

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

EXAMEN DE ALGUNOS CASOS INDEMNIZATORIOS NO CONTEMPLADOS POR LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

BERNARD-FRANK MACERA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—II. CASOS VINCULADOS A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ABLATORIA O EXPROPIATORIA: 1. *Indemnización por revocación directa de licencias urbanísticas*. 2. *Indemnización por «revocación indirecta» de licencias urbanísticas*.—III. CASOS ENMARCADOS EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *Responsabilidad por inactividad de la Administración*. 2. *Responsabilidad por desistimiento del planeamiento aprobado*. 3. *Responsabilidad por informaciones urbanísticas erróneas (con un supuesto próximo previsto por la legislación valenciana)*. 4. *Responsabilidad por suspensión o paralización de los efectos de una licencia urbanística*. 5. *Responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros por la ejecución de obras amparadas por una licencia ilegal*. 6. *Responsabilidad por daños provocados por la realización de obras de urbanización o demolición*. 7. *Responsabilidad por anulación de proyectos urbanísticos con resultado de «accesión invertida»*.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

1) En materia de ordenación del uso de los terrenos y de las construcciones, la regla general, tradicionalmente consagrada, es la no indemnizabilidad, como advierte, al igual que sus antecesoras, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante, LS de 1998), que constituye la pieza más importante de legislación plena y básica en materia de urbanismo. Más precisamente, el artículo 2.2 de dicha Ley dispone literalmente que *«la ordenación del uso de los terrenos y construcción establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes»* (1). En realidad, en la medida en que, como indica el artículo 2.1 de la

(1) Sobre este principio, *vid.*, por ejemplo, A. BLASCO ESTEVE, «Responsabilidad de la Administración por actos urbanísticos», en vol. col. *Manual de Urbanismo*, INAP, Madrid, 2001, págs. 930 y ss. *Vid.* también, entre otros muchos trabajos, M. J. MONTORO CHINER, «Responsabilidad en materia de urbanismo y medio ambiente», en vol. col. *La responsabilidad patrimonial de los Poderes públicos* (coords. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y A. CALONGE VELÁZQUEZ), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, págs. 435 y ss.; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «Expropiaciones, valoraciones y supuestos indemnizatorios», en vol. col. *Derecho urbanístico estatal y autonómico* (dir. T. QUINTANA LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2001,

misma Ley, «*las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios*», se viene considerando que la ordenación urbanística, en principio, no genera daños, perjuicios o sacrificios que los propietarios del suelo no tengan el deber jurídico de soportar. El fundamento de esta regla general reside en lo que se conoce comúnmente como la «concepción estatutaria del derecho de propiedad inmobiliaria» (2), es decir, según entendemos, la caracterización del derecho de propiedad del suelo como una situación subjetiva cuyo contenido viene delimitado, por un lado, por la legislación urbanística y, por otro lado, en última instancia, por los instrumentos de planeamiento. En resumen, se suele afirmar que son la Ley y los Planes de ordenación a los que ésta se remite los que crean, determinan y configuran en cada caso concreto los derechos de aprovechamiento urbanístico de los propietarios.

2) Como se desprende del propio contenido del antes citado artículo 2.2 de la LS de 1998 (que utiliza la expresión «*salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes*») y como recuerda la jurisprudencia, la regla de la no indemnizabilidad no es absoluta. En efecto, la propia LS de 1998 tipifica en sus artículos 41 y ss. unos supuestos indemnizatorios (por alteración del planeamiento con o sin licencia en vigor, por limitaciones singulares, por anulación de una licencia, por demora injustificada en su otorgamiento o por su denegación improcedente, etc.) (3). Pero es que, además, dichos casos no agotan las posibilidades de acción resarcitoria frente a la Administración en materia de urbanismo. Por el contrario, cualquier actuación administrativa, con efectos lesivos o ablatorios para los particulares, puede desencadenar el nacimiento de un deber de indemnización, aunque no venga prevista o tipificada de manera expresa por la legislación urbanística (4). Pues bien, es precisamente a estos supuestos no tipificados que vamos a dedicar este trabajo, si bien nos parece conveniente advertir que el presente análisis no pretende ser exhaustivo, precisamente porque, insistimos en ello, el deber resarcitorio de la Administración pue-

págs. 493 y ss. Sobre los antecedentes históricos de dicha regla general, *vid.*, por ejemplo, J. A. IVARS BAÑULS y G. VILLARINO SAMALEA, *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*, INAP, Madrid, 2003, págs. 32 y ss.

(2) No es éste el lugar para analizar esta compleja concepción. Nos remitimos a la doctrina que ha participado en su construcción, y en particular a la que se cita, por ejemplo, en R. DE VICENTE DOMINGO, *Las alteraciones del planeamiento urbanístico*, La Ley, Madrid, 1994, págs. 83-84.

(3) No podemos dejar sin mencionar el hecho de que las CC.AA. están habilitadas para ampliar los supuestos indemnizatorios previstos por la LS de 1998, siempre que se respeten las normas estatales sobre la responsabilidad, aunque todavía no lo han hecho de manera precisa e innovadora.

(4) Existe una estrecha relación entre los supuestos indemnizatorios tipificados por la LS de 1998 y los no tipificados. Así, por ejemplo, en relación con el tema de las licencias urbanísticas, las reglas referentes a los factores de exoneración de la carga indemnizatoria (art. 44.2 de la LS de 1998) se aplican a muchos de esos casos no previstos por la legislación urbanística, con algunos matices que iremos destacando en el momento oportuno.

de aparecer en cualquier faceta de la realidad urbanística, siempre que se cumplan los principios y los requisitos generales formulados por el ordenamiento; con lo que no es posible estudiar con detalle todos los casos en los que cabe identificar una respuesta indemnizatoria de la Administración (5).

3) Antes de entrar en el análisis de dichos supuestos, nos parece interesante destacar (lo que nos sirve para justificar la sistemática utilizada en el presente artículo) que, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se ha ido generalizando una práctica que consiste en hablar indistintamente de supuestos integrados en el sistema general de responsabilidad administrativa (6). En realidad, no es así. En materia de urbanismo, las consecuencias indemnizatorias de los perjuicios o sacrificios que los Poderes públicos causan a los particulares en aras del interés común pueden contemplarse a veces desde la perspectiva de la actividad ablativa (o expropiatoria) de la Administración, no siempre desde la de su responsabilidad patrimonial.

