

LA ALTERACION DEL PLANEAMIENTO URBANISTICO Y EL DERECHO A INDEMNIZACION DE LOS PROPIETARIOS AFECTADOS

POR

ELOÍSA CARBONELL PORRAS

Becaria de Investigación. Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL EJERCICIO DE LA POTESTAD INNOVATIVA.—III. CONSECUENCIAS PARA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA ALTERACIÓN DEL PLANEAMIENTO.—IV. PRESUPUESTOS PARA LA APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 87.2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO: A) *Tipos de planes cuya alteración puede generar derecho a indemnización.* B) *El carácter anticipado de la alteración.* C) *La inejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración.* D) *La necesidad de lesión patrimonial: la «patrimonialización» de los derechos derivados del planeamiento.*—V. EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL RÉGIMEN URBANÍSTICO Y VALORACIONES DEL SUELO.

I. INTRODUCCION

Las consecuencias que la modificación del contenido del planeamiento urbanístico genera en los derechos de los propietarios, reflejo de la tensión existente entre la seguridad jurídica y la necesaria movilidad de la ordenación, ha sido, sin lugar a dudas, uno de los temas que más ha preocupado a la doctrina (1) desde

(1) Este tema ha sido objeto de numerosos estudios; cabe destacar BOQUERA OLIVER: «Vigencia y revisión de los Planes de Urbanismo», en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 169 (enero-marzo 1971), pp. 11-52; DÍAZ CAPMANY: «La adaptación del planeamiento a la reforma de la Ley del Suelo», en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 191 (julio-septiembre 1976), pp. 551-600; JANER Y DURÁN: «La estabilidad de los Planes de Urbanismo», en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 103 (enero-febrero 1959), pp. 81-83; MINGO DE MIGUEL: «El derecho a indemnizar y la aplicabilidad del artículo 87.2 del texto refundido ante la mutación del planeamiento metropolitano de Madrid», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 75 (octubre-diciembre 1981), pp. 63-78; PAREJO ALFONSO: «Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración», IEAL, Madrid, 1982; PERALES MADUÑO: «Sobre los derechos de los propietarios en los supuestos de modificación, adaptación y revisión de los planes», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 70 (octubre-diciembre 1980), pp. 97-124, y «El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 91 (mayo-junio 1985), pp. 13-44; SANZ PASTOR PALOMEQUE: «Comentarios en torno a la prevista revisión del Plan General del Area Metropolitana de Madrid», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 71 (enero-febrero 1981), pp. 71-95, y «Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núms. 40-41 (enero-marzo 1984), pp. 145-171; TOLEDO JÁUDENES: «Alteración del planeamiento urbanístico: derechos adquiridos y control judicial», en *Revista de Administración Pública* núm. 110 (mayo-agosto 1986), pp. 131-175.

la aprobación de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y, especialmente, de su reforma de 1975. Las cuestiones debatidas y las dificultades interpretativas del artículo 87 de la Ley han constituido el caballo de batalla de los particulares afectados.

Esta cuestión está estrechamente relacionada con la propia concepción del urbanismo como actividad planificadora y su incidencia en el derecho de propiedad, por lo que será necesario destacar, siquiera sea brevemente y antes de descender al estudio concreto de los derechos dominicales ante la alteración del planeamiento, algunas consideraciones previas de carácter general. En efecto, debemos prestar atención, de una parte, al tradicional problema que ha supuesto la determinación de cuál sea la naturaleza jurídica de los Planes de Urbanismo como instrumentos de ordenación y, de otra, a la configuración misma del derecho de propiedad del suelo y, por tanto, de las facultades y aprovechamientos de sus titulares; las consideraciones que se mantengan en estos aspectos tendrán una influencia decisiva en la posición de los propietarios ante la planificación urbanística. Sentadas las ideas básicas que configuran el ordenamiento urbanístico podemos adentrarnos en el estudio concreto de las consecuencias de la alteración del planeamiento urbanístico en los derechos particulares y en los presupuestos para la aplicación del artículo 87.2 del texto refundido de la Ley del Suelo como núcleo del problema analizado.

La alteración del planeamiento y sus consecuencias en los derechos dominicales ha estado usualmente conectada con los posibles derechos, intereses o situaciones jurídicas consolidadas como punto de partida para analizar la posible existencia de un derecho a obtener indemnización por parte del propietario especialmente afectado (2). Sin embargo, recientemente, el Tribunal Supremo ha esbozado unos planteamientos que matizan los postulados jurisprudenciales mantenidos con anterioridad, resolviendo algunas de las incógnitas interpretativas planteadas. Destacan, principalmente, al respecto, la sentencia de 2 de febrero de 1987 (Ar. 2043; ponente, Garayo Sánchez), dictada con ocasión de la revisión del Plan Especial del parque Sant Llorenç de Munt-Serra, de L'Obach, y, con mayor claridad, la sentencia de 12 de mayo de 1987 (Ar. 5255; ponente, Delgado Barrio), en la cual se analizan los derechos de los propietarios por la revisión anticipada del Plan

(2) El problema analizado está íntimamente conectado con la polémica suscitada entre la doctrina en relación a tema tan complejo como la irretroactividad de las normas y los derechos adquiridos. Al respecto pueden verse las obras de LÓPEZ MENUDO: «El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas», Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, y, muy especialmente, «El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional», estudio realizado para el libro *Homenaje al profesor García de Enterría*, actualmente en prensa.

Parcial La Riba, que resultaba afectado por la revisión de dicho Plan Especial. Junto a éstas, es importante la sentencia de 17 de octubre de 1988 (Ar. 7750; ponente, Delgado Barrio), por la que se determinan las consecuencias para los propietarios de la declaración de nulidad del Plan Parcial Noroeste de Premiá del Mar. Esta jurisprudencia, generosa en sus planteamientos y a pesar de los inconvenientes que su generalización plantea por los supuestos mismos que analiza (desestimación de la indemnización por inexistencia de lesión, por un lado, y responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, de otro), atisba nuevas posibilidades en aras a una mejor garantía de la confianza que la aprobación del planeamiento despierta en los particulares afectados.

II. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL EJERCICIO DE LA POTESTAD INNOVATIVA

La planificación es el instrumento clave para la intervención en el uso y aprovechamiento del suelo. El Plan de Urbanismo es el eje sobre el que gira dicho sistema, convirtiéndose en la técnica jurídica esencial de la ordenación. La determinación de cuál sea la naturaleza jurídica de los planes ha constituido un problema clásico, resuelto, al menos mayoritariamente, a favor del carácter normativo de los mismos. Esta asimilación de los planes a los reglamentos es la cuestión de fondo que subyace en cualquier aspecto que se pretenda analizar. Un dato primordial para inclinar la balanza a favor del carácter normativo, destacado tanto por la doctrina (3) como por la jurisprudencia (4), está constituido por el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Suelo, que prescribe:

(3) Entre la doctrina pueden verse, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas, 2.^a ed., Madrid, 1981, pp. 197-198; CARCELLER FERNÁNDEZ: «Las normas urbanísticas y los objetivos de la planificación territorialial», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 37 (marzo-abril 1974), p. 85; DíEZ PICAZO: «Los problemas jurídicos del urbanismo», en *Revista de Administración Pública* núm. 43 (enero-abril 1964), p. 42; VIGNOCCHI: «Planes reguladores y planificación en el Derecho italiano», en *Revista de Administración Pública* núm. 66 (septiembre-diciembre 1971), p. 18; MUÑOZ MACHADO: «El planeamiento urbanístico», en obra colectiva dirigida por dicho autor *Tratado de Derecho municipal*, tomo II, capítulo XLII, pp. 1730-1735 y 1741-1744.

(4) En la sentencia de 2 de febrero de 1987 (Ar. 2043; ponente, Delgado Barrio): «... ha de recordarse que los Planes de Urbanismo y, por tanto, los planes especiales, a pesar de su rango reglamentario, son instrumentos aptos para determinar el contenido del derecho de propiedad, sin vulneración constitucional, pues el artículo 33.2 de la Constitución advierte que la función social de la propiedad delimitará su contenido, no por medio de la Ley, sino "de acuerdo con las leyes", y los Planes se dictan en virtud de la remisión hecha por el artículo 76 del texto refundido de la Ley del Suelo». En el mismo sentido, la sentencia de 2 de julio de 1984 (Ar. 4653; ponente, Sánchez Andrade): «Debe recordarse la naturaleza normativa que tiene la planificación urbanística en todas sus escalas y, por tanto, su carácter vinculante, tanto para los

«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 clasificación urbanística de los predios.»

No obstante, la trascendencia del precepto va más allá de constituir un dato para la defensa del carácter reglamentario del planeamiento en cuanto determina que estos instrumentos normativos son los que configuran el derecho de propiedad mismo, de conformidad, por tanto, con las posteriores previsiones constitucionales reflejadas esencialmente en el artículo 33:

«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.»

Del artículo 76 del texto refundido de la Ley del Suelo se deduce que el derecho de propiedad del suelo resulta configurado y definido por el planeamiento urbanístico. Los usos y aprovechamientos son determinados por el Plan vigente en cada momento, definiendo, de este modo, el contenido mismo del derecho. El derecho de propiedad, en consecuencia, carecería de una configuración previa al propio planeamiento, transformándose, por el contrario, en una facultad atribuida a las decisiones públicas plasmadas en el Plan. Es importante, por tanto, retener que el planeamiento delimita de modo normal —y no excepcionalmente— el contenido del derecho de propiedad por cuanto la Ley no restringe un derecho cuyo contenido estuviera a priori concretado, sino que, precisamente, se limita a fijar dicho contenido (5).

particulares como para la Administración...»; y la sentencia de 11 de diciembre de 1984 (Ar. 6673; ponente, Gutiérrez de Juana): «... el planeamiento urbano es gradual y coordinado sistema normativo al que deben ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales». Pueden verse también las sentencias de 23 de septiembre de 1980 (Ar. 3463), de 3 de septiembre de 1983 (Ar. 4525), de 24 de noviembre de 1983 (Ar. 5299), de 24 de enero de 1984 (Ar. 154) y de 1 de diciembre de 1986 (Ar. 415-1987).

(5) La doctrina ha puesto de relieve esta inexistencia de un contenido previo de la propiedad urbana, ya que la delimitación de las facultades del derecho se realiza por el propio planeamiento. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 1 (abril-junio 1974), p. 82, afirma que la Ley, respecto del derecho de propiedad, no se limita a constreñir como una potencia externa, como una fuerza que advierte *ad extra* del núcleo esencial de los derechos,

La jurisprudencia ha sido contundente al destacar el carácter estatutario del derecho de la propiedad inmobiliaria que deriva de la propia Ley del Suelo (6).

Pero, por otra parte, el planeamiento urbanístico tiene vigencia indefinida como expresamente recoge el artículo 45 del TRLS. El Tribunal Supremo, cuya labor en este sector del ordenamiento jurídico es especialmente trascendente, también ha recogido con claridad este carácter determinando que la caducidad del planeamiento no está, en absoluto, prevista, por lo que cualquier acuerdo al respecto será nulo de pleno derecho, como manifestó en la reciente sentencia de 11 de marzo de 1987 (Ar. 3625). El planeamiento urbanístico, directamente aplicable desde su publicación y de obligado cumplimiento, tanto para la Administración como para los particulares, no resulta derogado o caducado por el simple transcurso del tiempo, sino que, por el contrario, como cualquier norma, por su derogación o modificación posterior.

derechos supuestamente nacidos de la naturaleza; sino que, por el contrario, la Ley eventualmente limita los derechos, por supuesto, pero antes los constituye, los configura, los define como tales derechos: este es el primer efecto de la Ley. En este sentido, LASO MARTÍNEZ: *Derecho urbanístico: La propiedad ante el planeamiento urbanístico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, tomo II, p. 30, destaca que el *ius aedificandi* se configura como un concepto diferenciado de la propiedad del suelo, ya que el contenido del mismo derivará de las determinaciones del planeamiento al respecto. Al respecto, véase también ESCRIBANO COLLADO: *La propiedad privada urbana*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1974, p. 164; PAREJO ALFONSO: «El urbanismo ante el Derecho», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 71 (enero-febrero 1981), p. 49, y MARTÍN MATEO: «Sobre el carácter artificial de la propiedad del suelo urbano», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 19 (octubre-diciembre 1978), pp. 515-517.

(6) Esta configuración estatutaria del derecho de propiedad es destacada insistentemente por el Tribunal Supremo en una abundante jurisprudencia. Así, la sentencia de 16 de diciembre de 1985 (Ar. 655-1986: ponente, González Navarro): «Debe, en todo caso, recordarse que la Ley del Suelo significa ya la consideración de la ordenación urbanística como función pública y la transferencia de una decisión pública de lo que todavía en nuestro Código Civil se defiere a la mera conveniencia del propietario. Hasta el punto de que se ha producido una disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas relativas al mismo, privando de estas últimas al propietario y atribuyéndoselas al poder público. Y como consecuencia de todo ello, la clasificación y calificación del suelo definen el contenido normal de la propiedad. Y este diseño o definición se hace por la propia Ley del Suelo y, lo que es más importante, en virtud de ella por los Planes. La primera, la Ley del Suelo, cabecera del grupo normativo en la materia, agota por sí misma, en cuanto ello es posible, la regulación abstracta y general, pero cumplido este cometido son los Planes los que, por remisión o reenvío formal de aquélla, realizan las determinaciones singularizadas para cada posición del territorio». La sentencia de 7 de febrero de 1986 (Ar. 1234; ponente, Martín Martín) afirma: «... Que la nueva concepción del suelo urbano... no puede desconocer que el interés social delimitará su contenido de conformidad con las leyes; debiendo éstas regular la utilización (el plan es el instrumento técnico material) del suelo en coherencia con lo que exija el interés general para impedir la especulación, etc., muy lejos del modelo contemplado por los artículos 348 y 350 y concordantes del Código Civil». Además, pueden verse las sentencias de 19 de octubre de 1982 (Ar. 6404), de 11 de diciembre de 1984 (Ar. 6673), de 19 de marzo de 1986 (Ar. 1837), de 24 de septiembre de 1986 (Ar. 5980), de 24 de noviembre de 1981 (Ar. 5199), de 16 de diciembre de 1985 (Ar. 654 de 1986), de 21 de diciembre de 1987 (Ar. 9687), de 27 de noviembre de 1987 (Ar. 9325) y de 14 de mayo de 1987 (Ar. 5516), entre otras.

