

Expropiaciones y supuestos indemnizatorios en el Texto Refundido de 1992

ALFREDO GALLEGO
 ANABITARTE

Expropiaciones

Peculiaridades de las expropiaciones urbanísticas

8

El Título V de la LS (*) se destina a la regulación de las Expropiaciones (y al régimen de la venta forzosa, que en realidad no es otra cosa que una expropiación con beneficiario particular). Son muchas las cuestiones que merecían comentario, pero muy corto el espacio concedido para ello, por lo que me limitaré a las que considero más relevantes.

La LS ha unificado las expropiaciones, acabando con el dualismo tradicional entre urbanísticas y no urbanísticas a efectos de valoraciones. Sin embargo, las expropiaciones urbanísticas siguen teniendo ciertas peculiaridades. Se puede citar como ejemplo, primero el que se pueda pagar el justiprecio con terreno (art. 217 TR), habiendo añadido la LS que esto es posible incluso con terrenos fuera del área de reparto en virtud de

convenio con el expropiado (art. 217 última frase LS y art. 74.2 Ley 8/90).

Otra segunda peculiaridad de las expropiaciones urbanísticas es la posibilidad de la tasación conjunta, procedimiento que entraña la expropiación por vía de urgencia y por lo tanto muy eficaz para la Administración actual (arts. 218 y ss. LS). A la tasación conjunta me referiré más adelante.

También hay que señalar toda la regulación sobre el realojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual (Disposición Adicional Cuarta LS), que obviamente se aplica sólo a las expropiaciones urbanísticas.

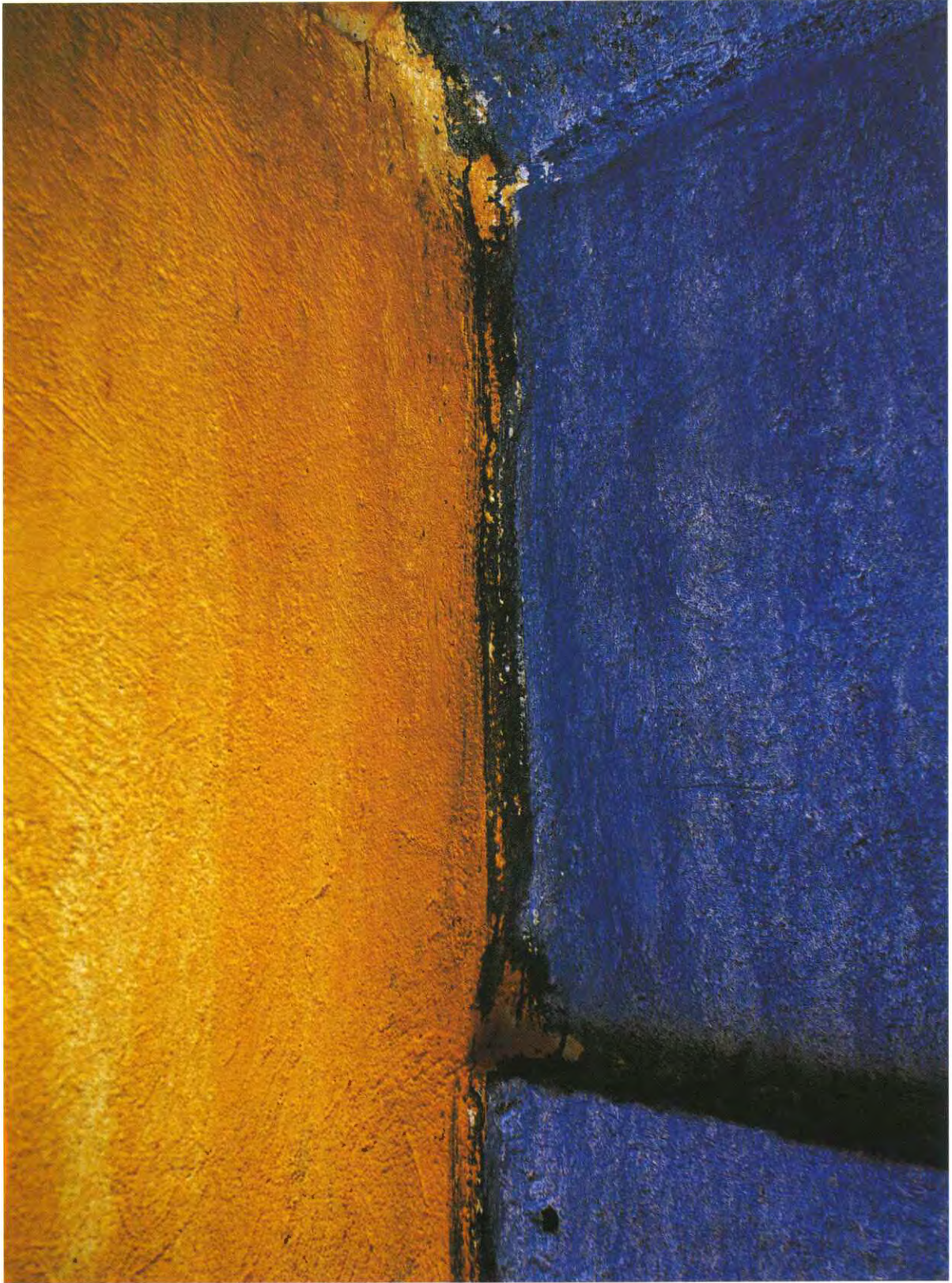
Habría que citar aquí también la llamada liberación de expropiaciones (art. 174 y 175 LS) que también es una técnica que parece típica de las expropiaciones urbanísticas; este supuesto es no sólo el regulado en el art. 149.4.2ª LS (no se expropia a los propietarios que garanticen los gastos de urbanización), sino también un caso típico —que yo he conocido varias veces— es la no expropiación en un polígono de un propietario de un servicio público (por ejemplo una instalación de energía eléctrica). La liberación de expropiaciones estaba regulada en un Decreto de 24 de febrero de 1972 pero no estaba en el Texto Refundido de la ley del Suelo de 1976.