Es verdad que existe un alto grado de parentesco entre ambas instituciones de nuestro Derecho público, ya que las dos obedecen a un fundamento y a unos principios análogos, participando de la nota común de garantizar la integridad patrimonial de los particulares frente a ciertas actuaciones de los Poderes públicos. Ahora bien, existe grandes diferencias entre ellas. Se puede afirmar, de manera sintética, que la distinción esen-

(5) Para más estudios sobre este tema, *vid.* M. J. MONTORO CHINER, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1983. *Vid.* también L. PAREJO ALFONSO, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982; C. NAVARRO DEL CACHO, *La responsabilidad de la Administración en la Ley de reforma del régimen urbanístico*, «RDU», 134 (1993); T. MAR BEL, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos*, «RDU», 147 (1996); F. GARCÍA FLÓREZ, *La responsabilidad de la Administración en el ámbito urbanístico. Supuestos indemnizatorios*, «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», 10 (1997); J. A. CHINCHILLA PEINADO, *Urbanismo y responsabilidad patrimonial*, «RDU», 162 (1998); E. CORRAL GARCÍA, «Supuestos indemnizatorios», en vol. col. *Régimen del Suelo y Valoraciones. Comentarios a la Ley 6/1998, de 13 de abril*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1998; A. BLASCO ESTEVE, *Supuestos indemnizatorios en la nueva Ley del Suelo de 1998*, «DA», 252-253 (1998-1999); J. M. ORTEGA ANTÓN y M. PASCUAL MEDRANO, «Supuestos indemnizatorios», en vol. col. *El Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid* (dir. M. SÁNCHEZ MORÓN), Lex Nova, Valladolid, 1999; A. FERNÁNDEZ CARBALLAL, *El régimen jurídico del urbanismo en España (una perspectiva competencial)*, INAP, Madrid, 2001, págs. 171 y ss.; J. A. IVARS BAÑULS y G. VILLARINO SAMALEA, *La responsabilidad por actos...*, *cit.*, págs. 155 y ss.; J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. III, 9.^a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.

(6) Es muy fácil comprobar la existencia de la confusión a la que hacemos referencia a partir de una consulta rápida de la jurisprudencia del TS y de los TSJ. Así, pueden traerse a colación, por ejemplo, las SSTS que afirman rotundamente que la regulación de los supuestos indemnizatorios que contiene la LS de 1998 constituye una «especificación» o «singularización» del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas establecido en el artículo 106.2 de la CE (SSTS de 15 de febrero de 1994, Ar. 1448; de 6 de julio de 1995, Ar. 5527; y de 31 de enero de 1997, Ar. 275). Incluso el TC, en el FJ 33.º de su Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, afirma que los supuestos indemnizatorios, análogos a los actuales, contenidos en los artículos 237 a 241 de la LS de 1992 tienen naturaleza de responsabilidad patrimonial de la Administración.

cial reside en el hecho de que la responsabilidad abarca todos aquellos daños a terceros que causen actuaciones públicas de manera derivada o incidental, no como su objeto directo (7), mientras que la actividad ablatoria o expropiatoria viene constituida por el conjunto de actuaciones públicas, normativas o resolutorias, dirigidas voluntariamente a la privación total o parcial de un derecho o de un interés patrimonial legítimo de un sujeto determinado (o de un grupo de sujetos determinables) para la satisfacción de determinadas finalidades públicas, por causa justificada y proporcionada de utilidad pública o interés social. Lo más característico de esta actividad es que consiste en la imposición directa y deliberada de un sacrificio, de una limitación o de una restricción que puede considerarse como especial o singular, si se compara con el tratamiento que se da a los demás sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias.

Nótese, en el sentido que estamos apuntando, que ni el artículo 2.2 ni los artículos 41 y ss. de la LS de 1998 contienen referencia alguna que permita pensar que los supuestos indemnizatorios del Derecho urbanístico responden todos ellos a la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, por ejemplo, cabe notar que el legislador utiliza una expresión genérica para rubricar el Título específico en que se enmarca dicha regulación: la de «supuestos indemnizatorios».

II. CASOS VINCULADOS A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ABLATORIA O EXPROPIATORIA

1. *Indemnización por revocación directa de licencias urbanísticas*

1) En este supuesto, la Administración pública dicta un acto por el que se declaran extinguidos los efectos de la licencia urbanística, lo que conlleva la necesidad de abonar la congruente indemnización de los daños y perjuicios causados (8). Esta facultad parece descartada por el artículo 105.1 de la LRJPAC [que se refiere únicamente a la posibilidad para la Administración de «*revocar (...) sus actos de gravamen o desfavorables*»], pero está permitida,

(7) Como es de sobra conocido, el antes citado artículo 106.2 de la CE, así como los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) —desarrollada en este punto por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas—, establecen que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos (salvo en los casos de fuerza mayor), siempre que dicha lesión sea la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Cabe recordar que tres son los requisitos que condicionan la aparición de la obligación correlativa de resarcimiento: una acción u omisión de la Administración pública, una lesión (entendida estrictamente como un daño que el sujeto perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar y que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado) y, finalmente, una relación de causalidad entre aquella acción y dicho daño.

(8) Como es evidente, no nos referimos aquí a la revocación por incumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia urbanística, es decir, la llamada revocación-sanción.

para las licencias locales en general, por el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (en adelante, RSCL) y, también, para las licencias urbanísticas en concreto, por el artículo 42 de la LS de 1998, aunque este último precepto contempla exclusivamente la revocación de las licencias motivada por una modificación o revisión del planeamiento.

En relación con este aspecto, precisamente, hemos de recordar que la facultad de revocación de las licencias urbanísticas no se justifica solamente por los motivos de legalidad a los que hace referencia el antes citado artículo 42 de la LS de 1998 (en tales casos, en resumen, se revoca la licencia porque no es conforme a la ordenación derivada del nuevo planeamiento), sino que puede ejercerse por motivos de oportunidad, es decir, simplemente cuando se adopten nuevos criterios de apreciación (como precisa el último inciso del art. 16.1 del RSCL). Aquí, la Administración decide revocar la licencia porque, en el marco del margen de discrecionalidad que le concede el ordenamiento, altera su valoración del ajuste y de la compatibilidad con el interés general del proyecto amparado por la licencia.

2) Tenemos que plantearnos ahora la pregunta que consiste en saber si la exclusión de la indemnización prevista por el artículo 5.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por el Real Decreto 2187/1978 (en adelante, RDU), es aplicable o no al supuesto de la revocación directa de licencias. En concreto, el precepto citado excluye la indemnización cuando, habiéndose adquirido por silencio administrativo positivo, se acuerde la suspensión de las actividades y la demolición de las obras realizadas al amparo de la licencia presuntamente concedida pero contraria al ordenamiento. Conviene recordar aquí que el apartado primero del mismo artículo dispone, al igual que el artículo 242.6 de la LS de 1992, que *«en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras sobre uso del suelo y edificación»*.