La sentencia de 12 de mayo de 1987 presupone este carácter normativo del planeamiento que justifica su alteración o modificación:

«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, de 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.»

Es, precisamente, en relación con las posibilidades de alteración del planeamiento en vigor donde ha surgido uno de los principales problemas del urbanismo actual por cuanto es necesario garantizar esa vigencia indefinida de los planes, pero articulada con técnicas que permitan la modificación de su contenido. La necesidad de regular y coordinar estas posibilidades están indisolublemente unidas al propio contenido del plan que tiene por objeto la regulación del uso y aprovechamiento del suelo, debiendo ser adaptado a las nuevas necesidades o realidades que el propio desarrollo de las áreas ordenadas requiera.

Las dificultades surgen al hilo de la necesidad de garantizar la permanencia en el tiempo del planeamiento como una de las derivaciones del principio de seguridad jurídica, hoy constitucionalizado en el artículo 9 de la norma fundamental, con las posibilidades de su alteración para adecuar su contenido a las nuevas circunstancias urbanas, impidiendo que el mismo devenga obsoleto y anticuado por no ajustarse a la realidad. La correcta interpretación de la tensión existente entre estos principios generará importantes consecuencias para los derechos dominicales de los propietarios afectados (7).

Al objeto de garantizar esa necesaria movilidad del planeamiento, la Ley del Suelo contempla, en sus artículos 46 a 50, la

(7) Profundizando en esta idea, MINGO DE MIGUEL: *El Derecho...*, cit. p. 67, pone de relieve que esta coordinación deviene imprescindible porque la eficacia jurídica del Plan y sus determinaciones generará un tráfico inmobiliario que no puede ser ignorado por cuanto, ante el interés público urbanístico que justifica la alteración del planeamiento, ha de tenerse en consideración el principio de seguridad en el tráfico jurídico. En este sentido, MARTÍN MATEO: «La penetración pública en la propiedad urbana», en *Revista de Administración Pública* núm. 67 (enero-abril 1972), p. 33, afirma que la movilidad del planeamiento provoca que la estabilidad de los derechos dominicales esté profundamente afectada por los vertiginosos cambios que se producen en la vida urbana. Por estas importantes consecuencias, ARGULLOL MURGADAS: *Estudios de Derecho Urbanístico*, IEAL, Madrid, 1984, p. 197, destaca que la conciliación de la seguridad jurídica y la movilidad del planeamiento justifican la adopción de medidas que garanticen las situaciones de los particulares.

modificación y revisión de los planes como técnicas diferenciadas, a pesar de las dudas que inicialmente surgieron, hoy claramente superadas (8). Las relaciones entre la declaración genérica del principio de vigencia indefinida de los planes y las técnicas de alteración de los mismos no siempre han sido simples. La propia exposición de motivos de la Ley de reforma de la del Suelo de 1975 ponía de relieve esa conexión entre el *ius variandi*, la facultad innovativa, y la seguridad jurídica material. Al respecto, ha sido especialmente importante la labor del Tribunal Supremo, que ha defendido con rotundidad que la vigencia indefinida no significa la inalterabilidad del planeamiento; por ejemplo, siguiendo a una abundante jurisprudencia anterior (9), la sentencia de 28 de septiembre de 1988 (Ar. 7265; ponente, García Estartus) determina:

«... respecto al principio de vigencia indefinida de los planes establecido en el artículo 36 de la Ley del Suelo de 1956 y 45 del texto refundido de 1976, no puede entenderse en sentido estático, por ser así que la propia Ley

(8) La distinción entre modificación y revisión no fue fácil en un principio, ya que la Ley de Suelo de 1956 no precisaba nada al respecto. Los problemas surgieron a raíz de la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, para la modificación de las zonas verdes y espacios libres, por cuanto se cuestionaba si los requisitos específicamente exigidos eran aplicables en cualquier alteración del planeamiento o sólo en las modificaciones que tuvieran este objeto en concreto. GÓMEZ FERRER en su excelente monografía *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, fue el primero en abordar esta cuestión, diferenciando claramente estas técnicas de alteración del planeamiento. El Tribunal Supremo recogió esta diferenciación en la importante sentencia de 17 de febrero de 1977 (Ar. 767) y la ha mantenido con claridad posteriormente hasta la definitiva plasmación en el artículo 154 del Reglamento de Planeamiento: «2. Se entiende por revisión del Plan la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación o por el agotamiento de la capacidad del Plan [...]. 4. En los demás supuestos, la alteración de las determinaciones del Plan se considerará como modificación del mismo, aun cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo, o impongan la procedencia de revisar la programación del Plan general». La nitidez de la diferenciación se ha mantenido con rotundidad por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras, pueden verse las de 3 de febrero de 1982 (Ar. 700), de 6 de julio de 1982 (Ar. 5347), de 14 de junio de 1983 (Ar. 3506), de 20 de marzo de 1987 (Ar. 3787) y de 22 de enero de 1988 (Ar. 334).

(9) Así, la sentencia de 29 de julio de 1986 (Ar. 6893; ponente, Martín Martín): «... el planeamiento urbanístico, sin perjuicio de su vocación normativa u ordenadora, no puede permanecer en el tiempo de forma que unos planes sucedan mecánicamente a otros anteriores..., sino, por el contrario, y en cada momento, han de valorarse las circunstancias concurrentes (de hecho y de derecho) para adecuarlas a las necesidades presentes y que, precisamente, ese cambio o nuevas circunstancias son las que legitiman las facultades innovatorias de la Administración a través de las figuras de revisión o modificación del planeamiento...». En idéntico sentido, las sentencias de 28 de junio de 1977 (Ar. 3450), de 11 de mayo de 1979 (Ar. 2456), de 22 de mayo de 1979 (Ar. 2879), de 21 de diciembre de 1981 (Ar. 5437), de 9 de diciembre de 1981 (Ar. 5378), de 7 de diciembre de 1982 (Ar. 3352), de 11 de diciembre de 1984 (Ar. 6673), de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1485), de 6 de diciembre de 1986 (Ar. 1016 de 1987), de 3 de febrero de 1987 (Ar. 2055), de 24 de febrero de 1987 (Ar. 3363), de 27 de septiembre de 1987 (Ar. 7265) y de 21 de diciembre de 1987 (Ar. 9687), entre otras.

—artículos 37 a 39 de la redacción de 1956 y artículos 46 a 50 del vigente texto refundido— prevé la actualización y revisión periódica del planeamiento, así como la posibilidad de introducir modificaciones de cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas, con sujeción a los trámites y procedimientos establecidos para su formación. Facultades que, contempladas en relación con la definición que el artículo 3 de la Ley del Suelo efectúa sobre el alcance de la competencia urbanística, conducen a la conclusión de que dichas prerrogativas de innovación han de ser tenidas como inmanentes a la naturaleza de la actuación administrativa de planeamiento, constituyendo el denominado *ius variandi*, cuyo desenvolvimiento por la Administración urbanística permite la adaptación de los planes urbanísticos a las nuevas necesidades que se planteen y se estimen como tales por los órganos a quienes corresponde decidir la política urbanística en cada momento.»

Por tanto, el sistema diseñado por la Ley del Suelo, en cuanto consagra la vigencia indefinida del planeamiento y sus alteraciones para adecuarlo a las necesidades, no plantea excesivos problemas desde un punto de vista teórico. No obstante, si retomamos las anteriores afirmaciones sobre el carácter estatutario del derecho de propiedad del suelo constatamos la trascendencia que la alteración del planeamiento vigente va a reportar en los derechos dominicales de los propietarios afectados. Por ello es necesario analizar cuáles son las consecuencias para los propietarios de las modificaciones o revisiones del planeamiento conforme al régimen introducido por la Ley de Reforma de 1975, que alteró sustancialmente el sistema previsto en la Ley de 1956 (10), en el actual artículo 87 del TRLS:

«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 su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la

(10) El artículo 70.2 de la Ley del Suelo de 1956 determinaba que las ordenaciones que redujesen el volumen mínimo edificable determinado por la proporción de un metro cúbico como máximo cada cinco metros cuadrados de superficie conferirían derecho a exigir indemnización mediante la expropiación o imposición de superficie.

La doctrina valoró muy positivamente las modificaciones introducidas por la Ley 19/1975, de 19 de marzo, de reforma de la Ley del Suelo. Al respecto, puede verse, con carácter general, GÓMEZ FERRER: «Régimen jurídico del suelo», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 55 (octubre-diciembre 1977), p. 39.

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 dará 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 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.»

III. CONSECUENCIAS PARA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA ALTERACION DEL PLANEAMIENTO

Se determina, con carácter general, la inexistencia de derecho a percibir una indemnización por la ordenación del uso del suelo que derive del planeamiento. Los párrafos segundo y tercero del artículo, a pesar de la declaración general del párrafo primero o, mejor dicho, reforzando su sentido, configuran dos excepciones o supuestos, en los que surgirá el derecho a indemnización. Estas excepciones son claves decisivas para determinar la posición que ocupan los derechos particulares ante el planeamiento urbanístico, basándose en dos ideas fundamentales destacadas por el Tribunal Supremo (11): la configuración del contenido normal del derecho por el planeamiento, sin perjuicio de posibles indemnizaciones como consecuencia de restricciones o limitaciones de carácter singular.

El párrafo primero del artículo 87 no hace sino especificar la inexistencia de derecho a indemnización por las determinaciones urbanísticas al ser el planeamiento el que fija cuál es el contenido del derecho de propiedad. Se trata, en consecuencia, de una

(11) La sentencia de 10 de febrero de 1987 (Ar. 475), recordando la de 11 de julio de 1984 (Ar. 4090) destaca: «Una, que viene a configurar el derecho de propiedad como un derecho estatutario, considerando las limitaciones impuestas como definidoras del contenido normal del dominio y, por ello, no legitimadoras de pretensiones indemnizatorias; otra, en compensación de los primeros, atributiva a los afectados por la ordenación de un derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento de los términos previstos en dicha Ley». En términos parecidos las sentencias de 21 de diciembre de 1987 (Ar. 9682) y de 27 de julio de 1988 (Ar. 6337).

especificación de lo expuesto en el artículo 76, por lo que este precepto no añade ninguna consideración desconocida, insistiendo en el carácter estatutario del derecho de propiedad. La explicación de esta reiteración ha sido avanzada por García de Enterría y Parejo Alfonso, quienes, tras considerar que el precepto se veía obligado a dar alguna explicación, a justificar el motivo de la regla enunciada, rechazan la posibilidad de que la misma se deba a la ingenuidad de un legislador tan alerta como el de la Ley del Suelo, y afirmando que existe una clara intención didáctica debida al propósito de remarcar la seguridad de la regla y su trascendencia (12).

Por tanto, en relación con las consecuencias para los propietarios y sus derechos e intereses de la alteración del planeamiento, es necesario diferenciar la regla general de no indemnizabilidad por implicar meras limitaciones que configuran el contenido normal del derecho de propiedad de esa excepción que permite, en atención a determinadas circunstancias, el derecho a obtener indemnización. La comentada sentencia de 12 de mayo de 1987 pone de relieve esta regla general de la no indemnizabilidad y el carácter excepcional del párrafo segundo del artículo 87.2.

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

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, de 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,

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO: *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 438-439, argumentan que «justamente porque no hay reducción de contenidos de una propiedad supuestamente absoluta, justamente porque no se priva a ningún propietario de facultades más o menos ilimitadas o extensas que en él preexistiesen, la ordenación urbana, aun aquella que implique la asignación de una categoría —que ha de ser, por cierto, la más extensa en el territorio nacional— de suelo urbanizable, no es indemnizable».

por la relación existente entre los apartados 1 y 2 del citado artículo 87.»

Este sistema de responsabilidad urbanística de los poderes públicos diseñados por el artículo 87 no es sino una especificación de las reglas generales que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (13) conforme a lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución y restantes disposiciones que lo complementan en el sentido de reconocer derecho a los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Ello significa, como ha puesto de relieve la doctrina (14), la aplicabilidad con carácter general del sistema de responsabilidad objetiva que consagra nuestra legislación; ello genera importantísimas conse-

(13) Esta afirmación tiene una indudable trascendencia en relación con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo por cuanto, con independencia de las afirmaciones respecto al carácter uniforme y básico que el régimen del derecho de propiedad debe tener en todo el territorio del Estado, hay que concluir que, en todo caso, el artículo 87 de la Ley del Suelo, en cuanto regula la responsabilidad patrimonial de la Administración por su actividad urbanística será de aplicación a todas las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 149.1, 18.º La Exposición de motivos del proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo expresamente indica que el objeto del mismo es «la fijación de las condiciones básicas que aseguran la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los mencionados derechos y deberes, al tiempo que se delimita, con el mismo carácter básico, la función social de la propiedad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1, 1.º, en relación con el artículo 33.2 de la Constitución». La disposición final primera de dicho proyecto de Ley concretiza, entre otros, el carácter de norma básica de los preceptos relativos al derecho de propiedad. Esta cuestión es analizada por GONZÁLEZ PÉREZ, en *El proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, publicado por el Instituto de Estudios Económicos, Colección Informes, junio 1989, pp. 20-33.

En relación con el carácter básico de las regulaciones que afecten al derecho de propiedad inmobiliaria pueden verse los artículos recientes de PERALES MADUEÑO y ARREGUI LUCECA: «Algunas reflexiones sobre el planeamiento y la gestión urbanística en la situación actual», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 104 (julio-agosto 1987), pp. 17 y 18, quienes consideran que el núcleo de materia urbanística no transferido sería la regulación del derecho de propiedad del suelo, y PEMÁN GAVÍN: «Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 107 (marzo-abril 1988), pp. 75 y ss., que deduce del artículo 149.1, 1.º, la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad.

(14) Cfr. BLASCO ESTEVE: *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*. Ed. Cívitas, Madrid, 1984, pp. 56-57; GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*. Ed. Cívitas, 4.ª ed., Madrid, 1981, tomo I, p. 692, y MONTORO CHINER: *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Madrid, 1983, p. 62.

La reciente sentencia de 20 de marzo de 1989 (ponente, Delgado Barrio), analizando la indemnizabilidad como consecuencia del artículo 87.3, que éste es un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración derivado de la actuación de la potestad de planeamiento —es decir, de un funcionamiento normal de los «servicios públicos»—, en supuestos de 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, por lo que: «... cuando tales técnicas urbanísticas fracasan, el Derecho urbanístico abre sus puertas a la figura general del Derecho Administrativo que es la responsabilidad patrimonial de la Administración».

cuencias en el tema que nos ocupa relativas a la existencia del derecho o interés del sujeto lesionado y, por tanto, sobre las posibilidades de obtener indemnización.

