acabarlas es de tres años.

2. La licencia urbanística caduca si, al acabar cualquiera de los plazos a que hace referencia el apartado 1, o las prórrogas correspondientes, no se han comenzado o no se han acabado las obras. A tales efectos, el documento de la licencia debe incorporar la advertencia correspondiente.

3. Si la licencia urbanística ha caducado, las obras no se pueden iniciar ni proseguir si no se pide y se obtiene una nueva, ajustada a la ordenación urbanística en vigor, excepto los casos en que se haya acordado la suspensión de la concesión (...).”

Por ejemplo el TSJ de Catalunya en su sentencia núm. 770/1997, de 22 de septiembre, rechazó la indemnización reclamada porque la Corporación municipal había denegado la licencia de obras a la actora (ponente: Emilio Berlanga Ribelles, RJCA 1997\1934.

⁶⁷³ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Artículo 35. Supuestos indemnizatorios”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 1371; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 194.

⁶⁷⁴ Principio jurisprudencial manifestado por ejemplo por la STS de 15 de febrero de 2012, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2012\4724, FJ 6.

Por lo tanto es indispensable que tenga lugar una relación de causa y efecto entre el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, y la modificación o extinción de la eficacia del título administrativo habilitante de obra o actividad. Sólo si la razón de esta modificación o extinción es la alteración del plan, podremos imputar a la Administración los posibles perjuicios sufridos por el particular.

Este supuesto indemnizatorio trae causa de los artículos 238 TRLS 1992⁶⁷⁵ (art. 87 LS 1990) y 42 LRSV⁶⁷⁶, contrastando esta situación con la “situación existente bajo la vigencia de la LS/76, en que el advenimiento de un nuevo Plan no afectaba a las licencias ya concedidas, aunque siempre cabía la revocación facultativa de las mismas por “cambio de criterios de apreciación” (art. 16 RSCL), revocación que llevaba aparejada la congruente indemnización”⁶⁷⁷.

El legislador es coherente en todo el articulado y al igual que en la letra a), también cambia el concepto de planeamiento por el de ordenación territorial o urbanística. Asimismo es indiferente la causa que motive su alteración, ya no es necesario que se produzca su modificación o revisión, de aquí que se hable de cambio sobrevenido.

También se abandona el término de licencia de construcción o edificación por el de título administrativo habilitantes de obras y actividades⁶⁷⁸, lo que evidentemente

⁶⁷⁵ “1. Si en el momento de adquirir vigencia la modificación o revisión del planeamiento se hubiera patrimonializado ya el derecho a edificar, pero aún no se hubiera iniciado la edificación, se entenderá extinguida la eficacia de la licencia en cuanto sea disconforme con la nueva ordenación, debiendo indemnizarse la reducción de aprovechamiento lucrativo resultante de las nuevas condiciones urbanísticas, así como los conceptos señalados en el artículo 55 de esta Ley.

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”.

⁶⁷⁶ “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 del 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”.

⁶⁷⁷ BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998”, DA, op. cit., pág. 376.

⁶⁷⁸ PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ exponen que se usa la expresión abstracta de título habilitante “para evitar todo condicionamiento, o siquiera apariencia de tal, de las opciones legítimas del legislador autonómico a la hora de articular el sistema de control preventivo de los actos de construcción y de implantación y desarrollo de usos”; *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 459.

origina una amplia extensión del objeto, primero por abarcar también el ámbito de las actividades y después por afectar a distintos títulos, ya sean licencias, órdenes de ejecución, comunicaciones previas, proyectos de obras...

La legislación actual tampoco distingue entre si la obra o edificación se ha iniciado o no. La diferenciación entre ambos supuestos ha quedado superada, comprendiendo la regulación todo el período existente desde el otorgamiento del título y la finalización de las obras o cese de la actividad. Por otro lado, el legislador estatal no utiliza referencias procedimentales como la necesaria audiencia al interesado para la extinción de la licencia o la fijación de la indemnización en el mismo expediente. Y también se evitan los conceptos urbanísticos como el de aprovechamiento urbanístico.

De este modo las modificaciones introducidas por el legislador adquieren cierta relevancia, no siendo extraño que la más cualificada doctrina haya establecido que el nuevo artículo 35.c) TRLS 2008 en relación al 42 LRSV “amplía su radio de acción y mejora su formulación” o que “se produce una apreciable extensión de la garantía patrimonial de los promotores de actos y títulos de actividades”⁶⁷⁹.

Durante la vigencia del TRLS 1976 la aprobación de un nuevo planeamiento no afectaba las licencias otorgadas a pesar que pudieran ser disconformes con la nueva ordenación, originando que desde un principio la construcción se erigiera en el régimen jurídico de fuera de ordenación. Sin embargo, es verdad que cabía la posibilidad de revocar la licencia vía artículo 16 RSCL⁶⁸⁰, no ya por la modificación del planeamiento, sino porque el interés público así lo exigiera⁶⁸¹. Esta situación cambió

⁶⁷⁹ PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 458; así como FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...”, *RUyE*, op. cit., pág. 194; SÁNCHEZ GOYANES, E., *Ley de Suelo...*, op. cit., pág., 785.

⁶⁸⁰ “1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.

2. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente.

3. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y anulación por la causa señalada en el párrafo anterior, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren”.

⁶⁸¹ “Una vez otorgada la licencia, ésta, en cuanto acto declarativo de derechos que es, no se ve ya afectada por la modificación del planeamiento que sirvió de base normativa para su emanación. Así lo exige la garantía de los derechos del administrado. Pero al propio tiempo puede ocurrir que las exigencias del interés público sean de tal intensidad que demanden la eliminación de la licencia ya

con la entrada en vigor de la LS 1990 (art. 87) y desde entonces la declaración de extinción o modificación del título administrativo habilitante es un acto debido, justamente para evitar las indeseables situaciones de construcciones disconformes con el ordenamiento jurídico, bajo el régimen de “fuera de ordenación”.

Los preceptos 238 TRLS 1992 y 42 LRSV estaban compuestos por dos párrafos, distinguiendo entre si la construcción o edificación se había iniciado o no. En el primer caso, es decir, cuando a la entrada en vigor del nuevo plan que afectaba los efectos del acto administrativo, no se había iniciado la materialización de la obra, la licencia perdía toda su operatividad y vigencia. La Administración no tenía ninguna otra opción distinta a la revocación, como podría ser modificar la licencia para adaptarla cuando fuera procedente, al nuevo planeamiento urbanístico.

Una de las diferencias existentes entre ellas es que mientras el legislador de 1992 declaraba que “se entenderá extinguida la eficacia de la licencia” (art. 238.1 TRLS 1992), en 1998 se optó por el término “declarará extinguida” (art. 42.1 LRSV). Es decir, en 1992 operaba la regla de la revocación automática y obligatoria de las licencias concedidas legalmente pero disconformes con el nuevo plan⁶⁸². En cambio posteriormente se pasó a un régimen que no operaba *ope legis*, sino que la Administración debía dictar una resolución declarando la extinción de la licencia de construcción⁶⁸³. Y el propio precepto especificaba que el expediente contradictorio de revocación requería la audiencia del interesado⁶⁸⁴ y que la indemnización por la

otorgada. Para ello y supuesto que la licencia se haya obtenido legalmente se arbitra la fórmula de su revocación, revocación esta que por fundarse en un nuevo criterio de apreciación, habrá de llevar consigo necesariamente el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen -art. 16,3 del Reglamento de Servicios”, STS de 17 de marzo de 1989, ponente: Francisco Javier Delgado Barrio, RJ 1989\5524, FJ 3.

⁶⁸² Así lo manifestó por ejemplo el TSJ de las Islas Baleares en su sentencia núm. 673/1993, de 15 de diciembre, ponente: Jesús Ignacio Algora Hernando, RJCA 1993\47, FJ 3.

⁶⁸³ BLASCO ESTEVE criticó que esta revocación o modificación necesaria por ministerio de la Ley, suponía la carga indemnizatoria para la Administración local correspondiente y no para el legislador; en “Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998”, DA, op. cit., pág. 376.

⁶⁸⁴ En relación con la audiencia al interesado BELTRÁN AGUIRRE expuso que “con el requisito de la previa audiencia al interesado, que no estaba expresamente recogido en la Ley 8/1990 ni en el TRLS de 1992, el legislador ha querido sentar un plus de garantía para el titular de la licencia de edificación frente a la actuación de la Administración urbanística. Pero una salvaguardia que, a nuestro juicio, muchas veces será superflua e innecesaria, y en este punto es de recordar que la jurisprudencia ha confirmado, a pesar de la esencialidad de este trámite para no producir indefensión, que ni siquiera cuando se hallen en juego los derechos de los interesados es inexcusable el trámite de audiencia. Sólo se considera imprescindible cuando existe verdadero riesgo de indefensión. De todos modos, es de

reducción del aprovechamiento urbanístico y por los daños y perjuicios, debía fijarse en el mismo expediente⁶⁸⁵.

En cambio, si la construcción ya se había iniciado – pero no finalizado-, la Administración tenía la facultad de revocar o modificar la licencia, pero ya no era obligatorio a diferencia de antes. Así el legislador ofrecía a la entidad pública la potestad de escoger entre tres opciones (artículos 238.2 TRLS 1992 y 42.2 LRSV):

- a) Modificar la licencia cuando fuera posible, para adecuarla a los condicionamientos del nuevo plan; lo que significaba que existía una disconformidad parcial con lo previsto en la anterior ordenación. En este caso una “rectificación del proyecto ampararía una nueva licencia para una construcción similar a la previamente autorizada”⁶⁸⁶.
- b) Revocar la licencia al encontrarnos ante una incompatibilidad total y por lo tanto, una imposible adaptación del acto con el nuevo plan, procediéndose a la extinción del acto administrativo.
- c) Permitir que el particular ejecutara la licencia urbanística otorgada, accediendo a la consolidación de una edificación en fuera de ordenación; vía que además evitaba que la Administración cargaría con indemnización alguna, excepto cuando el aprovechamiento urbanístico se viera reducido en los casos legalmente previstos (art. 41.2 LRSV).

Ante esta distinción MACERA TIRAGALLO⁶⁸⁷ se planteaba si el principio general de conservación de los actos administrativos no aconsejaba una interpretación más flexible del contenido del párrafo primero del artículo 42 LRSV, admitiendo la opción

recordar que el art. 11 R. D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad, lo exige con carácter general tanto para el procedimiento general como para el abreviado”; “Supuestos indemnizatorios...”, en ENÉRIZ OLAECHEA (Coord.), *Comentario a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones...*, op. cit., pág. 737.

⁶⁸⁵ De este modo hacía suyo la jurisprudencia del art. 16 RSCL que requería a la Administración el reconocimiento del derecho a indemnización cuando acordara la revocación de la licencia.

⁶⁸⁶ LASO BAEZA, V., “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 154.

⁶⁸⁷ *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pág. 72.

de la modificación de la licencia para adaptarla a los condicionamientos de la nueva ordenación, regulado en el párrafo segundo del precepto comentado.

El vigente artículo 35.c) TRLS 2008 no establece esta distinción entre los dos supuestos, sino que la modificación o extinción del título habilitante podrá aplicarse independientemente de si la edificación o actividad se ha iniciado o no, en el momento de producirse el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Es más, operarán en cualquiera de las situaciones posibles durante la vigencia del título. Ahora bien tendremos que ver la habilitación que da la legislación autonómica a la Administración para realizar dichas actuaciones de modificación o revocación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. En este sentido el precepto estatal únicamente sirve como garantía a recibir una indemnización cuando concurra la comentada revocación o extinción⁶⁸⁸.

8.2. LAS CUESTIONES PROCEDIMENTALES

El precepto que estamos analizando requiere dos cuestiones procedimentales básicas: a) la modificación o extinción del título administrativo habilitante de obras o actividades; y b) la declaración de indemnización. El artículo 42 LRSV establecía la acumulación de ambas acciones al requerir expresamente que se fijara la indemnización en el mismo expediente. Así la Administración debía de incoar de oficio el expediente contradictorio de revocación, con audiencia del interesado, para declarar la extinción de la licencia incompatible con el nuevo plan urbanístico, así como establecer la indemnización correspondiente. Si el órgano público no actúa eficazmente, LASO BAEZA entiende que serán “la acción pública y las medidas cautelares de carácter hipotecario, en el hipotético contencioso, las que permitirían evitar actuaciones contra plan”⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, *REALA*, op. cit., pág. 35.

⁶⁸⁹ “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 153. Actualmente la posibilidad de ejercer la acción pública para hacer respetar la legislación urbanística y la ordenación territorial y urbanística la encontramos regulada en los arts. 4.f) y 48 TRLS 2008.

La doctrina expuso que el procedimiento a seguir en estos casos eran los trámites previstos en el RD 429/1993, pero ampliándose la instrucción a acreditar la existencia de los presupuestos de la indemnización, ya que nos encontramos ante un procedimiento único con pluralidad de objetos⁶⁹⁰. Sin embargo el vigente precepto no hace referencia procedimental alguna; con lo cual ¿es necesaria la acumulación de acciones? ¿Seguimos aplicando el mismo procedimiento? La doctrina mayoritaria es partidaria de seguir como hasta ahora, aunque han surgido voces contrarias que postulan que con el nuevo redactado, es aplicable el procedimiento para la declaración de ineficacia de la licencia⁶⁹¹.

Consideramos que lo más conveniente sería que continuara rigiendo la acumulación de acciones y que tanto la extinción o modificación del título habilitante como la reclamación de responsabilidad patrimonial se resolvieran en un mismo procedimiento, permitiendo un ahorro temporal y económico para ambas partes. Asimismo al tratarse de la imposición de una indemnización, entendemos que lo más adecuado sería la aplicación del formalizado procedimiento regulado en el Real Decreto 429/1993, con las necesarias adecuaciones para la resolución de ambas resoluciones. Y siguiendo a LASO BAEZA, la peculiaridad del expediente de revocación o declaración de modificación y la simultánea declaración de responsabilidad patrimonial reside en que “normalmente la determinación de la procedencia de la indemnización se concretará en un procedimiento iniciado de oficio por la Administración”⁶⁹².

Sin embargo lo que no concede duda alguna es que cuando se produzca la declaración de modificación o extinción del título habilitante, tanto si es en la misma resolución o en un procedimiento a parte de la declaración de responsabilidad, el particular tiene derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios causados.

⁶⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones...*, op. cit., pág. 769; “Artículo 35. Supuestos indemnizatorios”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 1372; BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Supuestos indemnizatorios...”, en ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones...*, op. cit., pp. 680 y 681.

⁶⁹¹ GARCÍA GÓMEZA DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración...*, op. cit., pág. 206.

⁶⁹² “El nuevo régimen...”, *RDUMA*, op. cit., pág. 153.

Por otro lado debemos tener presente que la alteración sobrevenida de la ordenación territorial o urbanística no es causa automática de modificación o extinción del título administrativo habilitante de obras o actividades, sino que continúa siendo necesaria la declaración administrativa que se pronuncie en este sentido; en caso contrario siguen manteniendo su eficacia.

El artículo 35.c) TRLS 2008 guarda silencio sobre las potestades de la Administración, lo que nos remite a la ley urbanística autonómica y a la LRJPAC para poder determinar cuando el cambio del plan producirá la modificación o ineficacia del título. En este sentido debemos recordar que en el ordenamiento administrativo rige el principio general de irrevocabilidad de actos declarativos de derechos en base a los artículos 105 y 106 LRJPAC⁶⁹³. Es decir, los principios de igualdad, interés público, equidad, buena fe y todo el ordenamiento jurídico en general suponen un límite a la posible potestad de revocación del artículo 35.c) TRLS 2008; y por lo tanto, es imprescindible la habilitación de la normativa autonómica a la Administración. En este sentido se pronuncia por ejemplo el artículo 159 LSM, dispone:

“Artículo 159. Licencias disconformes sobrevenidamente con el planeamiento urbanístico.

Cuando las licencias urbanísticas resulten sobrevenidamente disconformes con el planeamiento urbanístico, en virtud de la aprobación de un nuevo Plan de Ordenación Urbanística o de la revisión o modificación del vigente al tiempo del otorgamiento de aquéllas, y las obras no hubieran aún concluido, el Ayuntamiento, de oficio o a petición de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística:

a) Declarará, motivadamente, la disconformidad; declaración, que conllevará la inmediata suspensión de las obras o de los usos por plazo máximo de dos meses.

b) Dentro del período de vigencia de la suspensión legal y previa audiencia del interesado o interesados, revocará la licencia en todo o en parte, determinando, en su caso, los términos y condiciones en que las obras ya iniciadas o los usos que venían desarrollándose puedan ser terminadas o continuar desarrollándose, respectivamente, con fijación, en su caso, de la indemnización a que por los daños y perjuicios causados hubiera lugar”.

⁶⁹³ BLASCO ESTEVE, A., “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, REALA, op. cit., pp. 34-35.

En el supuesto que la Administración pública no se pronuncie en relación al derecho indemnizable del particular, este podrá interponer la acción de responsabilidad, cuyo cómputo empezará a correr a partir de la notificación de la modificación o extinción del título, o desde la fecha en que la lesión quede manifiesta.

Si la legislación no estableciera nada al respecto, sería posible que la Administración no declarara la modificación ni la extensión del título, dejando que la construcción o instalación quedaran en régimen de fuera de ordenación, evitándose de esta forma toda indemnización, a menos que se imposibilite su uso y disfrute durante su vida útil como hemos visto al analizar dichas situaciones.

8.3. EL QUANTUM INDEMNIZATORIO

El artículo 42.1 LRSV establecía que la indemnización debía fijarse en el mismo expediente contradictorio de revocación⁶⁹⁴, a diferencia del precepto vigente que no hace mención alguna a cuestiones procedimentales. Además se fijaba que los perjuicios se indemnizarían en base a la legislación general de expropiación forzosa, remisión errónea, porque lo lógico es que se hubiera referido a la LRJPAC, de forma que toda consecuencia dañosa o perjudicial –entendida como lesión- pudiera ser indemnizable⁶⁹⁵. Otra diferencia existente es que el artículo 238 TRLS 1992 (con remisión al artículo 55 del mismo Texto legal) establecía una partida indemnizable que ya fue eliminada con la entrada en vigor de la LRSV y que tampoco consta en la vigente Ley: el 25% del coste de ejecución del proyecto para el que se obtuvo la licencia de construcción.

En las legislaciones precedentes se establecía que la indemnización –además de los gastos inútiles realizados- surgiría por la pérdida de aprovechamiento urbanístico

⁶⁹⁴ MACERA TIRAGALLO comenta que con esta regla, el artículo 42 LRSV “hace suya una vieja jurisprudencia recaída en relación con el artículo 16 del RSCL de 1955. Con ella, se pretende garantizar y proteger los derechos de los titulares de las licencias que se declaran extinguidas, puesto que impide que se pueda retrasar, sin que exista una fecha concreta para ello, la determinación y el pago de la indemnización”, *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op. cit., pág. 73.

⁶⁹⁵ PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo...*, op. cit., pp. 459-460.

sufrida por la aprobación del nuevo plan urbanístico. El artículo 35.c) TRLS 2008 no hace referencia al tipo de lesión, dejando abierta la puerta de la indemnización a cualquier clase de daño y perjuicio. Obviamente su valoración dependerá de la fase en que se encuentre la edificación o la actividad, pero siempre cumpliendo el principio de reparación integral, con lo cual el *quantum* indemnizatorio integrará tanto el daño emergente como el lucro cesante; perjuicios que tienen carácter independiente entre sí.

Un ejemplo lo encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, número 372/2008, de 2 de julio⁶⁹⁶, donde se enjuiciaba el caso de la entidad Princesa Son Bou, S. L., que había adquirido licencia –mediante sentencia judicial- para construir 106 viviendas y 2 locales. Sin embargo el acto administrativo no se pudo ejecutar al modificarse el Plan Territorial de Menorca y calificar el territorio donde tenía sus parcelas el administrado, como sistema general de espacio libre de uso público. Como consecuencia de esta modificación el Tribunal resolvió a favor de la entidad reconociéndole el derecho a verse indemnizada por la reducción del aprovechamiento urbanístico como por el lucro cesante, por un total de 3.359.673,98 €; basándose en la prueba pericial practicada.

“Ya hemos dicho que el reconocimiento judicial a la obtención de licencia para la construcción un conjunto residencial de 106 viviendas y 2 locales comerciales y equipamientos privados en la parcela Nº 12 del Sector UD 3.2 Son Bou, es equivalente a la existencia de tal licencia, así como que la imposibilidad legal de ejecutar dicha sentencia por alteración del planeamiento, provoca el derecho a la indemnización prevista en el art. 42 de la Ley 6/1998 y que comprende: “la reducción del aprovechamiento resultante de las nuevas condiciones urbanísticas; así como los perjuicios que justificadamente se acrediten de conformidad con la legislación general de expropiación forzosa”.

Para el caso que nos ocupa y en lo relativo a la reducción del aprovechamiento y a los perjuicios acreditados, debe estarse al dictamen pericial practicado en autos por el arquitecto D. Ramón, tomando como referencia valores a agosto de 1999.

En concreto, en cuanto a la indemnización por reducción de aprovechamientos, en el indicado dictamen se fijan en la cantidad de 1.596.733,65 €. Dicha cantidad se estima correcta una vez que sometido el

⁶⁹⁶ Ponente: Fernando Socías Fuster, JUR 2009\67727.

dictamen a contradicción y aclaraciones de las partes, consta debidamente justificado el método de cálculo y los parámetros utilizados.

En cuanto a los "perjuicios que justificadamente se acrediten", en el caso se invoca que la imposibilidad de ejecutar la promoción a la que los Tribunales reconocieron derecho a licencia (conjunto residencial de 106 viviendas y 2 locales comerciales y equipamientos privados) conlleva un lucro cesante de la entidad promotora o lo que es lo mismo, la pérdida del beneficio que el promotor hubiese obtenido con la operación inmobiliaria, que el perito designado en sede judicial cifra en 1.762.940,33 €.

Así pues, de resultas de la prueba pericial indicada, el valor total de la indemnización resultante de la imposibilidad material de ejecución de la sentencia asciende a 3.359.673,98 €".

Por ello la doctrina viene diciendo que son indemnizables las siguientes partidas⁶⁹⁷:

- a) El valor de la reducción del aprovechamiento lucrativo fijado por la nueva ordenación; esto es, la diferencia entre el aprovechamiento patrimonializado con el planeamiento anterior y el susceptible de apropiación con el vigente.

Hasta la LS 2007 era imprescindible que el particular hubiera sufrido una pérdida de aprovechamiento, lo que suponía que el consolidado a la entrada en vigor del nuevo plan fuera superior al que disponía este último. Pero el artículo 35.c) TRLS 2008 no dice nada en relación con este derecho, y al igual que hemos expuesto al comentar el daño indemnizable 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 o urbanística, también entendemos que la indemnización puede concurrir cuando el aprovechamiento sea superior siempre que suponga una minoración de la "calidad de vida" de los propietarios⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ MACERA TIRAGALLO, B-F., *Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria...*, op.cit., pp. 73-74; MONTORO CHINER, M^a. J., *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 335-346; BLASCO ESTEVE, A., "Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007", *REALA*, op. cit., pág. 35; GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Artículo 35. Supuestos indemnizatorios", en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo...*, op. cit., pág. 1372; FERNÁNDEZ TORRES, J. R., "Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007...", *RUyE*, op. cit., pág. 196; etc.

⁶⁹⁸ El Prof. GONZÁLEZ PÉREZ hace años que reclama su compensación; véase pie pág. núm. 287.

- b) Los honorarios oficiales de elaboración del proyecto.
- c) Las tasas municipales abonadas por el otorgamiento de la licencia u otro título, como puede ser la de apertura de industria.
- d) Los gastos de escritura de cesión de viales cuando los terrenos cedidos sean recuperables, y si no lo son, el valor económico del suelo⁶⁹⁹.
- e) Los gastos financieros, préstamos, avales bancarios y demás gastos –notariales, registrales, etc.- incurridos.
- f) Los costes relativos a la celebración o resolución de negocios jurídicos que no puedan realizarse.
- g) Si la obra estaba comenzada, el coste de la construcción ejecutada y no utilizable, el coste del material que no puede ser aprovechado para otro objetivo y su demérito, y la suma de los gastos de demolición y de las obras necesarias para llevarla a cabo para evitar posibles daños.
- h) Otros gastos derivados de la edificación proyectada, que sea inútil para el nuevo aprovechamiento urbanístico.
- i) Los gastos realizados para llevar a cabo la actividad prevista, tanto si se ha empezado la explotación como si se está en fase preparatoria, como es el coste de la instalación ejecutada.
- j) El coste para la adaptación del proyecto técnico a la nueva ordenación cuando tenga lugar la modificación del título.
- k) El interés correspondiente al retraso en el abono de la indemnización.
- l) El lucro cesante.

⁶⁹⁹ Para la valoración económica del suelo será aplicable en este caso el artículo 24 TRLS 2008 (valoración en el suelo urbanizado).

De esta forma vemos como en el artículo 35.c) TRLS 2008 es también aplicable lo regulado en el artículo 26.2 TRLS 2008, anteriormente conocido como cláusula residual de indemnización o gastos inservibles.

8.4. LA ADMINISTRACIÓN RESPONSABLE

En este supuesto la Administración competente para modificar la ordenación territorial o urbanística, es decir, la que hubiera introducido la disposición que supone una pérdida, total o parcial de la eficacia del título administrativo habilitante de obra o actividad, será la responsable del daño.

Ello supone que nos podemos encontrar supuestos donde la Administración que ha introducido la nueva disposición que tiene efectos negativos respecto del título habilitante, sea distinta a la que declare su extinción o modificación. Por ejemplo que sea el órgano autonómico que por razones de interés supramunicipal establezca un cambio de clasificación en un determinado sector, hecho que obligará al Ayuntamiento a modificar o extinguir la licencia contraria a esta disposición; también puede ocurrir que la alteración del plan provenga de una disposición legal. En este caso es criticable el hecho que una decisión del legislador conlleve una carga indemnizatoria al ente administrativo, pero ya hemos visto en el análisis del precepto 35.a) TRLS 2008, que la jurisprudencia del Tribunal supremo extendió lo dispuesto en el artículo 139.3 LRJPAC en aquellos supuestos en que la legislación no estableciera ninguna indemnización.

8.5. EL ARTÍCULO 35.c) TRLS 2008 APLICABLE A LA COMUNICACIÓN PREVIA, A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y A LA ORDEN DE EJECUCIÓN

En el supuesto de anulación, demora o denegación improcedente de la declaración responsable o de la comunicación previa hemos distinguido entre si estos títulos podían ejecutarse inmediatamente o requerían una resolución administrativa a su solicitud. En este caso la situación es distinta, ahora es imprescindible que el título esté

vigente, que tenga eficacia, independientemente de la forma en que se haya obtenido e iniciado su eficacia.

Siempre que un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística sea la causa de la pérdida de la eficacia de la declaración responsable o de la comunicación previa, surgirá el derecho indemnizable a favor de su titular. Y lo mismo sucede con los órdenes de ejecución. Por lo tanto a estos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades les será de aplicación el mismo régimen que a las licencias urbanísticas o de actividad estudiado y al que nos remitimos, aunque será en el análisis de cada caso concreto donde serán aplicables sus propias particularidades.

8.6. ¿ESTAMOS ANTE UN SUPUESTO EXPROPIATORIO O DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL?

En este supuesto indemnizatorio nos volvemos a encontrar ante la problemática de saber si estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial o de expropiación forzosa, pero a diferencia de la regulación establecida al artículo 35.a) TRLS 2008, ya estamos en una fase mucho más avanzada, al existir licencia urbanística en vigor u otro título administrativo habilitante de obras o actividades.

Cualificada doctrina como MARTÍN REBOLLO⁷⁰⁰ o BAÑO LEÓN⁷⁰¹ consideran que se trata de un supuesto expropiatorio, a pesar de no seguir el procedimiento establecido en la LEF. Sin embargo, en este caso de ineficacia del título seguimos considerando, al igual que en los supuestos anteriores, que estamos ante la institución de la responsabilidad patrimonial y no de la expropiación forzosa. No negamos que nos encontramos en una finísima línea de separación y que la controversia existente es más que razonable, pero entendemos que el artículo 35.c) TRLS 2008 tiene como finalidad compensar económicamente aquel particular que vea como su patrimonio sufre un detrimento a causa de la alteración del plan, ya que su título pierde eficacia. Pero como venimos manteniendo, esto no supone una ablación de la propiedad privada sino una indemnización por este daño causado por ejercicio del *ius variandi*.

⁷⁰⁰ "Supuestos indemnizatorios", en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 1481.

⁷⁰¹ *Derecho urbanístico común*, op. cit., pág. 445 y ss.

CAPÍTULO IV. EL SISTEMA INDEMNIZATORIO EN EL DERECHO INGLÉS

1. LA EVOLUCIÓN Y EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA EN EL REINO UNIDO

La Revolución Industrial, iniciada en el Reino Unido y extendida luego al resto de Europa, tuvo importantes consecuencias económicas, sociales, demográficas y ambientales que supusieron un éxodo rural, un incremento de la población en las ciudades, un uso irracional del suelo y destrucción del paisaje natural... Para hacer frente a esta situación se inició un control público del uso y desarrollo del suelo.

En las nuevas ciudades industriales existían unas mínimas condiciones de vida, ya que no había ningún control sobre los estándares de construcción de los edificios ni sobre las condiciones de salubridad; lo que ocasionó la propagación de enfermedades, como brotes de cólera o tifoidea durante los años 1830 y 1840. Ante esta situación y el informe de 1838 de la *Law Poor Commissioners* que reflejaba las causas de muerte y pobreza extrema de Londres, se encargó al reformador social Edwin Chadwick un estudio global de todo el país, siendo sus trabajos publicados por la *Royal Commission on the Health of Towns* en 1844 y 1845. La respuesta del Parlamento fue la promulgación de distintas leyes, como la *Public Health Act 1848* y la *Nuisance Removal and Disease Prevention Act 1848*. Pero el gran cambio se produjo con la *Public Health Act 1875*, que otorgó a la Administración pública local distintas competencias, entre ellas la materia de medio ambiente y edificación, teniendo la potestad para dictar ordenanzas que regularan el tamaño de las habitaciones, la ventilación de las edificaciones o la anchura de las calles.

Así, a finales del siglo XIX existía un sistema que otorgaba a la Administración Local efectivas competencias en materia de salud pública y vivienda. Sin embargo ello no era suficiente, dando pie a la promulgación de la primera ley urbanística: la *Housing, Town Planning, &c. Act 1909*. Esta ley otorgó amplios poderes a la autoridad local, entre ellos la potestad para preparar proyectos urbanísticos “*as respects any land which is in course of development or appears likely to be used for building purposes, with the*

*general object of securing proper sanitary conditions, amenity, and convenience in connection with the laying out and use of the land, and of any neighbouring lands*⁷⁰².

A partir de la *Housing, Town Planning, &c. Act 1919* la facultad de dictar proyectos urbanísticos resultó obligatoria para aquellos municipios o distritos que tenían más de 20.000 habitantes. Además se introdujo el control provisional de la ejecución urbanística, así los planes urbanísticos locales tenían que ser sometidos al Ministro. Posteriormente la *Town Planning Act 1925* consolidó la legislación existente y separó por primera vez la legislación urbanística y de ordenación del territorio de la de vivienda. Y un nuevo paso se dio con la *Town and Country Planning Act 1932* que permitió que la Administración local elaborara proyectos urbanísticos en cualquier parte del territorio de Inglaterra y Gales, y no sólo por las zonas suburbanas como hasta entonces⁷⁰³.

De 1909 a 1943 todo el sistema se basaba en el proyecto urbanístico y por ello las leyes en la materia de 1909 y 1932 obligaban a la Administración local a pagar una compensación a los propietarios que sufrían pérdidas como consecuencia de los proyectos urbanísticos municipales. Sin embargo, no se conseguía solucionar los problemas existentes, como el incremento de la población, la cuestión de la compensación y la mejora (*compensation and betterment problema*) para hacer frente a las desigualdades económicas entre los distintos propietarios que originaba el uso del *ius variandi*, o el fracaso de la elaboración de planes urbanísticos. Para remediar esta situación, se encargó un estudio sobre las distintas variables que se producían en el uso del suelo; cuyos resultados fueron el *Barlow Report*⁷⁰⁴, el *Scott Report*⁷⁰⁵ y el

⁷⁰² Art. 54 de la Ley.

⁷⁰³ La *Association of British Chambers of Commerce* estableció que bajo esta legislación el urbanismo había devenido estático, localizado y negativo, a raíz de su larga vigencia, porque a pesar de todas sus enmiendas no fue derogada hasta el 1 de julio de 1948, con la entrada en vigor de la *Town and Country Planning Act 1947*; en *Development and Compensation. A guide to the Town and Country Planning Act 1947*, London, September, 1948.

⁷⁰⁴ Elaborado por la *Royal Commission on the Distribution of Industrial Population*, que en dicho informe reflejó su estudio y análisis de los cambios que se tendrían que llevar a cabo para mejorar los problemas sociales, económicos, etc., que ocasionaba la concentración de las industrias y de la población en las ciudades y regiones; concluyendo que: “the disadvantages in many, if not in most of the great industrial concentrations, alike on the strategical, the social, and the economic side, do constitute serious handicaps and even in some respects dangers to the nation’s life and development, and we are of opinion that definite action should be taken by the Government towards remedying them”.

*Uthwatt Report*⁷⁰⁶. Algunas de las recomendaciones que se establecían en estos informes era la creación de una autoridad urbanística central, el control inmediato de la ejecución urbanística, así como la formulación de un plan urbanístico de ámbito nacional. Todas ellas tuvieron un importante impacto en el sistema urbanístico establecido por la *Town and Country Planning Act 1947* (de ahora en adelante, TCPA 1947), que entró en vigor el 1 de julio de 1948.

Con esta última Ley se introdujo una nueva concepción del urbanismo: una previsión de la ordenación del territorio de una forma estructurada, teniendo en cuenta todas las coordenadas relativas a él⁷⁰⁷. Así, la TCPA 1947 estableció la estructura del sistema urbanístico moderno, siendo una ley de gran importancia incluso en España, al adoptar la LS 1956 sus fundamentos, valores y principios. Con ella se intentó solucionar los problemas surgidos con las anteriores leyes, principalmente la controvertida cuestión de la compensación y la mejora; la limitación de los planes locales; la naturaleza restrictiva del control urbanístico, en lugar de una política positiva del desarrollo urbanístico por la Administración pública; y la ausencia o insuficiente ayuda económica del Gobierno central a la Administración local⁷⁰⁸. Consiguientemente, algunas de las principales características de esta ley eran:

- a) La instauración de la figura de la autoridad urbanística local, a la que se le otorgó la función de elaborar un plan urbanístico para el territorio de su competencia, especificando los distintos usos del suelo.
- b) Todo el suelo restaba sujeto a control urbanístico, siendo imprescindible la obtención de una licencia urbanística para su desarrollo.

⁷⁰⁵ Realizado por el *Committee on Land Utilization in Rural Areas*, con la finalidad de analizar los problemas del desarrollo poco sistemático del suelo rural y del desarrollo ilimitado de la costa litoral.

⁷⁰⁶ Producido por el *Committee on Compensation and Betterment*, con el objeto de encontrar una solución a la desigual situación que originaba el desarrollo urbanístico, entre los propietarios.

⁷⁰⁷ Previamente se publicaron la *Town and Country Planning (Interim Development) Act 1943*; la *Town and Country Planning Act 1944*, que permitía llevar a cabo proyectos reurbanizadores, permitiendo una nueva planificación de muchas áreas urbanas que habían quedado devastadas por la II Guerra Mundial o porque no tenían ningún tipo de desarrollo urbanístico; y la *New Towns Act 1946*.

⁷⁰⁸ CLARKE, J. J., *An introduction to Planning with reference to The Town and Country Planning Act 1947*, ed. Cleaver-Hume Press, London, 1948, pp. 19-20.

- c) Se nacionalizó el suelo, es decir, el valor del desarrollo urbanístico fue traspasado al Estado, aunque el valor del uso continuó en manos privadas. Para hacer frente a dicha situación y compensar a los propietarios afectados, se creó un fondo de £300 millones. Asimismo, si un particular quería llevar a cabo un desarrollo urbanístico, además de la obtención de la previa licencia urbanística, tenía que satisfacer una carga al Estado (equivalente al valor de la licencia) para readquirir el valor del desarrollo, cuando el uso que se pretendía no era el existente (eran los conocidos *new development*).
- d) La Administración urbanística local tenía amplios poderes y facultades para decidir sobre la conservación de árboles y edificios con un interés histórico o arquitectónico, así como para poder designar qué suelo tenía que ser expropiado para la replanificación en su territorio.

La legislación urbanística y de ordenación del territorio fue refundida en 1962 y 1971, aunque se siguieron produciendo enmiendas. Así en 1989 el Gobierno solicitó a la *Law Commission*⁷⁰⁹ la elaboración de un nuevo texto refundido, que terminó con la promulgación de cuatro leyes que recibieron sanción real el 24 de mayo de 1990:

- a) *Town and Country Planning Act 1990* (de ahora en adelante, TCPA 1990).
- b) *Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990*.
- c) *Planning (Hazardous Substances) Act 1990*.
- d) *Planning (Consequential Provisions) Act 1990*.

Sin embargo, el año siguiente se promulgó la *Planning and Compensation Act 1991* (de ahora en adelante PCA 1991), que supuso importantes modificaciones relativas a los

⁷⁰⁹ Institución legal independiente creada por la *Law Commission Act 1965* para proteger el Derecho y recomendar las reformas necesarias. Así, su finalidad es asegurar que el Derecho sea justo, moderno, simple y lo más económico posible.

planes urbanísticos, recursos y otras cuestiones. Además, toda esta legislación se encuentra complementada por otros instrumentos legales, en especial: *Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987*; *Town and Country Planning (Development Plan) Regulations 1991*; *Town and Country Planning (General Permitted Development) Order 1995* (de ahora en adelante, TCP(GPD)O 1995); *Town and Country Planning (General Development Procedure) Order 1995*. Asimismo, el Derecho urbanístico también se ha visto afectado por la promulgación de otras leyes como la *Environment Act 1995*, la *Human Rights Act 1998* (HRA 1998)⁷¹⁰, la *Planning and Compulsory Purchase Act 2004* (de ahora en adelante PCPA 2004)⁷¹¹; o la *Planning Act 2008*.

La PCPA 2004 recibió sanción real el 13 de mayo del mismo año e introdujo importantes cambios en el derecho urbanístico inglés, sobretudo en el ámbito planificador, realizando una reformulación de todo el sistema, así como en el control de la ejecución urbanística y en el ámbito de la expropiación forzosa⁷¹². Todo ello con la finalidad de conseguir un desarrollo sostenible, que se proyecta como un principio y objetivo del derecho urbanístico inglés. Con ello, es de resaltar que desde la TCPA 1990, no se había promulgado ninguna otra ley sobre la ordenación del territorio y urbanismo –sin perjuicio de las enmiendas citadas-. Es decir, más de diez años con la misma normativa, hecho que permitió hacer una adecuada valoración del sistema vigente, y consiguientemente, las modificaciones y reformas necesarias para un progreso eficaz.

⁷¹⁰ Entró en vigor el 2 de octubre de 2000, adquiriendo una gran relevancia en el Derecho inglés, al suponer la introducción de la Convención Europea de Derechos Humanos. De este modo la Administración Pública y los órganos jurisdiccionales se ven sujetos a sus previsiones a la hora de ejercer sus funciones. En el ámbito urbanístico tienen una especial incidencia los artículos 6 –derecho a un proceso equitativo-, 8 – derecho al respeto a la vida privada y familiar-, y el 1 del Protocolo Primero – protección de la propiedad-.

⁷¹¹ El origen de dicha Ley lo encontramos en el “*Planning Green Paper 2001: Delivering a Fundamental Change*”, donde el Gobierno expuso unas propuestas iniciales para reformar el sistema urbanístico vigente. Proceso de cambio que siguió en julio de 2002 con el informe “*Sustainable Communities: Delivery through Planning*”.

⁷¹² Véase el documento *Planning and Compulsory Purchase Act 2004, Explanatory Notes*, elaborado por la Office of the Deputy Prime Minister, en el que se explica el objetivo de la Ley y un resumen de cada precepto legal. Asimismo, también véase los estudios en español realizados por BOUAZZA ARIÑO, O., *La planificación territorial en Gran Bretaña. Especial referencia al sector turístico*, Colección monografías, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009; y MUÑOZ GUIJOSA, A., “La reforma urbanística en Gran Bretaña: planeamiento, control de la ejecución y expropiaciones urbanísticas (The Planning and Compulsory Purchase Act 2004)”, *RUyE*, núm. 13, año 2006-1, pp. 73 a 87.

La PCPA 2004 modificó toda la estructura planificadora existente hasta aquel momento formada por las *Regional Planning Guidance*, los *Structure Plans*, los *Local Plans* y los *Unitary Plans*, a excepción de las *National Planning Policy Guidance Notes*, que son aquellas directrices ministeriales que establecen las políticas urbanísticas prioritarias a nivel nacional⁷¹³. Uno de los cambios más significativos fue que los planes y políticas de nivel regional adquirieron importancia, pasaron a ser vinculantes y no meras guías políticas. Consiguientemente, el sistema urbanístico en Inglaterra y Gales⁷¹⁴ es un sistema que gira entorno al plan urbanístico, que opera a nivel nacional, regional y local, con la finalidad de conseguir una ordenación de todo el territorio coordinada con las distintas políticas y actuaciones dirigidas en el suelo, tanto sociales, medioambientales o económicas. No podemos olvidar que en esta reforma ha tenido una fuerte incidencia la normativa y directrices dictadas por la Unión Europea⁷¹⁵.

De este modo, a nivel nacional, las políticas formuladas por el Secretario de Estado son publicadas en *policy statements*, *guidance notes*, *departmental circulars* y *Parliamentary statements*.

A nivel regional⁷¹⁶ se ha establecido la *Regional Spatial Strategy* como aquel documento que contempla las estrategias relativas al desarrollo urbanístico, así como las políticas que se tendrán que seguir en cada región en materia de política territorial y uso del suelo. Es más, se fundamentará en las *regional planning guidance* y será revisado y controlado por la *Regional Planning Body*. La única diferencia la encontramos en la ciudad de Londres, donde rige la *Spatial Development Strategy for Greater London*, realizada por el Alcalde de la ciudad.

⁷¹³ Un estudio sobre el sistema anterior a la PCPA 2004: ALLI TURRILLAS, J. C., "El urbanismo y la ordenación del territorio en Inglaterra", *Anales de Derecho. Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*, núm. 1, Colección Huarte de San Juan, Universidad Pública de Navarra, 1999-2000, pp. 129-160.

⁷¹⁴ En este trabajo comparativo sólo nos centraremos en Inglaterra.

⁷¹⁵ Por ejemplo véase LASO VITORIA, X., "La evaluación ambiental estratégica de planes y programas en el Reino Unido y su aplicación al planeamiento urbanístico", *RAP*, núm. 175, enero-abril, 2008, pp. 489-513; en el cual se analiza la *Environmental Assessment of Plans and Programmes Regulations* que tiene como objeto la transposición de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁷¹⁶ Inglaterra está dividida en las siguientes regiones: East Midlands; Eastern; North East; North West; South East; South West; West Midlands; e Yorkshire and Humer.

Y finalmente, a nivel local, el actual sistema urbanístico está conformado por el *local development scheme* y el *local development documents*, que son elaborados y aprobados por las autoridades urbanísticas locales; aunque el Secretario de Estado tiene amplio poder sobre ellas. Por ejemplo puede obligarles a introducir aquellas modificaciones que considere oportunas, para que los documentos sean aprobados definitivamente. De este modo, el ente local sólo podrá conceder una licencia urbanística si esta es acorde con el plan urbanístico, a menos que existan consideraciones materiales que permitan decidir en contra de lo establecido en el plan⁷¹⁷. Además la autoridad local debe establecer un *statement of community involvement*, es decir una declaración de participación de los ciudadanos en la elaboración de los planes urbanísticos.

A pesar de todas estas importantes reformas, en 2006 se publicaron dos informes relevantes: el *Review of Land Use Planning* y el *The Eddington Transport Study*. Como reacción a ellos, el 21 de mayo de 2007 el Gobierno publicó el Libro Blanco "*Planning for a Sustainable Future*", donde se propusieron nuevas medidas para mejorar el sistema urbanístico y la reforma del sistema para obtener licencias urbanísticas y otras autorizaciones para efectuar infraestructuras de importancia nacional, como centrales eléctricas o las terminales de los aeropuertos principales⁷¹⁸. Así, y basándose en gran parte en el citado Libro Blanco, el 26 de noviembre de 2008 se promulgó la *Planning Act 2008* (de ahora en adelante PA 2008), que como su nombre indica, afecta directamente al sistema urbanístico inglés.

Algunos de las incorporaciones de la PA 2008 fueron: la regulación del procedimiento para poder llevar a cabo proyectos de interés nacional, es decir, los relacionados con la energía, el transporte, el agua, las aguas residuales y los residuos; aunque sus artículos reguladores han sido derogados y sustituidos por la *Localism Act 2011*; se facultó al Secretario de Estado para que pueda establecer nuevas declaraciones de política nacional (*National Policy Statements*) relacionadas con las materias objeto de la ley; el

⁷¹⁷ En este sentido el art. 38.6 PCPA 2004 establece "*If regard is to be had to the development plan for the purpose of any determination to be made under the planning Acts the determination must be made in accordance with the plan unless material considerations indicate otherwise*".

⁷¹⁸ Una visión de los objetivos y propósitos del *Planning White Paper* de 2007 es establecida por PAUL HUDSON, "Planning reform: where are we?", *Journal of Planning & Environment Law*, vol. 35, December Supplement, 2007, pp. 128-133.

establecimiento de la posibilidad que la Administración urbanística local pueda reclamar otro impuesto, la *Community Infrastructure Levy* (art. 205 y ss. PA 2008); la posibilidad que la *Regional Planning Body* delegue parte de sus funciones a la *Regional Development Agency* (art. 179 PA 2008); cambios textuales en la PCPA 2004 en relación a los *development plan documents* (art. 180 PA 2008), así como que estos deben contener políticas dirigidas a la protección del cambio climático (art. 182 PA 2008); se añadieron distintos apartados en el artículo 108 TCPA 1990 que trata la compensación derivada de la anulación de las órdenes de desarrollo (art. 189 PA 2008); se introdujeron nuevas regulaciones en relación con las órdenes de conservación de árboles (arts. 192 y 193 PA 2008), etc.

Sin embargo, a pesar de los importantes cambios establecidos por las últimas leyes urbanísticas –PCPA 2004 y PA 2008–, la TCPA 1990 sigue siendo aún la ley urbanística más importante, juntamente con las otras tres leyes promulgadas en 1990.

2. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ESPECIAL REFERENCIA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

En Inglaterra debemos distinguir entre la Administración local y el Gobierno central y regional, cuyos poderes y funciones son establecidos por el Parlamento⁷¹⁹. El diseño establecido a finales del siglo XIX perduró hasta la promulgación de la *Local Government Act 1972* (de ahora en adelante LGA 1972)⁷²⁰, con la finalidad de superar los problemas que el sistema causaba. Esta Ley introdujo una reorganización de la estructura de la Administración local, substituyendo los antiguos *county councils*, *county borough councils*, *non-county borough councils*, *urban district councils*, *rural district councils and urban parish councils*, por las siguientes categorías⁷²¹:

- a) 6 *metropolitan counties*, divididos en 36 *metropolitan districts*.

⁷¹⁹ En relación con estas administraciones y sus funciones, véase el capítulo primero, pp. 1-302, de ARDENS Q. C., A. & others, *Local Government Constitutional and Administrative Law*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 2008; y CRAIG, P., *Administrative Law*, 6th ed., Thomson Sweet & Maxwell, London, 2008, pp 169-186.

⁷²⁰ Entró en vigor el 1 de abril de 1974.

⁷²¹ Véase art. 1, anexo 1 y 3 LGA 1972; CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pág. 171; y HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, part 5 of "The Legislation, Areas and Authorities" in *Local Government*, Vol. 69, 2009, 5th ed.

- b) 39 *non-metropolitan counties*, divididos en 296 *non-metropolitan districts*.
- c) *Greater London Council*, bajo el cual existían 32 *London boroughs*.
- d) El país de Gales estaba distribuido en 8 *counties* y 37 *districts*, formados por *communities*.

Además, los *metropolitan counties* y los *non-metropolitan counties* podían tener *parishes* en aquellas áreas rurales; y el artículo segundo de la LGA 1972 requería que cada área principal tuviera un *council* (ayuntamiento). Asimismo la Ley también creó una *Boundary Commission* tanto en Inglaterra como en Gales, cuya función era revisar las áreas del distrito y condado en los 10-15 años siguientes, o de otro tipo si así se lo indicaba el Secretario de Estado⁷²².

A pesar de los cambios introducidos por la legislación posterior⁷²³, la base del gobierno local inglés sigue siendo la LGA 1972. Por ejemplo la *Local Government Act 1985* abolió los *metropolitan county councils* y el *Greater London Council*, con la finalidad de introducir un sistema más simple y ahorrar dinero público; cuyas funciones fueron transferidas algunas como la urbanística, al *district* o *borough council*, y otras como la de policía, a las nuevas *joint authorities*.

En la actualidad podemos encontrar determinadas áreas donde hay dos niveles de autoridades (*two-tier authorities*), esto es, el *county council* y el *district council*; y otras donde sólo hay una sola administración, la *unitary authority*, siendo el primer caso el supuesto más habitual. Ello sin perjuicio que pueden seguir existiendo *town* o *parish council* para aquellas áreas más pequeñas.

Londres por su parte tiene una organización propia, que la diferencia del resto del territorio. Cada uno de sus municipios (*boroughs*) es una autoridad unitaria (*unitary authority*), en el sentido que llevan a cabo todas las funciones que corresponden a la

⁷²² La *Boundary Commission* creada por Inglaterra fue derogada por el anexo 4 de la *Local Government Act 1992*.

⁷²³ Desde el 1 de noviembre de 2007 rige la *Local Government and Public Involvement in Health Act 2007*.

administración local. Asimismo la *Greater London Authority Act 1999* creó la Autoridad del área metropolitana de Londres (*Greater London Authority*), que se encuentra constituida por el Alcalde (*Mayor*), la Asamblea (*Assembly*) y por más de 600 funcionarios. Dicha institución, además de ser el Gobierno “unificado” de Londres, es la responsable de la planificación de las necesidades presentes y futuras de la ciudad, con lo cual tiene potestad para realizar cualquier diseño o promoción del desarrollo económico o social de la ciudad, para mejorar el medio ambiente y otras funciones estratégicas. Asimismo, proporciona aquellos servicios que no pueden prestar los municipios, a partir de cuatro cuerpos funcionales, que son: el Transporte para Londres, la Autoridad de la Policía metropolitana; la Autoridad de planificación de Bomberos y Emergencias de Londres, y la Agencia para el Desarrollo de Londres (*Transport for London, Metropolitan Police Authority; London Fire and Emergency Planning Authority; i el London Development Agency*⁷²⁴).

Por otro lado se han creado nueve Agencias (*Regional Development Agencies*)⁷²⁵ responsables de importantes funciones que afectan al gobierno local, siendo designados sus miembros por el Secretario de Estado. Sus funciones son promover el desarrollo económico y la regeneración de sus áreas; así como la eficiencia empresarial, la inversión y la competitividad; promover el empleo, mejorar el desarrollo y la aplicación de estas competencias en sus áreas y contribuir en el desarrollo sostenible del Reino Unido⁷²⁶. Asimismo cada Agencia tiene una Asamblea integrada por consejeros designados por las autoridades locales⁷²⁷.

