

Revista de Urbanismo es una publicación mensual en formato digital, que facilita la información más relevante sobre Urbanismo. Incluye secciones como Tribuna y Foro Abierto, con la colaboración de destacados expertos en la materia, y además: Novedades legislativas, Consultas, Reseña de jurisprudencia y de doctrina administrativa. Todo ello con la posibilidad de acceder a los documentos citados en los textos mencionados.

Sumario

TRIBUNA

El planeamiento urbanístico como delimitación del derecho de propiedad, y su afectación en terrenos calificados como sistemas de zonas verdes, espacios libres y viales 3

Por: D. Juan Pedro López Pulido

Técnico urbanista. Director del servicio de Asesoría jurídica Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat

Reseñas de Jurisprudencia

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 8
Se desestima indemnización en ocupación urgente

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 9
Servidumbre de protección marítimo-terrestre

PENAL 10
Protección del medio ambiente a través de la interdicción del ruido

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 11
Intervención autonómica por intereses supramunicipales

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 12
Se vulneran los límites de la servidumbre de protección

CIVIL 13
Incumplimiento de obligación contractual por falta de aprobación del instrumento de planeamiento proyectado

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 14
Nulidad de plan de gestión de parque natural por falta de trámite esencial en su aprobación

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 15
Adecuada motivación como límite al ius variandi de la Administración urbanística

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 16
Falta de requisito previo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 17
No es aplicable el instituto de la retasación a la indemnización

CONSULTAS 18
Andalucía. Licencia de obra y generación de residuos

CONSULTAS 19
Galicia. Catalogación de bien patrimonial

CONSULTAS 20
Indemnización por bienes ajenos al suelo en proyecto de reparcelación

CONSULTAS	21
Castilla y León. Autorización por declaración responsable	
CONSULTAS	22
Pretensión de responsabilidad patrimonial por tasas judiciales	
CONSULTAS	23
Baleares. Plazo de prescripción y dies a quo de la infracción cometida mediante la construcción de una edificación sin licencia	
CONSULTAS	25
País Vasco. ¿Es posible aumentar la edificabilidad de los equipamientos públicos sin modificar el Plan General?	
CONSULTAS	26
Prescripción de la orden de reposición de las cosas a su estado anterior	
CONSULTAS	27
Sometimiento de las obras a licencia y no a comunicación previa	

El planeamiento urbanístico como delimitación del derecho de propiedad, y su afectación en terrenos calificados como sistemas de zonas verdes, espacios libres y viales

Por: D. Juan Pedro López Pulido

Técnico urbanista. Director del servicio de Asesoría jurídica Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat

El Tribunal Supremo, en su sentencia de la Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 2014 (RC 3315/2012) -EDJ 2014/196426-, cuyo análisis motiva el presente artículo, ha resuelto desestimar un recurso de casación, interpuesto en demanda de juicio ordinario, cuyo objeto era la declaración de la procedencia de una acción negatoria de servidumbres de luces, vistas y paso, ejercitada por el propietario de una finca matriz que segregó una parcela de la misma, y se la vendió a una constructora contra la cual interponía dicha acción.

Parcela que estaba delimitada con terrenos de la misma finca matriz, calificados como vial en el Plan de ordenación urbana de la localidad, pero que no habían sido cedidos al Ayuntamiento, en el momento de interposición de la demanda, por lo que no se consideraban vía pública, para producir efectos jurídicos en relación con las servidumbres. Previamente, el propietario solicitó licencia de parcelación de la finca matriz, segregó la parcela objeto de la acción negatoria de servidumbres, y la enajenó a la constructora, sometiéndose a las alineaciones proyectadas en el Plan de ordenación urbana, existiendo por la constructora, la clara finalidad de edificar en la misma.

La Sala civil del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación teniendo en cuenta que la normativa urbanística había sido reconocida en los actos del demandante, respecto a la parcelación, segregación y enajenación de una parcela de su propiedad, por considerar que "...en supuestos de parcelación de una finca ha de entenderse que ha habido cesión implícita a los adquirentes de solares de las superficies correspondientes a instalaciones y servicios comunes puesto que en caso contrario la finalidad de la parcelación se vería frustrada...". Si tal argumento se traslada al supuesto presente no tendría sentido solicitar licencia para segregar manzanas que se acomodan a las alineaciones del plan de urbanismo, y enajenarlas a una promotora, constructora, para luego negar a esta salida o apertura de huecos a los viales proyectados. Se entiende que en su relación comercial previa y de perfección de los contratos late la concesión implícita de tales recursos constructivos aunque aún el vial no tenga "jurídicamente" el concepto de público".

Del análisis de la sentencia podría parecer que la Sala Civil de nuestro Alto Tribunal se podría apartar, para este supuesto concreto, de una reiterada doctrina jurisprudencial, citada en la misma sentencia (FD 7 de la STS –Sala Civil- de 29/10/2014 –RC 3315/2012 –EDJ 2014/196426-), que considera que mientras la titularidad de los terrenos sea privada, no se pueden desplegar sobre los mismos los efectos de la norma urbanística, no admitiendo que las normas administrativas puedan alterar las normas del Código civil, ni puedan ser discutidas en dicho orden jurisdiccional ni puedan constituir limitaciones al derecho de propiedad (FD 3 de la STS –Sala Civil- de 21/10/2008 –RC 1006/2003 –EDJ 2008/190073-).

El objeto del presente artículo es articular los fundamentos jurídicos que permitan integrar, de una forma complementaria y vinculante, las normas urbanísticas, en la configuración del derecho de propiedad, partiendo de que constituyen ámbitos normativos diferentes y perfectamente compatibles y en virtud del interés público que se atribuye por la Ley al Plan General de ordenación urbana, tanto en aplicación de las acciones civiles que salvaguardan el derecho de propiedad y otros derechos reales, como ocurre en la acción ante los tribunales ordinarios que se instituye en el artículo 49, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de suelo -EDL 2008/89754-.

Tal como ha manifestado el Tribunal Constitucional, "la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil -EDL 1889/1- [...] La referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada, o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan, para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad

sobre cada categoría o tipo de bienes” (STC 37/1987, FJ 2 -[EDJ 1987/37](#)-).

Reconociendo el Tribunal Constitucional que el ámbito normativo que delimita el derecho de propiedad no sólo se contempla en una norma con rango de ley sino también se pueda contemplar en disposiciones de carácter reglamentario, cuando considera que “[r]esulta [...] evidente que el art. 33.2 de la propia Constitución -[EDL 1978/3879](#)- flexibiliza la reserva de Ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las Leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse” (STC 37/1987, FJ 3 -[EDJ 1987/37](#)-).

En el ámbito del Consejo de Europa, se ha configurado la protección del derecho de propiedad, en el artículo 1 del Protocolo Adicional número 1, hecho en París el 20 de marzo de 1952, de ampliación de los derechos a los que se refiere el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, firmado por España el 23 de febrero de 1978 -[EDL 1979/3822](#)-, y ratificado por Instrumento de 27 de noviembre de 1990 (BOE de 12 de enero de 1991), entrando en vigor el mismo día, por disposición de su artículo 6 -[EDL 1990/15007](#)-.

En el artículo 1 de dicho Protocolo -[EDL 1990/15007](#)-, se reconoce el derecho de toda persona física o moral al respeto de sus bienes, sin que nadie pueda ser privado de su propiedad, más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional. El apartado segundo de dicho artículo, reconoce a los Estados el poder de regular el uso de los bienes conforme al interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de multas.