Conforme a las reglas generales, para que surja la responsabilidad de la Administración destaca la necesidad de que se produzca una lesión antijurídica. La antijuricidad del perjuicio existirá siempre que las leyes no imputen a la propia víctima los efectos lesivos de una determinada actividad de la Administración, es decir, siempre que en dicha acción no concurra expresamente alguna causa de justificación del daño causado prevista por alguna norma jurídica (15). El tema de fondo sería, por tanto, el análisis de la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos normativos en el sentido destacado por Leguina Villa (16) de que si el reglamento es legal se consideraría que opera como título legítimo de intervención administrativa que justificaría las posibles alteraciones en el mercado, alteraciones que podrían beneficiar a unos grupos económicos y perjudicar a otros.

El artículo 87, al insistir en el carácter estatutario del derecho de propiedad cuyas facultades vienen delimitadas por el planeamiento urbanístico, considera que el particular vendría obligado a soportar esas limitaciones en las ordenaciones que pudieran derivar de la aprobación del planeamiento por cuanto, realmente, no se tratan de limitaciones sino de la fijación del contenido del derecho. La excepción a la regla general ha sido explicada en cuanto revela que la intención del legislador es establecer «un límite a la regla de la dependencia absoluta del contenido de la propiedad inmueble a las determinaciones públicas de los Planes; la Ley ha querido que esa dependencia, que es un principio básico en la materia, no destruya, sin embargo, toda seguridad en el tráfico de modo que los planes aseguren cierta permanencia en la definición del contenido de sus derechos, permanencia sin la cual no resultaría factible una actuación normal de los propietarios en el proceso urbanizador y edificatorio (17). Se trata, en definitiva, de coordinar la dependencia

(15) Cfr. LEGUINA VILLA: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Técno, Madrid, 1983, pp 335 y 336. En idéntico sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, 2.^a ed., Madrid, 1981. Reimpresión, 1988, pp. 337 y 338, afirman que la antijuricidad de la lesión requiere el sujeto que la sufre «no tenga el deber jurídico de soportarlo», es decir, procederá indemnización cuanto «no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate» (lo entrecorrellado es cursiva en el autor).

(16) Cfr. LEGUINA VILLA: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 327.

(17) Cfr. GARCÍA de ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO: *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 445-446, quienes añaden que la Ley del Suelo ha querido garantizar a los propietarios una seguridad en sus cálculos, en sus inversiones, de modo que puedan contar con la permanencia temporal de las determinaciones del Plan durante el plazo previsto para su ejecución, ya que si esa seguridad no existiese se haría imposible toda actividad económica privada en este campo. Haciendo indemnizable la revisión o modificación anticipada se evita, de hecho, que esas alteraciones se

de los propietarios respecto a las determinaciones previstas en el planeamiento con la suficiente estabilidad del mismo para que sea posible su efectiva realización.

La primera observación que debemos sentar sobre el artículo analizado es que no constituye, en absoluto, un impedimento o traba que imposibilite la alteración del planeamiento. En efecto, la modificación o revisión anterior a la ejecución del Plan en cuestión no está vedada sino que podrá realizarse cuando lo exija el interés público; solamente traerá como consecuencia el surgimiento de un derecho a indemnización, si concurren otros requisitos. La inexistencia de limitaciones al ejercicio por la Administración de la potestad innovativa, al *ius variandi* ha sido aplicada con rotundidad por el Tribunal Supremo (18). Así, la sentencia de 1 de febrero de 1982 (Ar. 773; Ponente Martín del Burgo) dictada con ocasión de la revisión del Plan General Metropolitano de Barcelona que alteraba profundamente el aprovechamiento urbanístico de unos terrenos calificados como urbanizables en el planeamiento anterior determinaba:

«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

produzcan si no es por causa del interés general, capaz de justificar la alteración y consiguiente indemnización.

(18) En este sentido, la sentencia de 24 de marzo de 1984 (Ar. 2620; ponente, Marín Ruiz): «A la potestad innovativa de la Administración... no son obstáculos los planes precedentes en vías de ejecución, que si pueden originar, en su caso, el derecho a la indemnización pertinente, no cabe que impiden el ejercicio de la expresada facultad por la Administración». En idéntico sentido, la sentencia de 13 de junio de 1984 (Ar. 3608; ponente, Díaz Eimil): «Los derechos subjetivos adquiridos bajo el régimen anterior carecen de eficacia en el campo de la planificación de tal manera que, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias... su alegación no puede impedir que la modificación legalmente aprobada sea íntegramente llevada a efecto». Al respecto, pueden verse también las sentencias de 30 de junio de 1980 (Ar. 3382), de 29 de septiembre de 1980 (Ar. 3463), de 6 de junio de 1982 (Ar. 5347), de 7 de diciembre de 1983 (Ar. 1983) y de 16 de diciembre de 1985 (Ar. 655 de 1986). Las sentencias de 23 de febrero (Ar. 3363), de 20 de marzo (Ar. 3787), de 7 de diciembre (Ar. 9349), de 21 de diciembre (Ar. 9687), todas ellas de 1987, destacan que el interés particular no podrá prevalecer sobre el *ius variandi*, salvo la ilegalidad misma del plan. Las sentencias de 6 de diciembre de 1986 (Ar. 1016-1987), de 3 de febrero (Ar. 2055), de 24 de febrero (Ar. 3363) y de 21 de diciembre (Ar. 9687), las tres de 1987, consideran que al ejercicio de la potestad innovativa no cabe, en absoluto, oponer situaciones consolidadas al amparo del planeamiento anterior.

diciembre de 1953 y Plan Parcial de 8 de octubre de 1958), puesto que las nuevas clasificaciones y calificaciones del suelo se sobreponen 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 insuficientemente 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.»

Y la sentencia de 27 de julio de 1988 (Ar. 6337; Ponente Oro-Pulido y López):

«...que reiteradamente tiene declarado esta Sala que las consideraciones o intereses puramente privativos de los particulares no pueden prevalecer frente al interés público que sirve de soporte legítimamente del *ius variandi* de la Administración pues las posibilidades innovativas de un Plan son inherentes a su propia naturaleza...»

En definitiva, puede sostenerse rotundamente que el ejercicio de la potestad innovativa no está supeditado a intereses particulares ni al respeto a situaciones surgidas del planeamiento anterior, situaciones que, en su caso, podrán generar derecho a indemnización pero que no podrán impedir el ejercicio de esa facultad por cuanto la misma sólo cederá cuando concurren vicios intrínsecos a la propia potestad innovativa como inexistencia de interés público, arbitrariedad de la Administración, error manifiesto, etc. (19).

En conclusión, el ejercicio de la potestad innovativa del planeamiento por la Administración podrá generar derecho a indemnización pero no afectará, en principio, al propio Plan ya que no cabe confundir el tema de la legalidad de un plan con el de la indemnización por cuanto el límite que existe a la misma serán únicamente las

(19) La jurisprudencia ha realizado una importante labor en aras al mejor control de la actividad administrativa del planeamiento y sus modificaciones. Así pueden verse las sentencias de 4 de mayo de 1983 (Ar. 2884), de 8 de marzo de 1983 (Ar. 1385), de 25 de enero de 1983 (Ar. 309), de 7 de abril de 1983 (Ar. 2279), de 27 de abril de 1984 (Ar. 2181), de 16 de julio de 1984 (Ar. 4242), de 21 de diciembre de 1987 (Ar. 9687), de 27 de noviembre de 1987 (Ar. 9325), de 24 de febrero de 1987 (Ar. 3363) y de 27 de octubre de 1988 (Ar. 8295), entre otras. En la doctrina destaca especialmente el artículo de CLAUDE BLUMANN: «Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1975, pp. 5-57. Recientemente, TOLEDO JÁUDENES en *Alteración...*, *op. cit.*, pp. 148-173, analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el control de las decisiones de la planificación urbanística.

posibles consecuencias indemnizatorias (20). Por ello, deviene imprescindible analizar los presupuestos y requisitos necesarios para que esa excepción a la regla general de la no indemnizabilidad del artículo 87.2 pueda ser aplicada.

IV. PRESUPUESTOS PARA LA APLICABILIDAD DEL ARTICULO 87.2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO

El análisis del artículo 87.2 del TRLS nos plantea la necesidad de abordar diversos aspectos que nos permitirán desentrañar su campo de aplicación; así, en primer lugar, los requisitos expresamente exigidos por el precepto en cuestión y, en segundo lugar, los presupuestos generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a los requisitos del artículo 87.2 será necesario precisar, de un lado, los instrumentos de planeamiento que pueden generar, si son alterados, ese derecho; y, de otro, el carácter anticipado de la modificación, la inejecución del planeamiento en cuestión, bien por producirse la alteración anticipadamente, es decir, antes de transcurridos los plazos previstos para la ejecución, bien porque ésta no se haya llevado a cabo, aun transcurridos los mismos, por causas imputables a la propia Administración. Junto a estos presupuestos específicos del artículo 87.2 habrá que analizar cuál es el derecho o interés lesionado para determinar qué lesión se ha producido ya que, obviamente, *para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria la acreditación de un daño efectivo y evaluable*. Este último aspecto va a constituir la clave para desentrañar ese supuesto excepcional en el que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados en sus bienes y derechos por la alteración del planeamiento.

A) Tipos de planes cuya alteración puede generar derecho a indemnización

La planificación urbanística se desarrolla a través de diversos planes que responden a criterios, finalidades y objetivos heterogéneos por lo que debemos analizar, siquiera sea brevemente, los

(20) La separación entre las cuestiones relativas a la legalidad o ilegalidad de la alteración del planeamiento y sus posibles consecuencias indemnizatorias han sido puestas de relieve por la jurisprudencia en diversas ocasiones. Así, por ejemplo, la sentencia de 7 de diciembre de 1987 (Ar. 9378; ponente, Ruiz Pérez), siguiendo las sentencias de 6 de julio de 1982 (Ar. 5345), de 29 de abril de 1983 (Ar. 886) y de 10 de abril de 1985 (Ar. 2197), destaca que: «el único tope que se puede encontrar a las potestades revisoras de los planes en relación con las situaciones jurídicas amparadas en planes anteriores es la norma contenida en el artículo 87». En términos parecidos, sentencias de 24 de febrero de 1987 (Ar. 3363), de 25 de abril de 1988 (Ar. 3202) y de 27 de julio de 1988 (Ar. 6337).

mismos para poder precisar la aplicabilidad del artículo 87 a cada uno de ellos. Al hilo de la enumeración del artículo 6 del TRLS diferenciamos:

a) El Plan Nacional de Ordenación que determinará las grandes directrices de ordenación del territorio, en coordinación con la planificación económica y social para el mayor bienestar de la población (art. 7 del TRLS).

b) Los Planes Directores Territoriales de Coordinación (21) definen, de conformidad con el Plan Nacional y las exigencias del desarrollo regional, las directrices para la ordenación del territorio, el marco físico en que han de desarrollarse las previsiones del Plan y el modelo territorial en que han de coordinarse los Planes y Normas a que afecte (art. 8 del TRLS).

c) El Plan General de Ordenación Urbana, instrumento de ordenación integral del territorio, definirá los elementos fundamentales de la estructura general de la ordenación urbana así como el programa para su ejecución (art. 10 del TRLS). Para completar sus determinaciones o suplir su ausencia, se conciben las Normas Subsidiarias y Complementarias del Planeamiento (art. 71 del TRLS). El Plan General podrá clasificar el suelo en las diversas categorías (urbano, urbanizable –programado y no programado– y no urbanizable) que se desarrollará a través de los siguientes planes, según el párrafo tercero del artículo 6:

- Plan Parcial, que tiene por objeto desarrollar detalladamente el suelo clasificado como urbanizable programado en el Plan General y, en el suelo urbanizable no programado, el desarrollo de los Programas de Actuación Urbanística (art. 13 del TRLS).
- Programa de Actuación Urbanística, que determinará la ordenación y urbanización de los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado en el Plan General (art. 16 del TRLS).
- Plan Especial, que se redactarán, si fueran necesarios, para la ordenación de recintos y conjuntos históricos, protección del paisaje y vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares y reforma interior, saneamiento de poblaciones y cualesquiera otra finalidad análoga (art. 17 del TRLS).

(21) Las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia exclusiva en materia de urbanismo, han regulado sus propios instrumentos de planificación, respetando, no obstante, las líneas maestras del sistema diseñado por la Ley del Suelo y, por lo tanto, estas consideraciones serán igualmente aplicables, a pesar de las posibles diferencias en la denominación de los planes directores que, en la mayoría de las legislaciones autonómicas aprobadas, se denominan Directrices Territoriales de Ordenación.

- Estudios de detalle, que podrán formularse para completar o adaptar las determinaciones establecidas en el Plan General para el suelo urbano y en los Planes Parciales.

Esta exposición de los distintos instrumentos a través de los cuales se realiza la planificación que efectúa la Ley del Suelo no refleja claramente la posición que cada uno de ellos ocupa en el sistema urbanístico. La doctrina ha tratado de clarificar la incidencia de cada plan en la ordenación del territorio clasificándolos según su verdadero contenido y efectos (22). De entre estas clasificaciones, debemos diferenciar entre dos grandes bloques: aquellos planes que establecen grandes directrices de ordenación del territorio, asumiendo la coordinación con los objetivos de la planificación económica y social y aquellos que acometen la ordenación urbanística concreta del suelo (23).

Tras esta somera referencia a los diversos tipos de planes, debemos analizar el artículo 87 para precisar a qué tipos de planes urbanísticos resulta el mismo aplicable.

La literalidad del artículo 87.2 resulta en principio contundente al referirse a las ordenaciones establecidas en Planes Parciales, Planes Especiales o Programas de Actuación Urbanística, por lo que podríamos deducir que se excluyen expresamente el resto de los instrumentos de planeamiento que la Ley del Suelo diseña.

La exclusión de los planes que responden a la idea de ordenación del territorio, diferenciándolos de los que tienen como objetivo la ordenación urbanística en sentido estricto, es lógica y plenamente coherente con las finalidades perseguidas en los distintos instrumentos por cuanto responden a la configuración de las directrices generales de ordenación del territorio y no al establecimiento de determinaciones urbanísticas concretas. En efecto, es claro que la excepción a la regla general de no indemnizabilidad va a juzgar en el momento en el cual se produce la transformación del suelo, la determinación y concreción de los usos y aprovechamientos del suelo ordenado.