A nivel estatal las funciones relativas a la dirección, control i supervisión del gobierno local y demás asuntos radican en el *Secretary of State for Communities and Local Government*; aunque otros ministerios con determinadas responsabilidades son el *Department for Children, Schools and Families* y el *Department for Innovation, Universities and Skills*, en materia de educación; y en el ámbito de la salud, el

⁷²⁴ Todas ellas fueron creadas por la *Greater London Authority Act 1999*.

⁷²⁵ Las regiones que tienen estas agencias son las siguientes: East Midlands, Eastern, London, North East, North West, South East, South West, West Midlands y Yorkshire and the Humber (Anexo 1 de la *Regional Development Agencies Act 1998*).

⁷²⁶ HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, part 92 of “*The Legislation, Areas and Authorities*” in *Local Government*, Vol. 69, op. cit.

⁷²⁷ Art. 8 de la *Regional Development Agencies Act 1998*.

Department of Health. Además, el Estado actúa en las Regiones a través de las Oficinas nacionales, que administran los programas de actuación y fondos, como por ejemplo la *Working Neighbourhoods Funds*. Por otro lado también hay determinados organismos que se sitúan fuera de la estructura de la administración del Estado, pero que realizan funciones públicas, las cuales pueden afectar o controlar la actividad de las autoridades locales, como por ejemplo la *Health and Safety Commission*; así como otros cuerpos nacionales, las actividades de los cuales pueden coincidir con algunas de las autoridades locales como la *English Heritage*, la *Competition Commission* o la *Environment Agency*⁷²⁸.

2.1. LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

El urbanismo y la ordenación del territorio es competencia del Secretario de Estado por las Comunidades y el Gobierno Local (*Secretary of State for Communities and Local Government*) y de las autoridades urbanísticas locales (*local planning authorities*). Por su lado el *Secretary of State for Culture, Media and Sport* tiene determinadas competencias relacionadas con los edificios históricos⁷²⁹. A pesar de esta distribución y del intento de trasladar a la Administración local mayor responsabilidad en las decisiones urbanísticas, el Secretario de Estado sigue situado en la cúspide de la pirámide⁷³⁰.

2.1.1. Las funciones urbanísticas del Secretario de Estado⁷³¹

En el ámbito urbanístico podemos clasificar las competencias del Secretario de Estado en tres categorías distintas:

⁷²⁸ CRAIG expone que la relación entre el sector público y el privado es uno de los objetivos centrales del Gobierno para establecer servicios públicos e infraestructuras de primera clase y promover el crecimiento económico y la regeneración; en *Administrative Law*, op. cit., pág. 176.

⁷²⁹ En Gales las funciones urbanísticas son competencia de la National Assembly.

⁷³⁰ MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, 11th ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, pág. 11.

⁷³¹ MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pp. 9-26; y DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, 14th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 54-64.

2.1.1.1. Las potestades legislativas

La normativa legal elaborada por el Parlamento sobre urbanismo y ordenación del territorio no es la única existente en dicho ámbito, ya que el Secretario de Estado tiene la competencia para elaborar distintos órdenes y regulaciones como instrumentos urbanísticos legales, entre las que destacan la *Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987*, la *TCP(GPD)O 1995* y la *Town and Country Planning (General Development Procedure) Order 1995*⁷³².

Además de esta función legal, puede expresar políticas urbanísticas a través de consejos o asesoramiento e informaciones. Así, sus circulares son enviadas a las autoridades urbanísticas locales y también son disponibles para los ciudadanos. Durante muchos años estas políticas han sido transmitidas a través de las *Planning Policy Guidance Notes*, manuales y otras publicaciones. Sin embargo las primeras están siendo progresivamente sustituidas por las *Planning Policy Statements*⁷³³, las cuales proporcionan una guía para el nuevo sistema de planes urbanísticos (*development plans*) introducidos por la PCPA 2004. Asimismo desde la PA 2008, también tiene que elaborar la *National Policy Statements* para el consentimiento del desarrollo del *Nationally Significant Infrastructure Project*⁷³⁴.

2.1.1.2. Las funciones administrativas

A pesar que es la autoridad pública urbanística la responsable del día a día de la administración y control urbanístico, el Secretario de Estado tiene amplios poderes para asegurar que aquella actúa conforme a sus políticas, de forma correcta, así como proporcionarle orientaciones generales y consejos de cómo debería ejercer sus competencias⁷³⁵.

Determinadas acciones de las autoridades locales requieren la aprobación o confirmación del Secretario de Estado para tener efectos, como por ejemplo las

⁷³² MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pp. 11-12.

⁷³³ También existen la *Mineral Policy Guidance Notes* y las *Mineral Policy Statements*.

⁷³⁴ DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pp. 57-58.

⁷³⁵ MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pág. 13.

órdenes para revocar o modificar una licencia urbanística; el establecimiento de áreas para un control especial para la publicidad al aire libre; o cuando se notifica el requerimiento que el plazo para efectuar el desarrollo urbanístico ha terminado (artículos 97, 221.5 y 94 TCPA 1990, respectivamente).

También es la vía de apelación a la que pueden acudir los particulares que se vean perjudicados por una acción o decisión de la Administración urbanística local, como puede ser la no concesión de una licencia urbanística o su concesión sujeta a condiciones (art. 78 TCPA 1990), o la emisión de una *enforcement notice*⁷³⁶ (art. 174 TCPA 1990).

Asimismo puede emitir directrices urbanísticas, tanto de naturaleza particular como general. Por ejemplo en base a la *General Development Procedure Order 1995*, puede restringir la potestad de la Administración local de conceder licencias durante un período determinado o indefinidamente (artículo 14). O mediante la *Town and Country Planning (Development Plans and Consultation) (Departures) Directions 1999*, puede emitir una dirección general sobre el procedimiento que la autoridad local debe seguir en aquellos casos que quiera conceder una licencia urbanística para un desarrollo que no se adecue con el plan urbanístico.

Finalmente si considera que la autoridad local ha actuado erróneamente en el ejercicio de una función reconocida por la TCPA 1990, puede accionar de oficio. Por ejemplo puede revocar una licencia urbanística, suspender el uso del suelo o elaborar una orden de conservación de un árbol (artículos 100 a 104 y 202 TCPA 1990).

2.1.1.3. Las potestades de carácter judicial

El poder judicial es competencia exclusiva de los tribunales, aunque en determinadas situaciones el Secretario de Estado también está facultado para dictar una resolución

⁷³⁶ Es aquella orden municipal dirigida a un promotor o constructor que incumple las ordenanzas de la construcción, con la finalidad que repare el incumplimiento legal o bien, que paralice las obras. En estos casos el Secretario de Estado puede confirmar, anular o modificar el contenido de la orden, y en determinados casos también puede conceder una licencia urbanística para llevar a cabo el desarrollo urbanístico del área que trata la notificación.

“judicial”. Cuando actúa como órgano de apelación, puede requerir un certificado de legalidad de cualquier uso u operación existente (art. 191 TCPA 1990), así como la determinación de si los hechos imputados en la *enforcement notice* constituyen un desarrollo (art. 174 TCPA 1990).

Después de esta breve exposición, vemos como bastantes funciones urbanísticas recaen sobre la potestad del Secretario de Estado, el cual necesita ayuda para poder llevarlas a cabo. Por ello en ocasiones determinados funcionarios actúan en su nombre y en el caso de las apelaciones urbanísticas, la decisión puede ser dada por el inspector responsable de la investigación. Sin embargo, el Secretario sigue siendo responsable por todas las decisiones tomadas, y si fuera el caso, el que responderá ante el Parlamento.

2.1.2. Las autoridades urbanísticas locales y sus funciones⁷³⁷

Las principales funciones urbanísticas que recaen sobre la Administración local son las siguientes: la preparación y mantenimiento del *development plan* o el *local development scheme* y los *local development documents* para su territorio competencial; y por otro lado el control del desarrollo urbanístico, lo que supone entre otras, la resolución de las solicitudes de licencias urbanísticas o la emisión de las *enforcement notices*.

Además, existen distintos cuerpos que pueden actuar como autoridad urbanística local. Así, debemos tener presente ante qué área o zona nos encontramos, ya que en función de ello el órgano competente será uno u otro.

⁷³⁷ MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pp. 26-37; DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pág. 64-79.

2.1.2.1. County planning authorities y district planning authorities

En aquella área no-metropolitana donde haya dos niveles de autoridades, también habrá dos autoridades urbanísticas. Así encontramos que el *council* (ayuntamiento) del *county* será la *county planning authority* en aquella área, y el *council* del *district*, la *district planning authority*, en su dominio⁷³⁸. Sin embargo ya hemos dicho que la LGA 1992 reemplazó en gran parte del territorio esta doble estructura administrativa por las nuevas “*unitary authorities*”, y en estos casos esta será el ente competente en materia urbanística. Esta separación no existe en el *Greater London* y en las áreas metropolitanas, donde las potestades urbanísticas recaen en los *London boroughs* o en la *City of London Corporation*⁷³⁹ y en el *council*, respectivamente.

Así, en estas áreas donde existen dos autoridades locales, ¿cómo se distribuyen las distintas funciones urbanísticas? Bajo la TCPA 1990 la *county planning authority* tenía que preparar y mantener el *structure plan* de su área, así como los planes locales de minerales y de residuos (*mineral and waste local plan*). Sin embargo, la PCPA 2004 substituyó los *structure plans* por las *Regional Spatial Strategies*, que son revisadas por la *Regional Planning Body* (RPB). Con lo cual las potestades del *county planning authority* en este aspecto se han visto reducidas. De todos modos sigue teniendo una cierta función, ya que el 60% de los miembros de la RPB pertenecen al Gobierno local, lo que incluye también miembros del *county council*. Además la PCPA 2004 establece que dicha autoridad será la competente para elaborar el nuevo *waste and minerals local development scheme*, así como sus documentos (*local development documents*).

Por su lado, la *district planning authority* no ha visto reducido sus poderes, ya que tiene la función de elaborar el *local development scheme* (que ha sustituido a partir de la PCPA 2004, el *local plan*) y los *local development documents*.

Y en relación al control del desarrollo urbanístico, la *county planning authority* es la responsable de las funciones de control que afecten a su área⁷⁴⁰. Y la *district planning*

⁷³⁸ Art. 1.1 TCPA 1990.

⁷³⁹ Sin olvidarnos que en Londres, el Alcalde (*Mayor*) es quien elabora la *Spatial Development Strategy* para la ciudad.

⁷⁴⁰ Las materias objeto de control se encuentran definidas en el anexo I, apartado primero TCPA 1990. Básicamente son cuestiones relacionadas con minerales, residuos y el desarrollo del suelo de los Parques Nacionales.

authority es la competente por todas las demás funciones de control, que incluye por ejemplo la resolución sobre las solicitudes de licencias urbanísticas o la solicitud para la obtención del certificado de legalidad de un uso existente o de un determinado desarrollo.

2.1.2.2. Joint planning boards

El artículo 2.1 TCPA 1990 establece que el Secretario de Estado podrá crear un órgano corporativo denominado *joint board*, que hará las funciones de la *county planning authority* o de la *district planning authority*, en aquellas áreas donde existan dos o más *counties* o *districts*, respectivamente⁷⁴¹.

2.1.2.3. National Park authorities

Originalmente las funciones urbanísticas de un Parque Nacional eran ejercidas por la *county planning authority* o por el *joint board*. Sin embargo a partir de la *Environment Act 1995*, el Secretario de Estado tiene la potestad de crear en cada Parque su *National Park authority* (artículo 63), que es la única autoridad urbanística en el área comprendida por el parque (artículo 4A TCPA 1990). Los Parques Nacionales que tienen su propia autoridad son: Dartmoor, Exmoor, Lake District, Northumberland, North Yorkshire Moors, Peak District i Yorkshire Dales.

2.1.2.4. Broads authority

El Reino Unido tiene determinadas áreas conectadas entre ellas por lagos y ríos, llamadas “broads”. Con la intención de conservar y aumentar su belleza natural,

⁷⁴¹ Esta figura sólo se ha utilizado dos veces en Inglaterra, en el año 1973 cuando se crearon el *Lake District Special Planning Board* y el *Peak Park Joint Planning Board*, para administrar las funciones urbanísticas en las áreas de los respectivos parques nacionales. Sin embargo, ellos fueron substituidos a partir del 1 de abril de 1997 por las *National Park authorities* creadas por la *Environment Act 1995*; MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pág. 27.

promover su disfrute por la población y proteger los intereses de navegación⁷⁴², la *Norfolk and Suffolk Broads Act 1988*, creó la broad authority, que es la única autoridad urbanística en base al artículo 5 T CPA 1990.

2.1.2.5. Urban development corporations

En los años 80 se impulsó el desarrollo de aquellas ciudades que se encontraban en una decadencia social e industrial, y para ello se promulgó la *Local Government, Planning and Land Act 1980*. El Secretario de Estado tenía potestades para designar una determinada área como área de desarrollo urbano (*urban development area*), con la correspondiente aprobación por parte del Parlamento (artículo 134). Y con la finalidad de asegurar su regeneración, se nombraba una autoridad urbanística local por el área en cuestión, denominada *urban development corporation*⁷⁴³. Sin embargo dicha Ley fue enmendada por la PCPA 2004, la cual permite que delegue sus funciones urbanísticas, de la misma forma que lo puede hacer cualquier autoridad urbanística local.

Un ejemplo similar a esta figura ha sido la *Olympic Delivery Authority*, creada por la *London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006*, para la celebración de los Juegos Olímpicos de Londres de 2012. Las facultades de esta institución fueron las mismas que las que puede tener la *urban development corporation*.

2.1.2.6. Homes and Communities Agency

La *Housing and Urban Development Act 1993* creó un cuerpo corporativo denominado *Urban Regeneration Agency* (conocida como *English Partnerships*), cuya finalidad era asegurar la regeneración de aquel suelo libre o sin usarse; así como aquellas áreas urbanas infrutilizadas o usadas de forma ineficaz, o bien contaminadas, abandonadas, descuidadas o antiestéticas. Esta agencia podía ser la autoridad urbanística local por aquella área, si así lo designaba el Secretario de Estado.

⁷⁴² MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pág. 30.

⁷⁴³ En el año 2004 el Secretario de Estado designó dos nuevas áreas de desarrollo urbano, con su respectiva Urban development corporation: en London Thames Gateway y en Northamptonshire; DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pág. 21.

Sin embargo esta agencia fue abolida por la *Housing and Regeneration Act 2008*, la cual creó la *Homes and Communities Agency*. Esta nueva Agencia puede ser la autoridad urbanística local por la totalidad o una parte del área designada, si el Secretario de Estado le confiere dichos poderes (artículos 13 a 15).

2.1.2.7. Enterprise zone authorities

La *enterprise zone* es aquella área periférica en la que el Gobierno ofrece distintos tipos de incentivos como la supresión de cargas fiscales, con la finalidad de promover el sector privado industrial y la actividad comercial.

La *Local Government, Planning and Land Act 1980* faculta al Secretario de Estado para designar una *enterprise zone* (artículo 179 y anexo 32), la cual debe ser administrada por una *enterprise zone authority*, que puede ser la autoridad urbanística local del área si así se determina⁷⁴⁴. Sin embargo desde finales de 2006 no existe ninguna autoridad de este tipo, ya que su período de vigencia de diez años finalizó y el Gobierno no ha querido extenderlo.

2.1.2.8. Housing action trusts

La *Housing Act 1988* otorgó al Secretario de Estado la facultad de instaurar la *Housing action trust* como entidad urbanística local en aquellas urbanizaciones de viviendas de alquiler subvencionadas por el Ayuntamiento en los barrios periféricos, con la intención de potenciar la vivienda social en el país (artículo 8 TCPA 1990)⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ Véase art. 6.1 TCPA 1990.

⁷⁴⁵ En relación a este tema véase el estudio realizado por GUILLEN NAVARRO, N. A., *Vivienda social en Inglaterra*, Atelier, Barcelona, 2010.

3. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO INGLÉS

3.1. INTRODUCCIÓN

El Derecho de daños inglés está constituido por la legislación, jurisprudencia y por los principios comunes del *common law*. La fuente más importante es la proveniente de los Tribunales, aunque cada vez la legislación se va abriendo paso, en parte por la necesidad de incorporar la normativa europea. Es más, en ciertos casos las reglas jurisprudenciales se han visto relegadas a favor de los criterios legislativos. El origen de la responsabilidad extracontractual lo encontramos en la sentencia dictada en 1932 por la Cámara de los Lores en el caso *Donoghue v Stevenson*⁷⁴⁶, aunque la jurisprudencia posterior fue reticente en aplicar los principios establecidos en ella, hasta el caso *Hedley Byrne & Co v Heller and Partners*⁷⁴⁷, en 1963.

Una de sus principales características es que la Administración pública responde de sus acciones u omisiones como cualquier otra persona física o jurídica, siéndole de este modo aplicable las normas de Derecho privado⁷⁴⁸. Pero por otro lado se han establecido determinadas reglas específicas, que sólo son aplicables a ella, en base a sus propias particularidades. Con lo cual, se ve sujeta a unas normas más amplias que las previstas en el sistema general, es decir, a diferencia de los ciudadanos puede ser responsable por abuso de autoridad (*misfeasance in public office*), así como verse afectada por disposiciones legales generales, como la *Human Rights Act 1998* o específicas reclamaciones por incumplimiento de los deberes legales. Ahora bien, estas son concebidas como simples especificidades en la estructura general del derecho de daños y en ningún caso como un régimen especial para la Administración. Así, una de las grandes diferencias en relación al derecho español, es que el sistema de responsabilidad patrimonial inglés es, a grandes líneas, el mismo que el aplicable a los

⁷⁴⁶ [1932] AC 580.

⁷⁴⁷ [1963] 2 All ER 575.

⁷⁴⁸ Ya en el caso *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs* (House of Lords, 5 de junio de 1866, [1866] L.R. 1 H.L. 93) se estableció que: "...in our opinion the proper rule of construction of such statutes is that, in the absence of something to show a contrary intention, the Legislature intends that the body, the creature of the statute, shall have the same duties, and that its funds shall be rendered subject to the same liabilities, as the general law would impose on a private person doing the same things".

Asimismo la Corona y el Gobierno gozan de pequeños privilegios e inmunidades otorgados por la *Crown Proceedings Act 1947*.

demás sujetos, en el que rige el principio de culpa y no el de la responsabilidad objetiva⁷⁴⁹.

El ordenamiento jurídico inglés dispone distintos recursos para reaccionar en contra de una actuación o decisión tomada por la Administración Pública⁷⁵⁰. Entre los procesos legales que permiten reclamar una indemnización pecuniaria encontramos: a) la responsabilidad extracontractual (*tort*); b) el incumplimiento de contrato (*breach of contract*); c) el incumplimiento del préstamo de uso (*breach of bailment*); y d) la equidad (*equity*). Todos ellos son del ámbito privado, lo que no significa que no hayan recursos del derecho público y administrativo con la finalidad de impugnar la legalidad o la actividad administrativa, como por ejemplo la *statutory review*, la *judicial review*, la regla de *Ombudsman* o la *Criminal Injuries Compensation Board*⁷⁵¹. Además se ha creado la *Local Better Regulation Office* para asegurar que las autoridades locales ejercen sus funciones de forma eficaz⁷⁵². Sin embargo la finalidad de los recursos públicos no es proporcionar una compensación económica al particular, sino impugnar la validez y por tanto la nulidad de la decisión administrativa, colocando al particular en la misma situación en la que se encontraría si la Administración hubiera actuado correctamente; es decir, no originan per se un derecho indemnizable⁷⁵³.

La ausencia de un específico sistema de responsabilidad administrativa ha sido objeto de una problemática aún vigente, que expresa perfectamente BAKER cuando

⁷⁴⁹ Para FAIRGRIEVE las razones que explican el rechazo a la responsabilidad objetiva son: “Primarily, there are worries that it would result in a vast extension of liability, an inhibition of administrative activity, or a correlative retrenchment of the scope of *ultra vires*... Secondly, there is also certain reluctance in English law to inject public law notions directly into a sphere which is primarily regarded as constituting part of private law. Introducing concepts of illegality into the sphere of tort liability immediately runs the risk of a clash of concepts... Uncertainties in dividing between public law and private law in English law also exacerbate this issue. Thirdly, liability for loss caused by an invalid act would raise difficulties in terms of causation”, en *State liability in tort. A comparative law study*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pág. 57.

Un estudio en español lo encontramos en POMED SÁNCHEZ, L. A., “Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Derecho inglés”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri Ardularitzazko Euskal Aldizkaria*, núm. 39, 1994, pp. 127-150.

⁷⁵⁰ Un claro análisis de esta diversidad de vías reparatorias lo encontramos en el informe publicado en octubre de 2006 por la Law Commission: *Remedies against Public Bodies. A scoping report*.

⁷⁵¹ Para más detalle sobre estas instituciones de Derecho administrativo véase CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pp. 371 y ss.

⁷⁵² Oficina creada por la *Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008*.

⁷⁵³ En el sistema inglés, el concepto de “damage” se refiere a aquella desventaja o perjuicio sufrido por una persona, como consecuencia de la acción u omisión de otra. Y la indemnización o recompensa pecuniaria prevista legalmente es denominada “damages”.

pregunta: “to what extent will the courts modify the ordinary principles of private law liability to take account of the nature and functions of public authorities?”⁷⁵⁴. Como veremos la posición jurisprudencial ha ido variando a lo largo de los años, unas veces a favor de una responsabilidad más amplia, otras más restrictivas. Este vaivén también se ve reflejado en la doctrina, la cual tampoco es uniforme. Como expone CORNFORD⁷⁵⁵, mientras una parte de ella defiende la continuación íntegra del derecho de responsabilidad civil⁷⁵⁶, otra considera que el actual sistema es insuficiente y ven como una posible solución la ampliación de la responsabilidad negligente para hacer frente y cubrir determinadas infracciones cometidas por las autoridades públicas⁷⁵⁷. Problemática que ha reforzado el hecho que en las últimas décadas del siglo pasado se haya incorporado en el sistema inglés la clásica división entre Derecho público y privado tan tradicional de los ordenamientos continentales. Porque es justo esta emergente distinción entre las dos ramas del derecho que está dificultando la resolución de algunos pleitos sobre la responsabilidad de la administración pública en determinadas áreas, sobretudo cuando la Ley otorga poderes discrecionales a la autoridad pública para el ejercicio de sus funciones.

Para poder instar una reclamación por daños y perjuicios es necesario establecer la causa que la sustenta (*cause of action*), es decir, aquella situación de hecho que la ley reconoce como ilícita, como puede ser el incumplimiento de un deber legal o una acción negligente. Es más, es imprescindible que se trate de una causa de acción de

⁷⁵⁴ *Local Government Liability Law*, Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2007, pág. 3.

⁷⁵⁵ *Towards a Public Law of Tort*, Ashgate, Hampshire, 2008, pág. 11.

⁷⁵⁶ WEIR, T., “Governmental Liability”, *Public Law*, vol. 40, 1989, pp. 40-63; FELDTUSEN, B., “Failure to Confer Discretionary Public Benefits: The Case for Complete Negligence Immunity”, *Tort Law Review*, vol. 5, 1997, pp. 17-32.

⁷⁵⁷ BAILEY, S. H., “Public authority liability in negligence: the continued search for coherence”, *Legal Studies*, vol. 26(2), 2006, pp. 155-184; BROWMAN, M. J. and BAILEY, S. H., “Public authority negligence revisited”, *Cambridge Law Journal*, vol. 59(1), 2000, pp. 85-132; BUCKLEY, R. A., “Negligence in the public sphere: is clarity possible?”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 51(1), 2000, pp. 25-47.

Por su parte CORNFORD es partidario de establecer un determinado sistema donde poder enmarcar la responsabilidad extracontractual administrativa. El hilo conductor de esta obra son los dos principios recomendados en 1984 por el Consejo de Europa en el estudio de la responsabilidad administrativa, los cuales eran: I) la justicia correctiva: “*reparation should be ensured for damage caused by an act due to a failure of a public authority to conduct itself in a way which can reasonably be expected from it in law in relation to the injured person*”; y II) la igualdad ante las cargas públicas y el principio de riesgo: “*reparation should be ensured if it would be manifestly unjust to allow the injured person alone to bear the damage, having regard to the following circumstances: the act is in the general interest, only one person or a limited number of persons have suffered damage and the act was exceptional or the damage was an exceptional result of the act*”; *Towards a Public Law of Tort*, op. cit.

derecho privado, porque si es de derecho público, no será posible reclamar una indemnización⁷⁵⁸. En estos casos se deberá acudir por ejemplo a la vía de la *judicial review*, cuya finalidad no es la percepción de una compensación económica, como hemos comentado⁷⁵⁹. Consecuentemente podemos decir que el simple hecho de haber sufrido un perjuicio a causa de un acto administrativo ilegal, no otorga al sujeto lesionado un derecho automático de reclamar a la Administración los daños y perjuicios padecidos⁷⁶⁰. Sin embargo la evolución legislativa y jurisprudencial ha permitido que sea posible reclamar una compensación a través de los tribunales bajo la *judicial review*, siempre y cuando sea probado la producción de un incumplimiento de contrato (*breach of contract*) o un daño (*tort*) cometido por la autoridad pública⁷⁶¹, es decir una acción de derecho privado. Aunque la mayoría de reclamaciones se ejercen mediante la responsabilidad extracontractual reconocida por el derecho privado.

⁷⁵⁸ WILLIAMS, H., "Damages claims against Public authorities: intentional torts", *Judicial Review*, vol. 12(1), September, 2007, pág. 145.

⁷⁵⁹ La *judicial review* es aquella acción que permite un control judicial sobre un acto u omisión de una Administración pública, regulada ahora en la *Judicial review and Courts Act 2012*. Para que se pueda acudir a dicho proceso es necesario que la acción administrativa cumpla los tres requisitos establecidos por Lord Diplock en el caso *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* ([1985] AC 374); esto es: ilegalidad (*illegality*), irracionalidad (*irrationality*) y procedimiento impropio o aplicabilidad incorrecta de la normativa (*procedural impropriety*).

⁷⁶⁰ En relación a esta distinción entre derecho público y privado, Lord Browne-Wilkinson en el caso *X (Minors) v Bedfordshire County Council* (House of Lords, 29 de junio de 1995, [1995] 2 AC 633) estableció: "The question is whether, if Parliament has imposed a statutory duty on an authority to carry out a particular function, a plaintiff who has suffered damage in consequence of the authority's performance or non-performance of that function has a right of action in damages against the authority. It is important to distinguish such actions to recover damages, based on a private law cause of action, from actions in public law to enforce the due performance of statutory duties, now brought by way of judicial review. The breach of a public law right by itself gives rise to no claim for damages. A claim for damages must be based on a private law cause of action. The distinction is important because a number of earlier cases (particularly in the field of education) were concerned with the enforcement by declaration and injunction of what would now be called public law duties. They were relied on in argument as authorities supporting the plaintiffs' claim for damages in this case: I will consider them in a little more detail later.

Private law claims for damages can be classified into four different categories, viz: (A) actions for breach of statutory duty simpliciter (i.e. irrespective of carelessness); (B) actions based solely on the careless performance of a statutory duty in the absence of any other common law right of action; (C) actions based on a common law duty of care arising either from the imposition of the statutory duty or from the performance of it; (D) misfeasance in public office, i.e. the failure to exercise, or the exercise of, statutory powers either with the intention to injure the plaintiff or in the knowledge that the conduct is unlawful".

⁷⁶¹ LEYLAND, P. y ANTHONY, G., *Textbook on Administrative Law*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, pág. 487.

En un estudio de la jurisprudencia y que la doctrina también ha puesto de manifiesto, se observan distintas cuestiones que han originado controversia entre los Tribunales a la hora de resolver los pleitos y que ha originado una compleja e imprevisible solución. En primer lugar, la intersección entre el derecho público y privado al que ya nos hemos referido. Por ejemplo en una reclamación por negligencia debe aplicarse a la Administración especiales reglas o doctrina de derecho público, teniendo en cuenta que estaba ejerciendo una función pública, o simplemente se la debe juzgar como cualquier otra persona? Una de las reglas establecidas para la distinción entre funciones públicas y privadas fue la separación entre el nivel decisorio o de política ("*policy*") y el ejecutivo ("*operational*"), siendo sólo en este último donde la Administración puede ser juzgada por los Tribunales, en base a que si la Ley da la potestad a la autoridad pública para determinar la vía a seguir, la jurisdicción no puede cuestionar la decisión tomada. Es decir, las potestades discrecionales sólo serían objeto de derecho público, aunque posteriormente dichas funciones podrían ser ejecutadas por acciones privadas. Sin embargo esta línea doctrinal no ha sido seguida unánimemente por toda la jurisprudencia. Así, la dicotomía *policy/operational* ha sido uno de los criterios utilizados para determinar si un caso era susceptible de resolución judicial o no. Por otro lado, los tribunales en no escasas ocasiones han rechazado la responsabilidad de la Administración basándose que la imposición de esta podría perjudicar la efectividad y el buen ejercicio de las funciones públicas, y por lo tanto, un menoscabo al interés público. En este sentido, la jurisprudencia ha ido variando su discurso y mientras en los años ochenta y noventa sostuvo una mayor protección a favor de la Administración, en la siguiente década fue más propensa a reconocer la compensación pecuniaria a favor del administrado, pero en los últimos años ha vuelto a la línea restrictiva.

La responsabilidad se califica en distintos tipos de *torts*, creados por el *common law*, cada uno de ellos con sus propias reglas, lo que nos obliga a analizarlos de forma

independiente, y a día de hoy, teniendo presente la dimensión del derecho público y la *Human Rights Act 1998*. Los daños específicos que trataremos son⁷⁶²:

- a) Negligencia (*negligence*), y dentro de ella los daños económicos (*economic losses*) causados por la administración urbanística.
- b) Incumplimiento de los deberes legales (*breach of statutory duty*)
- c) Molestia o perjuicio derivado de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (*Private Nuisance*).
- d) Abuso de autoridad (*misfeasance in public office*).
- e) Responsabilidad objetiva: la regla del caso *Rylands v Fletcher*⁷⁶³.
- f) La responsabilidad derivada de la HRA 1998.

Según la *Limitation Act 1980* la prescripción de las reclamaciones por responsabilidad extracontractual de la Administración o de sus trabajadores o agentes es como regla general de seis años y de tres, por los daños personales, desde la fecha en que la causa de acción devenga⁷⁶⁴. Otro rasgo característico es que son los tribunales civiles los competentes para conocer las demandas de responsabilidad extracontractual contra la Administración Pública. Asimismo en principio el ente público puede ser responsable subsidiario de los daños causados por sus trabajadores en el ejercicio de sus funciones públicas. Y finalmente, antes de entrar a analizar cada caso concreto, ya avanzo que como regla general existe una doctrina restrictiva en reconocer la responsabilidad de la Administración⁷⁶⁵.

⁷⁶² Aunque hay otros como: a) *Libel and Slander* (reclamaciones por difamación); b) *misrepresentation and negligent statements* (declaraciones falsas y negligentes); c) *public nuisance* (daños, lesiones o molestia en la Corona); d) *liability of occupier of premises for fire* (responsabilidad de los ocupantes de locales de fuego); e) *Animals*; f) *Trespass* (transgresión); g) *Tort and employment* (responsabilidad y empleo).

⁷⁶³ Court of Exchequer Chamber, 14 de mayo de 1866, (1865-66) L.R. 1 Ex 265, ratificada por la House of Lords el 17 de julio de 1868, [1868] L.R. 3 H.L. 330.

⁷⁶⁴ Arts. 2, 11 y 12 *Limitation Act 1980*.

⁷⁶⁵ Idea que queda reflejada en BELL, J. y BRADLEY, A. W., *Governmental liability: a comparative study*, The United Kingdom National Committee of Comparative Law Series, London, 1991, pp. 1 - 44.

3.2. LA NEGLIGENCIA (*THE NEGLIGENCE*)

La negligencia es la ausencia del deber de diligencia que las circunstancias exigen en cada caso concreto, ya sea por la realización de una actividad o función que se debería de haber hecho de otra forma o que no se tendría que haber llevado a cabo, o por la omisión de hacer algo que se debía de haber hecho. En el ordenamiento inglés y dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, un acto negligente además de ser objeto de una acción por responsabilidad, también puede ocasionar una acción por *nuisance* (molestia); suponer la violación del principio de *Rylands v Fletcher* (responsabilidad objetiva); causar pérdidas económicas (*economic loss*); así como una responsabilidad por difamación. Ahora nos centraremos en la responsabilidad por negligencia que es la más importante en el derecho de daños, siendo reclamables los daños personales (*personal injury*) y los patrimoniales (*damage to property*).

A pesar que existen muchos casos jurisprudenciales en relación con esta materia, es muy difícil establecer unos principios básicos, ya que no es extraño encontrar contradicciones o negaciones de aquellas reglas o principios fijados anteriormente⁷⁶⁶. Según BOOTH y SQUIRES esta indefinición se encuentra en los problemas a los que deben hacer frente los tribunales a la hora de resolver los casos, que como hemos comentado anteriormente hacen referencia a las cuestiones de si nos encontramos ante una acción de derecho público o privado; si es necesario aplicar reglas propias del derecho público cuando una de las partes es una Administración pública; cómo asegurar que los Tribunales no inciden o interfieren en cuestiones que están fuera de su competencia, como las potestades discrecionales establecidas legalmente; y cómo equilibrar la dicotomía entre la protección de la Administración Pública de un exceso de litigios, que podría perjudicar la realización de todas sus obligaciones, y por otro lado, el derecho de los particulares de verse compensados por aquel perjuicio sufrido por culpa de la autoridad pública⁷⁶⁷. Todo ello origina que la respuesta a cuándo la

⁷⁶⁶ BOOTH, C. and SQUIRES, D., *The negligence of liability of Public authorities*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 7 - 10.

⁷⁶⁷ *The negligence of liability of Public authorities*, op. cit., pp. 10 – 20.

Administración Pública debe ser responsable por negligencia, sea una cuestión controvertida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia⁷⁶⁸.

A pesar de ello hay unos criterios que nos permiten determinar si la Administración pública actuó negligentemente o no: si existía un deber de diligencia a cargo del ente público, que este haya sido incumplido y finalmente, que entre este incumplimiento y la lesión padecida exista un nexo de causalidad. A continuación vamos analizar estos requisitos y posteriormente entraremos en el propio estudio de la responsabilidad por negligencia de la administración urbanística.

3.2.1. La justiciabilidad (*justiciability*)

La *justiciability* se refiere a la competencia institucional de los tribunales para resolver un determinado caso. De este modo la primera función del tribunal cuando recibe la reclamación por negligencia es examinar si esta es justiciable, es decir, si es adecuada para una resolución judicial o accionable. La determinación de este elemento ha sido objeto de una larga evolución jurisprudencial, donde se han ido estableciendo distintos criterios para determinar cuando una reclamación se debía entender justiciable o no.

⁷⁶⁸ Para BROWMAN y BAILEY, dicha controversia es en parte normal por los siguientes factores que intervienen en este ámbito: "First, the potential of the tort of negligence to provide a remedy for a loss that has been suffered seems increasingly to be recognized by the lawyers to whom the victims turn for advice. Secondly, the substantive scope of the tort of negligence has itself been developed, with the recognition, for example, that it may apply in the case of purely economic loss and apply to a wider range of situations in the case of psychiatric damage. Thirdly, public authorities as defendants have the advantage of always being there and of having access, at least in the eyes of potential plaintiffs, to significant financial resources. Insolvency is not an option for defendant authorities. Fourthly, under the current rules on joint and several liability, a plaintiff is entitled to recover in full from any defendant liable for the loss, irrespective of the latter's share in responsibility. The defendant's right to recover contribution from another, possibly more culpable, defendant may turn out to be worthless in practice. Fifthly, the tort of negligence is itself subject to much uncertainty. The principles of negligence have always been set at a high level of generality, leaving much room for argument as to their application. As the scope of the tort has been extended beyond the core situation of a negligent act causing personal injury or property damage, so the principles have become less clear, and, indeed more likely to shift according to the prevailing fashion of judicial opinion. Finally, it is interesting to note that the European Court of Human Rights has recently had occasion to consider the operation in the UK of negligence claims against public authority defendants, and has expressed the view that too ready an acceptance of blanket immunity for the protection of such defendants might, in appropriate circumstances, constitute a denial of the claimant's rights to a fair trial" ("*Public Authority negligence revisited*", *Cambridge Law Journal*, op. cit., pp. 85 y 86).

Una primera postura jurisprudencial para determinar la concurrencia o no de la justiciabilidad, fue establecida en los casos *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*⁷⁶⁹ y *X (Minors) v Bedfordshire County Council*. En ellos se determinaron los siguientes elementos probatorios: la necesidad que la decisión administrativa impugnada fuera *ultra vires*; y una vez concurriera este requisito, analizar si la acción u omisión alegada era de naturaleza política o ejecutiva (“*policy*” u “*operation*”⁷⁷⁰). Sólo si la decisión era *ultra vires* y “*operation*”, el tribunal sería competente para juzgar el asunto, en caso contrario, la demanda sería automáticamente no justiciable⁷⁷¹. Por ejemplo en el caso *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd* el tribunal entendió que no tenía la competencia suficiente para decidir si el grado de vigilancia llevado a cabo por los funcionarios de prisión en relación a los acusados era el correcto o no.

De todos modos el requisito referente a la necesidad de una acción “*ultra vires*” fue restringido en el caso *X v Bedfordshire County Council*, entendiéndose que la administración pública tenía que haber actuado de forma “irrazonable” según la prueba de *Wednesbury*⁷⁷², es decir, según el estándar del derecho público, lo que dificultaba mucho la posibilidad de la justiciabilidad⁷⁷³.

⁷⁶⁹ House of Lords, 6 de mayo de 1970, [1970] AC 1004, HL. El supuesto de hecho versó sobre unos jóvenes presos que estaban trabajando en la Brownsea Island, en Poole, y por la noche se fugaron utilizando la lancha del demandante, pero en su huida colisionaron y dañaron el yate. La acción de negligencia se fundamentó en que los funcionarios se habían dormido y que le debían un deber de diligencia porque los jóvenes presos estaban debajo de su custodia. La problemática se centró en la justiciabilidad de la demanda y en las potestades discrecionales de la Administración, que llevó a establecer la distinción entre *policy/operational decisions*. Finalmente el Tribunal estimó la demanda, reconociendo el deber de diligencia de los funcionarios de la prisión en relación a los presos.

⁷⁷⁰ Aunque esta distinción fue reafirmada en el caso *X v Bedfordshire County Council* (cit.), la primera vez que apareció fue en el caso *Anns v Merton London Borough Council*, House of Lords, 12 de mayo de 1977, [1978] AC 728.

⁷⁷¹ En el caso *X (Minors) v Bedfordshire County Council*, Lord Browne-Wilkinson estableció la relación entre los requisitos de *ultra vires* y el ya indicado test “*policy/operational*”, con las siguientes palabras: “Where Parliament has conferred a statutory discretion on a public authority, it is for that authority, not for the courts, to exercise the discretion: nothing which the authority does within the ambit of the discretion can be actionable at common law. If the decision complained of falls outside the statutory discretion, it *can* (but not necessarily will) give rise to common law liability. However, if the factors relevant to the exercise of the discretion include matters of policy, the court cannot adjudicate on such policy matters and therefore cannot reach the conclusion that the decision was outside the ambit of the statutory discretion. Therefore a common law duty of care in relation to the taking of decisions involving policy matters cannot exist”, ([1995] 2 AC 738, HL).

⁷⁷² Para más detalle sobre ello, véase CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pp. 613 y ss.

⁷⁷³ Como establecen BOOTH y SQUIRES, la prueba para demostrar este estándar de “irrazonabilidad” es mucho más difícil que la negligencia del *common law*, porque mientras esta última exige mostrar que la administración no actuó con la cura que se espera de una persona normal; la irrazonabilidad en

La restricción o limitaciones y la dificultad para probar estos dos elementos necesarios para la existencia de la justiciabilidad fueron objeto de crítica, que finalmente llevó a otra postura doctrinal más “moderada”, sostenida por la House of Lords en los casos *Barrett v Enfield London Borough Council*⁷⁷⁴ y *Phelps v Hillingdon London Borough Council*⁷⁷⁵. En relación a la prueba de la actuación ultra vires, se expresó que en pocos casos el ciudadano podía demostrar que la Administración había actuado irracionalmente, satisfaciendo de este modo la prueba *Wednesbury*; lo que ha conducido a adoptar como una posible solución la observancia de si la decisión alegada era una consecuencia o no de la potestad administrativa discrecional. Asimismo, también se sostuvo que la distinción de un acto según si era “policy” o “operation” no podía determinar automáticamente la justiciabilidad o no de la demanda⁷⁷⁶. Por otro lado debemos tener presente que dichos casos fueron dictados con posterioridad a la sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Osman v United Kingdom*⁷⁷⁷, donde se manifestó que las reglas del derecho inglés dificultaban el éxito de las demandas instadas contra aquella administración pública que había violado alguno de los derechos o principios contenidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.

Consiguientemente, cómo se entendía que la doctrina jurisprudencial existente establecía importantes obstáculos para entablar una reclamación contra la administración local por los daños causados en el ejercicio de sus potestades, la House of Lords en los casos *Barret* y *Phelps*, reconoció que la mera presencia de cierta

Wednesbury requiere probar algo más cerca de la irracionalidad; en *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 45.

⁷⁷⁴ House of Lords, 17 de junio de 1999, [2001] 2 A.C. 550. En relación al impacto de este caso, véase FAIRGRIEVE, D. y CRAIG, P., “Barrett, negligence and discretionary powers”, *Public Law*, 1999, pp. 626-650.

⁷⁷⁵ House of Lords, 27 de Julio de 2000, [2001] 2 A.C. 619.

⁷⁷⁶ En *Barret v Enfield LBC*, Lord Slynn estableció que: “Another distinction which is sometimes drawn between decisions as to “policy” and as to “operational acts” sounds more promising. A pure policy decision where Parliament has entrusted the decision to a public authority is not something which a court would normally be expected to review in a claim in negligence. But again this is not an absolute test. Policy and operational acts are closely linked and the decision to do an operational act may easily involve and flow from a policy decision. Conversely, the policy is affected by the result of the operational act”. Esta distinción ya había sido previamente criticada en otros casos como en *Stovin Plaintiff v Wise Respondent* (House of Lords, 24 de julio de 1996, [1996] A.C. 923), por Lord Hoffman.

⁷⁷⁷ 28 de octubre de 1998, [2000] 29 E.H.R.R. 245.

discrecionalidad en la realización de una actuación o actividad administrativa no era una prueba decisiva para determinar si podía admitirse o no la demanda.

“Thus it is clear that where a statutory scheme *requires* a public authority to take action in a particular area and injury is caused, the authority taking such action in accordance with the statute will not be liable in damages unless the statute expressly or impliedly so provides. Nor will the authority be liable in damages at common law if its acts fall squarely within the statutory duty. Where a statute *empowers* an authority to take action in its discretion, then if it remains within its powers, the authority will not normally be liable under the statute, unless the statute so provides, or at common law. This, however, is subject to the proviso that if it purports to exercise its discretion to use, or it uses, its power in a wholly unreasonable way, it may be regarded as having gone outside its discretion so that it is not properly exercising its power, when liability in damages at common law may arise. It can no longer rely on the statutory power or discretion as a defence because it has gone outside the power.

(...)

On this basis, if an authority acts wholly within its discretion—i.e. it is doing what Parliament has said it can do, even if it has to choose between several alternatives open to it, then there can be no liability in negligence. It is only if a plaintiff can show that what has been done is outside the discretion and the power, then he can go on to show the authority was negligent. But if that stage is reached, the authority is not exercising a statutory power, but purporting to do so and the statute is no defence.

This, however, does not in my view mean that if an element of discretion is involved in an act being done subject to the exercise of the overriding statutory power, common law negligence is necessarily ruled out. Acts may be done pursuant and subsequent to the exercise of a discretion where a duty of care may exist—as has often been said even knocking a nail into a piece of wood involves the exercise of some choice or discretion and yet there may be a duty of care in the way it is done. Whether there is an element of discretion to do the act is thus not a complete test leading to the result that, if there is, a claim against an authority for what it actually does or fails to do must necessarily be ruled out”⁷⁷⁸.

De este modo no se rechazan los criterios sobre si la decisión administrativa alegada fue *ultra vires* o no, y de naturaleza política o ejecutiva, para determinar la

⁷⁷⁸ Lord Steyn, en *Barrett v Enfield London Borough Council*, *cit.* En la misma dirección, véase *Phelps v Hillingdon London Borough Council*, *cit.*, Lord Slynn.

justiciabilidad de la reclamación. Sin embargo, con esta nueva jurisprudencia ya no son pruebas definitivas, sino meras guías que ayudaran a los tribunales a determinar la idoneidad de su intervención en el caso concreto. Lo relevante es la intención del Parlamento, si cuya voluntad manifestada por la decisión administrativa, podía ser sustituida por los tribunales. En el marco del proceso democrático, en determinados ámbitos se ha confiado la toma de decisiones a la administración local, por medio de sus potestades discrecionales, y es aquí donde los tribunales no deben interferir, no pueden adoptar decisiones que son “políticas”⁷⁷⁹. Sin embargo esta “incompetencia jurisdiccional” es limitada, porque tal y como se expresó en *Phelps v Hillingdon London Borough Council*:

“The fact that acts which are claimed to be negligent are carried out within the ambit of a statutory discretion is not in itself a reason why it should be held that no claim for negligence can be brought in respect of them. It is only where what is done has involved the weighing of competing public interests or has been dictated by considerations on which Parliament could not have intended that the courts would substitute their views for the views of ministers or officials that the courts will hold that the issue is non-justiciable on the ground that the decision was made in the exercise of a statutory discretion”⁷⁸⁰.

Así,

“a claim of negligence in the taking of a decision to exercise a statutory discretion is likely to be barred, unless it is wholly unreasonable so as not to be a real exercise of the discretion, or if it involves the making of a policy decision involving the balancing of different public interests; acts done pursuant to the lawful exercise of the discretion can, however, in my view be subject to a duty of care, even if some element of discretion is involved”⁷⁸¹.

A grandes rasgos, podemos decir que una reclamación por negligencia de una autoridad pública no será justiciable cuando: a) el tribunal haya de tomar una decisión

⁷⁷⁹ Véase DALY, P., “Justiciability and the “political question” doctrine”, *Public Law*, January 2010, pp. 160-178.

⁷⁸⁰ Cit., Lord Slynn of Hadley.

⁷⁸¹ Caso *Barrett v Enfield London Borough Council*, cit., Lord Slynn.

que resta fuera de la competencia técnica de los jueces y por lo tanto, es a otros organismos a quien corresponde la resolución del caso; o b) cuando el caso implicara que los tribunales tomaran decisiones políticas, las cuales el Parlamento dejó al arbitrio de la Administración Pública⁷⁸². Sin embargo la evolución realizada por la jurisprudencia nos permite afirmar que la simple presencia de discrecionalidad no conlleva automáticamente el establecimiento de la no justiciabilidad de la demanda⁷⁸³. Muchas de las consideraciones observadas en determinar si el caso es justiciable o no, resurgirán cuando se analice el cumplimiento o no del deber de diligencia. Así, a pesar de los cambios que se han ido produciendo, la precisión de si una demanda es justiciable no es una cuestión fácil.

3.2.2. Los requisitos exigidos

Una vez la demanda es justiciable, para que concurra la responsabilidad por negligencia el demandante tiene que probar los siguientes tres requisitos:

1. Que el demandado, en nuestro caso la Administración pública, debía de prestale un deber de diligencia, el cual incluía evitar el daño sufrido.
2. El incumplimiento del deber de diligencia.

⁷⁸² BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 30.

⁷⁸³ CRAIG se mostró conforme a esta nueva postura jurisprudenciales estableciendo que: "There are many instances where a public body exercises discretion, but where the choices thus made are suited to judicial resolution. The mere presence of some species of discretion does not entail the conclusion that the matter is thereby non-justiciable. In the United States, it was once argued that the very existence of discretion rendered the decision immune from negligence. As one court scathingly said of such an argument, there can be discretion even in the hammering of a nail. Discretionary judgments made by public bodies, which the courts feel able to assess, should not therefore preclude the existence of negligence liability. This does not mean that the presence of such discretion will be irrelevant to the determination of liability. It will be of relevance in deciding whether there has been a breach of the duty of care. It is for this reason that the decisions in Barrett and Phelps are to be welcomed. Their Lordships recognised that justiciable discretionary choices would be taken into account in deciding whether the defendant had acted in breach of the duty of care. There may also be cases where some allegations of negligence are thought to be non-justiciable, while others may be felt suited to judicial resolution in accordance with the normal rules on breach", *Administrative Law*, op. cit., pág. 898.

Por su parte, HEDLEY se pregunta si la decisión administrativa puede ser mecánicamente clasificada como una operación de "política" u "operativa", y si es adecuado que una decisión por ser "política" ya no se pueda impugnar; en *Tort*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, pág. 41.

Y BOOTH y SQUIRES, a pesar de entender positiva la evolución jurisprudencial para determinar si concurre la justiciabilidad, son críticos con la situación actual, ya que las dificultades surgidas en dicha área no han sido resueltas, *The negligenge of Public authorities*, op. cit., pp. 77-81.

3. La lesión sufrida sea consecuencia directa del incumplimiento de este deber de diligencia; daño que debe ser razonablemente previsible por el acusado, no remoto. Es decir, que exista una relación de causalidad entre la lesión y el incumplimiento del deber de diligencia.

3.2.2.1. El deber de diligencia (*Duty of care*)

El demandante debe probar que la Administración pública acusada tenía un deber de diligencia hacía él, en caso contrario, la reclamación por negligencia no tendrá éxito alguno.

¿Cómo determinar que existe éste deber de diligencia? En este ámbito también se ha producido una evolución jurisprudencial. El derecho moderno de negligencia basado en la existencia o no del deber de diligencia se remonta en el caso *Donoghue v Stevenson*⁷⁸⁴, donde Lord Atkin expuso que este deber surgía si entre ambas partes existía una relación de vecindad, en el sentido que el acusado podía prever razonablemente que sus actos afectarían al demandante:

“The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be - persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question”.

⁷⁸⁴ House of Lords, 26 de mayo de 1932, [1932] A.C. 562. En este caso, la demandante había ido con un amigo a un bar, dónde había pedido una cerveza de jengibre, cuya botella era opaca. Ello le impidió darse cuenta que dentro había restos descompuestos de un caracol. No fue hasta que después de beber un vaso y verter el resto de la cerveza que quedaba, cuando se dió cuenta de la presencia del animal. Como consecuencia de las impurezas que contenía la bebida, la recurrente sufrió una severa gastroenteritis. Ante la ausencia de relación contractual entre la demandante y el vendedor, la acción se interpuso ante el fabricante de la cerveza. La cuestión a resolver por la *House of Lords* fue si el demandado tenía un deber de diligencia ante el consumidor de su producto.

Este principio fue aplicado en el caso *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*⁷⁸⁵, que podemos considerarlo como el origen de la responsabilidad negligente actual de la Administración Pública. Como hemos comentado en este caso el Tribunal entendió que no se había facultado de discrecionalidad a los funcionarios en su deber de vigilancia a los jóvenes presos; con lo cual el propietario del yate dañado tenía derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos, ya que los funcionarios habían incumplido su deber de diligencia, y por lo tanto, habían actuado negligentemente⁷⁸⁶.