Podría considerarse que si el artículo 5 del RDU excluye la indemnización en el supuesto en que se suspendan los efectos de una licencia concedida presuntamente pero contraria a la legalidad urbanística, esta regla se extiende a los casos en que la Administración decida finalmente anular o revocar la licencia en cuestión. Lo normal, incluso, es que la Administración utilice su facultad anulatoria o revocatoria si, después de la suspensión, se confirma la ilegalidad de la licencia.

Ahora bien, a pesar de que se trate de una opción del legislador (9), di-

(9) Como explica T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*Manual de Derecho urbanístico*, 16.^a ed., El Consultor, Madrid, 2001, pág. 224), con dichos preceptos se pone fin a la discusión doctrinal en la que se enfrentaban dos posturas. La primera, privilegiando la seguridad jurídica, postulaba el reconocimiento incondicionado del silencio positivo, abstracción hecha de la disconformidad del proyecto presentado con el ordenamiento aplicable. La segunda postura, más preocupada por la legalidad, negaba al silencio cualquier efecto aprobatorio en relación con aquellos aspectos del proyecto que vulneraran las normas urbanísticas aplicables.

cha exclusión de la indemnización nos parece criticable. En efecto, no podemos perder de vista el hecho de que la razón de ser de la técnica del silencio administrativo positivo es la de proteger al administrado ante la inactividad de la Administración, es decir, en realidad, ante los incumplimientos de su obligación de resolver (impuesta desde una perspectiva general por el art. 42.1 de la LRJPAC). Por ello mismo, como se declara en el artículo 43.5 de la LRJPAC, los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer ante la propia Administración pública. ¿No resulta, por tanto, paradójico (por no decir ilógico) eximir de su carga indemnizatoria a la Administración cuando, al tratar de corregir y remediar los efectos negativos de su propia inactividad (y de su falta de diligencia), produce daños a los particulares? Nos parece que sí.

Aparte de conducir a consecuencias ilógicas, el principio establecido por el artículo 5.2 del RDU presenta serios inconvenientes. Por un lado, como explica MARTÍN REBOLLO, «si no hay indemnización ante una revocación de licencia obtenida por silencio por la existencia de contradicciones, incluso mínimas, con el Plan, la inseguridad de su utilización impediría de hecho su operatividad y el administrado volvería a estar pendiente de la respuesta expresa y al albur de una contestación tardía» (10). Por otro lado, teniendo en cuenta que, en la práctica, resulta muy fácil encontrar alguna disparidad (en particular técnica) mínima entre la solicitud de licencia y el planeamiento o la legalidad urbanística, el precepto citado del RDU ofrece en bandeja a la Administración una posibilidad de eludir las consecuencias patrimoniales e indemnizatorias que la legislación (en particular, como ya hemos podido comprobar, el art. 16 del RSCL) asigna a algunas de las manifestaciones de la técnica de la revocación de las licencias en general.

Nos parece claro que la anulación o revocación de licencias concedidas presuntamente pero contrarias a la legalidad constituye un supuesto de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho (art. 102 de la LRJPAC), por ser la licencia, en este caso, de acuerdo con los términos utilizados por el artículo 62.1.f) de la LRJPAC, un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Es aplicable, por tanto, el apartado cuarto del antes citado artículo 102, que se refiere a las indemnizaciones procedentes en caso de revisión de oficio de actos nulos.

2. *Indemnización por «revocación indirecta» de licencias urbanísticas*

1) Nos referimos aquí al supuesto en que, después de la concesión de una licencia de conformidad con la legalidad urbanística, la Administración, sin dictar un acto expreso de anulación o revocación, la deja sin contenido potencial impidiendo que se inicien o finalicen las obras correspon-

(10) «La responsabilidad de la Administración local», en vol. col. *Tratado de Derecho Municipal* (dir. S. MUÑOZ MACHADO), vol. I, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2003, pág. 866.

dientes. En la práctica, la Administración puede llegar a este resultado condicionando la licencia a unas determinaciones que no se exigieron en su momento y que suponen una modificación sustancial del proyecto. Otra posibilidad es la que consiste en dictar actos sucesivos (expresos o presuntos) que, de forma implícita, desvirtúan, ignoran, desconocen o destruyen pura y simplemente el contenido del acto inicial (es decir, lo autorizado por una licencia anterior), *praxis* que suele conocerse como «revocación implícita» o «indirecta». Pues bien, tales actuaciones pueden producir consecuencias lesivas para el titular de la licencia, unas consecuencias que han de ser indemnizadas debidamente (11).

2) Un aspecto interesante que conviene destacar es que la jurisprudencia asimila los supuestos a los que acabamos de hacer referencia a los casos de responsabilidad administrativa por concesión ilegal de licencia (12). En nuestra opinión, este planteamiento es criticable. No hemos de olvidar, en

(11) Puede traerse aquí a colación la STSJ de Castilla y León de 24 de enero de 2003 (Ar. 982), en la que se declara responsable al Ayuntamiento de Olmedo (Valladolid) por impedir que un particular, titular de una licencia de obras, pudiera concretarlas en la realidad física. El pronunciamiento empieza por recordar que existen diversos caminos procedimentales cuando se trata de dejar sin efectos a un acto administrativo declarativo de derechos: el de la revocación, el de la resolución estimatoria de un recurso administrativo interpuesto por un tercero contra el acto inicial (en su caso) o cualquiera de los procedimientos de revisión de oficio que se regulan en el Capítulo I del Título VII de la LRJPAC, en el caso en que se trate de un acto ilegal (FJ 2.º). Fuera de dichos cauces, la Administración no puede poner obstáculos o crear situaciones que impidan la ejecución del acto en cuestión. A continuación, la Sentencia citada recuerda que *«el hecho de que no se haya dictado un acto formal anulando la licencia no puede impedir que se apliquen las prescripciones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que concurran los presupuestos legalmente permitidos»* (obsérvese, de nuevo, que se vuelve a incurrir en la confusión habitual entre «actividad ablatoria» y «responsabilidad» de la Administración). Se indica también que aun cuando la Administración *«mantiene que la licencia otorgada es conforme a derecho, sin embargo de los distintos actos que dicta con posterioridad a su concesión, tras la intervención de la Comisión Provincial de Patrimonio resulta sin duda alguna que condiciona de forma expresa los efectos de dicha licencia, así como la reanudación de las obras, que se realicen según el proyecto aprobado por Patrimonio, lo que en la práctica supone que la Corporación demandada está privando al recurrente de ejecutar las obras conforme a la licencia inicialmente concedida, y ello por cuanto la misma no contemplaba las determinaciones exigidas después por la Comisión Provincial de Patrimonio»* (FJ 4.º).