(22) Al respecto, son significativas las diversas clasificaciones realizadas por GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO: *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 192.

(23) Sobre la diferenciación entre el planeamiento que tiene por objeto la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico en sentido estricto, pueden verse, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO: *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 192; GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 145, BASSOLS COMA: «Panorama de Derecho Urbanístico», en *Revista de Derecho urbanístico* núm. 100, p. 113. Este último afirma, respecto a los Planes Directores Territoriales de Coordinación, que la naturaleza directiva de este tipo de planificación es indicativa de que sus objetivos se orientan básicamente a describir y a configurar prospectivamente ordenaciones territoriales como marco de referencia para los Planes de urbanismo municipales y para que las distintas Administraciones que actúan en el territorio puedan coordinar sus propias decisiones, sin renunciar, por ello, a impulsar actuaciones propias derivadas de las características económicas, sociales y físicas del área territorial afectado por el Plan.

En relación con el silencio del artículo 87.2 sobre el Plan General de Ordenación Urbana, los problemas se han centrado respecto a las determinaciones del mismo para el *suelo urbano*, por contener una ordenación particularizada de este tipo de suelo. Para rechazar la posibilidad de aplicar el artículo 87.2 en este supuesto, Parejo Alfonso esgrime diversos argumentos, en especial la propia exposición de motivos de la Ley de Reforma, el carácter taxativo del artículo 87.2 y los antecedentes legislativos del precepto que, si bien lo incluyeron en el proyecto, sería eliminado expresamente con posterioridad. Además, este autor, en base a una interpretación sistemática del ámbito de aplicación del precepto, destaca que el artículo 87.2 se refiere a la fase de ejecución del planeamiento en cuanto se transforma el territorio para convertirlo legalmente en suelo apto para servir de soporte a los aprovechamientos urbanísticos. En el suelo urbano, por el contrario, *la apropiación del «ius aedificandi» comienza directamente con la petición de licencias* (salvo la previsión de Planes Especiales de Reforma Interior) por lo que la cobertura frente a la actuación administrativa no se englobaría en el ámbito de aplicación del precepto, que estaría comprendido por el período que media entre la aprobación del planeamiento y el de la solicitud de licencia para la edificación o implantación del uso autorizado por la ordenación, sino en el artículo 232 de la Ley del Suelo, que remite a las reglas generales de responsabilidad patrimonial de la Administración respecto a la anulación de licencias, *ya que los propietarios del suelo urbano están en situación de proceder inmediatamente a la materialización del aprovechamiento otorgado a sus terrenos, es decir, consolidarían en su patrimonio, desde dicho momento, el derecho a edificar o a implantar los usos permitidos en los términos de la ordenación urbanística, derecho sólo sujeto a la condición suspensiva del cumplimiento de los deberes aún pendientes* (24).

Algunos autores han abogado en favor de la aplicabilidad del artículo 87.2 al Plan General de Ordenación Urbana en relación con el suelo urbano, argumentando la posible existencia de un trato discriminatorio entre los particulares. En este sentido, Perales Madueño (25) ha recurrido a una interpretación teleológica para admitir la aplicabilidad del mismo siempre que concurren los requisitos de fondo que el artículo en cuestión exige, que vienen representados por los Planes Especiales para el suelo urbano.

(24) Vid. PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., pp. 104-105. En este sentido, MUÑOZ MACHADO: *El planeamiento...*, op. cit., p. 1735, especifica que el artículo 87.2 excluye las pretensiones indemnizatorias en relación con las determinaciones del suelo urbano por entender que en tales terrenos no es precisa inversión alguna para obtener un aprovechamiento urbanístico de manera que nada habría que garantizar a los propietarios inversores.

(25) Vid. PERALES MADUEÑO: *El derecho...*, cit., pp. 38-39.

Considera que la teoría general de la responsabilidad patrimonial de la Administración no es suficiente para proteger aquellas situaciones en que el Plan General proponga y resuelva directamente operaciones de reforma interior. Si el Plan General actuara como si de un Plan Especial de Reforma Interior se tratara sería de aplicación el artículo 87.2 en base a esta asunción de funciones por el Plan General porque la solución contraria generaría un trato discriminatorio entre los propietarios afectados por un Plan Especial y los directamente vinculados por el Plan General, cuando, realmente, la ordenación y su contenido coincidiría en ambos supuestos. Al respecto, Sanz Pastor afirma que el artículo 87.2 debe ser aplicado a las determinaciones del Plan General para el suelo urbano, por cuanto actúa como un Plan Parcial y es directamente ejecutivo (26).

En relación con esta cuestión la jurisprudencia ha defendido la inaplicabilidad del artículo 87.2 al Plan General de Ordenación Urbana o a las Normas Subsidiarias de Planeamiento y, por tanto, a sus determinaciones respecto al suelo urbano. Esta conclusión, mantenida especialmente a raíz de los numerosos recursos interpuestos contra la revisión del Plan General Metropolitano de Barcelona (27), como recuerda la sentencia de 22 de enero de 1988 (Ar. 334), en relación con la impugnación de la alteración del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao y su comarca, para justificar la remisión del ejercicio de las posibles acciones indemnizatorias a la fase de ejecución del planeamiento general. Así, por

(26) SANZ PASTOR PALOMEQUE: *Derechos...*, cit., p. 156. En el mismo sentido, ORTEGA GARCÍA: «El planeamiento, la clasificación y la valoración del suelo en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 39 (julio-septiembre 1974), p. 35, considera que el Plan General en suelo urbano ha de contener todas las previsiones correspondientes al Plan Parcial por lo que, precisamente, la indemnización sería procedente en cuanto, en este tipo de suelo, el Plan General es, al propio tiempo, Plan Parcial y consolida, en consecuencia, la expectativa de urbanización.

(27) Así, las sentencias de 19 de octubre de 1982 (Ar. 6404; ponente, Pérez Gimeno) y de 31 de enero de 1983 (Ar. 2718; ponente, Delgado-Iribaren Negroa), dictadas en idéntico supuesto de hecho, ante la recalificación de las fincas urbanizables conforme al planeamiento anterior en parques y jardines y equipamientos colectivos, determinan: «... en cuanto a la reducción del volumen de edificación en términos generales en el planeamiento cuestionado y el deber de indemnización por parte de la Administración, es un extremo que habrá de precisarse en el sentido ordenado por los artículos 87 y concordantes del texto refundido de la Ley llegado el caso, cuando se realice y desarrolle el planeamiento general, pero no ahora, por hacerse un estudio genérico o macroeconómico». La sentencia de 27 de noviembre de 1987 (Ar. 9325; ponente, Delgado Barrio), en relación con un solar en suelo urbano que, por la revisión de Plan General pasaba a constituir equipamiento público para aparcamientos, destacaba: «... es ajeno al tema de la legalidad del Plan el aspecto relativo a la compensación o indemnización que del mismo pueda derivar en favor de los particulares afectados porque esta cuestión tiene su marco específico en la fase de ejecución del planeamiento». Y la sentencia de 28 de octubre de 1987 (Ar. 9190; ponente, García-Ramos Iturralde): «... será en la fase de ejecución del planeamiento cuando el recurrente podrá plantear el tema de la indemnización en cuestión...». Pueden verse también las sentencias de 29 de abril de 1983 (Ar. 2283), de 13 de junio de 1983 (Ar. 3355), de 8 de mayo de 1986 (Ar. 3057), de 24 de febrero de 1987 (Ar. 3363), de 25 de abril de 1988 (Ar. 3202) y de 27 de julio de 1988 (Ar. 6337).

ejemplo, en la sentencia de 14 de julio de 1983 (Ar. 3506; Ponente Martín Martín) donde la revisión del Plan Metropolitano imponía una servidumbre para acceso a zona deportiva a un solar calificado como suelo urbano en el Plan Parcial anterior, determinaba:

«... habrá que esperar al desarrollo del plan general o de su gestión (a través de los diferentes ordenamientos aplicativos) para pedir la indemnización que proceda a razón de las consideraciones que se recogen en los anteriores apartados y cuya expresa reserva –ejercicio del derecho– se reconoce a favor de la parte actora, sin mayor alcance en este momento procesal por extralimitar tal temática el ámbito objetivo de este proceso referido a la legalidad de un acuerdo aprobatorio de un plan general que ha de concretarse en unas fases subsiguientes al desarrollo o gestión a través de sus ordenamientos aplicativos en los que legalmente aparecen encuadradas las figuras jurídicas que amparan o puedan amparar una previsible petición indemnizatoria.»

En definitiva, la alteración del Plan General no conllevará derecho a obtener indemnización salvo que éste pueda surgir del ulterior desarrollo del mismo en Planes Especiales o que conlleve la necesidad de modificar las determinaciones establecidas en el planeamiento inferior en base a las relaciones de jerarquía que articulan las relaciones entre los distintos niveles de planeamiento (28).

(28) El principio de jerarquía, como señala COSCULLUELA MONTANER: «El sistema de planificación urbanística en el ordenamiento italiano», en *Revista de Administración Pública*, núm. 53 (mayo-agosto, 1967), p. 249, no permite estructurar las relaciones entre todos los Planes de Urbanismo (ya que el Plan Nacional y los Planes Directores responden con más exactitud a la idea de ordenación integral del territorio que a la de ordenación urbana) si es fundamental a la hora de articular las relaciones entre el Plan General y los instrumentos que los desarrollan, fundamentalmente el Plan Parcial por cuanto de la Ley del Suelo y del Reglamento de Planeamiento se pueden deducir que la alteración del planteamiento general deberá acompañarse con la acomodación del planeamiento operativo y, por otra parte, que las previsiones del Plan Parcial no pueden alterar el planeamiento general.

Esta vinculación jerárquica entre el planeamiento ejecutivo y el Plan General ha sido también afirmada por el Tribunal Supremo, destacando la posibilidad de alteración simultánea de ambos planeamientos siempre que se cumplan en ambos procedimientos todos los requisitos legalmente exigidos; así, la sentencia de 14 de octubre de 1982 (Ar. 6.374) resalta la validez de dicha modificación mientras que la sentencia de 12 de mayo de 1982 (Ar. 3.981) determina la nulidad del Plan Parcial por incumplimiento de las previsiones de planeamiento general cuando el procedimiento para la modificación de éste, paralelo a la aprobación de aquél, había incumplido los trámites formales exigidos. En relación con esta afirmación del principio de jerarquía, pueden verse las sentencias de 14 de abril de 1985 (Ar. 1.999), de 11 de mayo de 1979 (Ar. 2.450), de 10 de abril de 1984 (Ar. 1.987), de 24 de enero de 1984 (Ar. 154) y de 18 de junio de 1984 (Ar. 3.936).

B) El carácter anticipado de la alteración

El surgimiento del derecho a obtener indemnización se supedita por el artículo 87.2 al carácter anticipado de la alteración, es decir, a que la misma se produzca antes de transcurridos los plazos previstos para la ejecución del planeamiento cuya modificación se pretende. Estos plazos se relacionan de forma muy estrecha con el contenido mismo del derecho de propiedad, manifestándose el rigor del fenómeno temporal en las técnicas planificadoras y, especialmente, en el sistema urbanístico (29).

El plazo de ejecución del planeamiento tiene como efecto una garantía múltiple que la doctrina (30) pone de manifiesto:

- a) Garantía del administrado de la certeza del contenido del derecho a edificar y de ejercicio de las nuevas facultades dominicales en las que puede, razonablemente, confiar.
- b) Garantía para el tráfico inmobiliario, permitiendo una base de confianza en la perdurabilidad del contenido económico de sus derechos.
- c) Garantía frente a actuaciones excepcionales de la Administración vinculada, al igual que los propietarios, por la dimensión temporal del planeamiento.

(29) La exposición de motivos de la Ley de Reforma de 1975 ponía de relieve la importancia del fenómeno temporal en relación con los diferentes plazos de ejecución del planeamiento afirmando: «Ese plazo de caducidad tiene un efecto de garantía múltiple: para la seguridad del tráfico, ese plazo garantiza que, antes de su transcurso, cualquier reducción del aprovechamiento implica expropiación y, por tanto, tiene que ser indemnizado por la Administración que adoptó tal decisión. Para el interés público, asegurando, de una parte, que, transcurrido dicho plazo, se podrán reconsiderar las circunstancias y adoptarse una nueva decisión sin ninguna cortapisa y, de otra, reduciéndose considerablemente el riesgo y trascendencia de las calificaciones que no vayan seguidas de inversiones efectivas e inmediatas, y estimulando de un modo directo, que se espera eficaz, la necesaria oferta del suelo».

La doctrina se ha preocupado por destacar la importancia que el factor temporal representa en la planificación en general y la urbanística en particular, al respecto, pueden verse, MARTÍN DEL BURGO: «Dimensión temporal de la planificación», en *Revista de Administración Pública*, núm. 69 (septiembre-diciembre 1972), p. 61, destaca que la planificación no sólo es que discorra en el tiempo, sino que éste se convierte en uno de los principales factores por cuanto la planificación implica, ante todo, la realización de una actividad prospectiva y futurista. El Plan produce un marchamo en el flujo del tiempo señalado por las fechas de comienzo y terminación; hay una condensación temporal en el acontecer del Plan. El tiempo actúa como principio individuatorio, como elemento identificador de cada Plan, para localizarlo y diferenciarlo de los restantes. Profundizando en esta idea temporal, VILLAR EZCURRA: «En torno a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo», en *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 64 (julio-septiembre, 1979), p. 16, afirma que el mayor rigor de la planificación urbanística radica, precisamente, en su vinculación con el fenómeno de previsión temporal.

(30) Vid. SANZ PASTOR PALOMEQUE: *Derechos...*, cit., pp. 157-158. En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., p. 63, afirma en cuanto a la función del plazo como garantía que, en relación con el interés privado, asegura a los propietarios un lapso de tiempo para apropiarse definitivamente los aprovechamientos fijados en el planeamiento mediante la ejecución de efectiva y, en relación con el interés público, porque el incumplimiento de los propietarios de sus obligaciones impide que se consoliden esas facultades válidamente por lo que la potestad de planeamiento queda totalmente libre.

d) Garantía o limitación de riesgos de la propia Administración sobre la trascendencia temporal de sus decisiones de planeamiento, permitiendo rectificar libremente al término de aquel sus propios errores o atender a las nuevas necesidades sentidas por la colectividad.

e) Garantía para los propios administrados de que la Administración, al planificar, no introducirá determinaciones imposibles o no justificadas técnica o económicamente que limiten de forma estéril y sin visos de realización su derecho de propiedad de la misma manera que tampoco impedirá la ejecución del Plan.