En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 1 marzo 2001, en el caso Malama contra Grecia -[EDJ 2001/1193](#)-, se aplica el artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 -[EDL 1990/15007](#)-, y el Tribunal reitera la necesidad de que se respete el principio de proporcionalidad entre la necesidad de protección de la propiedad privada y las razones de interés general para restringirla.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de abril de 2011 (RC 2247/2007), de la Sala de lo contencioso-administrativo -[EDJ 2011/91250](#)-, se pronunció (Fundamento de derecho decimocuarto), de forma favorable a la aplicabilidad de dicho Protocolo Adicional número 1 -[EDL 1990/15007](#)-, en materia urbanística y, por lo tanto, favorable a la ponderación del principio de proporcionalidad entre la necesidad de protección de la propiedad privada y las razones de interés general para restringirla.

La sentencia objeto de análisis (STS 29/10/2014 -RC 3315/2012 -[EDJ 2014/196426](#)-), nos conduce a la problemática que se genera en las servidumbres, condicionada en buena medida por las prescripciones que se establecen en el ordenamiento urbanístico y en las normas sobre protección ambiental, en la esfera el derecho administrativo, pero que se incardina en los artículos del Código civil que las regulan, ocurriendo lo mismo respecto a las relaciones de vecindad.

La sentencia, en su Fundamento de derecho séptimo reproduce el Fundamento de derecho segundo, de la sentencia de la Sala Civil de 21/10/2008 (RC 1006/2003) -[EDJ 2008/190073](#)-, manteniendo la aparente confusión que en la misma se da respecto a la servidumbre de luces y vistas, como límite o limitación al derecho de propiedad, y equiparando los mismos efectos jurídicos en cuanto a un acto administrativo y una norma administrativa, para prohibir que actos administrativos o normas administrativas puedan limitar el derecho de propiedad. Fundamentación jurídica, que se considera del todo desafortunada, por su generalidad e insuficiente argumentación técnico-jurídica, en cuanto a la equiparación de su naturaleza y efectos jurídicos, en relación a los conceptos de límite y limitación del derecho de propiedad, y de acto administrativo y disposición reglamentaria.

En relación a la competencia del orden jurisdiccional civil y del contencioso-administrativo, para dilucidar los problemas que se puedan suscitar en relación al derecho de propiedad y otros derechos reales, existe una consolidada doctrina jurisprudencial, recogida en sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2006 (RC 4878/1999) -[EDJ 2006/288731](#)-, que ha establecido que son de índole civil las cuestiones del derecho de propiedad, cualquiera que sea la facultad dominical en que se funda la pretensión, debiendo deducirse en la jurisdicción ordinaria (SSTS 30/03/1997; 18/07/1999; 09/05/1997 -[EDJ 1997/2659](#)-), que debe declarar los derechos civiles que sobre las cosas corresponden a los particulares (SSTS 12/03/1963; 18/04/1963; 18/07/1989; 14/07/1994). Habiéndose pronunciado la Sala de lo contencioso-administrativo, entre otras en la reciente sentencia de 22 de enero de 2015 (RC 564/2013) -[EDJ 2015/3371](#)-, que en relación a la propiedad de los bienes, cuando afecta a la Administración pública, el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, sólo puede dilucidar sobre cuestiones de forma, procedimiento o legalidad extrínseca de la declaración de propiedad.

En todo caso, hay que tener en cuenta, que la Sala Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de mayo de 1997 (RC 2116/1993) -[EDJ 1997/4450](#)-, ya se pronunció estableciendo que la competencia jurisdiccional no está determinada por la naturaleza de la norma que se aplica, sea civil o administrativa, sino por la naturaleza del conflicto, privado entre particulares o público entre ciudadano y Administración, pudiendo tanto los tribunales contencioso-administrativos aplicar normas civiles en la resolución de los conflictos de su competencia, como los de la jurisdicción civil aplicar ocasionalmente normas administrativas si se hace necesario para resolver un conflicto de naturaleza civil, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, rechazando en todo caso la administrativización de las relaciones civiles aunque estén afectadas, como en el caso de la relaciones de vecindad, por la regulación contenida en normas

administrativas, pero destacando la relevancia, de la heterointegración de normas de derecho civil y derecho urbanístico, en aquél supuesto, respecto a las relaciones de vecindad. En dicho aspecto ha incidido el Tribunal Supremo, en su Sala Civil, en sentencia de 28 de mayo de 2009 (RC 1440/2004) -EDJ 2009/112086-, considerando que debe quedar a salvo el principio de autonomía privada, que permite el juego de la voluntad de las partes, en tanto que su desenvolvimiento resulte compatible con el régimen urbanístico vigente.

Para poder destacar la relevancia de la heterointegración normativa referida, debemos identificar los bienes jurídicos protegidos, que en relación al artículo 582 del Código civil -EDL 1889/1-, respecto a las servidumbres de luces y vistas, el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala Civil, de 20 de mayo de 1969 -RJ 1969/2680-, los identificaba en la “intimidad” y “seguridad”, al que añadiríamos actualmente el de “edificación” (tal como se contempla en la STS 17/04/1995 (RC 610/1992- FD 2) -EDJ 1995/1543-, cuando establecía como finalidades de dicha servidumbre, la protección del predio vecino, la de su seguridad, la de su utilización libre y el respeto de los derechos de propiedad sobre suelo y vuelo aunque no existieren molestias, “pues la finalidad del precepto no es otra que la de proteger la propiedad del vecino de soportar todo gravamen que no le venga impuesto o lo consienta expresamente”.

Llegados a este punto se podría convenir en relación al concepto de dominio que efectúa el artículo 350 del Código Civil -EDL 1889/1-, respecto al propietario de un terreno, que el mismo se complementa con la configuración del derecho de propiedad que se efectúa en el derecho urbanístico, amparada en la función social del mismo que prevé el artículo 33 de la Constitución -EDL 1978/3879-, respecto a la consideración del contenido, alcance y proyección de la propiedad sobre el terreno urbano de manera que, sentado el carácter civil de las previsiones del Código, parece indiscutible que el mismo también se derive del resto de las normas administrativas.

Desde esta perspectiva, una norma urbanística tiene relevancia civil cuando a un particular le afectan, en el sentido que sea, las previsiones legales o las consecuencias jurídicas derivadas de la misma y, al mismo tiempo, un Tribunal del orden jurisdiccional civil resulta competente para conocer, resolver y ejecutar la referida pretensión del particular.

Así sucede, entre otros muchos supuestos, en el caso de la adquisición de aprovechamientos urbanísticos instrumentalizada por contrato privado (artículos 33 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística -EDL 1997/24105-), en la concreción de los títulos de derecho susceptibles de generar una modificación jurídico-real de los títulos de dominio sobre los inmuebles, en el caso de imposición en las relaciones entre particulares, de cargas no inscritas al amparo de la subrogación o vinculación propter rem, dispuesta en el artículo 19.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo -EDL 2008/89754-, o en las adquisiciones de terrenos en las que la edificabilidad constituye un requisito que trae causa del contrato.

Por otro lado, no se puede desconocer que la normativa administrativa de ordenación urbanística tutela el interés general insito en la ordenación y uso del suelo, constituyendo limitaciones al derecho de propiedad cuando el Plan General establece parámetros urbanísticos, que constituyen prescripciones de uso pormenorizado, volumen, condiciones higiénico-sanitarias de terrenos y construcciones, características estéticas de la construcción, distancias entre fincas privadas y espacios o equipamientos públicos, pues se tutela un interés colectivo o general.

