

Sentencia del Tribunal Supremo sobre el art. 87 de la Ley del Suelo

Una sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de la que ha sido ponente el magistrado don Javier Delgado Barrio, de fecha relativamente reciente (27 de marzo de 1991), ha abierto, al menos en el terreno de los principios, la posibilidad de dar efectividad a un principio general que debe regir la actuación administrativa —el de la responsabilidad patrimonial—, concretado en la legislación urbanística para los supuestos de modificación del planeamiento urbano, que parecía haber sido negado por una reiterada línea jurisprudencial hasta ese momento desarrollada. La sentencia a la que nos referimos parece haber dejado las cosas en su sitio, proclamando, al menos en términos generales y sin hacer aplicación al caso concreto, la efectividad de dicho principio y del citado precepto jurídico expresado en el artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. De ahí que pueda ser útil dejar constancia de este pronunciamiento judicial en el presente comentario.

Las numerosas sentencias dictadas hasta el momento venían a afirmar que, teniendo la Administración lo que en ellas se denominaba el “ius variandi” del planeamiento urbano, no había lugar, prácticamente, a indemnización alguna en favor de los propietarios de terrenos que resultasen perjudicados por el ejercicio de tal facultad. El llamado “ius variandi” venía, pues, a convertirse en una especie de carta de inmunidad para introducir en el planeamiento cuantas alteraciones considerase convenientes la Administración sin encontrar limitación alguna, ni jurídicamente, puesto que la ordenación urbanística y su modificación o revisión constituye una potestad de la Administración frente a la cual no existen derechos oponibles, ni económicamente, al considerarla, de hecho, libre de toda consecuencia indemnizatoria. Algunas sentencias, no obstante, precisaban los requisitos o condiciones que debieran concurrir para que la modificación o revisión del planeamiento dieran lugar a indemnización, pero lo hacían de tal modo que prácticamente eliminaban —luego veremos por qué— toda posibilidad de declarar el derecho a indemnización.

Ciertamente que la propia utilización de la figura del “ius variandi” por la Jurisprudencia, tal como se ha aplicado, no ha podido ser más desafortunada. Dicha expresión está traída de la más arraigada en el ordenamiento de los contratos del Estado, con la que se designa la facultad de modificación unilateral del contrato por parte de la Administración.

Pero el ejercicio de dicha potestad no está exento de límites jurídicos, ni de consecuencias jurídico-económicas. Señalemos, entre otros muchos ejemplos legislativos que pudieran ofrecerse, que la modificación unilateral del contrato va acompañada del subsiguiente restablecimiento del equilibrio económico financiero, reconociéndose al contratista el derecho a la indemnización por todos los perjuicios que puedan derivarse para él del ejercicio de dicha potestad administrativa (art. 146, párrafo segundo del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975). Una vez más, se hace realidad en esta materia el principio fundamental que informa el ordenamiento jurídico administrativo: frente a las potestades de la Administración, se establecen las garantías del administrado, y, en particular, la garantía del restablecimiento del equilibrio económico, tal como repetidamente se ha puesto de relieve por el Consejo de Estado y por la doctrina más generalizada. La aplicación del llamado “ius variandi”, incluso en materia urbanística, no supone, pues, el otorgamiento de una carta en blanco a la Administración para que al modificar el planeamiento, pueda incidir libremente en situaciones jurídicas preexistentes, sin límite o consecuencia alguna para la Adminis-

tración. Una de estas consecuencias es la necesidad de indemnizar los perjuicios, restableciendo la situación patrimonial de los afectados, en los términos que más adelante se precisarán.

Algunas sentencias, como se ha dicho, han señalado los requisitos que deben concurrir para dar lugar a indemnización. Prescindiendo de otros varios —ciertamente discutibles—, cabe destacar uno de estos requisitos que viene, prácticamente, a dejar sin efecto el principio indemnizatorio. Según muchos pronunciamientos jurisdiccionales, es preciso para que haya lugar a indemnización no sólo que haya transcurrido el plazo de vigencia previsto para el Plan que es objeto de modificación o de revisión y que la causa de inejecución del Plan lo sea la actuación de la Administración (alterando en este punto, la carga de la prueba) sino también que el Plan sobre el que recae la modificación o revisión haya sido objeto de ejecución, al menos, en una buena parte, o en su mayor parte. Con esto llegamos al punto fundamental donde debemos centrar nuestra atención: ¿cuál es el significado del artículo 87.2 de la Ley del Suelo?, ¿se trata de una indemnización porque la Administración frustra, con el cambio de planeamiento, la consumación o el beneficio de unas obras de urbanización que ya están en curso de ejecución, y más aún en un grado de ejecución ya avanzado?, ¿o significa otra cosa?