El planificador deberá recoger en el propio planeamiento los plazos de ejecución, deseo del legislador que está patente en la propia Ley del Suelo (31). Ante la no fijación de plazo alguno por la Administración urbanística, la sentencia de 1 de febrero de 1982 (Ar. 773; Ponente Martín del Burgo) que analiza las consecuencias indemnizatorias por la modificación de un Plan Parcial de 1958, que no había determinado los plazos de ejecución, como consecuencia de la revisión del planeamiento general, concluye que esa inexistencia de plazo viene a significar *plazo indeterminado* y, por tanto, posibilidad de indemnizar.

El problema esencial que se plantea es precisar qué debe entenderse por plazos de ejecución ya que la legislación urbanística no delimita unívocamente dicho concepto. Parejo Alfonso analiza la trascendencia de la cuestión y el porqué de esta problemática en orden a la determinación del ámbito de aplicación del párrafo segundo del artículo 87. En efecto, si se considera que la expresión «plazos de ejecución» hace referencia a todo el proceso, es decir, urbanización y edificación, la aplicación del artículo 87.2 no plantearía excesivas dificultades al coincidir su ámbito con el contenido máximo que el planeamiento en cuestión otorga al derecho de propiedad de que se trate; si, por el contrario, se considera que el plazo se refiere solamente a la urbanización, surgirán dudas en cuanto a determinar *qué sea la urbanización y cuándo debe considerarse estar realizada* (32).

(31) El artículo 13.1.b), en relación con los artículos 54.1 y 62.1 del Reglamento de Planeamiento, obligan al Plan Parcial a fijar el plan de etapas para la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de la edificación. Iguales previsiones se contienen en los artículos 17.3 y 23.2 del texto y 77.3 del Reglamento en relación con los Planes Especiales y artículos 16.2 del texto refundido y 74.1.e) del Reglamento de Planeamiento en cuanto al Programa de Actuación Urbanística. Esta intencionalidad del legislador es confirmada por el artículo 5 del Real Decreto 1347/1977, de 2 de junio, sobre agilización de la formación y ejecución de los Planes de Urbanismo. Los problemas surgirán cuando éste no determine nada al respecto, en cuyo caso habrá que estar a la legislación urbanística aplicable, reflejada en el artículo 154.2 del TRLS en defecto de legislación autonómica aplicable.

(32) PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., p. 85, refleja dos datos fundamentales como causa fundamental de la confusión: de un lado, el plan de etapas del Plan Parcial ha de concretar

En definitiva, la determinación de cuáles son esos plazos de ejecución a los que hace referencia el artículo 87.2 deberá realizarse, en primer lugar, en atención a las previsiones del propio planeamiento y, en segundo lugar, en base a las determinaciones de la legislación urbanística aplicable. Estos plazos serán los que permitan precisar si la alteración ha sido anticipada en cuyo caso será necesario analizar si concurren los restantes requisitos para que surja derecho a indemnización. En todo caso, parece evidente que transcurridos los plazos de ejecución y salvo que la inejecución sea imputable a la Administración, se podrá alterar el contenido del planeamiento sin que proceda la indemnización de los particulares cuyos derechos dominicales se vean afectados por la misma.

¿Cuál ha sido la posición del Tribunal Supremo en relación con estos problemas que plantea la determinación del plazo de ejecución del planeamiento? En primer lugar, ha insistido en la *importancia de la fijación por el planificador de los plazos de ejecución*; así, la sentencia de 10 de octubre de 1988 (Ar. 7465; Ponente Delgado Barrios) afirma:

«Ahora bien, puesto que el plan nace para ser ejecutado —en otro caso sería un “dibujo muerto”— entre sus determinaciones han de aparecer menciones relativas a los plazos de ejecución...

Pero el incumplimiento de estos plazos no produce la derogación o caducidad del plan. Esto no significa que los plazos sean irrelevantes pues, por el contrario, su desconocimiento acarrea importantes consecuencias jurídicas aunque estas se desenvuelvan por cauces distintos a la pérdida de vigencia del plan —responsabilidad patrimonial de la Administración pública en caso de revisión o modificación anticipada, artículo 87.2 del Texto Refundido—...»

La jurisprudencia, por otro lado, tradicionalmente, ha sido rígida en afirmar que cualquier hipotético *derecho de los particulares no podrá ser nunca esgrimido si estos no han respetado los plazos de*

siempre el programa temporal de la urbanización pero sólo «en su caso» de la edificación; igual ocurre en los Planes Especiales de Reforma Interior por la remisión del artículo 23.2 del TRLS al artículo 13 del mismo; y, de otro, en los programas de Actuación Urbanística sólo se han de incluir los programas de edificación cuando la formulación de los mismos se acuerde por iniciativa privada como establecen los artículos 16.2 del texto y 73.2 del Reglamento. Por otra parte, en las pp. 89-90 explica estos problemas con un ejemplo límite: se ha cumplido el tiempo de ejecución referido a la urbanización de las determinaciones del Plan, los propietarios han cumplido las previsiones de éste y la Administración aprueba, justo en ese momento, un nuevo Plan conforme al cual deberán edificar. El autor considera que rechazar el derecho a indemnización de la disminución del aprovechamiento urbanístico derivado de este nuevo Plan en base a que no existe alteración anticipada, supondría incurrir en un excesivo formalismo contrario al espíritu del precepto estudiado.

ejecución. Así, la sentencia de 30 de septiembre de 1986 (Ar. 6102) cuyo ponente fue Martín del Burgo establece, como criterios generales :

«Estos hechos delatan por sí solos que el Proyecto de Urbanización no se presenta por la actora dentro del plazo de seis meses fijado en el Plan Parcial invocado por ella, sino en el momento en que dicho Plan debía estar completamente ejecutado... Con ello se incumple, se vulnera, el designio del planificador al establecer un cadencia temporal para la formación del Proyecto de Urbanización y para su ejecución, fijando unos plazos nada arbitrarios, sino muy razonables y por ello corrientemente manejados por el planificador urbanístico.

Pretender ahora convertir esta conducta, francamente vulneradora de la carga que pesaba sobre la actora, en motivo legitimador de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios, a costa del erario público, es francamente constitutivo de un acto de abuso de derecho...» (33)

En la sentencia de 11 de diciembre de 1982 (Ar. 5437; Ponente Díaz Eimil), aun dictada con ocasión de la alteración del planeamiento general y limitándose a remitir al plan que lo desarrolle, analiza si el Plan Parcial que resultaba afectado por aquel se encontraba en curso de ejecución, destacando la respuesta afirmativa en base a tres argumentos: *se había realizado la cesión gratuita de terrenos, se habían obtenido la adjudicación de las obras de urbanización y se había concedido licencia para las obras mayores*.

En relación con la determinación de la situación en que debe encontrarse la ejecución para que los propietarios puedan esgrimir la consolidación de los aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el planeamiento, el Tribunal Supremo se inclina por considerar que cualquier posible consolidación de los derechos de los propietarios sólo se producirá en la fase final de realización de planeamiento, en la reparcelación de los terrenos. En este sentido se manifiesta la sentencia de 12 de mayo de 1987, que recoge la jurisprudencia anterior (34):

«Por ello, sólo cuando el plan ha llegado a la "fase final de realización" —sentencias de 29 de septiembre de 1980, de 14 de junio de 1983, de 10 de abril de 1985— se

(33) En idéntico sentido, las sentencias de 18 de octubre de 1985 (Ar. 351 de 1986), de 23 de septiembre de 1985 (Ar. 45 de 1986) y de 24 de septiembre de 1986 (Ar. 5.980).

(34) Así, sentencias de 14 de julio de 1983 (Ar. 3.506) y de 3 de marzo de 1984 (Ar. 1.277).

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.»

C) La inejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración

Aun transcurridos los plazos de ejecución previstos en el planeamiento, el artículo 87.2 prevé que también surgirá derecho a indemnización cuando la inejecución de las previsiones del Plan sean consecuencia de causas imputables a la Administración. Esta imputabilidad a la Administración debe ser interpretada relativamente ya que la inejecución raramente será única y exclusivamente motivada por la propia Administración; el supuesto más frecuente supondrá la concurrencia de actitud pasiva en la Administración con otros supuestos de inejecución imputables a los particulares. Por ello, las dificultades aplicativas del precepto han sido en orden a la «determinación de las causas impidientes del desarrollo normal de la ejecución por los propietarios afectados, el retraso que las mismas han comportado y la imputabilidad de dichas causas a la Administración que deberán ser precisadas en cada caso en particular» (35).

En este aspecto debemos considerar a la Administración Pública en un sentido genérico por cuanto, a la luz de los artículos 103 y 106.2 de la Constitución, podemos deducir que lo importante, la razón de ser de esta causa de indemnizabilidad, es el perjuicio o lesión que los entes públicos generan en el patrimonio del particular afectado. Esta interpretación amplia es, además, «absolutamente lógica en un ordenamiento como el urbanístico en el que a la concurrencia de varias Administraciones en la materia y la consiguiente complejidad en la distribución competencial en la misma, se suma la posibilidad de interferencia sobre actuaciones urbanísticas de acciones administrativas sectoriales; circunstancias que hacen de suyo imposible una regla única y general en el punto concreto que nos ocupa» (36).

(35) Cfr. PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., p. 96. En este sentido, MONTORO CHINER: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 87, analiza que la imputabilidad de la inejecución a la Administración deberá ser la causa determinante de la inejecución tenga su origen en el mal funcionamiento del servicio público debido a la pasividad, inactividad o negligencia de los órganos públicos de tal modo que se haya impedido una diligente y eficiente labor urbanizadora.

(36) Cfr. PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., p. 129.

La aplicación de este presupuesto exigirá, en todo caso, la prueba de que la inejecución es imputable a los entes públicos. El Tribunal Supremo, para tratar de paliar las dificultades de acreditación de dicha imputabilidad, recurre a combinar la alteración anticipada del planeamiento con la inejecución por causas imputables a la Administración para precisar si es o no procedente la indemnización a los particulares afectados. Así, siguiendo la jurisprudencia anterior (37), determina en la sentencia de 24 de abril de 1987 (Ar. 4757; Ponente García-Ramos Iturralde):

«... en cuanto a la postulada aplicabilidad de lo establecido en el artículo 87.2 de la Ley del Suelo, es tema que no puede prosperar, de un lado, porque la materia relativa a posibles indemnizaciones derivadas de la revisión anticipada de los planes de ordenación, no es susceptible de generar la nulidad del plan, porque deberá tenerse en cuenta, en su caso, en la fase de ejecución, y, de otra, porque la operatividad de dicho precepto que se altera, no se hubiere llevado a cabo por causas imputables a la Administración, lo que no costa en el caso que nos ocupa, porque frente a los alegatos de la Administración de que tal falta de ejecución se debió a la pasividad del particular, las actoras se limitan a aducir una actitud obstruccionista de la Administración en ningún modo acreditadas.»

D) La necesidad de lesión patrimonial. La «patrimonialización» de los derechos derivados del planeamiento

Como aplicación de las reglas generales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración para que pueda surgir derecho

(37) Así, la sentencia de 14 de octubre de 1982 (Ar. 3.474; Ponente Pérez Gimeno), en la que se enjuicia la alteración de un Plan Parcial en 1975 que califican nuevamente los terrenos del recurrente, gravándoles con zonas verdes y espacios libres y ampliando la zona de reserva escolar inexistentes en el anterior planeamiento de 1965 estima: «...no puede válidamente reputarse válida la alegación de que la inejecución del Plan de 1956 es imputable a la Administración por cuanto desde la aprobación de este a la del impugnado transcurrieron casi diez años durante los cuales la demandante tuvo abierta las vías administrativas y jurisdiccional para deducir en debida forma la pretensión que hubiera tenido por conveniente». La sentencia de 26 de octubre de 1983 (Ar. 5.269; Ponente Martín del Burgo) en la cual se revisaba el Plan Parcial al objeto de preservar la zona de montaña disminuyendo el volumen y la altura de las edificaciones y transformando en viviendas unifamiliares las anteriores plurifamiliares: «...malamente se pueden esgrimir derechos adquiridos ante una revisión de un Plan Parcial, en nada disconforme con el general, y que además, se revisa a los quince años de haber sido aprobado el que le ha precedido... ya que un plazo de tiempo suficiente para haber acometido en su integridad la realización de esa planificación, máxime cuando no se han podido alegar causas imputables a la Administración o motivos de fuerza mayor». La sentencia de 30 de septiembre de 1986 (Ar. 6.102; Ponente Martín del Burgo): «...en este caso, la derogación del Plan Parcial se ha producido en 1982, transcurrido el plazo de diez años para su ejecución sin haber sido ésta emprendida durante el mismo y sin que la Administración haya efectuado actuaciones que los impidieran.

a obtener indemnización por la alteración del planeamiento es necesaria la existencia de una lesión patrimonial. En efecto, el artículo 87.2 no significa la indemnización a los particulares por la alteración anticipada del planeamiento cualquiera que sean sus intereses en juego. Por ello, se ha indicado (38) que la expresión «podrá» pretende aludir, evidentemente, no a una discrecionalidad estimativa del nacimiento del deber de indemnización sino, más bien, a la dependencia del hecho de la producción o no de una efectiva lesión ya que —en caso negativo— habría de negarse radicalmente dicho deber. Una primera aproximación al tema parte de la afirmación de que el derecho indemnizable será el que haya sido lesionado. Para ello, debemos precisar cuándo los aprovechamientos y usos del suelo que reconoce el planeamiento a los particulares pueden ser lesionados. La cuestión clave, por tanto, es determinar en qué momento o en qué circunstancias las facultades del derecho de propiedad que el planeamiento ha configurado se han incorporado (si es que se incorporan) al patrimonio del particular de modo que una alteración de ese contenido genere un daño efectivo en sus derechos, daño que no estaría respaldado por el deber genérico del párrafo primero del artículo 87 (39).

En el análisis de esta cuestión la exposición de motivos de la Ley de Reforma de la del Suelo de 1975 aporta unos criterios interpretativos especialmente clarificadores al afirmar:

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

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

La regulación del uso de los terrenos a nivel de Plan Parcial consolida de forma concreta la expectativa de

(38) Vid. PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., p. 98.

