

**Los Ayuntamientos de España y el Patrimonio Arquitectónico deberían estar en estado de alerta<sup>1</sup>. El Tribunal Supremo vuelve a equivocarse. Crítica de la sentencia 1.654/2018 del TS de 22 de noviembre, dictada en el recurso de casación 3719/2017<sup>2</sup>.**

## **1. Lo que dice la sentencia 1.654/2018 del TS.**

Por lo que ahora importa y en lo sustancial:

Dice en el primer párrafo del fundamento tercero:

*“... O lo que es lo mismo, la restricción del aprovechamiento no se establece en términos de comparación con el aprovechamiento de idéntica finca en planeamientos anteriores, sino que se produce en relación con el aprovechamiento que se reconoce a los restantes suelos de la zona o ámbito homogéneo de que forma parte”*

O sea, como se suele decir técnicamente **procede efectuar la comparación estática** y no la comparación dinámica<sup>3</sup>

Dice en el siguiente párrafo del fundamento tercero tras citar dos de sus sentencias -una de 23-02-2012 y otra de 6-7-1995-:

*“Asimismo, el derecho a la equidistribución equitativa de cargas y beneficios -como realización del principio de justicia en materia de urbanismo- implica que la efectividad de unos y otros deba producirse de forma simultánea, pues sólo de esa forma cumple su finalidad. Tal principio es incuestionable en la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación, en que los efectos de la aprobación de los instrumentos de equidistribución -compensación, reparcelación o análogos- llevan implícita tal simultaneidad, pero tal principio **debe operar con igual rigor en el supuesto de suelos urbanos consolidados**; supuesto en el que la ejecución se produce de forma asistemática<sup>4</sup>, y en que es exigible que la ordenación prevista en el planeamiento sea completa, lo que pasa por definir las cargas y definir y concretar también las posibilidades edificatorias de las parcelas.*

*Pues bien, todas esas consideraciones son de aplicación al supuesto, sin que sirva como justificación el hecho relativo a que existen otros inmuebles catalogados, alrededor de 135 como tales en el PEPCH o que los*

---

<sup>1</sup>El presente artículo no hace sino reiterar, de modo más breve y espero que más claro, la crítica a la jurisprudencia del TS en la materia que desarrollé en un artículo anterior publicado en el n.º 22 del Consultor de los Ayuntamientos, Quincena del 30 nov al 14 dic 2017, ref. 2697/2017.

<sup>2</sup>La sentencia de la que trae causa es la sentencia del TSJ de Extremadura, con sede en Cáceres, dictada en el recurso n.º 474/2015 que condena solidariamente a la Junta de Extremadura y al Ayuntamiento de Plasencia a indemnizar al propietario de unos inmuebles catalogados en la cantidad que resulte en ejecución de sentencia.

<sup>3</sup>Además, nos dirá el TS en otras sentencias, el hecho de que un nuevo Plan General se limite a decir lo que decía el anterior no es ningún obstáculo. Como decíamos en nuestro artículo anterior, para esa jurisprudencia resulta indiferente que el nuevo Plan General de Ordenación Urbana se limite a mantener las determinaciones de un Plan General anterior-por eso de la comparación estática-, así como, que también es indiferente que ese Plan anterior no se hubiere recurrido en su momento ni se hubiera reclamado indemnización. La aprobación del nuevo Plan General reabre el plazo para reclamar la indemnización.