(12) Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de enero de 2003 (citada en la nota anterior) afirma en relación con el asunto enjuiciado que *«ha de aplicarse el régimen de la concesión de licencias ilegales, y no porque estemos ante una licencia ilegal (...) sino, porque la jurisprudencia ha aplicado tal régimen a los casos de actos indirectos o revocaciones implícitas que impiden la eficacia de una licencia otorgada»* (FD 4.º). En cuanto a la determinación de las partidas indemnizables, dicho pronunciamiento extrae todas las consecuencias de la equiparación del supuesto aquí contemplado con los casos de responsabilidad por concesión de licencia ilegal. La Sentencia afirma literalmente que *«la indemnización que se establezca en ningún caso puede comprender los daños, gastos o lucro cesante que se deban a la misma licencia, y ello es así por cuanto la responsabilidad de la Administración no puede tener la consecuencia de poner al recurrente en la misma situación patrimonial en la que se hallaría si se le hubiese permitido la realización de las obras (haber proseguido con normalidad la construcción de las viviendas), sino en restituir al recurrente en los daños y perjuicios que se le hayan irrogado por la concesión de la licencia y en vistas a la misma, pues una licencia ilegal ni puede conceder un aprovechamiento urbanístico mayor que el que resulte del ordenamiento aplicable, en el que hay que tener en cuenta el planeamiento en vigor»* (FD 6.º).

efecto, que la licencia que la Administración deja sin efecto es perfectamente válida. En consecuencia, ¿no sería más lógico equiparar este caso a un supuesto de revocación de licencia, aplicando las reglas establecidas por el artículo 16.1 del RSCL? No se trata de una cuestión irrelevante. Existe una gran diferencia desde la perspectiva del *quantum* indemnizable entre optar por equiparar la «revocación implícita» o «indirecta» de una licencia a un supuesto de otorgamiento de una licencia ilegal y asimilar dicho supuesto, sencillamente, a una revocación pura y simple (13).

III. CASOS ENMARCADOS EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. *Responsabilidad por inactividad de la Administración*

1) *Responsabilidad por inactividad en la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística.*—Cuando la Administración pública adopta un comportamiento pasivo ante las reclamaciones, peticiones, instancias o denuncias que le son formuladas por los particulares, permitiendo de esta manera que se consuman y materialicen unas infracciones urbanísticas, se pueden producir unos daños materiales, a veces irreparables, que el sujeto perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar y que han de ser resarcidos, a falta de circunstancias objetivas que justifiquen semejante conducta (14).

(13) *Vid.* el pronunciamiento jurisprudencial que se reproduce en la nota anterior.

(14) Cabe traer a colación la STS de 15 de junio de 2002 (Ar. 8613), en la que declara la responsabilidad de la Administración por no haber ejercitado sus potestades urbanísticas previstas por el artículo 10 del RDU en un supuesto de pasividad de un propietario ante la necesidad de realizar unas obras de consolidación de una cueva imprescindibles para evitar la producción de daños a los edificios situados en la misma finca. Como se desprende del precepto citado, la Administración, por un lado, hubiera tenido que incoar un procedimiento sancionador, con imposición de multa al propietario, y, por otro lado, hubiera tenido que requerirle para que ejecutara las obras necesarias. Pero esto no es todo. En efecto, el artículo 10.3 del RDU impone también a la Administración el deber de encargarse de la realización de las obras necesarias a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto por la LRJPAC, en su artículo 98. Ahora bien, en el asunto que estamos comentando, la Administración no cumplió tampoco este deber, por lo que los propietarios del edificio se vieron obligados a ejecutar las obras. La consecuencia lógica es que el TS condenó a la Administración a reintegrar los pagos abonados por los propietarios del edificio a la empresa que ejecutó las obras, que deberían haber sido realizadas por la propietaria de la finca o, en su defecto, como acabamos de explicar, por el Ayuntamiento. No hemos de olvidar que éste tiene la posibilidad de repetir contra la propietaria de la finca. Otro pronunciamiento al que podemos referirnos es la STSJ de Castilla y León de 14 de noviembre de 2003 (Ar. 272849), en la que se declara responsable al Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe (Soria) por inactividad a la hora de incoar el correspondiente expediente sancionador, como consecuencia de una denuncia presentada por incumplimiento durante la construcción de viviendas unifamiliares de las condiciones previstas en la licencia y en las Normas Urbanísticas aplicables. En el asunto en cuestión, el incumplimiento consiste en la modificación del trazado viario, es decir, en la invasión de una calle pública.

2) *Responsabilidad por inactividad frente a los comportamientos negligentes de los promotores.*—Otro tanto ocurre cuando el promotor no ejecuta las obras de urbanización a las que se había condicionado el otorgamiento de las licencias urbanísticas y que la Administración municipal permite, por su actitud pasiva, que se realicen las obras sin infraestructura de urbanización, lo que ocasiona un daño para los adquirentes de las viviendas correspondientes (15).

3) *Responsabilidad por carencias en el ejercicio de la actividad de inspección y policía urbanística.*—Como en cualquier otro sector en que el ordenamiento jurídico le encomienda la misión de comprobar preventivamente la compatibilidad de los proyectos de los particulares con el interés general —a través del otorgamiento de licencias u otros tipos de autorizaciones—, la Administración ejerce en materia urbanística una misión de policía destinada a controlar la buena marcha de la actividad, una vez permitida e iniciada, así como el respeto de las condiciones establecidas en la licencia y, en general, de la legalidad. Pues bien, en el caso en que el sujeto titular de la licencia urbanística, al desarrollar el proyecto correspondiente, cause daños y perjuicios a terceros que hubieran podido evitarse si la Administración hubiese cumplido correctamente su deber legal de inspección y policía urbanística, ésta podrá ser declarada responsable, como consecuencia, en definitiva, de una actuación negligente (16).

(15) Téngase presente, por ejemplo, la STS de 17 de abril de 1980 (Ar. 2556).