(39) Al respecto, MONTORO CHINER: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 65, aclara que el derecho indemnizable, supuesto que haya existido lesión, será aquel que hubiera llegado a consolidarse ya que si no se han consolidado derechos no se tendrán en cuenta las expectativas ni los intereses legítimos. En idéntico sentido, PERALES MADUEÑO: *El derecho...*, cit., p. 23, explica que la necesidad de determinar el derecho lesionado esta indisolublemente unida a la indemnización por cuanto el contenido de la misma no puede desligarse del derecho que se lesiona.

urbanización. Sin embargo, esta expectativa concreta tampoco es definitiva si no va inmediatamente seguida de la ejecución de la urbanización y del cumplimiento por el propietario de sus obligaciones y cargas. Por el contrario, queda condicionada a unos plazos de caducidad que permiten, frente a su titular, reintegrar los terrenos automáticamente a su primitiva situación de rústico en el caso de que la ejecución inmediata del Plan se viese frustrada.»

Entre la doctrina, Parejo Alfonso (40) ha estudiado en profundidad esta cuestión concretando que el problema radica en precisar si la expropiación de los contenidos creados en el planeamiento aparecen consolidados como verdaderos derechos o, al menos intereses patrimoniales legítimos o si, por el contrario, dicha consolidación sólo tiene lugar en un momento posterior y después de cumplidos, en su caso, determinados requisitos legitimadores de la misma. Esta posible consolidación se producirá, en todo caso, con posterioridad al ejercicio de la potestad planificadora ya que, antes de la misma, el derecho de propiedad no está ni definido ni precisadas las facultades que comprende su contenido.

Es, por tanto, necesario diferenciar dos vertientes en este problema: en primer lugar, será necesario analizar cómo se produce esa incorporación al ámbito patrimonial del particular los usos y aprovechamientos reconocidos en el Plan y, en segundo lugar, cuándo la alteración del planeamiento va a significar una lesión efectiva para el propietario y, en consecuencia, surge el deber de indemnizar. Esta doble consideración se encuentra en la sentencia de 12 de mayo de 1987:

«Ya en este terreno, es de señalar que la doctrina, con acierto, viene encuadrando 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 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 dere-

(40) PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, *op. cit.*, pp. 51 a 53, analiza el artículo 87 como la clave necesaria para desentrañar el estatuto de la conversión del *ius aedificandi*, pura determinación pública en su origen, en derecho subjetivo de los particulares. La cuestión no sería otra que la de determinar en qué momento es patrimonializado por los titulares del suelo el derecho a edificar que reconoce el planeamiento, pasando a constituir, en dichos titulares, derechos, o al menos, intereses legítimos que, de ser lesionados, provocarían el deber de indemnizar.

chos 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.»

Se impone, por ello, el análisis de cómo se produce la consolidación o patrimonialización de los derechos de los particulares emanados del planeamiento. Para precisar cuál es y cómo se produce esta patrimonialización de los derechos configurados en el planeamiento hay que partir del carácter gradual y progresivo de la ordenación urbanística. Este proceso de desarrollo sucesivo de las determinaciones del planeamiento han llevado a Parejo Alfonso (41) a destacar que la consolidación no deriva de la definición de las facultades de los propietarios del suelo en el Plan por cuanto, de una parte, la excepción a la regla general de no indemnizabilidad sólo se refiere a la alteración del planeamiento operativo, es decir, capaz de legitimar directamente actuaciones urbanísticas, excluyendo, como hemos visto, el Plan General; y, de otra, por cuanto, desde la perspectiva privada, sólo se tienen por situaciones consolidadas aquellas en las que se ha producido la materialización del aprovechamiento mediante la realización de las obras correspondientes y el ejercicio efectivo de los usos autorizados.

Todo ello nos permite afirmar que, tras la configuración pública de los posibles usos y aprovechamientos urbanísticos del suelo, los mismos se convierten en facultades reconocidas a su propietario como una facultad atribuible a su propiedad. «Aquí se anuda de nuevo, en cierto modo, esa disociación inicial entre titularidad del suelo y *ius aedificandi* puesto que, tras la delimitación de este por el Plan o por la Ley, su ejercicio queda confiado a los propietario» (42).

Parejo Alfonso (43) deduce de estas ideas así como del fragmento de la exposición de motivos anteriormente transcrito los siguientes principios o reglas generales en cuanto a la determinación de la consolidación o patrimonialización de los derechos reconocidos por el planeamiento a los titulares del derecho de propiedad:

a) De la determinación del planeamiento urbanístico no derivan, en principio, más que simples expectativas, pero, en modo

(41) PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., pp. 55 y 56. En este sentido, DÍEZ PICAZO: *Los problemas...*, cit., p. 40, destaca que la ordenación urbanística se realiza jurídicamente a través de dos grandes fases: el establecimiento o la instauración del Plan de Urbanismo y la ejecución del mismo y de la urbanización proyectada.

(42) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO: *Lecciones...*, op. cit., p. 439.

(43) PAREJO ALFONSO: *Régimen...*, op. cit., pp. 59 y 61.

alguno, intereses patrimoniales legítimos ni, menos aún, auténticos derechos.

b) Las expectativas resultantes del sistema legal de planeamiento se originan de forma escalonada, es decir, sucesiva y cumulativamente.

c) La acumulación de expectativas generadas por diversos planes, a tenor de su escalonamiento legal, determina la progresiva consolidación de dichas expectativas, lo que significa su progresiva conversión en intereses patrimoniales e, incluso, en derechos.

d) Los momentos claves de ese proceso de consolidación serían: del planeamiento supralocal o municipal no existen más que puras expectativas; en el planeamiento operativo, básicamente Plan Parcial y por extensión Plan Especial y Programa de Actuación Urbanística, se determina la primera consolidación de expectativas que origina un interés: el derecho a la urbanización y, realizada la urbanización o declarado el suelo urbano, tiene lugar una ulterior consolidación: surge el derecho a la edificación o a la implantación de los usos permitidos.

e) Estas consolidaciones sucesivas están sometidas, en todo caso, a la condición del cumplimiento de los contenidos negativos impuestos por la ordenación urbanísticas. El cumplimiento de las cargas y deberes que establece el planeamiento es condición *ex lege*, necesaria e imprescindible, para la válida patrimonialización por los propietarios del suelo de los aprovechamientos urbanísticos configurados en la ordenación.

Al respecto, Perales Madueño (44) tras aceptar la gradual consolidación del derecho a edificar, propone una interpretación sobre la base de la diferenciación entre patrimonialización y consolidación. Considera que sí por patrimonialización se entiende la incorporación al derecho de propiedad de la facultad de edificar con el aprovechamiento reconocido en el planeamiento, este fenómeno de incorporación o patrimonialización no existiría ya que no se produce una apropiación de aprovechamiento por efecto del cumplimiento de las cargas: si el propietario no asume las cargas y deberes que recaen sobre su propiedad, no podrá edificar, pero dicha edificabilidad no podrá ser aprovechada por otro; si, por el contrario, cumple sus obligaciones y cargas, podrá edificar por haber consolidado su derecho pero no se habrá apropiado de la

(44) PERALES MADUEÑO: *Sobre los derechos...*, cit., p. 110, donde considera que la consolidación recorre, desde el Plan General, un proceso de concreción sucesiva cuya cristalización tenía lugar con los actos de reconocimiento singular del derecho subjetivo, siendo el acto típico en este sentido el de otorgamiento de licencia de edificación. En idéntico sentido, su artículo *El derecho...*, cit., pp. 30-32.

edificabilidad cuya atribución ni tiene carácter permanente ni es indemnizable en una ulterior reducción, una vez utilizada. En efecto, para este autor, el cumplimiento de los deberes y cargas provocará la consolidación del derecho a edificar con arreglo al Plan pero no incorpora, de forma definitiva, el aprovechamiento fijado por el Plan a su parcela. Con la edificabilidad culminaría el proceso de ejecución del Plan, obteniendo el propietario todo el beneficio que la ordenación le pueda reportar pero no patrimonializa definitivamente dicho derecho a edificar sino que, por el contrario, a partir de ese momento, la Administración podrá alterar el planeamiento sin que surja derecho a indemnización si se altera o disminuye el aprovechamiento urbanístico anterior. Pero, si no existe patrimonialización de los derechos reconocidos en el planeamiento ¿cuál sería la finalidad del artículo 87.2 del TRLS? Perales Madueño entiende que el bien que dicho precepto tutela es la ejecución del Plan, no el derecho a la edificabilidad del propietario: la Ley garantiza al titular del derecho de propiedad la conservación del valor patrimonial del aprovechamiento establecido en el Plan Parcial, Plan Especial o Programa de Actuación Urbanística. Se establecería una especie de pacto por ministerio de la ley entre los propietarios y la Administración en el que uno y otra son titulares de derechos y obligaciones luego la causa de la indemnizabilidad estaría determinada por la alteración de la situación jurídica «cuasicontractual» creada por la propia Administración.

Recogiendo esta postura, Sanz Pastor Palomeque (45) destaca la trascendencia del plazo para la ejecución del planeamiento. En efecto, el artículo 87.2 garantizaría la ejecución por lo que el derecho a percibir indemnización asistirá tanto al administrado que confía en dicho plazo como al que «madruga» en el ejercicio de su derecho. Fundamenta su postura en el hecho de que el régimen normal del derecho de propiedad supone la ejecución del planeamiento y el cumplimiento de los deberes y cargas que derivan del mismo. El precepto analizado, por el contrario, no puede ser incluido en dicho régimen normal ya que parte del incumplimiento de ese plazo de ejecución que actúa como una garantía de los propietarios frente a la movilidad del planeamiento. Procederá, en consecuencia, la indemnización siempre que se altere el planeamiento anticipadamente o no se haya ejecutado el mismo por causas imputables a la Administración, con independencia del grado de ejecución del Plan y, por tanto, de la consolidación o no de los derechos de los propietarios afectados.

En relación con la consolidación de los usos y aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el planeamiento, las primeras

(45) SANZ PASTOR PALOMEQUE: *Derechos...*, *op. cit.*, pp. 165 y 166.

afirmaciones indubitadas y contundentes, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se han centrado tradicionalmente en dos: de un lado, es evidente que la mera aprobación del planeamiento no consolida los derechos de los propietarios reconocidos, la simple aprobación del mismo no incorpora ningún contenido al derecho de los particulares. Así lo ha manifestado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo (46) en el sentido destacado por la sentencia de 14 de octubre de 1982 (Ar. 6374; Ponente Pérez Gimeno):

«La vigencia de un Plan, por sí sola no implica el nacimiento de situaciones jurídicas subjetivas propiamente tales o derechos subjetivos.»

De otro lado, para que se produjera cualquier apropiación particular del contenido del planeamiento, se establecía, en principio, como requisito imprescindible el cumplimiento de las cargas y deberes derivados del planeamiento. Se sostenía como contrario al sistema urbanístico establecido la existencia de derechos o intereses indemnizables si el propietario no había cumplido las cargas que el propio planeamiento imponía.

La sentencia de 12 de mayo de 1982 (Ar. 3981; Ponente Iribaren Negro) así lo destaca:

«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 —arts. 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 aquel. 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 existente entre deberes; por un lado, y el aprovecha-

(46) La sentencia de 30 de enero de 1979 (Ar. 235; Ponente Martín del Burgo) destaca que «el mero planeamiento no engendra derechos irrevocables». En términos parecidos, las sentencias de 29 de septiembre de 1981 (Ar. 3.463), de 30 de junio (Ar. 3.382) y de 19 de octubre de 1981 (Ar. 4.485).

miento urbanístico, por otro. Sólo el cumplimiento de aquellos confiere derecho a estos.»

¿Cuáles han sido los planteamientos del Tribunal Supremo respecto a esa conversión progresiva de los aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el planeamiento? En primer lugar, destaca la afirmación de la progresiva conversión de las meras expectativas en el *derecho* o en un *interés*. Así, por ejemplo, la sentencia de 24 de septiembre de 1986 (Ar. 5980):

«Situados, por tanto, en el vigente régimen urbanístico del suelo, es de ver que, como se subraya en la exposición de motivos de la Ley 19/1975, para que el propietario del suelo llegue a convertir la aptitud para edificar que, por vía general, resulta de la aprobación del Plan Parcial en un auténtico y concreto derecho subjetivo a edificar se requiere, ineludiblemente, el efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se impongan en el Plan... sólo entonces puede entenderse efectivamente patrimonializado por cada propietario el derecho a edificar los solares resultantes dentro del plazo que se señale. De forma que lo que en el Plan Parcial se consolida no es el derecho a edificar inmediatamente sino la expectativa de urbanización y, consiguientemente, el derecho a que ésta se ejecute en el tiempo y de acuerdo con el sistema de actuación que el propio Plan fije...»

Tradicionalmente se exigía la acreditación de un derecho adquirido, de una situación jurídica consolidada conforme al planeamiento anterior para que surgiera ese derecho a obtener indemnización (47). Así, la sentencia de 29 de septiembre de 1980 (Ar. 3463) cuyo ponente era Martín del Burgo analiza el derecho a indemnización como consecuencia de la revisión del Plan Parcial del Sector de Bellvitge en 1977 al objeto de acomodarlo a las previsiones del Plan General Metropolitano de Barcelona, criterio seguido también en la sentencia de 8 de julio de 1981 (Ar. 3232):

«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

(47) En relación con las dificultades en orden a fijar el momento de la perfección de un derecho —una verdadera *quaestio diabolica*— y las complejas situaciones por las que puede pasar la gestación del mismo hasta que pueda considerarse como un derecho adquirido, puede verse el reciente estudio de LÓPEZ MENUDO: «El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional», en el libro *Homenaje al Profesor García de Enterría* (en prensa).

particular; pues bien, en términos generales, la jurisprudencia viene declarando que para que la Administración no pueda volver sobre sus propios actos es preciso que los mismos hayan originado, no una mera expectativa de derechos sino un auténtico derecho –sentencia de 31 de octubre de 1959–, puesto que los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnan todos los hechos jurídicos que son presupuesto o requisito para ello –sentencia de 14 de marzo de 1964».