Por último, parece que también es típico de las expropiaciones urbanísticas, la regulación que se hace en los arts. 225 y 226 del derecho de reversión en la LS. Como diré al final se ha producido aquí un cambio trascendental en relación con la regulación general del derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: en síntesis, frente a la ausencia de plazo, se establecen ahora unos plazos muy cortos, tras los cuales, el particular no podrá ejercer el derecho de reversión. Creo que este derecho es solamente aplicable a las expropiaciones urbanísticas, pero no a las genéricas (obras públicas, planificación sectorial, etc.).

Expropiaciones ordinarias

El art. 78 de la Ley 8/90, con un afán claramente pedagógico, señalaba toda una serie de finalidades concretas que justifican la expropiación en el marco general del urbanismo. La LS lo ha dividido en dos artículos el 206 y el 207, distinguiendo las expropiaciones ordinarias, por decirlo de alguna manera (art. 206), de las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad, que se suelen llamar vulgarmente expropiaciones sancionatorias, que desarrollaré más tarde para construir este supuesto de expropiación por incumplimiento de la función social de

(*) Las múltiples referencias al Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, realizadas por los autores en los artículos de la Monografía, han sido siempre sustituidas en el texto por la sigla LS (N. de E.).



la propiedad (en síntesis incumplimiento de los deberes urbanísticos, de urbanizar, de solicitar licencia, etc.) como un supuesto de otorgamiento de un derecho (por el Plan o por una licencia) sometido a una condición, que cuando se produce extingue el derecho. De sanción en el sentido de ilícito con expediente sancionador correspondiente (hoy arts. 127 y ss. Ley 30/92 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas), no es correcto hablar aquí.

En primer lugar voy a hacer una glosa al art. 206; después al 207, después trataré la tasación conjunta, para finalizar con el derecho de reversión.

No preferencia del sistema de compensación y cooperación

Del art. 206 hay que destacar en primer lugar que, frente a la regulación del art. 119.2 de la Ley del Suelo del 76 que disponía la preferencia de los sistemas de compensación y cooperación, el art. 206.1.a) en relación con el 148.1 de la LS, ponen en pie de igualdad los tres sistemas de actuación, expropiación, compensación y cooperación. Naturalmente esta competencia de la Administración para elegir el sistema en «cada caso» no supone discrecionalidad o libertad de actuación, sino que la autoridad tendrá que motivar justamente en cada caso y, sobre todo, en el supuesto de expropiación por qué se escoge este sistema.

De los supuestos enumerados en el art. 206.1 no creo que merezca la pena detenerse en los tres primeros (unidad de actuación, sistemas generales) y sí en cambio hay que detenerse en las letras d) y e), esto es en el supuesto de expropiación para constituir Patrimonio Municipal del Suelo, y para obtener terrenos destinados a la construcción de viviendas de protección pública o a otros usos declarados de interés social.

Patrimonio Municipal del Suelo

En primer lugar, en cuanto al Patrimonio Municipal del Suelo, hay que recordar la controversia doctrinal que se suscitó en torno a la interpretación del

art. 90.2 de la Ley del Suelo del 76, que permitía la adquisición por expropiación de terrenos para formar reservas de suelo. Para unos autores la coherencia del sistema imponía que estas expropiaciones sólo pudieran llevarse a cabo en suelo urbano y suelo urbanizable programado. Otros sin embargo, consideraron que la posibilidad estaba abierta también respecto al urbanizable no programado incluso al suelo no urbanizable. Pues bien ahora los artículos 278 y 279 LS procedentes de los arts. 99 a 101 de la Ley 8/90, autorizan expresamente la expropiación para este fin de establecer reservas de terreno para constituir o ampliar Patrimonio Municipal del Suelo. Los procedimientos para esto son tres:

- Que esté previsto en el Plan General;
- Con ocasión de la revisión del programa de actuación del Plan General;
- Por el mismo procedimiento de delimitar unidades de ejecución (regulado en el art. 146 LS: aprobación inicial e información pública).

