

1. COMENTARIO MONOGRAFICO

VARIACION DE LOS PLANES DE URBANISMO E INDEMNIZACION A LOS PERJUDICADOS EN SUS DERECHOS ADQUIRIDOS

340.142: 35: 711

por

Nemesio Rodríguez Moro

Es esta una materia que no deja de ofrecer dificultades a la hora de aplicar en concreto los preceptos legales. La Administración tiene unas facultades explícitamente reconocidas por el legislador para variar o modificar su normativa urbanística cuando razones de diversa índole así lo aconsejen. El interés de la colectividad no puede quedar supeditado al interés de los particulares propietarios de terrenos que tal vez estarían interesados en que permaneciera sin ser modificado un planeamiento ya desfasado de la actualidad y que el bien común demanda ser modificado y puesto al día.

De igual manera que los órganos encargados de legislar tienen libertad plena para dictar las leyes que consideren convenientes, apreciando las múltiples circunstancias de todo orden que lo aconsejen, así los órganos de la Administración cuya sea la competencia han de tener facultad para establecer las normas que hayan de regir con carácter general en materia urbanística. Y si ciertamente las leyes, con carácter general, no tienen aplicación retroactiva, y, por

seguridad jurídica, respetan los derechos adquiridos con arreglo a la legislación en que nacieron, también en las normas urbanísticas que se dicten por las autoridades administrativas competentes con arreglo al procedimiento legal establecido habrán de respetarse los derechos nacidos al amparo de las normas hasta entonces vigentes, debiéndose tener muy en cuenta que solamente los derechos adquiridos, y no las meras expectativas, son las merecedoras de respeto en esas mutaciones que sufren las normas, ya procedan de órganos legíferos, propiamente dichos, o de órganos administrativos al llevar a cabo la función normativa que el legislador les atribuye.

El derecho de propiedad, como es bien sabido, está ya muy lejos de aquella concepción romana que ponía el acento en el propietario, dueño y señor de la cosa. Hoy, sobre todo en lo que se refiere a los fundos afectados por la normativa urbanística, el concepto ha cambiado de signo; así dice el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, fecha 9 de abril de 1976, que «las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios».

La facultad innovativa de la Administración, a la que antes se ha hecho alusión, ese *ius variandi* en cuanto a los Planes de Ordenación Urbana, está consagrada por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Así, la sentencia de 24 de noviembre de 1981 (Aranzadi 5.299) dice que los Planes de urbanismo vienen asimilados a una disposición de carácter general, según refrendo de una constante jurisprudencia, citando, al efecto, las sentencias de 4 de noviembre de 1972, 22 de mayo de 1974, 10 de junio de 1977, 11 de mayo de 1979 y 29 de septiembre de 1980. Y en la misma citada sentencia se consigna que «la posibilidad de ejercer un poder innovativo, o un *ius variandi*, corresponde a la propia naturaleza de toda planificación, en cuanto participa de la naturaleza de lo ordinamental, en cuyo campo la estabilidad y el cambio están condenados a convivir, dentro de una armonía impuesta por las necesidades estimadas como tales por la política urbanística de cada momento, porque si la estabilidad da satisfacción a la idea de seguridad jurídica, el cambio es el vehículo para realizar la de progreso; conjugación de ideas que lo que encubre es, por un lado, el problema de los intereses del particular, y, por otro, lo que esa política urbanística considera como un valor superior: los intereses generales;

o dicho en términos más clásicos: el bien común». Y esta misma idea se repite en la sentencia de 24 de noviembre de 1981 cuando dice que «la innovación constituye un poder inherente a la naturaleza de la función reglamentaria y planificadora, como un reflejo, en tono menor, del poder legiferante, porque el poder legislativo, y sus derivados, no es concebible si no dispone de posibilidades de cambio, como único medio para hacer posible el desiderátum de nuevos ideales, de nuevas concepciones, de nuevas políticas y de nuevas experiencias o, simplemente, de nuevas necesidades».

En otro considerando de la misma sentencia se consigna que «en materia urbanística la innovación o, más correctamente, la actualización de los Planes, en función de las conveniencias y necesidades del presente, y de las previsiones del futuro, no sólo son posibles, sino impuestas por mandato legal, dentro de una dialéctica seguridad-progresividad, dirigida a armonizar ambos objetivos, procurando conseguir cierta estabilidad en la planificación, pero no a costa de que ésta se petrifique o inmovilice divorciándose de las nuevas realidades».

