

## Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: Instituciones Urbanísticas para la Protección Ambiental\*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: UNA JURISPRUDENCIA CONTINUISTA PERO EN EVOLUCIÓN. 2. CONTROL JUDICIAL DE LA DESCLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO Y CARÁCTER REGLADO DEL SUELO RÚSTICO O NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN. 3. LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DEL PLANEAMIENTO DE DESARROLLO Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL “RECURSO INDIRECTO” CONTRA EL PLAN GENERAL: INEXISTENCIA DE LIMITACIONES RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL. 4. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR LOS PROPIETARIOS EN CASO DE DESCLASIFICACIÓN DE SUELO URBANIZABLE: EL CARÁCTER IRREDIMIBLE DEL PECADO ORIGINAL DE INCUMPLIR LOS PLAZOS DE URBANIZACIÓN. 4.1. *El régimen tradicional: el requisito jurisprudencial de previa incorporación del aprovechamiento urbanístico al patrimonio del propietario del suelo.* 4.2. *La unificación de los criterios de valoración en la legislación vigente y su aplicación a la responsabilidad por alteración del planeamiento: indemnización de la pérdida de la facultad de urbanizar y cálculo del porcentaje de ejecución de la urbanización.*

### 1. INTRODUCCIÓN: UNA JURISPRUDENCIA CONTINUISTA PERO EN EVOLUCIÓN

Ninguna revolución se ha producido en el último año en la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, lo que no

\* Proyecto DER 2012-35345.

significa que no haya sentencias de gran interés. Pueden resaltarse diversas decisiones de aplicación de la legislación urbanística con gran repercusión ambiental. Como se detalla más adelante, el Alto tribunal ha continuado desarrollando, en línea con años anteriores, su doctrina jurisprudencial sobre el suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido, permitiendo quizá afirmar que la posición dominante en el Tribunal Supremo consiste en considerar esta clase de suelo como una categoría reglada, pues aunque su clasificación en muchos casos contenga elementos valorativos que han de ser objeto de ponderación, esa valoración se produce en aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, no en el seno de potestades discrecionales.

Del mismo modo, no hay ningún cambio radical en el ámbito y la funcionalidad del recurso indirecto contra reglamentos, pero sí una reafirmación de la posibilidad de recurrir indirectamente el plan general cuando se esté recurriendo directamente uno de sus planes de desarrollo y, además, una traslación de la doctrina jurisprudencial que viene excluyendo la posibilidad de invocar ilegalidades formales en el recurso indirecto, que en este ámbito lleva al Tribunal Supremo a declarar que la omisión de la evaluación ambiental no puede fundar la estimación del recurso indirecto contra un plan urbanístico. La cuestión del control desde parámetros ambientales del planeamiento urbanístico, no sólo del plan general, sino también del planeamiento de desarrollo es central en varias de las sentencias del último año, como se desarrolla más adelante.

Sin querer restar importancia a la relevancia de la línea jurisprudencial que admite el ejercicio del recurso indirecto contra el plan general con ocasión de la impugnación de planes parciales –o, más en general, de planes de desarrollo–, en ocasiones el Tribunal Supremo aplica una aproximación sumamente pragmática que le permite entrar a considerar la adecuación a la legalidad del plan de desarrollo prescindiendo de si el plan general pudiera estar dando cobertura formal a un determinado extremo. Las condicionantes generales del planeamiento urbanístico –en ocasiones, sobrevenidas– se aplican también con ocasión de la aprobación de planes parciales, que pueden ser anulados sin necesidad de impugnar formalmente a través del recurso indirecto los planes generales que se están desarrollando o sin que el recurso indirecto prospere, lo que además en ocasiones no será posible dado que se han producido cambios normativos sustantivos o procedimentales con posterioridad a su aprobación.

Un grupo de casos indirectamente relacionados con las políticas ambientales es el tratamiento dado por el Tribunal Supremo a las acciones de

responsabilidad patrimonial de la Administración por desclasificación de suelo anteriormente urbanizable, que pasa a ser clasificado como no urbanizable especialmente protegido. Pese al cambio normativo producido en esta materia en 2007, no hay ninguna novedad respecto a la línea tradicionalmente dominante, que niega como regla general el derecho a la indemnización por el aprovechamiento perdido, aún en los casos de alteración anticipada o de no ejecución imputable a la Administración pública de la completa urbanización de los terrenos. En realidad, la novedad estribaría en el hecho de que esta denegación, tópicamente basada en una jurisprudencia tradicional, se produce tras la entrada en vigor de una normativa –fundamentalmente los arts. 24 y 25 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, actuales arts. 25 y 26 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio– que cambia sustancialmente el régimen jurídico, estableciendo el derecho de los propietarios –y eventualmente de otros agentes urbanísticos– a percibir indemnizaciones incluso cuando no se haya iniciado la urbanización material o, habiéndose iniciado, se encuentra en sus estadios iniciales. Aunque quien está conociendo en este caso de la acción de responsabilidad es la Sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo –no la habitualmente competente en cuestiones ambientales, la 5ª–<sup>1</sup>, parece lógico considerar que estamos ante una política jurisprudencial, prolongada durante décadas, que evita cuidadosamente condicionar las decisiones de incremento de la protección del suelo frente a su transformación, limitando la indemnización al daño emergente –los gastos de urbanización convertidos en inútiles por una decisión pública que corrige la adoptada tiempo atrás–, pero excluyendo indemnizaciones que, aplicando la legislación vigente en sus términos literales, deberían ser de cuantía muy superior.

Pero aparte de estas cuestiones, que se desarrollan más adelante en los correspondientes epígrafes, hay otros pronunciamientos que merecen ser mencionados con la finalidad de proporcionar una perspectiva general

- 
1. Como es sabido, en el Acuerdo de 29 de diciembre de 1992, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se hace público el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre, sobre distribución de asuntos entre las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala Tercera) del mencionado Tribunal (BOE núm. 2, de 2 de enero de 1993) no aparece el Derecho ambiental como criterio de atribución entre las secciones, correspondiendo a la Sección 5ª lo relativo a “urbanismo y ordenación del territorio”, con excepción de las expropiaciones urbanísticas. No obstante, de acuerdo con esa misma resolución, las cuestiones de responsabilidad patrimonial deberían corresponder a la Sección 6ª, no a la 4ª que ha conocido en este caso.

de la evolución de la jurisprudencia contencioso-administrativa en cuestiones ambientales.

Siguiendo con las relaciones entre planeamiento urbanístico y protección ambiental, el Tribunal Supremo confirma la corrección de la afirmación –hecha en la sentencia recurrida– de que **la clasificación y la calificación que el planeamiento urbanístico tenga asignada a los terrenos no es obstáculo para la inclusión de éstos en una ZEPA** si concurren circunstancias que así lo justifican, aunque en el caso concreto considere compatible la previsión por el planeamiento urbanístico de un campo de golf con la ZEPA declarada<sup>2</sup>.

También relacionado con urbanismo y medio ambiente, en la Sentencia de 27 de junio de 2014, el Tribunal Supremo ha afirmado el **carácter vinculante del informe urbanístico** municipal previsto en el artículo 15 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, con carácter previo a una **autorización ambiental integrada**, en los casos en que resulte negativo o desfavorable, aunque su vinculatoriedad se limita a los extremos urbanísticos contenidos en el mismo. En consecuencia, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia que había anulado la concesión de una autorización ambiental integrada otorgada por la Junta de Galicia para una planta de elaboración de harinas y aceites de pescado pese a haberse emitido un informe desfavorable a su otorgamiento por el Ayuntamiento de Redondela, por ubicarse la actividad en un espacio protegido, incluido en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la Red Europea Natura 2000 y por no poder considerarse dicha actividad, de acuerdo con el planeamiento municipal, como industria limpia compatible con áreas residenciales por su escaso nivel de contaminación acústica, de humos, gases o vertidos prevista, en las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal y, en consecuencia, ser incompatible con la clasificación del suelo. En cambio, el Tribunal Supremo considera que el informe municipal previsto en el artículo 18 de la Ley 16/2002, sobre la adecuación de la instalación a todos aquellos aspectos que sean de su competencia, no es vinculante<sup>3</sup>.

2. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 13 de marzo de 2014, ROJ STS 1073/2014, ponente Eduardo Calvo Rojas. Se trata de la ZEPA “Llanos de la Mareta y Cantill del Rubicón” en el municipio de Yaiza, de la isla de Lanzarote.
3. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de junio de 2014, recurso de casación núm. 715/2012, ROJ STS 2869/2014, (Ar. RJ 2014, 3781), ponente José Suay Rincón.

La legislación de costas y el urbanismo también presentan puntos de contacto que ocasionalmente han dado lugar a conflictos judicializados. El Tribunal Supremo también ha aplicado el régimen de servidumbres derivadas de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en las marinas artificiales o urbanizaciones marítimo-terrestres –es decir, urbanizaciones en las que mediante la construcción de canales desde aguas interiores ubicadas en terrenos particulares se da acceso al mar o a zonas del estuario de ríos en los que las mareas sean sensibles a embarcaciones deportivas–, con ocasión de la impugnación de sendos deslindes de dominio público marítimo-terrestre en la provincia de Gerona, confirmando las sentencias de la Audiencia Nacional que desestimaban los recursos<sup>4</sup>. En las sentencias se pone de manifiesto la diferencia entre el régimen anteriormente existente, en el que la construcción de canales inundados con agua del mar **no generaba una nueva servidumbre de protección, pero sí de tránsito**, en aplicación del artículo 43.6 del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, y el vigente en la actualidad. El cambio se ha introducido por medio de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas<sup>5</sup>, que añade una nueva disposición adicional décima a la Ley de costas, alterando el régimen establecido en los artículos 27 de la Ley de Costas y 43.6 de su Reglamento en relación con la servidumbre de tránsito: **en los canales navegables de las urbanizaciones marítimo-terrestres que se construyan no se genera una nueva servidumbre de protección, como ya sucedía anteriormente, pero tampoco la servidumbre de tránsito en torno a los espacios inundados artificialmente**. No obstante, las nuevas reglas no son de aplicación automática, por lo que el Tribunal Supremo confirma los deslindes impugnados. De acuerdo con la Sentencia de 29 de mayo de 2014 (fundamento cuarto):

“Pero esta reforma introducida por la Ley 2/2013 no es de aplicación al caso, por evidentes razones temporales. Por tanto, para la resolución de la controversia que nos ocupa debe estarse a la

4. Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de mayo de 2014, recurso de casación núm. 4913/2011, Ar. RJ 2014, 3099, ponente José Suay Rincón, y de 17 de julio de 2014, Recurso de Casación núm. 1851/2012, ROJ STS 3201/2014, (Ar. RJ 2014, 4079), ponente Eduardo Calvo Rojas.
5. Sobre los cambios normativos introducidos por medio de la Ley 2/2013 en la legislación de costas, *vid.* SANZ LARRUGA, Francisco Javier: “La reforma de la ley de costas o la puesta en valor económico del litoral”, en Fernando LÓPEZ RAMÓN (Dir.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 463-483, especialmente pp. 467 y ss.

redacción de la **normas que resultan aquí de aplicación atendiendo al tiempo en que se tramitó y aprobó el deslinde; ello sin perjuicio, claro es, de lo que se resuelva cuando se lleve a cabo la revisión del deslinde para adaptarlo al nuevo régimen legal**, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 2/2013, de 29 de mayo”.

En otro orden de cosas, el Tribunal Supremo ha establecido categóricamente que el otorgamiento de **autorizaciones para plantas de gestión de residuos debe ir precedido de la aprobación del correspondiente plan autonómico** en el que se establezcan los lugares posibles de instalación, aunque deje abierta la posibilidad de que se otorguen esas autorizaciones sin previo plan en “excepcionales circunstancias”<sup>6</sup>.

Como viene siendo habitual, un cierto número de sentencias se relacionan con cuestiones de evaluación ambiental, en este caso con las evaluaciones estratégicas. El Tribunal Supremo reitera la necesidad del **estudio de alternativas**, incluida la alternativa cero, en la **evaluación ambiental de proyectos**, pero estima que ello no es necesario en la elaboración ambiental

- 
6. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 6 junio 2014, recurso de casación núm. 88/2012, (Ar. RJ 2014, 3603), ponente Eduardo Calvo Rojas, a propósito de la Autorización Ambiental otorgada para el proyecto de instalación de planta de gestión, tratamiento y recuperación de residuos y centro de transferencia de residuos peligrosos y no peligrosos, en el término municipal de Ólvega (Soria), en la que se afirma (fundamento tercero) que “al igual que sucede en el planeamiento urbanístico, la secuencia lógica obliga a considerar que la planificación debe ser previa a la autorización singular y que esta ha de ajustarse a aquella; pues de poco serviría la exigencia de que los planes autonómicos establezcan los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos (artículo 5.4 [de la Ley 10/1998, de 6 de abril, de residuos]) si luego no se considera exigible que la autorización singular se acomode a esa determinación del plan”.

En el mismo sentido, con cita de la anterior, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 17 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 4493/2012, ROJ STS 4184/2014, (Ar. RJ 2014, 5815), ponente José Suay Rincón, sobre la autorización de gestión de residuos a una entidad mercantil para la ejecución del proyecto “Planta de Reciclaje y Vertedero de Residuos de Construcción y Demolición” en la localidad de Celada Marlantes, término municipal de Campoo de Enmedio (Cantabria), en la que se establece que pese a la evolución normativa, “sigue siendo insoslayable en principio la exigencia de planificación con carácter previo al otorgamiento de las autorizaciones individuales, como garantía última de la racionalidad del sistema de ordenación de los residuos” (fundamento quinto, C).

Esta doctrina ha sido aplicada en la Sentencia núm. 2272/2014, de 7 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, recurso contencioso-administrativo núm. 1569/2011, (Ar. JUR 2015, 29536), ponente Ana María Martínez Olalla.

de planes o evaluación estratégica<sup>7</sup>. Por otra parte, el Tribunal Supremo ha considerado que la evaluación ambiental estratégica no es exigible a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y a los Planes Rectores de Uso y Gestión<sup>8</sup>.

Un caso que durante un tiempo ha suscitado una considerable atención de los medios de comunicación, pero que parece haber perdido su actualidad, es el de las exploraciones petrolíferas próximas a Canarias, que finalmente parecen haber sido infructuosas. En todo caso, los permisos de investigación otorgados por el Gobierno han sido objeto de múltiples impugnaciones, todas ellas desestimadas, fundamentalmente debido a que en la fase de exploración temprana no se aplican medidas de protección ambiental tan rigurosas como las que serían aplicables en fases más avanzadas o, por supuesto, en la exploración. Lo mismo sucede con **la evaluación ambiental, entendiendo el Tribunal Supremo que esa fase**

---

7. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 2 de julio de 2014, recurso de casación núm. 711/2012, ROJ STS 2740/2014, ponente Jesús Ernesto Peces Morate (fundamento tercero): "... el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, cuyo artículo 6 recoge la obligación de que la evaluación de impacto ambiental del proyecto, presentado por el promotor, en este caso la Administración, contenga un estudio de alternativas, incluida la alternativa cero, consistente en la no ejecución del mismo, como lo ha exigido esta Sala, entre otras en su Sentencia de fecha 15 de marzo de 2006. *Es cierto que no ha existido un estudio de alternativas, pero no es menos cierto que estamos ante el enjuiciamiento de un Plan y no de un Proyecto, como se cuida de repetir la Sala de instancia en la sentencia recurrida, que cuenta, conforme al artículo 34 de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, con la consiguiente Declaración de Incidencia Ambiental (evaluación ambiental estratégica en la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril), según admite la propia entidad recurrente, lo que no es obstáculo a que, cuando se redacte y presente el oportuno Proyecto, éste deba incluir la consiguiente Declaración de Impacto Ambiental, que habrá de contener el oportuno estudio de alternativas, razón por la que este cuarto y último motivo de casación ha de ser desestimado al igual que los anteriores*".

8. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de septiembre de 2014, Recurso de Casación núm. 4573/2012, ROJ STS 3730/2014, (Ar. RJ 2014, 4862), ponente Jesús Ernesto Peces Morate, a propósito de la impugnación, desestimada en instancia, del Decreto 37/2008, de 5 de febrero, mediante el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, sentencia confirmada en casación. El Tribunal Supremo afirma lo siguiente (fundamento primero): "...la exigencia de evaluación ambiental estratégica de planes y programas impuesta por el ordenamiento comunitario europeo e interno español excluye precisamente aquellos planes que tienen como genuina finalidad la protección ambiental de un lugar o zona concretos, ya que, como es lógico, estos planes colman las exigencias de evaluación ambiental que para otros planes y programas exige tanto nuestro ordenamiento interno como el comunitario europeo, lo que, con toda lógica, deduce la Sala sentenciadora..."

**temprana de exploración no tiene que ser sometida ni a evaluación estratégica ni a evaluación ambiental de proyectos**, a diferencia de lo que sucederá con fases posteriores, con mayores efectos potenciales sobre el ambiente, si llegan a producirse<sup>9</sup>.

## 2. CONTROL JUDICIAL DE LA DESCLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO Y CARÁCTER REGLADO DEL SUELO RÚSTICO O NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Pueden apreciarse avances en continuidad con las líneas jurisprudenciales que se han ido consolidando en los últimos años, como se ha dado cuenta en el Observatorio<sup>10</sup>, en la consolidación de la jurisprudencia sobre el suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido, aunque pueda apreciarse una cierta vacilación en la argumentación de algunas

9. Se trata de la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de junio de 2014, recurso núm. 353/2012, (Ar. RJ 2014, 3119), ponente Pedro José Yagüe Gil, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Cabildo Insular de Fuerteventura interpone contra el Real Decreto 547/2012, de 16 de marzo de 2012 por el que se convalida el Real Decreto 1462/2001, de 21 de diciembre de 2001 que otorgó nueve permisos de investigación de hidrocarburos, Canarias (1-9) frente a las costas de las islas de Fuerteventura y Lanzarote. A la sentencia se formuló voto particular por el Magistrado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat al que se adhiere la Magistrada Isabel Perelló Doménech.

En el mismo sentido puede hacerse referencia a la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de junio de 2014, recurso núm. 327/2012, Ar. RJ 2014, 4305, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, con voto particular que formula el propio ponente, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Canarias y la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de junio de 2014, recurso núm. 364/2012, Ar. RJ 2014, 6424, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, con voto particular que formula el propio ponente, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación WWF-ADENA. Hay igualmente otro grupo de sentencias, de igual Sala y sección y similar contenido, del día 30 de junio de 2014.

Además de las anteriores, puede reseñarse la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de junio de 2014, recurso núm. 365/2012, Ar. RJ 2014, 4382, ponente Isabel Perelló Doménech, con voto particular de José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, por la que se inadmite el recurso del partido político IZQUIERDA UNIDA por falta de legitimación.

10. GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: "Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar", en Fernando LÓPEZ RAMÓN (Dir.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 267-310, en particular pp. 268-285; y "Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el Derecho urbanístico el Derecho territorial común?", en Fernando LÓPEZ RAMÓN (Dir.), *Observatorio de Políticas*



sentencias sobre si los cambios en el planeamiento dirigidos a la eliminación de la protección de un suelo no urbanizable requieren únicamente una especial motivación o si en realidad se trata de una clase de suelo de naturaleza reglada, por lo que la Administración carece discrecionalidad para cambiar su clasificación, con independencia de que motive las nuevas necesidades de suelo con mayor o menor acierto. Esta vacilación se aprecia claramente en el fundamento séptimo de la Sentencia de 14 de octubre de 2014<sup>11</sup>, a propósito de cambio de clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido, que pasaba ser urbanizable, alteración de la clasificación que fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León debido a la pertinencia de proteger tanto los valores agrícolas —“ha sido históricamente un suelo de excepcional valor agrícola como el resto

*Ambientales 2014*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 349-370, en particular pp. 358-369.

Por lo demás, se trata de una cuestión que no ha pasado desapercibida para la doctrina: pueden citarse los trabajos de BERMEJO LATRE, José Luis: «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (Comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, vol. I. España, Pamplona, Civitas, 2012, pp. 599-611; JORDANO FRAGA, Jesús: *La reclasificación del suelo no urbanizable*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2009; LOZANO LIAÑO, Joaquín: «El carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección y su incidencia en el reparto competencial para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico general», en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5, 2012, pp. 79-85. RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la plataforma logística e industrial de Vigo y la ciudad del golf de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* núm. 22, 2010, pp. 225-237; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana: «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, número de recurso de Casación 5212/2007, ponente Eduardo Calvo Rojas)», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y ALONSO GARCÍA, R. (Coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, vol. I. España, Pamplona, Civitas, 2012, pp. 2125-2146; SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la “ecociudad” de Logroño)», en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)* núm. 10, 2012, pp. 193-206.

11. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 2653/2012, (Ar. RJ 2014, 5238), ponente Mariano de Oro-Pulido López. Esta sentencia ha sido objeto de reseña, con un muy útil apoyo gráfico y de planimetría, en RAMOS MEDRANO, “Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2014 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Mariano de Oro-Pulido López)”, *Actualidad Jurídica Ambiental* de 15 de enero de 2015. Puede consultarse en <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-castilla-y-leon-urbanismo/>.

del terreno que le rodea”, se dice en la sentencia de instancia– como los paisajísticos. En la sentencia de instancia se dedica una considerable atención al carácter inundable de la zona en la que habría estado ubicado el nuevo suelo urbanizable (situada junto al río Pisuerga, en el término municipal de Simancas), aunque esta circunstancia no fuese suficiente para configurar un suelo no urbanizable de especial protección reglado de acuerdo con la normativa autonómica (al parecer, el terreno no sería inundable si se toma como referencia un periodo de retorno de cien años, pero sí con un periodo de retorno de quinientos). No obstante, el Tribunal Supremo no pone el énfasis en esta última circunstancia, sino en los valores agrícolas que se protegían originalmente y de los que luego se decide prescindir para permitir la urbanización.

Un diferente pronunciamiento en el que, sorprendentemente a mi juicio, la clasificación inicial del suelo como “suelo rústico de protección natural”, aunque mencionada, ha tenido muy escasa relevancia argumental en la anulación de la actuación de cambio de clasificación y urbanización, es el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014<sup>12</sup>. Lo recurrido era el Decreto 56/2008, de 31 de julio, de la Junta de Castilla y León, que aprueba el Proyecto Regional para la ejecución de un Parque de Ocio en el municipio de Arlanzón (Burgos), parque del ocio que comprendería un campo de golf, una urbanización de algo más de seiscientos viviendas y otras actuaciones accesorias que no se detallan y el motivo argumental fundamental en la anulación confirmada por el Tribunal Supremo fue la **ausencia de interés regional o supramunicipal**<sup>13</sup>.

12. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de diciembre de 2014, recurso de casación núm. 3470/2012, ROJ STS 5330/2014, ponente Francisco José Navarro Sanchís.

13. Fundamento octavo de la sentencia recurrida, citado por el Tribunal Supremo en su fundamento segundo: “Y así la Sala considera que **el proyecto aprobado no alberga realmente un interés regional ni supramunicipal**, y tampoco de sus instalaciones se puede predicar el interés social que pretende la propia Memoria del Proyecto y el contenido del Decreto impugnado, y ello por lo siguiente: porque **la esencialidad del parque de ocio de autos se reduce a un simple campo de golf y la construcción de 640 viviendas unifamiliares, toda vez que el resto de actividades contempladas son de escasa entidad y muy residuales**; porque la oferta de campo de golf presenta escasa o nula singularidad, salvo la que pudiera derivarse de excepcional ubicación, como lo revela que a la misma distancia de la ciudad de Burgos exista en la actualidad otros dos campos de golf, uno en la localidad de Riocerezo y otro en la localidad de Saldaña de Burgos, sin contar otros campos de golf existentes en otros puntos de la provincia de Burgos; porque ese cúmulo de actividades previstas en dicho proyecto distan mucho de la concepción de otros verdaderos parques de ocio ya instalados en España; porque **la urbanización residencial de 640 viviendas en una concreta zona en la que además no se justifica esa necesidad**

Mayor interés desde un punto de vista ambiental tiene la Sentencia de 6 de junio de 2014<sup>14</sup>, tanto por la mayor claridad con que se aplica la doctrina jurisprudencial, como por las propias circunstancias del caso enjuiciado. En este supuesto no se trataba de un cambio en la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido para permitir su urbanización, usualmente alteraciones adoptadas a iniciativa pública, sino de un cambio mucho menos drástico. Lo que se discute es una solicitud formulada por empresa titular de un parque de producción de energía eólica, que pretendía un cambio en la clasificación del suelo desde su condición de no urbanizable especialmente protegido, a una clasificación de suelo no urbanizable ordinario, con la finalidad de que se pudiera autorizar la ampliación de una instalación de energía eólica (con la implantación de seis nuevos aerogeneradores), solicitud denegada por el Ayuntamiento de Villarcayo de Merindad de Castilla La Vieja, que rechaza la aprobación provisional de la modificación de las Normas Subsidiarias.

El contencioso que enfrenta a Ayuntamiento y empresa eléctrica había tenido un episodio anterior, saldado en ese primer momento a favor de la eólica en una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 24 de noviembre de 2006<sup>15</sup>, en la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se denegaba la tramitación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias municipales, en la zona del Alto de Escaño, promovida por la empresa eléctrica, a la que se reconocía en las sentencia el **derecho al procedimiento**, es decir, a que el Ayuntamiento demandado procediera

**de vivienda no reúne ninguna característica propia como uso o actividad a la que se pueda reconocer su incidencia supramunicipal** toda vez que cumple la misma función residencial que muchas otras urbanizaciones privadas en el Alfoz de Burgos, amén de que tampoco a dicha actividad residencial se le puede reconocer la condición de instalación de interés social y tampoco de utilidad pública, primero porque con dichas viviendas no se pretende satisfacer una demanda de vivienda con protección pública, y segundo porque su ubicación en esta concreta zona con importantes valores ambientales, como luego veremos, y además separada de otros núcleos de población, desmerece también ese interés social que para tal actividad predica el propio proyecto regional; porque además los servicios y usos que se pretenden ofrecer en dicho parque de ocio no constituye ninguno de ellos un verdadero servicio público básico a diferencia de lo que si se produce en la totalidad de los demás proyectos regionales aprobados y que hemos reseñado con anterioridad en el F.D. Sexto de esta sentencia por lo que difícilmente se puede predicar de tales instalaciones su finalidad de interés social o utilidad pública”.

14. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 2014, recurso de casación núm. 5472/2011. (Ar. RJ 2014, 3396). Ponente José Juan Suay Rincón.
15. Recurso contencioso-administrativo 646/2003. (Ar. JUR 2007, 747).

a tramitar dicha modificación puntual y, en su caso, aprobara inicialmente la misma tras los trámites legalmente previstos, sentencia en ejecución de la cual se tramitó el procedimiento de planeamiento que finalizó con la denegación de la aprobación provisional. No obstante, en ese primer pronunciamiento de 2006, el Tribunal Superior de Justicia había puntualizado que no podía entenderse resuelta la cuestión de fondo, es decir, que **no se reconocía un “derecho” al cambio de clasificación del suelo, sino únicamente el derecho del recurrente al procedimiento.** Así las cosas, en la Sentencia se afirma que la cuestión es **si el suelo que el Ayuntamiento no quiere desproteger tiene valores intrínsecos que lo configuran como suelo protegido o no.** Como se señala en el fundamento sexto, C) de la Sentencia del Tribunal Supremo:

«La clasificación reglada o “*ex lege*” del suelo no urbanizable *no opera únicamente respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial.* En el esquema de la normativa estatal básica a la sazón vigente, la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene en efecto carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 (es decir, cuando se trate de terrenos “que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”).

Sin embargo, como señala la Sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (RC 5335/06), aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, *también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1* (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso).

En este segundo caso, la consideración de suelo no urbanizable *no será una consecuencia directa y automática* derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección

–supuesto del artículo 9.1– sino que requerirá la *ponderación de los valores y circunstancias concurrentes*, lo que inevitablemente comporta un *cierto margen de apreciación*; pero la *clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino que resulta igualmente reglada*, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación. Se trata de *conceptos jurídicos indeterminados susceptibles de pleno control, en su caso, en sede jurisdiccional*».

En el caso, la prueba practicada permitía considerar acreditada la necesidad de mantener la clasificación de los terrenos litigiosos como suelo rústico con protección natural, como concluyó la Sala de instancia, valoración de la prueba no susceptible de ser alterada en casación. En consecuencia, se desestima la pretensión del recurrente.

También se afirma el **carácter reglado del suelo no urbanizable especialmente protegido, equiparándolo en este aspecto al suelo urbano**, en la Sentencia de 7 de octubre de 2014<sup>16</sup>, confirmando la sentencia de instancia y, en consecuencia, la clasificación hecha por la Administración al aprobar la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Eivissa. Tanto en la sentencia de instancia como en la de casación se argumenta la falta de características físicas como suelo urbano, como la existencia de las que justifican el cambio de clasificación formal de urbanizable a no urbanizable especial.

Como ya se ha señalado, estas sentencias no son revolucionarias, pero sí un avance en la clarificación del régimen jurídico del suelo no urbanizable especialmente protegido. De acuerdo con los términos literales que se han transcrito, **esta clase de suelo se configura como una categoría reglada**, aunque esto no supone que el planificador urbanístico esté maniatado: es evidente que en una mayoría de casos será precisa una ponderación para la que el planificador está apoderado por el ordenamiento jurídico, pero la valoración de los intereses en presencia dará lugar a la aplicación de **conceptos jurídicos indeterminados**, no a la toma de una decisión libre como la que se corresponde con el ejercicio de potestades discrecionales.