Solo se podría entender, tal como se ha referido en la jurisprudencia anteriormente citada, que cuando las prescripciones de la ordenación urbanística no tutelén intereses colectivos, sino relaciones “inter privados”, la integración de las normas urbanísticas en el haz de facultades dispositivas de los propietarios, permitirá en el ámbito de la autonomía de la voluntad, el establecimiento por convenio de los interesados, del alcance de las limitaciones establecidas en la norma urbanística, como se prevé en el artículo 551 del Código Civil -EDL 1889/1-, respecto a las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares. Habiéndose manifestado la Sala Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 11 de julio de 2014 (RC 1589/2012) -EDJ 2014/111211-, fundamento de derecho segundo, que “el derecho real de servidumbre predial, que el Derecho civil contempla desde el lado pasivo, es un “ius in re aliena”, como define la sentencia de 29 de julio de 2002 -EDJ 2002/31199-, y constituye una limitación al derecho de propiedad”, pudiendo producir efectos frente a terceros, aunque no esté inscrita en el Registro de la Propiedad, “cuando los signos de la servidumbre son ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro (SSTS 11/5/1927; 05/04/1986 -EDJ 1986/2365-; 21/12/1990)” (FD segundo STS de 11 de julio de 2014 -RC 1589/2012).

En la jurisprudencia como en el propio Código civil existe una cierta confusión en relación a los conceptos de límites y limitaciones del derecho de propiedad, así como en el de servidumbres y relaciones de vecindad, como ocurre en la sentencia objeto del presente análisis. “Los límites son las fronteras, el punto normal hasta donde llega el poder del propietario, o sea, el régimen ordinario de restricciones a que está sometido el poder. Las limitaciones, por el contrario, procedentes de diversas causas, reducen, en casos singulares, el poder que normalmente (dentro de los límites), tiene el propietario sobre la cosa” (Xavier O’Callaghan, Compendio de derecho civil, tomo III, p. 71, Editorial Ramón Areces, 2012).

En todo caso, en el presente artículo nos referimos a las prescripciones del planeamiento urbanístico, que delimitan el derecho de propiedad de los terrenos en un municipio determinado, desde la función pública de la ordenación

territorial y urbanística, que se preceptúa en el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo -EDL 2008/89754-. Función pública que alcanza la ordenación, la transformación, la conservación y el control del uso del suelo, del subsuelo y del vuelo, su urbanización y edificación, y la regulación del uso, de la conservación y de la rehabilitación de las obras, los edificios y las instalaciones. Función pública que incluye el “ius variandi” de la Administración como potestad innovadora inherente a la función reglamentaria y planificadora, como función dinámica que se ha de adaptar a las exigencias cambiantes de la realidad (STS de 26 de enero de 1993, ponente Miguel Pastor López (Roj: 12572/1993) -EDJ 1993/541-). Función pública que se debe desarrollar respetando el principio de confianza legítima en la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma. Puesto que la ordenación territorial y urbanística es una potestad administrativa que se materializa en una actividad normativa que es fuente de derecho objetivo, y que adquiere rango formal reglamentario, tal como manifestó el Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, en sentencia de 20 de abril de 1990 -Roj: 11964/1990- FD segundo -EDJ 1990/4273-, cuando puso de manifiesto que el suelo urbano no se crea, sino que se delimita con los propios criterios de la Ley del Suelo, estableciendo que conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes Urbanísticos merecen la calificación de normas jurídicas y, más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto, un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo. Constituye pues, de acuerdo con los artículos 1 y 3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo -EDL 2008/89754-, una actividad delimitadora del derecho de propiedad, de acuerdo con su función social.

Así pues, que en la sentencia que se analiza (STS 29/10/2014 (RC 3315/2012) -EDJ 2014/196426-) se otorguen los mismos efectos al acto administrativo y a la norma administrativa es una confusión desafortunada, puesto que el reglamento es expresión de la potestad normativa, potestad, expresión de la cual son los denominados actos administrativos, mediante el reglamento se crea Derecho y mediante el acto administrativo se aplica el Derecho. Es así que el reglamento, siendo fuente del Derecho, se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia y no se consume con su cumplimiento, sino que por el contrario, mientras esté en vigor, es susceptible de una pluralidad de aplicaciones. El acto administrativo, sin embargo, se agota en su aplicación (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en Curso de Derecho Administrativo).

Finalmente, se debe analizar la referencia que se efectúa en la sentencia que se analiza (STS 29/10/2014 (RC 3315/2012) -EDJ 2014/196426-), a que no habiendo sido cedido el vial, no adquiere su carácter de demanial y público, por su mera inclusión en el Plan General, requiriéndose el acto de entrega y aceptación, con lo que si no existe la titularidad dominical por la Administración no puede producir efectos jurídicos el sistema urbanístico en relación con la servidumbre de luces y vistas (Fundamento de Derecho octavo). Lo cual sí ocurriría, como es consolidada doctrina jurisprudencial, si el terreno, calificado urbanísticamente de sistema en el Plan general, como vial o equipamiento, fuera de titularidad pública, y de carácter demanial por imperativo legal, por su destino a usos o servicios públicos, es decir, de dominio público, pues sobre el mismo no se puede adquirir un derecho real que lo grave o limite, por su carácter inembargable, imprescriptible e inalienable, como prevé el artículo 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas -EDL 2003/108869-, en relación con el artículo 132.1 de la Constitución -EDL 1978/3879- (ya se argumentaba en el mismo sentido en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1967 -EC 452/1968- respecto a la improcedencia de servidumbres de interés privado sobre bienes de dominio público).

En la sentencia que motiva este artículo, el Tribunal Supremo rechaza la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, porque la misma se encuentra tácitamente aceptada en el contrato de compraventa por el que el vendedor vende un terreno que delimita con terrenos calificados urbanísticamente en el Plan General como vial, con voluntad de edificar.

Pero la Sala Civil del Alto tribunal ha tenido, como en muchas otras ocasiones, la posibilidad de analizar si los bienes jurídicos protegidos quedaban realmente afectados.

Como se ha puesto de manifiesto, uno de los bienes jurídicos protegidos con el derecho de luces y vistas es el de la intimidad, es decir la privacidad del propietario, el respeto a la vida privada y familiar, y otro, no menos importante, el derecho a la edificación, el respeto del derecho de propiedad sobre el suelo y el subsuelo. Bienes jurídicos que hay que conectarlos con el derecho al domicilio inviolable, sobre el que el Tribunal Constitucional ha manifestado que “como domicilio inviolable ha de identificarse el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita. Este derecho fundamental ha adquirido una dimensión positiva, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad. Habida cuenta que el texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar la protección del derecho fundamental de que se viene hablando no sólo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (STC 119/2001 -EDJ 2001/6004-, recogida en FD 2 de la STS Sala Contencioso-administrativa, de 12 de noviembre de 2007 RC 255/2004 -EDJ 2007/206238-). Pero dicho bien jurídico requiere que en aquél terreno se pueda materializar el derecho a edificar, lo cual no podrá ocurrir si el Plan General lo califica como sistema general o local de carácter público, puesto que si por la normativa urbanística, no pudiera ser edificado por su calificación como vial, parque urbano o zona verde pública, no se podría materializar en el mismo un domicilio sobre el cual se protegiera el bien jurídico de la intimidad.

Así pues y teniendo en cuenta la aplicación de la teoría del interés formulada por Von Ihering, carecerá de interés la

acción negatoria de la servidumbre de luces y vistas, sobre un terreno calificado de vial público, pero no cedido formalmente al Ayuntamiento en el momento de interposición de la demanda, como es el caso de la sentencia que se analiza, pues se estaría haciendo uso de un derecho que desborda los límites de su ejercicio, ya que no menoscaba ni la intimidad de la finca actora ni el derecho a edificar, que el planeamiento impide en un vial público, durante el período de tiempo que va entre la aprobación y publicación del mismo, publicación que comporta su eficacia, hasta la cesión del terreno calificado como vial al Ayuntamiento.