(16) Desde una perspectiva general, *vid.* el interesante trabajo de J. C. LAGUNA DE PAZ, *Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado*, en el núm. 155 de esta REVISTA (2001), págs. 36 ss. *Vid.* también M. MAGIDE HERRERO, «El criterio de la imputación de la responsabilidad *in vigilando* a la Administración; especial referencia a la responsabilidad de la Administración su su actividad de supervisión de sectores económicos», en vol. col. *La responsabilidad patrimonial de los Poderes públicos* (coords. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y A. CALONGE VELÁZQUEZ), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, págs. 383 y ss. Para ilustrar este supuesto indemnizatorio podemos citar, por ejemplo, la STS de 12 de febrero de 1980 (Ar. 707), en la que se reconoce la responsabilidad administrativa por los daños que una junta de compensación causa al propietario de una vivienda, con ocasión de la realización de obras de explanación de una calle que contaban con las preceptivas licencias urbanísticas, sin que se adoptaran las medidas técnicas apropiadas, que hubieran servido para evitar dichos daños. Otro pronunciamiento interesante es la STS de 28 de junio de 1983 (Ar. 3664), en la que se declara también la responsabilidad de la Administración por no haber impedido que el titular de una licencia de edificación realizara obras no autorizadas, consistentes en la modificación de un colector municipal de desagüe, que provocaron daños a terceros (como consecuencia de una inundación originada por la obstrucción del colector). Puede traerse a colación también la STS de 30 de abril de 1996 (Ar. 3644), en la que se declara la responsabilidad de la Administración por los daños causados por la realización defectuosa de unas obras de demolición amparadas por una licencia municipal. En concreto, el Tribunal Supremo reconoció el nexo causal entre el otorgamiento de la licencia por la Administración y la existencia de daños y perjuicios. Finalmente, podemos referirnos a la STSJ de Castilla y León de 27 de febrero de 2001 (Ar. 1185), en la que se condena a la Administración municipal por falta de diligencia en el control de la realización de obras de urbanización en las que se detectan defectos en la pavimentación, así como en las redes de saneamiento, de agua potable, de baja tensión y de alumbrado público.

2. Responsabilidad por desistimiento del planeamiento aprobado

También existe responsabilidad patrimonial cuando la Administración pública renuncia *de facto* a llevar a cabo una actividad urbanizadora prevista por el planeamiento (lo que se conoce como «desistimiento del planeamiento aprobado»). En tal supuesto, habrá de resarcir el importe de los perjuicios causados y de las inversiones realizadas por los propietarios afectados, las cuales, en definitiva, resultan baldías (17).

3. Responsabilidad por informaciones urbanísticas erróneas (con un supuesto próximo previsto por la legislación valenciana)

1) Como se desprende del artículo 6.2 de la LS de 1998, del artículo 133 de la LS de 1992 y, sobre todo, del artículo 165 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, los particulares que tengan la intención de solicitar una licencia urbanística pueden pedir por escrito ciertas informaciones sobre el contenido de los instrumentos de planeamiento aplicables y, en general, sobre el régimen urbanístico aplicable a la finca, al polígono o al sector correspondiente. Desde una perspectiva correlativa, la Administración tiene el deber de suministrar dichas informaciones, como viene confirmando reiteradamente la jurisprudencia del TS (18). El reconocimiento legal de dichas facultades se fundamenta en las dificultades que presenta la total comprensión de los documentos urbanísticos.

2) Los actos de información urbanística a que se refieren los preceptos antes mencionados tienen un gran relevancia. Se ha llegado a afirmar que «son el primer eslabón de una cadena que afecta directamente al ejercicio del derecho de edificar» (19). Por ello, muchas veces, las confusiones o los errores materiales que puedan producirse en su otorgamiento son susceptibles de provocar una lesión en el patrimonio del peticionario inducido a error. Más precisamente, éste, confiando en una información urbanística que posteriormente se revela incorrecta, puede realizar operaciones (en principio de carácter preparatorio, como, por ejemplo, la determinación de alineaciones y rasantes, la realización de tasaciones o levantamientos topográficos, la preparación de un proyecto, etc.) que se convierten en inútiles o inservibles (20). En resumen, se considera que si no se aprecia

(17) *Vid.*, por ejemplo, la STS de 30 de junio de 1998 (Ar. 5621).

(18) Ténganse en cuenta, por ejemplo, las SSTS de 2 de febrero de 1980 (Ar. 530) y de 6 de junio de 1981 (Ar. 2551).

(19) M. J. MONTORO CHINER, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pág. 258.

(20) Puede traerse a colación, por ejemplo, la reciente STSJ de Cantabria de 20 de junio de 2003 (Ar. 194958), en la que se declara responsable al Ayuntamiento de Arnauero por los daños y perjuicios causados por expedición por los servicios técnicos municipales de una incorrecta cédula de clasificación urbanística en la que se informaba a un Agente de la Propiedad Inmobiliaria que una determinada parcela estaba clasificada como suelo urbano

temeridad en las actuaciones realizadas por el particular afectado, la Administración debe hacerse cargo de los gastos ocasionados al peticionario a través de una indemnización adecuada (21).

3) Al iniciar el presente trabajo, observamos incidentalmente que las CC.AA., si bien están legitimadas para hacerlo, no han previsto de manera innovadora y precisa supuestos indemnizatorios adicionales que vendrían a sumarse a aquellos que vienen delimitados por la LS de 1998. Conviene matizar esta afirmación. En efecto, la legislación valenciana contempla un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, próximo al que se viene analizando pero distinto, en cuanto no se trata de un supuesto de información inicialmente errónea, sino de un caso de información que se vuelve errónea por un cambio de la ordenación urbanística. Más precisamente, la Ley 6/1994 de la Comunidad Valenciana, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, tipifica en su artículo 84 como un supuesto indemnizatorio la alteración, dentro del plazo de un año, de las condiciones urbanísticas expresadas en la información facilitada a un administrado.

4. *Responsabilidad por suspensión o paralización de los efectos de una licencia urbanística*

1) *Responsabilidad por suspensión de la licencia.*—Una norma general que rige en materia de suspensión de las licencias —acordada, por ejemplo, en el marco de un procedimiento de revisión de oficio (22)— es que, con arreglo a un elemental principio de proporcionalidad, tal suspensión no origina por sí misma un derecho a indemnización para el particular afectado, por tratarse de una medida cautelar con la que, en principio, se pretende reaccionar frente a una posible infracción (23). Otra posibilidad es que se persiga el objetivo de garantizar la efectividad de un planeamiento futuro, de una ordenación urbanística que aún no se encuentra en vigor (24). Sin embargo, la Administración pública puede incurrir en responsabilidad. Así, por ejemplo, si la suspensión obedece a la necesidad de evitar que se

residencial, de conformidad con las Normas Subsidiarias en vigor en el Municipio. La existencia de daños deriva del hecho de que el Agente de la Propiedad Inmobiliaria inició una serie de actuaciones tendentes a la incorporación de la finca en cuestión al mercado inmobiliario para la construcción de dos bloques de viviendas.

(21) Así lo afirman numerosos pronunciamientos, de los que cabe destacar, por ejemplo, las SSTs de 18 de octubre de 1996 (Ar. 7588) y de 7 de marzo de 2000 (Ar. 2731), así como la STSJ de Navarra de 21 de junio de 2002 (Ar. 799).