Unos años más tarde en el caso *Anns v Merton London Borough Council*⁷⁸⁷, la *House of Lords* propuso dos elementos para determinar si se debía un deber de diligencia: a) la existencia de una relación de proximidad suficiente entre las partes, que permitía entender que el daño era razonablemente previsible; y b) que no hubiera consideraciones de cualquier signo, especialmente argumentos de políticas públicas, que limitaran o excluyeran la imposición de este deber de diligencia. Sin embargo durante los años 80, el deber de diligencia se expandió, sobretodo en relación a los daños económicos (*economic losses*), y para hacer frente a ello, la *House of Lords* adoptó una visión más prudente, anulando la visión del caso *Anns* y estableciendo la doctrina en *Caparo Industries plc v Dickman*⁷⁸⁸, que a pesar de la inexistencia de un principio general para establecer el deber de diligencia, en aquellos supuestos donde la imposición de este deber fuera dudoso (casos conocidos como “novel”), será imprescindible demostrar la concurrencia de los siguientes elementos: 1) la previsibilidad del daño; 2) la relación de proximidad entre ambas partes; y 3) que la

⁷⁸⁵ Cit.

⁷⁸⁶ Véase pie de pág. núm. 770.

⁷⁸⁷ House of Lords, 12 de mayo de 1977, [1978] A.C. 728.

⁷⁸⁸ 8 de febrero de 1990, [1990] 2 A.C. 605.

imposición del deber de diligencia sea parcial, justo y razonable⁷⁸⁹. Siguiendo BOOTH y SQUIRES podemos dividir las demandas en tres categorías⁷⁹⁰:

- a) Meros daños económicos (*pure economic losses*), donde la prueba del caso *Caparo* generalmente será aplicada.
- b) Causa directa de la lesión física (*direct infliction of physical injury*), por ser la actuación del demandado la causa inmediata del daño sufrido. En estos casos el deber de diligencia será fácilmente impuesto, sin necesidad de probar aquellos requisitos jurisprudenciales.
- c) Causa indirecta de la lesión física (*indirect infliction of physical injury*), ya que no es la parte demandada quién ha provocado el perjuicio, sino la actuación de un tercero, una causa natural o la propia acción del demandante. Sin embargo se demanda a la autoridad pública, al entender que esta fue negligente en prevenir la producción del daño. En estos casos es necesario demostrar la concurrencia de los elementos del caso *Caparo*, es decir, previsibilidad, proximidad y que el deber de diligencia sea parcial, justo y razonable.

3.2.2.1.1. La previsibilidad (*foreseeability*)

El demandante tiene que demostrar que ha sufrido un daño “razonablemente previsible”, y para ello se ha adoptado el estándar objetivo de un “hombre razonable”. Así, si una persona razonable en la posición del demandado no se hubiera dado cuenta que su conducta podría causar al demandante un daño como el sufrido, el deber de

⁷⁸⁹ “What emerges is that, in addition to the foreseeability of damage, necessary ingredients in any situation giving rise to a duty of care are that there should exist between the party owing the duty and the party to whom it is owed a relationship characterised by the law as one of 'proximity' or 'neighbourhood' and that the situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of a given scope upon the one party for the benefit of the other” (Lord Bridge of Harwich).

Para una defensa de la concurrencia de estos requisitos ante las críticas recibidas véase WITTING, C., “Duty of care: an analytical approach”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 25(1), 2005, pp. 33-63.

⁷⁹⁰ *The negligence liability of public authorities*, op. cit., pp. 90-98.

diligencia no será impuesto. Por lo tanto, la previsibilidad del riesgo debe ser real y sustancial⁷⁹¹.

3.2.2.1.2. La relación de proximidad (proximity)

El concepto de proximidad es ambiguo, difícil de definir, pero en términos generales denota el vínculo, en el sentido de tiempo, espacio y relación, entre el acusado y el demandante en el momento de alegar la negligencia⁷⁹². Así, las personas que pueden responder son las que son próximas al demandante. Sin embargo, puede ser usado en distintas vías: *physical proximity*, *causal proximity* o *legal proximity*⁷⁹³.

Como regla genera la relación de proximidad es reconocida por los tribunales en los siguientes casos:

- a) En aquellas relaciones en las que se considera que hay una proximidad suficiente entre ambas partes para imponer el deber de diligencia al demandado. Por ejemplo el amo en relación a sus trabajadores, el profesor y sus alumnos, el doctor con su paciente⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Por ejemplo en *Stovin Plaintiff v Wise Respondent*, se estableció que “the solution adopted is to have regard to the circumstances of the individual. He must act as would a reasonable person in his position. The standard of reasonableness is to be measured by what may reasonably be expected of the defendant in his individual circumstances”, Lord Nicholls of Birkenhead ([1996] A.C. 923, HL).

⁷⁹² BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 100.

El concepto de proximidad fue descrito por Deane J., en el caso australiano *Shire of Sutherland v Heyman (High Court of Australia, 4 de Julio de 1985, [1955-95] PNLR 238)* como: “The requirement of proximity is directed to the relationship between the parties in so far as it is relevant to the allegedly negligent act or omission of the defendant and the loss or injury sustained by the plaintiff. It involves the notion of nearness or closeness and embraces physical proximity (in the sense of space and time) between the person or property of the plaintiff and the person or property of the defendant, circumstantial proximity such as an overriding relationship of employer and employee or of a professional man and his client and what may (perhaps loosely) be referred to as causal proximity in the sense of the closeness or directness of the causal connection or relationship between the particular act or course of conduct and the loss and injury sustained. It may reflect an assumption by one party of a responsibility to take care to avoid or prevent injury, loss or damage to the person or property of another or reliance by one party upon such care being taken by the other in circumstances where the other part knew or ought to have known of that reliance. Both the identity and the relative importance of the factors which are determinative of an issue of proximity are likely to vary in different categories of case”.

⁷⁹³ HEDLEY, S., *Tort*, op. cit., pp. 21 y 22.

⁷⁹⁴ BOOTH y SQUIRES nombran esta categoría como “categorical relationship”, en *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 106-107.

- b) Aquellos casos donde se entiende que estamos ante una categoría análoga a una de las anteriores. Por ejemplo en *Kent v Griffiths*⁷⁹⁵ se estableció que la relación entre el servicio de ambulancia y la persona que requiere su atención es análoga a la relación doctor-paciente.
- c) Finalmente, en aquellos casos donde entre el acusado y el demandante existe una relación especial o el primero ha asumido su responsabilidad (*assumption of responsibility*); convirtiéndose dicha situación a la equivalente a la existencia de un contrato⁷⁹⁶, al reconocimiento que para aquella particular tarea existe un deber de diligencia⁷⁹⁷. Consiguientemente el demandante deberá demostrar la confianza depositada en la actuación correcta del acusado, y la responsabilidad por esta asunción de responsabilidad puede surgir tanto por conductas positivas, como por omisiones negligentes⁷⁹⁸. La asunción de responsabilidad encuentra su máxima aplicación en los casos de dar consejos o información, surgiendo la responsabilidad en relación a los puros daños económicos.

Ahora bien, ¿qué sucede con la Administración pública? En la realización de sus funciones públicas mantiene una “relación” con los ciudadanos, así, ¿el mero ejercicio de aquellas origina la existencia de un deber de diligencia? En principio la respuesta a esta cuestión es negativa, a menos que concurren circunstancias excepcionales. El caso *Lam v Brennan and Torbay Borough Council*⁷⁹⁹ nos muestra

⁷⁹⁵ Court of Appeal, 3 de febrero de 2000, [2001] Q.B. 36.

⁷⁹⁶ En este sentido Lord Devlin, en el caso *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* expuso: “I think, therefore, that there is ample authority to justify your Lordships in saying now that the categories of special relationships which may give rise to a duty to take care in word as well as in deed are not limited to contractual relationships or to relationships of fiduciary duty, but include also relationships which in the words of Lord Shaw in *Nocton v. Lord Ashburton* [1914] A.C. 932 , 972 are 'equivalent to contract,' that is, where there is an assumption of responsibility in circumstances in which, but for the absence of consideration, there would be a contract. (...) I shall therefore content myself with the proposition that wherever there is a relationship equivalent to contract, there is a duty of care. Such a relationship may be either general or particular. Examples of a general relationship are those of solicitor and client and of banker and customer” (House of Lords, 28 de mayo de 1963, [1964] AC 465).

⁷⁹⁷ “It is sometimes said that there has to be an assumption of responsibility by the person concerned. That phrase can be misleading in that it can suggest that the professional person must knowingly and deliberately accept responsibility. It is, however, clear that the test is an objective one: *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 AC 145, 181. The phrase means simply that the law recognises that there is a duty of care. It is not so much that responsibility is assumed as that it is recognised or imposed by the law” (*Phelps v Hillingdon London Borough Council*, cit., Lord Slynn).

⁷⁹⁸ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 53.

⁷⁹⁹ Court of Appeal, 30 de julio de 1997, [1997] P.I.Q.R. P488.

esta línea doctrinal: el demandante -propietario de un restaurante- demandó al ayuntamiento por negligencia por haber concedido una licencia urbanística a una empresa vecina, la cual emitía gases derivados de productos químicos y aerosoles de pintura, lo que le causó pérdidas en su negocio, así como daños personales a sus hijos, como asma. El tribunal estableció que la simple realización por parte de la Administración de sus funciones no era suficiente para reconocer el deber de diligencia por la “asunción de responsabilidad”:

“Nor does it seem to us that the appellants' position can be improved by some alternative formulation of his cause of action on the basis of “assumption of responsibility”. Where an allegation of “assumption of responsibility” is made against a person or body carrying out a statutory function, there must be something more than the performance (negligent or otherwise) of the statutory function to establish such assumption of responsibility”.

En algunos casos los Tribunales también usan el concepto de relación especial (*special relationship*), donde han reconocido que uno de los motivos que juega a favor del reconocimiento de la relación de proximidad es el hecho que la Administración supiera que el demandante se encontraba en una situación de riesgo (*particular risk*) y tuviera la función de protegerlo⁸⁰⁰.

3.2.2.1.3. Que sea parcial, justo y razonable (*fair, just and reasonable*)

Finalmente, el tribunal tiene que observar que la imposición del deber de diligencia es parcial, justo y razonable, y para ello tiene en cuenta distintos factores políticos como el uso eficiente de recursos públicos, si la imposición del deber de diligencia sería

⁸⁰⁰ Por ejemplo en el caso *Osman v Ferguson* se reconoció que existía una relación de proximidad entre la policía y el demandante, ya que la primera era conocedora que la familia del demandante se encontraba en una situación de “peligro”, de poder sufrir cualquier daño, ya que un tercero estaba obsesionado con el demandante. Sin embargo finalmente se desestimó la responsabilidad administrativa en favor de las funciones públicas ([1993] 4 All ER 344, CA). Pero dicha sentencia fue revocada por el TEDH en el caso *Osman v United Kingdom*, donde se estableció que las autoridades públicas tenían la obligación de tomar medidas preventivas para proteger aquél ciudadano cuya vida esté amenazada por un tercero (sts de 28 de octubre de 1998, [2000] 29 EHRR 245, ECHR).

En el citado caso *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* también se reconoció esta relación especial entre los presos que se escaparon y los funcionarios de prisión.

contraria con la finalidad perseguida legalmente, etc⁸⁰¹. Por ejemplo en el caso *X (Minors) v Bedfordshire County Council*, se defendía que la existencia de otros procedimientos era una de las razones para sostener que la imposición del deber de diligencia no era parcial, justo y razonable. Sin embargo esta línea doctrinal se ha visto modificada desde el caso *Osman v United Kingdom*⁸⁰² del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y sobretodo a partir de la visión más liberal adoptada en los casos *Barrett* y *Phelps*⁸⁰³. La sensación es que a día de hoy los tribunales son más reacios en excluir de forma automática la existencia del deber de diligencia de la Administración por argumentos políticos.

En resumen, podemos concluir que la Administración pública se encuentra en la misma posición que los demás ciudadanos, aunque el reconocimiento del deber de diligencia puede verse limitado por el ejercicio de sus funciones legales. Ahora bien para que el hecho impugnado pueda ser susceptible de indemnización es imprescindible que concurra a cargo de la autoridad pública el deber de diligencia reconocido por el *common law*, porque la mera alegación de una acción u omisión negligente será insuficiente. Y como hemos visto, este deber sólo será aplicable cuando el caso sea justiciable.

⁸⁰¹ Según BOOTH y SQUIRES, los factores políticos que deben tenerse en cuenta ante la reclamación negligente contra la Administración Pública son los siguientes: “

- a) The obligation of the court to provide a remedy for wrongs.
- b) The efficient use of public resources.
- c) Whether liability will encourage public authority employees to act in an overly defensive or otherwise undesirable manner.
- d) Whether liability would disrupt delicate relationships and would be impossible to apportion fairly given the multi-disciplinary nature of a public authority's activities.
- e) The risk that recognition of a duty of care will flood the court with vexatious and complex litigation.
- f) The availability of alternative remedies.
- g) Whether imposition of duty would be inconsistent with the purpose behind a statutory regime.
- h) Various miscellaneous positive consequences of imposing a duty”.

En *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 166-167.

⁸⁰² Véase pie de pág. núm. 801.

⁸⁰³ En ambos casos se rechazaron muchos de los argumentos políticos tradicionales para negar la imposición del deber de diligencia a la administración pública. Uno de los motivos que sustentaban su posición era que estos recursos no tienen la misma finalidad que el derecho de daños (*tort law*). Por ejemplo no se aceptó que la simple existencia de recursos alternativos contra la actividad administrativa, suponía automáticamente la denegación del deber de diligencia.

3.2.2.2. El incumplimiento del deber de diligencia (*Breach of duty*)

Cuando existe el deber de diligencia, el demandante tiene que probar que aquel fue incumplido, y además de forma negligente. Ello requiere establecer que la conducta realizada por el demandado, en nuestro caso la Administración Pública, fue incorrecta, irrazonable, al no cumplir con el estándar de diligencia aceptable en aquella situación. Y las reglas para determinar si el ente público actuó negligentemente serán esencialmente las mismas que rigen para los particulares.

El estándar de diligencia esperado dependerá de la naturaleza de la obligación o deber de cada caso, siendo esencial determinar si una persona razonable (*reasonable man*) hubiera actuado u omitido la actividad de la misma forma que el demandado, en caso contrario este habrá actuado de forma negligente. Ahora bien esta afirmación no se puede hacer sin más, porque también se deben valorar otros elementos como si el demandado tenía que haber previsto los riesgos, si era probable que se llevaran a cabo, la gravedad del daño y el grado de su amenaza, la magnitud, el coste y la viabilidad de las medidas de precaución, así como la práctica general⁸⁰⁴.

Por otro lado es evidente que en ciertos ámbitos se produce una modulación de estos criterios, como es el caso de los profesionales. En él se aplica el test *Bolam*⁸⁰⁵, es decir, el demandado no es considerado como responsable de los daños sufridos por el accionante, si ha actuado dentro del margen que se entiende aceptable para un profesional de aquel ámbito. Este test también se ha aplicado en reclamaciones por negligencia administrativa en el ejercicio de actividades profesionales como trabajadores sociales, profesores, agencias de adopción, etc. De todos modos hay un tan por ciento muy elevado de demandas que a pesar de reconocer la existencia del

⁸⁰⁴ BUCKLEY, R. A., *Buckley: The law of Negligence*, 4th ed, Lexis Nexis, Butterworths, 2005, pp. 46-47; HEDLEY, S., *Tort*, op. cit., pp. 27 y 28; y BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 230.

⁸⁰⁵ Caso *Bolam v Friern Hospital Management Committee* ([1957] 1 WLR 582). En él se estableció que el Tribunal debía tener presente dos elementos para determinar si se había incumplido o no el deber de diligencia: a) si el demandado conocía los estándares considerados razonables en su campo; b) la variedad de opiniones profesionales sobre la actuación concreta.

deber de diligencia de la Administración, luego son desestimadas por considerar que no existió negligencia⁸⁰⁶.

Como regla general la carga de probar la negligencia del acusado recae sobre el demandante, excepto cuando las simples circunstancias muestren que el daño no hubiera tenido lugar si el acusado hubiera actuado con la diligencia adecuada. En estos casos, el demandado será responsable, a menos que pueda dar alguna explicación razonable de cómo se produjo el daño; y ello en base a la máxima *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma)⁸⁰⁷.

3.2.2.3. El Nexo de causalidad entre la lesión y el incumplimiento del deber de diligencia (causation and harm)

Finalmente el demandante tiene que demostrar el nexo entre el incumplimiento del deber de diligencia y la lesión sufrida (*causation*), la cual debe tratarse de un tipo legalmente reconocido. Además, también se debe probar que el daño no es demasiado remoto para ser compensado (*remoteness*). Mientras que este último es una cuestión de derecho, la causalidad es una cuestión de hecho.

En relación a la causalidad, el demandante tiene que probar que la actuación negligente de la otra parte fue la causa directa de los daños sufridos, y para ello se usa el medio del test “*but-for*”, basado en un cálculo de probabilidades. Si hay más de un 50% de probabilidades que el daño no se hubiera causado si el demandado hubiera actuado de forma diligente, el actor recibirá la plena compensación de los daños sufridos. Por otro lado si aquellas son de un 50% o menos, no habrá indemnización alguna. Así esta prueba sirve para demostrar la existencia o no del nexo causal, con lo cual, si este elemento queda probado, el demandado tiene pocas opciones de negar la existencia de la causalidad⁸⁰⁸. Es evidente que el demandante tendrá más dificultades en probar esta causalidad cuando la negligencia de la Administración Pública se base

⁸⁰⁶ BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 231-251.

⁸⁰⁷ HARVEY, B. y MARSTON, J., *Cases and Commentary on Tort*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, pág. 181.

⁸⁰⁸ HEDLEY, S., *Tort*, op. cit., pág. 282; y BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 252.

en una omisión, debiendo en este caso argumentar que hubiera podido pasar si el deber de diligencia se hubiera cumplido.

Una vez probado este elemento de hecho, el demandante tiene que demostrar que el daño sufrido no era remoto, demasiado lejano para ser una consecuencia de la mala actuación administrativa, sino una consecuencia razonablemente previsible de la negligencia del demandado. Lo que también muestra implícitamente que la causalidad no fue rota por un acto natural, ni por la intervención de una tercera persona, o por la propia actuación del demandante⁸⁰⁹.

3.2.3. El simple daño económico (*pure economic losses*)

Las pérdidas económicas se producen cuando la conducta negligente de una persona, en nuestro caso la Administración Pública, causa una lesión a otra –demandante-, pero dicho daño no es ni a su persona, ni a su propiedad⁸¹⁰.

Los tribunales son reacios en reconocer la responsabilidad administrativa por negligencia por simple daño económico, a menos que concurren los requisitos establecidos en el caso *Hedley Byrner & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*⁸¹¹. Es decir, la responsabilidad podrá surgir si las pérdidas económicas son una consecuencia de las lesiones físicas o daños patrimoniales sufridos por el demandante; o bien, son el resultado de la confianza depositada en la declaración, consejo o servicio realizado o proporcionado por el demandado, que resulta negligente. En estos casos se reconocerá el deber de diligencia, al entenderse que el demandado había “asumido la responsabilidad” de proteger al demandante de las pérdidas económicas.

⁸⁰⁹ BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 252-253.

⁸¹⁰ En relación a este tipo de daños, véase BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 1998.

⁸¹¹ Cit.

3.2.4. La responsabilidad por omisión (*omissions*)

En el derecho inglés las omisiones reciben un tratamiento distinto a los actos, y como regla general no surgirá responsabilidad alguna por puras omisiones, ya que el *common law* no impone dicha responsabilidad⁸¹², a menos que concurren circunstancias excepcionales como una relación especial entre el demandante y el acusado, o cuando este último tiene la función de controlar el tercero que causó el daño, como sucedió –tal y como hemos visto– en el caso *Dorset Yacht v Home Office*. Una clara exposición de esta distinción la encontramos reflejada en el caso *Stovin Plaintiff v Wise Respondent*⁸¹³:

“The distinction between liability for acts and liability for omissions is well known. It is not free from controversy. In some cases the distinction is not clear cut. The categorisation may depend upon how broadly one looks when deciding whether the omission is a 'pure' omission or is part of a larger course of activity set in motion by the defendant. Failure to apply the handbrake when parking a vehicle is the classic illustration of the latter. Then the omission is the element which makes the activity negligent. *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004 is an instance where the distinction was not so easy to apply.

Despite the difficulties, the distinction is fundamentally sound in this area of the law. The distinction is based on a recognition that it is one matter to require a person to take care if he embarks on a course of conduct which may harm others. He must take care not to create a risk of danger. It is another matter to require a person, who is doing nothing, to take positive action to protect others from harm for which he was not responsible, and to hold him liable in damages if he fails to do so.

The law has long recognised that liability can arise more readily in the first situation than the second. This is reasonable. In the second situation a person is being compelled to act, and to act for the benefit of another. There must be some special justification for imposing an obligation of this character. Compulsory altruism needs more justification than an obligation not to create dangers to others when acting for one's own purposes”.

⁸¹² Ya en el caso *Smith v Littlewoods Organisation Ltd*, Lord Goff of Chieveley dijo: “Why does the law not recognise a general duty of care to prevent others from suffering loss or damage caused by the deliberate wrongdoing of third parties? The fundamental reason is that the common law does not impose liability for what are called pure omissions” (House of Lords, 5 de febrero de 1987, [1987] 2 A.C. 241).

⁸¹³ Cit. Lord Nicholls of Birkenhead.

En *Stovin* también se estableció que la responsabilidad por omisión requería que se diera alguno de los dos requisitos siguientes⁸¹⁴:

1. Que el no ejercicio de la función legal hubiera sido irracional por parte de la autoridad pública, ya que existía una obligación de derecho público de actuar.
2. Que hubiera motivos excepcionales para sostener que el régimen legal aplicable en el supuesto concreto confería el derecho de indemnización a los ciudadanos perjudicados por la omisión de la Administración.

Por otro lado, la Administración pública también puede ser responsable subsidiaria de las actuaciones negligentes realizadas por los funcionarios en el curso de sus funciones administrativas⁸¹⁵.

Por lo tanto podemos concluir que en el sistema de Derecho de daños, la Administración pública a grandes rasgos se encuentra en la misma situación que un particular, aunque su responsabilidad se verá más limitada por el ejercicio de funciones legales. Una vez el Tribunal haya establecido que el caso es justiciable, para que surja la responsabilidad por negligencia de la Administración es imprescindible que esta tuviera un deber de diligencia sobre el demandado en relación a los hechos alegados y que el incumplimiento negligente de este, haya sido la causa de los daños sufridos por los cuales se solicita una indemnización. En muchos casos la jurisprudencia reconoce la existencia del deber de diligencia pero deniega la responsabilidad por la ausencia de negligencia en el ejercicio de la actividad administrativa. Asimismo se cubren básicamente los daños patrimoniales y personales, siendo el lucro cesante indemnizado en excepcionales situaciones, por ser una pura pérdida económica. A continuación nos vamos a centrar en nuestro específico ámbito de estudio: el urbanístico.

⁸¹⁴ A pesar que en *Barret v Enfield London Borough Council* se estableció una visión más liberal de la responsabilidad administrativa, se sostuvo que estos principios seguían siendo aplicables en los supuestos relativos a las omisiones.

⁸¹⁵ Principio que deriva de la decisión tomada en el caso *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs*, cit.

3.2.5. La responsabilidad negligente de la Administración urbanística

Antes de empezar recordemos que el régimen legal en el ámbito urbanístico lo encontramos principalmente en la *Town and Country Planning Act 1990*, en otras leyes complementarias del mismo año y en la *Planning and Compulsory Purchase Act 2004*. Por otro lado, la responsabilidad de la Administración recae la administración urbanística local y en el Secretario de Estado de Medio Ambiente.

En este apartado analizaremos qué ocurre cuando la Administración pública actúa negligentemente en sus funciones urbanísticas, es decir en aquellas destinadas a asegurar que el desarrollo del suelo se lleve a cabo de la forma correcta, sin ninguna transgresión de los intereses públicos.

El demandante tendrá que probar los mismos requisitos explicados anteriormente. Sin embargo en este ámbito, al igual que ocurre con la actuación de la administración ambiental, o en la regulación de la salud y seguridad, los tribunales han tenido presente los siguientes tres factores a la hora de imponer el deber de diligencia⁸¹⁶:

- a) En la mayoría de los casos la Administración urbanística opera con arreglo a la ley, que define los fines perseguidos.
- b) La imposición del deber de diligencia podría conllevar su responsabilidad por los daños causados por terceras personas.
- c) En una gran parte de los casos examinados por los tribunales, los daños ocasionados no son físicos, sino pérdidas puramente económicas, las cuales están sujetas a restrictivas normas legales.

Podemos distinguir tres categorías en las que nos podemos plantear la posible responsabilidad negligente de la administración urbanística⁸¹⁷:

⁸¹⁶ BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 726.

⁸¹⁷ Clasificación según BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 726-742.

1. Cuando la concesión de licencias urbanísticas causa daños patrimoniales o personales.
2. Cuando la decisión de conceder o denegar la licencia urbanística afecta a los intereses económicos de los promotores inmobiliarios o de los propietarios del suelo vecino.
3. La responsabilidad derivada de la información o asesoramiento dado a los particulares.

3.2.5.1. Los daños a la propiedad y las lesiones personales por la concesión de una licencia urbanística

Como regla general la Administración urbanística no responderá por los daños patrimoniales o personales que el demandante pueda sufrir por la concesión de una licencia urbanística a un tercero, como puede ser el vecino del demandante, al no concurrir el deber de diligencia. Sin embargo la Administración no dispone de una inmunidad total, respondiendo cuando sea ella misma la que haya originado directamente el daño. De este modo es importante distinguir la fuente directa del daño alegado por el demandante.

Cuando el causante directo del daño patrimonial o lesión personal sufrida por el demandante es el titular de la licencia urbanística, evidentemente no existirá ningún deber de diligencia a cargo de la Administración pública. Por ejemplo si se otorga la autorización administrativa por la construcción de una fábrica que emite gases y esto perjudica a la salud de un vecino, el ente público no tendrá que responder por ello. El fundamento de esta posición se encuentra en que en la mayoría de las decisiones urbanísticas hay una confluencia de intereses, donde el interés general prevalece ante el particular, en base a la finalidad perseguida por el ordenamiento urbanístico, que no es otra que la protección y el bien del interés público⁸¹⁸. Dos casos importantes que

⁸¹⁸ Así se estableció por ejemplo en *Buxton v. Minister of Housing and Local Government*, donde Salmon J. estableció que: "The scheme of the Town and Country Planning Legislation, in my judgment, is to restrict development for the benefit of the public at large and not to confer new rights on any individual

muestran esta doctrina jurisprudencial son *Homes Ltd v Sevenoaks District Council*⁸¹⁹ y *Lam v Brennan and Torbay Borough Council*⁸²⁰.

En el primer caso el vecino del demandante había obtenido una licencia para construir un terraplén, cuya ejecución supuso el bloqueo de la corriente del agua y que esta se filtrara al terreno del demandante, inundando el suelo. En el segundo caso, el demandante –propietario de un restaurante- demandó al ayuntamiento por las pérdidas sufridas en su negocio, así como las lesiones personales que habían sufrido sus hijos –asma-, como consecuencia de las emisiones y gases que originaba un local vecino que se dedicaba a finalizar juguetes aplicándoles pintura y otros productos químicos. El fundamento de ambas reclamaciones fue que la Administración había actuado negligentemente al conceder la licencia urbanística. Los dos casos fueron archivados por no concurrir uno de los requisitos básicos para que exista responsabilidad patrimonial: el deber de diligencia.

En los supuestos de daños derivados de la concesión de una licencia urbanística existen distintas razones para negar la responsabilidad negligente: el no deber de diligencia, por ejemplo por no concurrir la suficiente relación de proximidad entre la Administración y el demandante; o bien, a pesar de reconocerse el deber de diligencia, la negligencia no era impuesta en base argumentos de políticas públicas⁸²¹.

BOOTH y SQUIRES⁸²² se preguntan si la solución adoptada en los casos *Ryeford Homes Ltd* y *Lam* sería otra como consecuencia de la expansión del deber de diligencia de la Administración Pública que tuvo lugar a finales de los años noventa a partir de la

members of the public, whether they live close to or far from the proposed development” (Queen’s Bench Division, 28 de Julio de 1960, [1961] 1 Q.B. 278).

⁸¹⁹ Queen’s Bench Division, 26 de enero de 1989, [1990] J.P.L. 36.

⁸²⁰ Cit.

⁸²¹ En el Caso *Ryeford Homes Ltd v Sevenoaks District Council*, cit., Judge Newey, Q. C, se estableció: “the Council had to act for the benefit of the area as a whole and inevitably its decisions would adversely affect some land owners. The applicant, if dissatisfied, had a right of appeal to the Secretary of State for the Environment and anyone with a sufficient interest could challenge the validity of the council’s proceedings by judicial review. In all the circumstances, despite foreseeability of damage, did not think that there could be sufficiently special relationship – sufficient “proximity” –between the council and an individual land owner for the council to owe a duty of care to him. (...) Even if he were wrong and there was sufficient proximity between a council exercising planning powers of control and a land owner, it would, be contrary to public policy for the council to be liable to him in negligence. A council’s overriding duty was not to individuals but to the public as a whole”. En el mismo sentido, *Armstrong v Glasgow DC*, [1996], S.L.T. 690

⁸²² *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 731-732.

doctrina acogida en los supuestos *Barret* y *Phelps*, dónde se sostuvo que los argumentos o políticas públicas no eran suficientes para archivar automáticamente las reclamaciones por negligencia contra la Administración pública. Sin embargo los propios autores concluyen que en el ámbito urbanístico la jurisprudencia de los casos *Ryeford Homes Ltd* y *Lam* sigue vigente y que por lo tanto el fallo sería el mismo si los supuestos fuesen enjuiciados a día de hoy. Y ello por distintas razones:

- a) Por la particularidad y especificidad del ámbito urbanístico, cuya finalidad es la protección de los intereses generales, que siempre prevalecerá ante los posibles intereses individuales del demandante.
- b) Porque los tribunales siguen denegando el deber de diligencia en aquellos casos dónde su imposición podría suponer que la Administración limitara sus esfuerzos en proteger los intereses públicos y generales⁸²³.
- c) La existencia de recursos alternativos continua siendo usada por los Tribunales para denegar el deber de diligencia. En el ámbito urbanístico se han regulado expresamente otras vías para reclamar los actos de la administración, lo que demuestra que la responsabilidad por negligencia no es la finalidad que el legislador persigue por las autoridades urbanísticas.

La excepción la encontraremos en aquellos casos donde se considere que existe una “relación especial” entre la administración urbanística y el demandante, o bien cuando la autoridad pública haya “asumido la responsabilidad”.

En cambio, si la Administración pública es la responsable inmediata del peligro o daño sufrido por el demandante, como regla general le será reconocido el deber de diligencia, tal y como se expuso en *Kane v New Forest District Council*⁸²⁴. El supuesto de hecho se basaba en que el ayuntamiento del Distrito había concedido una licencia

⁸²³ *JD v East Berkshire Community NHS Trust*, 31 de julio de 2003, [2004], Q.B. 558; *A v Essex County Council*, [2004] 1 WLR 1881, CA.

⁸²⁴ Court of Appeal, 13 de junio de 2001, (2001) E.W.C.A. Civ 878. Un comentario de este caso lo encontramos en PETHER, M., “Claims against local planning authorities”, *Journal of Personal Injury Law*, January, 2003, pp. 48-50.

urbanística para construir una zona residencial al lado de una carretera, estableciendo que se construyera un camino hasta aquella. Ya la autoridad del Contado (*local County Council*) había hecho constar al ente del Distrito que el sendero o camino a la carretera era inadecuado debido a la falta de visibilidad de los conductores, que no era más de 10 - 15 metros. Sin embargo se permitió su apertura y seis meses después el demandante fue atropellado por un coche, sufriendo graves lesiones. En este caso se reconoció la responsabilidad negligente de la Administración, al entender que había creado la fuente del peligro en permitir que el sendero fuera abierto antes de tiempo, antes que las líneas de visión hubieran sido mejoradas, y que además, había asumido la responsabilidad⁸²⁵.

3.2.5.2. Las pérdidas económicas derivadas de la concesión o denegación de una licencia urbanística

La concesión o denegación de licencias urbanísticas también puede comportar pérdidas económicas, como por ejemplo la pérdida de valor en el suelo, por no permitirse un determinado uso, o por el derecho obtenido por un tercero con la obtención de la correspondiente autorización. Previamente ya hemos comentado que las reclamaciones por pérdidas económicas derivadas de una responsabilidad negligente sólo progresan si se cumple el principio *Hedley*. Sin embargo en el ámbito urbanístico relacionado con la concesión o denegación de licencias, los Tribunales parecen adoptar otra visión, ya que la línea jurisprudencial es que no recae en la

⁸²⁵ Lord Simon Brown LJ expuso que: "Here, by contrast, the starting point must surely be that the respondent council did create the source of danger. It was they that required this footpath to be constructed. I cannot accept that, in these circumstances, they were entitled to wash their hands of that danger and simply leave it to others to cure it by improving the sights lines. It is one thing to say that at the time when the respondents required the construction of this footpath they had every reason to suppose that the improvements along the White Cottage frontage would ultimately allow it to be safely opened and used. It is quite another to say that they were later entitled to stand idly by while, as they must have known, the footpath lay open to the public in a recognizably dangerous state". Y por su lado Lord May LJ, aceptando los argumentos de Lord Simon Brown LJ, estableció que "They thereby assumed a responsibility to those, including the claimant, who might wish to use the footpath to see that it was not open until de danger was removed. That is, in my view, an entirely orthodox application of common law principles of negligence. There is nothing in *Stovin v Wise* (1996) AC 923 that suggests a different conclusion.... But I reject Mr Snell's submission that a planning authority has blanket immunity from claims for negligence whatever the facts. That is simply not consonant with recent developments of the law, both in this jurisdiction and in Strasbourg.... This seems to me to be a solid basis in law for the claimant's case that his accident was caused by the respondents' breach of the duty of care, which, in my judgment, they assumed".

Administración urbanística ningún deber de diligencia por la toma de sus actuaciones autorizatorias que causan pérdidas económicas a determinados propietarios. Y la respuesta a esta postura radica en dos razones básicamente: en primer lugar, que el régimen legal urbanístico y a partir del cual la Administración actúa no tiene como finalidad la protección de los intereses económicos de los propietarios individuales; y por otro lado, el ordenamiento jurídico prevé expresamente otros mecanismos para accionar contra las decisiones de las autoridades urbanísticas, es decir, el ciudadano perjudicado por una decisión administrativa relativa a una solicitud urbanística no tiene derecho a una acción de daños y perjuicios contra la Administración.

Un ejemplo de ello lo encontramos en *Strable v Dartford Borough Council*⁸²⁶, donde el demandante, que era un promotor inmobiliario, instó una reclamación por las pérdidas económicas sufridas por responsabilidad negligente de la Administración urbanística local debido a la desestimación de una licencia por cambio de uso de residencial a oficinas, después de haber comprado una propiedad confiando en la opinión de los funcionarios y el *Development Plan*. A pesar que posteriormente se concedió de forma temporal la autorización por cambio de uso, el demandante se vio obligado a aceptar un alquiler más bajo de sus arrendatarios; y también por la concesión de licencias urbanísticas a sus vecinos que permitían el desarrollo de sus terrenos, lo que afectaba el acceso a su propiedad y a un parking próximo, causando una pérdida del valor de su propiedad.

El *Court of Appeal* falló que la Administración urbanística no era responsable de las pérdidas económicas sufridas por el demandante. De este modo confirmó lo establecido en el citado caso *Evans v London County Council*⁸²⁷, es decir, las lesiones sufridas por un particular por una decisión administrativa relativa a una solicitud

⁸²⁶ Court of Appeal, 30 de mayo de 1982, [1984] J.P.L. 329, CA.

⁸²⁷ Southwark County Court, 18 de marzo de 1960, [1961] 12 P&CR 172. En este caso el reclamante alegó que había sufrido pérdidas económicas debido a la desestimación de la licencia urbanística. Según él, la administración local no había considerado su solicitud en base al art. 14.1 de la *Town and Country Planning Act 1947*, vigente en aquel momento, así como las previsiones del “development plan” y otras consideraciones materiales. Por ello el reclamante instó una reclamación por incumplimiento del deber legal (*breach of statutory duty*), pero el Tribunal la desestimó alegando que el régimen urbanístico fue diseñado para el beneficio y la protección de la población en su conjunto y no de los propietarios individuales, como la demandante, con lo cual no era posible instar una reclamación de daños y perjuicios (se estableció que la solución hubiera sido la misma si se hubiera interpuesto la reclamación por responsabilidad negligente).

urbanística, no dan lugar a una reclamación por daños y perjuicios (es decir, no surge una causa de acción de derecho privado), porque la vía que tiene que utilizar el perjudicado es la de los recursos legales establecidos. Esta era la voluntad del Parlamento en promulgar la normativa urbanística, cuya finalidad es el beneficio del interés público y no el de los propietarios.

“In this case was right in saying that the position still was that an individual who was injuriously affected, either by the refusal of planning permission on the part of a planning authority or by the grant of planning permission to neighbouring property owners, had no right of action for damages against the planning authority. His remedy was to object on appeal to the Secretary of State and, if still dissatisfied with the planning results of that appeal, to seek judicial review of the Secretary of State’s decision”⁸²⁸.

En resumen, cuando un sujeto sufre pérdidas económicas por la denegación o concesión de una licencia urbanística, la vía que tiene que utilizar es la *judicial review*, y no la reclamación por daños y perjuicios. Una muestra de ello la encontramos en el caso *Tesco Stores Limited v Teignbridge District Council*⁸²⁹, donde la Administración demandada había concedido una licencia a Sainsbury’s para construir un supermercado. El demandante –Tesco- también solicitó una autorización para construir otro supermercado en la misma área, siendo esta desestimada en base a que la necesidad de superficies comerciales había quedado cubierta por el permiso dado a Sainsbury’s. Contra dicha decisión Tesco instó un recurso por *judicial review* alegando que la licencia a la otra compañía había sido otorgada de forma ilegal, ya que se habían incumplido determinadas provisiones legales. Finalmente el Tribunal Administrativo estimó la pretensión del demandante, anulando la licencia concedida a Sainsbury’s por la Administración urbanística.

⁸²⁸ Caso *Strable v Borough Council of Dartford*, Lord Stephenson LJ.

⁸²⁹ High Court of Justice Queen’s Bench Division (Administrative Court), 16 de diciembre de 2009, [2009] EWHC 3685 (Admin).

3.2.5.3. Las pérdidas económicas por consejos urbanísticos negligentes

Una de las funciones comunes de la Administración urbanística es atender las preguntas y dudas de los ciudadanos relacionados con la propiedad, lo que supone dar consejos e información sobre el estado de la cuestión y de las posibles actuaciones que los particulares pueden llevar a cabo. En este sentido la Administración puede causar determinados daños al sujeto que reciba la información o consejo si este es incorrecto, y en la mayoría de los casos, el daño alegado por el ciudadano será por puras pérdidas económicas (*pure economic losses*), y no lesiones personales o patrimoniales.

Ya hemos comentado que en el ámbito de los daños económicos la jurisprudencia es muy restrictiva a la hora de reconocer la responsabilidad por negligencia. De hecho, la Administración sólo tiene el deber de diligencia en relación al demandante cuando concurren los requisitos establecidos en el principio *Hedley Byrne*, que recordemos que son: a) que el consejo o información dada fuera negligente y otorgada por una persona con unos conocimientos o experiencia particular, que voluntariamente asumió una responsabilidad respecto al demandante, al asegurarle que dicha declaración era correcta, con lo cual existe una “relación especial” entre ambas partes; b) es necesario que la información haya sido comunicada directamente al demandante o bien, a un grupo al cual el demandante pertenece; y c) que el demandante haya actuado razonablemente confiando en la declaración, hecho que le ha originado la pérdida económica reclamada⁸³⁰.

Así los tribunales a la hora de determinar si concurre el deber de diligencia son cautelosos, en el sentido que tienen muy presente el marco legal dentro del cual el consejo o información es otorgado, así como el efecto que puede tener la imposición

⁸³⁰ En este sentido Lord Oliver of Aylmerton, en el caso *Caparo Industries plc v Dickman*, resumió los requisitos de la siguiente forma: “What can be deduced from the Hedley Byrne case, therefore, is that the necessary relationship between the maker of a statement or giver of advice ('the adviser') and the recipient who acts in reliance upon it ('the advisee') may typically be held to exist where (1) the advice is required for a purpose, whether particularly specified or generally described, which is made known, either actually or inferentially, to the adviser at the time when the advice is given; (2) the adviser knows, either actually or inferentially, that his advice will be communicated to the advisee, either specifically or as a member of an ascertainable class, in order that it should be used by the advisee for that purpose; (3) it is known either actually or inferentially, that the advice so communicated is likely to be acted upon by the advisee for that purpose without independent inquiry, and (4) it is so acted upon by the advisee to his detriment. That is not, of course, to suggest that these conditions are either conclusive or exclusive, but merely that the actual decision in the case does not warrant any broader propositions”.

del deber de diligencia para el ejercicio de sus funciones y para los intereses generales⁸³¹. De este modo, la dificultad con la que se encuentran los interesados es demostrar la existencia de los requisitos del principio *Hedley Byrne*, especialmente el hecho de considerar que sea razonable para el demandante. Por ejemplo no es razonable confiar simplemente con el consejo o respuesta obtenida por vía telefónica, como ocurrió en los casos *Tidman v Reading Borough Council*⁸³², *Fashion Brokers Ltd v Clarke Hayes and Cannock Chase Council*⁸³³, y *JGF Properties Ltd v Lambeth London Borough Council*⁸³⁴. Esta razonabilidad tampoco se ha aceptado cuando el funcionario menciona que su consejo es informal; hecho que sucedió en el supuesto *Hewings v Teignbridge District Council*⁸³⁵; así como en los supuestos donde el demandante tiene sus propios consejeros, siendo un ejemplo el caso *Haddow v Tendering District Council*⁸³⁶.

Uno de los casos más importantes en relación a este tema ha sido el de *Tidman v Reading Borough Council*, cuyo supuesto de hecho fue el siguiente: El señor Tidman que era propietario de un suelo y edificios destinados al negocio de reparación de barcos, recibió una oferta de compra donde este tercero tenía la intención de realizar la actividad de ingeniería ligera. Por este motivo el demandante en una conversación telefónica con el funcionario de urbanismo del ayuntamiento, le preguntó si aquel cambio de uso requeriría la previa obtención de una licencia urbanística. Ante la respuesta positiva, el comprador retiró su oferta. Sin embargo posteriormente resultó que no se necesitaba la solicitud de la autorización administrativa para el nuevo uso deseado; ello llevó al demandante a solicitar y a obtener un certificado en el que se garantía que la licencia no sería requerida para el uso de la propiedad dentro de ciertas

⁸³¹ MORRELL, J. y FOSTER, R., *Local authority liability*, 3rd ed., Jordans, Bristol, 2005, pág. 269.

⁸³² Queen's Bench Division, 4 de noviembre de 1994, [1994] 3 P.L.R. 72.

⁸³³ Court of Appeal, 3 de febrero de 2000, [2000] P.N.L.R. 473. En él Lord Gage estableció que no se podía reconocer el deber de diligencia por el simple hecho que el abogado había obtenido una información mediante una conversación telefónica de pocos minutos, sin conocer al funcionario informante y sin ningún fax de confirmación de aquella.

⁸³⁴ [1986] 1 EGLR 179.

⁸³⁵ Queen's Bench Division, 15 de noviembre de 1995, no publicado en repertorio jurisprudencial. En él, a pesar de reconocerse la información incorrecta dada por el funcionario urbanístico, no se reconoció el deber de diligencia de este, ya que aquel había manifestado al demandante que su consejo era informal y que debería pedir una respuesta definitiva por escrito. Por lo tanto el funcionario no podía imaginarse que el demandante actuaría siguiendo su consejo, sin obtener previamente la cuestión por escrito. Con lo cual, la confianza en la que se basó el demandante era irrazonable.

⁸³⁶ Queen's Bench Division, 6 de febrero de 1998, no publicado en repertorio jurisprudencial.

limitaciones. Ante dicha situación Tidman instó una reclamación por las pérdidas económicas sufridas como consecuencia del consejo negligente dado por la administración urbanística, alegando que esta le debía un deber de diligencia en base a la regla de *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*. Sin embargo la demanda fue desestimada al considerar que no se habían provado los elementos básicos del principio *Hedley Byrne*, entendiéndose así que la Administración no había asumido la responsabilidad y que tampoco había motivos para considerar que el demandante debía tener una confianza razonable al consejo recibido, ya que este había sido dado en una breve e informal conversación telefónica, sin que el demandante hubiera realizado ningún otro acto para confirmar el consejo recibido; es decir, por ejemplo podía haber realizado una petición por escrito a la Administración antes de confiar plenamente en la información recibida. A continuación transcribo algún fragmento de la sentencia por su claridad⁸³⁷:

“The essence of the Hedley Byrne principle is the concept of reliance by the plaintiff and acceptance of responsibility by the defendant. That seems to me to give rise to three questions.

1. Was the relationship between the plaintiff and the defendants a relationship of a type from which reliance by the plaintiff upon the defendants, together with acceptance of responsibility for that reliance by the defendants, would normally be assumed?
2. If the answer to question 1 is “no”, were there none the less particular considerations obtaining between the plaintiff and the defendants from which the defendants should have realised that the plaintiff was relying upon them?
3. In any event, did the plaintiff in fact rely upon the defendants?

I add two further considerations:

- (a) It is now recognized in the law of negligence generally that the overall question for the court in deciding whether a duty of care exists is as stated by Lord Bridge of Harwich in *Caparo Industries plv v Dickman*: “The situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of a given scope upon one party for the benefit of the other”.

⁸³⁷ Lord Buxton J.

(...) addressing the problem of liability for the economic loss, said it followed that, once the case is identified as falling within the *Hedley Byrne* principle, there should be no need to embark upon any further inquiry whether it is fair, just and reasonable to impose liability for economic loss.

- (b) (...) However, it is clear that the nature of the responsibility, or more precisely the nature of the circumstances from which the law will infer an assumption of responsibility, is a matter of judgment to be assessed according to the guidance provided in the whole of their lordships' speeches. Nevertheless, the two guiding considerations are, in my view: (i) whether reliance by the plaintiff would be reasonably inferred from the relationship between the plaintiff and the defendant; and (ii) the assumption that a guide in deciding that question is whether the relationship could be said to be equivalent to a contract.

(...) I venture to suggest that the concept of a relationship equivalent to a contract... can only arise where one can point to all the indicia of a contractual relationship, save for the presence of consideration (...). It will always, in my judgment, be appropriate, at least as a check on any conclusion the court might otherwise reach, to ask if the relationship between plaintiff and defendant, whether it be a general or a special relationship, can legitimately be described in broad terms as being equivalent to a contract.

(...)

I am quite unable to agree that a person who seeks advice or guidance from a local authority about a planning application that he has it in mind to make thereby necessarily places the local authority in a position where they owe him a duty of care under the *Hedley Byrne* rule. Nor did the plaintiff suggest that that was so. It was rightly argued that it all depended on the circumstances. However, there are a number of considerations which force the court in any case to be, at lowest, very cautious before concluding that a local authority has assumed responsibility in the *Hedley Byrne* sense for planning advice.

First, (...) the local authority, unlike an ordinary professional adviser such as a solicitor, owes a public duty to apply the planning law and also a public duty to exercise their judgment and discretion in the general public interest. It would be inconstant with those duties to recognize an overriding obligation to give advice in the interests of particular individuals who are engaged in the planning process. The private interest of that particular individual cannot be allowed to override the interests of the public at large in the proper performance of the planning process. Even if the officers are acting as alleged "advisers" in the *Hedley Byrne* sense, their duty is not solely to advise.

Second, (...) the approach here was informal, over the telephone, and on the basis of very slight information given by the applicant. It cannot reasonably be thought that in such cases, if the planning officers respond to the inquiry to give such help as they are able, they are immediately placing the local authority under obligations springing from the law of negligence. Indeed, it would be seriously contrary to public interest if such were held to be the law, since the likely outcome would be that local authorities would be forced to cease to give any guidance at all. (...)

Third, it is entirely reasonable to suppose that in any case where the view of the local authority is crucial to the interests of the applicant (...), an applicant would not simply rely on what the local authority said but would also have the benefit of proper advice of his own.

It is not inconsistent with these considerations that the local authority should give initial and general guidance (...) But that such guidance is sought and is available is very different from saying that the seeking and giving of such guidance creates a relationship of foreseeable reliance and responsibility under the Hedley Byrne doctrine, or that it is fair, just and reasonable in the interests of all parties that that should be so. I accept that it might be possible that a formal approach to a local authority, which was known by the local authority to have serious implications, which was put on a formal basis, and to which the local authority chose to respond, might conceivably generate a duty of care on their part. But I would want to reserve, in a case where that did occur, careful considerations of the implications of such a finding (...)

I then ask the second question, which in this case in effect has to a large extent been taken up in the first, whether there was anything in this particular case that should have made the local authority officers understand that Mr Tidman was in fact relying upon them for advice. As I have already said, the brevity of contact with those officers and the paucity of information they seem to have been given about the case renders it impossible to draw any such conclusion.

(...) Mr. Tidman was not unaware of planning matters, as the officers might have indeed realized without further inquiry, from his somewhat sophisticated reference to the planning use classifications. Furthermore, he was a businessman who was engaged in a deal for a very large sum of money (....) Mr. Tidman had frequently used professional planning advice in the past (...) There could not possibly be anything in the particular transaction that ought to have led them to think that Mr. Tidman was in fact relying on their advice.

(...) I hold, therefore, that in this case the local authority were not under a duty of care to Mr. Tidman in respect of the transactions between them”.

La jurisprudencia establecida hasta a día de hoy nos demuestra que será muy difícil probar la razonabilidad de confiar en el consejo dado para un funcionario no identificado de la Administración urbanística, mediante conversación telefónica. Ahora bien el administrado tendrá derecho a verse resarcido si es capaz de identificar a la persona con la que habló, de probar que la conversación tuvo lugar y que era razonable confiar en el consejo dado. Sin embargo se supone que si una persona desea confiar en las declaraciones o informaciones administrativas relativas a licencias urbanísticas, realizará una cuestión por escrito⁸³⁸.

Uno de los pocos supuestos dónde se ha reconocido la responsabilidad ha sido en el caso *Lambert v West Devon Borough Council*⁸³⁹. En él, un alto funcionario dedicado al control de los edificios (sujeto a la *Buildings Act 1984* y a su regulación complementaria) informó oralmente al demandante que podía iniciar sus obras de construcción, haciéndole creer que él tenía competencias para ello y que ya había aprobado la solicitud de la licencia. Pero la verdad era que este funcionario no tenía competencia para otorgar ninguna licencia, ni su petición había sido aprobada. Siguiendo dicho consejo, el Sr. Lambert inició las obras, las cuales fueron paralizadas posteriormente por el ayuntamiento. Frente a la reclamación por daños y perjuicios derivados de un consejo negligente, el Tribunal sostuvo que en este caso la administración era responsable, ya que concurrían los requisitos del principio *Hedley Byrne*. Es decir, con la información otorgada al demandante, el cual no era una persona dedicada al mundo urbanístico como puede ser un promotor, el funcionario adquirió un deber de diligencia, que incumplió, siendo además razonable que el demandante confiara en él y por lo tanto, que actuara en función del consejo recibido. Además como el funcionario había actuado fuera de sus facultades, su conducta era negligente, con lo cual, el señor Lambert tenía derecho a recibir una indemnización por las pérdidas económicas sufridas. De este modo la responsabilidad negligente también concurre cuando la Administración que da la información o consejo solicitado no tiene competencias para ello o cuando el funcionario actúe más allá de sus funciones.