Determinando que en el supuesto de hecho analizado existían, efectivamente, unos derechos adquiridos por parte de los propietarios de los predios implicados por cuanto, al amparo del plan anterior de 1970, estaba en fase final de realización, es decir, en la reparcelación de los terrenos y habían consolidado los aprovechamientos reconocidos en el plan modificado:

«Que los dos órdenes de cuestiones examinados y las conclusiones a que se llega al final de cada una de ellas, nos sitúa en la situación de tener que reconocer, tanto la legitimidad de la potestad innovativa de la Administración en materia planificadora urbanística, como la validez y efectividad de unos derechos de los administrados cuando, como ocurre en el presente supuesto, se ha llegado al estado en que estos particulares son titulares de derechos integrados en sus respectivos patrimonios; coexistencia de potestad pública y derecho privado que forzosamente tiene que resolverse, para evitar situaciones insolubles, mediante la fórmula del mantenimiento del ejercicio de tal potestad, satisfaciéndose los derechos de los particulares a base de respetar en ellos, del haz de las facultades integradas en el *ius dominicale*, la de índole económica, reemplazando mediante este equivalente el *ius disponendi* del todo supeditado a las determinaciones fijadas en la nueva planificación urbanística.»

Igualmente, la sentencia de 1 de febrero de 1982 (Ar. 773; Ponente Martín del Burgo) destaca que:

«... 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.

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...»

Esta sentencia concluye reconociendo el derecho a obtener indemnización por aplicación del artículo 87.2 en relación con los terrenos urbanizados pero aún no construidos que pasaban a ser calificados por la alteración del planeamiento como equipamientos comunitarios, zonas verdes y espacios libres.

En definitiva, los planteamientos jurisprudenciales se centraban, esencialmente, en la *acreditación y justificación de una situación individualizada y consolidada efectivamente en base al planeamiento anterior para que una modificación del mismo pudiera reportar derecho a obtener indemnización* del propietario que veía frustrados esos derechos o situaciones consolidadas. Recientemente, el Tribunal Supremo ha considerado de modo especialmente importante otro factor para que se genere un derecho del particular a obtener indemnización; así, en relación con esta consolidación de las facultades del derecho de propiedad, la sentencia analizada de 12 de mayo de 1987, recogiendo los criterios apuntados por la de 2 de febrero del mismo año, afirma la imposibilidad de resolver esta cuestión sin atender a la existencia de una *lesión indemnizable* que, aun constatando que el grado de ejecución del Plan Parcial no permitía considerar que existiese una adquisición de derechos cuya privación pudiera dar lugar a indemnización por no haberse producido la cesión obligatoria de terrenos ni las obras de urbanización se plantea la existencia de una expectativa de urbanización analizando la cuestión de si la privación de dicha expectativa origina derecho a indemnización.

«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 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 frente al Plan, puesto que, aunque se modifique éste, no provocarán pérdidas para el inversor.

Quiérese 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..

En idéntico sentido, la sentencia de 14 de octubre de 1988 (Ar. 7759; Ponente Agúndez Fernández) ha recogido estos planteamientos en el sentido de destacar que el bien jurídico garantizado por el artículo 87.2 es la estabilidad y seguridad del planeamiento. No obstante, cabe relativizar la aparente rotundidad de tal doctrina si tenemos en cuenta que el supuesto de hecho no era determinar las consecuencias de la alteración del planeamiento, sino las consecuencias de su anulación por vulneración de la vinculación del Plan Parcial a las determinaciones del Plan General:

«... si confiando en la vigencia del Plan se han hecho inversiones y gastos la anulación de aquél provocará el derecho a indemnización. En definitiva no en todos los supuestos de anulación de un Plan Parcial se desencadena una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sino sólo en aquéllos en 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.»

De esta forma, en estas dos recientes sentencias se considera que el punto clave para la aplicabilidad del derecho a indemnización del artículo 87.2 estaría en el carácter del plazo como garantía de la realización del principio de seguridad y estabilidad jurídica, que va a posibilitar la *indemnizabilidad de los gastos e inversiones de los particulares que ven reducido de forma notable el posible aprovechamiento urbanístico, que había motivado su inversión, por una modificación anticipada del planeamiento*. En efecto, con ocasión de las expectativas que derivaban del planeamiento, los particulares habían avanzado los pasos previos a la efectiva realización del aprovechamiento esperado; confiando en el mantenimiento de esa posibilidad, habían realizado gastos que se verían completamente vulnerados si no se reconociera la indemnización. En este supuesto, no se tratarían, realmente, de indemnizaciones de las expectativas

derivadas del planeamiento, sino, más exactamente, de los *perjuicios que la alteración de esa expectativa causa en el patrimonio del particular*. No existe deber de soportar esos gastos que devienen innecesarios, no se trata de una expectativa por cuanto esos gastos, inversiones y el consiguiente perjuicio son reales, constituyen auténticos derechos del particular a ser resarcido de los mismos. Con este planteamiento se obvian, por tanto, las polémicas en torno a la existencia de derechos e intereses consolidados o patrimonializados, lo que, a juicio del Tribunal Supremo, sólo se puede producir en la fase final de la realización del planeamiento, para *cargar toda la trascendencia del precepto en la existencia de una lesión indemnizable*, de un perjuicio para los particulares que, confiando en la vigencia y estabilidad del Plan, habían efectuado gastos que resultan frustrados por la modificación del planeamiento.

Las consecuencias de esta interpretación jurisprudencial llevan a la aplicación con carácter general y determinante de los criterios generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración que exigen la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente. «Perjuicio efectivo es equivalente a perjuicio cierto y real» (48). Así, en la sentencia analizada de 12 de mayo de 1987, afirma, en relación con la solicitud de una indemnización correspondiente a la diferencia existente entre el valor de los terrenos conforme a su calificación inicial y su posterior descalificación:

«Y a este respecto será de advertir:

A) El mayor valor que en el mercado alcanzan unos terrenos por virtud de la vigencia de un Plan Parcial no es obra exclusiva de éste, sino consecuencia también de una clasificación anterior como suelo urbanizable programado.

(48) Cfr. LEGUINA VILLA: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 337. En relación con la existencia de este perjuicio real y efectivo, el considerando séptimo de la sentencia de 2 de febrero de 1987 (Ar. 2.043; Ponente Delgado Barrio), en relación con las diferentes clasificaciones del suelo operadas por el planeamiento, y la posible existencia de lesión efectiva y, por tanto, cuándo podrá surgir el derecho a obtener indemnización: «ciertamente las limitaciones del uso de los terrenos establecidas por el Plan especial litigioso pueden resultar indemnizables al menos en alguno de sus supuestos. En efecto, la Ley del Suelo parte de la base de que el contenido primario del derecho de propiedad se integra por el aprovechamiento natural del suelo en los términos definidos por la propia naturaleza —uso rústico en su triple versión agrícola, forestal y ganadera. De aquí deriva: A) Que cuando un terreno se clasifica como suelo no urbanizable sin más, dado que el ordenamiento ni añade ni quita nada al contenido natural del derecho no será procedente indemnización alguna —art. 87.1 del texto refundido—; B) Que cuando se clasifica como urbano o urbanizable, puesto que la atribución de estas calidades implica la adición de contenidos al punto de partida natural ya indicado, como contraprestación se impondrán al propietario importantes deberes —arts. 83.3 y 84.3 del mismo texto—, y C) Que cuando dentro del suelo no urbanizable se merman los contenidos naturales de la propiedad puede resultar procedente la indemnización siempre que se produzca una privación singular de la propiedad, derechos o intereses legítimos».

B) Para que una específica indemnización del tipo de la que se reclama resultara procedente –recuérdese que aquí se está protegiendo la seguridad del tráfico jurídico– sería preciso que los terrenos hubieran sido adquiridos ya a los precios resultantes de sus posibilidades urbanísticas; así, en el caso de que una alteración anticipada de la ordenación hiciera inviable la urbanización, provocando un descenso de valor, se produciría la lesión indemnizable. No es este el caso litigioso, en el que ni siquiera se alega una adquisición de los terrenos en las condiciones mencionadas.

Y es que hay que concluir que quien ya era propietario de unos terrenos antes de la aprobación del Plan Parcial y lo sigue siendo después de su modificación no ha sufrido lesión patrimonial por el hecho de que sus fincas subieran de precio para después recuperar el más bajo valor de mercado anterior.»

Esta misma idea es precisada por la sentencia de 14 de octubre de 1988, que, resaltando la similitud con la sentencia de 12 de mayo de 1987, destaca el supuesto de hecho diferenciado cuando los propietarios han adquirido los terrenos al precio resultante de la ordenación urbanística posteriormente anulada:

«... B) Distinto es el supuesto de los propietarios que, habiendo adquirido los terrenos al precio resultante de las posibilidades urbanísticas del Plan Parcial aparentemente en vigor se ven después afectados por la pérdida de valor que representa la imposibilidad de urbanizar determinada por la anulación...

Habiendo producido, pues, una lesión resarcible en el supuesto litigioso y siendo aquélla efecto de un funcionamiento anormal de la administración que provocó la confianza en la validez del Plan Parcial posteriormente declarado nulo, habrá que concluir reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la suma derivada de la diferencia entre el precio de adquisición de los terrenos litigiosos debidamente actualizado en razón de la depreciación de la moneda y el valor de los terrenos después de la declaración de nulidad del Plan a la vista de la ordenación aplicable...»

En definitiva, estas sentencias reconocen la posibilidad de indemnizar los gastos e inversiones realizados por los propietarios del suelo, confiando en la vigencia del planeamiento aprobado. No

obstante, plantean una incógnita sobre cuál sería la posición del Tribunal Supremo si se estimara la existencia de esa lesión o se tratara de funcionamiento normal de la Administración, ya que las dos sentencias analizadas son «generosas» por los propios hechos que abordan. En la sentencia de 12 de mayo de 1987 desestima la existencia de una lesión indemnizable por cuanto no se habían realizado gastos e inversiones, mientras que la de 14 de octubre de 1988, ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del Plan, consideraba indemnizables dichos gastos. No podemos aventurar si estos planteamientos del Tribunal Supremo son esencialmente generosos, dadas estas especialidades de los supuestos analizados o, por el contrario, representan un nuevo avance en la garantía de los derechos de los particulares; la aplicación de estos criterios jurisprudenciales en la situación más usual de modificación del planeamiento —alteración de Plan Parcial en curso de ejecución, cuando se han realizado algunos de los pasos necesarios para hacer la misma posible—, permitiría resolver, de manera más satisfactoria para los particulares, la tensión existente entre el *ius variandi* y la estabilidad de las determinaciones del planeamiento. Por otra parte, el Tribunal Supremo podría extender estos planeamientos en situaciones tan conflictivas como las planteadas por las disposiciones transitorias de la Ley de Costas (49), que remiten expresamente a la legislación urbanística, tratando de eludir las posibles consecuencias indemnizatorias que de la misma derivarían, de tal modo que la aplicación, más o menos rigurosa, de los criterios generales sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, en los términos del artículo 106.2 de la Constitución, garantizarían de manera más efectiva el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución consagra, así como una mayor y más efectiva protección a los derechos de los particulares afectados.

(49) Al respecto, el apartado 2 de la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 prescribe: «2. En los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas: b) Si cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, con sujeción a lo previsto en el apartado siguiente para el suelo urbano. No obstante, los Planes parciales aprobados con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva.» Vemos, pues, como el criterio de la indemnizabilidad o no —cuestión que aquí hemos abordado— se erige en última *ratio* del poder de perturbación de la Ley de Costas sobre la propiedad privada.

V. EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL RÉGIMEN URBANÍSTICO Y VALORACIONES DEL SUELO

Recientemente el Gobierno remitió a las Cortes Generales el proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (50), que introducía importantes innovaciones en la actual legislación urbanística. Es, por ello, necesario, a pesar de la devolución del proyecto como consecuencia de la convocatoria de las próximas elecciones generales, analizar, siquiera sea brevemente, las principales novedades que prevé en relación con los derechos indemnizatorios de los propietarios del suelo ante la alteración del planeamiento urbanístico.

El proyecto, insistiendo en la función social del derecho de propiedad, cuyo contenido es definido y configurado por las normas urbanísticas y, por su expresa remisión, por el planeamiento (51), destaca ya en el artículo 4 que:

«La ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que en esta Ley se definen.»

El título IV, «Supuestos indemnizatorios», regula, en los artículos 85 a 89, cuáles son esas situaciones. El encabezamiento del título no puede inducir, como destaca González Pérez (52), al error de considerar que sólo pueden ser circunstancias indemnizables las descritas en los mismos, por cuanto ni esa conclusión sería congruente con la regulación constitucional ni puede deducirse del proyecto en su conjunto. La configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el artículo 106.2 no puede resultar vulnerada o restringida en las leyes ordinarias.

Los artículos 87 y 88 abordan la regulación de supuestos indemnizables excluidos del objeto de este estudio. Así, el primero de ellos se refiere a las consecuencias de la alteración del planeamiento para las licencias urbanísticas otorgadas en virtud del

(50) El Proyecto de Ley fue publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, de 22 de mayo de 1989, serie A, número 118-1, III Legislatura al objeto de abrir el plazo para la presentación de enmiendas, plazo que ha sido sucesivamente ampliado hasta el 6 de septiembre.

(51) En este sentido, el artículo 1 determina que la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio. El artículo 2 establece que la utilización del suelo y en especial su urbanización y edificación, deberán producirse en la forma y con las limitaciones que la legislación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento establezcan, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios.

(52) GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, *op. cit.*, p. 97.

Plan modificado (53), mientras que el segundo alude a las limitaciones regulares que impongan la ordenación urbanística que no puedan ser objeto de compensación (54).

El artículo 86 del proyecto de Ley especifica los supuestos en que podrá existir derecho a obtener indemnización como consecuencia de una alteración del contenido del planeamiento.

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

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables.»

Este precepto exige, por tanto, la concurrencia de dos circunstancias: que el nuevo planeamiento reconozca aprovechamientos susceptibles de apropiación inferiores a los resultantes de la anterior ordenación y que dichos derechos hayan sido patrimonializados pero no puedan llegar a materializarse. Respecto a la primera

(53) La legislación vigente remite a las reglas generales de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 232 de la Ley del Suelo). El Proyecto introduce en el artículo 87 un régimen diferente cuando una licencia urbanística otorgada resulte afectada por una alteración del planeamiento, especificando que si en el momento de adquirir vigencia la modificación o revisión del planeamiento se hubiera patrimonializado ya el derecho a edificar, pero aun 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 el 50 por 100 del beneficio empresarial imputable a la construcción y la totalidad de los gastos que, justificadamente, estén motivados por la edificación proyectada. El precepto se aparta, por tanto, de la regla general del artículo 21 del Proyecto que determina que la Administración será responsable de los daños y perjuicios causados a los propietarios del suelo por anulación de licencia o denegación improcedente de la misma, en los casos y con los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. El carácter limitativo de la indemnización en este supuesto carece de justificación y así lo pone de relieve GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, op. cit., pp. 98-99.