(22) Ténganse presentes el artículo 104 de la LRJPAC y el artículo 187.1 de la LS de 1976.

(23) *Vid.* el artículo 186.1 de la LS de 1976.

(24) Puede citarse aquí, por ejemplo, la STSJ de Castilla y León de 25 de junio de 2001 (Ar. 811), en la que se enjuician unos actos administrativos de suspensión de una licencia para la construcción de viviendas y de paralización de las obras correspondientes. Otro pronunciamiento, más reciente, al que cabe referirnos es la STS de 17 de octubre de 2003 (Ar. 8145).

siga realizando una actuación que la Administración sospecha que es contraria a la legalidad, la responsabilidad de la Administración podrá declararse, en principio, en la hipótesis en que se confirme ulteriormente la validez de la licencia urbanística (25). En el caso de la suspensión de licencias acordada como consecuencia de la iniciación de un procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, la responsabilidad de la Administración deberá declararse en el supuesto en que la suspensión ocasione daños (26), aun si, ulteriormente, se levanta dicha medida. Finalmente, si la suspensión, motivada por cualquier necesidad urbanística, afecta a una licencia legal, la responsabilidad de la Administración también deberá declararse en el supuesto en que ocasione daños y perjuicios a su titular (27).

2) *Responsabilidad por paralización (con posible demolición) de las obras.*—La responsabilidad de la Administración pública también podrá declararse en el caso en que ésta decida paralizar obras en curso de realización, como medida cautelar de reacción frente a posibles infracciones —bien porque se presupone que la licencia que ampara dichas obras es manifiestamente ilegal (28), bien porque se presume que éstas se están realizando sin licencia u orden de ejecución (29)—, lo que puede desembocar, en última instancia, en la demolición de lo realizado o edificado (30). Ahora bien, como es lógico, la Administración incurrirá en responsabilidad solamente cuando, en realidad, no exista infracción (31). Nos parece claro que la suspensión o el derribo de obras realizadas sin licencia o sin respetar el contenido de la licencia otorgada no dan derecho a indemnización alguna. En estos casos, no hay lesión indemnizable, es decir, «no hay perjuicio que el particular no esté obligado a soportar» (32).

(25) Vid. la STSJ de Castilla y León de 14 de diciembre de 2001 (Ar. 2002.77311).

(26) Téngase en cuenta la STSJ de Asturias de 25 de abril de 2002 (Ar. 156602). Vid. también la STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de junio de 2002 (Ar. 231897).

(27) Cabe citar aquí, por ejemplo, la STS de 15 de noviembre de 1999 (Ar. 8548), en la que se explica que si bien la Administración insiste en afirmar que su actuar no ha sido antijurídico (pues, según dice, se limitó a suspender las obras con el fin de delimitar la cota de alineación), en realidad, «no fue eso lo que hizo la Administración recurrente, o, al menos, no fue sólo eso, sino que, además de suspender las obras, modificó las condiciones establecidas en una licencia previamente otorgada. Y, precisamente, esa modificación de las condiciones iniciales de la licencia era lo que no se ajustaba al planeamiento que se pretendía cumplir. Ello explica que las facultades ejercitadas por el Ayuntamiento no sólo no se encuentran respaldadas por el planeamiento que se pretende aplicar, sino que se encuentran en abierta oposición con él. Por ello, no se suspendieron los efectos de una licencia ilegal, sino que suspendió ilegalmente una licencia legal» (FD 4.º).

(28) Vid. de nuevo el artículo 186.1 de la LS de 1976.

(29) Vid., por ejemplo, el artículo 184 de la LS de 1976.

(30) Ténganse en cuenta los apartados 3 y 4 del artículo 184, así como el artículo 185, de la LS de 1976.

(31) Como advierte la STS de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1778), a través de los términos de la Sentencia de instancia, «la facultad administrativa de suspensión de obras en curso de ejecución, o de las ya terminadas (...) son únicamente ejercitables en el caso de que aquéllas se realizasen o se hubieren realizado sin licencia o contraviniendo las condiciones establecidas en ella» (FD 3.º).

(32) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, págs. 859.

3) En relación con estos supuestos de responsabilidad, como ya hemos podido comprobar al analizar *supra* el tema de la revocación de las licencias, el artículo 5.2 del RDU excluye la responsabilidad de la Administración cuando, habiéndose adquirido por silencio administrativo positivo, se acuerde la suspensión de las actividades y la demolición de las obras por tratarse de una licencia contraria al planeamiento. Sin reiterar aquí nuestras críticas, opinamos, en una línea próxima a aquella sugerida por GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO (33), que el tratamiento indemnizatorio de la suspensión de una licencia adquirida por silencio administrativo positivo (o de la paralización y del derribo de obras realizadas al amparo de dicha licencia), pero contraria a la ordenación urbanística, debería equipararse al de la anulación de licencias ilegales, como supuesto tipificado por el artículo 44.2 de la LS de 1998. Más precisamente, debería proceder la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el solicitante de la licencia y acreditados, salvo que la Administración demuestre que el solicitante de la licencia haya incurrido en dolo, culpa o negligencia, como factores de exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa.

4) En todos los casos que acaban de describirse, la suspensión de la licencia o la paralización de las obras pueden ser claramente una fuente de perjuicios carentes de justificación y, precisamente por ello, indemnizables (34). Como es evidente, ello se explica por el hecho de que la imposibilidad material de iniciar o de continuar las obras acarrea una lesión patrimonial al constructor que éste no tiene por qué soportar por no existir título jurídico que lo imponga. Entre los perjuicios susceptibles de derivar de casos de suspensión, paralización u obstaculización de los efectos de las licencias urbanísticas cabe destacar, por ejemplo, el mayor coste de la obra, el material deteriorado y los beneficios frustrados durante el periodo de paralización o suspensión, es decir, la falta de rendimiento o la inmovilización del capital invertido en la adquisición del solar (35).

(33) *Ibid.*, pág. 725.

(34) Cabe citar aquí, por ejemplo, la STS de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1778), en la que se declara la responsabilidad del Ayuntamiento de Vegadeo (Asturias) por haber paralizado obras al entender que había caducado la licencia concedida para la construcción de un edificio.