**El carácter reglado no sirve únicamente para justificar la clasificación de un suelo no urbanizable especialmente protegido: también puede servir para considerar injustificada o irrazonable esa clasificación.** Apoyándose también en el carácter reglado del suelo no urbanizable de

16. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 1434/2012, (Ar. RJ 2014, 5231), ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

especial protección, carácter reglado que se afirma categórica y reiteradamente, con cita de jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014<sup>17</sup>, el Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida, en la que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había anulado parcialmente el Plan General Municipal y el Plan Especial del Casco Histórico de Badajoz, en cuanto se cambiaba la clasificación de suelos urbanizables de usos industriales para clasificarlos como suelo no urbanizable especialmente protegido (fundamento primero):

«Se alega, en primer lugar, por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, que el Tribunal a quo, al declarar en la sentencia recurrida que “el planificador no tiene discrecionalidad para clasificar el terreno como rural de especial protección por ser de carácter reglado” ha vulnerado lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Suelo 8/2007 (...) es suficiente con recordar que tal aserto es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2012 (Ar. RJ 2013, 336) (recurso de casación 6858/2010), 19 de septiembre de 2013 (Ar. RJ 2013, 6833) (recurso de casación 3193/2011) y 11 de octubre de 2013 (Ar. RJ 2013, 7932) (recurso de casación 5161/2010)».

Se aduce también falta de motivación del cambio de clasificación, estableciendo aparentemente una exigencia adicional de motivación para los cambios de clasificación sobre los supuestos en que la clasificación se realice *ex novo* (fundamento segundo):

“Lo que el Tribunal de instancia, después de apreciar detenidamente las pruebas practicadas, ha declarado es que los terrenos desclasificados, según reconoce el propio planeamiento impugnado, *carecen intrínsecamente de valor paisajístico*, por lo que su protección deriva de que desde ellos se hacen visibles esos monumentos declarados Bienes de Interés Cultural, pero, dada la situación y distancia de estos Bienes (entre 1.600 metros y 4.280 metros con numerosas edificaciones intermedias), *no resulta justificada ni debidamente motivada tal protección, especialmente cuando se utiliza ese pretendido valor paisajístico para la desclasificación de unos terrenos que, con anterioridad, venían clasificados como urbanizables* a pesar de que los monumentos ya existían y de que

17. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de marzo de 2014, recurso de casación núm. 3886/2011, (Ar. RJ 2014, 2399), ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

otros suelos, con idéntica ubicación, han venido a ser clasificados como urbanizables”.

Ambos motivos –carácter reglado y necesidad de motivación– aparecen sintéticamente enunciados más adelante (fundamento cuarto), cuando se afirma que “el Tribunal a quo ha explicado con toda claridad el incorrecto proceder de la Administración al hacer uso de su discrecionalidad para desclasificar, sin justificación suficiente, un suelo clasificado como urbanizable de uso industrial y conferirle la clasificación de rústico de especial protección, que constituye una clasificación reglada”. En consecuencia, el carácter reglado y la exigencia de motivación no sólo actúan como garantía jurídica en los casos de desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido para incorporarlo al proceso urbanizador, sino también cuando se trata de excluir de ese proceso suelos anteriormente clasificados como urbanizables para dotarlos de máximo nivel de protección.

### 3. LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DEL PLANEAMIENTO DE DESARROLLO Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL “RECURSO INDIRECTO” CONTRA EL PLAN GENERAL: INEXISTENCIA DE LIMITACIONES RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

La posibilidad de impugnar un acto administrativo basándose en la ilegalidad de la norma reglamentaria que está aplicando es un elemento clave de nuestro sistema de garantías, aunque la doctrina haya criticado algunas limitaciones que de forma sobrevenida han sido introducidas por la jurisprudencia, fundamentalmente relativas a la exclusión de los defectos formales del reglamento de cobertura, que sólo se podrían hacer valer en el llamado recurso directo, por tanto, mediante un recurso contencioso-administrativo presentado en el plazo máximo de dos meses desde la publicación de la disposición<sup>18</sup>.

18. Un tratamiento clásico, aunque ya vigente la legislación actual, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 66, 1990, pp. 279-294. Asimismo, REBOLLO PUIG, Manuel: «Recurso contra reglamentos y cuestión de ilegalidad», en la revista *Justicia Administrativa* núm. 1/1999, 1999, pp. 15-44. Un tratamiento monográfico, enfocado desde el Derecho procesal, en SANTOS VIJANDE, Jesús María: *El recurso indirecto contra reglamentos*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1998, Sobre el estado de la cuestión en la jurisprudencia, *vid.* DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel: “Las limitaciones jurisprudenciales del recurso indirecto contra reglamentos”, en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 99-100, 2014, pp. 1161-1177.

En la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, se hacía referencia específica a la impugnación de “actos”<sup>19</sup>, pero el Tribunal Supremo admitió esta posibilidad de impugnar una norma reglamentaria basándose en la ilegalidad de la norma de cobertura en la Sentencia de 17 de abril de 1995<sup>20</sup>. El art. 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, reproduce lo establecido en el art. 39.2 y 4 de la Ley anterior –aparte de introducir en el art. 27 la cuestión de legalidad como mecanismo de depuración formal del ordenamiento<sup>21</sup>–, y el Tribunal Supremo se ha mantenido en su posición anterior, admitiendo la impugnación indirecta de un reglamento con ocasión de la impugnación de una disposición que lo desarrolle<sup>22</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no admite que cualquier tipo de argumento pueda fundamentar la estimación del recurso indirecto, excluyendo la posibilidad de alegar vicios formales o de procedimiento de la norma reglamentaria. El origen de la exclusión de esta posibilidad está probablemente en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1973 y de 23 de octubre de 1974, aunque durante un tiempo la posición expresada en ellas no constituyera la línea dominante, además de que en su momento fueron negativamente valoradas por la doctrina<sup>23</sup>. En mi opinión, la causa de la consolidación de la línea restrictiva de los fundamentos admisibles para el recurso indirecto contra reglamentos hay que buscarla en la polémica sobre los efectos invalidantes de la omisión del dictamen

- 
19. LJ de 1956 art. 39.2: “será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las mismas (disposiciones de carácter general), fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho”.
  20. STS de 17 de abril de 1995 (Recurso núm. 682/1993 [Ar. RJ 1995, 3323], ponente Ricardo Enríquez Sancho). Se trataba de la impugnación por un Ayuntamiento de determinados preceptos reglamentarios (el artículo 4 y Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 1108/1993, de 9 julio), basándose en el supuesto *ultra vires* cometido por el Gobierno al aprobar la Regla 17<sup>a</sup> del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, texto legal aprobado a su vez en desarrollo de las bases contenidas en el artículo 86 de la Ley 39/1988, de 28 diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.
  21. Vid. CARLÓN RUIZ, Matilde: *La cuestión de ilegalidad en el contencioso-administrativo contra reglamentos*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005 (segunda edición).
  22. Vid. AGOUÉS MENDIZABAL, “Reflexiones sobre el alcance del recurso indirecto contra reglamentos en relación con los planes urbanísticos”, en *Revista de Administración Pública* núm. 190, 2013, pp. 197-226.
  23. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, José: «Una exclusión del recurso contencioso-administrativo por vía jurisprudencial: el control de los vicios de procedimiento en la elaboración de disposiciones generales», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 9, 1976, pp. 345-348.



del Consejo de Estado en los procedimientos de aprobación de reglamentos ejecutivos. La línea jurisprudencial dominante hasta 1987 venía declarando la nulidad de aquellos reglamentos ejecutivos en cuyo procedimiento de elaboración se hubiese omitido consultar al Consejo de Estado. En ese año, dos sentencias del Tribunal Supremo, de 7 de mayo y de 2 de junio<sup>24</sup>, consideraron un tanto sorpresivamente que la falta de dictamen no era sino una mera irregularidad no invalidante. La existencia de líneas jurisprudenciales contradictorias dio lugar a la Sentencia de la Sala especial de revisión de 29 de octubre de 1987 (Ar. RJ 1987, 7438), que llegó a una solución de compromiso: a partir de ese momento no se declarará la nulidad de los reglamentos aprobados sin dictamen del Consejo de Estado cuando conozca en virtud de un «recurso indirecto», pero sí lo hará cuando se trate de un «recurso directo». Doctrina aplicada en pronunciamientos posteriores<sup>25</sup>, por lo que puede considerarse consolidada esta línea jurisprudencial.

Puede puntualizarse que ésta no constituía, en contra de lo que se afirmaba en la citada sentencia de la Sala de Revisión de 29 de octubre de 1987, la solución tradicional: la que, salvo error por mi parte, es la primera sentencia del Tribunal Supremo en que se declaró la invalidez de un reglamento por haberse omitido consultar al Consejo de Estado –la de 12 de noviembre de 1962 (Ar. RJ 1962, 4111)–, lo hizo en virtud de un recurso indirecto. El reglamento impugnado era el Decreto de 29 de diciembre de 1959, sobre impuestos directos de la Región ecuatorial, y el Tribunal Supremo mantuvo su postura durante dos años, en seis sentencias, hasta que la Administración decidió allanarse<sup>26</sup>.

La doctrina que restringe la posibilidad de que pueda prosperar un recurso indirecto basado en defectos formales del reglamento de cobertura se sintetiza en la STS de 11 de octubre de 2005 (Ar. RJ 2005, 8588), en la que el Tribunal afirma literalmente lo siguiente:

«ni el anterior artículo 39.2 y 4 de la Ley de 1956 ni el actualmente vigente artículo 26 *excluyen expresamente ningún tipo de vicio del recurso indirecto contra disposiciones generales*. Sin embargo, este

24. Respectivamente (Ar. RJ 1987, 5241 y RJ 1987, 5908).

25. Como las sentencias de 17 de julio de 1989 (Ar. RJ 1989, 5979), 23 de mayo de 1988 (Ar. RJ 1988, 3918), 21 de febrero de 1989 (Ar. RJ 1989, 1132) o de 20 de noviembre de 1991 (Ar. RJ 1991, 8766), entre otras.

26. Sentencia de 7 de enero de 1964, Ar. RJ 1964, 47. Se hace referencia a estas sentencias, junto con otras directamente relacionadas, en la “Moción sobre la consulta al Consejo de Estado de los reglamentos ejecutivos de las leyes”, elevada al Gobierno por el Alto órgano consultivo y publicada en la *Revista de Administración Pública* núm. 69, 1972, pp. 469-489. La cita puede encontrarse en las pp. 469-470.

Tribunal consideró que el sentido de la ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los *vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma. Sin embargo, ello no suponía transformar la impugnación indirecta de los reglamentos en un procedimiento abstracto de control de normas permanentemente abierto y con independencia de que el vicio advertido se proyectase o no sobre el acto concreto de aplicación, como sucedería si a través de la impugnación indirecta se pudiesen plantear los vicios formales o de procedimiento en que pudiera haber incurrido la elaboración de una disposición reglamentaria. Por lo contrario, la impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados. En suma, razones tanto del fundamento del recurso indirecto en el ámbito de las disposiciones reglamentarias como razones de seguridad jurídica, hacen preferible que los posibles vicios de ilegalidad procedimental de los reglamentos tengan un período de impugnación limitado al plazo de impugnación directa de la disposición reglamentaria (Sentencias de 17 de junio de 2005 –RC 8049/1997– y 21 de abril de 2003 –RC 2927/1995–, con cita de otras anteriores)».*

Por supuesto, la anulación de una norma reglamentaria de carácter superior podrá comportar la invalidez de un determinado plan urbanístico: es el caso de la Sentencia de 30 de enero de 2014<sup>27</sup>, en la que se casa la sentencia de instancia y se anula la Orden de la Consejería competente de la Comunidad de Madrid que aprobó definitivamente modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Torremocha para dotaciones de “Equipamiento social y servicios”, en la calle Canal de Isabel II, en función de la anulación de la norma autonómica que regulaba el procedimiento para la tramitación simplificada de modificaciones no sus-

---

27. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de enero de 2014, recurso de casación núm. 3045/2011 (Ar. RJ 2014, 802), ponente Jose Juan Suay Rincón.

tanciales del planeamiento, el art. 1.2 del Decreto 92/2008, de 10 de julio, que había sido anulado por el propio Tribunal Superior de Justicia en una sentencia dictada con posterioridad a la aprobación de la Orden recurrida. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid adujo en su sentencia la falta de firmeza<sup>28</sup> de su sentencia anulatoria del reglamento de cobertura para no declarar la invalidez de la disposición aplicativa, argumento que el Tribunal Supremo rechaza afirmando lo siguiente (fundamento quinto, B):

«A la Administración –que indudablemente siempre resulta afectada por la anulación de un reglamento propio (o, en su caso, de un instrumento de planeamiento propio, que es también una disposición de carácter general)– no le es exigible que venga obligada a aplicar de forma inexorable una resolución carente de firmeza en punto a las resoluciones que deba dictar en aplicación de dicho reglamento y le es dable esperar a que la dictada resolución adquiera firmeza a tal efecto (...).

Ahora bien, **que esto sea efectivamente así** y que los efectos resultantes de la anulación de un reglamento no se comuniquen irremisiblemente a los actos dictados en su aplicación sino cuando se produzca la firmeza de la sentencia, **no quiere decir que el propio órgano jurisdiccional que ha estimado la procedencia de anular el reglamento pueda sin más simplemente con base en ello apartarse de su propia doctrina y desvincularse de sus anteriores resoluciones, al menos, sin ofrecer una razón**, más allá de la falta de firmeza de la sentencia dictada por el mismo órgano, porque en tal caso su actuación resultaría sencillamente inconsistente».

El Tribunal Supremo aduce que la anulación de un reglamento produce efectos *ex tunc*, no meramente desde la fecha de declaración y que, aunque la relación entre Decreto y Orden no sea equivalente a la que existe entre un plan general y un plan parcial, sin embargo, sí existe una relación jerárquica, por lo que la anulación del uno comporta la invalidez de la otra.

En cuanto a la impugnación indirecta de planes urbanísticos, es un dato conocido que el Tribunal Supremo atribuye a los planes urbanísticos una naturaleza reglamentaria, con la principal consecuencia de que se admite el llamado recurso indirecto contra reglamentos, es decir, la im-

28. La sentencia anulatoria de instancia (Sentencia de 26 de marzo de 2010 [Ar. RJCA 2010, 490]) sí ha sido posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2013 (recurso de casación núm. 2986/2010 [Ar. RJ 2013, 5647]).

pugnación de los actos de aplicación basándose en la ilegalidad del plan que se aplica. En consecuencia, tiene enorme relevancia delimitar **qué son aspectos sustantivos y cuáles son meramente formales en el caso de la impugnación indirecta de planes urbanísticos**, especialmente cuando esté basada en motivos ambientales.