Ciertamente que para alcanzar el objetivo indemnizatorio por frustración de la ejecución de unas obras de urbanización basta con reducir el tema a una simple revocación de licencias por cambio de los criterios de ordenación; revocación que, como es bien sabido (art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), lleva consigo siempre indemnización. Basta recordar que unas obras de ejecución de un Plan, esto es, unas obras de urbanización requieren la previa aprobación de un proyecto de urbanización, el cual, a su vez, lleva consigo la correspondiente licencia, a reserva del pago, en su caso, de las tasas pertinentes. En tales casos la modificación del planeamiento y la frustración de la ejecución del mismo no es otra cosa sino una implícita revocación de una licencia, acto declarativo de derechos. Para dar lugar a indemnización en tales casos, basta y sobra con los preceptos generales en materia de licencias o, si se quiere, con una aplicación manifiesta del principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pero el significado jurídico del artículo 87.2 de la Ley del Suelo es bien otro. Citemos algunos testimonios doctrinales que nos parecen importantes y ajustados.

Para la profesora Montoro i Chiner (“La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos”, Madrid, 1983), basta la simple alteración anticipada del planeamiento si de la misma puede derivarse lesión patrimonial, para dar lugar a la aplicación del art. 87.2. “El mayor cumplimiento de las cargas, o su total cumplimiento —dice— pueden contribuir a agravarla” (se refiere a la indemnización), pero no constituye una exigencia legal para determinar el derecho a la indemnización. Y a la hora de cuantificar el daño resarcible por el cambio de planeamientos, señala expresamente entre los distintos conceptos indemnizables “la reducción de la edificabilidad”.

Todavía con mayor claridad, por reducción al absurdo de las hipótesis contrarias, otro autorizado comentarista en materia de urbanismo, Ángel Ortega García, en el número 91 de la Revista de Derecho Urbanístico (“Una interpretación del artículo 87.2 de la Ley del Suelo”), señala que el precepto que comenta “no exige la ejecución real y efectiva del planeamiento en fase alguna”, puesto que “la Ley se refiere a disminución del aprovechamiento y si ésta es la causa, la entidad de la disminución será

lo que determine la del daño a indemnizar". Añade que "el artículo no exige ningún requisito de desigualdades o trato discriminatorio entre propietarios", puesto que "se contempla un derecho global a la ejecución y una disminución también genérica, referida al aprovechamiento". Y finaliza su exposición proclamando "la justicia de calcular (y abonar) el valor urbanístico del aprovechamiento que desaparece" con motivo de la revisión o modificación del Plan.

Las opiniones citadas coinciden con la ya expresada por uno de los firmantes de este comentario, Perales Madueño, ("El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales", en el mismo número de la revista citada), quien plantea la cuestión desde otra perspectiva, al entender que es el interés general el que determina la inexcusable procedencia de respetar el plazo fijado por los Planes para su ejecución, razón por la que la Ley, art. 87.2, establece unas importantes consecuencias económicas para el caso de una revisión o modificación anticipada del planeamiento. No es el grado de ejecución del Plan que se pretende revisar o modificar lo que determina la procedencia de indemnizar; no es el hecho de cumplimiento de las cargas urbanísticas lo que origina el derecho a ser indemnizado, por que "el sentido de la norma" es perfectamente claro. El bien protegido es "la ejecución del Plan", "la Ley garantiza al propietario del suelo la conservación del valor patrimonial del aprovechamiento establecido por el Plan Parcial o Especial o el Programa de Actuación, que son los instrumentos de desarrollo del planeamiento general, durante los plazos de sus respectivas programaciones". Por tanto, añade, cualquiera que sea la fase del plan de etapas en que se altera el Plan, "debe reconocerse el derecho a la indemnización porque se impide o se menoscaba el derecho a transformar el suelo. Se lesiona el derecho a realizar la totalidad de las obras de urbanización de acuerdo con el Plan". Y en tales casos, se habrá producido un daño, que vendrá determinado por "la pérdida o reducción del valor urbanístico".