La LS ha abierto otra vía no prevista expresamente en la Ley 8/90:

«En los Municipios que se rijan por instrumentos de planeamiento distintos al Plan General, las mencionadas reservas sobre el suelo no urbanizable, podrán establecerse en el propio instrumento» (art. 278.3 TR).

Se está pensando aquí en las Normas Subsidiarias, obviamente, y no cabe pensar que un simple proyecto de delimitación del suelo urbano sirviera a estos efectos. Sin embargo, el hecho es que este proyecto de delimitación presenta más garantías (aprobación inicial, información pública durante un mes, aprobación provisional y aprobación definitiva por órgano competente, según la legislación autonómica) que la técnica para delimitar unidades de ejecución, con lo cual, si no formalmente, sí sustancialmente, opiniones de expertos manifiestan que no verían como irregular que en un proyecto de delimitación de suelo urbano se estableciesen las mencionadas reservas; dada la enti-

dad de este tipo de Municipios, me parece que tampoco en la práctica se va a plantear esta cuestión.

Además, la propia Ley (art. 279 LS), facilita la incorporación al proceso urbanizador de las reservas de terrenos expropiados en suelo no urbanizable, permitiendo que su conversión en suelo urbanizable no programado, se realice en la siguiente revisión del Programa de actuación del Plan General, revisión ésta que se tramita por un procedimiento mucho más sencillo (vid. art. 158 Reglamento de Planeamiento: aprobación por la Corporación Municipal previa información pública por plazo de un mes). La finalidad está clara: La obtención por la Administración de terrenos a precio de valor inicial, para su rápida incorporación al proceso urbanizador. El peligro, también, si esta vía no se utiliza con prudencia.

Expropiación de terrenos destinados a un uso declarado de interés social

El segundo supuesto que hay que destacar de este art. 206.1, es la letra e), que dispone que se podrá expropiar:

«Para la obtención de terrenos destinados en el planeamiento a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, así como a otros usos declarados expresamente de interés social».

Recuérdese que el art. 280.1 LS considera un fin específico del Patrimonio Municipal del Suelo, «terrenos destinados a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico».

Antes de hacer una glosa a este art. 206.1 e), hay que hacer una breve referencia al 206.2, que ha sufrido una singular modificación en relación con el texto de la Ley 8/90. En efecto, el art. 78.3 de la Ley 8/90, disponía que la expropiación para los fines de los apartados d) y e) (Patrimonio Municipal del Suelo y terrenos para construcción de viviendas de protección oficial), en suelos urbanizables programados aptos para urbanizar sólo sería posible antes de la aprobación del planeamiento parcial. La razón que se daba es que una vez aprobado el Plan Parcial los propie-

tarios estaban sometidos a cumplir los deberes urbanísticos, y en caso de no hacerlo serían expropiados, con lo cual no era necesario proceder a la expropiación antes de permitir que los particulares propietarios participasen en el proceso urbanizador. En la LS (art. 206.2) ha desaparecido la referencia a «aptos para urbanizar» lo que *prima facie* es irrelevante ante la equiparación, de ambas expresiones (apto para urbanizar y urbanizable programado, art. 11.3 LS). En cambio, hay otra modificación en este apartado de la LS, que sí es sustancial. En lugar de decir que sólo se podrá expropiar en suelo urbanizable programado para los fines descritos en las letras d) y e), antes de la aprobación del planeamiento parcial, la LS señala que la expropiación será posible «antes de la aprobación del planeamiento parcial», con lo que se deduce que también será posible después de aprobado dicho planeamiento. La explicación de este cambio es evidente: facilitar más a la Administración la posibilidad de actuaciones urgentes expropiatorias en esta materia tan sensible socialmente.

Volviendo a la glosa del art. 206.1 e), anteriormente transcrito, hay que señalar que el primer inciso de dicho apartado no da pie a ninguna observación, ya que es perfectamente lógico y coherente: se expropiaban terrenos que en el planeamiento han sido destinados a la construcción de viviendas de protección oficial. En cambio el segundo inciso: «terrenos destinados a otros usos declarados expresamente de interés social», sí plantea problemas.