⁸³⁸ BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pág. 741.

⁸³⁹ Queen's Bench Division, 12 de febrero de 1997, [1998] 75 P & CR 282.

Otro caso fue el de *Gooden v Northamptonshire County Council*⁸⁴⁰, donde a pesar que se consideró el derecho del demandante a confiar en la información obtenida, no se le reconoció ninguna indemnización. En este supuesto el demandante quería comprar una propiedad, y con dicha finalidad su abogado mediante un formulario estándar, preguntó a la Administración local demandada si los caminos y senderos con más relevancia eran mantenidos mediante los fondos públicos, a la que aquella respondió que la calle dónde se encontraba la finca sí, pero no los accesos privados. Posteriormente el demandante compró la propiedad y la demolió junto con la pendiente que había enfrente que conducía a un sendero, para poder crear un acceso a la parte de detrás de la propiedad. Sin embargo no pudo llevarlo a cabo, porque el mantenimiento de la pendiente -aunque era parte de la carretera-, quedaba fuera de los fondos públicos. Consiguientemente instó la demanda contra la autoridad local, alegando que de la información recibida se interpretaba que la pendiente formaba parte del mantenimiento sustentado por los caudales públicos, y al no ser así, le había originado unos perjuicios económicos. El Tribunal reconoció que el demandante tenía derecho en confiar en la información dada, ya que la respuesta fue expresada con suficiente claridad, sin embargo no se reconoció la responsabilidad de la Administración urbanística local porque antes que se llevara a cabo cualquier actuación, el demandante recibió una carta donde se expresaba el cambio de opinión administrativo, con lo cual, desde aquel momento ya no podía confiar en la respuesta inicial.

Una vez contemplado el marco jurídico que rodea la responsabilidad de la Administración Pública por negligencia, podemos concluir que estamos ante un ámbito muy restrictivo. Por ejemplo el incumplimiento de una obligación legal o el ejercicio negligente de esta no será objeto de responsabilidad, a menos que el demandante pueda demostrar que existe una causa de acción a su favor, así como un deber de diligencia. Una reclamación por daños y perjuicios contra la Administración por

⁸⁴⁰ High Court of Justice Chancery Division, 26 de julio de 2000, [2000] N.P.C. 90.

responsabilidad negligente puede ser desestimada a grandes rasgos por los siguientes motivos⁸⁴¹:

1. Cuando se trate de una cuestión no-justiciable, lo que conlleva la incompetencia de los Tribunales para su resolución.
2. Cuando se trata del ejercicio o inactividad derivada de su potestad discrecional, con lo cual la decisión tomada no puede ser considerada irracional o negligente, a menos que la Administración actúe fuera de sus potestades o con abuso de poder.
3. Porque la imposición del deber de diligencia puede ser contradictoria con el ordenamiento jurídico aplicable.
4. Cuando la Administración no debe ningún deber de diligencia al demandante, por la falta de alguno de los siguientes elementos: a) la previsibilidad del daño sufrido; b) la relación de proximidad suficiente entre las partes; c) no sea parcial, justo y razonable imponer el deber de diligencia.
5. Porque no hay negligencia en los hechos.
6. Cuando no concurra el nexo causal entre la negligencia de la administración acusada y el perjuicio o la lesión sufrida por el demandante.
7. Porque el perjuicio sufrido por el demandante cae fuera del ámbito de la responsabilidad por negligencia, siendo aplicable por ejemplo en el supuesto enjuiciado la *judicial review*.

Situación que deviene más restrictiva cuando hablamos de la Administración urbanística, ya que:

⁸⁴¹ BROWMAN, M. J. y BAILEY, S. H., "Public Authority negligence revisited", *Cambridge Law Journal*, op. cit., pág. 120.

- a) Como regla general no será responsable de las posibles pérdidas económicas que pudiera sufrir el demandante como consecuencia del otorgamiento o denegación de una licencia urbanística. Tampoco lo será por los daños patrimoniales o personales que pudieran derivarse por este mismo acto, excepto cuando sea la entidad pública la causante directa de los mismos. Y los argumentos en los cuales se base la jurisprudencia para establecer esta falta de responsabilidad administrativa son los siguientes:
1. La naturaleza y finalidad del ordenamiento jurídico urbanístico son los intereses generales y no los intereses patrimoniales o económicos de los particulares.
 2. No se suele reconocer el deber de diligencia a la Administración, porque en un ámbito como el urbanístico esto podría perjudicar la protección de los intereses públicos y generales. Consiguientemente si no hay deber de diligencia, ya no puede haber responsabilidad por negligencia.
 3. En estos casos el legislador no pretendía establecer una acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración urbanística, sino que el particular tiene y debe acudir a otras vías, como es la *judicial review*.
- b) No se le reconocerá ningún deber de diligencia por el simple hecho de dar un mero consejo urbanístico, respondiendo a la consulta realizada por el demandante; a menos que la información sea otorgada con tal formalidad que fuera razonable confiar en ella, o bien cuando el funcionario actúe con mala fe.
- c) No es responsable del incumplimiento por parte de los promotores, de las condiciones establecidas en la licencia urbanística o de los requisitos de la legislación sobre construcción, excepto que se pueda probar una negligencia en su supervisión. En relación con los promotores, si la Administración ejecuta una

obra en su lugar y en dichos trabajos opera de forma negligente, será responsable de los perjuicios causados⁸⁴².

3.3. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES (*BREACH OF STATUTORY DUTY*)

La Administración Pública inglesa al igual que la española, debe servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo a Derecho; cumpliendo de este modo el conjunto de obligaciones y deberes que la Ley le impone. En caso contrario puede surgir el derecho del ciudadano perjudicado a entablar esta acción de responsabilidad, denominada "*breach of statutory duty*". Sin embargo, los Tribunales han establecido que como regla general la Administración Pública no será responsable de los posibles perjuicios que pudieran causar en el ejercicio incorrecto de sus deberes legales. Es decir, el mero incumplimiento de una obligación legal no supondrá el nacimiento de una causa de acción de un derecho privado⁸⁴³. El fundamento de esta línea es que generalmente la ley que impone obligaciones o concede poderes no muestra ninguna intención de conceder un derecho de acción a los particulares por estas lesiones.

Ahora bien, si es posible interponer dicha acción, el demandante deberá probar los siguientes elementos:

- a) Que el incumplimiento o violación de aquella obligación legal está prevista en la ley como una causa de responsabilidad extracontractual, a favor de una determinada clase de personas, a los cuales el demandante pertenece. Con lo cual, si la finalidad de la ley es la protección del interés general, y como tal el conjunto de la sociedad, como regla general no se tendrá derecho a instar ninguna reclamación por incumplimiento de un deber legal.
- b) Que el interés o derecho afectado era protegido expresamente por la ley.

⁸⁴² Para más detalle sobre ello véase SAMUELS, A., "Is the local planning authority liable for defective design?", *Journal of Planning & Environment Law*, December, 2003, pp. 1514-1520.

⁸⁴³ En relación a dicha restricción, en *X (Minors) v Bedfordshire County Council* se estableció: "The cases where a private right of action for breach of statutory duty have been held to arise are all cases in which the statutory duty has been very limited and specific as opposed to general administrative functions imposed on public bodies and involving the exercise of administrative discretions".

- c) Que el incumplimiento de aquella obligación legal fue la causa de la lesión o daño. Para ello se tendrá que observar el estándar de diligencia que la ley imponía a la Administración acusada⁸⁴⁴.

Todo ello resulta más o menos sencillo cuando la propia Ley establece expresamente dicho recurso para hacer frente a la mala administración del organismo público⁸⁴⁵; sin embargo lo habitual es que no se establezca nada al respecto. En estos casos los Tribunales han optado para analizar la intención del Parlamento, es decir, determinar si este al establecer aquellas obligaciones o deberes legales, tenía la intención que ante su incumplimiento, se pudiera accionar frente a la Administración con una reclamación de responsabilidad por *“breach of statutory duty”*. Es decir si la ley establece un recurso específico, los tribunales presumen que no se podrá interponer dicha acción de responsabilidad. En caso contrario, puede ser que el legislador tuviera la intención de permitir esta acción.

Por lo tanto en este último supuesto no podemos establecer ninguna regla general que determine la posibilidad de interponer automáticamente una reclamación por *breach of statutory duty*, al depender de la intención que se considere que tenía el Parlamento, lo que obliga a analizar la Ley en su conjunto, así como las circunstancias que llevaron a promulgarla. Por esta razón, es importante tener en cuenta distintas cuestiones como si la ley está destinada a proteger a un grupo limitado de personas o a todo el público en general, si el daño sufrido por el recurrente es del tipo de perjuicios que la ley quiere proteger, si se establece un recurso legal especial en concepto de sanción u otro por el incumplimiento de la ley, la naturaleza de la

⁸⁴⁴ En relación a dicho estándar de diligencia, el art. 1 de la Compensation Act 2006 establece que: *“A court considering a claim in negligence or breach of statutory duty may, in determining whether the defendant should have taken particular steps to meet a standard of care (whether by taking precautions against a risk or otherwise), have regard to whether a requirement to take those steps might—*
(a) prevent a desirable activity from being undertaken at all, to a particular extent or in a particular way,
or

(b) discourage persons from undertaking functions in connection with a desirable activity”.

⁸⁴⁵ Como por ejemplo la Highways Act 1980 o la Occupiers' Liability Act 1984.

obligación impuesta, el ámbito general de la ley, o bien si la actuación administrativa deriva de una potestad discrecional o no⁸⁴⁶.

Es importante no confundirla con la causa de acción por responsabilidad negligente a pesar de su paralelismo. Por otro lado, manifestar que los daños recuperables serán los que deriven del incumplimiento de la obligación o deber legal, los que sean una consecuencia directa de ello. Si los daños sufridos por el recurrente empezaron antes del incumplimiento legal alegado, la Administración tan sólo deberá responder por aquellos daños sufridos a partir de su mala actuación. Asimismo el plazo de prescripción para instar esta acción de responsabilidad es también de seis años por los daños patrimoniales y de tres por las lesiones personales⁸⁴⁷.

En el ámbito urbanístico es prácticamente imposible o muy difícil que pueda concurrir dicha acción de responsabilidad, porque como regla general la actuación administrativa va dirigida a la protección del interés general y por lo tanto del conjunto de la población, y no de una clase particular de sujetos.

3.4. LA MOLESTIA O PERJUICIO EN EL DISFRUTE DE LA PROPIEDAD (*NUISANCE*)

La *nuisance* es una de las acciones más antiguas del *common law*. Se trata de aquél acto u omisión que constituye una intromisión, perturbación o molestia a una persona en el ejercicio o disfrute de su derecho sobre el suelo o propiedad, o bien al derecho que tiene por ser ciudadano⁸⁴⁸. Uno de sus rasgos característicos es que en la mayoría de los casos, el acto por si mismo no afecta directamente a la persona o a la propiedad de un tercero, pero indirectamente le comporta consecuencias perjudiciales⁸⁴⁹. Podemos distinguir dos tipos de molestia⁸⁵⁰:

⁸⁴⁶ Sobre este recurso véase CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pp. 977-978.

⁸⁴⁷ Véase arts. 2, 11 y 12 Limitation Act 1980.

⁸⁴⁸ MORRELL, J. y FOSTER, R., *Local Authority Liability*, op. cit., pág. 22.

⁸⁴⁹ Cuando la actuación realizada afecta directamente a un tercero o a su propiedad, se habla de *trespass*.

⁸⁵⁰ Definiciones extraídas de ALCARAZ VARO, E. y HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos, inglés – español*, Ariel Derecho, Barcelona, mayo, 2007, pp. 460 y 448, respectivamente; y HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, "Nuisance", vol. 78, 5th ed., 2010, punto 105.

1. *Public nuisance*.- Es aquel cuasidelito que pone en peligro la vida, propiedad, tranquilidad, seguridad o salud pública, por exceso de ruido, fabricación o venta de productos en mal estado, contaminación, etc. O bien aquel acto u omisión que obtruye el ejercicio y disfrute de los derechos de todos los ciudadanos.
2. *Private nuisance*.- Es un *tort* que protege aquella invasión o lesión del derecho que tiene toda persona a la tranquilidad o al disfrute pacífico de su propiedad o posesión, siendo subclasificada en⁸⁵¹: a) la invasión del suelo vecino⁸⁵², b) el daño físico en el suelo vecino⁸⁵³, y c) la interferencia en el disfrute del suelo del vecino⁸⁵⁴.

De este modo existen importantes diferencias entre la molestia pública y privada, como los recursos y defensas aplicables en ambas, o los requisitos exigidos. Por ejemplo mientras que la *private nuisance* sólo puede ser recurrible como *tort*, es decir como un ilícito civil; la *public nuisance* en principio es considerada como un delito grave o muy grave del *common law*, si concurren los requisitos necesarios. Ahora bien será posible que un particular inste una acción por responsabilidad derivada de una molestia pública, si ha sufrido unos daños concretos que van más allá de los soportados por el resto de la población, o bien cuando la interferencia suponga una violación en alguno de los derechos privados propios. Asimismo, distintas *private nuisance* con el mismo fundamento, pueden colectivamente convertirse en una *public nuisance*, cuando se considere que la molestia afecta a los intereses generales de la población del ámbito territorial respectivo⁸⁵⁵. Por otro lado, la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad que los daños personales sean indemnizados mediante la

⁸⁵¹ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 93; MORRELL, J. y FOSTER, R., *Local Authority Liability*, op. cit, pág. 22 (ed. 2005), refiriéndose ambos a la clasificación establecida por Lord Lloyd en *Hunter and Others v Canary Wharf Ltd* (House of Lords, 24 de abril de 1997, [1997] A.C. 655).

⁸⁵² *Solloway v Hampshire County Council*, Court of Appeal, 1 de enero de 1981, 79 L.G.R. 44.

⁸⁵³ *Sedleigh-Denfield v O'Callagan*, House of Lords, 24 de junio de 1940, [1940] A.C. 880.

⁸⁵⁴ *Lippiatt and Another v South Gloucestershire Council*, Court of Appeal, 31 de marzo de 1999, [2000] Q.B. 51.

⁸⁵⁵ HARVEY, B. y MARSTON, J., *Cases and Commentary on Tort*, op. cit., pág. 471; HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, "Nuisance", op. cit., punto 188.

acción de *public nuisance*⁸⁵⁶. Y finalmente, para instar una acción por una molestia privada es necesario que el demandante tenga un interés de propiedad en el suelo.

La reclamación por *nuisance* debe distinguirse de la negligencia, a pesar que muchas de las actuaciones que constituyen una *nuisance* incorporan elementos de negligencia, pudiendo ser también accionables por ella. Así los factores o elementos particulares establecidos en el daño de negligencia por la imposición o exención del deber de diligencia, también serán aplicables en el daño de *nuisance*⁸⁵⁷.

La Administración puede llevar a cabo sus funciones y servicios públicos y aún así, ser responsable por causar una molestia o perjuicio en el uso o disfrute del suelo o propiedad de un tercero. De este modo es imprescindible analizar qué dice la normativa aplicable al caso, porque es evidente que el legislador puede permitir que la Administración realice determinadas acciones o actividades y que no sea responsable. En cambio también es posible que la ley establezca una disposición expresa de responsabilidad por *nuisance*. En estos casos los tribunales deben distinguir entre obligaciones y potestades legales, porque en el primer caso, no se reconocerá la responsabilidad por molestia, a menos que quede demostrada la actuación negligente de la entidad pública. En cambio si estamos ante una potestad legal, la responsabilidad no dependerá de la negligencia, sino que el ejercicio discrecional haya sido ejercido en conformidad con los derechos privados⁸⁵⁸. Esta regla general fue expresada por la House of Lords en el caso *Allen v Gulf Oil Refining Ltd*⁸⁵⁹ y en *Department of Transport v North West Water*⁸⁶⁰, en este último se expresó el principio de la siguiente forma:

⁸⁵⁶ En *Corby Group Litigation Claimants v Corby Borough Council*, Court of Appeal, 8 de mayo de 2008, [2009] Q.B. 335, se discutió si las lesiones personales podían ser alegadas como *public nuisance* o sólo como negligencia, concluyendo finalmente que era posible por ambas vías. En este caso el Ayuntamiento de Corby fue declarado responsable por *public nuisance*, *negligence* y *breach of statutory duty* por las malformaciones que sufrieron las criaturas nacidas entre 1986 y 1999, debido a las sustancias dañinas y tóxicas que las madres fueron expuestas e inhalaron, durante el período en que el Ayuntamiento limpió la contaminación originada por la antigua planta de acero británica (British Steel plant).

⁸⁵⁷ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 98; HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, "Nuisance", op. cit., punto 102.

⁸⁵⁸ CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pág. 992; BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pp. 114-116.

⁸⁵⁹ House of Lords, 29 de junio de 1981, [1981] A.C. 1001. En este caso el demandante instó una acción por *nuisance* por el olor, ruido y vibraciones que procedían de la refinería petrolera construida por el

“In the absence of negligence, a body is not liable for nuisance which is attributable to the exercise by it of a duty imposed on it by statute.

It is not liable in those circumstances even if by statute it is expressly made liable, or not exempted from liability, for nuisance.

In the absence of negligence, a body is not liable for a nuisance which is attributable to the exercise by it of a power conferred by statute if, by statute, it is neither expressly made liable, nor expressly exempted from liability, for nuisance.

A body is liable for a nuisance by it attributable to the exercise of a power conferred by statute even without negligence, if by statute it is expressly either made liable, or not exempted from liability for nuisance”.

De este modo el ejercicio de una actividad en beneficio del interés público no será un argumento suficiente para exculpar a la Administración del daño de *nuisance*, a menos que la Ley le exonere expresamente o haya actuado de forma negligente⁸⁶¹. Uno de los casos más conocidos en este ámbito es el de *Marcic v Thames Water Utilities Ltd*⁸⁶², donde la demandada era responsable bajo la *Water Industry Act 1991*, del sistema de alcantarillado del área dónde vivía el señor Marcic. El sistema existente era suficiente en el momento en que se construyó, pero el área residencial fue aumentando su población y todas las nuevas casas tenían acceso a drenar en las alcantarillas existentes, lo que conllevó una sobrecarga del sistema. A raíz de ello el demandante sufrió distintas inundaciones en su jardín, lo que le llevó a reclamar una indemnización por *nuisance*, así como por la violación del artículo 8 y del protocolo número 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos protegidos por la HRA 1998. La House of Lords estableció que la demandada había actuado correctamente en su función de limpieza y mantenimiento de las alcantarillas y desagües de la población, eximiéndola de toda responsabilidad de los daños que el demandante había sufrido como consecuencia de un desbordamiento del sistema. Con lo cual no se reconoció el incorrecto funcionamiento de la empresa por no haber construido nuevas alcantarillas

demandado. El Tribunal desestimó la demanda en base a que dicha construcción fue autorizada por una norma parlamentaria.

⁸⁶⁰ 13 de octubre de 1983, [1984] A.C. 336.

⁸⁶¹ *Kennaway v Thompson*, Court of Appeal, 30 de abril de 1980, [1981] Q.B. 88.

⁸⁶² Cit.

o ampliado las existentes, ya que la ley no le obligaba a ello. Y por otro lado, se estableció que no es lo mismo el daño sufrido como consecuencia de la actividad de un particular, que cuando nos encontramos ante una empresa que proporciona un bien público a grande escala y su actividad es correcta.

Si el daño sufrido es el resultado inevitable del ejercicio de las disposiciones legales, la Administración no será responsable, porque se considerará que no existe un derecho de acción por una reclamación de molestia o *nuisance*. Y es aplicable el mismo criterio si el daño va más allá de lo previsible o de lo que no puede ser previsto sin una previa investigación técnica, como puede ocurrir en los supuestos donde el daño sea por fenómenos o causas naturales⁸⁶³. En relación a las molestias padecidas por la entrada en propiedad ajena sin autorización⁸⁶⁴, la responsabilidad surgirá sólo si este ocupante no ha tomado las medidas necesarias y razonables para disminuir las molestias⁸⁶⁵. Sin embargo cuando la Administración tiene un margen de apreciación, dispone de potestad discrecional, pueden surgir problemas a la hora de decidir a favor de los intereses públicos o privados, ya que en ciertos casos nos moveremos entre términos o conceptos indeterminados como puede ser lo “razonable” o “inevitable”.

Asimismo hay determinadas leyes que establecen el pago de una compensación en determinadas actividades que pueden producir una molestia o perjuicio⁸⁶⁶. Lo que

⁸⁶³ En *Holbeck Hall Hotel Limited and Another v Scarborough Borough Council* (Court of Appeal, 22 de febrero de 2000, [2000] Q.B. 836), se reclamó la responsabilidad extracontractual contra el ayuntamiento que era el dueño del suelo que formaba el acantilado debajo del hotel propiedad del reclamante, porque a causa de un deslizamiento de aquella tierra, el césped y una parte del hotel se derrumbaron. El Tribunal estableció que a pesar que el ayuntamiento sabía que si no se adoptaban las medidas necesarias en un futuro la erosión marina afectaría a la propiedad del demandante, no podía conocer que el riesgo fuera de tal magnitud. Así se decidió que en los casos que el acusado no ha hecho nada para crear el peligro, al ser una consecuencia de la naturaleza, la obligación de llevar a cabo determinadas medidas dependerá de distintos factores como la facilidad y el coste de la reducción, la capacidad del acusado para conseguirlo y la magnitud de los daños previstos. Además, en este caso se analizó si el deber de diligencia del ayuntamiento había sido parcial, justo y razonable, aplicando de este modo y por analogía el test del deber de diligencia del *tort* de negligencia. Concluyéndose que la Administración no tenía que responder, al no ser previsible los daños causados sin una previa investigación geológica. (at 51 Stuart-Smith LJ). También véase *Bybrook Barn Garden Centre Ltd v Kent County Council*, Court of Appeal, 1 de diciembre de 2000, [2001] Env. L.R. 30.

⁸⁶⁴ *Page Motors Ltd v Epsom and Ewell Borough Council*, High Court, 1 de enero de 1980, [1980] J.P.L. 396.

⁸⁶⁵ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 101.

⁸⁶⁶ Por ejemplo la parte primera de la *Land Compensation Act 1973* prevé una compensación económica cuando los trabajos públicos causen una depreciación en el valor del suelo; o la

permite pensar que con estas disposiciones el legislador autoriza la intromisión de la Administración en los derechos privados. Por otro lado y en relación con los daños indemnizables, la *House of Lords* en el caso *Hunter and Others v Canary Wharf Ltd*⁸⁶⁷ estableció que el punto de partida sería la disminución sufrida en el valor del suelo.

La jurisprudencia ha establecido qué elementos pueden tenerse en cuenta para determinar si concurre o no la responsabilidad por una *private nuisance*, y entre ellos en el caso *Arscott and Others v The Coal Authority and Another*⁸⁶⁸ se estableció: a) el uso natural del suelo; b) su uso razonable; y c) la previsibilidad razonable de la producción de los daños. Asimismo para decidir si el demandado ha llevado a cabo un uso irrazonable del suelo y si la interferencia sufrida por el demandante en su uso o disfrute de su propiedad o suelo ha sido razonable o no, se tendrán en cuenta los siguientes postulados : 1) la naturaleza de la localidad o vecindario; 2) la duración; 3) la sensibilidad de la propiedad; 4) la mala fe del demandado; 5) la finalidad de la acción del demandado; y 6) si se obtiene algún beneficio⁸⁶⁹. Con lo cual, la aplicación de estas premisas convierte cada caso en único, en el sentido que a lo mejor el mismo nivel de molestia en un lugar será considerado como nuisance y en otro no. Por ejemplo no es lo mismo que la molestia de ruidos y olores se produzca en una área residencial que en una área industrial⁸⁷⁰.

3.4.1. La aplicabilidad de la nuisance en el ámbito de las licencias urbanísticas

En relación a los cuatro elementos que hemos establecido que los Tribunales tienen en cuenta para analizar la razonabilidad o no del uso del suelo y la interferencia padecida, la concesión de las licencias urbanísticas tiene una especial relevancia en el primero de ellos, esto es, la naturaleza o carácter de la localidad o vecindario.

Environmental Protection Act 1990 en su artículo 79.1 hace un listado de aquellas situaciones que en su ámbito de aplicación constituyen una *statutory nuisance*.

⁸⁶⁷ Cit.

⁸⁶⁸ Court of Appeal, 13 de julio de 2004, [2005] Env. L.R. 6.

⁸⁶⁹ Véase *Cambridge Water Co v Eastern Counties Leather Plc*, House of Lords, 9 de diciembre de 1993, [1994] 2 A.C. 264.

⁸⁷⁰ *Hirose Electrical v Peak Ingredients*, 11 de agosto de 2011, [2011] EWCA Civ 987.

Ya avanza que la doctrina jurisprudencial es que la potestad de conceder licencias urbanísticas no supone que la Administración sea exenta de toda posible responsabilidad por *nuisance*. Y ello porque dicha potestad no le confiere el derecho de afección a los derechos privados de los particulares. Ahora bien, también es cierto que determinadas licencias urbanísticas pueden tener un gran impacto en un determinado vecindario o localidad, conllevando un cambio en su naturaleza. Consiguientemente, sólo en estos casos, la Administración se verá dispensada de responder de los daños que la concesión de una licencia urbanística pueda causar a terceros.

En el reciente caso *Coventry t/a RDC Promotions v. Lawrence*⁸⁷¹, el juez Jackson LJ resumió la doctrina jurisprudencial en relación a las licencias urbanísticas estableciendo:

“In the light of the authorities cited above, I would summarise the law which is relevant to the first ground of appeal in four propositions:

- i) A planning authority by the grant of planning permission cannot authorise the commission of a nuisance.
- ii) Nevertheless the grant of planning permission followed by the implementation of such permission may change the character of a locality.
- iii) It is a question of fact in every case whether the grant of planning permission followed by steps to implement such permission do have the effect of changing the character of the locality.
- iv) If the character of a locality is changed as a consequence of planning permission having been granted and implemented, then:
 - a) The question whether particular activities in that locality constitute a nuisance must be decided against the background of its changed character;
 - b) One consequence may be that otherwise offensive activities in that locality cease to constitute a nuisance.”

⁸⁷¹ Court of Appeal, [2012] EWCA Civ 26.

En este caso el demandado había obtenido en 1975 y 1992 licencias urbanísticas para construir un circuito de carreras y un estadio de “motocross”, respectivamente. En el año 2006 el demandante compró una casa a 864 metros de la pista, instando posteriormente una reclamación por *nuisance* derivada del ruido que originaban los deportes de motor. El Tribunal de Apelación estableció que en este caso no concurría ninguna molestia o perjuicio indemnizable, porque en los últimos treinta años los deportes de motor habían tenido lugar en aquel circuito y estadio, y el ruido que se ocasionaba era parte del carácter, un rasgo dominante, de la localidad. Elemento que debe tenerse en cuenta al valorar si estamos ante una *nuisance* o no.

La relación entre la responsabilidad derivada de una *nuisance* y la concesión de licencias urbanísticas ha sido tratada ampliamente por los Tribunales. Vamos a ver algunos de los casos más significativos.

En el caso *Gillingham Borough Council v Medway (Chatham) Dock Co Ltd and others*⁸⁷² se estableció el hecho que determinadas licencias urbanísticas pueden cambiar la naturaleza o carácter de una localidad, eximiendo de este modo a la Administración de toda responsabilidad por *nuisance*. El Ayuntamiento había concedido una licencia urbanística a la compañía demandada por el uso de unos antiguos astilleros navales como puerto comercial, aumentando el tráfico debido a su éxito y buen funcionamiento. Además existía un solo acceso urbanizado para circular, lo que supuso que los vehículos, entre ellos grandes camiones, transitaran por las calles residenciales del municipio tanto de día como de noche. Se instó una demanda por *public nuisance*, alegando que el uso de las vías residenciales por la noche constituía una molestia por los vecinos. Esta reclamación fue desestimada tanto en primera instancia como por el Tribunal de Apelación, donde se sostuvo que a pesar que la circulación de vehículos pesados durante todo el día podía ser molesto para los vecinos, no cabía una acción por *public nuisance*, ya que la circulación era legal y la molestia causada razonable. Asimismo se estableció que las autoridades urbanísticas a través de los planes y decisiones urbanísticas pueden modificar o alterar el carácter del municipio o área; de este modo, en los casos donde se ha concedido una licencia urbanística, la cuestión

⁸⁷² Queen's Bench Division, 31 de julio de 1991, [1993] Q.B. 343.

sobre la existencia de *nuisance* debe ser determinada en base al carácter o naturaleza que tiene el barrio después de la concesión. Y en el caso concreto se trataba de un área con licencia urbanística por el uso de un puerto comercial, con lo cual, las molestias sufridas por los residentes no eran accionables⁸⁷³.

En cambio en *Wheeler v JJ Saunders Ltd*⁸⁷⁴ el Tribunal de Apelación reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración local. En el caso concreto el Ayuntamiento había concedido una licencia urbanística que permitía la expansión de una actividad de crianza de cerdos en un sitio que ya había sido utilizado para ello. Una vez en funcionamiento, los propietarios del suelo colindante se quejaron que los olores provenientes de la granja eran constitutivos de una *private nuisance* e interpusieron la correspondiente demanda. El Tribunal determinó que la Administración urbanística no está facultada para permitir, sin justificadas razones, molestias a los propietarios vecinos mediante la concesión de una licencia. En caso contrario, sería “peligroso” admitir como principio general que la autorización administrativa supone la inmunidad de la Administración por cualquier perjuicio derivado de una molestia o *nuisance*. Por este motivo se estableció el principio general de responsabilidad extracontractual de la Administración derivada de la concesión de una licencia urbanística, a menos que la licencia concedida conlleve un desarrollo importante y se modifique la imagen del municipio, barrio o área⁸⁷⁵.

⁸⁷³ “Doubtless one of the reasons for this approach is that Parliament is presumed to have considered the interests of those who will be affected by the undertaking or works and decided that benefits from them should outweigh any necessary adverse side effects. I believe that principle should be utilised in respect of planning permission. Parliament has set up a statutory framework and delegated the task of balancing the interests of the community against those of individuals and of holding the scales between individuals, to the local planning authority. There is the right to object to any proposed grant, provision for appeals and inquiries, and ultimately the minister decides. There is the added safeguard of judicial review. If a planning authority grants permission for a particular construction or use in its area it is almost certain that some local inhabitants will be prejudiced in the quiet enjoyment of their properties. Can they defeat the scheme simply by bringing an action in nuisance? If not, why not? It has been said, no doubt correctly, that planning permission is not a licence to commit nuisance and that a planning authority has no jurisdiction to authorise nuisance. However, a planning authority can, through its development plans and decisions, alter the character of a neighbourhood. That may have the effect of rendering innocent activities which prior to the change would have been an actionable nuisance”, por Lord Buckley J.

⁸⁷⁴ Court of Appeal (Civil Division), 19 de diciembre de 1994, [1995] Env. L.R. 286.

⁸⁷⁵ Un análisis de este caso lo encontramos en “*Environmental Law Monthly*”, Vol. 4, Issue No. 2, February 1995, pp. 1 a 3. En él se indica que el hecho de aceptar que en determinados casos se puede estar exento de responsabilidad conlleva una cierta confusión:

En *Allen v Gulf Oil Refining Limited*⁸⁷⁶, el Tribunal de Apelación también estableció el principio general de que la existencia de una autorización administrativa que permita realizar determinada actividad, no suponen una inmunidad administrativa, sino que en principio es posible interponer una acción por *nuisance*. Ahora bien, la excepción aparece en base a la potestad que tiene la Administración urbanística de decidir la naturaleza que quiere dar a su territorio, para lo que dispone de distintos medios como los planes urbanísticos. Consiguientemente cuando la licencia urbanística tenga esta finalidad, equivaldrá a la imposibilidad de ejercitar una acción basada en *nuisance*.

Doctrina también seguida en *Hunter and Others v Canary Wharf Ltd*⁸⁷⁷, donde se estableció que la conformidad con los controles urbanísticos no era una defensa en sí mismo y que no se puede permitir que los derechos de los terceros se vean afectados sin más, por la concesión de una licencia urbanística, con la excepción del cambio del carácter del barrio. Así como en *Watson and Others v Croft Promo-Sport Ltd*⁸⁷⁸.

Por lo tanto, la concesión de una licencia urbanística no impide que posteriormente los vecinos afectados por el desarrollo o actividad permitida puedan instar una acción por *nuisance*, a menos que la molestia causada sea un resultado inevitable. Ahora bien no concurrirá la responsabilidad cuando la autorización administrativa tenga como consecuencia un importante cambio en el carácter o imagen del municipio o barrio.

“The Court of Appeal have tried to restrict this by developing notions of "major development" and a planning permission which changes "the character of a neighbourhood". It has long been said that what amounts to a nuisance in Belgravia may not be a nuisance in Bermondsey. However, if by a series of planning decisions Belgravia begins to resemble Bermondsey, then notions of what amounts to a nuisance may change accordingly. Unfortunately, this gives us comparatively little guidance for the future as to which permissions might be seen as producing such a change in character and those which do not. In view of this confusion, it seems likely that there will be a greater rather than a fewer number of challenges in private nuisance following the grant of planning permission in the future. Developers and others should be aware that the grant of permission does not prevent, of itself, challenge by disgruntled neighbours detrimentally affected by the development”.

⁸⁷⁶ Cit.

⁸⁷⁷ Cit. Este caso fue aplicado después en *Dobson v Thames Water Utilities Ltd*, (Court of Appeal (Civil Division), 29 de enero de 2009, [2009] E.W.C.A. Civ. 28). Un comentario sobre este último caso lo encontramos en “Nuisance. Remedies”, *Environmental Law Monthly*, vol. 16, num. 9, septiembre 2007, pp. 1-4.

⁸⁷⁸ Court of Appeal, 15 de enero de 2009, [2009] 3 All ER 249.

3.5. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA: LA REGLA DEL CASO *RYLANDS V FLETCHER*

En determinados supuestos también se ha aplicado el sistema de responsabilidad objetiva (*strict liability*), sin embargo ello no ha cambiado la regla general del principio de responsabilidad subjetiva o por culpa.

El primer caso en el que se reconoció la responsabilidad objetiva fue en el caso *Fletcher v Rylands*⁸⁷⁹. El supuesto de hecho fue la construcción de un embalse por parte de los demandados (Rylands) propietarios de un molino, para el suministro de agua. Para ello, contrataron a un ingeniero y distintos contratistas para llevar a cabo la operación, que se realizó sobre unos pozos abandonados. El demandante (Fletcher) por su parte era propietario de una vieja mina de carbón, que se inundó cuando el embalse se llenó, ya que ambos estaban conectados por medio de un túnel, aunque ello era desconocido por los demandados. En el juicio se constató que los demandados no habían actuado negligentemente, pero que los ingenieros no habían tenido un cuidado razonable en el tratamiento de los pozos. En la primera instancia, la *Court of Exchequer*⁸⁸⁰ entendió que no concurría responsabilidad, ya que *Rylands* no había actuado negligentemente. Ante dicha decisión se interpuso recurso ante la *Court of Exchequer Chamber*⁸⁸¹, y esta rompiendo las reglas que regían sobre la responsabilidad extracontractual del *common law*, donde aquella no concurría sin intencionalidad o previsibilidad razonable del daño, manifestó que los demandantes tenían derecho a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la fuga del agua, al aplicar el principio de responsabilidad objetiva:

“We think that the true rule of law is, that the person who for his own purposes, brings on his land, and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes must keep it in at his peril and, if he fails to do so, is prima facie liable for the damage which is the natural consequence of its escape”⁸⁸².

⁸⁷⁹ Cit.

⁸⁸⁰ 5 de mayo de 1865, 159 E.R. 737.

⁸⁸¹ Cit.

⁸⁸² Juez Blackburn J.

Este principio fue ratificado por la *House of Lords*⁸⁸³, aunque Lord Cairns L. C., añadió el concepto de “*non-natural use*” como elemento imprescindible y básico de esta nueva regla indemnizatoria.

De este modo, la responsabilidad objetiva establecida se aplica para indemnizar aquellos daños derivados de la fuga o escape de determinada substancia (agua, gas, explosivos, electricidad, gases, cables de acero...) que el demandado, para sus propios intereses, haya puesto y conservado en su propiedad o suelo. Consiguientemente en este caso no será ninguna defensa la alegación de que el daño se ha producido con independencia de cualquier acto voluntario, omisión, negligencia, o que se habían tomado las medidas y precauciones necesarias para evitarlo. Ahora bien, para que concurra dicha responsabilidad es necesario que sea razonablemente previsible para el acusado que la fuga podría producir algún daño⁸⁸⁴. Por otro lado, esta acción ha evolucionado a una responsabilidad para las actividades excepcionalmente peligrosas (*hazardous activities*) que causen un daño a la propiedad ajena, lo que supone una gran dificultad en probar la concurrencia de los requisitos necesarios para ser indemnizado por la regla de *Rylands v Fletcher*, al exigirse la presencia de un riesgo

⁸⁸³ Cit.

⁸⁸⁴ La previsibilidad del daño de la regla *Rylands v Fletcher* fue establecida como un requisito imprescindible por Lord Goff, en *Cambridge Water Co Ltd v Eastern Counties Leather plc*, cit. En relación con este caso se ha escrito mucho, entre otros véase, HEUSTON, R.F.V., “The return of *Rylands v Fletcher*”, *Law Quarterly Review*, April, 1994, pp. 185-187; KUTNER, P. B., “The end of *Rylands v Fletcher*? *Cambridge Water Co v Eastern Counties Leather Plc*”, *Tort & Insurance Law Journal*, Vol. 31 (1), 1995, pp. 73-101.

En este caso los acusados (E.C.L.) utilizaban para su negocio de cuero un fuerte disolvente como desengrasante, el cual se fue filtrando desde el suelo de la fábrica al suelo y luego hacia los pozos del demandante, que suministraba agua pública a unos 275.000 habitantes de los alrededores de Cambridge. La consecuencia de esta contaminación fue la inhabilitación de estos pozos durante siete años, hasta la instalación de una planta de tratamiento adecuada, con lo cual se vieron obligados a desarrollar un nuevo pozo en el que se pudiera obtener el agua no contaminada de la misma cuenca hidrográfica, con un coste total de casi 1,7 millones de libras. Se reclamó por negligencia, *nuisance* y la regla de *Rylands v Fletcher*. En relación a esta última, en la primera instancia se desestimó la responsabilidad, ya que se entendió que el uso del suelo era un uso natural; pero esta decisión fue revocada por el Tribunal de Apelación. Sin embargo, esta también fue revocada por la *House of Lords*, la cual estableció que no concurría la responsabilidad por la regla de *Rylands v Fletcher*, porque al existir una estrecha relación entre esta y la responsabilidad por *nuisance*, era necesario que el acusado pudiera haber previsto de forma razonable el daño causado, lo que en dicho caso no podía haber sido previsto de ninguna forma.

excepcionalmente alto de peligro, es decir, que no sea común en el lugar y momento en que se lleva a cabo⁸⁸⁵.

Asimismo esta norma sólo tiene efecto en aquellos supuestos en que tiene lugar un uso no-natural del suelo (*user of the land is non-natural*)⁸⁸⁶, definición que ha ido variando según el criterio jurisprudencial adoptado en cada momento. Sin embargo parece que podemos decir que el uso no será natural cuando el demandado haya usado el suelo de forma extraordinaria e inusual⁸⁸⁷. Por ejemplo, se ha establecido que constituye un uso no-natural el almacenamiento de grandes cantidades de productos químicos en instalaciones industriales⁸⁸⁸, y en cambio, es un uso normal del suelo el suministro de agua corriente en un edificio⁸⁸⁹.

Por otro lado, hay ciertas limitaciones a dicha regla indemnizatoria, no siendo aplicable cuando estemos frente a⁸⁹⁰:

- a) Elementos que son naturales del propio suelo.
- b) Donde la fuga se ha producido por un acto natural (*act of God*); por un acto de un extraño, que el demandado no podía prever de forma razonable y por tanto tampoco podía evitar; o bien, o por culpa del reclamante.
- c) Cuando el demandante haya dado su consentimiento para que la sustancia que se escapa y produce el daño, estuviera situada en el suelo del acusado.
- d) Cuando haya una autorización legal para ejercer o ejecutar la acción alegada. A pesar que se considera que los daños causados por actuaciones que tienen como finalidad un interés público no deben ser consideradas de forma distinta a las actividades realizadas por los particulares, la jurisprudencia ha establecido que los

⁸⁸⁵ Así se indicó en *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council*, House of Lords, 19 de noviembre de 2003, [2004] 2 A.C. 1, Lord Bingham.

⁸⁸⁶ Como hemos dicho anteriormente, la House of Lords en su estimación de la decisión de la Exchequer Chamber, añadió que la base de la indemnización en estos supuestos era el concepto de “non-natural use”.

⁸⁸⁷ *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council*, cit., Lord Bingham.

⁸⁸⁸ *Cambridge Water Co Ltd v Eastern Counties Leather plc*, cit.

⁸⁸⁹ *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council*, cit.

⁸⁹⁰ HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, “Tort”, vol. 45(2) (reissue), punto 422; y “Nuisance”, op. cit, apartado 148.

daños causados por trabajos o actividades autorizadas legalmente no serán indemnizados si no se ha actuado con negligencia, a menos que la propia ley prevea expresamente lo contrario, como por ejemplo la *Water Industry Act 1991* (art. 209)⁸⁹¹. En este sentido, la *House of Lords* ha propuesto que sea el Parlamento el que imponga la responsabilidad objetiva para aquellas operaciones o actividades de alto riesgo⁸⁹².

Esta regla se fue transformando en un principio general de responsabilidad objetiva por actividades realmente peligrosas, pero su evolución se vio frenada por la decisión de la *House of Lords* en el caso *Read v J. Lyons & Co Ltd*⁸⁹³, donde se pusieron estrictos límites para su concurrencia. Sin embargo, y a pesar de esta decisión jurisprudencial, de las críticas recibidas y ante las dudas de si debería ser anulado⁸⁹⁴, el principio de *Rylands v Fletcher* sigue vigente como bien reafirmó la *House of Lords*, en el caso *Transco plc v Stockport Metropolitan Borough Council*⁸⁹⁵. Ahora bien, es verdad que con el paso del tiempo la amplia regla establecida en el propio caso *Rylands v Fletcher* ha ido restringiéndose⁸⁹⁶. De hecho en el caso *Cambridge Water Co v Eastern Counties*

⁸⁹¹ Véase *Dunne v North Western Gas Board*, Court of Appeal, 11 de octubre de 1963, [1964] 2 Q.B. 806.

⁸⁹² Lord Goff en *Cambridge Water Co Ltd v Eastern Counties Leather plc*, estableció que: "Like the judge in the present case, I incline to the opinion that, as a general rule, it is more appropriate for strict liability in respect of high risk to be imposed by Parliament, than by the courts. If such liability is imposed by statute, the relevant activities can be identified, and those concerned can know where they stand. Furthermore, statute can where appropriate lay down precise criteria establishing the incidence and scope of such liability".

⁸⁹³ House of Lords, 18 de octubre de 1946, [1947] A.C. 156. En este caso la recurrente, la Sra. Read, estaba realizando sus funciones de inspección en la fábrica del demandado cuando resultó herida por la explosión de un proyectil de alto poder explosivo durante su proceso de fabricación. No se reconoció la responsabilidad por la regla de *Rylands v Fletcher*, a pesar de ser una actividad de alto riesgo, porque no se había producido ninguna fuga de ninguna sustancia peligrosa en las instalaciones del acusado bajo su control, lo que se considera un requisito esencial de esta norma.

⁸⁹⁴ Por ejemplo en Australia la *High Court* estableció en el caso *Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd (1994) 120 ALR 42*, que la regla *Rylands v Fletcher* ya no era aplicable, porque había sido absorbida por el derecho de negligencia.

⁸⁹⁵ Cómo se estableció en dicho caso, esta regla persiste a pesar que: "a) the rule in *Rylands v Fletcher* does not apply in Scotland; b) the High Court of Australia has decided that *Rylands v Fletcher* should be absorbed by the principles of ordinary negligence, thus requiring fault; c) Lord Goff, in *Cambridge Water Company*, considered that matters of strict liability should be imposed by Parliament".

⁸⁹⁶ A día de hoy es una regla bastante limitada, lo que hace que la responsabilidad basada en ella surja en esporádicas ocasiones. Un reflejo de esta situación lo encontramos en HARVEY, B. y MARSTON, J., *Cases and Commentary on Tort*, op. cit., cuando se preguntan en qué posición se encuentra hoy la regla de *Ryland and Fletcher* y haciendo un resumen de estas limitaciones establecen: "First, it is a remedy for damage to land or interests in land. As there can be few properties in the country, commercial or

Leather Plc, la *House of Lords* dijo que la regla de *Rylands v Fletcher* era una extensión del derecho de *nuisance* en los casos de fugas aisladas y por analogía con él, se estableció que la previsibilidad razonable del daño también era un elemento imprescindible para este *tort*. Y si quedaba alguna duda, en *Transco* se confirmó que esta regla era una “*sub-species of nuisance*”, con lo cual es doctrina jurisprudencial que estamos ante una imbricación del derecho de molestia privada. Es más, las lesiones personales tampoco podrán ser resarcidas.

¿Pero la regla de *Rylands v Fletcher* es realmente una extensión del daño de *nuisance*? Hay quien está en contra de esta posición jurisprudencial, por ejemplo DONAL NOLAN⁸⁹⁷ expone cuatro argumentos que justificarían según él la separación de ambos *torts*:

“Here, four reasons will be put forward for rejecting the offshoot theory: (1) analysis of *Rylands v Fletcher* itself provides little support for the theory; (2) there are well-established distinctions between the rule in *Rylands v Fletcher* and private nuisance; (3) merger with the rule will be bad for nuisance; and (4) the version of the strict liability rule to which the offshoot theory has given rise is unappealing”.

Este autor también expone las diferencias existentes entre la norma de *Rylands v Fletcher* y la responsabilidad derivada de una actuación negligente; llegando a la conclusión que ante la situación actual hay tres salidas: a) un regreso al *statuts quo* de la norma antes de los casos *Cambridge* y *Transco*; b) la transformación de la norma en un principio de responsabilidad por las actividades extraordinariamente peligrosas; o

domestic, which are not insured against damage by flood and the like, this means that disputes over the application of the rule will tend to be between property insurers and liability insurers. Secondly, it does not apply to works or enterprises authorised by statute. That means that it will usually have no application to really high risk activities (...). Thirdly, it is not particularly strict because it excludes liability when the escape is for the most common reasons, namely vandalism or unusual natural events. Fourthly, the cases in which there is an escape which is not attributable to an unusual natural event or the act of a third party will, by the same token, usually give rise to an inference of negligence. Fifthly, there is a broad and ill-defined exception for "natural" uses of land. It is perhaps not surprising that counsel could not find a reported case since the Second World War in which anyone had succeeded in a claim under the rule. It is hard to escape the conclusion that the intellectual effort devoted to the rule by judges and writers over many years has brought forth a mouse” (pág. 483).

⁸⁹⁷ “The distinctiveness of *Rylands v Fletcher*”, *Law Quarterly Review*, 2005, pp. 421-451. En este mismo sentido MURPHY, también defiende esta distinción y por lo tanto, separación, entre ambas acciones, en “The merits of *Rylands v Fletcher*”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24(4), 2004, pp. 643-669.

c) su abolición. Para él, esta última debería ser la línea a seguir, ya que la norma establecida en su momento ha perdido toda su potencialidad con las restricciones establecidas, con lo cual, no tiene sentido seguir manteniéndola. Para KUTNER⁸⁹⁸, esta regla también ha muerto después del caso *Cambridge*. En cambio MURPHY⁸⁹⁹ entiende que este principio no puede desaparecer, porque hay importantes diferencias que lo distinguen de la acción por *nuisance*, y porque sería un importante error abandonarlo a favor del más que expansivo derecho de negligencia.

En otra visión, WAITE considera que la regla de *Rylands v Fletcher* no es una sola norma, sino dos, una con un sentido amplio y otra más restringida; aunque dicha posibilidad no ha sido reconocida por la jurisprudencia. Según el autor, “the wide rule is concerned with the escape of dangerous things from the defendant's land or control. On the contrary, the narrow rule is restricted to liability for the escape of such things from the defendant's land which adversely affect the claimant's land”. Y haciendo un análisis de la evolución de esta regla, así como de los elementos exigidos para su concurrencia, entiende que las dudas que surgen en determinados casos podrían ser fácilmente resueltos si la jurisprudencia aceptará esta doble categorización de la regla de *Rylands v Fletcher*⁹⁰⁰.

En relación con la Administración Pública surgieron las dudas de si el principio *Rylands v Fletcher* debía ser aplicado a la Administración pública, básicamente porque en la formulación original constaban las palabras “por sus propios fines” y en “beneficio general de la comunidad”. Sin embargo, la conclusión final a la que se ha llegado es que no hay ninguna justificación para tratar a las entidades administrativas de una forma distinta por el simple hecho de ser Administración Pública o porque su actuación sea en beneficio del interés general, a menos que esté ejerciendo una obligación legal⁹⁰¹. A partir de las resoluciones de los casos *Hammersmith and City Railway Co v*

⁸⁹⁸ “The end of Rylands v Fletcher...”, *Tort & Insurance Law Journal*, op. cit.

⁸⁹⁹ “The merits of Rylands v Fletcher”, *Oxford Journal of Legal Studies*, (Winter), vol. 24(4), pp. 643-669.

⁹⁰⁰ Véase WAITE, A. J., “Deconstructing the rule in Rylands v Fletcher”, *Journal of Environmental Law*, vol. 18(3), 2006, pp. 423-442.

⁹⁰¹ En el caso *Smeaton v Ilford Corporation* se estableció: “I can see no justification for applying a different law to a local authority merely because it is a local authority, or that it is carrying out

*Brand*⁹⁰² y *Geddis v Proprietors of Bann Reservoir*⁹⁰³, el daño causado por una actividad que ha estado autorizada por el Parlamento no será susceptible de indemnización, a menos que se haya actuado de forma negligente o una disposición legal establezca lo contrario⁹⁰⁴.

De este modo podemos decir que a día de hoy la regla de *Rylands v Fletcher* es una categoría residual de la responsabilidad derivada del derecho común, a diferencia de la importancia que tienen las acciones por negligencia o por *nuisance*⁹⁰⁵, por ejemplo, ya que el principio general sigue siendo la responsabilidad extracontractual subjetiva. Es más, en numerosas ocasiones este principio no será aplicable a la Administración pública. Sin embargo lo hemos comentado, primero por observar las grandes diferencias existentes con el carácter objetivo de nuestro sistema y en segundo lugar, porque es un principio indemnizatorio referente a los daños causados al suelo.

3.6. EL ABUSO DE AUTORIDAD (*MISFEASANCE IN PUBLIC OFFICE*)

Este recurso permite reclamar los daños sufridos por la actuación ilegal y con mala fe del funcionario público. Su importancia reside en que permite alegar aquellas situaciones donde no es posible interponer una demanda por negligencia debido a la restricción de este *tort*, lo que ha conllevado un incremento considerable de las demandas por abuso de autoridad.