En todas estas opiniones se separa el problema del derecho a la indemnización del relativo al grado de ejecución del planeamiento. Y congruentemente con esta posición, la indemnización no vendrá medida por los gastos realizados ni por otro tipo de daños ya emergidos, sino por lo que significa la pérdida o reducción de aprovechamiento.

Pues bien, en esta línea parece situarse la sentencia de 27 de mayo de 1991 que sive de ocasión para este comentario. La sentencia se dicta con motivo de la impugnación de un Plan General de Ordenación Urbana que supone la modificación de la situación urbanística de unos terrenos ya ordenados por un Plan Parcial. La sentencia destaca con absoluta claridad cuáles son las diferencias institucionales entre la indemnización prevista en el número 2 del art. 87 de la Ley y la contemplada en el número 3 del propio artículo. La indemnización prevista en el número 2 deriva de la modificación del planeamiento ("de la actuación del *ius variandi*"); la indemnización objeto del número 3 tiene su origen en el principio de igualdad en los casos en que una singular determinación urbanística crea para un propietario una situación de desigualdad comparativa sin posibilidad de ser reparada a través de la reparcelación ("si no es posible una distribución equitativa de aquélla entre los interesados surge el derecho a la indemnización").

La primera de las precisiones indemnizatorias —podemos añadir por nuestra parte— es consecuencia de la dimensión programadora de los Planes de Ordenación; afecta, pues, al aspecto temporal del planeamiento, con todas sus consecuencias en cuanto a la ejecución de sus determina-

ciones. La segunda de tales previsiones hace referencia a la dimensión espacial del planeamiento: los Planes deben establecer zonas homogéneas de ordenación; las desigualdades deben redistribuirse; si ello no es posible surge el derecho a la indemnización.

Conviene insistir en el aspecto o dimensión temporal del planeamiento. Los Planes —decíamos en un comentario anterior en esta misma revista a propósito de la revisión del programa de los Planes Generales— no son tan sólo un conjunto de reglas, expresadas en determinaciones gráficas y en normas escritas, que configuran el contenido urbanístico del derecho de propiedad y establecen la ordenación de los terrenos con la asignación de usos y señalamiento de aprovechamiento, obligando, por igual, a la Administración Pública y a los particulares. En su aspecto temporal, los Planes de Ordenación señalan, además, los plazos pertinentes para la ejecución de sus previsiones.

Esta dimensión, en virtud de la cual el propio Plan programa en el tiempo sus propias actuaciones, no deja de tener consecuencias jurídicas. No se trata de un simple propósito del Plan como si de una regla de "buena administración" se tratase. Es algo más. Es la expresión de que el Plan de Ordenación se aprueba para que se lleven a cabo sus previsiones —lo que le diferencia de la simple proposición normativa— y para que éstas se cumplan en un tiempo determinado. La Ley sanciona este aspecto —realmente esencial en la comprensión jurídica del Plan de Ordenación Urbana— asignando incluso consecuencias indemnizatorias en favor de los afectados, si la Administración modifica las determinaciones del Plan, en perjuicio de los interesados, antes de que se cumplan los plazos establecidos para su ejecución. Este es el verdadero significado del art. 87.2 de la Ley del Suelo.

No se trata tan sólo de garantizar el principio de certeza ordenadora o de seguridad jurídica que es connatural a toda norma jurídica. Es algo más. Es la expresión de que los Planes de Ordenación —y así lo ha resaltado la nueva Ley de Reforma del Régimen Urbanístico de 25 de julio de 1990— tienen esa dimensión programadora o de ejecución de sus previsiones en el tiempo. Si se frustra en un caso concreto esa vocación como consecuencia de una actuación administrativa (alteración del planeamiento), es la Administración la que debe cargar con las posibles consecuencias de su incumplimiento. Ese mismo principio ha de aplicarse a la Administración que impida el ejercicio de las facultades reconocidas por la ordenación urbanística y el propio cumplimiento de dichos deberes por parte de los interesados.

Esta es la perspectiva que abre la sentencia que comentamos que, al fin, desconecta implícitamente el tema de la indemnización respecto del problema del grado de ejecución del planeamiento. Sin llegar a aplicaciones más concretas, la sentencia en cuestión ofrece una más ajustada interpretación del significado jurídico de la institución indemnizatoria prevista y regulada en el art. 87.2 de la Ley del Suelo. En este sentido, merece una valoración indudablemente positiva.

Pedro Sanz Boixareu
Luis Morell
Luis María Enríquez Salamanca
Francisco Perales