No obstante, antes de entrar en ello, es de interés reseñar que la impugnación indirecta en sí misma está sometida a requisitos formales muy flexibles: no es necesario que el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición, puesto que “sólo es un motivo de impugnación” del acto de aplicación<sup>29</sup>. En el mismo sentido, en la Sentencia de 22 de marzo de 2012<sup>30</sup> establece que no es necesario recoger el carácter de recurso indirecto tampoco en el suplico de la demanda:

«hemos insistido en la flexibilidad con la que la jurisprudencia viene interpretando los requisitos precisos para tomar en consideración procesalmente una impugnación indirecta de una disposición de carácter general, ya que *la misma, en modo alguno requiere una formal plasmación de tal impugnación en el suplico de la demanda, resultando, por el contrario, suficiente la deducción de tal intención de los términos expresos o implícitos de los razonamientos que se efectúen*».

En la misma línea, que hubiese existido en su momento un recurso directo contra el plan, formulado por los mismos demandantes, pero basado en distintos motivos, no impide la utilización del recurso indirecto<sup>31</sup>.

Supone un paso más allá admitir la posibilidad del «recurso indirecto» contra reglamentos con ocasión de la impugnación directa de un regla-

29. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de septiembre de 2013 Recurso de Casación núm. 5470/2010. (Ar. RJ 2013, 6861). Ponente José Juan Suay Rincón, fundamento octavo, A).

30. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 marzo 2012. Recurso de Casación núm. 4354/2008. (Ar. RJ 2012, 5506). Ponente Eduardo Calvo Rojas, fundamento quinto. Cita en su apoyo las sentencias de 4 de noviembre del 2011, recurso de casación núm. 6062/2010 y de 26 de diciembre de 2007 recurso de casación núm. 344/2004.

31. Como se señala en la ya citada Sentencia de 26 de septiembre de 2013, con cita textual de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2002, recurso de casación núm. 3458/2001 (Ar. RJ 2002, 9380), ponente Pedro José Yagüe Gil y 9 de abril de 2003, recurso de casación núm. 3565/2000 (Ar. RJ 2003, 3693), del mismo ponente, a propósito de la impugnación de una licencia urbanística y de un estudio de detalle, respectivamente.

mento que desarrolle otro de rango superior<sup>32</sup>. Esta posibilidad, admitida por el Tribunal Supremo con carácter general, es también aplicable en el caso de los planes urbanísticos<sup>33</sup>. Serían elementos determinantes para ello la naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos y la relación habitualmente jerárquica entre ellos<sup>34</sup>. Los que admiten esta posibilidad no son pronunciamientos aislados: recientemente, el Tribunal Supremo ha considerado expresamente como **jurisprudencia consolidada la posibilidad de impugnación indirecta del plan general con motivo de la aprobación, no de un acto, sino de un plan de desarrollo**<sup>35</sup>. Ya en la STS de 4 de noviembre del 2011<sup>36</sup> se afirmaba lo siguiente:

«como hemos resaltado en nuestra reciente sentencia de 16 de junio de 2011 (recurso de casación 6207/2007), si bien el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a “actos que se produzcan en aplicación” (apartado 1) y a “actos de aplicación” (apartado 2), sin embargo, ello no excluye que *cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es “aplicado” y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación*».

Otros ejemplos de aplicación por el Tribunal Supremo de la doctrina general al ámbito de los planes urbanísticos pueden encontrarse en sentencias como la de 26 de septiembre de 2013 o, más recientemente, la de 20 de febrero de 2014, ésta última referida a un suelo urbanizable anteriormente

- 
32. Sobre esta específica modalidad, *vid.* AGOUÉS MENDIZABAL, “Reflexiones sobre el alcance del recurso indirecto contra reglamentos en relación con los planes urbanísticos”, en *Revista de Administración Pública* núm. 190, 2013, pp. 197-226.
33. SSTS de 25 de septiembre de 2009 (Ar. RJ 2010, 920), impugnación de plan parcial e indirecta de normas subsidiarias; de 4 de febrero de 2011 (Ar. RJ 2011, 556), impugnación de plan parcial e indirecta de modificación de plan general; de 19 de octubre de 2011 (Ar. RJ 2012, 1290), impugnación de un PERI e indirecta del PGOU. Estas sentencias son comentadas en AGOUÉS (2013), pp. 220-221.
34. AGOUÉS MENDIZABAL, “Reflexiones sobre el alcance del recurso indirecto contra reglamentos en relación con los planes urbanísticos”, en *Revista de Administración Pública* núm. 190, 2013, pp. 197-226, p. 199.
35. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2013, ya citada, fundamento octavo, A).
36. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de noviembre de 2011. Recurso de casación núm. 6062/2010. (Ar. RJ 2012, 1859). Ponente Jesús Ernesto Peces Morate. Fundamento séptimo.

clasificado como suelo no urbanizable de especial protección<sup>37</sup>. Esta última sentencia tiene una gran relevancia porque, con motivo de la impugnación de un plan parcial, **establece los límites del recurso indirecto contra planes urbanísticos, precisamente en materia ambiental**. Lo impugnado en primera instancia era el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Ávila por el que se aprobó definitivamente un plan parcial, implicando la impugnación indirecta de las Normas Subsidiarias de Candelada en cuanto clasificaban el suelo de dicha actuación urbanística como urbanizable. El Tribunal Superior de Justicia desestimó la impugnación indirecta del planeamiento general, aunque estimó por motivos formales la dirigida contra la aprobación del plan parcial: la introducción de variaciones sustanciales habría hecho necesaria, en opinión de la Sala de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, una nueva información pública y una nueva evaluación ambiental. Sin embargo, es más relevante lo relativo a los límites de la impugnación indirecta de planes urbanísticos.

La clasificación de suelo es impugnabile en vía indirecta, estableciéndose esta posibilidad en términos muy amplios (fundamento cuarto):

«debemos señalar que a efectos de determinar la viabilidad de la impugnación indirecta de las Normas Urbanísticas Municipales resulta indiferente si la clasificación de los terrenos de la Zona Norte del Camino de la Raya como suelo urbanizable no delimitado fue introducida en la modificación de las Normas publicada en 2006 o si –como afirma la sentencia que sucedió– tal clasificación venía ya establecida en el planeamiento general de 2001. *Tanto en un caso como en otro esa determinación del planeamiento general puede ser impugnada por vía indirecta con ocasión del recurso directo dirigido contra el Plan Parcial*».

Esta posibilidad de impugnación obedece al carácter de regulación sustantiva que tiene la clasificación del suelo, **pero no se extiende a los requisitos formales de la aprobación del plan, ni siquiera a los de carácter ambiental** (fundamento cuarto):

«Ahora bien, la Asociación recurrente no tiene razón cuando sostiene (motivo de casación tercero) que en la impugnación indirecta de las Normas Urbanísticas *puede aducirse un defecto formal en el procedimiento de elaboración del planeamiento que introdujo esa clasificación, como es la omisión de la declaración de impacto*

37. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de febrero de 2014. Recurso de Casación núm. 2555/2011. (RJ 2014, 1653). Ponente Eduardo Calvo Rojas.

*ambiental*. A tal efecto debemos recordar que salvo en supuestos de excepción que aquí no concurren –un ejemplo de ellos puede verse en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2013 (casación 5470/2010)–, es jurisprudencia consolidada de esta Sala la que establece con carácter general que con motivo de la impugnación indirecta no cabe invocar defectos formales en la tramitación de la disposición. En este sentido puede verse nuestra sentencia de 26 de diciembre del 2011 (casación 2124/2008), cuya doctrina luego se reitera en sentencia de 10 de julio de 2012 (casación 2483/2009) en la que se citan, a su vez, otros pronunciamientos anteriores. Como declara la primera de las resoluciones citadas –sentencia de 26 de septiembre de 2013 (casación 5470/2010)– “(...) la impugnación de tales defectos de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos interpuestos contra las mismas, dentro de los plazos legalmente establecidos. De modo que el indirecto esencialmente está llamado a depurar los vicios sustantivos o de ilegalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura y que haya proyectado tal disconformidad con el ordenamiento jurídico a los actos de aplicación o las disposiciones inferiores”».

En consecuencia, la indebida clasificación del suelo –en el caso, un suelo no urbanizable de especial protección en el que, no obstante, la Sala de instancia entendió que no concurrían características dignas de protección especial, apreciación de la prueba practicada que el Tribunal Supremo considera no susceptible de revisión en casación– será susceptible de recurso, incluso si se ha reiterado en sucesivas revisiones del planeamiento general, pero la omisión de la evaluación ambiental sólo es susceptible de depuración en el recurso directo.

Para completar el panorama de la relación jerárquica entre planes y las posibilidades de impugnación, debe señalarse que el plan general no blindo a los planes de desarrollos frente a los cambios normativos, de suerte que un plan parcial u otro plan derivado puede ser anulado por cuestiones de legalidad que deberían haber afectado al planamiento general de haber estado vigentes. Dado el carácter sobrevenido, no se trata de supuestos de recurso indirecto contra el plan general que, cuando ha sido planteado por los recurrentes, no ha sido estimado.

Pueden aducirse algunos ejemplos, como la consideración de que el carácter inundable de los terrenos excluye la posibilidad de aprobar un plan parcial de desarrollo para suelo urbanizable clasificado por el plan

general, supuesto examinado en la Sentencia de 4 de abril de 2014<sup>38</sup>. En la sentencia recurrida se había anulado el Plan Parcial 4B “Platja Muntanyans II” de Torredembarra, declarando su nulidad de pleno derecho por vulnerar la prohibición legal de urbanizar y edificar en zonas inundables, desestimando en cambio la impugnación indirecta del plan general, en el que se clasificaba ese ámbito como suelo urbanizable. Pese a la articulación de soluciones técnicas, de la valoración de la prueba practicada el Tribunal de instancia llega a la conclusión de que persiste el riesgo de inundación de dos terceras partes del ámbito, razonamiento difícilmente atacable en casación dadas las limitaciones de este recurso en materia de prueba, por lo que la sentencia de instancia es confirmada. Ciertamente, la sentencia de instancia plantea la cuestión en términos de Derecho transitorio: aunque pudiera parecer lo contrario, la prohibición de urbanizar zonas inundables no derivaría de la propia naturaleza de las cosas –al menos, el Tribunal Superior de Justicia no parece haber considerado necesario plantear que pudiera ser así–, sino que habría sido introducida por el artículo 9.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, reproducido en el mismo artículo del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, aprobando el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. Con posterioridad, en el desarrollo reglamentario, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio, la disposición transitoria primera, relativa a la aplicación de la directriz de protección frente a los riesgos de inundación en el caso de planeamiento general no adaptado a la Ley de urbanismo, como sería el caso, se establece que los planes parciales urbanísticos y los planes parciales urbanísticos de delimitación en el ámbito de los cuales haya terrenos incluidos en zonas inundables, se tienen que ajustar a las condiciones y limitaciones establecidas (en el art. 6), o bien tienen que prever, con el informe favorable de la Administración hidráulica, la ejecución de las obras necesarias para que las cotas definitivas resultantes de la urbanización cumplan las condiciones de grado de riesgo de inundación adecuadas para la implantación de la ordenación y usos establecidos por el indicado planeamiento. En todo caso, **la validez del plan general y la previsión expresa del ámbito como suelo urbanizable no es suficiente cobertura para el plan parcial de desarrollo dado el carácter inundable del ámbito.**

Otro ejemplo que puede aducirse es la doctrina de que la falta de informe del Organismo de Cuenca sobre la cobertura de las necesidades hídricas comporta la nulidad, incluso si se trata de un plan de desarrollo que no comporta nuevas necesidades respecto a las previstas en el planea-

38. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 4 de abril de 2014, ROJ STS 1469/2014, ponente José Suay Rincón.



miento general, como se confirma en la Sentencia de 8 de julio de 2014<sup>39</sup>. Lo impugnado era el Plan Especial de Reforma Interior (PERI) Alameda Norte, del término Municipal de Bétera (Valencia). Recurrido por el Abogado del Estado, el recurso es desestimado en primera instancia al considerar el Tribunal Superior de Justicia no preceptivo en el caso el informe de la Confederación Hidrográfica sobre la suficiencia de los recursos hídricos disponibles para la satisfacción de las necesidades generadas por el nuevo desarrollo urbanístico proyectado, dado el hecho de que el instrumento proyectado no conllevaba la necesidad de satisfacer nuevas demandas hídricas no previstas en el plan general. El Abogado del Estado recurre en casación alegando, entre otras cosas, la infracción del artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido la Ley de Aguas y 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en relación con el artículo 62.1, e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, preceptos de los que resultaría el carácter preceptivo del informe del Organismo de Cuenca, comportando su omisión la nulidad. Niega argumentadamente que el hecho de que en su día la Confederación Hidrográfica no opusiera reparos al Plan General desarrollado por el Plan de Reforma Interior, no convierte en innecesario el informe de la Confederación por no ser el PRI más que pura puesta en práctica de las previsiones ya incorporadas al Plan General.

El Tribunal Supremo afirma el carácter preceptivo y vinculante del informe del Organismo de Cuenca sobre la disponibilidad –fáctica y jurídica– de los recursos hídricos necesarios para los desarrollos urbanísticos<sup>40</sup>. Por otra parte, la cuestión ya había sido abordada por el Tribunal

39. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 8 de julio de 2014, recurso de casación núm. 792/2012, ROJ STS 2876/2014, ponente Rafael Fernández Valverde.

40. Fundamento séptimo: *“el informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo, determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la Disposición Adicional 2ª de la Ley 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana”*. El Tribunal Supremo trae a colación el artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 (que recoge el artículo 15.3.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que no caracteriza el informe sobre suficiencia de recursos hídricos como *“vinculante”*, sino como *“determinante”*. No obstante, al respecto afirma (fundamento octavo): *“De cualquier forma, en relación con ese carácter “determinante”, que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto,*

Supremo en varios pronunciamientos anteriores<sup>41</sup>, alguno de los cuáles de este mismo año<sup>42</sup>. En todo caso, debe destacarse la afirmación por el Tribunal Supremo de que el carácter de plan de desarrollo del instrumento urbanístico impugnado no excluye la exigencia del informe del Organismo de Cuenca (fundamento undécimo):

“El hecho de que, en el supuesto concreto de autos, en su día, la Confederación Hidrográfica no opusiera reparos al Plan General –del que el Plan de Reforma Interior aquí concernido es desarrollo–, o la circunstancia de que las Administraciones demandadas aleguen y manifiesten, ahora, que el PERI impugnado no comporta aumento respecto de las demandas hídricas preexistentes, en modo alguno implica que resulte innecesario –también ahora– pedir el informe de la Confederación so pretexto de que el PERI no es más que una pura y simple puesta en

---

hemos de decir: 1º) Que partiendo de la base de que determinar es “fijar los términos de algo”, si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la STS de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación 771/2006), se trata de informes *“necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes”*. Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y, 2º) Más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, que un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos sólo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso), y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese ámbito e invadan lo que sólo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues, no está en manos de las Comunidades Autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante”.

41. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, Isabel y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor Manuel: “Mucho ruido y pocas nueces en el Derecho español de aguas”, en Fernando LÓPEZ RAMÓN (Dir.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Pamplona, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2013.
42. Pueden citarse, entre otras, las SSTS de 24 de abril de 2012 (recurso de casación núm. 2263/2009), de 25 de septiembre de 2012 (recurso de casación núm. 3135/2009), de 30 de septiembre de 2013 (recurso de casación núm. 5208/2010) y de 18 de marzo de 2014 (recurso de casación núm. 3310/2011).

práctica de las previsiones ya incorporadas en el Plan General y contempladas en el mismo. **Aun admitiendo –dialécticamente hablando– que así ocurriera, seguiría siendo necesario el informe de la Confederación, siquiera sea porque sólo este Organismo puede informar válidamente sobre si las necesidades y posibilidades hídricas siguen siendo así, o si, por el contrario, se ha producido cualquier alteración sobrevenida de las circunstancias fácticas, o del marco jurídico de referencia, que implique una reconsideración de la cuestión, sin que una y otra cuestión puedan darse por supuestas por el Ayuntamiento al margen de la propia Confederación Hidrográfica”.**

#### 4. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR LOS PROPIETARIOS EN CASO DE DESCLASIFICACIÓN DE SUELO URBANIZABLE: EL CARÁCTER IRREDIMIBLE DEL PECADO ORIGINAL DE INCUMPLIR LOS PLAZOS DE URBANIZACIÓN

Una consecuencia de lo peculiar de la actuación administrativa en el ámbito urbanístico es la existencia de una regulación específica de la responsabilidad patrimonial<sup>43</sup>, uno de cuyos ejes es la delimitación del deber jurídico de soportar (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo art. 3.1), pero que también entra en una regulación que llega a ser muy casuística<sup>44</sup>.

43. *Vid.* SUAY RINCÓN, José: “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Urbanismo: determinación de los supuestos indemnizadores y régimen jurídico aplicable (Un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración)”, en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 232, 2007, pp. 31-89. Con posterioridad, del mismo autor, “Responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico”, en T. QUINTANA LÓPEZ (Dir.) y CASARES MARCOS, Anabelén (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013 (segunda edición), pp. 949-1005. Por mi parte, me ocupé del tema en “La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas”, en G. GARCÍA ÁLVAREZ (Dir.), “El nuevo régimen del suelo”, libro colectivo publicado en la colección *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. IX, Zaragoza, 2007, pp. 245-294.

44. Además del precepto más evidente, el art. 35, relativo a los supuestos indemnizatorios, entre ellos la alteración del planeamiento, también hay previsiones relevantes para la responsabilidad patrimonial de la Administración en los arts. 6.b), 11.5, 25 y 26, especialmente relevantes estos dos últimos, como se argumenta más adelante.

Además de estos preceptos, para tener un panorama completo ha de tenerse en cuenta que con la *nueva redacción* del art. 51.2, segundo párrafo, del TRLS de 2008, dada por el art. 25 del “Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo

Desde su introducción en el ordenamiento español, por medio de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, la responsabilidad del planificador por cambios en los criterios de clasificación del suelo, restringiendo el aprovechamiento o, cabe considerar, incrementando las cargas de urbanización<sup>45</sup>, ha dado lugar a interesantes pronunciamientos judiciales. Una parte significativa de ellos, incide en un caso no directamente contemplado al establecer la regulación general en esta materia: la determinación por el legislador, a través de una ley de caso único, de un régimen de protección que lleva a la desclasificación del suelo urbanizable, privándolo de aprovechamiento urbanístico, sin que la Administración urbanística tenga margen de actuación.

---

a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa”, se estableció un nuevo supuesto de responsabilidad patrimonial, en este caso por omisión, por no inscribir determinadas actuaciones de disciplina urbanística.

Finalmente, por medio de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, renovación y regeneración urbanas, se ha añadido un párrafo 9 al art. 9 del TRLS de 2008, en el que se reconoce un nuevo supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística por omisión: “Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de *comunicación previa o de declaración responsable*, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios”.

45. Desde la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, art. 30, a) y, ahora, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, art. 35, a), la lesión también puede producirse por una alteración del equilibrio inicialmente previsto entre urbanizador y propietarios, a causa de cambios introducidos en los criterios de ejecución. La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, art. 41.1, se refería específicamente a “indemnización por reducción de aprovechamiento”. La legislación vigente se refiere, en términos más amplios, a la alteración de las “condiciones de ejercicio” o “las condiciones de participación de los propietarios” en la ejecución de la urbanización. Aunque el tenor literal no es el más claro de los posibles, habrá de entenderse que se prevé la indemnización tanto para la disminución de aprovechamiento como para el incremento de las cargas de urbanización o circunstancias equivalente.

En la sentencia de 29 de octubre de 2014<sup>46</sup> vuelve a examinarse esta cuestión, que hace años dio lugar a repetidos pronunciamientos, pero que llevaba tiempo sin plantearse ante el Tribunal Supremo<sup>47</sup> y se resuelve, quizá con una nueva vuelta de tuerca, aunque los pronunciamientos anteriores ya se habían traducido en una jurisprudencia decididamente contraria al reconocimiento de derechos de indemnización a los propietarios que vayan más allá de los gastos realizados para cumplir sus deberes urbanísticos. No obstante, existen varios asuntos, también relativos a la Comunidad de Islas Baleares, pendientes ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia, por lo que nuevos pronunciamientos judiciales son de esperar en los próximos tiempos.

En cuanto al estado de la cuestión, es preciso acudir a sentencias que tienen más de diez años. En la STS de 30 de junio de 2001 (recurso de casación núm. 8016/1995 [Ar. RJ 2001, 8220]), relativa también a un supuesto de responsabilidad por desclasificación de un suelo urbanizable, con plan parcial ya aprobado y en fase de ejecución, mediante acto legislativo del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, como en el caso resuelto en la Sentencia de 29 de octubre de 2014 ahora comentada, se señalaba lo siguiente:

«esta Sala ha venido insistiendo en la necesidad, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, de que existan derechos consolidados (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1992 [Ar. RJ 1992, 3221], recurso número 4729/1990), lo cual ocurre: a) cuando existe un *plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido* o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento por causas imputables a la Administración (sentencias de 1 de febrero de 1982 [Ar. RJ 1882, 773] y 16 de diciembre de 1985 [Ar. RJ 1986, 654]); b) cuando el plan parcial se encuentra en la *fase final de realización* y la modificación afecta a *una parte de*

46. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª) de 29 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 4509/2012 (Ar. JUR 2014, 276255), ponente Ramón Trillo Torres.

47. No obstante, aunque con especificidades, sí guarda relación con este supuesto el caso resuelto por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de julio de 2013, recurso de casación núm. 2918/2010 (Ar. RJ 2013, 6800), ponente Rafael Fernández Valverde, aunque en ese caso la pretensión principal era la anulación de un plan urbanístico y en el fondo de la reclamación de responsabilidad, planteada como alternativa, no se entra en la resolución del Tribunal Supremo, por diversas razones procesales. No obstante, sí se hará referencia a esta sentencia más adelante.

*los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, sin haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de los propietarios del sector (sentencias de 29 de septiembre de 1980 [Ar. RJ 1980, 3463], 30 de junio de 1980 [Ar. RJ 1980, 3382], 24 de noviembre de 1981, 1 de febrero de 1982 [Ar. RJ 1982, 773], 6 de julio de 1982 [Ar. RJ 1982, 5345], 20 de septiembre de 1982 [Ar. RJ 1982, 5467], 28 de marzo de 1983, 25 de abril de 1983, 14 de junio de 1983, 10 de abril de 1985 [Ar. RJ 1985, 2197], 12 de mayo de 1987 [Ar. RJ 1987, 5255], 24 de abril de 1992 [Ar. RJ 1992, 3995] y 26 de enero de 1993 [Ar. RJ 1993, 451], recurso número 4017/1990); y c) cuando el cambio de calificación del suelo respecto de una finca individualizada comporta que sólo sea factible, por la imposibilidad de integrarla en un polígono en razón al desarrollo urbanístico derivado de la aplicación del plan precedente, realizar el pago de la indemnización pertinente en el momento de ejecución del nuevo planeamiento (sentencia de 20 de mayo de 1986 [Ar. RJ 1986, 3262])».*

La confusión es notable, en cuanto que el Tribunal Supremo acumula los requisitos necesarios para obtener indemnización por la modificación anticipada del planeamiento –con el requisito adicional, de origen jurisprudencial, de que la ejecución del plan parcial se encuentre en su «fase final»–, con los necesarios para obtener indemnización por vinculaciones singulares impuestas por el planeamiento y no susceptibles de equidistribución, cuyo fundamento final es la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. De esta acumulación, bastante poco lógica, lo que se trasluce es la clara voluntad de no otorgar indemnización a los propietarios afectados por cambios de planeamiento, probablemente para no condicionar decisiones que pueden resultar beneficiosas para la protección ambiental. Esta conclusión se reforzaría si se comparan los resultados de esta línea jurisprudencial con el tratamiento muy favorable a los propietarios en los casos de expropiaciones para la implantación de infraestructuras cuando pueda considerarse que «hacen ciudad», por lo demás bastante razonable en la mayoría de sus aplicaciones<sup>48</sup>. Los problemas son dos: que

48. Ejemplos recientes los proporcionan las SSTs (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6ª) 3546/2013, de 6 de junio de 2013 (recurso de casación núm. 212/2011, ponente Carlos Lesmes Serrano) y 3573/2013, de 24 de junio de 2013 (recurso de casación núm. 3795/2010, ponente Carlos Lesmes Serrano), en las que además se expresan con claridad los límites aplicativos del concepto. Un resumen de los fundamentos de la posición del Tribunal Supremo pueden encontrarse en mi trabajo “La valoración del suelo rústico destinado a sistemas generales: (a propósito de la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 1 de julio de

se genera una clara desigualdad de trato entre supuestos análogos y que esa desigualdad de trato es además claramente contraria a la voluntad del legislador, que ha establecido un régimen común de valoraciones para justiprecios expropiatorios y lesiones consecuencia de la actividad de planeamiento (TRLRDU de 2008 arts. 21, 25 y 26). El desarrollo y mantenimiento de políticas jurisprudenciales contrarias a la voluntad legislativa, por laudable que sea su fin, resulta inquietante en un Estado de Derecho.

En el caso de la Sentencia de 29 de octubre de 2014 se hace además estimando el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que sí había reconocido un derecho a indemnización a la empresa propietaria afectada por un cambio en los criterios de clasificación (cuantificado en 1 millón 600 mil euros), indemnización a la que habría debido hacer frente la Comunidad Autónoma de Baleares. Si la sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha desarrollado una jurisprudencia muy protectora del suelo no urbanizable protegido frente a su desclasificación, la sección 4ª –de la que emana la sentencia comentada– parece decidida a no poner obstáculos al cambio de clasificación de suelo urbanizable a no urbanizable protegido evitando imponer a la Comunidad Autónoma un deber de indemnización en una cuantía significativa. En la ponderación entre protección ambiental –en este caso, a través de la modificación legal de un instrumento urbanístico– y derecho a la integridad patrimonial de los propietarios, el Tribunal Supremo se decanta con rotundidad por el primero, evitando incluso matizar su posición en casos límite, como el presente.

Los hechos presentan algunas especificidades respecto a otros casos resueltos en el pasado por el Alto Tribunal. Una inmobiliaria posee tres parcelas en el término municipal de Pollensa, en Mallorca, sumando conjuntamente 3.400 m<sup>2</sup>, situadas en la urbanización «El Vilà», que desde hace muchos años tiene pendiente la finalización de sus obras de urbanización, pero que está edificada en gran parte.

---

2004)”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 25, 2004, pp. 333-354. Un examen detallado, desde una perspectiva crítica, en JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, Francisco Javier y AGUDO GONZÁLEZ, Jorge: *Expropiación y grandes infraestructuras: el debate jurídico sobre la valoración de los terrenos*, Madrid, Montecorvo, 2003. De los mismos autores, *Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras: Expropiación “versus” equidistribución*, Madrid, Montecorvo, 2006. Puede también consultarse SERRANO ALBERCA, José Manuel: “Criterios para una valoración razonable del suelo destinado a sistemas generales o infraestructuras supramunicipales en caso de expropiación”, en *Revista de urbanismo y edificación* núm. 11, 2005, pp. 87-96.

La historia del caso se iniciaría en 1983, año en que se aprueban un Plan Parcial y un Proyecto de Urbanización para la urbanización «El Vilà». En 1990 se aprueba definitivamente el PGOU de Pollensa, en el que aparecían como «suelo urbanizado programado en régimen transitorio» las parcelas posteriormente afectadas por la reversión de la clasificación y se establecía como sistema de ejecución el de compensación (por tanto, a ejecutar por el conjunto de los propietarios). En 1999, estando todavía sin ejecutar la urbanización, el Ayuntamiento acuerda el cambio del sistema de actuación urbanística, pasando a sistema de ejecución por cooperación, por tanto asumiendo directamente su ejecución la propia Administración, aunque los costes que se generasen corresponderían a los propietarios. Según la prensa local, tal cambio en el sistema de ejecución habría ido precedido por la constitución en 1997 de la «Asociación Administrativa de Cooperación de El Vilà», y la reclamación al Ajuntament de Pollença de una indemnización de 600 mil euros para 98 propietarios de terrenos de la urbanización, entendiéndose que el Consistorio era responsable que la urbanización no se desarrollara dentro de plazo<sup>49</sup>.

A su vez, el Ayuntamiento tampoco ejecutó la urbanización o, al menos, no la culminó, posiblemente debido, al menos en parte, a una cierta inestabilidad en las condiciones jurídicas del planeamiento. Sólo tres años más tarde del cambio de sistema de ejecución a cooperación, en noviembre de 2002, el Ayuntamiento aprobó inicialmente la adaptación de su PGOU al Plan Director Sectorial de la Oferta Turística<sup>50</sup>, lo que supuso la *alteración de las condiciones urbanísticas* de los terrenos respecto a lo previsto en el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización existentes. A finales de 2004 se aprueba el Plan Territorial Insular de Mallorca que *mantiene la condición de suelo urbanizable* de los referidos terrenos. Por otra parte, a mediados de 2006 el Ayuntamiento promueve la modificación del Plan Parcial de «El Vilà» para adaptarlo a las nuevas disposiciones, siendo aprobado inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento.

49. <http://ultimahora.es/noticias/part-forana/2014/11/18/138179/tribunal-supremo-avala-proteccion-vila-pollen-tras-anos-litigios.html>.

50. El Plan de Ordenación de la Oferta Turística (POOT), aprobado por Decreto 54/1995, de 6 de abril, es uno de los Planes Directores Sectoriales previstos inicialmente en la Ley 8/1987, de 1 de abril, de Ordenación Territorial de las Islas Baleares, posteriormente sustituida por la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, sobre la misma materia, que regula este tipo de plan en los arts. 11 a 13. El POOT fue derogado por la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares. El municipio de Pollença es objeto de la ordenación contenida en las zonas núm. 11, 12 y 13, afectando a los suelos urbanos y urbanizables de los respectivos ámbitos.