Desde que fue reconocido a principios del siglo XVIII⁹⁰⁶, su contenido ha ido variando⁹⁰⁷, encontrándose en la actualidad sus fundamentos en el caso *Three Rivers*

something beneficial to the community, or even that it is doing so pursuant to a statutory duty. However, if in imposing a statutory duty upon a local authority, the legislature thinks fit to relieve that authority, by express provision or necessary implication, from the liability to which it would be otherwise subject, that is quite a different matter, and it may well be right to construe the relevant statutory provision in a manner generous to the authority upon whom the statutory duty is imposed" (Chancery Division, 9 marzo 1954, Ch 450).

⁹⁰² [1869] LR 4 HL.

⁹⁰³ [1878] 3 App Cas 430 (HL).

⁹⁰⁴ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 126.

⁹⁰⁵ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 123, CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pág. 995.

⁹⁰⁶ Caso *Ashby v White, Court of King's Bench*, 1 de enero de 1703, 92 E.R. 126.

⁹⁰⁷ En relación a su evolución, véase BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pp. 139-147.

*District Council v Bank of England (No 3)*⁹⁰⁸, donde se estableció que la responsabilidad por abuso de autoridad concurre cuando:

- a) El acusado es titular de un cargo público y ha ejercido una actividad pública⁹⁰⁹.
- b) Exista un elemento de intencionalidad, que puede ser: 1) Malicia dirigida (*targeted malice*), donde el demandante deberá probar que el funcionario cuando realizó el acto u omisión correspondiente, tenía la intención de lesionarlo; o 2) malicia indirecta o ilegalidad conocida (*untargeted malice o knowing unlawfulness*), es decir, la demostración que el funcionario sabía que estaba actuando más allá de sus competencias, y que ello posiblemente lesionaría al demandante. Consiguientemente, si uno de ellos es probado, se entenderá que el funcionario público actuó con mala fe o maliciosamente. En la práctica es más fácil probar este segundo elemento, ya que es de gran dificultad demostrar la intención del funcionario. Sin embargo, probar la imprudencia de aquél tampoco será tarea nada fácil, lo que complica el éxito de una demanda por abuso de autoridad⁹¹⁰.

¿Es necesario probar el daño sufrido o es suficiente la alegación que el funcionario actuó ilegalmente? Esta cuestión no fue resuelta en el caso *Three Rivers*, pero sí que

⁹⁰⁸ House of Lords, 18 de mayo de 2000, [2003] 2 A.C. 1, HL. La demanda fue interpuesta por los depositantes del Banco de Crédito y Comercio Internacional (BCCI), contra el Banco de Inglaterra por los perjuicios sufridos cuando el BCCI quebró, ya que según los recurrentes el Banco demandado le había concedido erróneamente la licencia y no se la revocó. El recurso fue desestimado, pero lo importante del caso es la doctrina jurisprudencial establecida en él.

⁹⁰⁹ A pesar que las funciones públicas son alegables por vía del procedimiento de la judicial review, en este caso el concepto de “poder público” es más amplio, tal y como se expuso en el caso *Jones v Swansea City Council* (House of Lords, 15 de noviembre de 1990, [1990] 1 W.L.R. 1453). Para más detalle véase BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 278-279.

⁹¹⁰ Para más detalle sobre el element volitivo que el demandante debe probar, véase ARDENS Q. C. A., and others, *Local Government Constitutional and Administrative Law*, op. cit., pág. 1175; BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 281-284; BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pp. 155-158; CRAIG, P., *Administrative Law*, op. cit., pp. 986-989; FAIRGRIEVE, D. y ANDENAS, M., “Misfeasance in public office, governmental liability, and European Influences”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51(4), October, 2002, pp. 757-779; y FAIRGRIEVE, D., “Damages claims against public bodies: the role for misfeasance in public office”, *Judicial Review*, September, 2007, pp. 169-177.

fue tratada en *Watkins v Secretary of State for the Home Department*⁹¹¹. En él el Tribunal de Apelación estableció que el daño por abuso de autoridad podía ser cometido por dos vías. Por un lado, cuando el funcionario imprudente o deliberadamente causaba pérdidas económicas al demandante, las cuales deberían ser probadas, como ocurrió por ejemplo en el caso *Three Rivers*. Y por otro, cuando el funcionario lesionaba un “derecho constitucional” del demandante, en cuyo caso no era necesario probar ninguna pérdida económica, como sucedió en el caso *Watkins* o en el de *Ashby v White*. Sin embargo, esta “doctrina” fue rechazada en la apelación por la *House of Lords*⁹¹², que sostuvo que no será posible instar una acción por abuso de autoridad sin probar los daños materiales.

Asimismo la *House of Lords* desde el caso *Racz v Home Office*⁹¹³, reconoce que la Administración puede ser responsable subsidiaria de los actos de los funcionarios cuando estos ejercen sus funciones o facultades públicas. La única situación en la cual aquella no será responsable, es cuando el abuso de poder del funcionario no esté estrechamente relacionado con su empleo⁹¹⁴.

3.7. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA *HUMAN RIGHTS ACT 1998*

Con la promulgación de la HRA 1998 se dio efecto a los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (a partir de ahora, CEDH). En ella se establece como regla general que los actos de las Administraciones públicas⁹¹⁵ contrarios al CEDH serán ilegales, indicando los recursos existentes para hacer frente a ello. De este modo en el

⁹¹¹ En este caso el demandante era un preso que alegó que los funcionarios de la prisión habían interferido ilegalmente en la correspondencia entre él y sus asesores jurídicos; Court of Appeal, 20 de julio de 2004, [2005] Q.B. 883.

⁹¹² 29 de marzo de 2006, [2006] 2 A.C. 395.

⁹¹³ 16 de diciembre de 1993, [1994] 2 A.C. 45.

⁹¹⁴ Véase el caso *Lister v Hesley Hall Ltd*, House of Lords, 2 de mayo de 2001, [2002] 1 A.C. 215.

⁹¹⁵ El art. 6 HRA 1998 no establece una definición exhaustiva de autoridad pública, aunque crea dos categorías: las “autoridades públicas puras”, que siempre ejercen funciones públicas y por lo tanto su actuación está sujeta a la Convención, y los “organismos híbridos”, los cuales a veces ejercen funciones públicas y otras privadas, con lo cual, sólo podrán ser demandados en base a la HRA en su ejercicio público, ya que las partes privadas no están sujetas a la Convención de Derechos Humanos; para más detalle sobre estas dos categorías véase BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 317-325; y BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pp. 236-238.

ámbito legal del Convenio, la Administración pública se ha visto sujeta a decisiones del Tribunal de Estrasburgo, y su actuación en el ámbito urbanístico y protección del medio ambiente no han sido una excepción⁹¹⁶. Sin embargo si la conducta es requerida por la normativa, como es el cumplimiento de una obligación legal o dar efecto a determinadas previsiones legislativas, la actuación administrativa no se considerará ilegal⁹¹⁷.

Para poder obtener una indemnización, la reclamación debe presentarse dentro del año siguiente a la fecha en la que se realizó el acto impugnado, a menos que el órgano jurisdiccional amplíe este plazo, una vez analizadas todas las circunstancias⁹¹⁸. Además la HRA 1998 no tiene efectos retroactivos, así que sólo opera por los incumplimientos del Convenio efectuados a partir de su entrada en vigor (2 de octubre de 2000).

Los daños al uso del suelo y al medioambiente serán alegados mediante la violación de los artículos 6 y 8 del Convenio que establecen el derecho a un juicio justo y al respeto a la vida privada y familiar, respectivamente; y el artículo 1 del Protocolo Primero, que establece la protección de la propiedad. Por ejemplo el TEDH en su sentencia de 2 de octubre de 2001, en el caso *Hatton* y otros contra el Reino Unido, por el ruido que causaban los aviones en el aeropuerto de Heathrow, ya había establecido que el bienestar económico del país no es una justificación suficiente para afectar la protección medioambiental y los derechos de los particulares, con lo cual, los Estados tienen la obligación de minimizar hasta donde sea posible “la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos gravosa para los derechos humanos”. En cambio en los casos *Chapman v United Kingdom*⁹¹⁹, *Buckley v United Kingdom*⁹²⁰ y *Howard v*

⁹¹⁶ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pág. 235.

⁹¹⁷ En este sentido el art. 6.2 HRA establece: “*Subsection (1) does not apply to an act if—*
(a) *as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently; or*
(b) *in the case of one or more provisions of, or made under, primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions*”.

⁹¹⁸ Art. 7.5 HRA 1998.

⁹¹⁹ En este caso la Administración local requirió a la demandante el cesamiento de la ocupación con su caravana de su propio suelo, situado en el cinturón verde (green belt). El Tribunal admitió que las medidas tomadas interferían en los derechos protegidos por el art. 8 CEDH, pero que la actuación administrativa había sido realizada de acuerdo con la ley, con la finalidad de proteger el interés

*United Kingdom*⁹²¹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la Administración urbanística no había actuado ilegítimamente, sino en base al interés público.

En un momento dado se estableció la duda de si algunos de los principales principios de la legislación urbanística inglesa eran incompatible con el CEDH. Básicamente la cuestión surgió en relación a la violación del artículo 6 CEDH alegada en distintos supuestos, conocidos colectivamente como casos *Alconbury*⁹²², en relación a distintas actuaciones realizadas por el Secretario de Estado donde este aplicaba los preceptos 77 a 79 de la TCPA 1990, como era la denegación de una licencia urbanística. La House of Lords consideró que las decisiones urbanísticas –a pesar de ser administrativas- afectaban a derechos y obligaciones civiles en base al significado dado por el Convenio, lo que permitía su protección por el artículo 6 CEDH. Se argumentó que el ejercicio por el Secretario de Estado de tomar decisiones urbanísticas importantes por sí mismo no era incompatible con el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial, tal y como dispone la norma alegada. Sin embargo se entendió que el Secretario de Estado –así como también las autoridades urbanísticas locales- no podía cumplir esta función de tribunal independiente e imparcial ya que aplicaba sus propias políticas al ejercer sus obligaciones.

Otro ejemplo lo encontramos en el caso *R (on the application of Vetterlein) v Hampshire CC and Hampshire Waste Services Ltd*⁹²³, donde el demandante eran unos terceros que alegaron la decisión del Ayuntamiento de conceder una licencia urbanística para la construcción de una incineradora. El Tribunal estableció que a pesar que era apropiado en algunas circunstancias mirar más allá del umbral de los demandantes, en este caso no había una prueba razonable y convincente para

colectivo, el medio ambiente. Con lo cual no había violación alguna del CEDH (18 de enero de 2001, (2001) 33 E.H.R.R. 18).

⁹²⁰ Caso muy parecido al anterior, (25 de septiembre de 1996, (1997) 23 E.H.R.R. 101).

⁹²¹ El recurrente alegó que la orden de expropiación forzosa, que el Secretario de Estado confirmó siguiendo las recomendaciones del inspector urbanístico, violaba el art. 8 de la Convención y el art. 1 del protocolo primero, (1 de enero de 1987, (1987) 9 E.H.R.R. CD116).

⁹²² *R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v Secretary of State for the Environment, Transport, and the Regions; R (on the application of Holding & Barnes) v Secretary of State for the Environment, Transport, and the Regions; Secretary of State for the Environment, Transport, and the Regions v Legal and General Society Ltd* (House of Lords, 9 de mayo de 2001 [2001] 2 WLR 1389).

⁹²³ [2002] PLCR 289.

sostener que la calidad de vida de los reclamantes se hubiera visto directamente afectada por la incineradora. Por ello se denegó la violación del artículo 8 CEDH, así como el derecho a un juicio justo del artículo 6 de la misma norma, ya que los demandantes tuvieron la oportunidad de participar en el proceso de consulta pública y de dirigirse al comité⁹²⁴.

En algunos casos la reclamación por la HRA 1998 se ha relacionado con el daño por *nuisance*, como en *Dobson & Ors v Thames Water Utilities Ltd & Anor*⁹²⁵, donde la demandada era una empresa pública y por tanto sujeta a la HRA 1998. Los reclamantes alegaban que la actividad negligente de la demandada en el tratamiento de las aguas residuales causaba malos olores y la existencia de muchos mosquitos. Además de la alegación por negligencia y *private nuisance*, surgió la cuestión sobre aquellas personas que no tenían un interés de propiedad (por lo tanto no podían instar una acción por *nuisance*), pero que también se veían afectadas por la actividad de la demandada, en concreto por la violación del artículo 8 y del 1 del Protocolo primero del CEDH (derecho a la vida familiar y a la propiedad). El Tribunal de Apelación estableció que era posible para estos ciudadanos verse compensados bajo la HRA 1998, incluso si otros en sus domicilios ya habían sido indemnizados mediante la acción de la *private nuisance*. Por lo tanto, este caso abrió la puerta a las reclamaciones contra la Administración pública para obtener una compensación en base a la HRA 1998, incluso cuando los demandantes no tengan un interés en la propiedad.

En otro supuesto, en *Dennis v Ministry of Defence*⁹²⁶, el demandante era propietario de una finca contigua a una base aérea utilizada para entrenar a los pilotos, y presentó una reclamación alegando que el ruido causado por los aviones eran objeto de una molestia o de una violación de los artículos 8 y 1 del Protocolo primero del CEDH. En su defensa, el demandado alegó que el interés público era primordial. Sin embargo la demanda fue estimada al considerar el Tribunal que el ruido de los aviones era objeto de una molestia y que el interés público no se debe tener en cuenta a la

⁹²⁴ MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pp. 378-379.

⁹²⁵ Court of Appeal, 29 de enero de 2009, [2009] EWCA Civ. 28.

⁹²⁶ Court of Appeal, 16 de abril de 2003, [2003] EWHC 793.

hora de valorar si existe o no una nuisance; aunque sí que se tendrá en consideración para escoger el remedio aplicable. En dicho caso, se estableció que el perjuicio podría continuar, pero que la Administración tenía que pagar indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, podemos observar la estrecha relación que existen en muchos casos entre el *tort de private nuisance* y la acción por violación de la HRA 1998.

Por otro lado han surgido controversias de cómo debería ser calculada la indemnización bajo la HRA 1998. Mientras que por ejemplo en *Anufrijeva v Southwark London Borough Council*⁹²⁷ se sostuvo que los tribunales nacionales deberían ser libres en fijar dicho *quantum*, en *R (on the application of Greenfield) v Secretary of State for the Home Department*⁹²⁸, se mantuvo que en base al artículo 8.4 HRA 1998, los tribunales ingleses estaban obligados a tener en cuenta los principios del TEDH, tanto en la decisión de conceder daños y perjuicios, como en la determinación del importe de la adjudicación. De todos modos es claro que los daños pecuniarios incluyen la pérdida de ingresos pasados y futuros, la disminución del valor de la propiedad, o la imposición de tasas y multas. Y por su parte los daños no pecuniarios o morales son resarcidos por el dolor y sufrimiento, angustia, ansiedad, sentimiento de injusticia i frustración y daños a la forma de vida⁹²⁹.

Desde la entrada en vigor de la HRA 1998, ha surgido la duda de si en determinados supuestos, el *common law* debería ser modificado, para proporcionar la misma protección que el CEDH, lo que por ejemplo tendría importantes efectos en la cuestión de basar la denegación del deber de diligencia en argumentos políticos⁹³⁰.

Al considerar el efecto de la HRA 1998 sobre el sistema urbanístico hay que recordar que antes que esta se convirtiera en ley, el Gobierno evaluó las implicaciones de la Ley

⁹²⁷ Court of Appeal, 16 de octubre de 2003, [2004] Q.B. 1124

⁹²⁸ House of Lords, 16 de febrero de 2005, [2005] 1 W.L.R. 673.

⁹²⁹ BAKER, C., *Local Government Liability Law*, op. cit., pp 252-253.

⁹³⁰ Mientras que en el caso *Mowan v Wandsworth London Borough Council* (21 de diciembre de 2000, [2001] 33 H.L.R. 56), el Court of Appeal sostuvo que el *common law* no debería ser alterado desde la entrada en vigor de la HRA 1998; en cambio, defendió la postura contraria en el caso *D v East Berkshire and Community NHS Trust* (31 de julio de 2003, [2004], Q.B. 558), resolución que fue aceptada por la House of Lords en el recurso presentado, cit. Sobre esta problemática véase BOOTH, C. y SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, op. cit., pp. 379 – 385.

para el proceso de planificación y decidió que no se requerían cambios para evitar que las alegaciones tuvieran éxito.

3.8. CONCLUSIONES ENTRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESPAÑOL Y EL DEL REINO UNIDO EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

Una vez analizada la institución de la responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico anglosajón, nos damos cuenta del gran abismo que reside en relación con nuestro sistema, tanto en lo referente a la forma como en el contenido. En primer lugar, porque en el Reino Unido no existe un Derecho administrativo como el nuestro, sino que se encuentra en una fase de construcción-evolución, en el que no hay un sistema propio de responsabilidad de la Administración pública, siéndole aplicables las mismas reglas que a los particulares, aunque con determinadas especialidades. Asimismo también hemos visto que en el derecho anglosajón no encontramos unos requisitos concretos y generales para que surja la responsabilidad, como en el derecho español –art. 139 y ss. LRJPAC y 1902 y 1903 CC-, sino que se regulan distintos *torts*, cada uno de ellos con sus condiciones y reglas jurisprudenciales, caracterizado por su naturaleza subjetiva, en el sentido que si no concurre algún tipo de culpa, negligencia o mala fe del demandado, no se reconocerá derecho indemnizatorio alguno.

Por lo tanto, y a lo que a nuestro ámbito de estudio respecta, en el Reino Unido no existe un sistema de responsabilidad extracontractual contra la Administración pública urbanística, aunque a pesar de serle aplicable como principio general las mismas reglas que a los particulares, la jurisprudencia ha tenido en cuenta que nos encontramos en un ámbito especial, que tiene como finalidad la protección y salvaguarda del interés público, lo que ha originado que en muchos casos la entidad pública urbanística se vea exenta de indemnizar al particular perjudicado, al no existir como hemos dicho una responsabilidad objetiva. Consiguientemente estamos ante un régimen realmente restringido.

De este modo, podemos establecer pocos paralelismos entre el sistema de responsabilidad extracontractual regulado en el TRLS 2008 y el vigente en el derecho anglosajón:

1. En el sistema del *Common law* sólo pueden ser reclamados aquellos supuestos establecidos por la Ley, es decir, los conocidos como *torts*. Y en una forma similar, el TRLS 2008 también limita los supuestos indemnizables a los regulados a la propia norma; aunque en nuestro caso posteriormente el particular puede obtener una indemnización si concurren los requisitos establecidos por el sistema de responsabilidad general regulado en los artículos 139 y siguientes LRJPAC.
2. El único caso que se regula en los dos ordenamientos jurídicos es el relativo a los posibles perjuicios derivados de consultas urbanísticas (art. 6.b)II TRLS 2008), aunque la Administración sólo responderá en limitados casos, esto es, cuando sea la causante directa del daño y hubiera sido razonable que el particular confiará en la información recibida. La única diferencia es que mientras en España no importa quién recibió la respuesta de la Administración, en el Reino Unido es imprescindible que sea el demandante o un miembro del grupo al que el reclamante pertenece. Personalmente consideramos más adecuada la postura de nuestros tribunales, porque entendemos que es más razonable relacionar la respuesta de la consulta a la finca o suelo a la que hace referencia, que a la persona que la solicita.

De este modo, los supuestos regulados en el artículo 35 TRLS 2008 no son indemnizables en el sistema de responsabilidad extracontractual inglés, a menos que los pudiéramos incluir en alguno de los *torts*, como podría ser por responsabilidad negligente de la Administración pública. Consiguientemente, este carácter subjetivo de la responsabilidad es lo que justifica que no encontremos acciones contra daños derivados de actuaciones administrativas urbanísticas como puede ser la anulación o revocación de una licencia.

Asimismo, en muchos casos y debido a la naturaleza comentada del Derecho urbanístico, la acción de responsabilidad no se reconoce, estableciendo los Tribunales

que los particulares deben acudir a otras vías como la *judicial review* o el procedimiento de *Ombudsman*, al ser esta la intención del legislador para actuar contra la mala administración del ente público correspondiente.

Como regla general, en el sistema vigente en el *Common law*, la Administración no responderá por los daños patrimoniales, personales o económicos que pudieran derivarse de la concesión o denegación de una licencia urbanística. A menos que el perjuicio pueda constituir una *nuisance* o una vulneración de la HRA 1998, en especial por violar los artículos 8 y 1 del Protocolo adicional del CEDH.

El TRLS 2008 no regula expresamente el supuesto conocido por el ordenamiento inglés como "*nuisance*", esto es, la responsabilidad derivada por las molestias causadas en la propiedad de un tercero. Como hemos visto la Administración puede ser responsable por la interferencia que la concesión de una licencia pueda tener en el uso o disfrute de la propiedad de un tercero, a menos que la autorización tenga como finalidad un importante desarrollo o cambio de imagen del municipio, barrio o un área concreta. Con este supuesto de responsabilidad, el legislador inglés está mostrando su interés en proteger el derecho de propiedad, siempre que se cause una interferencia o molestia en él. Terceros que se ven perjudicados por la decisión de la Administración de conceder una licencia urbanística o bien por una actuación de aquella que afecte a su propiedad, pueden llegar a obtener una indemnización.

En nuestro ordenamiento la responsabilidad por la mayoría de los daños cubiertos por el supuesto de *nuisance* deben ser reclamados por la vía del sistema general regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Porque como hemos visto la LRM sólo cubre los daños medioambientales definidos en su segundo precepto, dejando al margen el resto de los perjuicios que un particular pudiera soportar en su propiedad.

Por ello la responsabilidad por *nuisance* es un supuesto que encuentro interesante por la finalidad que tiene de proteger el derecho de propiedad en sentido de intrusiones físicas, porque el ámbito la responsabilidad patrimonial derivada de la contaminación acústica, emanaciones de gas, olores, etc, está siendo reconocida por vía de la

vulneración de la normativa del CEDH y artículo 18 CE, cómo los casos López Ostra⁹³¹ o Moreno Gómez⁹³² contra España.

En vista de la situación existente y a nuestro parecer, falta de protección del propietario ante la actuación administrativa en España, considero que podría ser oportuno incorporar este supuesto como uno de los regulados expresamente en la legislación urbanística.

Por lo tanto nos encontramos que los ciudadanos del Reino Unido en un importante número de supuestos no pueden verse compensados económicamente por los posibles daños y perjuicios sufridos a causa de una actuación o decisión de la Administración urbanística, bien porque la reclamación no fuera exitosa, bien porque no fuera accionable como responsabilidad extracontractual, teniendo que acudir a la vía de la *judicial review* o del *Ombudsman*, por ejemplo; acciones administrativas, cuya finalidad es situar al particular en el mismo lugar donde se encontraría si la Administración hubiera actuado correctamente, pero no resarcirlo con una

⁹³¹ STEDH López Ostra vs. Reino de España, de 9 de diciembre de 1994, núm. 16798/1990. el TEDH reconoció el derecho de la Sra. López a ser indemnizada por la Administración por el daño que había sufrido al soportar las molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores procedentes de la depuradora, a pesar que la planta de tratamiento de residuos había empezado su actividad sin la preceptiva licencia municipal. El Tribunal estableció que la contaminación acústica o ambiental grave puede perjudicar al bienestar de las personas e impedir que disfruten de sus domicilios, afectando su vida privada y familiar, a pesar que la situación existente no supusiera un peligro para su salud. Además el Ayuntamiento no había actuado positivamente para remediar la situación, existiendo una reprochable inactividad, lo que justificó su responsabilidad.

⁹³² STEDH Moreno Gómez vs. Reino de España, de 16 de noviembre de 2004, núm. 4143/2002. En este caso la responsabilidad reclamada derivaba de la contaminación acústica. La demandante residía en un barrio de Valencia, en el que el Ayuntamiento concedió distintas licencias para la apertura de bares, pubs y discotecas; situación que originó una afectación al descanso de los vecinos por la noche, al sobrepasar el ruido de los locales los niveles permitidos. Es más, incluso el consistorio declaró aquella zona residencial como acústicamente saturada, prohibiendo la apertura de nuevos clubs o discotecas. La Sra. Moreno instó una reclamación patrimonial al Ayuntamiento por vulneración de los artículos 15 y 18.2 CE, siendo desestimada en todas las instancias. Finalmente llegó al TEDH, el cual entendió que se había violado el artículo 8 CEDH, porque la infracción del derecho al domicilio no sólo incluye intrusiones físicas, sino también otras como el ruido, emisiones, olores y otras formas de injerencia. Y a pesar que el Ayuntamiento había aprobado una ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones, el Tribunal reconoció su responsabilidad al considerar por un lado, que no era lógico requerir a la demandante que probara los altos niveles de ruido cuando esta situación era conocida y oficial para el Ayuntamiento; y por otro, que el ente municipal había tolerado la violación de las ordenanzas, actuando pasivamente ante el ruido nocturno del barrio. Por ello se estableció que “una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos”.

indemnización económica. Para hacer frente a esta injusta situación, se creó la institución de la compensación, que como su nombre indica, tiene como finalidad que los ciudadanos obtengan una compensación económica por los daños sufridos a causa de una decisión o actuación legal de la Administración. Si hacemos el paralelismo con nuestro sistema, vendría a ser lo que conocemos como la responsabilidad de la Administración derivada de su buen o correcto funcionamiento; que en el Derecho inglés sería como reconocer una responsabilidad administrativa objetiva, aunque ya veremos que bastante restrictiva. Consiguientemente es necesario e imprescindible acudir al estudio de esta institución, regulada en los artículos 107 y siguientes de la TCPA 1990.

4. LA INSTITUCIÓN INGLESA DE LA COMPENSACIÓN ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.1. INTRODUCCIÓN

Hemos visto como en el *Common law*, la acción de responsabilidad extracontractual surge cuando la autoridad urbanística ha actuado más allá de sus facultades legales o bien lo ha hecho de forma negligente. Sin embargo también existen supuestos donde el ciudadano puede verse lesionado por una actuación administrativa derivada del ejercicio legal y adecuado de sus potestades. En estos casos si la normativa lo prevé, y así ocurre en el ámbito urbanístico⁹³³, el ciudadano perjudicado o lesionado puede recibir una compensación económica. Dejaremos fuera de estudio la expropiación forzosa (*compulsory purchase*), que también tiene lugar mediante una actuación *legal* de la Administración, aunque en ella la pérdida del disfrute, uso y posesión del suelo o propiedad es total –a diferencia de los casos donde se aplica la compensación-.

En el Reino Unido no existe un límite constitucional que impida que una Ley establezca restricciones en el derecho de propiedad sin compensación alguna, siempre que no sea

⁹³³ CHALLIS, M., (General Editor), *Butterworths Planning Law Service, Binder 2, Issue 46 –Town and Country Planning. Compensation-*, Lexis Nexis, London, 2008; HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, "*Compensation*", vol. 46; PURDUE, M., "The law on compensation rights for reduction in property values due to planning decisions in the United Kingdom", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 5, 2006, pp. 493-522.

contraria a lo establecido en el CEDH. Sin embargo, los Tribunales han entendido que estos derechos no pueden ser extraídos sin indemnización, a menos que la normativa establezca claramente lo contrario⁹³⁴.

En el ámbito urbanístico muchas decisiones administrativas afectan al valor del suelo, pudiéndose ver este incrementado –por ejemplo por la formulación de planes que aumentan la posibilidad de urbanizar o un uso de aquél suelo más rentable-, o disminuido –como la revocación de una licencia urbanística-. Cómo también sucede en España, es inevitable que estas políticas y decisiones urbanísticas favorezcan y perjudiquen a distintos propietarios; pero también es verdad que el Derecho urbanístico tiene como finalidad la protección del interés público y no los intereses privados. De este modo se planteó como compensar aquellos propietarios cuyo suelo había sido devaluado y cómo asegurar una mejora en el erario público de parte de aquellos que habían obtenido un suelo más rentable, problemática que fue denominada como la “*Compensation – Betterment Problem*”.

Las primeras legislaciones urbanísticas⁹³⁵ establecieron que, en relación a los propietarios que habían obtenido un beneficio económico por la promulgación de un *town planning scheme*, la Administración local podía recuperar una parte de este incremento, mediante una carga directa sobre el suelo afectado. En un principio la mejora recuperable fue del 50%, pasando en 1932⁹³⁶, al 75%. Y por otro lado, se reconoció el derecho de compensación a aquél particular, el valor de cuyo suelo se viera perjudicado por la elaboración del proyecto o para la realización de cualquier trabajo establecido en el proyecto que infringiera o limitara los derechos legales del propietario⁹³⁷.

⁹³⁴ Ya en este sentido se pronunció Lord Warrington, en el caso *Colonial Sugar Refining Co. Ltd. v. Melbourne Harbour Trust Commissioners*: "a statute should not be held to take away private rights of property without compensation unless the intention to do so is expressed in clear and unambiguous terms" (18 de enero de 1927, Privy Council (Australia), [1927] A. C. 343).

⁹³⁵ *Housing and Town Planning Act 1909, Housing and Town Planning Act 1919 y Town Planning Act 1925.*

⁹³⁶ *Town and Country Planning Act 1932.*

⁹³⁷ Recordemos que las primeras leyes urbanísticas tenían una plena relación-efecto con la entrada en vigor del “*town planning scheme*”, hasta que la T CPA 1947 sustituyó esta figura por los “*development plans*” y la licencia urbanística devino obligatoria para llevar a cabo cualquier forma de urbanización.

Sin embargo este sistema fracasó, ya que la Administración local no elaboró nuevos planeamientos urbanísticos ni ejerció sus poderes de control urbanístico, siendo una de las principales causas de ello, el miedo a hacer frente a una compensación económica. Como hemos dicho en su momento, antes de promulgarse la TCPA 1947, el Parlamento encargó a una Comisión y a dos Comités el análisis de los distintos problemas del país, cuyos resultados fueron reflejados en tres informes: *Barlow Report*, *Scott Report* y *Uthwatt Report*⁹³⁸. En este último el *Expert Committee on Compensation and Betterment*, al analizar el problema económico identificó dos valores, el *shifting value* y el *floating values*, y a partir de ellos recomendó que se nacionalizaran los derechos de desarrollo del suelo situado fuera de las zonas urbanizadas^{939 940}.

Siguiendo los tres informes, se aprobó la TCPA 1947 aunque esta fue más allá y nacionalizó los derechos de desarrollo de todo el suelo. Asimismo el artículo 58 TCPA 1947 estableció la creación de un fondo de 300 millones de libras esterlinas para poder satisfacer las posibles reclamaciones que los propietarios o arrendatarios pudieran solicitar por las pérdidas sufridas, acción que le era reconocida por la propia Ley. A pesar que el texto legal no utilizó la palabra nacionalización, esta se deduce perfectamente del resto del articulado⁹⁴¹:

- a) Ninguna urbanización sería llevada a cabo sin la previa licencia urbanística.
- b) Si la licencia era rechazada o concedida sujeta a condiciones, el propietario del suelo no tenía derecho a compensación porque ya no poseía los derechos de desarrollo o urbanización.

⁹³⁸ Véase lo comentado en relación con estos informes en la parte histórica del derecho urbanístico inglés, pp. 408-409.

⁹³⁹ En su informe, el Comité definió la mejora (*betterment*) como: “any increase in the value of land (including the buildings thereon) arising from central or local government action, whether positive, e.g. by the execution of public works or improvements, or negative, e.g. by the imposition of restrictions on other land”.

⁹⁴⁰ MOORE, V., *A practical approach to planning law*, op. cit., pág. 3; y DUXBURY, R., *Telling and Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pág. 586.

⁹⁴¹ DUXBURY, R., *Telling and Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pág. 586.

- c) Si la licencia era concedida, el propietario debería pagar una tasa para ello, ya que se “re-adquiría” el derecho a urbanizar, que sería la diferencia entre el valor del suelo con el beneficio de la autorización y el valor del uso existente⁹⁴².
- d) Si el suelo era adquirido forzosamente, la compensación podría ser limitada al valor del uso existente.

A pesar de estas restricciones, seguían existiendo distintos casos en que el ciudadano tenía derecho a compensación, y es que sólo el valor del desarrollo urbanístico fue transferido al Estado, restando el valor del suelo por el uso existente en la esfera del propietario. Así, cualquier acción o decisión administrativa que perjudicara a este uso era objeto de compensación. Dichos supuestos que se liberaron de la nacionalización fueron incluidos en el Anexo III de la Ley⁹⁴³, como por ejemplo la transformación de una casa en pisos o la reconstrucción del edificio (el uso seguía siendo el mismo), lo que no liberaba de la necesidad de obtener previa licencia urbanística. Asimismo el *quantum* de la compensación se calculaba entre la diferencia entre el valor que tendría su interés en el suelo si la TCPA 1947 no hubiera sido promulgada (*unrestricted value*), y el valor que tendría suponiendo que la licencia no sería concedida por cualquier desarrollo distinto a los especificados en el Anexo 3 (*restricted value*). Dicho fondo económico era administrado por el Gobierno central, lo que daba más libertad a las Administraciones urbanísticas locales para ejercer sus funciones.

Pero la mayoría de las previsiones económicas de la TCPA 1947 fueron modificadas posteriormente por las *Town and Country Planning Act 1952* y de *1954*. Siguiendo las directrices establecidas por el *White Paper* publicado por el Gobierno en 1952, se devolvió el interés en el valor del desarrollo del suelo a sus propietarios, pero sin alterarse la potestad de control urbanístico de la Administración. De este modo la

⁹⁴² la PA 2008 ha previsto un nuevo impuesto sobre la *Community Infrastructure Levy*, otorgando poderes a las autoridades locales de Inglaterra y Gales para que lo carguen en la mayoría de los nuevos desarrollos de su territorio, aunque es opcional, no se obliga a ello. Este impuesto será basado en la magnitud y el carácter del desarrollo, siendo dicha recaudación invertida en la infraestructura local. La regulación de la *Community Infrastructure Levy* se encuentra regulada en la parte 11 (art. 205 y ss) PA 2008.

⁹⁴³ Dicho Anexo se correspondió al Anexo 3º TCPA 1962, al 8º TCPA 1971 y al 3º TCPA 1990.

obligación de pagar una cantidad global máxima de £300 millones fue abolida, teniendo que pagar la compensación siempre que fuera oportuno. Por ejemplo ahora si la licencia urbanística era concedida, el solicitante no debía de pagar la tasa de desarrollo.

El fondo que restaba, después de haber satisfecho las reclamaciones reconocidas en su momento, fue convertido en el “*unexpended balance of established development value*” (saldo inutilizado del valor del desarrollo establecido). Este proporcionó la base de la compensación para las limitaciones en el derecho de urbanizar impuestas a partir del 1 de enero de 1955 hasta su derogación por la PCA 1991⁹⁴⁴. Sin embargo la compensación por las restricciones en el desarrollo reguladas en el Anexo 3 se continuó rigiendo por las reglas establecidas por la TCPA 1947, aunque también fue anulado por la PCA 1991. Por lo tanto regían dos tipos de compensación, las reguladas por el Anexo 3⁹⁴⁵ y las que estaban fuera de este ámbito, conocidas como “*new development*”⁹⁴⁶.

Con la intención de clarificar este marco, que estaba deviniendo un poco complejo con tantas modificaciones, la TCPA 1990 estableció cuales eran las decisiones administrativas urbanísticas susceptibles de ser compensadas, que analizaremos a continuación. Antes pero haré referencia a determinadas cuestiones generales sobre esta institución de la compensación:

- Los posibles conflictos serán interpuestos ante el *Upper Tribunal*⁹⁴⁷, a menos que la propia ley establezca lo contrario, siendo aplicables los artículos dos a cuatro de la *Land Compensation Act 1961* (de ahora en adelante, LCA 1961), con sus respectivas modificaciones (art. 118 TCPA 1990).

⁹⁴⁴ Revocado a partir del 25 de septiembre de 1991.

⁹⁴⁵ Anexo que se encontraba dividido en tres partes: la primera, comprendida por aquellos desarrollos que no daban derecho a compensación, ya que no constituían un “*new development*”; la segunda, comprendía los susceptibles de compensación; y la tercera, regulaba ciertas disposiciones adicionales.

⁹⁴⁶ DUXBURY, R., *Telling and Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., p. 588-589.

⁹⁴⁷ Anteriormente estos conflictos debían ser sometidos al *Lands Tribunal* (Tribunales de la Propiedad Inmobiliaria), pero estos fueron abolidos por el art. 2 de la *Transfer of Tribunal Functions (Lands Tribunal and Miscellaneous Amendments) Order 2009, SI 2009/1307*; siendo transferidas todas sus funciones al *Upper Tribunal* (Tribunal superior), el cual fue creado por la *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*.

- La compensación debe ser satisfecha por la autoridad urbanística local o el Secretario de Estado que haya causado el perjuicio al administrado con su decisión o actuación, el cual es objeto de la demanda interpuesta.
- Si el daño sufrido como resultado de la restricción urbanística o de la lesión injuriosa por trabajos públicos, no es objeto de compensación, debe mirarse si es posible recurrir por la vía de la HRA 1998.

4.2. LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LAS RESTRICCIONES EN EL DESARROLLO URBANÍSTICO

Las primeras leyes urbanísticas del Reino Unido reconocían, en determinados casos, el derecho a una compensación económica a aquellos propietarios, promotores o personas que tuvieran un interés en el suelo, que vieran afectado o restringido su derecho de *development* o desarrollo urbanístico. Pero ¿qué significa el término *development*? Para ello debemos remitirnos al artículo 55.1 de la TCPA 1990⁹⁴⁸, según el cual se engloban:

- a) Cualquier operación de construcción, de ingeniería, excavaciones u otra que afecte al suelo, vuelo y subsuelo; conocidas como "*operational development*". Como reacción a estos amplios conceptos, la TCPA 1990 en los siguientes párrafos del artículo 55, juntamente con la interpretación realizada por el precepto 336⁹⁴⁹, los define e incluso hace un listado de cuáles de ellos no deben ser considerados como

⁹⁴⁸ "Subject to the following provisions of this section, in this Act, except where the context otherwise requires, "Development," means the carrying out of building, engineering, mining or other operations in, on, over or under land, or the making of any material change in the use of any buildings or other land".

⁹⁴⁹ Por ejemplo se definen las operaciones de construcción o consolidación (*building operations*) como aquellas que hacen referencia a la demolición del edificio, a la reconstrucción, a las alteraciones estructurales o adiciones al edificio, o bien aquellas otras operaciones que normalmente son realizadas por un constructor (art. 55.1A TCPA 1990). Y en su apartado primero, el art. 336 interpreta el concepto de edificación en los siguientes términos: "«*building*» includes any structure or erection, and any part of a building, as so defined, but does not include plant or machinery comprised in a building". En base a ello, la jurisprudencia ha establecido que no hay una única prueba para decidir si estamos ante una construcción o no, sino distintos elementos claves, como el tamaño, su grado de permanencia y su grado de vinculación física, que es lo mismo que los elementos físicos adheridos al suelo (*Cheshire County Council v Woodward*, Divisional Court, 31 de enero de 1962, [1962] 2 Q.B. 126; *Barvis Ltd v Secretary of State for the Environment*, Queen's Bench Division, 19 de marzo de 1971, [1971] 22 P&CR 710).

“development”⁹⁵⁰. Para todo ello, ha sido imprescindible la jurisprudencia, que casuísticamente ha ido fijando requisitos y delimitando si la actuación en cuestión podía ser considerada como una “operational development” o no.

b) Actividades que impliquen un cambio sustancial en el uso de cualquier construcción o suelo, concepto que no se encuentra definido por la TCPA 1990, con lo cual debemos remitirnos a la jurisprudencia, que en el caso *Parkes v Secretary of State for the Environment*⁹⁵¹, Lord Denning estableció que la diferencia entre las anteriores operaciones y el uso es que mientras las primeras comprenden aquellas actividades que tienen como resultado una alteración física del suelo, con un cierto grado de permanencia en él; el uso hace referencia a aquellas actividades que se realizan en el propio terreno o al lado de este, pero que no suponen interferencia alguna en las características físicas del mismo⁹⁵². Consiguientemente estamos ante un análisis objetivo, y para determinar si este cambio es sustancial, es necesario considerarlo y determinarlo en el contexto de la unidad urbanística adecuada, que como regla general será la unidad de ocupación, es decir, la totalidad de aquella área usada para un concreto fin, a pesar que una parte de ella sea utilizada para un uso complementario⁹⁵³. Ahora bien, si en esta unidad de ocupación hay dos o más áreas distintas y separadas físicamente, las cuales son ocupadas con finalidades sustancialmente diferentes y sin ninguna relación, cada una de ellas deberá ser considerada como una unidad urbanística, junto con sus actividades complementarias o auxiliares⁹⁵⁴.

⁹⁵⁰ Por ejemplo las operaciones de edificación que no serán consideradas como “development” y que por tanto, no requerirán licencia urbanística, son el mantenimiento, la mejora u otras alteraciones de la edificación donde los trabajos sólo afecten a su interior, y no al aspecto externo del edificio (art. 55.2 TCPA 1990).

⁹⁵¹ Court of Appeal (Civil Division), 9 de mayo de 1978, [1978] 1 W.L.R. 1308.

⁹⁵² “Looking at these various sections it seems to me that in the first half “operations” comprises activities which result in some physical alteration to the land, which has some degree of permanence to the land itself: whereas in the second half “use” comprises activities which are done in, alongside or on the land but do not interfere with the actual physical characteristics of the land”. La jurisprudencia actual sigue remitiéndose a dicha sentencia para distinguir entre operación y uso, véase por ejemplo: *R. (on the application of Hall Hunter Partnership) v First Secretary of State*, Queen's Bench Division (Administrative Court), 15 de diciembre de 2006, [2007] 2 P. & C.R. 5.

⁹⁵³ *G Percy Trentham Ltd v Gloucestershire County Council*, Court of Appeal, 12 de enero de 1966, [1966] 1 W.L.R. 506.

⁹⁵⁴ *Burdle v Secretary of State for the Environment*, Queen's Bench Division, 22 de junio de 1972, [1972] 1 W.L.R. 1207.

Asimismo el artículo 55.2 TCPA 1990 en la lista añade distintos usos que no serán considerados como “*development of land*”, como el uso para la agricultura o la silvicultura o bien el cambio de uso dentro de la misma clase de usos. Un ejemplo de este último caso es el traspaso de una tienda de ropa a peluquería, donde no varía el uso comercial (*shopping area uses*)⁹⁵⁵. Y por otro lado, el apartado tercero del artículo 55 TCPA 1990 menciona que deben ser considerados como cambio material del uso: a) el uso de única residencia a dos o más residencias en el mismo edificio; y b) el depósito de basura o residuos.

En el año 1990 la legislación urbanística estableció la compensación por distintas decisiones urbanísticas que restringían el derecho de desarrollo del particular, en concreto los casos regulados en el apartado II del Anexo 3 TCPA 1990, que básicamente hacían referencia a los desarrollos que afectaban al uso existente del suelo o construcción; y por otro lado, los conocidos como “*new development*”. Sin embargo, estos supuestos compensatorios fueron derogados por la PCA 1991.

Así en la actualidad no existe un derecho de compensación por las restricciones en los desarrollos urbanísticos. Ello sin perjuicio que en relación a los desarrollos de la parte primera del anexo 3 TCPA 1990 –no derogados por la PCA 1991–, que hacen referencia a los supuestos donde no era posible adquirir una compensación ya que no eran considerados “*new development*”⁹⁵⁶, el propietario pueda solicitar a la Administración que le expropie su interés en el valor del suelo, a través del

⁹⁵⁵ Las distintas categorías de usos se encuentran recogidas actualmente en la *Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987*, con las correspondientes modificaciones realizadas en 2005 y 2006 (sólo por Inglaterra). En ella se especifican cuatro grandes categorías de usos, subdivididas entre distintas clases:

- Clase A: A1) tiendas; A2) servicios financieros y profesionales; A3) restaurantes y cafés; A4) establecimientos de bebida; A5) comida caliente para llevar.
- Clase B: B1) negocios; B2) industria en general; B3) almacenamiento y distribución.
- Clase C: C1) hoteles; C2) instituciones residenciales (ej: hospital, escuela residencial); C2A) instituciones residenciales seguras (ej: prisión, cuartel militar); C3) residencial.
- Clase D: D1) instituciones no residenciales (ej: museos, juzgados); D2) reunión y ocio (ej: cinema, gimnasio, sala de baile).

Ahora bien, el art. 3.6 de la Orden cita una serie de usos que no están incluidos en ninguna de las clases anteriores, y que debemos entenderlos como *sui generis*. Entre ellos encontramos los usos como teatros, casino, centro o salón de juegos o ferias; lavandería automática o chatarrería, entre otros.

⁹⁵⁶ se encuentra sujeto a las condiciones establecidas por el anexo 10 de la misma ley, titulado “Condiciones en relación a la aplicación de la reconstrucción y reformas”.

procedimiento de notificación de compra (*purchase notice procedure*), teniendo el derecho a recibir una compensación como si se tratara de una expropiación forzosa, cuyo cálculo será realizado en base a la LCA 1961.

4.3. LA REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS Y SU COMPENSACIÓN ECONÓMICA

En el ordenamiento urbanístico inglés cualquier actuación que se engloba dentro del término *development* necesita la previa obtención de una licencia para llevarse a cabo, excepto algunos supuestos como aquellos casos donde existan usos provisionales o esporádicos; por la reanudación del uso normal del suelo, cuando este hubiera estado sujeto a otro uso por un período limitado; cuando la licencia para urbanizar el suelo haya sido concedida sujeta a limitaciones mediante una *development order* o una *local development order*, por el uso que además del uso de acuerdo a la autorización, es su uso normal⁹⁵⁷.

Por otro lado, la PA 2008 introdujo un nuevo sistema para aquellos proyectos de infraestructuras de importancia nacional, relacionados con la energía, el transporte, el agua, las aguas residuales y los residuos; donde se establecía la necesidad de obtener una autorización para poder efectuar su desarrollo por parte de la “*Infrastructure Planning Commission*”⁹⁵⁸. Sin embargo en este aspecto, la PA 2008 fue enmendada por la *Localism Act 2011*, en la que se estableció un nuevo procedimiento en relación a estos proyectos, que a grandes rasgos será el siguiente: el promoto presentará su solicitud, la “*Planning Inspectorate*” (institución creada por esta Ley) examinará la cuestión y elaborará un informe, dándole traslado al Secretario de Estado, siendo este último quién tendrá la última palabra para otorgar o denegar la licencia solicitada.

Consiguientemente en estos casos ya no se debe solicitar la licencia urbanística a la Administración local, sin embargo esto no quiere decir que esta quede totalmente relegada, porque en el procedimiento, ella junto a otros sujetos interesados, como

⁹⁵⁷ Véase art. 57 TCPA 1990 y su anexo 4.

⁹⁵⁸ Sobre esta institución véase arts. 1 a 4 y anexo I de la PA 2008.

pueden ser los vecinos, deberán ser consultados y escuchados (tal y como sucedía con la PA 2008)⁹⁵⁹.

La licencia urbanística puede ser obtenida por la estimación de su solicitud ante la autoridad urbanística competente, por su concesión tácita, o bien por una orden urbanística (*development order o local development order*), general o especial⁹⁶⁰. En relación a nuestro objeto de estudio, pasamos a analizar cuando estas autorizaciones administrativas pueden ser revocadas o modificadas y en qué supuestos el ciudadano afectado tendrá derecho a percibir una compensación económica.

Los artículos 97 y siguientes TCPA 1990 configuran la potestad y el procedimiento que deben seguir las autoridades urbanísticas locales para revocar o modificar una licencia urbanística, cuando los consideren apropiado o conveniente, y siempre respetando el planeamiento urbanístico y otras consideraciones materiales. Asimismo el Secretario de Estado también tiene la facultad de modificar o revocar licencias urbanísticas, en base al artículo 100 TCPA 1990⁹⁶¹. El ejercicio de esta facultad debe llevarse a cabo:

- a) Antes que la construcción u otra operación legitimada por la licencia haya llegado a su fin, es decir, antes que la edificación hubiera sido completada; o bien,
- b) Cuando la licencia hubiera sido otorgada por un cambio de uso del suelo, antes que este cambio tenga lugar.

Con lo cual ninguna revocación o modificación tendrá efecto sobre aquella urbanización, construcción u otra actividad que ya haya sido realizada⁹⁶². Por ello, si la

⁹⁵⁹ Véase DYSON BELL, B., *A Practical Guide to National Infrastructure Projects*, Butterworths Planning Law, Lexis Nexis, United Kingdom, 2009.

⁹⁶⁰ En este ámbito debemos tener presente las siguientes disposiciones legales, que complementan la TCPA 1990: *TCP(GPD)O 1995*, que ha sido modificada por la *Town and Country Planning (General Permitted Development) (Amendment) (No 2) (England) Order 2008*, y la *Town and Country Planning (General Development Procedure) Order 1955*

⁹⁶¹ Por ejemplo en el caso *Alnwick District Council v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* (Queen's Bench Division, 4 de agosto de 1999, [2000] 79 P. & C.R. 130), el Secretario de Estado modificó una licencia urbanística concedida por el ayuntamiento.

⁹⁶² En el caso *Health and Safety Executive v Wolverhampton City Council*, el demandante solicitaba la revocación de la licencia urbanística otorgada a un constructor para la construcción de 4 bloques de pisos. Sin embargo una de las razones que esgrimió el Tribunal para rechazar la revocación fue que tres

autoridad urbanística local desea modificar un desarrollo finalizado en conformidad con una licencia urbanística, la única vía posible es mediante las “*discontinuance order*” (orden de suspensión) regulada en el artículo 102 TCPA 1990, que luego analizaremos.

Esta decisión administrativa tendrá que ser confirmada por el Secretario de Estado para tener efectos, a menos que no haya oposición en que la licencia sea revocada o modificada⁹⁶³. Además antes de la decisión final del Secretario de Estado, cualquiera de las personas afectadas puede solicitar su personación para ser escuchada ante la persona designada por el Secretario de Estado, en un período no inferior a los 28 días desde la notificación de la decisión administrativa de revocar o modificar la licencia en cuestión (art. 98 TCPA 1990).

Por otro lado, si es el Secretario de Estado el que decide revocar o modificar la licencia, antes debe informar de esta decisión a la Administración local, la cual también dentro de los 28 días siguientes a la notificación de la revocación o modificación, puede solicitar audiencia con la persona o personas afectadas.

Posteriormente aquél sujeto que tenga un interés en el suelo afectado por la revocación o modificación de la licencia urbanística, ya sea propietario, arrendatario, usufructuario u otro, y que haya sufrido un perjuicio derivado de aquella decisión administrativa⁹⁶⁴, puede solicitar una compensación a la autoridad urbanística local.

de los cuatro bloques ya estaban construidos, y que por lo tanto en base al artículo 97 TPPA 1990, era imposible la revocación de la licencia (Queen's Bench Division (Administrative Court), 5 de noviembre de 2009, [2009] E.W.H.C. 2688 (Admin)).

⁹⁶³ El artículo 99.1 TCPA 1990 expresa que la no oposición requiere que además de la orden administrativa de la autoridad local de revocar o modificar la licencia, el propietario y, en su caso, el ocupante del suelo, así como todas las demás personas que pueden verse afectadas por dicha decisión, notifiquen por escrito a la autoridad urbanística, que no se oponen a la revocación o modificación correspondiente.

⁹⁶⁴ El artículo 107 TCPA 1990 habla de aquella persona que tenga un interés en el suelo o en los minerales existentes en él (*a person interested in the land or in the minerals in, on or under it*). En relación a las licencias relacionadas con minerales, la ley lo regula aparte, así que ahora no entraremos en ello.