Pero esta facultad innovadora de la Administración no se puede llevarse a cabo, como antes se ha apuntado, haciendo tabla rasa de los derechos adquiridos por los propietarios afectados por el nuevo Plan urbanístico, pues ello sería contrario a esa elemental seguridad jurídica que lleva en su entraña la paz social. Y por eso el artículo 87 de la Ley del Suelo, después de establecer el principio general de que los usos establecidos en la Ley y en los Planes de urbanismo reglamentariamente aprobados suponen meras limitaciones al derecho de propiedad y no conferirán derecho a indemnización, establece luego los casos y circunstancias en que la alteración de los Planes de urbanismo puedan dar lugar a que sean indemnizados los propietarios afectados por la modificación.

Este precepto, que supone un avance sobre la legislación anterior, no deja de ofrecer difíciles problemas de interpretación. En todo caso, debe tenerse muy presente, como antes se ha indicado, que la indemnización solamente procederá respecto de los derechos adquiridos y nunca cuando se trate de meras expectativas de derecho; y así bien, que los derechos adquiridos no nacen hasta que se cumplen todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello. El citado artículo 87 de la Ley del Suelo es del tenor literal siguiente:

«1. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciadas 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 la 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 establecida por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de actuación urbanística, sólo podrán 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 hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

3. Las ordenaciones que impusieren 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».

En la sentencia de 1 de febrero de 1982 (Ar. 773) se dedica un considerando a parafrasear el artículo 87, antes transcrito; pero ha sido una pena que el Tribunal, en razón de cómo se había planteado la cuestión litigiosa, no haya entrado en la entraña del problema; es decir, sobre si en el caso que se debatía existía o no derecho a indemnización por la mutación sufrida en la calificación urbanística de los terrenos como consecuencia del nuevo Plan de urbanismo aprobado reglamentariamente, aunque haga expresa reserva de la acción que el interesado pueda ejercitar para hacer efectiva la indemnización que pueda corresponderle de conformidad con el artículo 87 de la Ley, antes transcrito. Sin embargo, parece ya dar por supuesto el derecho del accionante a la conservación de las edificaciones existentes levantadas de acuerdo con el Plan Parcial que entonces regía en aquel sector, aun cuando tales construcciones vendrán sometidas a la situación jurídica especial de «fuera de ordenación», prevista y regulada en el artículo 60 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976.

En la sentencia que ha dado pie al comentario, y que lleva fecha 1 de febrero de 1982, en la que ha sido Ponente el excelentísimo señor don Angel MARTÍN DEL BURGO, se exponen puntos de vista y

matizaciones interesantes, como podrá verse por sus considerandos, que se transcriben íntegramente para mantener el hilo argumental de dicha sentencia, que se dictó al ser recurrida otra de la Audiencia Territorial de Barcelona, y cuya parte dispositiva decía así:

La Sala Primera de Barcelona, con fecha 16 de enero de 1980, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallamos: Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por don Jacinto E. V., contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, de 14 de julio de 1976, aprobatorio del Plan General Metropolitano de Ordenación Urbana de la Entidad Municipal Metropolitana de esta ciudad, y la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada interpuesto por el mentado recurrente, ante el Ministerio de la Vivienda, hoy Obras Públicas y Urbanismo, con respecto a la calificación urbanística de la finca propiedad del actor citado, situada en el término municipal de Esplugas de Llobregat, ubicada en la parte alta de la Diagonal —lado montaña—, limitando con la carretera de Esplugas y que es identificada con el nombre de «Ciudad Diagonal», bajo las claves reseñadas en el tercer considerando, cuyos actos administrativos declarados ajustados a Derecho, así como desestimamos el resto de las peticiones de la demanda, y todo ello sin hacer especial pronunciamiento en las costas de este proceso.

Al ser ésta recurrida en alzada, el Tribunal Supremo la confirmó, haciendo al efecto los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que como esta Sala ha proclamado en anteriores ocasiones —sentencia de 30 de junio de 1980—, *el ordenamiento jurídico urbanístico, a pesar de su complejidad, en cuanto está integrado por elementos que hasta pueden ser considerados, en cierta forma, heterogéneos, al formar parte de ellos, por un lado, los de carácter propiamente normativos (Leyes, Reglamentos, Ordenanzas) y, por otro, los de condición más discutible (Planes, Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento, Estudios de Detalle), se ve dominado por unos cuantos principios generales, actuantes como factores de cohesión e integración*, gracias a los cuales, ante situaciones conflictivas y contradictorias, se puede llegar a conclusiones armonizadoras de concepciones e intereses contrapuestos.