(54) El artículo 88 del Proyecto determina que «las ordenaciones que impusieran vinculaciones singulares en orden a la conservación de edificios, conferirán derechos indemnizatorios en cuanto excedan de los deberes legales y en la parte no compensada por los beneficios que resulten de aplicación». El precepto introduce modificaciones en relación con el párrafo 3 del artículo 87 del texto refundido de la Ley del Suelo, por cuanto limita las vinculaciones singulares indemnizables a las impuestas en orden a la conservación de edificios, modificaciones que supondrían una interpretación restrictiva y contraria al sentido defendido por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos más recientes. Al respecto, la sentencia de 20 de marzo de 1989 (Ponente Delgado Barrio), ante la recalificación por un Plan Especial de Reforma Interior de un solar en jardín privado, constata la existencia de una desigualdad del aprovechamiento urbanístico que no puede ser corregida a través de las técnicas urbanísticas que permiten la justa distribución de beneficios y cargas del planeamiento y, en base a ello, afirma que cuando dichas técnicas urbanísticas fracasan, debe acudirse a las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

precisión, puede inducir a confusión y podría plantear algún problema en relación con las posibles lesiones que los particulares sufran aun cuando el nuevo planeamiento reconozca un aprovechamiento urbanístico mayor (55). Por estas razones, parece más conforme al artículo 106.2 de la Constitución reconocer que el derecho del particular a ser indemnizado abarca cualquier lesión en sus bienes y derechos que no venga impuesta por la propia legislación urbanística, sin mayores especificaciones. Para la comprensión del verdadero alcance de la segunda precisión del artículo 86 es necesario partir de la configuración que el proyecto de Ley realiza del régimen jurídico del suelo. En efecto, toda la filosofía del proyecto de Ley, presente tanto en su articulado como en la exposición de motivos (56), tiene como punto de partida la existencia de un proceso gradual de adquisición de los derechos urbanísticos por el propietario. Este proceso ya ha sido objeto de duras críticas por González Pérez (57), tanto desde una perspectiva constitucional como respecto a los «perversos» efectos que su aprobación supondría para el desarrollo urbanístico. El proyecto, en su artículo 11, determina las distintas fases de ese proceso, especificando que el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integrará mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos:

a) El derecho a urbanizar, por el que se entiende la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que alcance la condición de solar. Este derecho se adquiere con la aprobación definitiva del planeamiento preciso y más específico para la clase de suelo de que se trate (artículo 12).

(55) GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, *op. cit.*, p. 98, aporta el ejemplo de la persona que haya elegido para vivir una zona con una calidad de vida determinada y que la nueva ordenación urbanística, aun aumentando el aprovechamiento urbanístico, degrade esas condiciones de vida elegidas, particular que, con la precisión del artículo 86, carecería de derecho a indemnización.

(56) Es significativa la exposición de motivos del Proyecto de Ley que especifica: «1. El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo en una parte (la restante corresponde a la colectividad) y tras cubrir, unas determinadas fases, que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal.

2. Resulta, por ello, obligado diferenciar las diversas facultades que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas, fijando los requisitos para su adquisición y las causas de extinción y estableciendo los criterios para la valoración de los terrenos en cada una de ellas.»

(57) En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, *op. cit.*, especialmente en pp. 14 a 17 y 52 y ss., analiza la inconstitucionalidad de numerosos preceptos del Proyecto y, muy especialmente, de ese ficticio proceso gradual de adquisición de las facultades urbanísticas por los propietarios del suelo así como las consecuencias dañosas para el desarrollo urbanístico que la imposición de un calendario rígido supondrá para la realización de las diversas etapas que ese proceso diseña.

b) El derecho al aprovechamiento urbanístico consistente en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de adquisición privada. Este derecho se adquiere por el cumplimiento de los deberes que la normativa urbanística impone al propietario, cumplimiento acreditado mediante una certificación al efecto expedida por la Administración actuante (artículo 15). El proyecto es contundente en este sentido, ya que, tras determinar los derechos y deberes básicos de los propietarios, especifica en el apartado 2 del artículo 9 que el cumplimiento de dichos deberes determina la gradual adquisición de las facultades urbanísticas. El plazo establecido, en defecto de previsión específica por el propio Plan, será de cuatro años desde su aprobación definitiva. El aprovechamiento urbanístico reconocido se reducirá en un 50 por 100 si no se solicita licencia de edificación dentro del plazo establecido, plazo que, supletoriamente, será de un año. Para el suelo urbano, cuando se trate de terrenos no incluidos en una unidad de ejecución, se establece que el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere con la aprobación del Plan, y el plazo para la solicitud de licencia será de dos años, en defecto de legislación específicamente aplicable (artículo 19).

c) El derecho a edificar, que consiste en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Este derecho se adquiere con el otorgamiento de la licencia urbanística, siempre que la misma sea conforme al ordenamiento urbanístico aplicable (artículo 20).

d) El derecho a la edificación, por el que se entiende la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia otorgada. La edificación realizada al amparo de licencia urbanística adecuada supone la incorporación definitiva al patrimonio de su titular (artículo 25).

Ante el incumplimiento del propietario de estos plazos procederá la expropiación forzosa de los terrenos afectados o su venta forzosa con arreglo a las reducciones del aprovechamiento urbanístico que el proyecto de Ley determina.

Dentro de este proceso descrito, el artículo 86 sería de aplicación en el período comprendido entre la aprobación definitiva del planeamiento y la obtención de la licencia de edificación, es decir, en relación con el derecho a urbanizar y el derecho al aprovechamiento urbanístico por cuanto el derecho a edificar, adquirido con el otorgamiento de la licencia, quedaría excluido. De conformidad con el proyecto y a pesar de que la diferenciación entre ambas

fases resulta confusa (58), estos derechos se patrimonializarían con la aprobación del planeamiento y con el cumplimiento de los deberes y cargas que la legislación urbanística impone a los propietarios. En este sentido, interesa retener que el proyecto determina que la aprobación definitiva del instrumento de ordenación preciso en cada caso significará, en relación con el suelo urbanizable, la adquisición del derecho a urbanizar –salvo que su ejercicio esté condicionado a la aprobación del proyecto de urbanización– y, respecto al suelo urbano no incluido en unidades de ejecución, la adquisición del aprovechamiento urbanístico correspondiente. Por otra parte, el aprovechamiento urbanístico se patrimonializa con el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados en el propio planeamiento o, en su defecto, en la propia Ley.

Este proceso introduciría algunos cambios en los planteamientos actuales de la cuestión. El Tribunal Supremo, como hemos analizado en el epígrafe anterior, había mantenido tradicionalmente que la sola aprobación del Plan de Urbanismo no engendra situaciones jurídicas individualizadas (59), sino que era necesario, para que prosperara cualquier derecho indemnizatorio como consecuencia de la alteración del planeamiento, que los particulares hubieran cumplido todos los deberes urbanísticos y que el planeamiento se encontrara en fase final de realización (60). Esta jurisprudencia resultaba cuestionada por un sector doctrinal en el sentido de que el bien protegido por el artículo 87.2 del texto refundido debía ser la ejecución misma del planeamiento, por lo que cualquier modificación del planeamiento antes de transcurridos los plazos previstos para la ejecución debía comportar derechos indemnizatorios a los propietarios que sufrían un perjuicio. El proyecto prescinde de estos planteamientos doctrinales. En efecto, el régimen previsto en el artículo 86 omite cualquier referencia a los plazos de ejecución, por lo que, aun alterado el planeamiento antes del transcurso de los mismos, sólo existirá derecho a indemnización

(58) Al respecto, puede verse el análisis realizado por GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, *op. cit.*, p. 71.

(59) Esta jurisprudencia ya ha sido analizada en el epígrafe anterior de este trabajo en el sentido destacado por la sentencia de 14 de octubre de 1982 (Ar. 6.374; Ponente Pérez Gimeno) de que la vigencia de un Plan, por sí sola, no implica el nacimiento de situaciones jurídicas subjetivas propiamente tales o derechos subjetivos.

(60) En este sentido, recordemos la sentencia de 12 de mayo de 1981 (Ar. 3.981; Ponente Iribaren Negro) que determinaba que sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha ganado los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial; o la sentencia de 3 de marzo de 1984 (Ar. 1.277; Ponente Martín Martín) que determina que para que exista indemnización es necesario que el Plan Parcial se encuentre en fase final de realización y que la modificación proyectada afecte a una parte de los propietarios que hubieren cumplido obligaciones o cargas de la anterior ordenación.

por los aprovechamientos patrimonializados que no pudieran materializarse. El particular que no hubiera patrimonializado sus derechos sin que hubieran transcurrido los plazos previstos para ello —o mejor, precisamente porque tenía tiempo para hacerlo— se vería privado de cualquier indemnización (61), supuesto que no será infrecuente, ya que, de conformidad con los plazos establecidos en defecto de expresa previsión en el planeamiento, el plazo para patrimonializar el aprovechamiento urbanístico no podrá ser superior a cinco años desde la aprobación del planeamiento para el suelo urbanizable (62).

El incumplimiento de estos plazos significará la expropiación de los terrenos. ¿Qué ocurrirá si se altera el planeamiento urbanístico y los particulares no han patrimonializado sus derechos, bien por imposibilidad material, bien por causas imputables a la Administración? En el primer supuesto, del conjunto del proyecto puede deducirse que si los propietarios no patrimonializan los aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el planeamiento y, por tanto, están expuestos a expropiación forzosa no conservarían ningún derecho a indemnización, salvo lo establecido en el artículo 89 del proyecto, como analizaremos a continuación. En relación con el segundo, el proyecto de Ley se limita a afirmar en el artículo 41 que si la falta de ejecución del Plan fuera imputable a la Administración actuante, los propietarios afectados conservarán sus derechos a proseguir el proceso urbanizador y edificatorio. Lógicamente, si se produce una alteración del planeamiento urbanístico no podrá continuar el proceso iniciado con arreglo al plan modificado, por lo que habría que interpretar el precepto en el sentido de que sí es la Administración la que ha imposibilitado la ejecución del planeamiento y, por ello, los particulares no han podido patrimonializar las facultades urbanísticas, conservarán íntegramente el aprovechamiento urbanístico reconocido en el Plan, sin que puedan sufrir

(61) La exposición de motivos del Proyecto de Ley es explícita al destacar la trascendencia de los plazos de ejecución y de su cumplimiento: «No es sólo que la utilización urbanística de un terreno exija la previa atribución de esta facultad por el planeamiento urbanístico, sino que la determinación de cuándo van a incorporarse efectivamente los terrenos afectados al proceso urbanizador y edificatorio no puede condicionarse a la libre decisión de sus propietarios. Ha de ser el propio planeamiento urbanístico el que establezca los plazos que han de regir su ejecución, de tal suerte que la adquisición de las diversas facultades de contenido urbanístico sólo pueden producirse si los deberes y cargas inherentes a dicha atribución se cumplen dentro de tales plazos. Más aún, una vez adquiridas, la falta de ejercicio durante los plazos fijados para ello, sobre la base de impedir la adquisición de otras posteriores según el proceso gradual de consolidación de derechos antes descrito, implica su pérdida o reducción con el alcance y efectos que en cada caso se señalan.»

(62) La eficacia de esta brevedad de los plazos resulta cuestionada por la experiencia adquirida con la Ley del Suelo de 1956 y su reforma de 1975. En efecto, parece difícil de concebir que en ese espacio de tiempo pueda realizarse la urbanización y el cumplimiento de los deberes que la legislación impone, la venta de parcelas resultantes y la solicitud y obtención de la licencia de edificación.

reducción de algún tipo, en especial la del 50 por 100 del mismo que prevé el artículo 18 del proyecto. Esta sería la única conclusión posible a la luz de la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El artículo 89 del proyecto especifica que, en todo caso, existirá derecho a obtener indemnización por los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio, realizados dentro de los plazos establecidos, que devengan inútiles como consecuencia de un cambio de planeamiento. Esta afirmación, si bien innecesaria, pues idéntica conclusión se deduciría de las reglas generales que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración, nunca está de más, máxime cuando la jurisprudencia ha mantenido un criterio bastante restrictivo en relación con los derechos indemnizatorios de los particulares por la alteración del planeamiento urbanístico. Esta precisión permitiría ampliar la indemnización, aun cuando no se hubieran patrimonializado los derechos urbanísticos a los gastos necesarios para su adquisición que resulten inútiles por el cambio en la ordenación. Esta indemnización por los gastos realizados ya ha sido afirmada por el Tribunal Supremo en sus más recientes pronunciamientos y, especialmente, en las anteriormente analizadas sentencias de 2 de febrero y 12 de mayo de 1987 y 14 de octubre de 1988.

En definitiva, a pesar de las incorrecciones técnicas del proyecto, los artículos 86 y 89 permitirían indemnizar a los propietarios afectados por una alteración del planeamiento, siempre y cuando los supuestos concretos se interpreten a la luz del artículo 106.2 de la Constitución. Coincidimos, por tanto, con González Pérez (63) cuando afirma que debería sentarse que la responsabilidad de la Administración, en sus actuaciones urbanísticas, se regirá por las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, con las especialidades establecidas en la legislación urbanística, que, en todo caso, deberán respetar la regulación constitucional del derecho de propiedad y su función social.

La convocatoria de elecciones legislativas y la consiguiente paralización de la reforma de la legislación urbanística debe ser aprovechada para salvar los defectos que su actual redacción presenta y para acometer la tarea de renovar la legislación urbanística, como se pretende en el proyecto (la disposición final segunda del texto autoriza al Gobierno a la aprobación de un texto refundido

(63) GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, op. cit., p. 97.

de las disposiciones estatales, legales y reglamentarias, vigentes sobre suelo y ordenación urbana), con mayor profundidad y coherencia, con la experiencia adquirida durante la vigencia y puesta en funcionamiento de los distintos instrumentos que, para la ejecución del planeamiento y su efectivo cumplimiento, ofrece el actual texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (64).

(64) En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ: *El Proyecto...*, *op. cit.*, tras destacar en la primera página que el Proyecto de Ley parece nacer desde una perspectiva excesivamente unilateral y pre-juiciosa, cuando las aportaciones del análisis económico de la norma y el desarrollo de métodos de prueba podrían imponer otras soluciones, manifiesta en la p. 18 que no parece que un Proyecto de Ley de tanta trascendencia haya sido rodeado de los estudios constitucionales, económicos y sociales necesarios ni haya sido confrontado con las posibilidades efectivas de aplicación.