Las cosas cambian radicalmente en 2007, con la aprobación del **Decreto-ley 1/2007, de 23 de noviembre, de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección áreas de especial valor ambiental para las Illes Balears**, que comporta la paralización de la ejecución de varios planes parciales, uno de ellos el del «El Vilà» (art. 13). Pese a ello, el 14 de junio de 2008 se publicó la aprobación definitiva de la adaptación del PGOU al POOT, manteniéndose la condición de urbanizables de los terrenos. No obstante, el estado de la cuestión cambia definitivamente con la entrada en vigor de la **Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears**, que en su artículo 9 introduce modificaciones del ámbito de algunas áreas de especial protección<sup>51</sup>. En concreto, se modifica el anexo I, cartografía, de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Illes Balears, de modo que el «área natural de especial interés» (ANEI) nº 47 «Àrees Naturals de la Serra de Tramuntana» se amplía y con ello la *parte alta* de la Urbanización «El Vilà» pasa a tener la condición de suelo rústico protegido con la categoría de «área natural de especial interés».

Merece destacarse la circunstancia curiosa de que la afectada no es toda la urbanización, sino una parte de la misma: una calle separa una zona urbanizada y edificada de un «área natural de especial interés». En el momento de la primera suspensión y posterior alteración legal del planeamiento, las obras de urbanización de «El Vilà» estaban parcialmente ejecutadas –así como gran parte de las obras de edificación–, disponiendo en concreto las parcelas revertidas en suelo no urbanizable de acceso rodado asfaltado, con suministro eléctrico y red de agua potable que discurre por la calle a la que dan frente las parcelas, suministros en uso para las viviendas ya edificadas al otro lado de la calle<sup>52</sup>.

51. Desde una perspectiva geográfica, una visión sintética de la evolución de la política territorial en Mallorca puede encontrarse en DIERSSEN, Mikel: “Política espacial ante el paradigma territorial de crecimiento urbanístico: Evaluación de la ordenación territorial pública actual en la isla de Mallorca”, en José Luis LUZÓN BENEDICTO y Márcia CARDIM, *Estudio de casos sobre planificación regional*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2009, pp. 75-110.

52. Recuérdese que es doctrina jurisprudencial consolidada que en tales circunstancias la existencia de servicios urbanísticos, aunque necesaria, no basta para considerar el suelo como urbano. En este sentido el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 15 de noviembre de 2003, recurso de casación núm. 6435/1999 (Ar. RJ 2003, 8159), ponente Ricardo Enríquez Sancho, fundamento segundo que «la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 de la Ley del Suelo no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad

Una circunstancia fáctica a tener en cuenta –y que puede haber pesado en la decisión del Tribunal Supremo– es la cuantía de las indemnizaciones pendientes y su posible peso en la Hacienda Pública, aunque no en sí por la indemnización acordada en este caso por el Tribunal Superior de Justicia y anulada por el Tribunal Supremo, bastante irrelevante. La reclamación que ha sido finalmente desestimada por el Tribunal Supremo parece ser una entre otras muchas. Según la prensa local, en la misma zona existirían varias reclamaciones pendientes de resolución definitiva<sup>53</sup>.

al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables».

En el mismo sentido la STS de 27 de junio de 2003, recurso de casación núm. 5909/2000 (Ar. RJ 2003, 5883), ponente Ricardo Enríquez Sancho, fundamento tercero: «si no cuenta con esos servicios un terreno no puede ser clasificado como suelo urbano, pero aun contando con ellos tampoco si, además, el terreno no se encuentra encuadrado dentro de la malla urbana, elemento que esta Sala pondera constantemente a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano con base en el simple criterio de su proximidad a los servicios ya establecidos por el esfuerzo urbanizador ajeno (sentencias de 16 de abril de 2001 [Ar. RJ 2001, 4665], 17 de septiembre y 7 de junio de 1999 [Ar. RJ 1999, 5331], y las que en esta última se citan)».

En cuanto al concepto de malla o trama urbana, en la Sentencia de 7 de junio de 1999, recurso de apelación núm. 3173/1992 (Ar. RJ 1999, 5529), ponente Ricardo Enríquez Sancho, fundamento tercero, el Tribunal Supremo señala lo siguiente: «que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente». También sobre el concepto de trama urbana se pronuncia la STS de 23 de diciembre de 2004 (Ar. RJ 2005, 287).

En el mismo sentido se pueden citar, entre otras, las SSTs de 6 de marzo de 1997 (Ar. RJ 1997, 1664); 18 de diciembre de 1997 (Ar. RJ 1997, 9613); 23 de noviembre de 1993 (Ar. RJ 1993, 8520); 7 de marzo de 1995 (Ar. RJ 1995, 1872); 3 de octubre de 1995 (Ar. RJ 1995, 7213); 13 de mayo de 1998 (Ar. RJ 1998, 3842); de 4 de febrero de 1999 (Ar. RJ 1999, 1514); de 7 de julio de 2003 (Ar. RJ 2003, 6624); de 16 de marzo de 2005 (Ar. RJ 2005, 3508); de 30 de marzo de 2005 (Ar. RJ 2005, 5676); de 1 de junio de 2005, recurso de casación núm. 4441/2002 (Ar. RJ 2005, 9348), ponente Rafael Fernández Valverde; de 18 de noviembre de 2008 (Ar. RJ 2009, 3078); de 29 de abril de 2011, recurso de casación núm. 3857, 2007 (Ar. RJ 2011, 2233); de 21 de julio de 2011, recurso de casación núm. 3282/2007 (Ar. RJ 2011, 6761); de 25 de julio de 2013, recurso de casación núm. 2918/2010 (Ar. RJ 2013, 6800), ponente Rafael Fernández Valverde.

53. De acuerdo con E. BALLESTERO, «Desolación entre los propietarios de El Vilà por la sentencia del Supremo», en última hora de 21 de noviembre de 2014: «está pendiente de resolución en el Supremo un segundo caso sustancialmente idéntico en el que el Govern fue condenado por el Tribunal Superior de Justicia de Balears a indemnizar al propietario de dos solares con 871.809 euros. Un tercer pleito está pendiente de sentencia en la sala de lo Contencioso Administrativo. Reclaman 1.362.000 euros por tres solares más en la zona (...) La actitud de los propietarios de Cala Carbó, donde el TSJB dictaminó que el Govern debía indemnizar

De hecho, algunas de esas reclamaciones han sido resueltas por el Tribunal Superior de Justicia de forma definitiva, mientras que otras, las de mayor cuantía de las otorgadas, están pendientes de recurso de casación ante el Tribunal Supremo<sup>54</sup>. Por otra parte, tales reclamaciones no serían sino parte de una situación general de mucha mayor trascendencia potencial para la Administración de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, dada la política de desclasificaciones por vía legislativa seguida: las indemnizaciones pendientes podrían llegar, en función de las resoluciones judiciales que recaigan en los próximos años, a superar los 700 millones de euros<sup>55</sup>. De hecho, durante varios años figuró expresamente en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares una partida específica con la finalidad de hacer frente a las indemnizaciones derivadas de la desclasificación de suelo, además con carácter de ampliable, concepto que parece haber desaparecido en las últimas leyes de presupuestos, al menos con carácter específico y nominativo<sup>56</sup>.

---

con 22.515.171 millones de euros a seis propietarios, es diferente y los titulares de solares mantienen el optimismo. “La principal diferencia entre los dos casos es que, mientras que El Vilà era suelo urbanizable transitorio, en el caso de Cala Carbó se trata de suelo urbano”, dice Marcos Presa, uno de los afectados». Puede consultarse en <http://ultimahora.es/noticias/part-forana/2014/11/19/138283/desolacion-entre-propietarios-vila-por-sentencia-del-supremo.html>.

54. Sentencia núm. 623/2013, de 4 de septiembre de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), recurso contencioso-administrativo núm. 660/2009 (Ar. JUR 2013, 289518), ponente Fernando Socías Fuster. Por Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 2 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 3540/2013 (Ar. JUR 2015, 27878), ponente Segundo Menéndez Pérez, se inadmitió el recurso contra la sentencia de instancia respecto a aquellos propietarios cuyas indemnizaciones individuales eran inferiores a 600 mil euros, cuatro, con indemnizaciones que sumadas llegaban casi al millón doscientos setenta y cinco mil euros, declarando la admisión en los demás casos.
55. De acuerdo con la prensa local: «Según ha asegurado el Govern en diferentes ocasiones, las reclamaciones por responsabilidad patrimonial derivadas de la citada Ley ascienden a 703 millones de euros», en «El Govern teme que zonas desclasificadas en 2008 tengan que ser indemnizadas», *Diario de Mallorca* de 22 de noviembre de 2014, accesible en <http://www.diariodemallorca.es/part-forana/2014/11/20/govern-teme-zonas-desclasificadas-2008/977928.html>.
56. La referencia a los «créditos destinados a satisfacer las indemnizaciones por desclasificación de suelo urbanizable», aparece en el art. 5 de la Ley 9/2003, de 22 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Illes Balears para 2004, en los siguientes términos: «1. Para el ejercicio del año 2004, y sin perjuicio del carácter limitativo de los créditos establecido con carácter general en el artículo 3 de esta Ley, se pueden generar, cuando así se indique, o ampliar créditos con cargo al resultado del ejercicio corriente en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, con el cumplimiento previo de las formalidades establecidas o que se establezcan, en los siguientes casos: (...) p) Los créditos destinados a

Por completar el panorama, volviendo a la propia urbanización cuyo suelo ha sido parcialmente desclasificado como urbanizable y protegido, la situación no dejaría de presentar algún problema adicional incluso para los propietarios de la parte de suelo que sigue siendo urbanizable: la prensa local recoge unas declaraciones del Alcalde de Pollensa que, aparte de felicitarse por la sentencia del Supremo denegando la indemnización, señala algunos problemas subsistentes: «la parte de la urbanización que no fue desclasificada en 2008 no cuenta con servicios urbanos y el Ayuntamiento no puede aportarlos porque, según explicó Cifre, la desclasificación aprobada por el pacto de progreso en 2008 incluía una zona verde que era necesaria para que los solares no protegidos tuvieran los ratios de zona verde que marca la ley para que el Consistorio pueda realizar la dotación de servicios básicos»<sup>57</sup>.

La empresa propietaria había presentado una reclamación de responsabilidad patrimonial únicamente ante la Comunidad Autónoma –excluyendo, por tanto, la posible responsabilidad municipal por la inejecución– y, ante el silencio administrativo de la Administración autonómica, el correspondiente recurso contencioso-administrativo. La sentencia de instancia declaró la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma, basándose en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, art. 30, a) –actualmente, con el mismo contenido a efectos del caso estudiado, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, art. 35, a) –al entender que no cabía hacer responsables de la no finalización de la urbanización a los propietarios. Según señala el TSJ, «a partir de 1999 era el Ayuntamiento de Pollença a quien incumbía el desarrollo de la ejecución de la urbanización y aunque la administración municipal excusase la falta de impulso de la urbanización en la circunstancia de que la adaptación del PGOU al POOT (iniciada en 2002) obligaba a

---

satisfacer las indemnizaciones por desclasificación de suelo urbanizable (subconcepto 600.02)». Una previsión en términos prácticamente idénticos se puede localizar en las leyes de presupuestos anteriores desde 1998: Ley núm. 15/1998, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares art. 4.1; Ley núm. 11/1999, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares art. 4.1; Ley núm. 15/2000, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares art. 4.1, s); Ley núm. 19/2001, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares art. 4.1, s); Ley núm. 10/2002, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares art. 4.1, t); Ley 9/2003, de 22 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Illes Balears para 2004, art. 5.1, p).

57. «El Govern teme que zones desclasificadas en 2008 tenguin que ser indemnizadas», *DiariodeMallorca* de 22 de noviembre de 2014, accesible en <http://www.diariodemallorca.es/part-forana/2014/11/20/govern-teme-zonas-desclasificadas-2008/977928.html>.

la alteración del Plan Parcial (para lo que se iniciaron trabajos de modificación en 2003), lo cierto es indiscutible es que la falta de desarrollo de la urbanización nunca podrá ser imputable a los propietarios», por lo que, si no se cumplía el requisito de que la alteración del planeamiento se produzca «antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo», si el que aparece en la Ley como alternativo: «o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración». Lo cierto es que, si bien el Tribunal Supremo argumenta convincentemente que entre 1990 y 1999, años en que era aplicable el sistema de compensación, se produjo un incumplimiento de los propietarios, no se dice nada sobre si en el momento en que se produjo la desclasificación –incluso antes, en el momento de la suspensión mediante Decreto-ley– habían transcurrido los plazos para urbanizar.

Un primer elemento que llama la atención es que ni Tribunal Superior de Justicia ni Tribunal Supremo otorguen la más mínima relevancia a que no estemos ante un cambio en los criterios de planeamiento –que, lógicamente, debería emanar del titular de la potestad de planeamiento, fundamentalmente el Ayuntamiento con participación limitada de la Comunidad Autónoma o, en el caso de Baleares, del Consell insular–, sino ante una Ley de caso único que se impone a los demás actores públicos y privados en presencia y priva a los propietarios del aprovechamiento urbanístico previsto y al municipio de la posibilidad de ordenar su término municipal. El Tribunal Superior de Justicia sí razona sucintamente que las previsiones contenidas en la regulación vigente –la Ley 8/2007 en el momento de los hechos– hacen abstracción de que el cambio de planeamiento pueda producirse por medio de una alteración ordinaria del planeamiento o por la intervención directa del legislador. El Tribunal Supremo guarda un estruendoso silencio sobre la cuestión. Esta falta de examen de algo que sí se había planteado en instancia deja la duda de si no podemos estar ante una Ley materialmente expropiatoria, no ante un mero cambio en el planeamiento urbanístico.

El origen legislativo del cambio de criterio de clasificación sí se consideró relevante en la Sentencia –ya citada– de 25 de julio de 2013<sup>58</sup>, en cuanto que la acción de responsabilidad se había dirigido al Consell insular –responsable último de la aprobación del planeamiento urbanístico– y no al sujeto al que la decisión le era imputable, el Parlamento de Baleares. Se trataba de la desclasificación de un suelo, al que se privaba de aprove-

58. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de julio de 2013, recurso de casación núm. 2918/2010 (Ar. RJ 2013, 6800), ponente Rafael Fernández Valverde.

chamiento urbanístico, frente a la cual el propietario alegaba su naturaleza urbana, que podría desprenderse de los criterios del Plan Territorial Insular de Menorca, cuyo acto de aprobación se impugnaba al mismo tiempo, solicitándose subsidiariamente la indemnización correspondiente a la pérdida de valor del terreno conforme al art. 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones. La clasificación inicial como finca urbana, no como urbanizable, era relevante dado que la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares, incluyó la parcela como suelo no urbanizable protegido en la categoría de Área Natural de Especial Interés, en concreto la núm. 11 de Menorca, «De Biniparratx a Llucalari», que definida en el anexo gráfico comprendía los terrenos en cuestión. No obstante, en el artículo 3.3º de la mencionada Ley se indicaba que «quedan, en cualquier caso, excluidos de las Áreas Naturales de Especial Interés, los suelos clasificados como urbanos a la entrada en vigor de esta Ley». Parece que en la revisión del Plan General existían dos planos contradictorios entre sí respecto a la clasificación del suelo de la parcela litigiosa, como urbano en un caso y como no urbanizable en otro, pero en todo caso el Plan Territorial Insular de Menorca, aprobado definitivamente por el Consejo Insular de Menorca el 25 de abril de 2003, contempla la parcela como suelo rústico protegido, Área de Protección Territorial. El demandante entendía que esa clasificación respondía a un error, al no haber tenido en cuenta la anterior naturaleza urbana del terreno.