CONSIDERANDO: Que apuntando el análisis, *se puede sostener la idea, como la doctrina y la jurisprudencia de consuno proclaman, que la heterogeneidad no es tan acusada como pudiera parecer a primera vista, en cuanto los Planes*

e institutos similares participan de la naturaleza de las disposiciones de carácter general, más que de la de los actos administrativos; circunstancia que explica el que se disponga que «los Planes de Ordenación y los Proyectos de urbanización tendrán vigencia indefinida» —artículo 45 del Texto Refundido de la del Suelo—, al mismo tiempo que se establece que «los Planes Generales Municipales de Ordenación se revisarán en los plazos que en los mismos se señale, y, en todo caso, cuando se presenten las circunstancias que se establecen en el artículo 12-1-c)» (art. 47 del mismo Texto Refundido); revisabilidad de los Planes en la que se insiste en el número 2.º del citado artículo 47, así como en el artículo 48, respecto de los Programas de actuación municipales.

CONSIDERANDO: *Que como esta Sala también ha dicho, en su sentencia de 29 de septiembre de 1980, el nuevo Plan General Metropolitano de Barcelona, de 14 de julio de 1976, está justificado, sin entrar de momento en razones de fondo, por un doble motivo: 1.º Porque el anterior data de una fecha tan remota como es la de 3 de diciembre de 1951. 2.º Por el mandato de la nueva Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 y del Texto Refundido de 9 de abril de 1976 (Disposición Transitoria 1.ª) de adaptar los Planes Generales de Ordenación vigentes en esas fechas a la nueva normativa urbanística.*

CONSIDERANDO: *Que existe, pues, en la redacción del Plan General Metropolitano de Barcelona de 1976, la obligación, ministerio legis, de dar satisfacción a la necesidad de adaptación a la nueva normativa general urbanística, a la vez que actualizar el Plan, dado el gran lapso de tiempo transcurrido desde que se dictó el anterior, objeto de revisión, y los cambios sustanciales de todo género producidos dentro del ámbito del planeamiento urbano de Barcelona y su zona de influencia, lo que ha obligado, sin duda, a que tal revisión tenga que hacerse en profundidad y en función de las circunstancias demográficas, sociológicas, económicas, etc., actuales y previsibles en un futuro próximo, como muy bien se dice en uno de los considerandos de la resolución del Ministerio de la Vivienda de 25 de febrero de 1981, que desestimó el recurso de alzada contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, aprobatorio del Plan General Metropolitano tantas veces citado.*

CONSIDERANDO: *Que la posibilidad de ejercer un poder innovativo o un ius variandi corresponde a la propia naturaleza de toda planificación, en cuanto participa de la naturaleza de lo ordinamental, en cuyo campo la estabilidad y el cambio están condenados a convivir, dentro de una armonía impuesta por las necesidades estimadas como tales por la política urbanística de cada momento; porque si la estabilidad da satisfacción a la idea de seguridad jurídica, el cambio es el vehículo para realizar la de progreso; conjunción de ideas que realmente lo que encubre es, por un lado, el problema de los intereses del particular y, por otro, lo que esa política urbanística ha considerado como un valor superior: los intereses generales, o dicho en términos más clásicos: el bien común.*

CONSIDERANDO: *Que es debido a una estimación preferente de los intereses generales por lo que en la Ley del Suelo vigente (art 87-1.º) se establece*

que «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciados 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...», lo que constituye el principio básico del régimen jurídico de la propiedad en lo urbanístico; la regla general. Las excepciones a la misma se dan, originando un derecho de los afectados por el cambio a indemnización, cuando la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por la planificación se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquéllos, la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración; o bien, cuando las ordenaciones 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 (art. 87, núms. 2.º y 3.º); aparte de que los afectados tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley (art. 87-1.º in fine).