Se considera que con la acción negatoria de servidumbre que motiva el recurso de casación en la sentencia objeto de análisis, se podría estar ejercitando un uso abusivo del Derecho no amparado por el art. 7.2 del Código civil -[EDL 1889/1](#)-. Fundamentación jurídica, más respetuosa de la heterointegración de normas de derecho civil y derecho urbanístico, que no la proscripción de toda posibilidad de aplicar por la sentencia, cualquier norma urbanística, y motivar la desestimación del recurso de casación, en la autonomía de la voluntad, mediante la aceptación en el contrato de compraventa, de que se vendía un terreno que había sido parcelado, limitando a otro calificado urbanísticamente como vial y con voluntad de ser edificado.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 30/03/2015 Pte: Riego Valledor, José M^a del -EDJ 2015/42560-

Se desestima indemnización en ocupación urgente

[EDJ 2015/42560](#)

Expropiación. Ocupación urgente. Casa el TS el dictamen de instancia por incongruente, porque en la expropiación por el procedimiento de urgencia no se pronunció sobre las partidas indemnizatorias, relativas al demérito ocasionado por la expropiación parcial y a los daños por rápida ocupación (FJ 4). Al respecto afirma que no cabe reconocer ningún importe indemnizatorio por estas partidas, dado que los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación no se justificaron y tampoco se acreditaron los provenientes de la expropiación parcial (FJ 6).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 25/03/2015 Pte: Navarro Sanchís, Francisco José -EDJ 2015/42552-

Servidumbre de protección marítimo-terrestre

[EDJ 2015/42552](#)

Concesión administrativa. Playas. Deniega el TS la concesión de dominio público marítimo terrestre, ante la falta de constancia de que las obras de construcción del bar, restaurante y discoteca estuvieran amparadas por la legislación sectorial de protección del demanio litoral. Para demostrar que la valoración realizada fue arbitraria, irrazonable o conduce a resultados inverosímiles, no basta con sostener que el resultado probatorio obtenido pudo ser más acertado (FJ 5). Los hechos de los que parte la instancia, hacen patente la imposibilidad de considerar absurda su apreciación, porque cuentan con el intangible respaldo de una sentencia judicial firme (FJ 6).

PENAL

TS 2, 22/04/2015 Pte: Giménez García, Joaquín -EDJ 2015/77776-

Protección del medio ambiente a través de la interdicción del ruido

[EDJ 2015/77776](#)

Delito contra el medio ambiente. Contaminación acústica. El TS confirma la condena por delito contra el medio ambiente -contaminación acústica- en concurso ideal con un delito de lesiones respecto a todos los acusados menos uno para el que había prescrito, así como la condena por delito continuado de prevaricación. La protección del medio ambiente a través de la interdicción del ruido es un bien jurídico que queda enmarcado en el ataque a los derechos fundamentales. En relación al elemento subjetivo del injusto éste se integra por el conocimiento para el responsable del riesgo creado por su conducta activa y pasiva, que puede ir desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo eventual según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa situación de peligro. La declaración de los hechos probados, en cuanto se reflejan las mediciones y la incidencia en la salud de los perjudicados, generan la gravedad que exige el tipo penal aplicado y las lesiones padecidas (FJ 3). Se formula voto particular.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 07/05/2015 Pte: Peces Morate, Jesús Ernesto -EDJ 2015/69651-

Intervención autonómica por intereses supramunicipales

[EDJ 2015/69651](#)

Urbanismo. Normas Urbanísticas Municipales. El TS considera conforme a derecho la denegación de la aprobación de las Normas Urbanísticas Municipales. No está justificada la ampliación del suelo urbanizable para la construcción de viviendas pues con ello se configuraría un modelo territorial diferente con claras implicaciones supramunicipales, cual es la provisión de servicios públicos que el municipio no puede proporcionar. No se vulnera la autonomía municipal que permite a las Entidades Locales definir su modelo urbanístico, pues las CCAA tienen potestad para intervenir cuando las determinaciones del planeamiento afectan a intereses supramunicipales (FJ 3).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 06/05/2015 Pte: Peces Morate, Jesús Ernesto -EDJ 2015/69652-

Se vulneran los límites de la servidumbre de protección

EDJ 2015/69652

Urbanismo. PGOU: aprobación definitiva parcial. El TS confirma la anulación de las determinaciones que en el PGOU, aprobado definitivamente de forma parcial, se establecen para un terreno, que lo califica como suelo urbano consolidado y limita su servidumbre de protección conforme a esa calificación. No hay incongruencia, ni falta de motivación, ni se vulnera la doctrina jurisprudencial sobre el carácter reglado del suelo urbano, pues sentencias firmes anteriores declararon que dicho terreno no era urbano por no cumplir las condiciones para ello, y que no se respetaba la servidumbre de protección establecida legalmente (FJ 5).

CIVIL

TS 1, 19/05/2015 Pte: Orduña Moreno, Francisco Javier -EDJ 2015/80699-

Incumplimiento de obligación contractual por falta de aprobación del instrumento de planeamiento proyectado

[EDJ 2015/80699](#)

Contrato de servicios. Condición contractual: incumplimiento. Interpretación literal. El TS considera que la deuda no es exigible al no haberse cumplido la condición contractual para que proceda su reclamación. La incorrecta elaboración del instrumento de planeamiento, básico para el objeto negocial proyectado, supone un incumplimiento esencial de la obligación que frustró el contrato. Procede la interpretación contractual en el sentido literal de sus cláusulas (FJ 2).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 05/05/2015 Pte: Tolosa Tribiño, César -EDJ 2015/69655-

Nulidad de plan de gestión de parque natural por falta de trámite esencial en su aprobación

[EDJ 2015/69655](#)

Medio Ambiente. Parques naturales. Planes. El TS considera nulos de pleno derecho los planes de gestión de un parque natural, por la falta de un trámite esencial en su procedimiento de elaboración. La aprobación definitiva del plan se produjo antes de la emisión del informe preceptivo de la junta, en contra de lo establecido legalmente, y no siendo suficiente el cumplimiento del trámite de información pública, lo que supone un vicio procedimental en la elaboración de los planes que conlleva la nulidad de los mismos (FJ 9-11).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 05/05/2015 Pte: Navarro Sanchís, Francisco José -EDJ 2015/69656-

Adecuada motivación como límite al ius variandi de la Administración urbanística

[EDJ 2015/69656](#)

Urbanismo. PGOU. El TS anula un PGOU únicamente en lo relativo a la declaración de fuera de ordenación del uso residencial de una finca y la cesión de ésta al Ayuntamiento para uso de equipamiento público. No se ha justificado debidamente en la Memoria del Plan y en la ficha urbanística la necesidad, idoneidad y razonabilidad del cambio de destino de la finca a equipamiento dotacional, y no se ha concretado cual es ese equipamiento. La intensidad de la motivación de los planes ha de ser mayor cuanto más reducido sea el ámbito territorial de actuación, para poder controlar la potestad discrecional de la Administración en el planeamiento urbanístico (FJ 5).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 13/04/2015 Pte: Herrero Pina, Octavio Juan -EDJ 2015/45729-

Falta de requisito previo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial

[EDJ 2015/45729](#)

Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración: extemporaneidad. El TS considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en relación con las resoluciones del JPEF que fijan el justiprecio de las fincas expropiadas es extemporánea. No hay título de imputación por cuanto en ningún momento se ha declarado la ilegalidad de dichas resoluciones, que son firmes y que obligan a estar a su contenido, ni existe causa legal que legitime la lesión (FJ 5).

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TS 3, 30/03/2015 Pte: Trillo Alonso, Juan Carlos -EDJ 2015/42559-

No es aplicable el instituto de la retasación a la indemnización

[EDJ 2015/42559](#)

Procedimiento expropiatorio. Nulidad. Estima el TS que la anulación del expediente expropiatorio por sentencia previa determina la imposibilidad de fijar justiprecio alguno. Esta declaración convierte en improcedente la solicitud de retasación, en cuanto que como consecuencia de la nulidad no se fijó un justiprecio y sí una indemnización a la que no es aplicable el instituto de la retasación (FJ 7).