El Tribunal Supremo da por buena la argumentación de que, con independencia de que no procedía la clasificación anterior como suelo urbano, la acción de responsabilidad debería haberse ejercitado contra el legislador y, por tanto, dirigida al Gobierno de Baleares, no al Consejo insular de Menorca, aunque termine por dar mayor relevancia a falta de reclamación administrativa previa –en vía administrativa se había alegado la ilegalidad del plan insular respecto a la clasificación de la concreta finca, pero no planteado la indemnización alternativa al no reconocimiento de la naturaleza urbana–, ya que la acción de responsabilidad **alternativa** a una acción de anulación del acto o, en este caso, plan urbanístico, tiene necesariamente carácter autónomo, al contrario de lo que sucede con la reclamación de daños y perjuicios que puede acumularse a la pretensión de anulación para el caso de que ésta prospere<sup>59</sup>.

---

59. Fundamento sexto: «Los términos del escrito de 12 de mayo de 2004 y el suplico de demanda son reveladores de que **la recurrente ejercitaba una acción de responsabilidad patrimonial, fundada en que el administrado no tiene el deber de soportar el daño que ha ocasionado una actuación administrativa que**

A mi juicio, la cuestión de si se trata de una responsabilidad legislativa o de una responsabilidad patrimonial del planificador urbanístico no es baladí. La solución de la desclasificación de suelo forzada mediante la inclusión de parte del terreno urbanizable programado en «área natural de especial interés» no era la única posible, aunque sí probablemente la única consecuencia que podía derivarse de la utilización de la ley de caso único como un bulldozer. Una restricción o prohibición de la edificabilidad podría haber permitido mantener la zona afectada como zona verde al servicio de la urbanización –uso previsto previamente para parte de ella–, generando así aprovechamiento para sus propietarios, a relocalizar mediante técnicas reparcelatorias. Por el contrario, el sistema seguido es sumamente burdo, pareciendo haberse olvidado cien años de progresivo desarrollo de las técnicas urbanísticas. Olvido favorecido por el hecho de que la aprobación de la alteración de planeamiento mediante Ley no sea recurrible ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y, por tanto, pueda prescindir de las garantías –fundamentalmente, evaluación ambiental, participación y motivación– que sí se aplican al ejercicio «ordinario» de la potestad de planeamiento.

El cuidado y los matices con los que los tribunales examinan las leyes singulares «malas» –es decir, las que aprueban proyectos «desarrollistas», como la examinada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2013, de 5 de diciembre de 2013, en relación con la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del proyecto regional Ciudad del Medio Ambiente–, contrastan sonoramente con la extrema flexibilidad con que se trata a las leyes singulares «buenas», incluso en las posibles consecuencias patrimoniales, de lo que es una buena muestra la sentencia comentada.

---

**puede ser conforme a Derecho**, por eso se pide con carácter subsidiario y para el caso de no estimarse la pretensión principal de mantenimiento de la clasificación urbana del suelo, y tal pretensión necesitaba haber sido planteada previamente ante la Administración a diferencia de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios que puede hacerse directamente ante el tribunal.

Con este planteamiento de la recurrente, es menester recordar que es jurisprudencia consolidada de esta Sala que **no es admisible que la responsabilidad patrimonial se plantee como pretensión subsidiaria para el caso de no que no se acceda a la pretensión principal de anulación del planeamiento o disposición, pues en tal caso es una pretensión autónoma de la anulación de la actuación administrativa recurrida y debe solicitarse previamente en vía administrativa**, como así se indica en las STS de 2 de noviembre de 2012, RC 3464/2009 (Ar. RJ 2012, 10585) y RC 1524/2009 (RJ 2012, 10584) y de 18 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6876), RC 61/2009».

El Tribunal Supremo basa su resolución denegatoria en la existencia de un incumplimiento originario por los propietarios. En este sentido, cita la STSJ de Baleares de 30 de diciembre de 2003 (recurso contencioso-administrativo 642/1999), en el sentido de que el cambio del sistema de actuación urbanística de compensación a cooperación «opera transcurridos más de ocho años desde que fue aprobado definitivamente el Plan General, cuya Norma 135, en sus apartados 3 y 4, establecía que el proyecto de compensación debía presentarse en el plazo máximo de seis meses contados desde dicha aprobación y que la urbanización debía completarse en el primer cuatrienio (1990-1994). En consecuencia **el incumplimiento de los propietarios fue evidente**, lo que unido, de un lado a la solicitud de cambio efectuada y de otro a la inoperancia del sistema de compensación –afirmada por el Arquitecto Municipal en su informe y no desvirtuada–». De ese hecho, el Tribunal Supremo saca la siguiente conclusión (fundamento segundo):

«La planificación del año 1990 imponía un plazo de ejecución que no fue cumplido por la propietaria actora y *en este incumplimiento se ubica la raíz de todas las consecuencias ulteriores, incluidas las derivadas del cambio de sistema y del eventual incumplimiento por parte del Municipio de Pollença de sus deberes urbanísticos como consecuencia del sistema de cooperación adoptado en el año 1999, incumplimiento que, en su caso, de ningún modo podría imputarse en cuanto a su eventual contenido indemnizatorio a la Comunidad Autónoma autora del acto legislativo sobre el que se ha montado la pretensión de responsabilidad patrimonial*».

El Tribunal Supremo hace una interpretación del instituto de la responsabilidad vinculada al *ius variandi* de la Administración que lo aproxima al ejercicio de la potestad sancionadora, pero sin las garantías de esta última: ni prescripción ni personalidad de la sanción porque, ¿consta que el singular propietario perjudicado tuviese alguna responsabilidad en el incumplimiento originario? Y de no ser así, ¿por qué una inmensa mayoría de los propietarios de la urbanización han podido consolidar su aprovechamiento, mientras que a unos pocos se les niega tanto el aprovechamiento urbano como la indemnización sustitutiva?

La argumentación posterior del Tribunal Supremo es perfectamente inconsistente: «la sociedad actora no había patrimonializado la edificabilidad en la perspectiva que regula el artículo 7.2 de la Ley 8/2007, en cuanto que el mismo refiere el efecto de dicha patrimonialización a su realización efectiva y se condiciona al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda...».



Los propietarios, vamos a aceptarlo, no patrimonializaron el aprovechamiento con el sistema de compensación pero, ¿por qué no han patrimonializado en los nueve años que habían transcurrido del sistema de cooperación hasta que se produjo la irrupción legislativa? De hecho, las parcelas desclasificadas contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación, iluminación... como se reconoce en la sentencia. Sin embargo, el Tribunal Supremo afirma que la demandante «sin duda **tenía iniciadas las obras de urbanización** pero que –como hemos dejado dicho– incumplió los plazos previstos en el Plan...». Dejando de lado que la demandante no podía tener ni iniciadas ni terminadas las obras de urbanización, porque quien las ejecuta en un sistema de compensación es la Administración, el argumento carece de sentido.

Primero, la mala comprensión por el Tribunal Supremo de su propia jurisprudencia y la evolución hacia un matiz claramente punitivo de la negación de la indemnización es claro. Por lo demás, el Tribunal Superior de Justicia sí señala acertadamente en su sentencia que el requisito de la patrimonialización previa ha desaparecido de la legislación actual como requisito relevante para la existencia misma de la responsabilidad –otra cosa es para su cuantificación–, cosa que el Tribunal Supremo niega en términos apodícticos. Sin embargo, la lectura de los arts. 25 y 26 del TRLS de 2008 no deja lugar a muchas dudas: antes de iniciarse la ejecución de la urbanización, se aplica a la pérdida de aprovechamiento un porcentaje, el establecido para las cesiones obligatorias de aprovechamiento lucrativo a la Administración por la respectiva legislación autonómica, que es sustituido por el porcentaje de ejecución de las obras de urbanización una vez iniciadas estas físicamente.

#### 4.1. EL RÉGIMEN TRADICIONAL: EL REQUISITO JURISPRUDENCIAL DE PREVIA INCORPORACIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO AL PATRIMONIO DEL PROPIETARIO DEL SUELO

El origen de la regulación de un supuesto indemnizatorio relativo a los cambios introducidos por una nueva ordenación urbanística que reduzca o elimine el aprovechamiento previsto para un suelo urbanizable se encuentra en el artículo 87.2 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana o, mejor dicho, en el artículo 70.2 de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, acogido literalmente en el posterior Texto Refundido:

«La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por los Planes Parciales, por los Pla-

nes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística **sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquellos si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración».**

La novedad legislativa se explicaba en el apartado V del Preámbulo de la Ley 19/1975 en función de dos parámetros. Primero, la ejecución del planeamiento se sujetaba a unos plazos que se calificaban como de «caducidad», de tal manera que, una vez transcurridos sin haber completado la ejecución del plan, el planificador estaría en libertad de cambiar la calificación o la clasificación, incluso, devolver al suelo el carácter de rústico (podríamos hablar de una regla de reversibilidad de la clasificación como urbanizable):

«La expectativa de destino urbano se produce escalonadamente en varios momentos. (...) **La regulación del uso de unos terrenos a nivel de Plan Parcial consolida de forma concreta la expectativa de urbanización.** Sin embargo, esta expectativa **tampoco es definitiva, si no va inmediatamente seguida de la ejecución de la urbanización** y del cumplimiento por el propietario de sus obligaciones y cargas. Por el contrario, queda condicionada a unos plazos de caducidad que permiten, frente a su titular, **reintegrar los terrenos automáticamente a su primitiva situación de rústicos en el caso de que la ejecución inmediata del Plan Parcial se viese frustrada».**

Es decir, se trata de un mecanismo coercitivo para conseguir la ejecución en plazo del planeamiento. Aunque también, segundo, aporta seguridad para el propietario, que tiene garantizada la posibilidad de urbanizar dentro de esos plazos:

«Este plazo de caducidad tiene efecto de garantía múltiple: para la seguridad del tráfico jurídico este plazo garantiza que, **antes de su transcurso, cualquier reducción de aprovechamiento implica expropiación** y, por lo tanto, tiene que ser indemnizado por la Administración que adoptó la decisión».

Por lo demás, en la valoración de esa indemnización, **el grado de ejecución del planeamiento estaba llamado a tener una importancia limitada.** De acuerdo con los criterios de valoración a efectos de expropiación, a los que se refiere el preámbulo de la Ley 19/1975, art. 88.3:

«El valor urbanístico que se determine en función de estos criterios (el aprovechamiento de valora en función de la clasificación como urbano, urbanizable programado o no programado) **podrá aumentarse o disminuirse en un 15 por 100, como máximo, en consideración del grado de urbanización** y de las particularidades específicas de los terrenos de que se trate».

Sin embargo, desde un primer momento el Tribunal Supremo pareció interpretar estas previsiones legislativas en un sentido bien distinto del más evidente. Como ejemplo es valiosa la Sentencia de 8 de mayo de 1976<sup>60</sup>, aunque en *obiter dictum*, puesto que no se había solicitado una indemnización por el cambio de planeamiento, sino que se impugnaba la validez del nuevo plan. El Tribunal Supremo afirma el principio de no indemnización por la ordenación, pero establece una excepción:

«... a salvo, claro es, de que los terrenos objeto de un proceso de urbanización con sujeción al planeamiento precedente y que **hayan adquirido como consecuencia de la efectiva urbanización valores superiores a los correspondientes al aprovechamiento urbanístico nuevo**, se justiprecien –si la técnica operatoria tuviera que ser la expropiatoria– acudiendo a su calificación anterior».

En consecuencia, de acuerdo con el Tribunal Supremo, pese al tenor literal de la Ley 19/1975, el derecho a la indemnización sólo se adquiriría por la “efectiva urbanización”, que se hace equivaler al cumplimiento de los deberes urbanísticos.

Durante los años ochenta, el Tribunal Supremo iba a ir delineando los grandes rasgos del régimen de responsabilidad por alteración del planeamiento. Primero, se afianza progresivamente como requisito indispensable la incorporación al patrimonio del propietario –o “patrimonialización”– de los aprovechamientos reconocidos por el plan mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos: pueden citarse, entre otras, las SSTs de 8 de mayo de 1976 (Ar. RJ 1976, 3991), de 1 de febrero de 1982 (Ar. RJ 1982, 773), de 24 de febrero de 1985 (Ar. RJ 1985, 1019) o la muy citada de 12 de mayo de 1987 (Ar. RJ 1987, 5255). Segundo, en puridad esto sólo se exigía para el “lucro cesante”, porque ese cumplimiento nunca ha sido requisito para la indemnización de todos los gastos realizados para cumplir los deberes urbanísticos cuando, por causas no imputables al propietario, el proceso

60. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 8 de mayo de 1976 (Ar. RJ 1976, 3991), ponente Jerónimo Arozamena Sierra.

no culmine con la patrimonialización del aprovechamiento (STS de 17 de junio de 1989 [Ar. RJ 1989, 4732]).

En consecuencia, el daño emergente –es decir, los gastos de urbanización u otros realizados para ejecutar el planeamiento que, realizados dentro de plazo, resulten inservibles debido al cambio de planeamiento– deberá ser indemnizado en todo caso. Por el contrario, el lucro cesante es la traducción económica de los derechos urbanísticos incorporados a su patrimonio por el propietario –es decir, el derecho al aprovechamiento urbanístico, el derecho a edificar y el derecho a la edificación, en la terminología del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana– mediante el cumplimiento en plazo de los deberes de equidistribuir, de urbanizar, realizar las cesiones obligatorias, obtener licencia y edificar conforme a ella (entre otras, la ya citada STS de 12 de mayo de 1987 [Ar. RJ 1987, 5255]). Como ya se señalaba en esta sentencia (fundamento jurídico octavo):

«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** efectiva por el hecho de que sus fincas subieran de precio para después recuperar el más bajo valor de mercado anterior».

Lo sustancial de los anteriores postulados jurisprudenciales se incorporó al articulado de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Destacadamente, el requisito de la previa apropiación del aprovechamiento urbanístico que, como consecuencia del cambio de planeamiento, ya no podrá materializarse, que no figuraba en el TRLS de 1976, pero sí en la nueva regulación (Ley 8/1990, art. 86.1 y TRLS de 1992, art. 237.1):

«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».