La Ley no dice quién declara estos usos de interés social, pero evidentemente el más ciego ve que aquí estamos ante un cheque en blanco a la autoridad administrativa, puesto que no exige que esos usos sean declarados de interés social por ley, por lo cual, obviamente tendrá que ser la Administración la que lo declare. El supuesto expropiatorio para constituir Patrimonio Municipal del Suelo es amplio sin duda, dado que tiene unos fines genéricos (regular el mer-

cado, reservas de suelo para actuaciones públicas, ejecución del planeamiento) imprecisos, pero no hay duda de que el supuesto de hecho está regulado en la Ley, y no es manipulable por la Autoridad salvo tacha de ilicitud. En cambio, la posibilidad de declarar cualquier uso del suelo de interés social a efectos expropiatorios es una autorización sin fronteras a la Autoridad expropiante. El hecho de que el interés social de un determinado uso a efectos expropiatorios pueda hacerse, como aquí sucede en realidad, por acto administrativo, y no sea necesaria una Ley, no debe escandalizar. En primer lugar porque, de ese modo, la declaración es impugnabile en vía contenciosa, lo que no sería posible frente a una Ley. Pero es que además, esto tampoco supone una ruptura radical con nuestra tradición jurídica pues no faltan ejemplos en Leyes anteriores. La propia Ley de Expropiación Forzosa, en su art. 72 prevé que la declaración del interés social a efectos expropiatorios de que un determinado bien debe sufrir determinadas transformaciones o ser utilizado de manera específica, puede ser formulada por Ley o por Decreto acordado en Consejo de Ministros. Y otros ejemplos de declaración de utilidad pública o interés social por el Gobierno se encuentran en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (art. 22), la Ley de interés preferente 152/1963, de 2 de diciembre (arts. 2, 4 y 7), y la misma Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 18.2: expropiación de derechos reconocidos por una Sentencia). Todos ellos son ejemplos de una declaración de utilidad pública o interés social que lleva a cabo el Consejo de Ministros en virtud de una autorización por Ley, sin fronteras o límites y sin regular prácticamente el supuesto de hecho.

Por todo ello, parece evidente, que la declaración en nuestro caso del interés social de un determinado uso es competencia del órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a los supuestos f) y g) no veo ninguna dificultad específica.

Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (expropiaciones «sancionatorias»)

El art. 207 regula los supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Son las vulgarmente conocidas como expropiaciones sancionatorias (incumplir los deberes de urbanizar, de solicitar licencia, de construir en plazo, así como en general los deberes básicos contenidos en el art. 21, conservación, rehabilitación, etc. de la LS). Sobre este tipo de expropiaciones quiero plantear la posibilidad, para eliminar la que considero incorrecta calificación expropiación-sanción, de concebir la adquisición gradual de facultades como el otorgamiento de un derecho (a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar) con las correspondientes cláusulas accesorias (condición, modo o término). Como el derecho otorgado (a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, etc.) según la Ley se extingue cuando se incumple el deber de urbanizar, crecer y equidistribuir o el deber de solicitar la licencia de edificación en plazo, etc., hay que descartar la carga o modo, puesto que el incumplimiento de esta cláusula no desencadena la extinción del derecho sino una sanción, pero el derecho otorgado pervive. Por lo tanto, estaríamos en este caso ante un derecho otorgado, con una condición jurídica o legal suspensiva o resolutive (y dejo esto en el aire) y ante un término o plazo, cuyo cumplimiento desencadena la extinción del derecho, lo cual no impide otorgar al titular del derecho exinguido una cuantía económica que cubra los gastos en que haya incurrido, así como que se le respete un mínimo (el 50% del aprovechamiento urbanístico) de lo que había adquirido condicionalmente, por razones de justicia y de equidad. También podría construirse este supuesto como un derecho otorgado con una cláusula o reserva de modificación ante el incumplimiento por el destinatario, lo cual es conocido también en el Derecho Administrativo.

Otra observación que hay que hacer, es que obviamente la posibilidad de expropiar por el incumplimiento de los deberes básicos del art. 21, solamente se comprende en un Estado de Derecho bajo el principio de proporcionalidad, y que los actos administrativos que por el incumplimiento de estos deberes (no así en el caso de incumplimiento de plazos, hecho que se constata pero no se «aprecia») declaren la expropiación, serán impugnables ante la vía contenciosa, alegando justamente la violación de este principio jurídico inmanente en un Estado de Derecho.

Tasación conjunta

Otra innovación debida a la LS 90, y que se recoge en la LS es la posibilidad de aplicar el procedimiento de tasación conjunta a todas las expropiaciones derivadas de la aplicación de la legislación urbanística. El de tasación conjunta es un procedimiento especial de expropiación regulado ahora en los arts. 219 y 220 LS, entre cuyas especialidades, justificadas en aras de una mayor agilidad, figura la fundamental de que la aprobación por el órgano autonómico competente del proyecto de expropiación implica la declaración de urgencia de la ocupación de los bienes o derechos afectados (art. 220.1 LS). La LS 76 (art. 138 y 201 del Reglamento de Gestión) preveía esta modalidad de procedimiento expropiatorio como exclusivamente aplicable a un tipo de expropiación urbanística: la tasación conjunta se aplicaba sólo a la expropiación como sistema de actuación, para una unidad de ejecución completa [o sea, la letra a) del apartado 1 del art. 206 LS]. Pues bien, según el art. 218 LS en adelante todas las expropiaciones urbanísticas enumeradas en los arts. 206 y 207 LS y no sólo esa de la expropiación como sistema de actuación, pueden tramitarse por el procedimiento de tasación conjunta, con la ventaja que supone para la Administración que la aprobación del proyecto expropiatorio lleve implícita la declaración de urgencia de