CONSIDERANDO: Que, como se deduce de lo expuesto, las excepciones a la regla general se refieren a la posibilidad de que se generen derechos a indemnización, a favor de los particulares afectados, pero siempre a base de mantener la operatividad de la nueva planificación; razón por la cual, en el supuesto concreto que nos ocupa, la nueva ordenación del sector «Ciudad Diagonal», urbanizada por el recurrente, no puede ser detenida o enervada por el solo hecho de que la urbanización se hubiera realizado al amparo de una planificación anterior (Plan Comarcal aprobado por Ley de 3 de diciembre de 1953 y Plan Parcial de 8 de octubre de 1958), puesto que las nuevas clasificaciones y calificaciones del suelo se superponen a las antiguas, por parecidas razones a las que justifican el imperio del principio «*Lex posterior derogat priori*» —sentencias de 2 y 21 de junio de 1966—; partiendo, desde luego, de la premisa de que esa *Lex posterior* está suficientemente promulgada, y de que el nuevo Plan no adolezca de vicios que lo invaliden, en lo que se refiere a la competencia de los órganos intervinientes y procedimiento seguido en su elaboración.

CONSIDERANDO: Que por lo que se refiere a la validez formal del nuevo Plan de 14 de julio de 1976, se ha de constatar que la misma no ha sido puesta en entredicho en la mayoría de los recursos resueltos por esta Sala en los últimos años, y que, en todos ellos, esa validez ha sido expresamente reconocida o dada por supuesta por parte de este Tribunal; en cuanto al motivo específico aquí alegado contra el mismo (los cambios de zonificación de equipamientos comunitarios, zonas verdes y espacios libres) de no haberse cumplido los requisitos exigidos en la Ley de 2 de diciembre de 1963 y en el artículo 50 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, hay que responder: 1.º Que el propósito del refuerzo de garantías establecidas en estas normas ha sido el de salvaguardar la existencia de los espacios libres y zonas verdes programados, frente a la rapiña y afán especulativo de ciertos particulares. 2.º Que el Decreto-ley de 24 de agosto de 1974, no sólo derogó en su Disposi-

ción final 1.ª-2 la Ley de 3 de diciembre de 1953, sino que en su artículo 4.º otorgó competencia a la Entidad Metropolitana de Barcelona, dentro de una política descentralizadora, cuya organización y funcionamiento son regulados por el Decreto 3276/74, de 28 de noviembre, así como el Decreto 3280, de la misma fecha, regula la Comisión de Urbanismo de esa Provincia. 3.ª Que, en el caso de autos, el problema que se presenta no es el de un recortamiento de esos espacios y zonas verdes, sino el de un incremento de los mismos en el nuevo Plan General.

CONSIDERANDO: Que si, como hemos visto, el Plan General Metropolitano que nos ocupa no es susceptible de tacha desde el punto de vista formal; si, como Plan General, sus posibilidades innovativas son algo inherentes a su propia naturaleza, como esta Sala ha expuesto en su sentencia de 24 de noviembre de 1981; si temporalmente, por el tiempo transcurrido desde el anterior Plan Comarcal —de 1953—, la necesidad de revisión de éste es a todas luces notoria; *por todo ello, la consecuencia es que, en principio, sus determinaciones han de ser respetadas, pues, como se ha proclamado en la sentencia que acaba de ser citada, si el simple acto administrativo goza de la presunción de legalidad y de veracidad, con mayor motivo un Plan del rango del que se trata ha de merecer la misma estimación, sobre todo pensando que tales determinaciones obedecen a razones de técnica urbanística y a consideraciones sociológicas, sanitarias, higiénicas, estéticas, paisajísticas, etc., cuyo control jurisdiccional difícilmente puede ejercerse, en cuanto rebasa el marco de lo que se entiende por control de los hechos, por tratarse de una discrecionalidad técnica, en la que, de adentrarnos, implicaría una situación en el papel reservado a la Administración, a no ser, claro está, que en el ejercicio de tal discrecionalidad aparezcan claras manifestaciones de desviación de poder o un actuar contrario a las más elementales reglas de la racionalidad y del buen sentido.*

CONSIDERANDO: Que, como se ha pronunciado esta Sala en la repetida sentencia de 29 de septiembre de 1980, el respeto a las directrices del nuevo Plan General no tiene que implicar necesariamente el desconocimiento absoluto de la obra urbanizadora efectuada al amparo de la planificación anterior, haciéndose alusión en dicha sentencia a la doctrina sentada por la de 31 de octubre de 1959 sobre *las condiciones necesarias para poder fundamentar la situación de derecho adquirido, que son el que se haya originado no una simple expectativa, sino un auténtico derecho*, puesto que los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello —sentencia de 14 de marzo de 1964—.