Por otro lado, el concepto “interés en el suelo” no es fácil de definir. En base al art. 109.6 TCPA 1990, debemos entenderlo referido al pleno dominio o al derecho de su arrendamiento. Pero además el art. 117.3 TCPA 1990, reconoce el derecho del acreedor hipotecario del sujeto que ha sufrido un menoscabo en su derecho por la revocación o modificación de la licencia, de presentar una demanda por compensación, sin perjuicio de la que pueda presentar la persona legitimada en el interés. Ahora bien, la compensación será calculada en función del interés de este último y no del interés del acreedor hipotecario.

Incluso cuando sea el Secretario de Estado el que tome dicha decisión, será la Administración local que hubiera otorgado la licencia quién cargará con dicha indemnización económica (art. 107 TCPA 1990). En estos supuestos las empresas públicas⁹⁶⁵ también tienen derecho a compensación, aunque su cálculo se realizara mediante unas reglas especiales⁹⁶⁶. Sin embargo, en la mayoría de los casos esta medida retributiva disuade tanto a la Administración local como al Secretario de Estado de ejercer correctamente su potestad de revocar o modificar licencias urbanísticas, con lo cual los supuestos de revocación de licencias urbanísticas son escasos. La línea que se sigue es que la revocación tendrá lugar cuando la concesión de la licencia urbanística sea gravemente perjudicial para el interés público⁹⁶⁷. Es más, para evitarse este desembolso económico, la Administración intenta acudir a otras vías para dejar sin efectos la licencia concedida, como por ejemplo la *judicial review*. Sin embargo, los Tribunales pueden invalidar esta decisión de la entidad pública si es razonable pensar que la finalidad de la *judicial review* no es otra que evitar pagar una compensación al particular perjudicado, o que la vía concreta que ha acudido la Administración es

La problemática de lo que se entiende por “*a person interested in the land*” también se ha visto reflejada en la jurisprudencia, por ejemplo en el caso *Pennine Raceway Ltd v Kirklees Metropolitan Borough Council* (Court of Appeal –Civil Division-), 28 de mayo de 1982, [1983] Q.B. 382), se estableció que dicha frase no tenía un significado técnico, lo que implicaba una remisión al contexto legal; añadiendo Lord Stephenson L. J. que: “*I cannot see any difference between a person who has an interest in the land, a person entitled to an interest in it and "a person interested in the land," and I regard the last expression as shorthand for the others or synonymous with them*”.

⁹⁶⁵ El art. 262.2 TCPA 1990 los define como aquellas “*persons authorised by any enactment to carry on any railway, light railway, tramway, road transport, water transport, canal, inland navigation, dock, harbour, pier or lighthouse undertaking or any undertaking for the supply of hydraulic power and a relevant airport operator (within the meaning of Part V of the Airports Act 1986)*”, incluyendo en ciertos supuestos “*any public gas transporter, water or sewerage undertaker, the National Rivers Authority, any universal postal service provider in connection with the provision of a universal postal service, the Civil Aviation Authority and a person who holds a licence under Chapter I of Part I of the Transport Act 2000 (air traffic services)*” (art. 262.3 TCPA 1990).

⁹⁶⁶ Compensación regulada en el art. 280.2 TCPA 1990 que incluye:

- a) “*a business adjustment*” (liquidación del negocio), que incluye todos aquellos gastos realizados razonablemente para la adquisición del suelo, proporcionando aparatos, construyendo edificios o realizando los trabajos necesarios, así como el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, que resultan inútiles por el proceso que origina la compensación.
- b) El lucro cesante (*loss of profits*) (definido apartado 3º mismo artículo).
- c) Si la compensación surge a raíz de la exigencia de quitar los aparatos, el coste en cumplir dicho requerimiento.

⁹⁶⁷ PURDUE, M., “The law on compensation rights for reduction in property values due to planning decision in the United Kingdom”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 5, 2006, pág. 499.

incorrecta, porque la licencia debía haber sido revocada o modificada con su consiguiente compensación económica⁹⁶⁸.

Como regla general, el *quantum* de la compensación estará conformado por los siguientes conceptos⁹⁶⁹:

- a) Los gastos que resulten inútiles como consecuencia de la revocación o modificación.
- b) Cualquier daño o perjuicio que sea directamente atribuible a la revocación o modificación, como por ejemplo las pérdidas derivadas de un contrato de compra firmado en un período no demasiado lejano a la decisión de revocar o modificar la licencia.

Ahora bien aquellas pérdidas que surgieran como consecuencia de actuaciones u omisiones realizadas antes de la obtención de la licencia urbanística no serán objeto de compensación, a excepción de los gastos realizados en la preparación de los proyectos o planos para los fines de la obra concreta, o por cuestiones preparatorias similares a la misma.

En muchos casos la depreciación del valor del suelo será el ítem más importante de la reclamación, cuya cantidad será la diferencia entre el valor que la vigencia de la licencia le otorgaba, con el valor del suelo sujeto a la revocación o modificación de la autorización⁹⁷⁰. Por otro lado, su cálculo será realizado mediante las reglas del artículo 5 LCA 1961, que son las previstas para la expropiación forzosa⁹⁷¹.

⁹⁶⁸ Por ejemplo los Tribunales establecieron el derecho de los particulares a recibir una compensación económica y que la Administración acudiera a la acción de revocación o modificación de la licencia, y no a su anulación (que no tiene derecho de compensación) o a la *judicial review* en *Redrow Homes Ltd v First Secretary of State* (Queen's Bench Division, 3 de diciembre de 2003, [2004] 2 P.L.R. 51), y *R. v. Restormel Borough Council ex parte Parkyn and Corbett*, [2001] J.P.L. 445 (QBD 2000), respectivamente.

⁹⁶⁹ Art. 107 TCPA 1990. Véase *Land & Property Ltd v Restormel BC*, Lands Tribunal, 9 de agosto de 2004, [2004] R.V.R. 303.

⁹⁷⁰ Un ejemplo de compensación por depreciación en el valor del suelo lo encontramos en el caso *Colley v Canterbury City Council*, Court of Appeal (Civil Division), 20 de marzo de 1992, [1992] 64 P. & C.R. 275. En 1961 el ayuntamiento concedió una licencia urbanística para la demolición y reconstrucción de la propiedad 10 metros más lejos del lugar original; sin embargo la casa fue demolida pero no

Para la cuantificación de la compensación también se tiene en cuenta la buena voluntad de la autoridad urbanística de otorgar una licencia alternativa a la revocada o modificada, así en función del valor o posible valor de esta nueva autorización, la indemnización a satisfacer se verá reducida e incluso, puede ser la razón por la que las personas interesadas no se opongan a la revocación o modificación de la licencia vigente⁹⁷².

La acción de compensación debe ser interpuesta por escrito y notificada a la Administración urbanística local, ya sea presentándola en su registro o por correo, dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la decisión de revocación o modificación, a menos que el Secretario de Estado haya ampliado el plazo de interposición⁹⁷³. Y como ya hemos dicho, cualquier conflicto será sometido al *Upper Tribunal*. Asimismo, el interés de la compensación será pagable desde la fecha de la declaración de revocación o modificación de la licencia, siempre que esta sea posterior a 25 de septiembre de 1991⁹⁷⁴.

Cuando la compensación derivada por la depreciación del valor del suelo sea superior a £20 será registrada como una carga del suelo local. En estos casos la Administración urbanística local adjudicará la compensación y efectuará el correspondiente reparto

reconstruida. En 1986 el demandante compró el terreno con la finalidad de construir la finca permitida con la licencia concedida en 1961, aunque no pudo llevarlo a cabo ya que el año siguiente la Administración revocó la licencia. Consiguientemente el demandante presentó reclamación por compensación derivada de dicha revocación, en base al art. 164 de la *Town and Country Planning Act 1971*.

El *Lands Tribunal* en primera instancia estableció que el *quantum* de la compensación era de £108.626,84, cuyo desglose era de £1.876,84 por gastos inútiles y £106.750 por la depreciación del valor del suelo, que era la diferencia entre el valor del suelo con licencia (£115.000) y sin ella (£8. 250). Este último concepto fue apelado por la Administración Pública y el Court of Appeal llegó a la conclusión que la finalidad de la Ley de 1971 era la misma que la de 1947, esto es, limitar la compensación por la pérdida de valor del suelo, derivada de la revocación de una licencia urbanística, excepto de los casos regulados en el anexo 8 de la ley (situación que se corresponde con el anexo 3 T CPA 1990). Ello comportaba calcular en base el valor post-revocación, y no pre-revocación como había hecho el *Lands Tribunal*. Consiguientemente se estableció que la compensación que tenía derecho a recibir el demandante era de £45.000, ya que entendió que el valor de los derechos de desarrollo del tercer anexo era de £70.000; decisión que fue confirmada por la House of Lords (21 de enero de 1993, [1993] A.C. 401).

⁹⁷¹ Este artículo contiene seis reglas para el cálculo de la compensación, un estudio de ellas es realizado por DENYER-GREEN, B., *Compulsory Purchase and Compensation*, 8th ed., E.G. Books, Bairnsdale (Australia), 2005, pp. 194 y ss.

⁹⁷² MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pág. 302.

⁹⁷³ Art. 12 *Town and Country Planning General Regulations 1992*.

⁹⁷⁴ Véase art. 80 y anexo 18 PCA 1991; y ello porque fue la PCA 1991 la que introdujo este concepto indemnizatorio.

entre el demandante y las demás personas que hayan comparecido ante ella por tener un interés en el suelo. Asimismo, también debe comunicar al Secretario de Estado que la compensación ha sido satisfecha, junto con todos los detalles de la asignación⁹⁷⁵.

4.4. LA COMPENSACIÓN POR LA ANULACIÓN DE UNA LICENCIA PERMITIDA POR UNA ORDEN URBANÍSTICA Y SU DENEGACIÓN O SUJECCIÓN A CONDICIONES QUE VAN MÁS ALLÁ DE LA ORDEN

Una de las posibles vías, tal y como hemos comentado anteriormente, es que las licencias sean obtenidas mediante órdenes urbanísticas, que son dictadas por el Secretario de Estado (*development order*) y por la Administración urbanística local (*local development order* –desde la PCPA 2004- y *neighbourhood development order* –a raíz de la *Localism Act 2011*-).

El artículo 59 TCPA 1990 regula las *development orders*, que pueden ser generales, siendo aplicables a todo el territorio de Inglaterra y Gales; o bien, especiales, con efectos en áreas concretas. Figuras que nos remiten legislativamente a la *TCP(GPD)O 1995*⁹⁷⁶ y la *Town and Country Planning (General Development Procedure Order) 1955*⁹⁷⁷. Por otro lado, el anexo 2 de la primera se encuentra dividido en 40 categorías de desarrollos permitidos, que al mismo tiempo se encuentran subdivididas en distintas clases. Las actuaciones establecidas en este anexo segundo se pueden llevar a cabo sin la solicitud expresa de licencia, sin perjuicio de las restricciones que impone la misma ley⁹⁷⁸, así como las posibles condiciones que pudiera estipular la parte III de la TCPA 1990.

Fue la PCPA 2004 la que otorgó competencia a las Administraciones urbanísticas locales para emitir "*local development orders*", ya sea en todo o en una parte de su

⁹⁷⁵ Art. 110 TCPA 1990.

⁹⁷⁶ Ha sufrido algunas modificaciones por las *Town and Country Planning (General Permitted Development) (Amendment) (England) Order 2008/675* y la *Town and Country Planning (General Permitted Development) (Amendment) (No 2) (England) Order 2008/2362*.

⁹⁷⁷ Ambas revocaron la *Town and Country Planning (General Development Order) 1988*.

⁹⁷⁸ Por ejemplo la licencia no se puede entender concedida por aquellas construcciones o usos del suelo que deben ser consideradas ilegales (art. 3.5 TCP(GPD)O 1995); como establece también nuestra normativa.

ámbito territorial competencial⁹⁷⁹. Sin embargo, el artículo 61A.5 TCPA 1990⁹⁸⁰ faculta al Secretario de Estado para establecer que la Administración local no pueda emitir este tipo de normativa en determinados desarrollos, como aquellos que afecten a edificios de interés histórico-artístico o los que afecten a los hábitats naturales protegidos normativamente⁹⁸¹. Asimismo el Secretario de Estado desde 2004 goza de más potestades en este ámbito, ya que puede exigir a la autoridad local que antes de aprobar la orden, esta deba ser sometida a su consentimiento, así como obligarle a modificar lo que crea conveniente⁹⁸².

En cambio las *neighbourhood development order* pueden ser emitidas por dos órganos distintos: los *town and parish councils* y los “*neighbourhood forums*”. Estos últimos son aquellos miembros de la comunidad que son designados para llevar a cabo el urbanismo del vecindario, en áreas donde no hay parishes.

Por otro lado, el Secretario de Estado y la autoridad urbanística local pueden establecer que las licencias sean concedidas sujetas a condiciones y limitaciones o no. Así como revocar en cualquier momento la “*order*”, lo que conlleva la anulación de la licencia permitida por ella, a menos que la misma orden establezca que el desarrollo o actuación urbanística podrá terminarse si ya había empezado su ejecución al momento de su revocación.

La PCA 1991 revocó la posibilidad de obtener una compensación por la anulación de la licencia urbanística, a menos que concurren los requisitos regulados en el artículo 108 TCPA 1990, cuyo texto ha sido ampliado por el artículo 189 PA 2008⁹⁸³. Cuando una licencia urbanística concedida por una *development order*, *local development order* o *neighbourhood development order* es anulada, ya sea por la revocación o enmienda de la *order*, o bien porque la Administración urbanística local o el Secretario de Estado hacen uso de su potestad para dar una nueva dirección urbanística en el suelo

⁹⁷⁹ La PCPA 2004 introdujo el apartado A en el anexo 4 TCPA 1990, estableciendo el procedimiento a seguir para la preparación y revisión de *los local development orders*.

⁹⁸⁰ Añadido por el art. 40 PCPA 2004.

⁹⁸¹ Para más detalle sobre ellos véase *The Conservation (Natural Habitats, &c) Regulations 1994*; DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pp. 200 y 201.

⁹⁸² Véase art. 61.B TCPA 1990.

⁹⁸³ Debemos tener presente las modificaciones introducidas en el art. 108 TCPA 1990 por la *Town and Country Planning (Compensation) (No. 2) (England) Regulations 2010*.

afectado, en base al artículo 4 TCP(GPD)O 1995, estableciendo la necesidad de obtener una licencia expresa a partir de aquel momento para realizar aquella obra, uso o actividad. Si posteriormente, el particular solicita la licencia y el desarrollo previamente permitido por la orden es denegado o sujeto a condiciones más restrictivas de las impuestas por la orden en su momento, tendrá derecho a percibir una compensación económica, siempre y cuando la licencia sea solicitada dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que la revocación o anulación entró en vigor, o de la fecha que la nueva dirección urbanística tuvo efecto (art. 108.2 y 108.2A⁹⁸⁴ TCPA 1990, respectivamente).

Por ejemplo en el caso *Lancaster-Thomas v Teignbridge District Council*⁹⁸⁵, el particular solicitó una compensación porque la Administración había realizado un cambio de dirección en la ordenación urbanística, y le había desestimado la concesión de la licencia para vallar su terreno, que antes le permitía la TCP(GPD)O 1995. Sin embargo, el Tribunal a pesar de reconocer que en estos casos concurre el derecho de compensación, lo denegó estableciendo que el mercado inmobiliario absorbería cualquier desventaja derivada de la denegación de la licencia urbanística para construir la valla. Consiguientemente el demandante no tenía derecho a ninguna indemnización, ya que no se podía atribuir ningún daño a la desestimación de la licencia.

Por ejemplo en el caso *Bolton v North Dorset District Council*⁹⁸⁶, el demandante era un granjero semi-retirado y propietario del suelo objeto de litigio, que obtenía determinadas rentas de su propiedad al permitir que otros agricultores la utilizaran para pastura u otras actividades. Para ello había obtenido una licencia urbanística por medio de la *General Development Order 1990*. El 9 de septiembre de 1990 el demandante permitió que en su terreno se realizara una carrera deportiva de motor, pero a raíz de las quejas de los vecinos, la Administración local sin aviso alguno y en base al artículo 4 de la *Town and Country General Development Order 1990*, el 23 de mayo de 1994 le anuló su derecho para este tipo de eventos, restando su realización sujeta a la concesión expresa de una licencia urbanística, como mínimo hasta que el

⁹⁸⁴ Añadido por el art. 189.2 PA 2008.

⁹⁸⁵ Lands Tribunal, 18 junio 2007, [2007] R.V.R. 241.

⁹⁸⁶ Lands Tribunal, 7 de marzo de 1997, [1997] 74 P.&C.R. 73.

Secretario de Estado de Medio Ambiente desestimara su decisión o no se pronunciara en los siguientes seis meses. Posteriormente el demandante solicitó una licencia urbanística para poder realizar carreras deportivas en su suelo, siendo esta desestimada el 20 de julio de 1994, con lo cual presentó una reclamación por compensación. Y el 21 de noviembre del mismo año, el Secretario de Estado desestimó la decisión adoptada por la Administración local. Consiguientemente, no había duda del derecho del demandante a percibir una compensación económica a causa de la decisión de la Administración urbanística local, siendo discutida en el caso, su cuantía. El *Lands Tribunal* dictaminó que el particular tenía derecho a verse compensado por todas las pérdidas sufridas durante el período que la decisión adoptada según el artículo 4 estuvo en vigor, siendo dicha cuantía de £2.210 calculada de la siguiente forma:

- a) Pérdida por ingresos: el Tribunal entendió que el demandante había dejado de ingresar los beneficios de 6 carreras –no 14 como alegaba el propietario-, de una suma total de £1.675.
- b) La mejora realizada en el acceso al terreno, cuyos trabajos se valoraron en £300.
- c) Los honorarios de peritos que alcanzaban £235.

Sin embargo la compensación no será aplicable en los siguientes supuestos:

- a) En relación a las licencias urbanísticas concedidas a las empresas públicas para el desarrollo del suelo (art. 108.3 TCPA 1990).
- b) Cuando la licencia urbanística concedida por un *“development order”* o *“local development order”* para la demolición de un edificio sea anulada mediante potestades establecidas por la orden (arat. 108.4 TCPA 1990).
- c) Si el desarrollo autorizado por la licencia urbanística concedida por un *“development order”* o *“local development order”* ya se ha iniciado antes que la

licencia sea anulada, y la orden incluye previsiones que a pesar de ello permiten finalizar el desarrollo, tal y como prevé el artículo 61D TCPA 1990.

El cómputo de la compensación se inicia a partir de la fecha de desestimación o concesión sujeta a condiciones de la licencia urbanística. Ahora bien, si la anulación de la licencia deriva de la adopción de una nueva dirección por parte de la Administración local, pero luego aquella no es confirmada por el Secretario de Estado, la fecha para calcular la compensación será la fecha en que este último emite su decisión de no confirmar la orden⁹⁸⁷.

Finalmente, resta decir que le son aplicables las disposiciones descritas anteriormente sobre el cálculo de la compensación, el procedimiento y reparto. Toda esta remisión a lo anteriormente comentado, supone que en los casos de anulación de licencia urbanística, la compensación económica sea aplicada como si nos encontráramos ante una revocación o modificación de la misma.

Un ejemplo del cálculo de los costes lo encontramos en el caso *Smith v South Staffordshire District Council*⁹⁸⁸. En él, el recurrente propietario de una casa nueva, quería erigir en su jardín un “complejo de ocio”, construcción que la normativa le permitía. Sin embargo, posteriormente la Administración demandada modificó la disposición, que obligó al demandante a solicitar la licencia necesaria, cuya concesión fue denegada. Ante esta desestimación reclamó una compensación por la pérdida de los derechos permitidos en el desarrollo de su propiedad. El demandante alegó que el valor que podía haber tenido la propiedad era de £550.000, siendo sólo el actual de £425.000; solicitando la diferencia entre ambos valores, más los honorarios del perito y abogado, restando a ellos los gastos de unas obras que había realizado por si mismo, en total £116.066. En base a las pruebas periciales, el tribunal entendió que el valor de la propiedad con la normativa vigente era de £425.000, pudiendo haber sido de £475.000. A esta diferencia se tenía que restar la totalidad de los gastos incurridos

⁹⁸⁷ Véase *Bolton v North Dorset District Council*, cit.

⁹⁸⁸ *Lands Tribunal*, 27 de junio de 2006, [2007] R.V.R. 16. Tb véase *Barret v Mole Valley District Council*, *Lands Tribunal*, 8 de mayo de 1996, [1997] R.V.R. 121.

por las obras que realizó por si mismo el recurrente, pero siendo compensables los honorarios profesionales, con lo cual, la Administración urbanística local tenía que satisfacer una compensación final de £31.669.

4.5. LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LAS ÓRDENES DE SUSPENSIÓN (*DISCONTINUANCE ORDERS*)

El artículo 102 TCPA 1990 otorga a la autoridad urbanística local amplias facultades, porque cuando lo considere conveniente en base al interés urbanístico del área en cuestión⁹⁸⁹, y después de haber valorado el plan urbanístico y otras consideraciones materiales⁹⁹⁰, puede emitir una orden:

- a) Requiriendo que el uso del suelo sea suspendido.
- b) Imponiendo condiciones para la continuación del uso existente.
- c) Requiriendo que cualquier construcción o actividad en el suelo sea modificada, removida o finalizada.

Anteriormente ya hemos comentado que esta es la única vía que tiene la Administración para modificar o eliminar un determinado desarrollo urbanístico finalizado. Así, cualquier persona que se vea perjudicada por esta decisión administrativa puede reclamar una compensación a la Administración local en base al

⁹⁸⁹ En relación con dicho interés véase por ejemplo, *Chant v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, Queen's Bench Division (Administrative Court), 1 de julio de 2002, [2002] 3 P.L.R. 100.

⁹⁹⁰ En *R. (on application of Usk Valley Conservation Group) v Brecon Beacons National Park Authority* (Queen's Bench Division (Administrative Court), 27 de enero de 2010, [2010] EWHC 71 (Admin)), se consideró si la responsabilidad de pagar una compensación, con su respectiva cuantía, era una consideración sustancial, lo que el Tribunal estableció que tanto el hecho que se tuviera que pagar una compensación como la cuantía de esta, eran cuestiones entrelazadas que no podían distinguirse en la formulación del art. 102 TCPA, siendo ambas relevantes en la decisión de la Administración local de escoger entre la entrega de una "enforcement notice" o una "discontinuance order". De este modo, en dicho caso se contradujo la opinión sustentada en *Alnwick District Council v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, cit., según la cual la cantidad que tenía que pagar la Autoridad urbanística local como compensación era legalmente irrelevante ante la decisión del Secretario de Estado de revocar una licencia urbanística concedida por aquella, lo que la cuantía no se consideraba una cuestión material relativa a la conveniencia o no de tomar una determinada decisión urbanística.

artículo 115 TCPA 1990, por los siguientes conceptos: la depreciación del valor del interés en el suelo⁹⁹¹ o minerales que sea propietaria; los daños causados en la interferencia de disfrutar del suelo; así como los gastos razonablemente efectuados para el cumplimiento de la orden, como puede ser el valor de maderas, aparatos u otros materiales quitados del suelo por el cumplimiento de la orden⁹⁹².

También es posible que el acreedor hipotecario inste la demanda, aunque la compensación sólo será por el interés de la persona afectada directamente, no por su interés de crédito⁹⁹³.

La demanda debe ser escrita y presentada ante la Administración urbanística local dentro del año siguiente a la fecha de su decisión, a menos que el Secretario de Estado amplíe el plazo. Asimismo, la fecha para el cálculo de la compensación es la de la confirmación de la orden⁹⁹⁴ y el interés en la compensación es pagable desde la fecha en que el daño es sufrido o los gastos son realizados⁹⁹⁵. Y en relación con la compensación de los empresarios públicos, debemos decir que estos están sujetos a un régimen especial⁹⁹⁶.

4.6. LAS NOTIFICACIONES DE COMPRA (*PURCHASE NOTICES*)

En determinados casos los particulares pueden presentar a la administración urbanística local una *purchase notice*, con la finalidad que esta le compre su interés en el suelo. Estos supuestos se encuentran regulados en el artículo 137.1 TCPA 1990:

1. Cuando la solicitud de una licencia para la realización de un desarrollo urbanístico sea desestimada o concedida bajo determinadas condiciones.

⁹⁹¹ Para calcular dicha depreciación se aplican las reglas del art. 5 LCA 1961, adecuadas a la normativa vigente.

⁹⁹² Véase por ejemplo *K & B Metals Ltd v Birmingham City Council*, Lands Tribunal, [1977] 33 P. & C.R. 135.

⁹⁹³ Art. 117.3 TCPA 1990.

⁹⁹⁴ Véase por ejemplo *K & B Metals Ltd v Birmingham City Council*, cit.

⁹⁹⁵ En relación con la aplicabilidad de la tasa de interés de aquellas órdenes de suspensión realizadas antes del 25 de septiembre de 1991, véase *Aslam v South Bedfordshire District Council*, Court of Appeal (Civil Division), 19 de febrero de 2001, [2002] R.V.R. 16.

⁹⁹⁶ Regulado en el art. 280 TCPA 1990.

2. Cuando la licencia es revocada o modificada sujeta a condiciones, en base a la potestad que el artículo 97 TCPA 1990 confiere a la Administración.
3. Cuando se ordena la suspensión del uso del suelo o la alteración o supresión de las construcciones o trabajos en cualquier suelo (artículo 102 TCPA 1990); o bien, se exige la suspensión de los trabajos o actividades con minerales en determinado suelo (apartado primero del anexo 9 TCPA 1990).

Cuando concurra alguna de estas situaciones, el particular afectado puede instar dentro de los 12 meses siguientes a la correspondiente decisión urbanística, un aviso de compra al ayuntamiento del distrito o del municipio, o el de la ciudad de Londres, en función de donde el terreno se encuentre, requiriendo que este le compre su interés en el suelo⁹⁹⁷. Por este motivo esta acción también es conocida como “expropiación forzosa a la inversa”. Pero además, el particular tiene que demostrar que se cumplen distintas condiciones, que a grandes rasgos podemos resumirlo en mostrar que el terreno o suelo objeto de litigio, en su estado actual, no puede volver a tener un uso razonablemente beneficioso para llevar a cabo el desarrollo urbanístico solicitado⁹⁹⁸, en base a las nuevas condiciones impuestas o por la situación existente después de la orden dictada por la autoridad pública⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ Es necesario que la *purchase notice* haga referencia a la totalidad del suelo por el cual la licencia se ha desestimado o impuesto bajo condiciones; doctrina sustentada en *Cook and Woodham v Winchester City Council*, Lands Tribunal, 10 de octubre de 1994, [1995] 69 P. & C.R. 99.

⁹⁹⁸ En el derecho inglés no encontramos una definición legal del concepto “uso razonablemente beneficioso”, lo que nos remite a la jurisprudencia y a guías políticas. En el caso *R v Minister of Housing and Local Government Ex p. Chichester Rural District Council* (Divisional Court, 28 de abril de 1960, [1960] 1 W.L.R. 587), se trataba de observar si el uso podía ser razonablemente beneficioso para el propietario en todas las circunstancias relevantes del caso, más que el valor que pudiera tener el terreno desarrollado urbanísticamente en función de los deseos del propietario. Y para determinar esta situación del suelo, sólo es importante el uso del propietario, siendo el uso en beneficio público irrelevante. Asimismo, la utilización del suelo por un futuro propietario puede tenerse en cuenta, pero sólo cuando existe evidencia para concluir que existe un potencial comprador de las tierras en cuestión. (*Adams & Wade Ltd v. Minister of Housing and Local Government* (Queen's Bench Division, 7 de mayo de 1965, [1967] 18 P. & C.R. 60). La excepción a esta regla la encontramos en aquellos supuestos donde el suelo tiene un uso restringido al no poder ser objeto de desarrollo urbanístico o es destinado a uso público.

Por su lado, el Secretario de Estado en su guía política contenida en la *Circular 13/1983, Purchase Notices*, en el párrafo 13 estableció que “el concepto de uso razonablemente beneficioso no es sinónimo de beneficio”; visión que fue aceptada por el Tribunal de apelación en el caso *Colley v*

La autoridad local tiene un plazo de tres meses para responder la *purchase notice* desde su notificación y cuya respuesta puede ser: a) la confirmación de su voluntad de cumplir con la adquisición del interés del suelo; b) que será otra administración local o algún empresario legal el que realizará la operación en su lugar; o bien, c) que por determinadas razones ella no cumplirá con la *purchase notice* y que tampoco ha encontrado ninguna otra administración ni empresa pública que la substituya, dando traslado de una copia de la *purchase notice*, así como su respuesta, al Secretario de Estado (art. 139.1 y .2 T CPA 1990).

En este último caso el Secretario de Estado antes de dar su respuesta debe permitir la audiencia de las personas y autoridades interesadas, en un plazo que no puede ser inferior a 28 días, ante la persona designada por él. Después puede adoptar cualquiera de las siguientes decisiones (art. 141 T CPA 1990):

- a) Confirmar la *purchase notice*, ya que el suelo es incapaz de tener un uso razonablemente beneficioso.
- b) Confirmar la notificación, pero substituyendo la otra autoridad pública o el empresario por la administración que le dió traslado de la *purchase notice*.
- c) Denegar la adquisición solicitada, basándose en el incumplimiento de las condiciones necesarias.
- d) No confirmar la compra, pero conceder la licencia solicitada para realizar el desarrollo urbanístico en cuestión, o, revocar o enmendar las condiciones impuestas.
- e) No confirmar la compra, pero disponer que si se solicita la obra, la licencia será concedida bajo otras formas de desarrollo.

Canterbury City Council, cit. Asimismo, el art. 138 T CPA 1990 hace referencia a determinadas circunstancias en las cuales el uso del suelo se considerará razonablemente no beneficioso, como cuando la "*purchase notice*" fuera entregada como consecuencia de la desestimación o la concesión sujeta a condiciones de una licencia urbanística, y ello pudiera suponer la violación del anexo 10 T CPA 1990.

⁹⁹⁹ Véanse los párrafos 2 a 4 del art. 137 T CPA 1990.

Por otro lado, el artículo 142 TCPA 1990 reconoce la potestad del Secretario de Estado de no confirmar la *purchase notice* en aquellos casos que esta ha sido instada en relación a un territorio o una parte de él que tiene un uso restringido en base a una previa licencia urbanística. Y ello siempre que considere que el suelo en cuestión debe seguir sin desarrollarse, o bien, ser garantizado o diseñado como suelo público, en relación al resto de la zona o área.

Si dentro de los nueve meses siguientes a la presentación de la *purchase notice* o de los seis desde su transmisión, el Secretario de Estado no ha hecho nada al respecto, se considerará que ha sido confirmada (art. 143 TCPA 1990)¹⁰⁰⁰. Asimismo, si el particular no está de acuerdo con la decisión del Secretario de Estado puede alzar recurso al Tribunal de Apelación, en un plazo de seis semanas desde la fecha de la decisión.

Y cuando una *purchase notice* es confirmada, ya sea por la propia autoridad urbanística local o por el Secretario de Estado, el particular tiene derecho a una compensación, cuya cuantía será calculada como si se tratase de una expropiación forzosa¹⁰⁰¹. Finalmente y en relación a los demás aspectos, se aplicarán las normas como si estuviéramos ante un caso de revocación o modificación de licencia urbanística¹⁰⁰². De todos modos el éxito de las *purchase notice* es esporádico.

4.7. LA COMPENSACIÓN APLICABLE EN LAS ÓRDENES DE INTERRUPCIÓN (*STOP NOTICES*)

La autoridad urbanística local puede emitir una orden municipal, conocida como “*enforcement notice*”, a los promotores, constructores o particulares, para que

¹⁰⁰⁰ Ninguna previsión legal impide al particular presentar más de una *purchase notice*, en relación a ello y sus efectos temporales véase *Herefordshire Council v White*, Court of Appeal (Civil Division), 21 de noviembre de 2007, [2008] 1 P. & C.R. 14.

¹⁰⁰¹ Véase por ejemplo *Greenweb Limited v London Borough of Wandsworth* (Court of Appeal (Civil Division), 31 de julio de 2008, [2009] J.P.L. 116), donde la Administración apeló la cuantía de la compensación establecida por el *Lands Tribunal*, que tenía que satisfacer a la compañía Greenweb por la solicitud de una *purchase notice*. En dicha sentencia vemos como se discute la aplicación de distintos artículos de la LCA 1961, es decir, la normativa que permite calcular la indemnización en los supuestos de expropiación forzosa.

¹⁰⁰² Véase art. 144 TCPA 1990.

reparen la normativa incumplida o detengan las obras¹⁰⁰³. Esta potestad es semejante al privilegio de ejecutoriedad que tiene la Administración Pública en nuestro ordenamiento jurídico.

Pues bien, si esta Administración considera conveniente que una determinada actividad relevante¹⁰⁰⁴ debe cesar antes de la expiración del plazo establecido por la *enforcement notice*, puede expedir una orden o aviso de interrupción (*stop notice*) cuando se notifica la *enforcement notice* o posteriormente. La finalidad de la *stop notice* es que su receptor cese la acción o actividad que en ella se establece, por ser contraria a la normativa, por causar un daño o peligro al interés público o al medio ambiente. Esta orden de interrupción puede dirigirse a la totalidad de un terreno o sólo a una parte de él (art. 183.1 TCPA 1990). Asimismo el Secretario de Estado puede emitir la *stop notice* si lo considera conveniente, aunque antes debe consultarlo con la Administración urbanística local, y si al final es emitida, tendrá los mismos efectos que si la hubiera notificado la entidad local (art. 185 TCPA 1990).

Sin embargo la ley establece determinadas limitaciones para la emisión de estas *stop notices*: no pueden tener lugar cuando la *enforcement notice* haya tenido plenos efectos, no pueden prohibir el uso residencial del edificio, ni la realización de aquellas actividades que ya lleven más de cuatro años llevándose a cabo¹⁰⁰⁵, a menos que se traten de actividades consistentes o conexas a la construcción, ingeniería o minería, o de depósito de residuos o material deteriorado¹⁰⁰⁶.

Consiguientemente una *stop notice* no tendrá efecto cuando la *enforcement notice* con la que se relaciona haya sido anulada o revocada, o cuando haya expirado el plazo para su cumplimiento, o bien, cuando la autoridad urbanística anula la *stop notice* (art. 184.4 TCPA 1990). En caso contrario, será eficaz y deberá especificar la fecha en que empezarán a computar dichos efectos, no pudiendo ser anterior al tercer día de su

¹⁰⁰³ ALCARAZ VARÓ, E. y HUGHES B., *Diccionario de términos jurídicos...*, op. cit., pág. 236. Véase también arts. 172 y ss. TCPA 1990.

¹⁰⁰⁴ El art. 183.2 TCPA 1990 expresa qué debemos entender en este caso por actividad relevante: “any activity specified in the enforcement notice as an activity which the local planning authority require to cease and any activity carried out as part of that activity or associated with that activity”.

¹⁰⁰⁵ El art. 9.1 PCA 1991 extendió el plazo de uno a cuatro años, para que la Autoridad urbanística local pudiera emitir *stop notices*.

¹⁰⁰⁶ Arts. 183.3, .4, .5 y .5A TCPA 1990, respectivamente.

notificación –a menos que la Administración urbanística considere y declare que hay razones especiales para que sea inmediatamente eficaz- y ulterior a los 28 días (art. 184.2 y .3 TCPA 1990).

Ahora bien, si la Administración ha emitido una *stop notice* de forma ilegal, irrazonable o errónea, surgirá el derecho de compensación del administrado por aquellos perjuicios o daños sufridos; lo que viene a ser un claro ejemplo de responsabilidad extracontractual de la Administración pública. Sin embargo, esta compensación es bastante restrictiva, teniendo lugar en los siguientes supuestos (art. 186.1 TCPA 1990):

- a) Cuando la *enforcement notice* sea anulada.
- b) Cuando la *enforcement notice* es alterada y la actividad que prohibía la *stop notice* deja de ser una actividad relevante y por lo tanto, deja de ser prohibida.
- c) Cuando la *enforcement notice* es anulada por razones distintas al hecho que la licencia urbanística sea concedida para el desarrollo que la orden se refiere.
- d) Cuando la autoridad urbanística local anule la *stop notice*.

La compensación incluirá los daños y pérdidas directamente atribuibles a la prohibición contenida por la orden de interrupción¹⁰⁰⁷. En ella también se encuentra cualquier gasto realizado por el incumplimiento de un posible contrato, para cumplir con la prohibición o paralización de la actividad ordenada (art. 186.4 TCPA 1990). En cambio, no se tendrá derecho a obtener ningún tipo de compensación cuando la actividad prohibida por la *stop notice*, en cualquier momento de la vigencia de esta, constituyera o contribuyera a un incumplimiento de las ordenanzas de construcción; o bien, cuando la Administración hubiera requerido al demandante que le facilitara información relacionada con el suelo, y este hubiera proporcionado información incorrecta o no hubiera cooperado de forma eficaz, no podrá solicitar ninguna compensación por aquellos daños o pérdidas que se hubieran podido evitar si su actuación hubiera sido correcta (Art. 186.5 TCPA 1990).

¹⁰⁰⁷ *Robert Barnes & Co Ltd v Malvern Hills District Council*, Lands Tribunal, [1985] 1 EGLR 189.

Finalmente decir que en estos casos la demanda sólo puede ser instada por aquella persona que tenga un interés en el suelo afectado, no siendo suficiente una mero derecho de uso del suelo¹⁰⁰⁸. Y como venimos viendo, la demanda se debe realizar dentro de los 12 meses de la fecha de los hechos que la sustentan, en este caso será el día en que se anuló o modificó la *enforcement notice*¹⁰⁰⁹; aunque el Secretario de Estado tiene potestad para ampliar dicho plazo. También debe ser por escrito, presentada ante la administración urbanística local y cualquier conflicto será resuelto por el Upper Tribunal.

4.7.1. Las órdenes de interrupción provisional (*Temporary Stop Notices*)

Estas órdenes fueron introducidas por el artículo 52 PCPA 2004¹⁰¹⁰ y con ellas las autoridades urbanísticas locales han incrementado sus potestades para controlar las posibles infracciones urbanísticas¹⁰¹¹. Cuando crean que se ha producido un incumplimiento y que aquella actividad, obras o parte de ellas debe cesar inmediatamente, pueden emitir las órdenes de interrupción provisional. La gran diferencia en relación con las *stop notices* es que en este caso no es necesario que se haya notificado previamente una *enforcement notice*.

Pueden ir dirigidas tanto a la persona que la Administración piensa que realiza la actividad, al ocupante o inquilino del terreno o bien, a la que tiene un interés en el suelo. Además, deben ser por escrito y explicitando qué actividad se considera que constituye una infracción urbanística y que por lo tanto debe ser interrumpida, así como las razones que motivan dicha decisión. En este sentido su ámbito de afección es el mismo que las *stop notices*.

¹⁰⁰⁸ *International Ferry Traders Ltd v Adur District Council*, Court of Appeal (Civil Division), 26 de febrero de 2004, [2004] J.P.L. 1610.

¹⁰⁰⁹ *R v Secretary of State for the Environment, ex p Hillingdon London Borough Council*, (1992) 64 P&CR 105, QBD.

¹⁰¹⁰ Reguladas ahora en el artículo 171E, F, G y H de la TCPA 1990.

¹⁰¹¹ Desde su introducción han sido muy usadas, por ejemplo se dictaron más de 530 en el año 2006/07; MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, op. cit., pág. 389.

Por otro lado, tienen efecto desde su emisión hasta 28 días después de su notificación o de un plazo inferior si así se establece en la orden, o bien cuando es anulada por la Administración urbanística local.

El derecho de compensación surge por todas las pérdidas o daños sufridos como consecuencia de la paralización forzosa de las obras, cuando concurra uno de los siguientes casos:

- a) Si la actividad especificada en la orden de interrupción provisional hubiera sido autorizada por una licencia urbanística o por una orden de desarrollo urbanístico (*development order* o *local development order*).
- b) Cuando se emita un certificado estableciendo la legalidad del uso o del desarrollo¹⁰¹².
- c) Cuando la autoridad anule la *temporary stop notice*.

La reclamación para solicitar la compensación ante la Administración urbanística local debe ser realizada dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la decisión, que es el día en que se autorizó la realización de la actividad vía licencia o reglamentación urbanística, o se emitió el certificado o bien la fecha en que se anuló la orden.

Un caso que muestra el cálculo de la compensación económica en dicho ámbito es el caso *Shopsearch UK Limited v London Borough of Greenwich*¹⁰¹³. El demandante adquirió mediante un contrato de arrendamiento un inmueble de tres pisos, la mayoría de los cuales habían sido convertidos en viviendas residenciales. En un primer momento se solicitó una licencia para bar y restaurante en la primera planta, aunque luego se solicitó su modificación, quedando el sótano habilitado para bar. Así el demandante tenía la intención de abrir la actividad en el sótano del edificio el 10 de noviembre de 2006, pendiente del cierre de un contrato de subarrendamiento. Sin embargo, horas antes de su obertura, la Administración le notificó una *temporary stop*

¹⁰¹² Véase art. 191 TCPA 1990.

¹⁰¹³ *Lands Tribunal*, 8 de mayo de 2009, [2009] J.P.L. 1375.

notice por incumplimiento de la legalidad urbanística por el cambio sustancial de uso de los locales, estableciendo la no obertura del sótano como bar y discoteca. Posteriormente el 8 de diciembre de 2006 la misma Administración expidió una *enforcement notice* y una *stop notice*, estableciendo el cese del uso del sótano como bar dentro de la clase A4 de la *Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987* y como discoteca, como uso *sui generis*, ya que no se tenía licencia urbanística para que el sótano pasara de un uso de oficina de apuestas-venta al detalle-residencial y uso de parking, a un uso de bar y discoteca. El demandante apeló contra la *enforcement notice* y el 29 de diciembre de 2007, la Administración, siguiendo la valoración del inspector urbanístico, le comunicó que el sótano podría ser usado sólo como bar.

Ante dicha situación, se reclamó una compensación económica, que el Tribunal estimó en £70.430,32, distinguiendo las siguientes partidas: a) £67.384,24 por las pérdidas de alquiler del sótano¹⁰¹⁴; b) £2.964,10 en impresiones y publicidad; y c) £81,98 en pérdidas por stock, por el retorno de vino y cava. El Tribunal entendió que no debían ser objeto de indemnización económica las pérdidas por el alquiler de la primera planta como restaurante, ya que dicho propósito ya había sido abandonado cuando se expidió la *temporary stop notice*; así como los gastos relativos a la apelación de la *enforcement notice*. El demandante también reclamó £50.000 por los daños a su reputación, ya que la clausura se publicó en la prensa e internet, pero dicha cantidad no fue estimada por falta de pruebas que mostraran una pérdida económica; así como ningún daño punitivo por una conducta inapropiada de la Administración local demandada.

¹⁰¹⁴ Esta partida se distribuyó de la siguiente forma:

- a) Del 10 de noviembre de 2006 a 29 de febrero de 2008, la cantidad fue de £47.076,40 (68 semanas a £692,30 por semana). Este es el período comprendido entre la notificación de la *temporary stop notice* y el 1 de marzo de 2008, que se supone que hubiera sido la fecha que el local hubiera abierto para serle más rentable, ya que se entiende que un mes antes de Navidad –noviembre 2007- y los dos primeros meses después de Navidad no hubieran aportado beneficios al local como bar.
- b) Del 1 de marzo de 2008 al 10 de noviembre de 2011, la suma alcanza los £20.307,84 (192 semanas a £105,77 por semana). Dicha cantidad hace referencia a la compensación relativa al beneficio que se habría obtenido por el subarrendamiento si las notificaciones de interrupción no se hubieran emitido, ya que este alquiler se hubiera recibido desde el 10 de noviembre de 2006 hasta como mínimo la fecha de la primera revisión del contrato, 5 años después.

4.8. LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LA REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES PERMITIDAS EN LOS EDIFICIOS DECLARADOS DE INTERÉS HISTÓRICO-ARTÍSTICO (*LISTED BUILDING CONSENT*)

En el ámbito urbanístico, la conservación de los edificios con especial interés histórico-artístico ha tenido una importancia especial; por ejemplo la TCPA 1932 establecía que los planes podían disponer la conservación de estos edificios, control que fue extendido por los artículos 42 y 43 TCPA 1944. Dichas previsiones fueron reemplazadas posteriormente por los artículos 29 y 30 TCPA 1947, que facultaban a la Administración local para emitir órdenes de conservación con la aprobación del Ministro, que previamente tenía que considerar cualquier alegación realizada por la persona interesada. Orden que obliga al propietario a solicitar un permiso a la Administración local para realizar cualquier operación en su propiedad. Además dicha ley estableció la obligación del Ministro para elaborar un listado de los edificios con especial interés histórico-artístico¹⁰¹⁵. Desde 1990, el derecho relativo a los edificios declarados de interés histórico-artístico se encuentra regulado en la *Planning (Listed Building and Conservation Areas) Act 1990* (de ahora en adelante, PLBCAA 1990) y en la *Planning (Listed Building and Conservation Areas) Regulations 1990, SI 1990/1519*¹⁰¹⁶.

A día de hoy el listado de los edificios con un especial interés arquitectónico o histórico es responsabilidad del Secretario de Estado de Cultura, Comunicación y Deporte, que tiene la potestad de elaborar i aprobar – introduciendo o no alguna modificación- el listado realizado por la *Historic Buildings and Monuments Commission for England*, también conocida como *English Heritage*, o por otras personas o asociaciones¹⁰¹⁷. Los edificios de este listado se encuentran clasificados en tres categorías: I) edificios con

¹⁰¹⁵ Si alguno de los edificios que se encontraban en la lista era demolido o sujeto a obras sin la previa comunicación a la Administración local, se entendía que el particular había cometido un delito. Esta normativa fue modificada por la *Town and Country Planning Act 1968*, entendiéndose que devendría delito si no se había obtenido antes el consentimiento (*listed building consent*) de la Administración urbanística local o del Ministro. Sistema que ha sido seguido, con determinados cambios, la legislación posterior. Véase DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pp. 475-476.

¹⁰¹⁶ Anteriormente dicho ámbito era regulado por la *Town and Country Planning Act 1971*.

¹⁰¹⁷ Antes de la compilación, aprobación o modificación del listado, el Secretario de Estado debe consultar dicha decisión con la *English Heritage* (cuando el edificio se encuentre en Inglaterra) y con aquellas otras personas que considere conveniente, por tener estas un especial conocimiento o interés en el edificio. Véase art. 1 PLBCAA 1990; y en relación con los edificios y monumentos catalogados; MYNORS, C., "Working with the heritage: the new rules", *Journal of Planning & Environment Law*, December, 2006, pp. 22-47.

un interés excepcional, a veces considerados internacionalmente importantes; II*) edificios particularmente importantes más que de interés especial; y II) edificios nacionalmente importantes y de especial interés, que merecen todos los esfuerzos para preservar su conservación¹⁰¹⁸. Finalmente y en relación con ello, el artículo 1.5 PLBCAA 1990 nos dice qué tipo de edificios pueden formar parte de dicho listado: a) cualquier objeto o estructura fija en la construcción; y b) también se considerará como parte de la construcción, cualquier objeto o estructura que se encuentra dentro de las dependencias del edificio y que a pesar de no ser una parte fija de él, forme parte de su suelo desde antes del 1 de julio de 1948¹⁰¹⁹.

Por otro lado, cuando el Secretario de Estado quiere incluir un edificio en el listado, lo comunicará a la Administración urbanística local, quién lo notificará al propietario y ocupantes del mismo, siendo también inscrito en el Registro de cargas del suelo local¹⁰²⁰. Sin embargo el propietario se “librará” de dicha restricción si antes de la inclusión del edificio en el listado, ha solicitado una licencia para proceder a la demolición, ampliación o alteración del edificio, o bien esta ha sido concedida, y además ha obtenido un certificado del Secretario de Estado en el que acredite que no tiene la intención de incluir el edificio en el listado. En estos casos se obtiene un compromiso legal que durante los cinco años posteriores a la fecha del certificado, su propiedad no será calificada como de especial interés histórico-artístico ni recibirá ninguna orden de conservación (*building preservation notice*) por parte de la Administración urbanística local¹⁰²¹.

¹⁰¹⁸ Art. 6.6 de la Circular 1/2007 del “*Department for Communities and Local Government*”. En ella también se exponen distintos requisitos que se deben tener en cuenta para que un edificio sea considerado de especial interés.

¹⁰¹⁹ Esta definición ha sido objeto de controversias, con lo cual podemos encontrar distintos casos jurisprudenciales donde se discutía si el edificio incluido en el listado entraba en el concepto establecido. Por ejemplo: *Attorney General ex rel Sutcliffe v Calderdale Borough Council*, Court of Appeal (Civil Division), 30 de julio de 1982, [1983] J.P.L. 310; *Watts v Secretary of State for the Environment and South Oxfordshire District Council*, Queen's Bench Division, 16 de octubre de 1990, [1991] JPL 718; *Shimizu (UK) Ltd v Westminster City Council*, House of Lords, 6 de febrero de 1997, [1997] 1 W.L.R. 168, *Denis Lowe v First Secretary of State*, Queen's Bench Division (Administrative Court), 6 de febrero de 2003, [2003] J.P.L. 1281; *Sumption v Greenwich London Borough Council*, Queen's Bench Division (Administrative Court), 30 de noviembre de 2007, [2008] J.P.L. 783.

¹⁰²⁰ Véase art. 2 PLBCAA 1990.

¹⁰²¹ Véase art. 6 PLBCAA 1990.

Como vemos el ordenamiento jurídico inglés prevé un especial control en relación con las actuaciones que se pueden realizar y que afectan el carácter de especial interés histórico o arquitectónico de un edificio, como puede ser su demolición, modificación o ampliación. Para ello, el propietario sólo podrá efectuar dichas operaciones si ha obtenido previamente el correspondiente consentimiento administrativo (*listed building consent*)¹⁰²². Como regla general esta solicitud debe ser realizada ante la autoridad urbanística local¹⁰²³ y debe contener todos aquellos elementos que permitan identificar claramente el edificio al que se hace referencia, un plano y los diseños necesarios para describir los trabajos que se pretenden realizar; sin perjuicio de los demás elementos que puedan ser requeridos¹⁰²⁴. Por otro lado, la Administración –la local como en determinados casos el Secretario de Estado- son

¹⁰²² El art. 8 PLBCAA 1990 establece que las obras de demolición y alteración o ampliación comentadas sólo serán permitidas cuando:

“(1) Works for the alteration or extension of a listed building are authorised if—

(a) written consent for their execution has been granted by the local planning authority or the Secretary of State; and

(b) they are executed in accordance with the terms of the consent and of any conditions attached to it.

(2) Works for the demolition of a listed building are authorised if—

(a) such consent has been granted for their execution;

(b) notice of the proposal to execute the works has been given to the Royal Commission;

(c) after such notice has been given either—

(i) for a period of at least one month following the grant of such consent, and before the commencement of the works, reasonable access to the building has been made available to members or officers of the Commission for the purpose of recording it; or

(ii) the Secretary of the Commission, or another officer of theirs with authority to act on their behalf for the purposes of this section, has stated in writing that they have completed their recording of the building or that they do not wish to record it; and

(d) the works are executed in accordance with the terms of the consent and of any conditions attached to it”.

En relación a los supuestos donde se debe solicitar licencia urbanística o el *listed building consent*, CHARLES MYNORS expone: “Planning permission is also needed for works and changes of use not directly affecting a listed building itself, but which may well affect its setting. And again, where works are actually in what is now the curtilage of a listed building, there will be few if any permitted development rights.