<sup>4</sup>Recuerdo cuando mi profesor de filosofía del Derecho, Juan Igartua, en un magnífico 5º curso de carrera en el que se centró en hablarnos de la aplicación judicial del Derecho nos explicaba que en muchas ocasiones los errores de las sentencias no eran de derecho, sino de hecho. En la realidad fáctica es evidente que, por definición, en los suelos urbanos consolidados no hay prácticamente actividad de ejecución urbanística; y del hecho de que pueda plantearse alguna actuación asistemática, normalmente pocas, no puede derivarse que todos los propietarios de los suelos urbanos consolidados tengan derecho a la distribución de beneficios y cargas.

solares se hayan edificado. **Lo cierto es que de conformidad con la prueba no suficientemente desvirtuada la edificabilidad que correspondería<sup>5</sup> a los inmuebles con el Plan actual es de 2.115 m<sup>2</sup> sin catalogar y catalogados de 1304 m<sup>2</sup>. Por tanto existe una limitación por la vinculación al Catálogo”**

Y para rematar dice en su fundamento sexto:

**“Más en concreto, en los supuestos en los que el Plan General de Ordenación Urbana de un municipio cataloga un edificio por su valor histórico y consolida su edificabilidad<sup>6</sup>, dándose la circunstancia de que la edificabilidad que se consolida en la parcela es inferior a la que tienen o pueden alcanzar las parcelas y/o edificios del entorno, como ocurre en el presente caso y siempre que no se discuta que la edificación ha sido catalogada correctamente; esto es, no se pone en cuestión que la edificación merece ser protegida por su valor histórico y/o cultural, hemos concluido que nos encontramos en uno de los supuestos excepcionales establecidos en la ley, en un supuesto en el que hay una restricción de la edificabilidad y que esa restricción genera un derecho de indemnización en favor del propietario del inmueble.**

## **2. Las consecuencias y efectos de lo que el TS vuelve a decir en esta sentencia.**

### **2.1. La realidad de las zonas y/o ámbitos construidos de nuestras ciudades y pueblos<sup>7</sup>.**

La ciudad construida<sup>8</sup> es fruto de su historia urbanística<sup>9</sup> y está constituida por zonas y/o ámbitos construidos que son todo menos homogéneos.

Efectivamente, en la mayoría de las zonas y/o ámbitos de la ciudad construida conviven edificios con distinta “edificabilidad” y con usos también distintos<sup>10</sup>

En mi ciudad, en San Sebastián, así sucede; y por lo que uno ve cuando pasea por otros lares así sucede también en Barcelona, Bilbao, Madrid, Sevilla, Valencia, Zaragoza, Las Palmas de Gran Canaria, Plasencia, etc.

### **2.2. Lo que puede hacer un Ayuntamiento a la vista de la realidad y de lo que dice el TS.**

Suponga el lector de este artículo que el Ayuntamiento de P tiene que elaborar un nuevo Plan General e imagine que ostenta la Alcaldía.

Viene el Arquitecto municipal y le dice que en el municipio hay 100 edificios catalogados por su valor histórico y cultural, y que merecen seguir así por lo que el nuevo Plan General debe necesariamente consolidarlos y mantener su catalogación.

---

<sup>5</sup>¿Porqué dice el TS que correspondería esa edificabilidad? En nuestro derecho urbanístico la edificabilidad la otorga el Plan y nada más que el Plan.

<sup>6</sup>O sea, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del RDLeg 7/2015 no son indemnizables las situaciones de fuera de ordenación, pero según el TS debe indemnizarse la consolidación de la edificabilidad. ¿No resulta extraño?

<sup>7</sup>Ver el apartado IV. 1. La ordenación urbanística de la ciudad existente y la distribución en la misma de los beneficios y cargas, del artículo anteriormente citado

<sup>8</sup>O sea el suelo urbano consolidado al que se refiere la sentencia.

<sup>9</sup>Por ejemplo, el denominado Ensanche Cortazar de San Sebastián que es una zona y/o ámbito fruto del original ensanche, de sus modificaciones posteriores, de las diversas Ordenanzas que se fueron aprobando, del primer Plan General aprobado, el año 1962, del PGOU de 1995, del PGOU de 2010.

<sup>10</sup>Y es que ya puestos a equidistribuir: ¿no habrá que tener en cuenta también el diferente valor económico de los diversos usos que se consolidan en la ciudad histórica?