CONSIDERANDO: Que en el presente caso, los derechos adquiridos del accionante derivan del hecho de que la urbanización por él realizada, dentro del recinto abarcado por el Plan Parcial de 8 de octubre de 1958, conocido como «Ciudad Diagonal», ha llegado a comprender gran parte de la actuación programada, y al amparo de dicho Plan Parcial, que a su vez era un desarrollo del Plan Comarcal entonces vigente, de 3 de diciembre de 1953; como también del dato de que en dicho Plan Parcial de 1958 por la Administración no se concretara un plazo para su ejecución, lo que implica la existencia de un

plazo indeterminado, que es lo que posibilita la aplicación del derecho a indemnización, habilitado por el precepto contenido en el número 2 del artículo 87 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo.

CONSIDERANDO: Que empero, como las presentes actuaciones, desde su iniciación en vía administrativa, se han encaminado, por la forma de plantearlas la parte accionante, a la invalidación del Plan General Metropolitano de Barcelona de 1976, no sólo en lo que se refiere a los terrenos comprendidos en el sector «Ciudad Diagonal», del Plan Parcial de 1958, sino a los restantes, sobre los que la misma parte trató de conseguir la aprobación de un segundo Plan Parcial, intento frustrado, precisamente por la elaboración y aprobación de dicho Plan General de 1976, se ha de declarar, por los razonamientos dados en los primeros considerandos, que tal invalidación no es posible, en virtud de la prevalencia del poder innovativo de la Administración planificadora; ahora bien, por lo que respecta a los derechos adquiridos del recurrente, ninguno puede esgrimir, en lo que se refiere al sector al que se acaba de hacer alusión en último lugar, por no haber llegado a tener Plan Parcial alguno; en cuanto a los derechos adquiridos respecto de la planificación parcial de «Ciudad Diagonal», en este proceso, al igual que ocurrió con el resuelto por la sentencia tantas veces citada de 29 de septiembre de 1980, los mismos no se pueden consagrar más que en forma de una reserva de posibles acciones a favor del actor, por la forma de haber discurrido las presentes actuaciones y su conformación dentro de la vía administrativa, lo que, por el *carácter revisor de nuestra jurisdicción*, ha condicionado, sin duda, la posición procesal de la propia parte recurrente.

CONSIDERANDO: Que mediante el ejercicio de esas posibles acciones, el accionante podrá instar *la conservación de las edificaciones existentes*, dentro del sector «Ciudad Diagonal», aunque queden sometidas a la situación jurídica especial de «fuera de ordenación», prevista y regulada en el artículo 60 del tan repetido Texto Refundido de la vigente Ley del Suelo —artículo 48 de la antigua—, tal y como ha sido contemplada por esta Sala en sus sentencias de 24 de mayo de 1977 y 1 de marzo de 1978; en cuanto a *los terrenos urbanizados, pero aún no construidos*, el derecho adquirido no podrá ir más allá de la indemnización compensatoria, a que se refiere el precepto ya citado del artículo 87-2 de ese mismo Texto Refundido; sin que pueda echarse en olvido lo que se dispone en el número 3.º de este mismo artículo 87 sobre el derecho a indemnización cuando las ordenaciones impusieron vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo unas restricciones del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados.

CONSIDERANDO: Que aunque por las razones procesales analizadas no sea posible resolver en este recurso el problema indemnizatorio, y los otros apuntados, sin embargo, con la reserva de acciones que se deja hecha, se hace algo más que lo que representan esas palabras expresivas de unas meras buenas intenciones, recogidas en el último de los considerandos de la citada resolución del Ministerio de la Vivienda, de 25 de febrero de 1981, ya que, ante una situación conflictiva, el administrado no debe quedar a merced de una

mejor o peor predisposición benevolente de la Administración, sino a obtener justicia, a través de los medios legales disponibles.

CONSIDERANDO: Que, en definitiva, se impone la desestimación de la presente apelación, y la confirmación de la sentencia recurrida, pero con la reserva de acciones al accionante, hecha en los precedentes considerandos.