LICENCIAS

Andalucía. Licencia de obra y generación de residuos

EDE 2015/49069

Planteamiento

En una parcela de un polígono industrial se solicita licencia de obras para ejecución de entreplanta con estructura prefabricada y chapa colaborante. Se da la circunstancia de que el acerado que da frente a la parcela se encuentra muy deteriorado. Se cuestiona lo siguiente:

- 1- ¿Es posible exigir al interesado al concederle la licencia de obras que repare el acerado simultáneamente?
- 2- ¿En base a qué disposición legal se le puede exigir el que se arregle el acerado?
- 3 - En la misma obra la dirección facultativa certifica que la obra no genera ningún tipo de escombros ni residuos (pues dicen que la estructura viene de fábrica y la chapa es colaborante no precisando soldaduras ni nada que produzca residuos....) ¿En base a dicho certificado se puede devolver el aval en concepto de gestión de residuos?
- 4- ¿Puede creerse que la referida obra no genera escombros en base al certificado aportado por el técnico director de la obra?

Respuesta

1- No, sólo es posible solicitarlo sino que sería conveniente para los intereses públicos que así se hiciera, dado el estado en que se encuentra el acerado, según nos indican. Por consiguiente, el otorgamiento de la licencia podría y debería estar supeditado al acondicionamiento de dicho acerado. Hemos de entender que dicha condición no modifica sustancialmente el Proyecto presentado por el particular y, por ende, no se trata de una modificación sustancial del mismo, por lo que respetaría la doctrina del Tribunal Supremo que impone como límite al otorgamiento condicionado de licencias o autorizaciones administrativas la modificación sustancial con la condición impuesta del Proyecto inicialmente presentado por el solicitante. En este sentido, el Tribunal Supremo aplica el principio de proporcionalidad de manera rigurosa, lo cual implica que haya que preguntarse acerca de si el objetivo perseguido con dicha medida habría podido ser realizado mediante otra que impusiese una carga menos costosa para el particular. No se admite en la doctrina de nuestro Alto Tribunal el otorgamiento condicionado de licencias o autorizaciones administrativas basadas en razones discrecionales o de oportunidad o que tengan un objeto distinto al control de la legalidad urbanística con la finalidad de evitar no sólo que la Administración incurra en desviación de poder sino que el administrado pueda ver de esta forma limitados sus derechos o intereses legítimos de manera espuria.

2- En respuesta a la segunda duda que nos plantean en esta consulta, la disposición aplicable en el caso que nos ocupa sería el artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía -[EDL 2002/56733](#)-, que impone y regula el deber de conservación que sobre sus edificaciones tiene todo propietario, debiendo mantenerlas en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Para ello, como indica el párrafo segundo de dicho apartado, los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones

3- El aval se ha constituido como garantía de que la obra no va a dejar ninguna huella desde el punto de vista de la generación de residuos, por lo que hasta que no finalice la obra no debería devolverse el aval constituido. Por mucho que la dirección facultativa certifique la no generación de residuos, el Ayuntamiento, actuando de una manera cauta, no debería devolver el aval hasta la completa finalización de la obra pretendida. Esa es la única forma en que el Ayuntamiento puede estar cubierto frente a cualquier tipo de eventualidad que pudiera surgir durante la ejecución de la misma.

4- En relación a la cuarta duda planteada en esta consulta, la respuesta ha de ser tajante: no. No deberían creer el certificado del técnico director de la obra en modo alguno. Es un certificado de parte y, por consiguiente, interesado. El Ayuntamiento debería actuar con cautela en este caso y no devolver el aval hasta comprobar que la circunstancia que motiva la constitución de dicho aval se ha cumplido. Es decir, que a resultas de la obra ejecutada no se han generado residuos. Sólo en ese momento debería devolverse el aval constituido al efecto y no antes de que se pueda comprobar el cumplimiento de la finalidad para la que se ha constituido dicho aval.

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Galicia. Catalogación de bien patrimonial

EDE 2015/48991

Plantamiento

El "cruceiro" es una muestra clara del patrimonio histórico gallego. Pues bien, en el catálogo de edificios y conjuntos del Ayuntamiento está descrito el citado elemento patrimonial ("cruceiro") sin que se le aplique un ámbito de protección o distancias con edificaciones. El PGOM tampoco dice nada. No nos consta que figure incluido en el Registro de Bienes de Interés Cultural de Galicia ni en inventario alguno autonómico.

La ley de patrimonio cultural de Galicia no menciona expresamente los cruceiros. ¿Quién ostenta la competencia: el ayuntamiento o la comunidad autónoma? Si la normativa urbanística municipal no fija distancia de protección, ¿tiene la comunidad autónoma competencia para hacerlo? ¿Hay alguna directriz autonómica en tal sentido?

Respuesta

El artículo 2 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de Galicia -[EDL 1995/16097](#)- indica que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el patrimonio cultural de interés de Galicia. Sin embargo, tal y como ustedes nos indican en su relato, dicho bien no está catalogado como bien de interés cultural, por lo que no se le aplicará dicha norma y, consecuentemente, la Comunidad Autónoma de Galicia no podrá ejercer competencia alguna sobre él sino que, más bien, será el Ayuntamiento el competente para ejercitar la protección y defensa del mismo.

Asimismo, tal y como se deduce de su explicación, el citado bien inmueble tiene en la actualidad naturaleza jurídica de bien patrimonial, pues tal es el carácter con el que está descrito en el catálogo de edificios y conjuntos del Ayuntamiento. Si se quisiera variar la naturaleza jurídica de dicho bien debería iniciarse un procedimiento administrativo por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia, a instancia del Ayuntamiento, tal y como se indica en el artículo 18 de la citada Ley de Patrimonio Cultural de Galicia -[EDL 1995/16097](#)-. La solicitud de iniciación de dicho procedimiento de catalogación del cruceiro como bien de interés cultural tiene ventajas e inconvenientes para el Ayuntamiento.

La mayor ventaja es el régimen reforzado de protección y defensa que dicha catalogación le otorgaría.

El inconveniente es que entonces la Comunidad Autónoma de Galicia sí que tendría competencias sobre dicho bien y, por tanto, las potestades municipales sobre el mismo disminuirían considerablemente.

Lo anteriormente comentado nos lleva a responder a la segunda pregunta planteada en su consulta: si la normativa urbanística municipal no fija distancia de protección, ¿tiene la comunidad autónoma competencia para hacerlo? ¿Hay alguna directriz autonómica en tal sentido?

Al estar catalogado el cruceiro como bien patrimonial no se le puede aplicar a dicho bien inmueble el régimen especial de protección de los bienes de dominio público y, por tanto, no existiría ningún régimen exorbitante de policía demanial que recayese sobre él, no existiendo ninguna normativa autonómica (ni en la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia, norma que ya se ha comentado que no es de aplicación porque no está considerado el bien como de interés cultural, ni en la Ley 5/2011, de 30 de septiembre, de Patrimonio de Galicia -[EDL 2011/229427](#)- ni en ninguna otra normativa sectorial (inexistente para la regulación de los cruceiros de Galicia), por lo que la Comunidad Autónoma de Galicia no contaría con habilitación legal para establecer una zona de protección del cruceiro mientras no cambie la naturaleza jurídica de dicho bien ni se le incorpore al catálogo de bienes de interés cultural de Galicia y pueda entonces aplicarse el régimen de protección que para dichos bienes se establece en los artículos 24 y siguientes de la Ley gallega de Patrimonio Cultural.

EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

Indemnización por bienes ajenos al suelo en proyecto de reparcelación

EDL 2015/50618

Planteamiento

Tenemos un proyecto de reparcelación en Huesca. Aprobado definitivamente. En dicho proyecto se reconoce una indemnización por bienes ajenos al suelo a favor de uno de los juntacompensantes. En el apartado correspondiente a la cuenta de liquidación se dice textualmente "Las indemnizaciones por bienes ajenos al suelo con valoraciones individualizadas por propietarios, se liquidarán directamente a los propietarios y no a las fincas resultantes". En congruencia con ello, en la cuenta de liquidación provisional no se compensan de ninguna manera las indemnizaciones por bienes ajenos al suelo correspondientes a los titulares de las fincas aportadas. Transcurren cinco años y la junta no abona esta indemnización. Ahora el juntacompensante en cuestión ha enajenado la parcela resultante a un tercero.

1- ¿Puede el juntacompensante inicial- Que aportó la parcela inicial- reclamar de la junta de compensación el pago de la indemnización por bienes ajenos al suelo según se reconoce en el proyecto de reparcelación aprobado en el año 2010?.

2-¿Cuál sería el procedimiento?.

3- ¿Puede la junta oponer compensación con gastos futuros que se puedan cargar a la parcela resultante?.

Respuesta

1- Sí que puede, puesto que en los Estatutos de la Junta de Compensación se ha configurado la indemnización como un derecho personal y no como un derecho real o propter rem.

2- Dirigir un escrito a la Junta de Compensación solicitando la citada indemnización, señalando en el citado escrito el artículo concreto de los Estatutos donde se recoge esta previsión.

3- No. No podría hacer eso la Junta porque, como hemos dicho en la contestación a la primera de las preguntas planteadas, la indemnización se configura como un derecho personal y no como un derecho sobre la cosa y no se puede cambiar esa configuración ahora. Los gastos futuros que se tengan que cargar a la parcela resultante se tendrán que cargar al nuevo propietario de dicha parcela, pero no al antiguo propietario, quien, como se ha indicado, tiene un derecho personal reconocido por los Estatutos de la Junta a recibir una indemnización por los bienes ajenos al suelo que es independiente del resto de derechos o deberes que se establezcan en relación, bien con la finca de aportación bien con la parcela resultante.

OBRAS

Castilla y León. Autorización por declaración responsable

EDE 2015/79797

Planteamiento

Cuando la realización de una obra esté sujeta al trámite de declaración responsable y se requiera autorización de otra Administración (Diputación, Patrimonio, etc.). ¿Quién debe aportar el documento de la autorización, el interesado dirigiéndose directamente a dicha Administración o debe solicitarlo el Ayuntamiento una vez recibida la declaración?

Me refiero a la Comunidad de Castilla y León. Con respecto a las obras, me refiero a cualquiera que esté sometida a declaración responsable, por ejemplo: reforma de fachada, cambio de ventanas, etc.

- Considero que el Ayuntamiento está aplicando mal el trámite de declaración responsable. Pongo un ejemplo común: un interesado presenta declaración responsable para reforma de fachada y adjunta presupuesto y memoria de las obras. Por supuesto, el interesado firma la declaración diciendo que conoce la normativa y que tiene la documentación necesaria. Resulta que para realizar esa obra es necesario que el interesado tenga autorización de Patrimonio, por afectar al entorno de un BIC. El Ayuntamiento sabe que no tiene esa autorización y en lugar de requerirle ese documento lo que hace es mandar la solicitud a Patrimonio requiriendo informe favorable.

Entiendo que se está haciendo mal la tramitación. El interesado es quién debe obtener la autorización directamente de Patrimonio (o de otras Administraciones). Y una vez la obtiene, cuando la presente acompañada la declaración responsable, ha realizado correctamente el trámite.

Si ese trámite lo hace el Ayuntamiento no sé qué validez tiene presentar una declaración responsable, afirmando que se tienen todas las autorizaciones sin ser cierto, y que el Ayuntamiento, al ver que falta, se dedique a solicitarlo a esa Administración. Se supone que la declaración es válida en el momento de presentarla con la documentación completa.

Respuesta

Ninguna obra está sometida a declaración responsable. Todas las obras que se lleven a cabo requieren la oportuna licencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León -EDL 1999/61722-, que será otorgada por el Ayuntamiento. Concretamente, por el Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -EDL 1985/8184-.

La declaración responsable queda referida a las actividades y no a las obras. De hecho, la declaración responsable y la comunicación previa son los instrumentos jurídicos que han venido a sustituir a la antigua licencia de actividad, como consecuencia de la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva Europea de Servicios o Directiva Bolkenstein -EDL 2006/318974-.

Hecha esa primera e importante precisión, debemos insistir en la necesidad de solicitar licencia, que puede ser obra mayor o de obra menor, ante el Ayuntamiento correspondiente para la realización de cualquier tipo de obra.

Una vez presentada la solicitud de licencia, si las obras tienen que ser autorizadas por otro organismo público con competencias en la materia, como puede ser Patrimonio por afectar dichas obras de cualquier modo al Patrimonio, será el Ayuntamiento el que solicite el preceptivo informe, si es que el ordenamiento jurídico regula tal informe como preceptivo, al organismo competente en cuestión, por lo que el Ayuntamiento está tramitando correctamente los expedientes de la naturaleza jurídica de los que usted nos habla en su relato.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Pretensión de responsabilidad patrimonial por tasas judiciales

EDE 2015/1003014

Planteamiento

¿Se puede exigir a un Ayuntamiento responsabilidad patrimonial para que proceda al pago de las tasas judiciales que tuvo que abonar una empresa para la interposición de un recurso contencioso-administrativo declarado terminado por el Juzgador al haberse reconocido extraprocesalmente por el Ayuntamiento las pretensiones de dicha empresa y sin que el Juzgador hubiera condenado en costas?.

Respuesta

De acuerdo con lo establecido en el art. 8.5 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre -EDL 2012/240441-, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, cuando la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante se efectuará una devolución del 60 % del importe de la cuota de la tasa, sin intereses de demora. Se tendrá derecho a esta devolución desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar la forma de terminación.

Por consiguiente, la empresa que tuvo que abonar la tasa judicial tiene derecho a que se le devuelva el 60 % del importe abonado.

No ha lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial porque en esos supuestos de hecho no se da el requisito establecido por el art. 141.1, de la Ley 30 /1992 -EDL 1992/17271-, que exige que el daño que la actuación administrativa produzca sea un daño que el sujeto no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, es decir, que sea un daño antijurídico, cosa que en el supuesto de hecho que se nos traslada no se ha producido.

DISCIPLINA URBANÍSTICA.

Baleares. Plazo de prescripción y dies a quo de la infracción cometida mediante la construcción de una edificación sin licencia

EDE 2015/60424

Planteamiento

Hasta ahora habíamos considerado que la infracción cometida mediante la construcción de una edificación sin licencia prescribía, en suelo rústico general, a los 8 años, conforme a los arts. 178 y 179 -EDL 2014/36939-.

Sin embargo, en la gran mayoría de casos se producen dos infracciones urbanísticas. La primera de ellas es por el acto de edificación sin licencia. La segunda de ellas se refiere al uso de dicha edificación, y éste es el aspecto que complica al extremo la situación de la legalidad urbanística. Es decir, existe infracción por construir y existe infracción por usar.

El art. 178 -EDL 2014/36939- señala que las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, tienen carácter continuado. El cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal. Esto significa que, si bien la infracción del acto de edificación puede haber prescrito, ni siquiera se ha iniciado el cómputo del plazo de la prescripción de la infracción por uso, en tanto que la vivienda está actualmente en uso, lo que es fácilmente acreditable por parte de la administración mediante facturas de luz, agua, basuras, etc.