(35) Así, por ejemplo, se afirma en la STS de 29 de abril de 1986 (Ar. 4380) que la indemnización debe comprender «*también los perjuicios relativos y consecuentes al tiempo en que ha estado sin aprovechar la parcela a partir de la meritada resolución del recurso de reposición hasta la fecha en que pueda empezar la construcción*» (FD 5.º). Del mismo modo, la STS de 5 de junio de 1989 (Ar. 4335) destaca en el asunto en cuestión la «*existencia de unos perjuicios derivados de la falta de rendimiento del capital invertido en los inmuebles durante el periodo que ha durado la tramitación de este proceso*». Se añade que «*cierto es que la simple denegación de una petición no acarrea la existencia de perjuicios, en general, pero ello si se da en un caso como el de autos en el que se ha obligado a tener un capital improductivo durante el mencionado periodo de tiempo razón por la cual es pertinente reconocer el derecho a la indemnización*» (FD 2.º). Finalmente, puede traerse a colación, de nuevo, la STS de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1778), en la que se afirma, a través del pronunciamiento de la Sentencia de instancia, que «*de la ilegal suspensión de las obras se ha producido lesión de un derecho subjetivo con resultado dañoso efectivo evaluable económicamente e individualizado para*

5. *Responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros por la ejecución de obras amparadas por una licencia ilegal*

Como consecuencia de la ejecución de obras amparadas por una licencia urbanística ilegal, pueden producirse daños y perjuicios a terceras personas (al propietario del suelo, a los colindantes, a todos aquellos que tengan que realizar actividades obstaculizadas por las obras, etc.). Pues bien, el sujeto perjudicado, además de poder intentar una acción civil frente al propietario (o frente al técnico o constructor), tiene la posibilidad de ejercer una acción de responsabilidad frente a la Administración competente (36).

6. *Responsabilidad por daños provocados por la realización de obras de urbanización o demolición*

1) No es infrecuente que las obras de urbanización o demolición realizadas por la propia Administración pública causen, directa o indirectamente, daños a las construcciones (descubrimiento de la cimentación; fisuras y agrietamientos; daños en los tabiques, escayolas y muros; rotura de desagüe de aguas pluviales; giro del edificio; etc.), pudiendo provocar su demolición en los casos más graves (37). En un mismo orden de cosas, las obras de urbanización también pueden implicar la necesidad de ocupar fincas (38) o pueden dificultar o impedir el acceso a construcciones o a fincas (39), lo

el titular de la obra, consistentes en los aumentos de precios o compensaciones que hayan de efectuarse al contratista como consecuencia del tiempo de la paralización de la actividad constructiva» (FD 5.º).

(36) Al igual que en el supuesto de la responsabilidad por daños y perjuicios causados por anulación de licencias ilegales frente a terceras personas (distintas del propietario titular de la licencia), no cabe aquí la exoneración de la responsabilidad administrativa. Sobre esta cuestión, por ejemplo, *vid.* M. F. CLAVERO ARÉVALO, *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1976, págs. 115 y 117. Sin embargo, cabe contemplar la posibilidad de que la Administración ejerza su derecho de repetir frente a quien actuó con dolo, culpa o negligencia, es decir, en principio, frente al propietario titular de la licencia.

(37) *Vid.* la STS de 13 de abril de 1999 (*Ar.* 4516). *Vid.* también la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2002 (*Ar.* 2003.118861), en la que no se aprecia la existencia del imprescindible nexo causal entre la construcción de una carretera y los daños provocados a una construcción.

(38) *Vid.* la STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2003 (*Ar.* 2004.97).

(39) Téngase en cuenta, por ejemplo, la STS de 27 de septiembre de 1979 (*Ar.* 3299), relativa a la supresión de una de las entradas de un balneario provocada por las obras realizadas en una carretera de circunvalación. *Vid.* también la STS de 15 de enero de 1992 (*Ar.* 557), relativa a la privación de acceso a una finca rústica con motivo de la construcción de una autopista. Sobre las condiciones de la puesta en juego de la responsabilidad administrativa como consecuencia de la construcción o ampliación del trazado de las vías públicas, *vid.* la STS de 14 de abril de 1998 (*Ar.* 4044). En este pronunciamiento se declara que la privación de un acceso o cruce, como consecuencia de la modificación del trazado de una vía pública, ha de considerarse, a efectos de su indemnizabilidad, como un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que exista lesión. Pero el simple cambio de trazado de una carretera (sin privación de acceso), como precisa la STS de 14 de junio de 2001 (*Ar.* 7421), no da lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Finalmente, *vid.* la STS de 14 de febrero de 1998 (*Ar.* 2204), que se pronuncia

que ocurre, por ejemplo, cuando se alteran las alineaciones o rasantes de una determinada vía pública (40), con la consecuencia de que las construcciones adyacentes quedan por encima o por debajo de su nivel (41).

2) Pues bien, dichos desperfectos constituyen una lesión patrimonial resarcible que el propietario de la construcción afectada no tiene el deber jurídico de soportar. Se trata, por tanto, de un supuesto más de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (42). Para PANTALEÓN PRIETO, estamos en realidad ante «daños cuasiexpropiatorios» o «sacrificios», los únicos que, según este prestigioso civilista, cabe enmarcar en la categoría del «funcionamiento normal de los servicios públicos» (43).

7. *Responsabilidad por anulación de proyectos urbanísticos con resultado de «acesión invertida»*

1) Como pone de relieve MONTORO CHINER (44), la *praxis* diaria en materia de urbanismo está plagada de anulaciones judiciales de expropia-

sobre los daños provocados a un local de negocio de venta al público por las obras de remodelación de la vía pública (cierre al tráfico rodado, dificultad de paso para peatones, ruidos, emisión de polvo, etc.). En particular, el pronunciamiento citado afirma que *«el perjuicio causado por la ejecución de las obras, consistente en la reducción de las ganancias o lucro cesante producido por la disminución de las ventas, es un daño antijurídico que (...) la titular del establecimiento no tenía obligación de soportar en beneficio de la colectividad, sin que fuese meramente hipotético sino cierto y real, como lo demuestra el dictamen pericial emitido contradictoriamente en la primera instancia, en el que se han contrastado las ventas de los años inmediatamente anteriores, que, aunque habían venido aumentando progresivamente, se vieron drásticamente reducidas a partir de la ejecución de las obras y no se recuperaron después hasta inducir a la titular al traslado de su negocio a otro lugar de la ciudad»* (FD 4.º).

(40) En relación con la técnica de las alineaciones, aunque se trate de supuestos indemnizatorios distintos de los que aquí se contemplan, cabe señalar que, en ocasiones, se ha admitido la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños provocados por un levantamiento tardío de las alineaciones o por un levantamiento erróneo que dio lugar a la correspondiente suspensión de las obras.