También se incorporó la regla jurisprudencial de que los gastos realizados para el cumplimiento de los deberes urbanísticos, cuando la materialización del aprovechamiento se vea frustrada por causas imputables a la Administración, serán indemnizables, si se han realizado en los plazos establecidos al efecto en el Plan o, en su defecto, en la legislación urbanística (Ley 8/1990 art. 89 y TRLS de 1992 art. 238).

La regulación en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, de los supuestos indemnizatorios por alteración de planeamiento fue fundamentalmente continuista, aunque con matices. En todo caso, en la regulación de indemnización por alteración del planeamiento urbanístico ya no aparece como requisito, ni expresa ni implícitamente, haber solicitado la licencia de edificación, ni la materialización del aprovechamiento (art. 41.1):

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

En consecuencia, el gran obstáculo práctico introducido por la jurisprudencia para la obtención de indemnizaciones por lucro cesante, el requisito de que se haya consumado la patrimonialización del aprovechamiento, volvió a depender de la apreciación de los Tribunales de Justicia. Por el contrario, la indemnización de los gastos de urbanización convertidos en inútiles se mantuvo en los términos literales en que figuraban en la legislación anterior (Ley 6/1998 art. 44).

Dentro del supuesto genérico de que el derecho a la edificación o el uso *no haya sido materializado por causas imputables a la Administración*, el caso más habitual será la modificación o revisión del plan *antes de los plazos previstos para su ejecución*. De no existir un plazo para la ejecución del plan expresamente previsto, habrá de entenderse implícitamente establecido uno que razonablemente permita esa ejecución (STS de 15 de noviembre de 1993 [Ar. RJ 1993, 10115]).

Producida la alteración del planeamiento antes del plazo o sin que haya podido materializarse la edificación por causas imputables a la Ad-

ministración, la jurisprudencia tradicionalmente ha distinguido dos situaciones posibles, en función de que se haya o no obtenido licencia de edificación. En caso de que *no se hubiese obtenido todavía licencia* urbanística de edificación, incluidos los casos en los que la licencia se haya solicitado, pero se haya visto afectada por la suspensión del otorgamiento de licencias previo a la alteración del plan, por no haber transcurrido los plazos para que pudiera entenderse producido el silencio administrativo positivo (STS 28 de enero de 2000 [Ar. RJ 2000, 579]), la indemnización ha tenido tradicionalmente un carácter casi excepcional.

En la Ley 8/1990 y en el TRLS de 1992, el legislador parecía partir de que sólo habiendo obtenido licencia se había incorporado completamente el aprovechamiento al patrimonio del propietario y, en consecuencia, existiría derecho a la indemnización, puesto que hacía equivalentes ambos términos (arts. 88 y 238, respectivamente):

«Si en el momento de adquirir vigencia la modificación o revisión del planeamiento se hubiera patrimonializado ya el derecho a edificar, pero aún no se hubiera iniciado la edificación, se entenderá extinguida la eficacia de la licencia...».

Este planteamiento fue acogido por la jurisprudencia en pronunciamientos como la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1992 (Ar. RJ 1992, 3221), en que ante un supuesto en que la solicitud de licencia había tenido lugar cuando su otorgamiento ya estaba suspendido, se deniega la indemnización:

*«la denegación de la licencia no supuso la privación de derecho alguno consolidado, sino, a lo sumo, de una expectativa a edificar conforme al planeamiento, expectativa no patrimonializada en momento alguno, cual hubiera ocurrido si antes del nuevo Plan hubiese obtenido ya una licencia de construcción y ahora se pretendiese impedir su efectividad».*

Por el contrario, en otras ocasiones se ha considerado apropiado el aprovechamiento por el propietario cuando se hubiese hecho una cesión de suelo a la Administración vinculada a la atribución del aprovechamiento, como ha hecho en distintas ocasiones el Tribunal Supremo, en Sentencias como la de 8 de mayo de 1976 (Ar. RJ 1976, 3991) –aunque en *obiter dictum*, porque la indemnización por esta causa no había sido solicitada– o la de 6 abril 1993 (Ar. RJ 1993, 2616), cuya argumentación parte de la doctrina de que la indemnización depende de que se haya patrimonializado el aprovechamiento pero no haya podido materializarse:

«la doctrina jurisprudencial que ha venido declarando, a los efectos del art. 87.2 de la Ley del Suelo de 1976, que para que surja el derecho a la indemnización prevista en el expresado precepto legal es preciso que las meras expectativas conforme al anterior planeamiento, se hayan patrimonializado en virtud de la práctica ejecución de aquél o por haberse llevado a cabo cesiones que exigen una contraprestación».

En alguna sentencia posterior, se ha reconocido el derecho al aprovechamiento urbanístico de propietarios que en su día realizaron la cesión, pero no al aprovechamiento previsto en aquel momento, sino al establecido en la actualidad y obtenido por el Ayuntamiento como consecuencia de la cesión de una parcela –en su día destinada a equipamiento docente, pero posteriormente dedicada a fines lucrativos– (STS de 5 de febrero de 2004 [Ar. RJ 2004, 2399]), aunque el fallo estaba condicionado por un *petitum* exclusivamente dirigido a la adjudicación al reclamante de esos aprovechamientos.

#### 4.2. LA UNIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y SU APLICACIÓN A LA RESPONSABILIDAD POR ALTERACIÓN DEL PLANEAMIENTO: INDEMNIZACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA FACULTAD DE URBANIZAR Y CÁLCULO DEL PORCENTAJE DE EJECUCIÓN DE LA URBANIZACIÓN

La doctrina puso de relieve que en la Ley 6/1998 se establecía el concepto de lesión específico de estos supuestos de responsabilidad –la «reducción de aprovechamiento»–, pero no se hacía ninguna referencia al momento en que el aprovechamiento podía entenderse incorporado al patrimonio del particular, por tanto al momento en que efectivamente podía entenderse que la reducción del aprovechamiento que el plan permitía adquirir al propietario de suelo podía entenderse una lesión en sentido técnico-jurídico<sup>61</sup>. Podemos añadir que lo mismo sucedía en la regulación original de 1975.

Este dato normativo cambió con la entrada en vigor de la Ley 8/2007. De forma conexas, uno de los objetivos más claramente perseguidos por el legislador en 2007 fue la corrección de las valoraciones de suelo aplicadas a las expropiaciones destinadas a sistemas generales y grandes infraestructuras. Diversas normas han articulado mecanismos para la obtención del suelo destinado a sistemas generales como la adscripción o la ocupación

61. MARTÍN REBOLLO, Luís: *La responsabilidad patrimonial de las Entidades locales*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 144-145.

directa, lo que comporta la atribución de aprovechamiento al suelo sobre la que se asentarán las infraestructuras, aprovechamiento que es materializado en una determinada unidad de actuación designada por la Administración urbanística. La existencia de estos mecanismos de atribución de aprovechamiento ha permitido al Tribunal Supremo una aplicación del principio de distribución equitativa de beneficios y cargas –y, en última instancia, del principio de igualdad ante las cargas públicas–, que lleva a valorar como urbanizable el suelo necesario las infraestructuras que «hacen ciudad». El expediente técnico consiste en considerar que si el suelo no tiene tal clasificación es porque ha habido un error en el planeamiento que afecta a su legalidad, produciéndose una inaplicación judicial del mismo y la consideración del suelo como urbanizable a los solos efectos de valoración<sup>62</sup>.

El legislador decidió corregir esa línea jurisprudencial de «hacer ciudad» estableciendo que la valoración del suelo se haga en función de su estado físico o «situación básica» de suelo: rural o urbanizado, pero también **corrigió una desigualdad difícil de justificar estableciendo que el sistema de valoraciones se aplicase tanto a la fijación del justiprecio expropiatorio como a la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial por actuaciones urbanísticas** (TRLR de 2008 art. 21.1):

«Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando tengan por objeto: (...).

b) La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive. (...).

d) La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública».

Como contrapeso que evitase una excesiva reducción de los justiprecios expropiatorios, se reconoció el derecho a indemnización por la pérdida de la facultad de urbanizar cuando el suelo tenga ordenación detallada (TRLR de 2008 art. 25) y se ha reconocido la incorporación progresiva al patrimonio de los particulares del contenido económico del aprovechamiento durante el ejercicio de la actividad de urbanización, sin necesidad de que ésta haya concluido, y no meramente la indemnización de los gastos o costes inútiles (TRLR de 2008 art. 26). Debe insistirse en que tales criterios indemnizatorios son también aplicables a efectos de determinar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración pública y

62. GARCÍA ÁLVAREZ (2004, pp. 337-342).



esto no sólo supone una relación de conceptos que deberán incluirse en la valoración, **sino también la fijación de los momentos en que determinados conceptos se incorporan a la valoración.**

Esto se produce de dos maneras: reconociendo por primera vez una **indemnización por la mera pérdida de la facultad de participar en el proceso de urbanización**, aunque no se hayan cumplido todavía los deberes urbanísticos y, además, reconociendo una **adquisición gradual de las facultades urbanísticas (es decir, del aprovechamiento reconocido por el plan) en la medida en que se avance en la urbanización, sin necesidad de que la ejecución del plan haya prácticamente concluido** para que se produzca la incorporación del aprovechamiento al patrimonio del propietario de suelo urbanizable. Es decir, **la culminación de la patrimonialización ya no es un requisito para que pueda reconocerse el derecho a la indemnización, sino un elemento que entra en el cálculo del justiprecio o la indemnización.**

El inicio de la urbanización sí es relevante a efectos indemnizatorios. De acuerdo con el art. 14.4 del TRLS de 2008 (coincidente con el art. 14.2, párrafo primero, de la Ley 8/2007):

«A los solos efectos de lo dispuesto en esta Ley, las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez **aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución** que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, **empiece la ejecución material** de éstas. La iniciación se presumirá cuando exista acta administrativa o notarial que dé fe del comienzo de las obras. La caducidad de cualquiera de los instrumentos mencionados restituye, a los efectos de esta Ley, el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación».

Cuando las obras de urbanización estén iniciadas (o, incluso, cuando se haya incurrido en gastos para «la elaboración del proyecto o proyectos técnicos de los instrumentos de ordenación y ejecución que, conforme a la legislación de la ordenación territorial y urbanística, sean necesarios para legitimar una actuación de urbanización, de edificación, o de conservación o rehabilitación de la edificación») no se aplica el artículo 25 del TRLS de 2008, relativo a la pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, sino el 26.2, indemnizándose los gastos o la parte del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación privada proporcional al porcentaje de obras realizadas, la cantidad superior de las dos, mientras en el 25 se prevé la indemnización por la mera pérdida de la

facultad jurídica de participar en la urbanización. En consecuencia, la responsabilidad por alteración del planeamiento se articula sobre dos conceptos indemnizatorios que corresponden a dos momentos distintos.

El art. 25 TRLS (art. 24 de la Ley 8/2007) tiene los siguientes presupuestos: primero, que exista delimitación del ámbito de actuación y pueda iniciarse la urbanización; segundo, que un acto posterior de la Administración impida el ejercicio de la facultad de participar en la urbanización o, evitando la paráfrasis utilizada en el texto legal, reduzca el aprovechamiento subjetivo correspondiente al propietario o al urbanizador, o el pago en metálico que correspondería a éste último; tercero, que no hayan transcurrido los plazos previstos para la ejecución o que ésta no se haya podido realizar por causas imputables a la Administración; cuarto, que el cambio no este motivado por el incumplimiento de los deberes urbanísticos. En tales casos, surgirá el derecho a la indemnización, que se calculará aplicando el porcentaje de cesión obligatoria de aprovechamiento previsto en cada legislación urbanística autonómica, porcentaje que se aplicará sobre la reducción del valor del suelo producida por el cambio de criterio de la Administración.

Cuando el propietario o el urbanizador hayan incurrido en gastos – honorarios profesionales, obras iniciadas, indemnizaciones pagadas– que, debido al cambio de criterio, se conviertan en inútiles, dichos gastos deberán ser indemnizados, sean honorarios profesionales para la elaboración de proyectos o sean gastos debidos al inicio de las obras (TRLS art. 26.1). Dichos gastos se añadirán a la indemnización correspondiente en virtud del artículo 25.

Iniciadas las actuaciones de urbanización –ha de entenderse, las actuaciones «materiales», es decir, la transformación física del suelo– se establecerá la indemnización en función de la cuantía de los gastos o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, la cantidad que resulte mayor. Para ello, se calculará el porcentaje de ejecución, en función del cual se establecerá un coeficiente multiplicador entre 0 y 1 que se aplicará a la pérdida de valor del suelo. Es decir, que la adquisición del aprovechamiento urbanístico se produce de forma gradual, durante todo el proceso de urbanización material, y no únicamente una vez culminado, como sigue afirmando el Tribunal Supremo con un aparentemente total desconocimiento de que la legislación ha cambiado.

Dada la teleología del precepto, que debe prevalecer sobre su tenor literal, lo lógico es considerar que la indemnización establecida en función del porcentaje de apropiación del aprovechamiento absorba no sólo a la

prevista en función de la cuantía de los gastos, sino a la establecida por la pérdida de la facultad de participar en la urbanización. En caso contrario, con porcentajes altos de ejecución de la urbanización, la indemnización podría llegar a superar el cien por cien de la pérdida de valor del suelo.

No obstante, una puntualización relevante es que tal adquisición gradual y continuada sólo se produce para los propietarios de suelo que estuviesen al día en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo que se excluye de esta posibilidad a los incumplidores, que sólo tendrán derecho a la indemnización por los gastos efectivamente realizados. La referencia legal alude claramente a deberes actualmente exigibles, no a que un eventual incumplimiento en el pasado excluya para siempre jamás el derecho a ser indemnizado, haga lo que haga la Administración (o, en el caso que nos ocupa, el legislador).

El caso examinado en concreto presenta una peculiaridad: el cambio de criterio de planeamiento lo hace el legislador directamente, no deriva de un procedimiento de revisión del planeamiento. Esto comporta que se plantee un problema nuevo: las vinculaciones singulares de planeamiento son en otros casos extrañas al suelo urbanizable, puesto que los mecanismos de ejecución habituales prevén efectos de distribución de beneficios y cargas, pero esto no sucede cuando se produce una decisión legislativa que afecta a parcelas concretas. Esto lleva a que con igual situación de partida e idénticos cumplimientos o incumplimientos unos propietarios materialicen el aprovechamiento previsto y otros pierdan cualquier contenido urbanístico, lo que constituye la definición misma de vinculación singular. La negativa del Tribunal Supremo a reconocer una indemnización en estos casos, basada en un antiguo incumplimiento genérico de los propietarios como colectivo, supera claramente los límites de las interpretaciones posibles de la legislación vigente, convirtiendo su propia jurisprudencia en una fuente autónoma del ordenamiento jurídico, que se desarrolla conforme a su propia lógica sin prestar atención a los cambios legislativos.

El Tribunal Supremo está seguramente aplicando una «política jurisprudencial» –una interpretación que permita evitar obstáculos al incremento de la protección ambiental– que le lleva a limitar la responsabilidad, incluso contra el tenor literal de la legislación vigente y contra la lógica de su propio razonamiento.