la expropiación. De todas formas, mucho me temo que este procedimiento no sea aplicable a la totalidad de las expropiaciones urbanísticas. Piénsese, por ejemplo, en la expropiación de una finca singular ya urbanizada cuyo propietario, en fase de edificación incumple los plazos fijados por la licencia. Aquí la expropiación por el procedimiento de tasación conjunta no parece que tenga sentido. Por lo pronto carecería de sentido llamar a esa tasación «conjunta», porque se está expropiando a un solo propietario y por otra parte, resultan absurdas casi todas las reglas procedimentales del art. 219 LS (exposición al público del proyecto de expropiación, inserción de anuncios en el Boletín Oficial audiencia del Ayuntamiento...). Pero quizás esto sea una observación excesivamente rigurosa, y en la práctica también se aplique la tasación conjunta para propietarios individuales.

La reversión

Quiero referirme en último lugar al régimen del derecho de reversión. Aquí se ha producido una verdadera revolución en relación con el Derecho tradicional español. La Ley de Expropiación Forzosa de 1879 en su art. 43 no citaba plazo para ejercer el derecho de reversión en el supuesto de que no se ejecutase o desapareciese la obra que motivó dicha expropiación. La Ley Cambó de 1918 modificó este artículo disponiendo que, tras 30 años desde la fecha en que el expropiante tomó posesión de la finca, siempre que dentro de él hubiera quedado terminada la obra, cesaría el derecho de reversión de su primitivo dueño y causahabiente.

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 derogó la legislación anterior y omite expresamente el plazo de 30 años. Esto significa que en la actualidad no existe plazo de prescripción para el expropiado o sus causahabientes, para ejercer el derecho de reversión.

Los arts. 225 y 226 regulan hoy en la LS este derecho, estableciendo en principio, la regla general de que procede la

reversión en virtud de la modificación o revisión del planeamiento que alterara el uso que motivó la expropiación. Ahora bien, se establecen tres excepciones muy importantes que provienen del art. 75 de la Ley 8/90:

- Que el nuevo uso sea igualmente dotacional público (que incluye construcción de viviendas de protección pública);

- que el uso dotacional que motivó la expropiación hubiese sido efectivamente implantado y mantenido durante 8 años;

- en las expropiaciones motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos no procederá la reversión, salvo que hubieren transcurrido 5 años desde la expropiación, sin que la edificación se hubiera concluido, o 10 sin que lo hubiera sido la urbanización (art. 226.1).

A esta regulación precedente casi literalmente de la Legislación que se refundía, la LS ha añadido un nuevo supuesto en el que debía proceder la reversión, pero que no fue explicitado por el Legislador del 90. En efecto, dispone el art. 225.3:

«Igualmente, procederá la reversión en los supuestos de terrenos incluidos en una unidad de ejecución para su desarrollo por el sistema de expropiación, cuando hubieren transcurrido 10 años desde la expropiación sin que la urbanización se hubiera concluido».

No es difícil caer en la cuenta de que el plazo de 10 años que se concede a la Administración para urbanizar antes de que pueda ejercitarse el derecho de reversión por el propietario expropiado, procede la semejanza de este caso con la tercera de las excepciones enumeradas anteriormente en que, igualmente, se concede a la Administración un término equivalente para urbanizar.

No es necesario insistir en la enorme importancia que tiene la modificación del derecho de reversión que se contiene aquí en relación con la legislación expropiatoria general. Entre la inexistencia de plazo y la fijación de un plazo tan corto (ocho años) quizá se hubiese podido regular una solución interme-

dia. Si quiero, sin embargo, terminar señalando lo curioso que resulta que el Legislador del 90, y naturalmente la LS regule la posibilidad de que un propietario incumplidor (de la urbanización o de la edificación) pueda recuperar su terreno cuando la Administración o el tercero adjudicatario incumplen a su vez. *Prima facie*, parece absurdo dar otra oportunidad al incumplidor. Pero esta es la tradición española, como lo prueba la Ley de Reforma Agraria cuyo art. 253 preveía también esta posibilidad para el propietario expropiado por causa de interés social ante el incumplimiento por parte de la Administración.

Quien tenga interés en esta cuestión puede leer la gran Sentencia de 30 de septiembre de 1991, Aranzadi 6096, (aunque en algún punto concreto quizá no esté completamente de acuerdo) sobre el derecho de reversión solicitado por los antiguos propietarios de RUMASA.