Del citado art. 178 -EDL 2014/36939-, en su interpretación literal, parece concluirse que la prescripción de uso parece haberse obtenido si se acredita aquél, pero han transcurrido 8 años, sin haber realizado dicho uso. De este modo, se penaliza el uso continuado, pero se prima el uso (con su prescripción) si se acredita tal pero han transcurrido 8 años, sin haber realizado, por ejemplo, el uso de vivienda. Luego si en estas circunstancias hubiera prescrito, y así se obtiene, por ejemplo, mediante certificación expedida por la Administración municipal, dicho uso (por ejemplo, vivienda en suelo rústico), podría realizarse sin que procediera ni sanción urbanística ni restauración de la legalidad infringida en cuanto a uso.

¿Les parece razonable esta situación?

¿Las infracciones de uso mientras sea continuado (por ejemplo, uso residencial) no prescriben?

¿Cuál es la jurisprudencia dictada sobre este particular por el TS Illes Balears y por el TS?

¿Cómo se establece el dies a quo?

Respuesta

El art. 178 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo -LOUS-, de las Islas Baleares -EDL 2014/36939-, Comunidad Autónoma a la que pertenece la entidad consultante, establece que el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas se computará desde el día en que se produzca la completa terminación de los actos constituyentes de la infracción. A tal efecto, se entenderá totalmente acabada la obra cuando así se acredite fehacientemente, con criterios de objetividad y rigor, de manera indudable y con certeza y exactitud, por cualquier medio de prueba, debiendo correr en todo caso la carga de esta en quien la alega. Con respecto a las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, determina que tienen carácter continuado y que se inicia el plazo de prescripción desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal.

En cuanto a los plazos de prescripción, el art. 179 LOUS -EDL 2014/36939- dispone que las infracciones urbanísticas graves y muy graves prescriben a los ocho años y las leves al año, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de adoptar en todo momento las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en los supuestos que recoge el art. 154.2 LOUS. A este respecto, el art. 154 LOUS establece que las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado solo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los ocho años siguientes a su completa finalización, no prescribiendo, no obstante, la acción para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los actos de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo rústico, los actos o usos que en el momento de su realización se encuentren en suelo rústico protegido y expresamente prohibidos por la normativa territorial o urbanística y los actos o usos que afecten a bienes o espacios catalogados, parques, jardines, espacios libres, infraestructuras públicas u otras reservas para dotaciones.

Centrando la cuestión en lo que respecta a las infracciones de tracto continuado, es norma general que el cómputo del plazo comience no en la fecha en que se inició aquella, sino en la que se produzca el cese de la actividad antijurídica. Es decir, la norma fija el dies a quo en la fecha de la total consumación de la infracción o en la finalización de la actividad infractora continuada, todo ello al objeto de impedir que resulte beneficiada la persona que ejecuta una infracción continuada en el tiempo respecto de aquél cuya infracción consiste en un acto singular, circunstancia que ocurriría si

para ambos se determinase el plazo de prescripción en el día de la comisión, motivo por el cual se ha fijado el inicio de dicho plazo en la fecha de finalización de la actividad y no en el de su comienzo. En definitiva, si el uso no está permitido y vulnera el planeamiento urbanístico, la utilización de la construcción es una actividad constitutiva de infracción permanente que no prescribe, por cuanto, en estos supuestos, el plazo de prescripción no comienza hasta la fecha de cese de la actividad. Y, naturalmente, para que surja la infracción, necesariamente debe utilizarse la construcción, pues, si no es así, no existiría acto de uso alguno que pudiese considerarse ilegal y, por ende, prescripción de la infracción, pues ésta, que se inicia con el cese del uso, difícilmente podría darse sin tan siquiera se ha llegado a originar.

A este respecto, la jurisprudencia ha considerado que la prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad en relación con las obras no convierte en legal los usos pretendidos en las mismas, ni siquiera aquellos que se vinieran desarrollando con anterioridad, tal y como ha manifestado el TS en la Sentencia de 15 de septiembre de 1989 -[EDJ 1989/8022](#)-, al indicar que el uso del suelo constituye ordinariamente una actividad continuada y por tanto el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que tal actividad finaliza:

“Ya en este punto será de recordar que el uso del suelo constituye ordinariamente una actividad continuada y por tanto el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que tal actividad finaliza -art. 92.2 RDU- Que haya prescrito con anterioridad la infracción integrada por las obras que dieron lugar a la edificación en la que se desarrolla el uso no es obstáculo para que subsista la posibilidad de sancionar dicho uso: mientras que las obras integran una actuación pasajera, el uso normalmente está destinado a desarrollarse activamente a lo largo del tiempo -sentencia de 10 de octubre de 1988--- Esta solución resulta coherente con el sistema del artículo 184 del texto refundido de la Ley del Suelo: si la Administración puede impedir el uso ilegal en tanto que éste dure, será razonable que el plazo de prescripción, en cuanto a la potestad sancionadora, no empieza a correr mientras se mantenga el uso.”

Para determinar si la infracción (cambio de uso sin licencia) estaba o no prescrita, deberá analizarse la cuestión de si este uso indebido constituye una infracción de naturaleza "continuada" por cuanto en este caso, la prescripción no inicia su cómputo sino hasta la fecha en que cese la actividad o uso ilegal.

Sobre esta cuestión es reiterada la doctrina jurisprudencial, caso de las Sentencias del TS 10 de diciembre de 1987 -[EDJ 1987/9170](#)-, de 10 de octubre de 1988 -[EDJ 1988/7917](#)-, de 15 de septiembre de 1989 -[EDJ 1989/8022](#)-, de 29 de septiembre de 1989 -[EDJ 1989/8541](#)-, de 23 de enero de 1991 -[EDJ 1991/574](#)-, de 22 de enero de 1992 -[EDJ 1992/457](#)-, de 21 de septiembre de 1998 -[EDJ 1998/22234](#) y de 5 de febrero de 1998 -[EDJ 1998/1059](#)- que considera no sujeto a caducidad o prescripción alguna tanto a efectos sancionadores como de restauración de la legalidad urbanística el uso continuado, de tal modo que el uso de los edificios, si es ilegal, puede ser prohibido en tanto en cuanto se esté realizando.

Por lo que se refiere al TSJ de las Islas Baleares, puede mencionarse la Sentencia de 22 de junio de 2001 -[EDJ 2001/26496](#)- en la que dicho tribunal determinó que:

“Así pues, en atención a que la infracción de cambio ilegal de uso es de naturaleza continuada porque no se agota en el momento de cambiarse por primera vez el uso, sino que se mantiene durante todo el tiempo en que se continúa haciendo un uso ilegal de la edificación, el plazo de prescripción no se iniciaría sino a partir del momento en que cesase el uso ilegal”.

PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO

País Vasco. ¿Es posible aumentar la edificabilidad de los equipamientos públicos sin modificar el Plan General?

EDE 2015/45163

Planteamiento

El Plan General de Ordenación Urbana vigente en el municipio "consolidó", en el momento de su aprobación, los equipamientos públicos existentes y no previó expresamente que pudieran ser ampliados. Ahora se ha presentado la necesidad de ampliar el parvulario del Colegio Público, pero también se prevé una posible necesidad de ampliar la Casa de Cultura.

Si tenemos en cuenta que no se trata de un aprovechamiento lucrativo, ¿se podrían llevar a cabo estos aumentos de edificabilidad de los equipamientos públicos sin modificar el Plan General?