Listed building consent, by contrast, is not required for changes of use, nor for works affecting the setting of a listed building but not actually the building itself. But it is required for all external alterations to the building itself, in addition to planning permission--and the two applications will generally be the subject of the same drawings, the same supporting material, and the same committee report; and they will be decided the same way, leading to two decisions, and two appeals. Indeed the only category or works that require listed building consent but not planning permission are internal works--which are generally not particularly controversial--and demolition, which is almost always followed by a new building requiring planning permission” (“Working with the heritage: the new rules”, *Journal of Planning & Environment Law*, op. cit., pág. 31).

¹⁰²³ En algunos casos el Secretario de Estado puede exigir ser él quien deba otorgar el consentimiento. (arts. 12 PLBCAA 1990).

¹⁰²⁴ Véase art. 10 PLBCAA 1990 y para más detalle arts. 3 a 7 de la *Town and Country Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Regulations 1990, SI 1990/1519*.

libres para decidir si aceptan o desestiman la solicitud para realizar determinadas actuaciones e incluso pueden concederla sujeta a condiciones¹⁰²⁵. Sin embargo antes de otorgar su consentimiento, la Administración local deberá informar al Secretario de Estado, ofreciéndole los detalles de la obra a la que se refiere, teniendo este último 28 días para responder, pudiendo expresar también que es a él a quien le corresponde en dicho caso emitir el consentimiento, o bien, que necesita más tiempo para analizar el requerimiento. Si transcurre este plazo y el Secretario de Estado no se ha pronunciado, la Administración local podrá otorgar el *listed building consent*¹⁰²⁶. La Ley también expresa que en el momento de considerar si se otorga o no el consentimiento, la Administración correspondiente, ya sea la local o el Secretario de Estado, deberán prestar especial atención a la conveniencia de mantener el edificio o su entorno o cualquier aspecto de interés arquitectónico o histórico que posee (art. 16.2 PLBCAA 1990).

Actualmente no es posible obtener ninguna compensación por la denegación del *listed building consent*, o por su estimación sujeta a condiciones, ya que su previsión compensatoria fue revocada por el artículo 31.3 y anexo 19 PCA 1991¹⁰²⁷. La única

¹⁰²⁵ El art. 17 PLBCAA 1990 establece, sin perjuicio del libro albedrío de la Administración urbanística o del Secretario de Estado, las condiciones a las que se puede sujetar un permiso para la realización de determinadas obras: la preservación de los rasgos particulares del edificio, la reparación de los daños ocasionados por los trabajos realizados, la reconstrucción del edificio o una parte de él mediante materiales originales cuando sea factible, también pueden requerir la realización de detalles específicos en las obras solicitada o sujetar la demolición a determinadas condiciones.

¹⁰²⁶ Véase art. 13 PLBCAA 1990.

¹⁰²⁷ Compensación regulada anteriormente por el art. 27 PLBCAA 1990, cuyo párrafo primero establecía: *“This section shall have effect where: (a) an application is made for listed building consent for the alteration or extension of a listed building; (b) the works do not constitute development or they do so but the development is such that planning permission for it is granted by a development order; and (c) The Secretary of State, either on appeal or on the reference of the application to him, refuses such consent or grants it subject to conditions”*.

Por ejemplo en el caso *Shimizu (UK) Ltd v Westminster City Council*, cit., se solicitó una compensación por el rechazo del *listed building consent*. En dicho supuesto el demandante había obtenido en 1988 la autorización administrativa para la demolición de todo el edificio, excepto la fachada y el tubo y la campana de la chimenea, y para la reurbanización del lugar. En 1990 los demandantes solicitaron el permiso para eliminar la campana de la chimenea para obtener más espacio. La Administración local no respondió a la solicitud en el tiempo estimado de ocho semanas, así que el demandante reenvió la solicitud al Secretario de Estado el cual la rechazó. Ante dicha decisión se interpusó la reclamación de una compensación en base al art. 27 PLBCAA 1990. El *Lands Tribunal* concedió la compensación, siendo ella revocada por el *Court of Appeal*. Finalmente la *House of Lords* estimó la decisión del *Lands Tribunal*. Lo interesante de este caso es la discusión ante la que pivota la decisión jurisdiccional: si se está ante una alteración o demolición del edificio, surgiendo la compensación sólo en el primer supuesto. La *House of Lords* entendió que se trataba de una alteración –a diferencia del *Court of Appeal*–, y por ello

excepción es que la petición hubiera sido realizado antes del 16 de noviembre de 1990 y luego fuera rechazada o sujeta a condiciones (art. 31.8 PCA 1991 y art. 27 PLBCAA 1990). Ahora bien, la compensación sólo será operativa cuando se hubiera solicitado la alteración o ampliación del edificio histórico-artístico; nunca en los casos en que se hubiera pedido su demolición. Para obtener la correspondiente compensación el recurrente tiene que demostrar que el valor de su interés en el suelo se ha visto reducido a causa de la decisión de denegar o conceder sujeta a condiciones el consentimiento solicitado; siendo el *quantum* indemnizatorio la diferencia entre el valor del interés del demandante que hubiera podido obtener con la concesión de la autorización administrativa y el valor actual derivado de la decisión del Secretario de Estado¹⁰²⁸.

Por otro lado, si la solicitud ha sido denegada o impuesta bajo condiciones, el particular puede recurrir la decisión de la Administración urbanística local ante el Secretario de Estado, en el período de 6 meses desde la fecha de la decisión. También puede requerir a la Administración local competente que le compre su interés en el suelo (*listed building purchase notice*), pero para ello será necesario que sea capaz de demostrar que el suelo ha devenido incapaz de tener un uso razonablemente beneficioso¹⁰²⁹.

Y si se ha otorgado el consentimiento para efectuar la demolición, alteración o extensión del correspondiente edificio histórico o artístico, estas obras deben empezar antes de los tres años de la fecha de la autorización¹⁰³⁰ o bien, en el plazo que haya fijado la Administración (art. 18 PLBCAA 1990); pudiéndose extender un año más si se han iniciado procedimientos dirigidos a la impugnación del consentimiento otorgado¹⁰³¹. Ahora bien, si posteriormente la Administración urbanística local o el Secretario de Estado revocan o modifican dicho consentimiento, puede surgir un derecho de compensación a favor del particular. En todo caso, esta revocación o

reconoció el derecho del demandante a recibir una indemnización económica. Véase también *Burroughs Day v Bristol City Council*, Queen's Bench Division, 18 de enero de 1996, [1996] 1 P.L.R. 78.

¹⁰²⁸ DENYER-GREEN, B., *Compulsory Purchase and Compensation*, op. cit., pág. 443.

¹⁰²⁹ Véase arts. 32 a 37. PLBCAA 1990.

¹⁰³⁰ En un principio eran cinco años, pero el art. 51.4.a PCPA 2004 lo redujo a tres.

¹⁰³¹ Añadido por el art. 51.4.b PCPA 2004

modificación puede tener lugar en cualquier momento excepto cuando las obras ya hubieran finalizado¹⁰³².

Cuando concurra esta situación, la persona interesada en el edificio tendrá derecho a recibir una compensación por la revocación o modificación, siempre que haya notificado a la autoridad urbanística local su oposición a tal decisión¹⁰³³. Esta indemnización surge con las mismas circunstancias que la revocación de licencias urbanísticas. El *quantum* indemnizatorio deberá incluir los siguientes gastos, pérdidas o daños (art. 28 PLBCAA 1990):

- a) Los gastos realizados y que resultan inútiles por la revocación o modificación, siempre que estos se hayan llevado a cabo una vez obtenida la autorización. Por ejemplo, los incurridos por la preparación del proyecto de las obras.
- b) Cualquier otra pérdida o daño que sea una consecuencia directa de la revocación o modificación. Esto incluye la depreciación del valor en el interés del suelo, pero no comprende las pérdidas resultantes de una actividad realizada u omitida antes de la obtención del consentimiento administrativo.

La demanda de compensación se tiene que presentar ante la Administración urbanística local dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la decisión de revocación o modificación, a menos que el Secretario de Estado amplíe dicho plazo. Si tiene éxito, el interés en la compensación será pagado desde la fecha de la orden de revocación o modificación del permiso de actuación de obras sobre un determinado edificio de carácter histórico-artístico.

El cálculo de la compensación por la depreciación del valor en el interés del suelo será realizado por el art. 5 LCA 1961, sin perjuicio de las modificaciones necesarias. Asimismo, la reclamación también la puede presentar el acreedor hipotecario, pero como ya hemos comentado anteriormente, la compensación sólo computará por el interés del titular del interés en el suelo.

¹⁰³² En relación a la revocación o modificación de la *listed building consent*, arts. 23 a 26 PLBCAA 1990.

¹⁰³³ DUXBURY, R., *Telling & Duxbury's Planning Law and Procedure*, op. cit., pág. 493.

4.9. LA COMPENSACIÓN POR LA NOTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE INTERÉS HISTÓRICO-ARTÍSTICO DE UN EDIFICIO

La Administración urbanística local puede emitir una declaración de interés histórico-artístico respecto a un edificio (*building preservation notice*) que se encuentre en el ámbito de su competencia territorial, que no figure en el listado de edificios históricos y que corre peligro de ser demolido o alterado, afectando de este modo su carácter. Consecuentemente, la demolición o reforma de estos edificios sólo se podrá efectuar si la Administración otorga expresamente su consentimiento, en caso contrario, el particular u ocupante del edificio estará cometiendo un delito.

Esta notificación tiene una vigencia de seis meses desde su emisión –aunque puede ser renovada-, a menos que antes se incluya la propiedad en el listado de los edificios con interés histórico-artístico, o que el Secretario de Estado comunique a la Administración local que no tiene ninguna intención de incorporarlo en el listado (art. 3.3 PLBCAA 1990).

Si finalmente y transcurrido el plazo de vigencia, el edificio no es incorporado en el listado, el particular en base al artículo 29 PLBCAA 1990, tiene derecho a recibir una compensación por todas aquellas posibles pérdidas o daños derivados de la notificación de declaración de interés histórico-artístico, como puede ser la suma derivada del incumplimiento de un contrato, por suspender o cancelar determinadas obras, con la finalidad de no violar la declaración notificada. Sin embargo, dichas pérdidas no serán satisfechas si el edificio es incluido en el listado, ya que la declaración de un edificio como de interés histórico-arquitectónico-artístico es un riesgo que deben asumir todos los propietarios¹⁰³⁴. Asimismo, el interés de la compensación computa desde la fecha de la notificación.

¹⁰³⁴ En *Amalgamated Investment & Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd* (Court of Appeal -Civil Division-, 3 de marzo de 1976, [1977] 1 W.L.R. 164), se reclamó la frustración del contrato por las pérdidas sufridas valoradas en £1,33 millones, ya que dos días después de la compra del edificio, el Ministerio de Medio Ambiente les comunicó que el edificio sería listado por tener un especial interés arquitectónico-histórico, lo que conllevaba una reducción del valor del inmueble. Sin embargo el Tribunal estableció que este es un riesgo que todo comprador/propietario debe soportar, con lo cual no hay derecho a recibir compensación económica.

Para que surja este derecho compensatorio es necesario que la reclamación sea interpuesta ante la Administración urbanística local, a los seis meses siguientes de la notificación de declaración de interés histórico-artístico del edificio, a no ser que el Secretario de Estado haya ampliado el plazo. En este apartado le es aplicable todo lo comentado en el apartado anterior en relación al cálculo del valor en la depreciación del interés en el suelo, así como la posibilidad del acreedor hipotecario de interponer la reclamación de compensación.

En relación con los edificios declarados de interés histórico-artístico debemos hacer algunas observaciones más. El hecho que un edificio se encuentre listado, no conlleva ninguna obligación al propietario u ocupantes del mismo de mantener su conservación. Sin embargo, la Administración local y el Secretario de Estado sí que están facultados para actuar si el edificio se encuentra en mal estado. En base al artículo 54 PLBCAA 1990 pueden realizar cualquier operación de conservación de estos edificios cuando entienden que se está ante una situación de urgente necesidad, sin perjuicio de la previa comunicación al propietario del inmueble, de un mínimo de siete días al inicio de las obras.

Además, posteriormente pueden recuperar los gastos realizados para dichas obras. En este caso, una vez el propietario haya recibido la notificación solicitando la devolución del dinero, dentro de los 28 días siguientes a este recibimiento, puede alegar ante el Secretario de Estado que: a) todos o parte de los trabajos eran innecesarios para la conservación del edificio; b) que los trabajos temporales de soporte del mismo, han durado irracionalmente; c) que la cantidad solicitada es irracional; o d) que dicho pago le puede ocasionar graves problemas económicos. Y en función de lo que interprete el Secretario de Estado, la cantidad a satisfacer será una u otra, o ninguna¹⁰³⁵.

El otro mecanismo que la ley otorga a la Administración para conservar estos edificios es la expropiación forzosa (art. 47 PLBCAA 1990), excepto en relación a los edificios

¹⁰³⁵ Véase arts. 54 y 55 PLBCAA 1990.

eclesiásticos y monumentos antiguos¹⁰³⁶. Sin embargo, es necesario que como mínimo dos meses antes, la Autoridad urbanística local o el Secretario de Estado hayan notificado al propietario del edificio una orden de reparación, si bien esta sólo puede referirse a las obras de conservación necesarias. En este caso, el *quantum* indemnizatorio de la expropiación será calculado en base el valor normal del mercado. Ahora bien, si se demuestra que el propietario había dejado caer expresamente su propiedad en mal estado para justificar la demolición del edificio y poder seguidamente realizar el desarrollo o reurbanización del lugar o del terreno colindante, la autoridad podrá adquirir el edificio a un precio sustancialmente bajo¹⁰³⁷.

4.10. LA COMPENSACIÓN ENTORNO A LOS MONUMENTOS ANTIGUOS

Desde 1882 existe una cierta protección legal para los monumentos antiguos, siendo su normativa básica la *Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979* (en adelante, AMAAA 1979), según la cual un monumento es:

- a) Cualquier edificio, estructura u obra, ya sea en el suelo o subsuelo, así como cualquier cueva o excavación.
- b) Aquel terreno que en el que haya restos de un edificio, estructura, obra, cueva o excavación.
- c) Aquel terreno que esté constituido, ya sea en su totalidad o parte de él, por cualquier vehículo, buque, avión u otra estructura móvil o parte de la misma; las cuales no constituyen ni forman parte de ningún trabajo como monumentos en la letra a).
- d) Asimismo, cualquier maquinaria adjunta a un monumento debe ser considerada parte de él si no puede ser independiente sin ser desmantelada de aquél.

¹⁰³⁶ Véase arts. 60 y 61 PLBCAA 1990.

¹⁰³⁷ Véase art. 50 PLBCAA 1990.

En relación con los tipos de monumentos debemos distinguir entre los catalogados (*scheduled monuments*)¹⁰³⁸ y los antiguos (*ancient monuments*)¹⁰³⁹, estando los primeros sujetos a un grado de mayor protección legal.

Las pérdidas en el valor del desarrollo del suelo no serán compensadas si estamos ante monumentos catalogados. Ahora bien, si se concede una licencia urbanística para realizar cualquier actuación en él y posteriormente esta resulta frustrada por la posterior catalogación, entonces la compensación sí debe ser satisfecha.

En cambio en relación a las decisiones relativas a los monumentos antiguos, puede surgir el derecho de compensación en los siguientes casos:

- a) Cuando la autorización es rechazada o concedida sujeta a condiciones.
- b) Cuando se han autorizado trabajos en estos monumentos, pero luego han sido suspendidos.
- c) Cuando se producen daños derivados de los trabajos realizados o asumidos por el Secretario de Estado.

4.10.1. Cuando la autorización para realizar ciertas actuaciones en los monumentos es rechazada o concedida sujeta a condiciones

El particular que quiera realizar determinadas obras en los monumentos catalogados, es necesario que previamente haya obtenido el consentimiento del Secretario de Estado (*scheduled monument consent*)¹⁰⁴⁰. Estas actuaciones deben de iniciarse

¹⁰³⁸ El Secretario de Estado debe elaborar dicho catálogo, con la previa consulta a la *Historic Buildings and Monuments Commission for England* (siempre que el monumento se encuentre en el territorio de Inglaterra), antes de incluir o retirar un determinado monumento del catálogo. Según el art. 1 AMAAA 1979, estos son aquellos monumentos que según el Secretario de Estado tienen una importancia nacional.

¹⁰³⁹ Esta categoría incluye cualquier monumento catalogado, pero también aquellos otros que en opinión del Secretario de Estado tienen un interés público, ya sea por razones históricas, arquitectónicas, tradicionales, artísticas o arqueológicas (art. 61.12 AMAAA 1979). Asimismo, el Secretario de Estado puede adquirirlos forzosamente para asegurar su conservación –donde será aplicable la *Acquisition of Land Act 1981*- o bien como alternativa a la compra, puede constituirse como su tutor (arts. 10 y ss. AMAAA 1979).

¹⁰⁴⁰ Los trabajos son a) los dirigidos a la demolición o destrucción o que pudieran causar cualquier daño; b) los que tienen como objetivo la eliminación o reparación del monumento o de una parte de él; y c)

dentro de los 5 años siguientes a su autorización o bien dentro del período establecido en ella, en caso contrario, ya no se podrán realizar al dejar de tener vigencia la autorización (art. 4.1 AMAAA 1979).

Ahora bien, si se rechaza dicha autorización o se concede sujeta a condiciones y ello causa daños o perjuicios, aquél sujeto que tiene un interés en la totalidad o en una parte del monumento, tendrá derecho a solicitar una compensación por los gastos realizados o por las pérdidas o daños sufridos¹⁰⁴¹. Los trabajos que deben ser compensados son¹⁰⁴²:

- a) Aquellos que son razonablemente necesarios para realizar el desarrollo, por el cual la licencia urbanística había sido concedida, antes que el monumento fuera catalogado y mientras tenía vigencia la autorización para realizar las obras en el monumento. Dichas requerimientos no serán necesarios si aquél fue concedido mediante una *development order*.
- b) Trabajos que no constituyen desarrollo, o bien aquellos por los cuales la licencia fue concedida por un *development order*, más allá de trabajos por la demolición o destrucción del monumento. Esta regla no se aplicará cuando las obras o trabajos puedan causar la demolición total o parcial del monumento, a excepción de las actuaciones dedicadas a la agricultura o silvicultura.
- c) Los razonablemente necesarios para la continuación del uso del monumento por la utilidad que tenía inmediatamente antes de la fecha de la solicitud del *scheduled monument consent*, a menos que se llevara a cabo un uso contrario a las prescripciones legales. Cuando la autorización sea otorgada sujeta a condiciones, no se tendrá derecho a ninguna compensación a menos que el cumplimiento de aquellas condiciones hagan imposible el uso del monumento.

La compensación incluirá los gastos incurridos y aquellas pérdidas o daños derivados de la decisión de catalogar el monumento. En los trabajos descritos en la letra a), el

cualquier actividad destinada a la inundación o depósito en el suelo o subsuelo donde se encuentre el monumento (art. 2.2 AMAAA 1979).

¹⁰⁴¹ Compensación que deberá ser pagada por el Secretario de Estado o por la *Historic Buildings and Monuments Commission* si el edificio se encuentra en Inglaterra (art. 7.1 AMAAA 1979).

¹⁰⁴² Véase art. 7.2 a 7.5 AMAAA 1979.

quantum se limitará a la pérdida sufrida por la imposibilidad de llevar a cabo la actividad anteriormente permitida, ya que si el propietario la continuara sin el *scheduled monument consent*, incurriría en delito.

Por otro lado, en el cálculo de los daños o pérdida por la depreciación en el valor del interés del suelo se asumirá que cualquier solicitud posterior para la ejecución de los mismos trabajos también será rechazada. Ahora bien, si el Secretario de Estado en la denegación del *scheduled monument consent* se comprometiera a concederlo para otras obras distintas, si esta autorización es solicitada, en dicho cálculo se tendrán en cuenta estas posibles actuaciones (art. 7.6 AMAAA 1979).

4.10.2. La compensación por la suspensión de los trabajos previamente autorizados

Cuando los trabajos permitidos en un monumento antiguo son suspendidos, ya sea porque la autorización para ellos deja de ser vigente, o se ha modificado o revocado, o bien porque el particular recibe una notificación en dicha dirección; surge un derecho de compensación por aquellos gastos realizados que resulten inútiles (como los desembolsados para la preparación de proyectos u otros documentos), así como aquellos daños o pérdidas sufridos como consecuencia de la suspensión de las obras o trabajos autorizados, siempre y cuando su ejecución hubiera empezado una vez obtenido la autorización administrativa.

4.10.3. La compensación por los daños causados en el ejercicio de la actividad administrativa

El Secretario de Estado o la *Historic Buildings and Monuments Commission for England*, tienen la potestad de permitir –por escrito- a un sujeto con un determinado interés o a otra autoridad pública que actúe en su nombre, el derecho de entrar por un tiempo razonable en el terreno donde se encuentra un monumento catalogado para que se lleve a cabo una investigación para comprobar si se están ejecutando obras cuya realización no es posible, sin el previo consentimiento administrativo o bien se está

dañando el monumento en cuestión¹⁰⁴³. Sin embargo, si con la entrada y realización de la correspondiente investigación se causan daños al propio terreno o a los bienes muebles contenidos en él, aquel particular que tenga un interés en ellos podrá solicitar una compensación por los daños sufridos¹⁰⁴⁴.

En todos estos supuestos se aplica un mismo procedimiento, donde la reclamación deberá ser realizada dentro de los seis meses siguientes a la denegación o concesión sujeta a condiciones del *scheduled monument consent*, o a la notificación de suspensión de los trabajos permitidos, o de la fecha en que se produjeron los posibles daños; a menos que el Secretario de Estado haya ampliado dicho plazo. Asimismo, deberá ser presentada ante la *Historic Buildings and Monuments Commission* si el monumento se encuentra en Inglaterra, o en los demás casos, ante el Secretario de Estado. Y cualquier conflicto que pueda surgir en relación con la compensación, deberá ser resuelto por el *Upper Tribunal* (art. 47 AMAAA 1979).

Asimismo, además de la persona que tiene el interés en el monumento, puede instar la demanda el acreedor hipotecario, aunque como en los restantes supuestos, la compensación únicamente será satisfecha en relación con el interés del primero (art. 27 AMAAA 1979).

Finalmente sólo resta decir que el interés en la compensación se aplicará en el primer caso desde la fecha del rechazo o de la imposición bajo condiciones de la autorización para llevar a cabo determinadas obras; en el segundo, desde la fecha en que las obras autorizadas son suspendidas; y en el último caso, desde la fecha de entrada en el suelo¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴³ Arts. 6 y 6A ANAAA 1979. Otras situaciones en las que se permite la entrada en el sitio donde se encuentra el monumento y que también son susceptibles de compensación son las reguladas en los arts. 26, 34, 38, 39, 40 y 43 AMAAA 1979.

¹⁰⁴⁴ En relación al derecho de entrar, el art. 325.6 TCPA 1990 también establece que la persona que sufra un daño en su propiedad o bienes muebles como consecuencia de la autorización dada por el Secretario de Estado o la autoridad urbanística local a una persona para entrar en el suelo, con los motivos correspondientes, como puede ser para la preparación, revisión, adopción o aprobación de un "local development document", tendrá derecho a verse compensado.

¹⁰⁴⁵ Art. 80 del anexo 18 de la PCA 1991.

4.11. OTROS SUPUESTOS DE COMPENSACIÓN

Los supuestos analizados hasta ahora son los que he considerado más interesantes de estudiar, al ser problemáticas que también son presentes en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo el derecho inglés regula otros supuestos de compensación, que simplemente nombraré:

1. La derivada de una orden de conservación de árboles emitida por el Secretario de Estado. La PA 2008 introdujo grandes reformas en relación a la regulación sobre árboles, siguiendo las directrices del *Consultation Paper: "Tree preservation Orders: Improving Procedures"*¹⁰⁴⁶. Entre ellas modificó el sistema general de compensación¹⁰⁴⁷, estableciendo que sólo concurrirá si así lo prevé la propia orden de conservación¹⁰⁴⁸.
2. Compensación por la denegación de la licencia para talar árboles; en este caso la ley que lo regula es la *Forestry Act 1967*.
3. Por la revocación o modificación de la autorización para trabajar con sustancias peligrosas. Toda su regulación la encontramos en la *Planning (Hazardous Substances) Act 1990*.
4. La compensación por la extinción del derecho de usar vehículos en la vía pública.
5. Por las decisiones relativas a las licencias urbanísticas de minerales.
6. La compensación derivada de la *"enforcement notice"*, regulada en el artículo 219 PA 2008. Es decir de aquellas acciones de la Administración que conlleven la suspensión o cancelación de la decisión relativa a la licencia urbanística y la prohibición del desarrollo pendiente de la asunción de la responsabilidad por la *Community Infrastructure Levy* o pendiente de su pago.

¹⁰⁴⁶ Publicado el 27 de noviembre de 2007. Ya en el 31 de marzo de 2000 el Gobierno publicó una Guía de Buena Práctica que contenía consejos sobre la política a seguir en el sistema general de las órdenes de conservación de árboles (*"Tree Preservation Orders: a guide to the law and good practice"*), donde el capítulo 14 trataba sobre la compensación.

¹⁰⁴⁷ Anulando los anteriores arts. 203 a 205 TCPA 1990. Además en relación a la compensación se debía tener presente el apartado 9 de la *Town and Country Planning (Trees) Regulations 1999*.

¹⁰⁴⁸ Art. 202E TCPA 1990, introducido por el art. 192.7 PA 2008.

4.12. LA POSIBLE APLICABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE LA COMPENSACIÓN DEL *COMMON LAW* EN EL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL

Analizada la institución de la compensación en el Derecho anglosajón, llegamos a la conclusión que la finalidad del legislador en el momento de su incorporación ha ido restringiéndose con el paso del tiempo, hasta quedar relegada a escasos supuestos, la mayoría de ellos relacionados con la revocación o modificación de licencias urbanísticas. De este modo el particular no tiene ningún derecho a compensación por los perjuicios sufridos por la denegación de una licencia urbanística o por la inclusión de un suelo concreto en un plan de desarrollo.

Sin embargo, la institución de la compensación en el derecho inglés permite que actuaciones legales de la Administración urbanística que causan perjuicios a los propietarios u otros sujetos con interés en el suelo, puedan recibir una cantidad económica para sufragar los daños sufridos. Situación que no es posible en nuestro ordenamiento a menos que se demuestre la responsabilidad de la entidad pública, lo que supone la prueba de distintos requisitos, entre ellos el restrictivo elemento de la antijuridicidad.

Además de las distinciones establecidas entre los dos ordenamientos jurídicos urbanísticos, también debemos tener presente que en el Reino Unido la Administración dispone de cierta discrecionalidad en la concesión de una licencia, al no ser los planes urbanísticos igual de vinculantes que en el Derecho continental europeo, pudiendo la entidad pública desviarse de lo establecido en el plan si considera que es lo más conveniente y razonable. De este modo se puede comprender que como regla general la denegación de una licencia urbanística no vaya ligada a una compensación económica, porque en caso contrario, podría suponer que la actuación administrativa no protegiera la buena ordenación urbanística. Todo ello, junto al hecho que en el ordenamiento jurídico español no exista la institución de la compensación y que el carácter objetivo de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial no tenga la misma finalidad que aquella, hace muy difícil poder establecer muchas equiparaciones o similitudes entre ambos ordenamientos jurídicos en este aspecto.

En primer lugar, el supuesto de la compensación por la revocación o modificación de licencias urbanísticas regulada en el artículo 107 TCPA 1990, es muy similar al supuesto indemnizatorio establecido por el artículo 35.c) TRLS 2008. En ambos casos se trata de la posibilidad de la Administración de revocar o modificar la eficacia de la licencia cuando sea conveniente en base al planeamiento urbanístico, lo que supone una alteración de aquel o la aprobación de uno nuevo, respecto del existente al momento en que la licencia se otorgó. Sin embargo la diferencia la encontramos en que mientras la ley española sólo establece la responsabilidad en relación a un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, la normativa inglesa en el artículo 97 TCPA 1990, también menciona que la revocación o modificación de la licencia podrá tener lugar por consideraciones materiales; aumentando el ámbito compensatorio, debido a las amplias facultades que tienen las entidades públicas, si lo consideran conveniente o adecuado por el interés público.

Otro paralelismo lo encontramos en que antes de que la revocación o modificación tenga eficacia, la Administración debe conceder un trámite de audiencia a todos los sujetos afectados por su decisión. Por otro lado, el *quantum* indemnizatorio es prácticamente el mismo: los gastos que resulten inútiles y los perjuicios causados directamente por la revocación o modificación de la licencia. Ya hemos visto como ahora el artículo 35.c) TRLS 2008 no especifica que el daño indemnizable sea la pérdida de aprovechamiento urbanístico, permitiendo una ampliación del conjunto indemnizatorio. En este sentido también se pronuncia el *Common law*, al establecer que será compensada cualquier pérdida directamente atribuible a la revocación o modificación. Sin embargo, en ambos casos, el ítem más importante será la pérdida de aprovechamiento urbanístico en España o la depreciación del valor del suelo en el Reino Unido.

En el derecho anglosajón también encontramos regulado el derecho del particular a recibir una compensación cuando la licencia otorgada en base a una orden urbanística sea anulada por la revocación o modificación de esta, o bien, porque la Administración decide adoptar otra orientación de ordenación; siempre y cuando dentro del año siguiente se solicite una licencia y sea denegada cuando anteriormente la orden permitía aquella obra o actividad, o bien, se conceda sujeta a condiciones que van más

allá de lo establecido en la propia orden (art. 108 TCPA 1990). La vigente ley de suelo española también regula el supuesto de responsabilidad por la anulación de una licencia urbanística (art. 35.d) TRLS 2008), siempre que concurren los requisitos del régimen general, entre ellos la antijuridicidad de la lesión padecida, que como hemos estudiado es bastante restrictiva. Por lo tanto, en este aspecto, ambos ordenamientos son limitativos.

Asimismo el TRLS 2008 también reconoce un derecho indemnizable cuando tenga lugar una denegación improcedente de la licencia urbanística, sin embargo, el éxito de la reclamación de responsabilidad es escaso, como hemos visto; radicando otra vez la suerte de la Administración en el requisito de la no antijuridicidad del daño o lesión. Como hemos comentado, en el Reino Unido tampoco existe un derecho a percibir una compensación económica por la desestimación de la licencia, principio basado en el hecho que la Administración tiene una gran discrecionalidad a la hora de conceder dicha autorización, pudiendo denegarla si considera que es lo más razonable para aquella área. Ahora bien, el particular aún tiene una opción para verse compensado de los perjuicios que esta desestimación le hubiera ocasionado: solicitar a la Administración pública que le compre el suelo, remitiendo a la entidad pública una *purchase notice*. Para ello será necesario que el propietario pueda demostrar que sin el permiso solicitado no podrá obtener un uso razonablemente beneficioso del suelo. Con lo cual, podríamos decir que ambos ordenamientos regulan una indemnización o compensación por la desestimación de la licencia urbanística solicitada, pero mientras en España la causa tiene que ser la ilegalidad de la decisión administrativa, en el Reino Unido el fundamento recae en que sin aquel permiso el particular no podrá obtener un uso razonablemente beneficioso del suelo. Es un supuesto restrictivo pero con un fundamento interesante y que puede ser provechoso para el particular ante la situación existente. A veces también ha sido denominado como expropiación forzosa a la inversa, lo que vendría a ser nuestra expropiación por ministerio de la Ley (art. 114 TRLUC), aunque la base y reglas son diferentes.

Finalmente, el último supuesto regulado en el artículo 35.d) TRLS 2008, es el relativo a la demora en la concesión de la licencia urbanística, el cual no encontramos regulado en la institución de la compensación. Y ello porque una demora no es una actuación

legal, una potestad que tenga la Administración, con lo cual si concurre dicho supuesto, supondrá que la entidad pública ha actuado de forma incorrecta o ilegal, con lo cual en el Derecho inglés sólo podrán ser indemnizables por alguno de los *torts* regulados en el sistema de responsabilidad extracontractual.

Otros dos supuestos donde rige la institución de la compensación y que podrían ser planteados en nuestro ordenamiento jurídico son los relativos a la emisión de *stop notices* y de *discontinuance orders*. Estas últimas permiten que los ciudadanos del Reino Unido puedan recibir una compensación económica cuando la entidad pública urbanística les envíe una orden de suspensión para que dejen de emplear un determinado uso en su suelo, o les imponga determinadas condiciones para seguir con aquél, o bien, cuando les requiera que el edificio o actividad existente sea modificado o eliminado.

Y en relación a las *stop notice*, cuando la Administración emita esta orden o aviso de interrupción, sea provisional o no, con la finalidad que el particular no continúe ejerciendo o realizando un uso, actividad u obra en un determinado suelo o edificio; si al final esta orden es anulada o revocada, por ser el uso o actividad legal, nacerá un derecho de compensación económica. Es decir, cuando concorra alguna de las circunstancias establecidas en la Ley que supongan la validez de la *stop notice*, el particular perjudicado podrá ser compensado económicamente sólo probando perjuicios o daños que la citada interrupción le ha generado. A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, donde este supuesto sería un claro ejemplo de responsabilidad extracontractual de la Administración urbanística, dado su carácter objetivo, para que naciera el derecho indemnizatorio tendrían que concurrir y probarse todos los requisitos exigidos legalmente por el sistema general regulado en la LRJPAC, entre ellos la antijuridicidad del daño, y con ello ya hemos comentado reiteradamente la restrictiva doctrina jurisprudencial para reconocer su existencia.

Finalmente, la compensación existente en relación a los edificios declarados de interés histórico-artístico es mínima, bajo la premisa que dicha declaración es una carga que deben soportar los propietarios. Sin embargo sí que existe la posibilidad de obtener una compensación por los posibles daños que hubiera podido originar una declaración

de interés histórico-artístico de la propiedad, si en los seis meses posteriores el edificio no es incorporado en el catálogo o listado respectivo, como puede ser la pérdida de un contrato de arrendamiento. De forma similar y como hemos visto en el análisis realizado, también concurrirá en determinados casos una compensación económica por distintos perjuicios a monumentos antiguos.

Este estudio nos permite concluir que el sistema de compensación vigente en el ordenamiento jurídico del Reino Unido es bastante restrictivo, y por lo que a nosotros más nos interesa, gira entorno a la revocación de las licencias urbanísticas. En este sentido consideramos que tiene una gran ventaja en relación a nuestro sistema, y es el hecho que si concurren los elementos fácticos establecidos por la Ley, el particular sólo debe probar los perjuicios que la actividad o decisión administrativa le ha originado para obtener la compensación económica. En cambio el legislador español requiere probar además un elemento específico que dificulta la concurrencia de la responsabilidad: la antijuridicidad del daño. Por otro lado, también hemos visto como este sistema de compensación incluye distintos supuestos, cuya incorporación en nuestro ordenamiento podría ser interesante como es la compensación económica derivada de la emisión de una orden de suspensión o de interrupción (*discontinuance orders* y *stop notices*, respectivamente).

CONCLUSIONES

Del examen de la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia urbanística podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. El TRLS 2008, y de una forma especial su artículo 35, establece los supuestos indemnizatorios en el ámbito de la ordenación del territorio y del urbanismo. Sin embargo no se trata de un *numerus clausus*, ya que las Comunidades Autónomas pueden fijar otros supuestos indemnizables, siempre que no vulneren la regulación estatal, en base a la distribución competencial establecida en la Constitución Española (STC número 61/1997, de 20 de marzo). Asimismo, la Administración urbanística queda sujeta al sistema general de responsabilidad patrimonial regulado en los artículos 139 y siguientes LRJPAC, como cualquier otro ente público.
2. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario, es decir, su contenido lo determina la legislación sobre ordenación territorial y urbanística vigente en cada momento y el instrumento de planificación urbanístico que le sea de aplicación, así como las previsiones de la correspondiente Ley estatal de suelo (artículo 7.1 TRLS 2008).

Ello supone que en el Derecho urbanístico rija el principio general de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi* o lo que es lo mismo, que la alteración de la ordenación territorial o urbanística no genere lesión indemnizable, al implicar simples limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad, según su calificación urbanística (artículo 3.1 TRLS 2008).

3. Una de las excepciones del citado principio de no indemnizabilidad es el regulado en el primer párrafo del artículo 35.a) TRLS 2008, que establece: *“La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o,*

transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efectos por causas imputables a la Administración”.

Las novedades de este precepto en relación a su precedente, el artículo 41.1 LRSV, son las siguientes:

a) Se amplía el ámbito causal de la responsabilidad patrimonial. Por una parte, se va más allá de la simple planificación urbanística, al introducir también la ordenación territorial. Pero además, el legislador ha abandonado la necesidad de que se produzca una revisión o modificación del planeamiento, y ha utilizado el término “alteración”, ampliando de este modo los posibles supuestos a la aprobación de un plan medioambiental, la anulación judicial del plan o la aprobación de un acto legislativo. Aunque la causa más habitual seguirá siendo la revisión o modificación de la planificación urbanística.

Por otro lado, con la finalidad de promover la iniciativa privada en la gestión urbanística, se añade el cambio del acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanística como otra causa susceptible de originar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, siendo una de las principales novedades introducidas. Consecuentemente se amplía el ámbito generador de la lesión indemnizable.

b) El TRLS 2008 también extiende la lesión resarcible a aquella *“alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de las condiciones de participación de los propietarios en ella”*, rompiendo con la tradición que reconocía únicamente la lesión si tenía lugar una reducción del aprovechamiento urbanístico. Ahora bien, la jurisprudencia sigue manteniendo la necesidad de haber patrimonializado o consolidado los derechos urbanísticos, en caso contrario estos no se habrán integrado en la esfera privada del particular y no habrá lesión indemnizable alguna.

c) El elemento temporal sigue siendo el mismo que en la legislación precedente, esto es, que la alteración comentada tenga lugar *“antes de transcurrir los*

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

4. Los artículos 25 y 26 TRLS 2008 además de reglas valorativas, también son supuestos indemnizatorios por la pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización y en la iniciativa y promoción de actuaciones de urbanización o edificación, respectivamente. Reglas que se deben conectar con la lesión exigida en el artículo 35.a) TRLS 2008, esto es, la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización o de participación de los propietarios en ella; y que permite reconocer una garantía patrimonial por la adquisición progresiva de los derechos urbanísticos.

El artículo 25 TRLS 2008 será aplicable cuando no haya comenzado ninguna iniciativa de transformación de los suelos o no se hayan realizado gastos, en cambio si ya se ha iniciado la ejecución material de las obras, entrará en juego el apartado segundo del artículo 26 TRLS 2008.

En términos generales y según los requisitos establecidos por la normativa urbanística autonómica, el artículo 25 TRLS 2008 no será aplicable si no se ha aprobado el plan parcial, así como los proyectos de urbanización y reparcelación, cuando estos sean necesarios para el sistema de actuación aplicable. Sin embargo entendemos que esta interpretación puede comportar injusticias y que se debe hacer una interpretación finalista de la Ley, en el sentido que el derecho indemnizable debe nacer desde el momento en que se ha aprobado el plan urbanístico derivado correspondiente, viéndose incrementado el *quantum* indemnizatorio con la promulgación de los demás instrumentos jurídicos.

Asimismo el artículo 26.1 TRLS 2008 configura una cláusula residual para compensar los gastos que hayan devenido inútiles, con un ámbito más amplio que su predecesor el 44.1 LRSV, siendo viable además del proceso urbanizador, en las actuaciones de edificación, conservación o rehabilitación de la edificación. Dos concretas aplicaciones de este precepto son los artículos 6.b) II y 11.5 TRLS 2008.

5. Por lo tanto, entendemos que con las modificaciones y novedades introducidas por el legislador, la jurisprudencia debería modificar su doctrina respecto al derecho del propietario o promotor a verse resarcido por las lesiones sufridas por la alteración de la ordenación territorial o urbanística. Ahora no se requiere la imprescindible materialización del aprovechamiento urbanístico y en base al nuevo texto legal, no tiene sentido sostener la necesidad que el plan haya llegado a su fase final de realización para que nazca el derecho indemnizable. Por lo tanto la adquisición gradual de las facultades urbanísticas debe servir para incrementar el *quantum* de la indemnización, en función del grado de ejecución de la urbanización y materialización del planeamiento, pero no para estimar o no la concurrencia del instituto de la responsabilidad patrimonial. Así, no podrá desestimarse la responsabilidad administrativa por no haberse terminado las obras de urbanización, como hasta ahora venía ocurriendo. Desafortunadamente la práctica nos demuestra que de momento la línea jurisprudencial sigue siendo la misma.
6. En relación a la Administración responsable podemos hacer la siguiente clasificación:
 - a) Cuando la lesión sea causada por una alteración del planeamiento urbanístico, la responsabilidad se imputará a la Administración causante del cambio, en base a su interés –sea local o autonómico- y principio del beneficio. Ante la duda, se acudirá a lo establecido en el plan y si este no regula nada al respecto, será aplicable el sistema de responsabilidad solidaria (artículo 140.2 LRJPAC).
 - b) Si el daño sufrido es una consecuencia de la alteración de la ordenación territorial, la entidad responsable será la autonómica, al ser este el instrumento básico de ordenación del territorio correspondiente, de su planificación y de la definición de políticas específicas de desarrollo y reequilibrio territorial, es decir, intereses supramunicipales.
 - c) Cuando se trate de un cambio en el acto o negocio de la adjudicación de la actividad urbanizadora, la responsable será la Administración que realice dicha modificación, siendo en principio el ente municipal.

7. Las situaciones de fuera de ordenación no serán indemnizables a menos que se imposibilite el uso y disfrute lícito de la edificación, desvinculando dicha situación del supuesto regulado en primer párrafo del artículo 35.a) TRLS 2008. Asimismo, a diferencia de la legislación precedente la reducción del aprovechamiento urbanístico originado por la situación de fuera de ordenación ya no cabe dentro de este supuesto legal, debiendo ser indemnizada en base al sistema general de responsabilidad (artículos 139 y siguientes LRJPAC) o por derivarse de una vinculación singular (artículo 35.b) TRLS 2008).

8. Entendemos que los supuestos regulados en el artículo 35.a) TRLS 2008 son casos de responsabilidad patrimonial y no de expropiación forzosa. Aunque somos conscientes que doctrina cualificada en la materia considera que se trata de un supuesto de matiz expropiatorio. Por ejemplo en un caso donde el particular es propietario de un suelo urbanizable que después de la alteración del plan, pasa a ser no urbanizable, en función del estado de ejecución, puede que esta modificación cause una reducción de derechos patrimonializados, pero no se produce una ablación de ellos, sino un daño por su pérdida. El sujeto continuará siendo el propietario del suelo, este no habrá pasado a manos de la Administración. Asimismo dos razones más nos llevan a defender dicha postura:
 - a) El legislador ha configurado los supuestos indemnizatorios regulados en el artículo 35 TRLS 2008 dentro de la institución de la responsabilidad patrimonial, ya que el título IV de la Ley se denomina “expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial”, tratando el resto de los preceptos de la primera. Con lo cual, si no fuera esta la intención del legislador, no tendría demasiado sentido el nombre del título.

 - b) Los artículos 25 y 26 TRLS 2008 contemplan una indemnización por las expectativas urbanísticas, a pesar que la Exposición de Motivos del propio Texto legal diga lo contrario. Y en ello se sustenta parte de la doctrina para afirmar que el artículo 35.a) TRLS 2008 regula supuestos expropiatorios, ya que las expectativas urbanísticas sólo son aplicables en esta institución. Sin embargo, ambos artículos son aplicables a las dos figuras en base al artículo 21

TRLIS 2008, y por ello entendemos que cuando sean aplicables a la expropiación forzosa, compensarán las expectativas urbanísticas originadas. En cambio, cuando estemos ante la institución de la responsabilidad patrimonial, dicha indemnización o valoración será el lucro cesante.

9. El artículo 35.d) TRLIS 2008 reconoce la responsabilidad patrimonial cuando tenga lugar la anulación, la demora injustificada en su otorgamiento o la denegación improcedente de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades; a menos que exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado. La única diferencia con las regulaciones precedentes es que no se habla de licencias, ampliando de esta forma el abanico indemnizatorio a otras figuras como la comunicación previa, la declaración responsable o la orden de ejecución; y al ámbito de actividades además del de obras.

En estos supuestos la jurisprudencia aplica una doctrina restrictiva en relación al requisito de la antijuridicidad, sobretodo en el caso de denegación improcedente. Postura que parece más próxima a la responsabilidad subjetiva o de culpa que a la objetiva, que es la vigente en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido nos postulamos en contra de la jurisprudencia existente al entender que no se puede seguir defendiendo el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y después aplicar argumentos subjetivos para la resolución del caso concreto; con lo cual, o se cambia la Ley o se respeta la voluntad del legislador.

10. A pesar de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, que ponía fin a los distintos posicionamientos jurisprudenciales, estableciendo que el artículo 8.1.b) TRLIS 2008 debe interpretarse como la no adquisición de licencias por silencio administrativo cuando estas sean contrarias a la ordenación territorial o urbanística; de la regulación del artículo 43 LRJPAC después de la modificación introducida por la Ley Ómnibus, donde se establece que el silencio positivo sólo podrá excluirse cuando así lo haya previsto el legislador autonómico por concurrir «razones imperiosas de interés general»; y de la promulgación de la Ley 2/2011 de Economía sostenible, que impulsa la regla general del silencio administrativo positivo; el Estado aprobó el RDL 8/2011 dando un giro copernicano al régimen de

las licencias urbanísticas. Porque a partir de su entrada en vigor rige el silencio negativo. Regla que afortunadamente no ha afectado al resto de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. Sin embargo las leyes autonómicas siguen estableciendo el silencio administrativo positivo para la obtención de licencias, con lo cual, en este momento nos encontramos con un marco legal contradictorio.

Consideramos que el legislador estatal ha invadido competencias autonómicas, porque entra en el fondo del ámbito urbanístico al regular y detallar en el artículo 23 RDL 8/2011 qué tipo de licencias urbanísticas se les aplicará el silencio desestimatorio. Además entendemos que no concurre ningún tipo de «razón imperiosas de interés general» para efectuar dicho cambio de régimen. Es más, flaco favor hace el legislador al ordenamiento jurídico y a la seguridad jurídica en utilizar esta técnica legislativa para instaurar un cambio de estas dimensiones. Por todo ello entendemos que estamos ante una norma inconstitucional.

11. En relación a la imputación de la responsabilidad en los casos de anulación de licencias urbanísticas, esta radicará como regla general a la Administración que haya otorgado la autorización administrativa, como autora del acto lesivo. En los casos de la institución de la subrogación nos posicionamos al lado de la línea jurisprudencial minoritaria que entiende que aquella supone una desviación del centro de la responsabilidad, al tener que distinguir entre la obligación legal de subrogación y la resolución adoptada.

Ahora bien en aquellos casos donde la Administración local se encuentra vinculada por la decisión de otra entidad urbanística superior, si finalmente la licencia es anulada por ser ilegal, los daños y perjuicios que este hecho ocasionen al particular correrán a cargo de esta última.

Y lo mismo sucede en aquellos supuestos donde el otorgamiento de la licencia urbanística depende de la previa concesión de la autorización sectorial, como puede ser en el ámbito de patrimonio histórico o turismo. Como regla general responderá la Administración urbanística cuando la licencia de obras sea anulada, excepto cuando ello derive de la anulación de la licencia sectorial que la vincula.

12. En relación a la extemporaneidad de la acción de responsabilidad, mientras el artículo 142.4 LRJPAC señala que *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*, el artículo 4 RD 429/1993, indica que el cómputo empezará en *“la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme”*. Cuando la solución aplicable sea distinta, la reciente jurisprudencia nos llevan a afirmar la prevalencia del Reglamento, si bien, en base al derecho de defensa, el plazo no empezará a correr hasta que el interesado tenga conocimiento de la sentencia anulatoria del acto, esto es, desde su notificación o publicación en el Boletín oficial.
13. Las figuras de la comunicación previa y de la declaración responsable permiten al particular iniciar las obras o la actividad con su simple presentación. Ello supone la entrada de un nuevo Derecho administrativo, donde la función de la Administración radica especialmente en un control e inspección a posteriori. En este sentido, ¿es responsable la entidad administrativa si anula el título correspondiente? Para ello hemos distinguido entre si la legislación o normativa aplicable establece un plazo administrativo para su ejecución, o bien, nos encontramos en aquellos casos donde el particular con su simple presentación puede iniciar inmediatamente la obra o actividad pretendida.
- a) En el primer caso, si la Administración muestra su conformidad con la comunicación previa o declaración responsable presentada, y posteriormente la anula por no adecuarse a la normativa urbanística, ya sea por su ilegalidad o por requerir aquella obra, previa licencia urbanística; el particular tendrá derecho a verse indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, ya que confiaba en la seguridad jurídica que le confería la resolución administrativa – expresa o tácita- para la ejecución del título habilitante. Sin embargo, en este caso también deberemos comprobar si existe cierta responsabilidad del particular, o si este ha actuado con dolo, culpa o negligencia grave.
- b) Cuando no se requiera ningún plazo administrativo para la ejecución de la comunicación previa o de la declaración responsable, si posteriormente la Administración los anula, como regla general el único responsable será el

propio particular. Y es que con este nuevo sistema de simplificación administrativa el deber de diligencia y responsabilidad del administrado es mayor que en los casos donde se ha concedido previamente la licencia o autorización administrativa correspondiente.

Ahora bien, en estos casos la potestad de comprobación, control e inspección de la Administración adquiere una especial importancia para evitar la realización o ejecución de una actividad u obra ilegal, pero la normativa actual no hace referencia alguna sobre en qué momento deben efectuarse dichas potestades, con lo cual se entiende que la Administración las puede llevar a cabo en cualquier momento. Sin embargo entendemos que esta obligación legal que recae sobre el ente público debería iniciarse en un plazo razonable, en vista del marco en el que se configuran la comunicación previa y la declaración responsable y la importancia del derecho urbanístico. A falta de regulación legal y a la espera de la concreción de este aspecto por parte del legislador, y entendiendo que estamos ante un servicio público, consideramos que la Administración tiene que iniciar su potestad de comprobación, control e inspección en el plazo máximo de un mes desde la presentación del título administrativo habilitante, junto con la documentación correspondiente, en el registro del ente público.

Si la Administración incumpliera este mandato legal de inspección o lo realizara de forma tardía, podría surgir su responsabilidad por culpa *in vigilando*, aunque tenemos que diferenciar entre los sujetos perjudicados:

- i. Como regla general el titular de la comunicación previa o de la declaración responsable no tendrá derecho a verse indemnizado por ningún tipo de perjuicio sufrido, en base a la teoría de los actos propios y el grado de diligencia que este sistema de simplificación administrativa le impone. La única excepción que encontramos en esta regla es en relación al artículo 6.b).II TRLS 2008, es decir, cuando el particular ha seguido la respuesta dada en una consulta administrativa, siempre que

esta se hubiera realizado por medios adecuados y fuera razonable confiar en ella.

- ii. Cuando el perjudicado es un tercero, entendemos que la Administración es responsable concurrente con el particular, a menos que se pueda imputar a este último la *exceptio dolis*. Y ello a pesar que en este sistema de simplificación administrativa, los terceros se hayan quedado sin derechos de participación en el procedimiento administrativo, como alega parte de la doctrina contraria a esta posición. Este hecho no puede eximir a la Administración pública del daño causado por su falta de actuación o mala praxis.