Supuestos indemnizatorios

Debe comenzarse diciendo que si en alguna materia la regulación de la LS90 pretendió aportar claridad y seguridad sobre el sistema anterior es en esta de los supuestos indemnizatorios, lo que, de todos modos, no impide afirmar, como veremos inmediatamente, que en algún aspecto, parece que se ha dado un paso hacia atrás, en relación con el Derecho positivo hasta ahora vigente.

La LS90, al regular con todo detalle el proceso gradual de adquisición de facultades urbanísticas y definir concretamente el valor de cada una de esas facultades, ha articulado un régimen regulador de las indemnizaciones caracterizado por su precisión.

Me referiré, en primer lugar, a las indemnizaciones derivadas de la modificación o revisión del planeamiento, después a las que proceden del establecimiento de vinculaciones singulares para terminar con aquellas que derivan de la negligencia administrativa en lo relativo al otorgamiento de las licencias.

Indemnización por modificación o revisión del planeamiento

Posiblemente la sistemática más adecuada para abordar este tema es la que parte de la fase del proceso de urbanización y edificación en que se encuentran los terrenos en el momento en que se aprueba definitivamente la modificación o revisión del planeamiento. Nos situaremos en cada una de estas fases y explicaremos las consecuencias en cuanto a la indemnización de la alteración del planeamiento. Creo que podrá comprobarse así, con claridad, cómo juega la lógica del sistema.

- Modificación o revisión del planeamiento cuando los propietarios aún no han adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico (tienen adquirido el derecho a urbanizar)

En este caso, según la actual regulación de la LS, aunque la nueva ordenación atribuya a los terrenos que están siendo urbanizados un aprovechamiento urbanístico inferior al que les asignaba el antiguo plan, no se indemniza a los propietarios por esa reducción del aprovechamiento, dado que en esta fase del proceso gradual de adquisición de facultades todavía no habían incorporado a su patrimonio aprovechamiento alguno. Sólo se les indemnizará por los gastos producidos en la tarea urbanizadora que devengan inútiles a la vista de la nueva ordenación. Así se desprende del art. 241 LS (indemnización de los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio que devengan inútiles como consecuencia de un cambio en el planeamiento).

Debe destacarse, con respecto a este artículo, que según advierte su rúbrica («cláusula residual de indemnización») este precepto no juega únicamente en el supuesto al que ahora me estoy refiriendo, sino en todos aquellos casos en que, consolidada ya una facultad urbanística, se han realizado gastos para alcanzar la siguiente, pero sin que la adquisición de esta última se haya alcanzado cuando

sobreviene la expropiación o el cambio de planeamiento.

Es en este punto en el que parece haberse dado un paso hacia atrás con respecto al régimen legal anterior. Como se sabe, el art. 87.2 LS76 era este el preciso supuesto que protegía, otorgando una indemnización a los particulares afectados: la modificación o revisión del planeamiento que se producía mientras se realizaban las tareas urbanizadoras según la programación del propio planeamiento. Así se deducía al menos de la interpretación literal del precepto y el principio de fondo estaba claro: la protección de la confianza que generaba un plan en quien comenzara a ejecutarlo sometiéndose a sus propias determinaciones temporales. Si antes de concluir esos plazos previstos para la urbanización en el plan, sorpresivamente la Administración modificaba o revisaba el planeamiento, procedía la indemnización de los perjuicios por haberse quebrantado la confianza que cabe depositar en las decisiones administrativas. Lo mismo sucede, por ejemplo, en el Derecho Urbanístico alemán.

Lo que ocurrió en España, es que el sentido literal de este precepto fue progresivamente desvirtuado por la jurisprudencia, que empezó a exigir requisitos adicionales para la procedencia de la indemnización: que era necesario encontrarse en la fase final de la urbanización, o incluso que la edificación formaba parte de la «ejecución» del planeamiento, etc. (vid. Merelo Abela, *La Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, 1991, págs. 163 y siguientes).

El resultado ha sido que el supuesto indemnizatorio expreso previsto en la LS76 fue desnaturalizado por la jurisprudencia y definitivamente suprimido por la LS90, que en este punto no ha hecho otra cosa que confirmar una interpretación de la que fue precursor el Tribunal Supremo.

Pero aún hay más, porque, dejando esto de lado, sorprende también que exista una incoherencia interna en la LS90, entre su regulación del sistema de

adquisición gradual y sucesiva de facultades y el régimen indemnizatorio. En efecto, no está claro por qué sólo procede la indemnización cuando ya se tiene adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico y no cuando se está en una fase anterior, la de urbanización en plazo, que supone una facultad urbanística precisa, el derecho a urbanizar, con un contenido económico también preciso (vid. art. 51 LS), que naturalmente también puede verse afectada, suprimida o reducida, por la modificación o revisión del planeamiento.