A continuación viene el Letrado municipal y le dice que esos 100 edificios catalogados tienen una edificabilidad inferior a la que tienen o pueden alcanzar las parcelas y/o edificios del entorno; y que hay una jurisprudencia del TS según la cual, si un nuevo Plan General consolida esos edificios catalogados sus propietarios tienen derecho a una indemnización a cargo de la Administración o Administraciones responsables<sup>11</sup>

De hecho, le recuerda el Letrado que el Ayuntamiento ya ha tenido que hacer frente a una indemnización por uno de esos supuestos y que, por eso, lo previsible es que con ocasión de la aprobación del nuevo Plan General tengan que enfrentarse a una lluvia de reclamaciones<sup>12</sup>

¿Y qué podemos hacer?, le pregunta al Letrado municipal.

Nada, salvo pagar lo que nos corresponda, le responde éste<sup>13</sup>

Obviamente, desde ese día no duerme, no sabe qué hacer.

Tiene dos opciones, y las dos son malas.

Puede descatalogar los 100 edificios<sup>14</sup> o permitir a todos ellos un incremento de edificabilidad; o sea puede cargarse el Patrimonio Construido Histórico y/o cultural de su municipio, lo que evidentemente le puede llevar hasta a la cárcel -a él y a todos los que participen en ello, según le ha dicho también el Letrado municipal-; o puede arruinar a sus conciudadanos abonando las 100 indemnizaciones que el TS dice que corresponden a los propietarios de esos edificios<sup>15</sup>

### **3. En nuestra opinión la sentencia 1.654/ del TS realiza una interpretación errónea de la legalidad aplicable.**

Rotundamente: en contra de lo que dice el TS en esa sentencia, y en las que le preceden, ***en los suelos urbanos consolidados no opera el derecho a la distribución de cargas y beneficios.***

Y no opera por razones de hecho y de derecho.

#### ***Por razones de hecho***

En los suelos urbanos consolidados no hay cargas ni beneficios, por lo que no hay nada que distribuir.

---

<sup>11</sup>En ocasiones el obligado al pago es sólo el Ayuntamiento, en otras ocasiones participa también la Administración de la Comunidad Autónoma.

<sup>12</sup>Es eso exactamente lo que le ha pasado al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. El TS dictó en su día en el rec. 5777/2004 la sentencia de 23 de diciembre de 2008 declarando el derecho del propietario de un edificio catalogado a una indemnización, a pagar a escote entre el Ayuntamiento y la Administración Autonómica y recientemente, supongo que tras la aprobación de un nuevo Plan General, las sentencias han sido unas cuantas.

<sup>13</sup>Si el TS o alguien tienen una respuesta mejor lo agradeceré. Doy por hecho, sin conocer la normativa específica aplicable de la Comunidad Autónoma Extremeña, que en esa Comunidad no hay tampoco ningún mecanismo que permita el Ayuntamiento de Plasencia resolver de otro modo la cuestión.

<sup>14</sup>Quizás podemos dejar 2 o 3 catalogados para despistar, piensa.

<sup>15</sup>Si es afortunado pagará a escote junto a la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Lo que hay en los suelos urbanos consolidados son edificaciones con edificabilidades y usos diversos patrimonializadas por sus propietarios<sup>16</sup>.

Por eso, no habiendo nada que distribuir no puede operar el derecho a la distribución de cargas y beneficios.

Es una cuestión de hecho y de lógica.

Como también es de lógica comprender que si un Plan General consolida los edificios de una zona y/o ámbito no está restringiendo los derechos de ninguno de los propietarios de esos edificios, a todos les está tratando por igual, a todos les respeta lo que tienen consolidado, lo que tienen patrimonializado. Y lo decimos utilizando la comparación estática.

### **Por razones de derecho.**

Cuando menos desde la Ley 6/98, en los suelos urbanos consolidados no opera el derecho a la distribución de cargas y beneficios.