Sin embargo a pesar de esta distinción ofrecida, somos conscientes que una de las intenciones del legislador, y sino la que se deja entrever, es que la Administración pública salga indemne en aquellos casos donde es aplicable esta simplificación administrativa, es decir, donde las obras o actividades se rijan por comunicaciones previas o declaraciones responsables (véase el artículo 71bis.4 LRJPAC). Posición a la que nos mostramos disconformes debido a la complejidad del ámbito en el que nos movemos, donde confluye tanto la normativa de ordenación del territorio y urbanística, como la sectorial; así como una gran afluencia de conceptos jurídicos indeterminados. No sería legítimo dejar toda responsabilidad al ciudadano y aceptar como regla general, la instauración de la desaparición de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en este nuevo sistema de simplificación administrativa.

Por otro lado, la responsabilidad por anulación de órdenes de ejecución no será demasiado común, ya que es la propia Administración quien la dicta expresamente. Pero cuando ello suceda, causándose daños y perjuicios, el Ayuntamiento como regla general deberá de responder, aunque a veces puede tratarse de una responsabilidad concurrente entre el ente local y el autonómico si este es el que realizó la última inspección en la propiedad, siendo su informe uno de los elementos por los cuales se dictó la orden de ejecución.

14. En muchos casos los tribunales reconocen el derecho del ciudadano a obtener la licencia que previamente le había sido denegada. Sin embargo la restrictiva doctrina sobre la antijuridicidad de la lesión o la dificultad de probar la existencia del daño, en su relación de causalidad, exoneran a la Administración de toda responsabilidad, no viéndose indemnizado el particular por los perjuicios sufridos derivados de la incorrecta actividad administrativa. Por otro lado, en estos casos, el sujeto perjudicado se limita al solicitante de la licencia, no a terceros.

Sin embargo, la vigencia del régimen del silencio negativo instaurado por el RDL 8/2011 puede provocar un incremento de los litigios relativos a supuestos de responsabilidad patrimonial por denegación improcedente de licencias urbanísticas. Porque si la Administración pública no resuelve la solicitud presentada dentro del plazo legalmente establecido, el particular la debe de entender como desestimada. Por lo tanto, si realmente era procedente su concesión, el ente público tendrá que responder por los posibles daños que le hubiera causado dicha denegación tácita.

En relación al supuesto indemnizatorio por la denegación improcedente de la comunicación previa o de la declaración responsable, es imprescindible establecer de nuevo la citada distinción: A) si su simple presentación permite al ciudadano ejecutar la obra o realizar la actividad, no concurrirá responsabilidad alguna, al ser imposible que concurra ninguna denegación, al no pronunciarse el ente público; B) cuando la Administración tenga un plazo legal para pronunciarse sobre la viabilidad o no del título, si se desestima la solicitud cuando no incurran en ninguna vulneración normativa, la Administración tendrá que responder. En este caso consideramos que a los tribunales les será más difícil exonerar al ente público por la falta de una “flagrante desatención normativa”, porque el particular le facilita muchísimo la tarea al presentar toda la información y documentos necesarios.

Y en relación a las órdenes de ejecución, el supuesto sólo podrá concurrir cuando haya sido dictada a instancia de parte, no de oficio. Sin embargo viendo la restrictiva jurisprudencia en el ámbito de denegación improcedente de licencias

urbanísticas, así como en los casos de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución, parece difícil que tenga lugar un cambio de orientación doctrinal en el que se impute la responsabilidad a la Administración pública.

15. En el supuesto indemnizatorio por la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia urbanística, es necesario que la pasividad administrativa esté carente de toda motivación o de dilaciones indebidas, no considerándose injustificado cuando el retraso se deba a otras razones como la subsanación de defectos o de la dificultad objetiva derivada de la aplicación de la normativa urbanística, o sea causado por el propio administrado.

Hasta la entrada en vigor del RDL 8/2011, el régimen del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas era un gran obstáculo para que se reconociera el derecho indemnizable a favor del peticionario de la autorización administrativa, porque transcurrido dicho plazo, podía entender adquirida la licencia, siendo muy difícil probar que la demora en la resolución por parte de la Administración le había originado daños y perjuicios. Pero a partir de ahora, que en principio debe regir el silencio negativo, será más fácil poder probar que dicha demora en la resolución ha causado ciertos perjuicios, porque el particular ya no tendrá derecho a ejecutar la obra o actividad proyectada en la solicitud una vez transcurrido el plazo legal.

Cuando la demora injustificada afecte a la comunicación previa o a la declaración responsable, nos remitimos a la clasificación estipulada anteriormente. Y en este caso la responsabilidad únicamente podrá surgir cuando exista un plazo para que la Administración se pronuncie sobre su adecuación al ordenamiento jurídico. Pero al regir el silencio administrativo positivo, las dificultades existentes en su momento para el surgimiento de la responsabilidad administrativa en el caso de las licencias urbanísticas son también aplicables en estos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades.

Y finalmente, cuando el ente público alargue injustificadamente la emisión de la orden de ejecución, y como consecuencia de esta inactividad, el propietario o un tercero sufra determinados daños, tanto la Administración como el propietario

serán responsables de la parte que les corresponda. La despreocupación de sus obligaciones y deberes no puede dejarles indemnes ante una lesión real, evaluable económicamente, individualizada y antijurídica.

16. Los supuestos regulados en el artículo 35.d) TRLS 2008 no serán objeto de indemnización cuando concurra la *exceptio doli*, es decir, cuando el perjudicado actúe mediante dolo, culpa o negligencia graves, al quedar la Administración exonerada de toda responsabilidad. Para ello es necesario que el ente público haya sido inducido realmente a error -por ejemplo la forma de presentar el proyecto técnico-, porque no se puede exigir más conocimiento al particular que a la propia Administración. Por otro lado si el titular de la licencia ha actuado con culpa o negligencia leve y el ente público también ha participado en la producción de la lesión, estaremos ante una concurrencia de culpa, siendo ambos responsables.

En principio la doctrina de la *exceptio doli* debería aplicarse a todos los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, ya que el legislador no estableció ninguna distinción entre ellos. Sin embargo, como hemos expuesto, el apartado cuarto del artículo 71.bis LRJPAC pretende limitar cualquier culpa de la Administración.

17. Otro supuesto indemnizable es el regulado en el artículo 35.c) TRLS 2008, en base al cual la Administración también responderá cuando el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, origine la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades. A diferencia del artículo 42 LRSV ya no se distingue entre si la edificación o actividad se ha iniciado o no en el momento de producirse la alteración de la ordenación; operando en cualquiera de las situaciones posibles durante la vigencia del título.

Supuesto que también entendemos configurado dentro de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración y no de la expropiación forzosa.

18. En el Reino Unido una de las principales características del Derecho de daños es que la Administración pública responde de sus acciones u omisiones como

La responsabilidad extracontractual se califica en distintos tipos de *torts*, creados por el *common law*, cada uno de ellos con sus propias reglas. En nuestro estudio nos hemos centrado en la negligencia (*negligence*), y dentro de ella los daños puramente económicos (*economic losses*); el incumplimiento de los deberes legales (*breach of statutory duty*); la molestia o perjuicio en el disfrute de la propiedad (*nuisance*); el abuso de autoridad (*misfeasance in public office*); la regla del caso *Rylands v Fletcher*, que estableció la excepción al sistema de daños, al aplicar una responsabilidad objetiva; y la responsabilidad derivada de la HRA 1998.

Daños que también podrán ser aplicables en el ámbito urbanístico, cuyo régimen legal se encuentra principalmente en la *Town and Country Planning Act 1990*, en otras leyes complementarias del mismo año y en la *Planning and Compulsory Purchase Act 2004*. En este sentido la responsabilidad recae en el Secretario de Estado de Medio Ambiente y en la administración urbanística local.

19. En el ámbito urbanístico la jurisprudencia ha limitado muchísimo la responsabilidad patrimonial, en base a que el objetivo de la actuación administrativa es la protección del interés público y no del privado. De hecho los *torts* en los que tiene más afectación la materia de ordenación del territorio y urbanismo son los casos de responsabilidad negligente y de la *nuisance* causada.

- La responsabilidad patrimonial por negligencia requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: que la Administración tenga un deber de diligencia sobre el particular y lo incumpla, así como que exista una relación de causalidad entre el daño y este incumplimiento. Sin embargo la jurisprudencia también exige la existencia de distintos elementos dentro de estos requisitos, lo que dificulta su éxito. Situación que deviene más restringida en el ámbito urbanístico, pudiendo establecer las siguientes conclusiones:

- a) Como regla general la Administración urbanística no será responsable de las posibles pérdidas económicas que pudiera sufrir el demandante como consecuencia del otorgamiento o denegación de una licencia urbanística. Tampoco lo será por los daños patrimoniales o personales que pudieran derivarse por este mismo acto, excepto cuando la entidad pública sea la causante directa de los mismos, es decir, cuando sea la responsable inmediata del peligro o daño sufrido por el particular.
 - b) No se reconocerá ningún deber de diligencia a la Administración por el simple consejo derivado de una consulta urbanística; a menos que la información sea otorgada con tal formalidad que fuera razonable confiar en ella, o bien cuando actúe con mala fe. Por lo tanto, nos encontramos ante el mismo supuesto indemnizatorio regulado en el artículo 6.b).II TRLS 2008.
- En relación al daño de *nuisance*, esto es, aquella intromisión, perturbación o molestia causada a un tercero en el ejercicio o disfrute de su derecho sobre su propiedad, la jurisprudencia ha establecido que la concesión de una licencia urbanística no impide que posteriormente los vecinos afectados por el desarrollo o actividad permitida puedan instar una acción por *nuisance*, pudiendo nacer la responsabilidad patrimonial, a menos que la molestia o perjuicio causado sea un resultado inevitable. Tampoco surgirá el derecho indemnizable cuando la autorización administrativa tenga como consecuencia un importante cambio en el carácter o imagen del municipio o barrio.

En España los casos que serían cubiertos por el ilícito de la *nuisance*, debe ser reclamado por el sistema general del régimen de responsabilidad del artículo 139 y siguientes de la LRJPAC. Considerando la finalidad de este supuesto indemnizatorio, esto es, la protección del derecho del ciudadano al disfrute de su propiedad, creemos que sería interesante incluirlo de forma expresa en los supuestos indemnizatorios regulados en la Legislación del suelo estatal.

Por lo tanto, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística inglesa es muy restringido, al tener carácter subjetivo y por las propias

características del ámbito urbanístico, en el que prima el interés público por sobre del privado. De este modo, el ente público sólo responderá cuando haya actuado de forma negligente o más allá de sus funciones legales.

20. Para hacer frente a las desigualdades y perjuicios que este régimen de responsabilidad puede comportar a los propietarios afectados, se ha creado en el ordenamiento jurídico inglés la institución de la compensación, que permite indemnizar al particular que se haya visto perjudicado por una actuación administrativa legal, es decir, por el ejercicio legal y adecuado de sus potestades; aunque sólo concurrirá en los supuestos previstos legalmente, como en el ámbito urbanístico.

De esta forma el particular puede verse compensado por los daños sufridos, como la depreciación del valor del suelo o los gastos incurridos, cuando la Administración le revoque o modifique la licencia urbanística previamente concedida; cuando la licencia obtenida mediante una orden urbanística, sea anulada y una posterior solicitud para la misma actuación sea denegada o concedida sujeta a condiciones distintas a las impuestas por la orden; cuando el particular sea objeto de una orden de suspensión del uso de su suelo o este quede sujeto a condiciones; así como de una orden de interrupción, sea de carácter provisional o no, de las obras o actividades que esté llevando a cabo; cuando se modifica o revoca la autorización para realizar determinadas actuaciones en edificios declarados de interés histórico-artístico, o bien, cuando se notifica este carácter del edificio y dentro del plazo legalmente establecido, aquel no es catalogado en el listado correspondiente, etc.

Sin embargo, con el transcurso de los años se ha ido restringiendo el amplio ámbito compensatorio, de forma especial a partir de la PCA 1991, normativa que eliminó muchos supuestos indemnizatorios, como la posible compensación por las restricciones en el desarrollo urbanístico, por la denegación del *listed building consent* o por su estimación sujeta a condiciones.

21. En España, a pesar de la ampliación literal de todos los supuestos indemnizatorios analizados, la jurisprudencia sigue manteniendo una postura muy restrictiva en

todos los ámbitos para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración, como por ejemplo en el requisito de la antijuridicidad aplicable a las licencias urbanísticas.

Entendemos que rija el principio de no indemnizabilidad por ejercicio del *ius variandi* y que en el ámbito urbanístico gran parte de la responsabilidad quede limitada a los supuestos establecidos en el TRLS 2008, pero no estamos de acuerdo que a pesar de esta limitación, el particular además se vea perjudicado por las fuertes restricciones o interpretaciones jurisprudenciales. Por ejemplo, con la LRSV el particular prácticamente no se veía compensado hasta que no iniciaba la edificación, esperemos que pronto los Tribunales modifiquen su línea doctrinal y amplíen el ámbito indemnizatorio sustentado en este trabajo, en base a las nuevas previsiones legales.

En caso contrario y acogiéndonos al Derecho anglosajón se propone la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una institución parecida a la compensación, que a pesar de sus fuertes restricciones, permitiera que el particular se viera compensado por los perjuicios o parte de ellos, que le ocasiona la actuación administrativa en el ámbito urbanístico.

Finalmente decir que después de todo este estudio es evidente que tanto nuestro ordenamiento jurídico como el inglés, la legislación y la jurisprudencia caminan hacia la obtención de la exención administrativa o de su mínima responsabilidad, en perjuicio de los derechos legítimos de los ciudadanos. Posición a la que nos postulamos en contra y más tratándose del ámbito urbanístico. Suficiente menoscabo pueden sufrir los particulares con la actuación administrativa, para que no puedan verse compensados económicamente, porque no debemos olvidar que se está afectando a un derecho tan importante como el de propiedad. Y todo ello sin perjuicio que se siga velando por el interés general y el urbanismo sostenible.

BIBLIOGRAFÍA

A) BIBLIOGRAFÍA ESPAÑOLA

- AGUADO CUDOLÀ, V., “Regímenes de autorización y medidas de simplificación administrativa: comunicación previa, declaración responsable e inscripción registral”, en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 361-389.
- “La primera regulación general de la función de inspección: luces y sombras”, en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley 26/2010...*, op. cit., pp. 563-592.
- *Silencio administrativo e inactividad*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- AGUILLAUME GANDASEGUI, G., “*Post scriptum* al trabajo sobre el silencio administrativo en las licencias urbanísticas: reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009”, *RDUMA*, núm. 252, 2009, pp. 57-64.
- “La evolución jurídica del silencio administrativo en las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 250, junio, 2009, pp. 11-48.
- ALONSO GARCÍA, M^a. C., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo”, *RAP*, núm. 127, 1992, pp. 211 -240.
- “¿Hacia a una articulación de licencias urbanísticas y ambientales?”, *RUyE*, núm. 25, 2012, pp. 19-54.
- ALONSO MAS, M. J. y NARBÓN LAINEZ, E., “*El silencio administrativo y su problemática procesal. «Incluye comentario a la STS de 29 de enero de 2009, en interés de ley»*”, Tirant lo Blanch, monografías, núm. 627, Valencia, 2009.
- ALONSO SEGOVIA, B., “Capítulo 7. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ

- MONTALVO, R. (Dir.), *Las instituciones del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Tomo III, Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas – La expropiación forzosa*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 1601 y ss.
- AMENÓS ALAMO, J., *La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona, 1999.
 - ARAGÓN CÁNOVAS, F. J., “La aplicación de la Directiva Bolkestein y el verdadero reto de la liberalización de los servicios: turismo y urbanismo”, *RDUMA*, núm. 263, 2011, pp. 59-101.
 - ARIAS MARTÍNEZ, M^a. A., “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, 1999, pp. 407-443.
 - ARROYO JIMÉNEZ, L., *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2004.
 - AVEZUELA CÁRCCEL, J. y VIDAL MONFERRER, R. M. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Suelo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
 - BAÑO LEÓN, J. M^a., *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009.
 - “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en SOSA WAGNER, F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
 - BARCELONA LLOP, J., “Inspección urbanística”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, 2^a edición, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 1191-1203.
 - BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español 1812-1956*, Montecorvo, Monografías: colección de estudios jurídicos, núm. 40, Madrid, 1973.

- BEATO ESPEJO, M., “La obligación de resolver de forma expresa y en plazo como primer deber de las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 2000, pp. 17-34.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Supuestos indemnizatorios. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Marco legislativo estatal”, en ENÉRIZ OLAECHEA (Coord.), *Comentario a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril*, Aranzadi, Elcano, 2002.
- “Los efectos del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Estudios Doctrinales)*, núm. 7, 2002, pp. 115-128.
- BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005. (cap. II.- Requisitos de la responsabilidad).
- “La Administración Inspectora”, *RAP*, núm. 147, 1998, pp. 39-58.
- BERMÚDEZ PALOMAR, V., *El silencio administrativo contra legem y las licencias urbanísticas*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, año 165, núm. 2, Madrid, 2008.
- BLASCO ESTEVE, A., “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, *REDA*, núm. 53, 1987, pp. 99-116.
- “Supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 304, 2007, pp. 9-47.
- “Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998”, *DA*, núm. 252-253, 1998-abril 1999, pp. 362-399.
- *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1981.

- “Licencias urbanísticas y responsabilidad extracontractual”, *RAP*, núm. 132, 1993, pp. 99-116.
- BUSTILLO BOLADO, R. O., “La acción pública”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1263-1285.
- “Condicionamiento de licencias”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol II, op. cit., pp. 1099-1117.
- CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., “La regla de la no adquisición por silencio de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”, *RDUMA*, núm. 252, 2009, pp. 11-56.
- CANALS AMETLLER, D., “Simplificación administrativa y Directiva de Servicios. Objetivos, medios e incidencias”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 2010, pp. 297-335.
- CARBALLEIRA RIVERA, M^a. T., “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *RDUMA*, núm. 214, 2004, pp. 11 – 44.
- CARBONELL PORRAS, E. “La alteración del planeamiento urbanístico y el derecho a indemnización de los propietarios afectados”, *REALA*, núm. 245, 1990, pp. 37-83.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La problemática incorporación de las expectativas urbanísticas en la determinación del valor de terrenos clasificados como suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado. La (hasta el momento irreductible) tensión entre el legislador y los tribunales. Análisis de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia entre 2000 y 2003”, *RDUMA*, núm. 208, 2004, pp. 39-105.
- “El control municipal de los actos de uso del suelo y edificación a través de la figura de la comunicación previa como alternativa a la licencia urbanística:

- análisis de la regulación legal y municipal y de la aplicación judicial”, *RDUMA*, núm. 242, 2008, pp. 15-85.
- “El silenci administratiu en el Reglament d’obres, activitats i serveis: llicències presumptes i comunicació prèvia”, en FONT LLOVET, T (Coord.), *AAVV, Dret Local*, MP, Servei de Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1997.
 - “Proyecto básico versus proyecto de ejecución en el procedimiento de otorgamiento de licencias de edificación”, *RDUMA*, núm. 238, 2007, pp. 87-148.
 - CHOLBI CACHÁ, F., *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio positivo*, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2010.
 - COBO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas. Normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2007.
 - COSCULLUELA MONTANER, L., “Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística”, en MARTIN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3544-3566.
 - *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 21ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
 - CUADRADO ZULOAGA, D., “Fuerza mayor como causa eximente de la responsabilidad patrimonial”, *AA*, núm. 19, 2005, pp. 2380-2392.
 - CUERNO LLATA, J. R., *Régimen transitorio en las normas urbanísticas: el modelo de fuera de ordenación*, Montecorvo, Madrid, 1997.
 - DE AHUMADA RAMOS, F. J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de Derechos y Nexos*

Causal entre la Lesión y el Funcionamiento de los Servicios Públicos, 2ª ed., Thomson - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

- DE LA CRUZ MERA, A., “La responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa. Especial atención a la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos”, en HUMERO MARTÍN, A. E. (Dir) y FERNÁNDEZ TORRES, J. R. y VELA COSSÍO, F. (Coord.), *Tratado técnico-jurídico de la Edificación y del urbanismo, Tomo IV: Derecho urbanístico y protección del patrimonio*, Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 777-832.
- DELGADO BARRIO, J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- DESDENTADO DAROCA, E., *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, 2ª ed., Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999.
- DOMPER FERRANDO, J., “Licencias urbanísticas”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1067-1099.
- ENTRENA CUESTA, R., “Licencias urbanísticas y Discrecionalidad administrativa”, en BOQUERA OLIVER, J. Mª. (Coord.), *Derecho Urbanístico Local*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 356-366.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad Administrativa de Inspección*, Comares, Granada, 2002.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*, 21ª ed., La Ley - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2008.
- “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho Urbanístico español”, *REDA*, núm. 94, 1997, pp. 189-201.

- Prólogo al libro de NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a., *Licencia Urbanística y Comunicación Previa de obras*, Colección Monografías Aranzadi, Thomson-Aranzadi, 2007
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo”, *RUyE*, núm. 16, 2007-2, pp. 183-210.
- “Capítulo IV. Expropiaciones, valoraciones y supuestos indemnizatorios”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.); *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, 2001.
- *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas. Actualizada, revisada, ampliada y adaptada a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y a toda la legislación urbanística*, 2^a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- “El Derecho urbanístico en España”, en HUMERO MARTÍN, A. E. (Dir.) y FERNÁNDEZ TORRES, J. R. y VELA COSSÍO, F. (Coord.), *Tratado técnico-jurídico de la Edificación y del urbanismo, Tomo IV...*, op. cit, pp. 49-80.
- “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, *Revista catalana de Dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 85-114.
- “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *RUyE*, núm. 18, 2008-2, pp. 67-91.
- “La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia”, *RUyE*, núm. 21, 2010, pp. 275-292.
- “Reflexiones generales sobre el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo”, *RUyE*, núm. 24, 2011, pp. 13-40.
- FONT LLOVET, T., “Simplificación, descentralización, liberalización. ¿Hacia una nueva Administración Pública?”, en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto...*, op. cit., pp. 45-75.

- FONT LLOVET, T. y PEÑALVER CABRÉ, A., “La incidencia de la Directiva de Servicios en los entes locales”, *Revista Catalana de Dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 139-176.
- GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C. (Dir.), *El Ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, 2010.
- GALERA RODRIGO, S., “Responsabilidad derivada del planeamiento ambiental. A propósito de la STSJ de Cantabria de 1 de junio de 1999”, *RDUMA*, núm. 181, 2000, pp. 141-160.
- GARCÍA – ÁLVAREZ GARCÍA, G., “La modulación de la responsabilidad de la Administración en determinados casos de ejercicio ilegal de potestades urbanísticas”, *RAP*, núm. 169, 2006, pp. 157-188.
- GARCÍA –BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, J., “Ildefonso Cerdà y el nacimiento de la Urbanística: la primera propuesta disciplinaria de su estructura profunda”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 61, 1 de abril de 2000.
- GARCÍA CASAS, I. y SAMPEDRO CAYÓN, Á., “El deber de conservación”, en HUMERO MARTÍN, A. E. (Dir.) y FERNÁNDEZ TORRES, J. R. y VELA COSSÍO, F. (Coord.), *Tratado técnico-jurídico de la Edificación y del urbanismo, Tomo IV...*, op. cit., pp. 573-578.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, monografías, Civitas, Madrid, 1984, (reimpresión ed. 1956).
- *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, volumen II, 12ª ed., Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1981.

- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., (Coord.) *Urbanismo. La propiedad ante el urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa. (Adaptada a la nueva Ley estatal de Suelo de 2007)*, 2ª ed., Comares, Granada, 2007.
- *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Comares, Granada, 2009.
- “La responsabilidad patrimonial de la Administración: Especial consideración del ámbito urbanístico”, *RDUMA*, núm. 182, 2000, pp. 11-60.
- GARCÍA MEDINA, J., *Hipoteca del aprovechamiento urbanístico*, La Ley, Madrid, 2008.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A., “Acotación al régimen del silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. La última reforma de la Ley 30/1992 (ley 4/99)”, *RDUMA*, núm. 169, 1999, pp. 11-27.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Parte General. Conclusión*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 1988.
- “Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Volumen III (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2827-2861.
- GEIS CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2009.
- “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción pública en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986)”, *RDUMA*, núm. 269, 2011, pp. 99-124.

- GIRALT FERNÁNDEZ, F., “Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración por alteración del planeamiento urbanístico”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 6, 2001, pp. 1251-1259.
- “Deber urbanístico de conservación de inmuebles y órdenes de ejecución de obras”, *AA*, núm. 3, 2001, pp. 35-71.
- GÓMEZ MANRESA, M^a F., “Suspensión, revisión de oficio y revocación de las licencias urbanísticas”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1117-1141.
- GÓMEZ MELERO, J. G., “Ensayo sobre el silencio administrativo en el Derecho urbanístico español. Solución a la inseguridad jurídica provocada por el silencio contra legem”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, La Ley-Actualidad, Madrid, 2003.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, 3^a ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2000.
- GONZÁLEZ BARRIO, B. “Capítulo IX. Conservación, rehabilitación, ruina. Fuera de ordenación, edificación forzosa”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Derecho Urbanístico. Guía Teórico-Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 473-507.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “La transposición de la Directiva de servicios. Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 32, 2009, pp. 469-506.
- *Directiva de servicios y normativa de transposición*, Aranzadi, 2010.
- “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 11, 2010, pp. 255-293.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 4^a ed., Thomson Civitas – Aranzadi, Navarra, 2006.

- “Artículo 35. Supuestos indemnizatorios”, GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Dir.) *Comentarios a la Ley de Suelo: Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, volumen II*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1297-1391.
- *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, Civitas, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Capítulo I. El Derecho Urbanístico”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Coordinador); *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- GRANADOS RODRÍGUEZ, J. F., “La revisión de actos nulos mediante el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo: una herramienta más para combatir las ilegalidades urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 228, 2006, pp. 47-60.
- GUERRA ARES, E., “Alcance del silencio positivo aplicado a las licencias urbanísticas”, *AA*, núm. 45, 2001, pp. 1429-1440.
- IVARS BAÑULS, J. A. i VILLARINO SAMALEA, G., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios (Instituto Nacional de Administración Pública), Madrid, 2003.
- JIMÉNEZ LECHUGA, F. J., “Responsabilidad patrimonial e indemnidad de los particulares: El nexo causal y el principio de solidaridad en la materia: El caso de la sentencia de 15 de julio de 1998”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 286-287, 2001, pp. 341-362.
- JIMÉNEZ LINARES, M. J., *El derecho al aprovechamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- JORDANO FRAGA, J., “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, *RAP*, núm. 149, 1999, pp. 321-336.

- LAGUNA DE PAZ, J. C., “La soportable levedad de las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 251, 2009, pp. 11-34.
- LASO BAEZA, V., “El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6/1998, de 13 de abril”; *RDUMA*, núm. 163, 1998, pp. 137-166.
- LEGUINA VILLA, J., “El fundamento de la responsabilidad de la Administración”; *REDA*, núm. 23, 1979, pp. 523-536.
- “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración”, *REDA*, núm. 136, 2007, pp. 669-681.
- LLEAL GRAU, M., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por alteración de la ordenación territorial y urbanística”, *RUyE*, núm. 19, 2009, pp. 117-146.
- LÓPEZ-BREA LÓPEZ DE RODAS, J., “La nueva línea jurisprudencial del control jurisdiccional sobre la discrecionalidad de la potestad de planeamiento”, *RDUMA*, núm. 241, 2008, pp. 25-64.
- LÓPEZ MENUDO, F., “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa”, *REFC*, núm. 14, 2010, pp. 111-149.
- LÓPEZ-NIETO MALLO, F., *Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, 3ª ed., La Ley - El Consultor de los Ayuntamientos, noviembre, Madrid, 2007.
- LÓPEZ PÉREZ, F., *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial. (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Atelier, Barcelona, 2009.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Urbanismo municipal y ordenación del territorio”, *REDA*, núm. 82, 1994, pp. 207-218.

- LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J-C., *Administración y Legislación Ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.
- LOZANO CUTANDA, B. y DE BLAS GALBETE, A, “Silencio negativo en licencias de obras y primera ocupación: una mala solución para una mala doctrina”, *Análisis*, www.gomezacebo-pombo.com, julio 2011, pp. 1-3.
- MACERA TIRAGALLO, B-F., “*Licencias urbanísticas y garantía indemnizatoria. (Entre actividad expropiatoria y responsabilidad de la Administración)*”, Atelier, Barcelona, 2005.
- “Sobre la «exceptio doli» como factor de exoneración de la responsabilidad administrativa por anulación de licencias urbanísticas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 20 de enero de 2005”, *REDA*, núm. 127, 2005, pp. 477 a 488.
- MACERA TIRAGALLO, B-F., y FERNÁNDEZ GARCÍA, Mª Y., *La responsabilidad de la Administración en el Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.
- MAR BEL, T., “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDUMA*, núm. 147, 1996, pp. 77-132.
- MARGARIT CABALLÉ, J., “El régimen de fuera de ordenación y de volumen disconforme en la legislación urbanística catalana”, *RDUMA*, núm. 247, 2009, pp. 87-153.
- MARTÍN GARCÍA-MATOS, C., “Consecuencias derivadas de la naturaleza reglamentaria de los planes de urbanismo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Especial referencia a la sentencia de 9 de febrero de 2012”, *RUyE*, núm. 25, 2012, pp. 251-263.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”; *RAP*, núm. 150, 1999, pp. 317-373.

- *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito urbanístico. (Lección de apertura del curso académico 1993-94 en la Universidad de Cantabria)*, Universidad de Cantabria, 1993.
- *La Responsabilidad Patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Colección Biblioteca de Derecho Municipal, Madrid, 2005.
- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”; *DA*, núm. 237-238, 1994, pp. 11-104.
- “Supuestos indemnizatorios”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1467-1502.
- “Evolución histórica del derecho Urbanístico en España”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. I, op. cit., pp. 79-95.
- *Leyes Administrativas*, 17ª ed., Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- MARTÍN RETORTILLO, L., “Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción”, en *RAP*, núm. 42, 1963, pp. 169-216.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S., “De la simplificación de la Administración Pública”, *RAP*, núm. 147, 1998, pp. 7-38.
- MARTÍN VALDIVIA, S. M., “Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la «realidad» del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)”, *RUyE*, núm. 24, 2011, pp. 85-96.
- MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., “Artículo 25. Indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo. Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo*

2/2008, de 20 de junio, vol. II, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1129-1141.

- “Artículo 26. Indemnización de la iniciativa y la promoción de actuación de urbanización o de edificación”, en GONZÁLEZ PÉREZ, J., (Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo. Volumen II....*, op. cit., pp. 1142-1150.
- MAURANDI GUILLÉN, N., “Una aproximación al estudio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por las actuaciones urbanísticas”, en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coord.) *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 571-606.
- MEDINA ALCOZ, L., *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- “Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. A propósito de la STS, Sala 3ª, de 27 de septiembre de 2011”, *REDA*, núm. 153, 2012, pp. 153-182.
- MÉDINA ARNÁIZ, T., *Impacto sobre la Administración Autonómica en cuanto a la simplificación de los trámites aplicables a los prestadores de servicios*, Colección de Estudios del Consejo Económico y Social de Castilla y León, núm. 13, 2010, pp. 425-453.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. Mª, *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos*, Thomson-Aranzadi, Madrid, diciembre, 2007.
- MERELO ABELA, J. M., *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable. Legislación estatal y autonómica*, Ciss Praxis Profesional, monografías, Barcelona, 2000.

- MESEGUER YEBRA, J., “Declaraciones responsables y desarrollo de su régimen jurídico en la normativa sectorial. En especial, su naturaleza y extinción de la eficacia”, *Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, núm. 10, 2011.
- MINGO DE MIGUEL, A., “El derecho a indemnización y la aplicabilidad del artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo ante la mutación del Planeamiento Metropolitano de Madrid”, *RDU*, núm. 75, 1981.
- MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración (hacia un nuevo sistema)*, Civitas, Madrid, 2002.
- MONFORT FERRERO, M^a. J., *Enajenación de terrenos no edificables y edificios fuera de ordenación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- MONTORO CHINER, M^a. J., *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1983.
- MONTORO CHINER, M^a. J. y SIBINA TOMÁS, D., “Capítulo 10. Valoraciones y supuestos indemnizatorios. Artículo 109”, en TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña. Adaptados al Decreto-Ley 1/2007, de 16 de octubre y a la Ley de Suelo de 2008*, 3^a ed., Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, I., “El silencio administrativo tras la reforma de 1999. Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas”, *RAP*, núm. 159, 2002, pp. 87-136.
- MOROTE SARRIÓN, J. V., “La responsabilidad solidaria de las Administraciones Públicas en los procedimientos bifásicos”, *RAP*, núm. 154, 2001, pp. 95-128.
- MUNAR FULLANA, J., “Imputabilidad Administrativa y solidaridad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por alteración del planeamiento urbanístico. Análisis jurisprudencial y doctrinal de una problemática sin resolver”, *RUyE*, monografía núm. 25, 2012.

- “Edificios e instalaciones fuera de ordenación: estudio de conjunto y aplicación práctica”, *RDUMA*, núm. 220, 2005, pp. 11-83.
- MUÑOZ MACHADO, S. “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, *REFC*, núm. 14, 2010, pp. 85-109.
- “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009, pp. 1-15.
- MUÑOZ MACHADO, S. y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2007.
- NETTEL BARRERA, A., “El silencio positivo *contra legem* en el Derecho urbanístico, punto crítico de encuentro entre los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima”, *RDUMA*, núm. 248, 2009, pp. 151-194.
- NIETO GARCÍA, A., *La «nueva» organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.
- NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M^a, *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*, Colección Monografías Aranzadi, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- NOGUERA DE LA MUELA, B., “La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario del auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 199)”, *REDA*, núm. 88, 1995, pp. 597-606.
- NÚÑEZ LOZANO, M. C., *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2001.
- OCHOA GÓMEZ, M^a. P., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el fenómeno urbano*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2005.

- ORTEGA BERNARDO, J., “Las órdenes de ejecución”, *RDU*, núm. 170, 1999, pp. 33-74.
- “Las licencias urbanísticas”, *RDUMA*, núm. 154, 1997, pp. 69-120.
- ORTEGA GARCÍA, A., “Una interpretación del artículo 87.2 de la Ley del Suelo”, *RDU*, núm. 91, 1985, pp 65 – 75.
- “El planeamiento, la clasificación y la valoración del suelo en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, núm. 39, 1974.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *DA*, núm. 237-238, 1994, pp. 239-253.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, 11ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007.
- PAREJO ALFONSO, L., “El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007 de Suelo”, *RDUMA*, núm. 237, 2007, pp. 11-40.
- “Ordenación territorial y urbanística y estado autonómico”, *Revista de coyuntura económica*, núm. 3, 1995, pp. 109-118.
- PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, lustel, Madrid, 2009.
- PAREJO NAVAJAS, T., “Las órdenes de ejecución y la situación de ruina en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña”, *RDUMA*, núm. 230, 2006, pp. 141-163.
- PERALES MALDUEÑO, F., “El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los planes parciales y especiales”, *RDU*, núm. 91, 1985, pp. 13-44.
- PÉREZ ANDRÉS, A. A., *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”, *RAP*, núm. 147, 1998, pp. 97-138.
- PÉREZ ANDRÉS, E. M., “Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo”, *RAP*, núm. 164, 2004, pp. 201-210.
- QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Derecho Urbanístico. Guía Teórico-práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
 - (Coord.) *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- QUIRÓS ROLDÁN, A.; ARENAS SALVATIERRA, S; ESTELLA LÓPEZ, J.M, *El régimen de fuera de ordenación urbanística*, Atelier, Barcelona, 2002.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, J. M^a, “Ahora el silencio administrativo de las licencias es negativo, ¿usted lo sabía?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 831/2011 (Comentario).
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J., “Directiva de servicios: urbanismo, medio ambiente y agricultura”, *RDUMA*, núm. 259, 2010, pp. 135-172.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010, pp. 85-136.
 - “Silencio administrativo y urbanismo: imposibilidad de adquirir licencias urbanísticas por silencio positivo “contra legem” (Comentario a la STS de 28 de enero de 2009)”, *RAD*, núm. 5, 2009, pp. 49-59.
 - “La aprobación de los planes urbanísticos por silencio administrativo positivo contra legem”, *RAD*, núm. 9, 2009, pp. 55-64.

- “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *RAD*, núm. 2/2010, parte Estudio, BIB 2010\285.
- “Las recientes reformas legales del silencio administrativo”, *RAD*, núm. 2/2011, parte Comentario, BIB 2011\499.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, núm. 6, 2002, pp. 273-299.
- RODRÍGUEZ FONT, M., “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local*, 2009, pp. 261-300.
- *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003.
- RUIZ DE LOBERA, C.; “Por qué los Ayuntamientos no deberían tener competencias para la elaboración de los instrumentos de ordenación territorial”; *RDUMA*, núm. 232, 2007.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.A. y VILLAREJO GALENDE, H, “La Directiva de Servicios y la Regulación de los Grandes Establecimientos Comerciales en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 44, 2007, pp. 45-86.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Ley de Suelo. Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, La Ley - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2007.
- “Supuestos indemnizatorios en la 5ª Ley Estatal del Suelo. Primera parte: responsabilidad patrimonial derivada del ejercicio de la potestad de planeamiento”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de Urbanismo*, núm. 59, 2007, pp. 27-41.

- “Supuestos indemnizatorios en la 5ª Ley Estatal del Suelo. Segunda parte: Responsabilidad Patrimonial derivada del ejercicio de la potestad de otorgamiento del título administrativo habilitante para el uso y edificación del suelo”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de Urbanismo*, núm. 60, 2007.
- “La coherente asunción del silencio “contra legem” en los Tribunales Superiores y Supremo”, *RUyE*, núm. 14, 2006, pp. 63-76.
- SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J., en “Los derechos de los propietarios frente a la revisión del Plan General”, *RDU*, núm. 87, pp. 67-89.
- SANZ RUBIALES, I., “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”, *RAP*, núm. 171, 2006, pp. 181-214.
- SEVILLA MERINO, I., *La responsabilidad patrimonial de la Administración por la aprobación de planes urbanísticos municipales*, Federació Valenciana de Municipis i Províncies, Valencia, 1994.
- SUAY RINCÓN, J.; “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Urbanismo: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable (un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración); *RDUMA*, núm. 232, 2007.
- TÁBOAS BENTANACHS, M., “La projecció de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, en els àmbits urbanístics i mediambiental”, *Quaderns de Dret Local*, núm. 23, 2010, pp. 59-74.
- TORNOS MAS, J., “La simplificación procedimental en el ordenamiento español”, *RAP*, núm. 151, 2000, pp. 39-76.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña: adaptados al Decreto-ley 1/2007, de 16 de octubre y a la Ley de suelo de 2008*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, colección Monografías, Madrid, 1996.
- *Derecho Urbanístico de Cataluña. Derecho Urbanístico de Cataluña (Adaptado a la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación de la Ley de Urbanismo de Cataluña, Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto)*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2012.
- ÚBEDA TARAJANO, F. E., “La responsabilidad patrimonial de la comunidad autónoma de Canarias derivada de la denominada «moratoria turística»: a propósito de la STSJ Canarias 78/2008, de 7 de marzo”, *RDUMA*, núm. 242, 2008, pp. 113-146.
- “Suspensión de la eficacia de autorizaciones urbanísticas ilegales. (Un análisis desde el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias)”, *RDUMA*, núm. 251, 2009, pp. 35-60.
- *La Responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Iustel, Madrid, 2006.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Fuera de ordenación”, en MARTIN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R. O. (Coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, vol. II, op. cit., pp. 1167 – 1179.
- “La responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencias urbanísticas ilegales, demora injustificada en su otorgamiento y denegación improcedente (el artículo 44.2 de la LRSV a la luz de la jurisprudencia)”, *RDUMA*, núm. 229, 2006, pp. 55-110.
- VAQUER CABALLERÍA, M., “Estudio preliminar: Constitución, Ley del Suelo y Ordenamiento Territorial y Urbanístico”, en PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G (Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo...*, op. cit., pp. 27-66.

- YÁÑEZ DÍAZ, C., “La evaluación ambiental de los planes y programas en la normativa estatal y madrileña”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 23, 2006, pp. 71-104.

B) BIBLIOGRAFÍA INGLESA

- ALCARAZ VARO, E. y HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos, inglés – español*, Ariel Derecho, Barcelona, mayo, 2007.
- ALLI TURRILLAS, J. C., “El urbanismo y la ordenación del territorio en Inglaterra”, *Anales de Derecho. Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*, núm. 1, Colección Huarte de San Juan, Universidad Pública de Navarra, 1999-2000, pp. 129-160.
- ARDEN, Q. C. A. & others, *Local Government Constitutional and Administrative Law*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 2008.
- ASSOCIATION of BRITISH CHAMBERS of COMMERCE, *Development and Compensation. A guide to the Town and Country Planning Act 1947*, London, September 1948.
- BAKER, C., *Local Government Liability Law*, Sweet & Maxwell, London, 2007.
- BAILEY, H. S., “Public authority liability in negligence: the continued search for coherence”, *Legal Studies*, vol. 26(2), 2006, pp. 155-184.
- “Public authority negligence revisited”, *Cambridge Law Journal*, 2000, vol. 59(1), pp. 85-132.
- BELL, J. y BRADLEY, A. W., *Governmental liability: a comparative study*, The United Kingdom National Committee of Comparative Law Series, London, 1991.
- BERNSTEIN, R., *Economic Loss*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 1998.

- BOOTH, C. and SQUIRES, D., *The negligence liability of Public authorities*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- BOUAZZA ARIÑO, O., *La planificación territorial en Gran Bretaña. Especial referencia al sector turístico*, Colección monografías, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- BROWMAN, M. J. y BAILEY, S. H., "Public authority negligence revisited", *Cambridge Law Journal*, vol. 59(1), 2000, pp. 85-132.
- BUCKLEY, R. A., "Negligence in the public sphere: is clarity possible?", *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 51(1), 2000, pp. 25-47.
 - *Buckley: The law of Negligence*, 4th ed, Lexis Nexis, Butterworths, 2005.
- CHALLIS, M., (General Editor), *Butterworths Planning Law Service, Binder 2*, Issue 46 – Town and Country Planning. Compensation-, Lexis Nexis, London, 2008.
- CLARKE, J. J., *An introduction to Planning with reference to The Town and Country Planning Act 1947*, Cleaver-Hume Press, London, 1948.
- CRONFORD, T., *Towards a Public Law of Tort*, Ashgate, Hampshire, 2008.
- CRAIG, P., *Administrative Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2008.
- DALY, P., "Justiciability and the "political question" doctrine", *Public Law*, January 2010, pp. 160-178.
- DENYER-GREEN, B., *Compulsory Purchase and Compensation*, 8th ed., E.G. Books, Bairnsdale (Australia), 2005.
- DUXBURY, R., *Telling and Duxbury's Planning Law and Procedure*, 14th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- DYSON BELL, B., *A Practical Guide to National Infrastructure Projects*, Butterworths Planning Law, Lexis Nexis, United Kingdom, 2009.

- FAIRGRIEVE, D.; *State Liability in Tort. A Comparative Law Study*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- “Damages claims against public bodies: the role for misfeasance in public office”, *Judicial Review*, September, 2007, pp. 169-177
- FAIRGRIEVE, D. y CRAIG, P., “Barrett, negligence and discretionary powers”, *Public Law*, 1999, pp. 626-650.
- FAIRGRIEVE, D. y ANDENAS, M., “Misfeasance in public office, governmental liability, and European Influences”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51(4), October, 2002, pp. 757-779.
- FELDTUSEN, B., “Failure to Confer Discretionary Public Benefits: The Case for Complete Negligence Immunity”, *Tort Law Review*, vol. 5, 1997, pp. 17-32.
- GUILLEN NAVARRO, N. A., *Vivienda social en Inglaterra*, Atelier, Barcelona, 2010.
- HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, part 5, “*The Legislation, Areas and Authorities*” in *Local Government*, Vol. 69, 2009, 5th ed.
 - “*Nuisance*”, vol. 78, 5th ed., 2010.
 - “*Tort*”, vol. 45(2) (reissue).
 - “*Compensation*”, vol. 46.
- HARVEY, B. y MARSTON, J., *Cases and Commentary on Tort*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- HEDLEY, S., *Tort*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2008.
- HEUSTON, R.F.V., “The return of Rylands v Fletcher”, *Law Quarterly Review*, April, 1994, pp. 185-187.
- HUDSON, P., “Planning reform: where are we?”, *Journal of Planning & Environment Law*, vol. 35, December Supplement, 2007, pp. 128-133.

- KUTNER, P. B., "The end of Rylands v Fletcher? Cambridge Water Co v Eastern Counties Leather Plc", *Tort & Insurance Law Journal*, Vol. 31 (1), 1995, pp. 73-101.
- LASO VITORIA, X., "La evaluación ambiental estratégica de planes y programas en el Reino Unido y su aplicación al planeamiento urbanístico", *RAP*, núm. 175, 2008, pp. 489-513.
- LEYLAND, P. and ANTHONY, G., *Administrative Law*, 5th ed., Oxford University Press, 2005.
- MOORE, V., *A practical approach to Planning Law*, 11th ed., Oxford University Press, Oxford, 2010.
- MORRELL, J. y FOSTER, R., *Local Authority Liability*, 3rd ed., Jordans, Bristol, 2005.
- MURPHY, J., "The merits of Rylands v Fletcher", *Oxford Journal of Legal Studies*, (Winter), vol. 24(4), pp. 643-669.
- MUÑOZ GUIJOSA, A., "La reforma urbanística en Gran Bretaña: planeamiento, control de la ejecución y expropiaciones urbanísticas (The Planning and Compulsory Purchase Act 2004)", *RUyE*, núm. 13, 2006-1, pp. 73 a 87.
- MYNORS, C., "Working with the heritage: the new rules", *Journal of Planning & Environment Law*, December, 2006, pp. 22-47.
- OFFICE of the DEPUTY PRIME MINISTER, *Planning and Compulsory Purchase Act 2004, Explanatory Notes*.
- PETHER, M., "Claims against local planning authorities", *Journal of Personal Injury Law*, January, 2003, pp. 48-50.
- POMED SÁNCHEZ, L. A., "Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Derecho inglés", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri Arduralaritzazko Euskal Aldizkaria*, núm. 39, 1994, pp. 127-150.

- PURDUE, M., "The law on compensation rights for reduction in property values due to planning decisions in the United Kingdom", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 5, 2006, pp. 493-522.
- SAMUELS, A., "Is the local planning authority liable for defective design?", *Journal of Planning & Environment Law*, December, 2003, pp. 11514-1520.
- WAITE, A. J., "Deconstructing the rule in Rylands v Fletcher", *Journal of Environmental Law*, vol. 18(3), 2006, pp. 423-442.
- WEIR, T., "Governmental Liability", *Public Law*, vol. 40, 1989.
- WILLIAMS, H., "Damages claims against Public authorities: intentional torts", *Judicial Review*, vol. 12(1), September, 2007, pp. 145-164.
- WITTING, C., "Duty of care: an analytical approach", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 25(1), 2005, pp. 33-63.

LEGISLACIÓN

A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Real Decreto de 7 de junio de 1859, que aprueba el Plan Cerdà.
- Ley de Ensanche de Poblaciones, de 29 de junio de 1864.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, de aprobación del Código Civil.
- Ley de Ensanche y Extensión, de 26 de julio de 1892.
- Ley de Saneamiento y Mejora interior, de 18 de marzo de 1895.
- Ley de 5 de abril de 1904, de Responsabilidad de los Funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo.
- Ley de 1 de julio de 1911, reguladora de la Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.
- Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931.
- Ley de 10 de julio de 1935, de Bases Municipal.
- Ley de Solares, de 15 de mayo de 1945.
- Ley de 16 de diciembre de 1950, que aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local (Texto refundido de 24 de junio de 1955).
- Ley de 16 de diciembre de 1954, reguladora de la Expropiación Forzosa.
- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
- Ley de 27 de diciembre de 1956, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- Ley de 12 de mayo de 1956, reguladora del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Decreto de 26 de abril de 1957, que aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.
- Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.
- Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, de traspaso de las competencias de la Administración del Estado a la Generalitat de Catalunya.
- Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo de Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, que aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
- Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Catalunya.
- Ley 4/1980, de 16 de diciembre, de creación de l'Institut Català del Sòl.

- Ley 9/1981, de 18 de noviembre, sobre protección de la legalidad urbanística.
- Ley 3/1984, de 9 de enero, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Catalunya
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 8/1988, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación de las Islas Baleares.
- Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra.
- Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, de refundición de la legislación vigente en materia de urbanismo.
- Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.
- Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística, de las Islas Baleares.
- Ley 1/1991 de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado.
- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Decreto catalán 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los entes locales.
- Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley 6/1998, de 13 de abril, reguladora del Régimen del Suelo y Valoraciones.
- Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.
- Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.
- Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.
- Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.
- Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de 29 de marzo de 2001, reguladora de actividades y de intervención integral de la Administración ambiental.
- Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.
- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

- Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Catalunya.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de Navarra.
- Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.
- Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias.
- Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local.
- Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.
- Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.
- Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.
- Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.
- Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, del País Vasco.

- Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo.
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya.
- Ley 16/2006, de 17 de octubre, de Régimen jurídico de las licencias integradas de actividad de las Islas Baleares.
- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares.
- Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.
- Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística.
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- Ordenanza reguladora de los Procedimientos de intervención municipal en las obras del Ayuntamiento de Barcelona, de 25 de febrero de 2011.
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.
- Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.
- Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid, de 29 de junio de 2009, por la que se establece el Régimen de gestión de control de las licencias urbanísticas de actividades.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

- Ley catalana 2/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades.
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 (Ley Ómnibus).
- Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.
- Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, de Castilla – La Mancha.
- Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas de Catalunya.
- Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Catalunya.
- Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona, de 25 de febrero de 2011, reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal en las Obras.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible.
- Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

B) LEGISLACIÓN INGLESA

- Public Health Act 1848.
- Nuisance Removal and Disease Prevention Act 1848.
- Public Health Act 1875
- Public Health (Buildings in Street) Act 1888
- Public Health Acts Amendement Act 1907.
- Housing and Town Planning Act 1909
- Housing and Town Planning Act 1919
- Town Planning Act 1925
- Town and Country Planning Act 1932
- Town and Country Planning (Interim Development) Act 1943
- Town and Country Planning Act 1944
- New Towns Act 1946
- Town and Country Planning Act 1947
- Crown Immunities Act 1947.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.
- Town and Country Planning Act 1953
- Land Compensation Act 1961.
- Forestry Act 1967.
- Local Government Act 1972.
- Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979.

- Local Government, Planning and Land Act 1980.
- Town and Country Planning (Use Classes) Order 1987.
- Housing Act 1988.
- Norfolk and Suffolk Broads Act 1988.
- Town and Country Planning Act 1990.
- Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990.
- Planning (Hazardous Substances) Act 1990.
- Planning (Consequential Provisions) Act 1990.
- Planning and Compensation Act 1991.
- Housing and Urban Development Act 1993.
- Town and Country Planning (General Permitted Development) Order 1995.
- Town and Country Planning (General Development Procedure) Order 1995.
- Environment Act 1995.
- Scotland Act 1998.
- Government of Wales Act 1998.
- Northern Ireland Act 1998.
- Human Rights Act 1998.
- Greater London Authority Act 1999.
- Planning and Compulsory Purchase Act 2004.
- London Olympic Games and Paralympics Games Act 2006.
- Local Government and Public Involvement in Health Act 2007.

- Planning Act 2008.
- Localism Act 2011.