- Modificación o revisión del planeamiento cuando los propietarios ya han adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico (todavía no el derecho a edificar)

Adquirir el derecho al aprovechamiento urbanístico, con el cumplimiento de los deberes de ceder, equidistribuir y urbanizar (art. 26 LS) significa precisamente incorporar al patrimonio los usos e intensidades (el aprovechamiento, en suma) susceptibles de apropiación privada (art. 23.1 b LS). Por eso, si una modificación de la ordenación urbanística sobreviene, reduciendo el aprovechamiento asignado a los terrenos, impide a los propietarios materializar el que ya se había patrimonializado, nos encontramos ante un supuesto que da lugar a indemnización. Y ahora sí que se valoran para determinar la indemnización aprovechamientos urbanísticos: el montante de la indemnización ha de cubrir el valor del aprovechamiento que se patrimonializó y que, a resultas de la nueva ordenación no puede materializarse. Esto es lo que dispone el art. 237.1 LS.

Con dos ejemplos creo que puede comprobarse claramente como funciona esta regla. Supongamos un propietario que había patrimonializado ya 100 m² de aprovechamiento. La modificación del planeamiento excluye su finca de las unidades de ejecución (supuesto de actuación sistemática) y le atribuye un aprovechamiento real de 80 m². El nuevo aprovechamiento susceptible de

apropiación por el propietario (nuevo aprovechamiento tipo $x 0,85 \times$ superficie de la finca) arroja un resultado de 60 m² de aprovechamiento. En este caso la indemnización se determinará valorando, «monetizando» la diferencia entre el aprovechamiento patrimonializado (100 m²), y el que puede materializarse (80 m²), o sea la indemnización habría de valorar 20 m² de aprovechamiento.

Si en este mismo ejemplo, el nuevo aprovechamiento susceptible de apropiación por el propietario (nuevo AT $x 0,85 \times$ superficie de la finca) fuera 95 m², en vez de 60 m², la cosa cambia, y la indemnización derivada estrictamente de la modificación del planeamiento se determinaría valorando la diferencia entre el aprovechamiento patrimonializado (100) y el nuevo aprovechamiento patrimonializable (95), o sea 5 m². El aprovechamiento que va de los 95 m² a los 80 m² naturalmente también determinará una compensación para el propietario, pero ésta se hará efectiva por los mecanismos de la transferencia de aprovechamientos urbanísticos: el propietario, bien obtendrá por esta vía el valor económico de esos 15 m², bien podrá ubicarlos materialmente en otra parcela que se encuentre en situación inversa (o sea, que su aprovechamiento real sea superior al patrimonializable, que es exactamente lo contrario de lo que le sucede al propietario de nuestro ejemplo).

- Modificación o revisión del planeamiento cuando ya se ha adquirido el derecho a edificar (por el otorgamiento de la licencia) pero todavía no se ha iniciado la edificación

El supuesto está regulado en el art. 238.1 LS, procedente del 87 LS90. Por lo que se refiere a la indemnización, ésta ha de cubrir, por una parte la reducción de aprovechamiento lucrativo derivada de la nueva ordenación (como sucedía en el caso anterior) pero, además, dado que en este supuesto nos encontramos en una fase ulterior del proceso de adquisición de facultades, a esa cantidad hay que adicionar los conceptos que tienen en cuenta el incremento

en la valoración que supone el otorgamiento de la licencia (art. 55 LS): el 25 por 100 del coste de ejecución del proyecto para el que se obtuvo licencia de edificación y la totalidad de los gastos que, justificadamente, estén motivados por la edificación proyectada.

De todas formas, quizá lo más novedoso de aquel precepto de la LS90 del que este de la LS trae causa, sea esa revocación *ope legis* de la licencia de edificación en cuanto sea disconforme con la nueva ordenación.

- Modificación o revisión del planeamiento cuando, adquirido el derecho a edificar, ya se han comenzado las obras, pero todavía no se han concluido

Este supuesto es regulado, *ex novo*, por el art. 238.2 LS aunque la posibilidad de revocar las licencias, caso por caso, como prevé este artículo, con la correspondiente indemnización (que será aquí la misma que en el apartado anterior, aunque naturalmente, aquí se abonan los gastos de la edificación iniciada que devengan inútiles) ya estaba prevista con carácter general en el art. 16 RSCL.

- Modificación o revisión del planeamiento adquirido el derecho a la edificación

Nada hay que decir aquí, salvo que la posible situación de fuera de ordenación en que quede la edificación a resultas de la alteración del planeamiento, no es indemnizable (art. 237.2 LS).

Indemnización por vinculaciones singulares

Los propietarios que se incorporan al proceso urbanizador y edificatorio tienen un verdadero derecho subjetivo a que se equidistribuyan entre todos ellos los beneficios derivados de las previsiones del planeamiento, y al servicio de este derecho de los propietarios, que constituye además un verdadero principio estructural de toda la legislación urbanística, se arbitra un arsenal de técnicas, más o menos sofisticadas: áreas de reparto para el cálculo de aprovechamientos tipo, reparcelación y compensación, transferencias de aprovecha-

mientos urbanísticos... Es posible, sin embargo, que en determinados casos, no pueda encauzarse el derecho de todos y cada uno de los propietarios a la equidistribución por ninguna de las vías tipificadas legalmente a este fin.