(41) Puede traerse aquí a colación la STS de 10 de marzo de 1994 (Ar. 1747), en la que se condena al Ayuntamiento de Cullera por los perjuicios sufridos por unos locales comerciales que, como consecuencia de unas obras de remodelación del encintado y pavimentado de las aceras, quedan veinte centímetros por debajo de la rasante de éstas. El TS establece que *«la ponderación del hecho real e indiscutible de quedar los locales bajo rasante (...) supone e implica en sí mismo un verdadero perjuicio, una verdadera lesión patrimonial, habida cuenta que comporta un cierto demérito comercial y aumenta el peligro de las inundaciones (máxime cuando se está en la región valenciana)»* (FD 3.º). También podemos referirnos a la STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de abril de 2003 (Ar. 2004.23110), en la que declara la responsabilidad de la Administración por la privación del acceso a una parcela (y la consiguiente imposibilidad de realizar las correspondientes labores de cultivo y recolección de las cosechas del campo de naranjos existente en ella) como consecuencia de la realización de obras de urbanización que supusieron un aumento de la cota o rasante de la calle en dos metros en relación con la citada parcela.

(42) Téngase en cuenta, por ejemplo, la STS de 20 de febrero de 1998 (Ar. 1228).

(43) *Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, «DA», 237-238 (1994), págs. 247-248.

(44) «Responsabilidad de la Administración...», cit., págs. 448-449.

ciones forzosas y de proyectos de urbanización (por ejemplo, por invalidez del plan urbanístico que lo legitima para su ejecución) que desarrollan la ejecución de sistemas viarios, los cuales, muchas veces, requieren la realización de obras de gran relevancia. Además, dichas anulaciones suelen ir acompañadas de la reposición de las actuaciones al momento de la información pública o al del acto de replanteo de las obras.

Un importante problema surge cuando, en el momento en que se ordena la retroacción de las actuaciones, la obra está íntegramente ejecutada o el polígono se encuentra ya en funcionamiento. En este caso (en el que se produce, en definitiva, una ocupación *sine titulo*) se plantea la cuestión de saber si la solución adecuada es la de reponer la situación al estado primitivo, y por tanto ordenar la destrucción de la obra (dando satisfacción al particular cuando sea ésta su voluntad), o bien la de admitir una «accesión invertida» en favor de la Administración pública (45), entendiéndose por tal la figura excepcional (acuñada por la jurisprudencia) en la que el dueño de una obra realizada en suelo ajeno, de buena fe (en el caso de la Administración, además, bajo la presunción de legalidad de sus actos), adquiere la propiedad del terreno correspondiente, indemnizando debidamente al propietario (46). La respuesta no puede darse sin matices.

2) No es difícil encontrar argumentos en contra de la admisión de la figura de la «accesión invertida» en los supuestos aquí contemplados. Por ejemplo, no hemos de olvidar que la propiedad privada, en el plano constitucional, en principio, sólo puede ser adquirida forzosa y coactivamente por la Administración mediante su legítima expropiación (art. 33.3 de la CE). Otro argumento que se inscribe en la misma línea es el que consiste en decir que es más que discutible que la «accesión invertida» (como creación jurisprudencial propia de las relaciones de Derecho privado) pueda operar en favor de la Administración pública frente a los derechos subjetivos de los particulares.

Pero el argumento que ha de ser decisivo a la hora de buscar la solución más adecuada, en nuestra opinión, es que la demolición de la obra (la «destrucción de la cosa»), como advierte MONTORO CHINER, sería contraria a criterios de proporcionalidad y causaría un perjuicio importante, por lo que creemos que conviene aplicar en favor de la Administración pública la «accesión invertida», como mecanismo pensado precisamente para los supuestos en que lo construido es de mayor valor que el terreno mismo. La jurisprudencia contencioso-administrativa parece entenderlo de esta ma-

(45) El debate se plantea en tales términos porque, como explica MONTORO CHINER (*ibid.*), «difícilmente podrían los particulares plantear la reversión tras la declaración de nulidad; aparte de que tampoco hubiesen podido plantear, en su momento, la acción reivindicatoria, si el vicio meramente formal no era de suficiente entidad como para pensar en una vía de hecho» (*loc. cit.*).

(46) El término «invertido» sirve para subrayar el sentido contrario que presenta esta figura con respecto a la de la «accesión», a secas. La «accesión» es una figura jurídica según la cual lo edificado en suelo ajeno pasa a ser propiedad del dueño del suelo a cambio de la correspondiente indemnización, si dicha incorporación se realizó de buena fe, tal y como establecen los artículos 358 y 361 del Código civil.

nera. Así, por ejemplo, en la STS de 8 de noviembre de 1995 (Ar. 8758), si bien se tiene en cuenta la nulidad de las actuaciones expropiatorias derivada de la nulidad del Plan Especial que las legitimaba (FD 10.º), se declara la imposibilidad de la restitución de la posesión y de la propiedad de la finca. En efecto, el centro penitenciario, para cuya construcción se expropió la finca del demandante, venía funcionando desde hace tiempo (FD 11.º). En la misma línea, la STS de 4 de marzo de 2000 (Ar. 2456) observa que la anulación, decidida por sentencia firme, de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana y del Plan Parcial, así como de la delimitación de la unidad de actuación y del sistema de ejecución por expropiación, priva de causa a la expropiación llevada a cabo y de eficacia a la declaración de necesidad de ocupación de los terrenos expropiados (FD 2.º). Sin embargo, se declara que resulta imposible reponer la situación a su estado primitivo por estar íntegramente ejecutada la obra. En consecuencia, el efecto de la declaración de nulidad del expediente expropiatorio no ha de ser la retroacción de éste a su iniciación, sino la indemnización de los daños y perjuicios que se han causado al propietario con la ocupación ilegal de sus bienes (FD 3.º).

3) Como antes indicábamos, la aplicación de la accesión invertida en favor de la Administración genera el nacimiento de un derecho a la indemnización para el propietario afectado (por la privación ilegal de la propiedad), que ha de añadirse al equivalente económico o justiprecio. Lo que ha de señalarse en relación con este aspecto es que dicho deber de reparación no puede instrumentarse con arreglo a los mecanismos previstos a tales efectos por la legislación expropiatoria, habida cuenta de que, en los supuestos contemplados, la propiedad privada no se transfiere de modo legítimo, sino como consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración pública, produciéndose su enriquecimiento injusto. En realidad, es a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración (por expropiación mal realizada) que se puede reparar y compensar el daño, esto es, la pérdida de la propiedad (47). Por lo que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios causados al propietario con la ocupación y privación irregular de sus bienes, se suele fijar en el 25% del importe del justiprecio recibido (48).

(47) Para un análisis de los supuestos aquí comentados, nos remitimos en general a M. J. MONTORO CHINER, «Responsabilidad de la Administración...», cit., págs. 448-449.

(48) Téngase presente, por ejemplo, la STS de 8 de noviembre de 1995 (Ar. 8758).