Decía el artículo 5 de esa Ley que ***“la garantía del derecho al reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento ... viene referida a los propietarios afectados por las actuaciones urbanísticas”***: o sea que donde no hay actuación urbanística no hay derecho al reparto de beneficios y cargas<sup>17</sup>

Y dice el vigente artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Suelo que en el suelo en situación de urbanizado, las facultades del derecho de propiedad incluyen, entre otras, la siguiente:

*“c) Participar en la ejecución de actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, o de dotación en un régimen de justa distribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación”*

O sea que en la actualidad, de acuerdo con la legislación básica aplicable, el derecho a la distribución de beneficios y cargas sólo opera en las actuaciones de transformación urbanística que el Plan urbanístico ordene<sup>18</sup>

O sea que en los suelos urbanos consolidados en los que el Plan no ordena ninguna actuación de transformación los propietarios no tienen legalmente derecho a la distribución de beneficios y cargas.

## **4. Siendo consciente de lo complicado que resulta que el TS cambie de criterio es urgente una modificación de la regulación legal del supuesto.**

---

<sup>16</sup>Puede incluso que haya algún solar o que algún propietario tenga posibilidades de incrementar la edificabilidad, bien a través de un levante, bien a través de un proyecto de sustitución del edificio existente. Esto es, puede que haya, por utilizar la terminología de la sentencia que estamos criticando, alguna actuación asistemática. Ahora bien, como luego veremos las cargas y beneficios de esas actuaciones asistemáticas legalmente corresponden única y exclusivamente a los propietarios afectados por la actuación.

<sup>17</sup>El legislador es consciente de que donde no hay actuaciones, en los suelos urbanos consolidados, en los que no hay ni beneficios ni cargas, no hay nada que distribuir. Y así lo señaló, como indicamos en nuestro anterior artículo, algún Magistrado del TS en su voto particular.

<sup>18</sup>El artículo 7 del TRLS define lo que ha de entenderse por actuaciones de reforma o renovación de la urbanización y por actuaciones de dotación.

Personalmente creo que el tema está bastante claro, pero visto lo visto parece complicado que el TS asuma su error y cambie de criterio<sup>19</sup>

Por eso reitero lo que decía en la conclusión última de mi artículo anterior e intentaré decirlo más alto:

## ES URGENTE LA MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL SUPUESTO<sup>20</sup>

En aquel artículo hacía dos propuestas concretas y ahora las reitero:

1. Incorporar a la legislación básica lo que ya está en la legislación catalana<sup>21</sup>: el reconocimiento por un instrumento de planeamiento urbanístico de usos y edificabilidades preexistentes no tiene en ningún caso la consideración de limitación o vinculación singular<sup>22</sup>
2. Modificar el segundo supuesto indemnizatorio regulado en la letra b) del artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y adaptarlo a lo que indicaba en la conclusión segunda del artículo publicado en el Consultor al que me he referido en varias ocasiones<sup>23</sup>

En Donostia, a 13 de febrero de 2019.

---

<sup>19</sup>Con la edad he comprobado que hay sabios que no rectifican; y ya son muchas las sentencias dictadas en el mismo sentido y últimamente además sin votos particulares.

<sup>20</sup>Un compañero de trabajo y amigo recientemente jubilado cuando quería decir las cosas en alto escribía en mayúscula.

<sup>21</sup>Artículo 115.6 del Decreto Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el Texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña.

<sup>22</sup>La regla parece bastante lógica, ya que en nuestro Derecho ningún propietario tiene más derechos que los que el Plan le otorga y ha patrimonializado; por lo que si un Plan consolida lo que ha patrimonializado no hay ninguna restricción de derechos.

<sup>23</sup>Con los matices que sean necesarios. El Arquitecto -Urbanista Gerardo Roger Fernández me trasladó en su día alguna reflexión al respecto.