Piénsese, por ejemplo, en la situación del propietario de una finca en la que ha de actuarse asistemáticamente, a la que el Plan atribuye un aprovechamiento real notoriamente inferior al que se asigna con carácter general en esa área del núcleo urbano. Según la regulación de la LS90 ese propietario podría realizar una transferencia de aprovechamientos urbanísticos con cualquiera de los que estuvieran en situación inversa, pero puede ser que en ese municipio no sean aplicables las transferencias. En casos como este la indemnización a ese particular se impone como único medio de dar satisfacción a su derecho a la equidistribución, del que es titular el propietario aunque no existan otras vías de realizarlo más que la indemnización económica. Así lo establecía el art. 87.3 LS76, que ha sido recogido en el art. 239.2 LS.:

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

Debe destacarse, que así como el art. 87.2 LS76 fue derogado por la nueva regulación de la LS90, no sucedió lo mismo con el art. 87.3 LS76, que acaba de transcribirse.

La imposibilidad de aplicar las técnicas diseñadas por la Ley para llevar a cabo la equidistribución, puede proceder de diversas circunstancias:

- En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no en todos los municipios se aplicarán las normas sobre delimitación de áreas de reparto, fijación de aprovechamiento tipo y transferencias de aprovechamientos urbanísticos (vid. Disposición Adicional Primera de la LS). La inaplicabilidad de estas técnicas

en el suelo urbano de estos municipios determinará la existencia de supuestos en los que no quede más remedio que indemnizar por la restricción singular de aprovechamiento.

- Pero es que, además es imaginable algún caso en el que, a pesar de tratarse de un Municipio en el que esas técnicas sean aplicables, no quede más vía que la de la indemnización por vinculación singular para hacer efectiva la equidistribución. Piénsese en el propietario de una finca en la que el aprovechamiento real es inferior al patrimonializable, dándose la circunstancia de que cuando se aprobó el Plan su finca ya estaba edificada. En condiciones normales, según se ha dicho, este propietario tiene derecho a recibir una compensación por la parte de aprovechamiento patrimonializable que ni ha sido ni será materializada sobre su finca. Si se tratara de una actuación asistemática, podría obtenerse esa compensación a través de la correspondiente transferencia de aprovechamientos urbanísticos que, como ya sabemos, podrá verificar cuando proceda a sustituir la edificación existente (art. 99.1 LS). Basta con pensar un supuesto como éste, en el que adicionalmente se prohíba la sustitución de la edificación, porque se obligue al propietario a conservar el edificio por razones monumentales (vid., por ejemplo, art. 99.3 LS), para caer en la cuenta de que aquí no será posible nunca valerse de la transferencia de aprovechamientos urbanísticos, y no será practicable la equidistribución más que a través de una indemnización al propietario por vinculación singular.

Por último, debe señalarse que las vinculaciones singulares pueden consistir, no en una restricción del aprovechamiento urbanístico atribuido a una finca en particular, sino en la imposición a su propietario de un deber de conservación de la edificación especialmente oneroso en comparación con el contenido normal de este deber que recae sobre cualquier propietario (art. 21 LS).

A este tipo de vinculaciones singulares alude el art. 239.1 LS para disponer 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 resultan de aplicación».

Licencias e indemnización

A esta cuestión se dedica el art. 240 LS que amplía los supuestos del art. 232 LS76, con otros que, de todas formas, quedaban cubiertos al amparo de las normas generales sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. ■

Alfredo Gallego Anabitarte
Catedrático
de Derecho Administrativo.
Universidad Autónoma de Madrid

El autor desea expresar su agradecimiento a la Revista CATASTRO por darle la posibilidad de publicar este artículo en el presente número, con varios de los miembros que participaron en equipo redactor del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. El equipo originario lo constituíamos cuatro Profesores universitarios, José Manuel Díaz Lema, Catedrático de Derecho Administrativo en la Laguna, Francisco Javier Jiménez de Cisneros, Profesor Titular en la Autónoma, José María Rodríguez de Santiago, Profesor ayudante y yo mismo. Si el trabajo presentado tuvo menos defectos, se lo debemos a José Manuel Merelo, Angel Ortega y Miguel Angel López Toledano, los expertos del Ministerio con los que nos reunimos muchas veces. Angel Menéndez Rexach, Catedrático de Derecho Administrativo en la Autónoma y entonces, Director General del Instituto del Territorio y Urbanismo estuvo siempre accesible y dispuesto a ayudarnos. La experiencia resultó inolvidable para nosotros, Profesores universitarios, y supuso, como me ha ocurrido otras veces al hablar con cualificados funcionarios en la Administración Pública española, una cura de humildad.