Respuesta

La ordenación urbanística determinada por la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco - LSUPV-, lugar de procedencia de la entidad consultante, y, en virtud de la misma, el planeamiento territorial y urbanístico, definen y delimitan las facultades y los deberes urbanísticos de la propiedad del suelo, vinculando éste y las construcciones, edificaciones e instalaciones, mediante la clasificación y calificación, a los correspondientes destinos, y mediante la programación a sus correspondientes plazos de ejecución, tal como dispone el art. 18.1 LSUPV -[EDL 2006/98285](#)-. Continúa este precepto estableciendo que:

"En particular, la ordenación urbanística puede determinar, además de la edificabilidad urbanística y de los usos que atribuya al vuelo y al subsuelo ligados a la superficie, la utilización específica e independiente del suelo, subsuelo y vuelo para fines de uso o servicio público, así como de utilidad pública o interés social, con preservación de los restos arqueológicos de interés histórico y cultural y prevención de los riesgos que puedan suponer para los recursos naturales, y en particular los hidrológicos".

Por lo tanto, es la ordenación urbanística, a través de la legislación y el planeamiento urbanístico, la que define y delimita aquellos derechos y deberes de contenido urbanístico, y con ello la edificabilidad urbanística que se atribuye al suelo.

Y, según el art. 88 LSUPV -[EDL 2006/98285](#)- igualmente la aprobación de los planes urbanísticos producirá, de conformidad con su contenido, "la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación, categorización y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación", así como "la obligación de cumplimiento de sus disposiciones por todos los sujetos, públicos y privados".

Ello implica que el régimen de ordenación contenido en el planeamiento no sólo es vinculante y surte efectos directos para los sujetos privados, sino también para los sujetos públicos, incluyendo al propio Ayuntamiento planificador, de modo que para el aumento en la edificabilidad en equipamientos públicos municipales, que actualmente no se ajustaría a las determinaciones del planeamiento general vigente, se impone la modificación del planeamiento general en este punto, adecuando las mismas. No hay exención en este aspecto porque se trate de edificios públicos municipales dotacionales sin atribución de aprovechamiento lucrativo.

DISCIPLINA URBANÍSTICA.

Prescripción de la orden de reposición de las cosas a su estado anterior

EDE 2015/1003100

Planteamiento

El artículo 92.1 de la Ley de Costas de 1988 -EDL 1988/12636- establecía: "No obstante, se exigirá la restitución de las cosas a su estado anterior, cualquiera que sea el tiempo transcurrido". Sin embargo, en su redacción actual la Ley de Costas establece en su artículo 95.1 "Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente. Esta obligación prescribirá a los quince años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta Ley". Esto es, señala ahora la Ley un plazo de prescripción de la obligación de demoler una vez que ha sido ordenada por la Administración, pero no señala plazo para ordenar esa reposición. ¿Toda vez que se ha eliminado la previsión anterior de que la restitución de las cosas a su estado anterior podía producirse en cualquier tiempo cabe entender hoy que sigue pudiendo producirse ésta en cualquier tiempo? ¿O por el contrario debe entenderse que esa orden sólo podrá producirse dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción, dado que ha de ser en el propio procedimiento sancionador en el que se ordene, en su caso, la restauración de la legalidad?.

Respuesta

En contestación a las preguntas que nos plantean, hemos de afirmar que la redacción actual, que concuerda con el espíritu general de la Ley, limita la obligación de reponer las cosas a su estado anterior a un plazo de 15 años, plazo más que suficiente para que la Administración pueda reaccionar exigiendo la demolición o la actuación concreta de que se trate si verdaderamente observa que la situación es grave o afecta de manera notable al dominio público marítimo-terrestre, sin olvidarnos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2 de la citada Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas -EDL 1988/12636-, la Administración sigue ostentando, aunque haya transcurrido ese plazo de prescripción de quince años, potestades para el ejercicio de las prerrogativas habituales sobre bienes de dominio público como son las costas, pudiendo recuperar de oficio el territorio costero de dominio público frente a cualquier invasión por parte de los particulares en cualquier momento si lo estima conveniente para los intereses generales.

Por consiguiente, de acuerdo con la redacción dada al artículo 95.1 de la Ley de Costas -EDL 1988/12636- por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral -EDL 2013/62910-, parece evidente que debe ser la resolución sancionadora la que establezca expresamente la medida accesoria que en dicho precepto se contempla en cuanto al plazo de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior y dicha resolución está limitada por el plazo de prescripción de quince años que se contempla en el citado artículo, sin que pueda establecer un plazo superior a esos quince años, desapareciendo, como ha quedado dicho más arriba, dicha obligación si la Administración actuante no la hace efectiva en el tantas veces citado plazo de prescripción de los quince años.

LICENCIAS

Sometimiento de las obras a licencia y no a comunicación previa

EDE 2015/1003101

Planteamiento

Se ha realizado en Castilla-La Mancha una obra consistente en el cambio de láminas impermeabilizantes de dos balsas de evaporación en suelo rústico de reserva. Las balsas contaban con licencia de obras y todas las autorizaciones desde el año 2005. El interesado entendió que, al no existir movimiento de tierras ni obra civil, estaba sujeto al trámite de comunicación previa del art. 158 TRLOTAU -[EDL 2010/61239](#)-, pero el Ayuntamiento entiende que estaba sujeto a licencia urbanística. Tras vicisitudes del procedimiento se ha concedido licencia en abril de 2015, pero el Ayuntamiento ha abierto procedimiento sancionador por ejecutar las obras en parte antes de la concesión de la licencia, y pretende una sanción de 5.000,00 €. El interesado alega también la necesidad imperiosa de las obras para evitar vertidos contaminantes al subsuelo. .

- ¿Están sujetas dichas obras al trámite de comunicación previa o de licencia urbanística? Su presupuesto es de 62.000,00 €.

- ¿Puede imponerse la sanción pese a haberse concedido licencia con posterioridad al inicio de las obras?.

Respuesta

La actuación del Ayuntamiento en el supuesto de hecho que nos trasladan es ajustada a Derecho, puesto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Suelo y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha -[EDL 2010/61239](#)-, ya que el cambio de láminas impermeabilizantes de las balsas puede encuadrarse dentro de la letra e) de dicho precepto, siendo irrelevante a los efectos que nos ocupa el que conlleve o no movimiento de tierras. Por consiguiente, dichas obras estaban, como casi todas, sometidas a licencia urbanística. El régimen de comunicación previa regulado en los artículos 157 y 158 del citado texto normativo queda referido a cambios absolutamente menores que no requieran la presentación de proyecto de obras para establecimientos minoristas (peluquerías, bares, papelerías, etcétera) que pretendan acondicionar, que no modificar, el local donde se presta el negocio y adaptarlo a las necesidades de la prestación del servicio de que se trate. Fuera de esos supuestos de obras menores o irrelevantes, el resto de obras están sujetas a autorización mediante el otorgamiento de la oportuna licencia, independientemente de que se produzca o no movimiento de tierras, que, como se ha indicado, no es un criterio relevante a la hora de dilucidar si las obras pretendidas quedan sometidas a uno u otro régimen legal (comunicación previa o licencia).

Respecto a la segunda pregunta planteada, también es correcta la actuación municipal, ya que las obras se iniciaron sin la correspondiente licencia e, independientemente de que posteriormente se otorgase la misma, el tipo infractor se ha cometido. Podemos poner un ejemplo ilustrativo de lo que se pretende explicar. Si un automovilista es denunciado por la Guardia Civil por conducir sin la oportuna licencia (permiso de conducir) deberá ser sancionado, sin perjuicio de que, con posterioridad, obtenga el carnet de conducir que le habilite para la conducción de vehículos a motor.

Por consiguiente, la actuación llevada a cabo, probablemente, haya sido tipificada por el Ayuntamiento como una infracción leve, de acuerdo con el contenido del artículo 183.3 del Texto Refundido de 2010 -[EDL 2010/61239](#)- y sancionado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184, apartado 2, letra a), con una multa de 5.000 €, ya que, como indica dicho precepto, la comisión de infracciones leves puede dar lugar a multas de entre 600 € a 6.000 €. En otro orden de cosas, se podría discutir si al ser una infracción leve la imposición de una sanción de 5.000 € respeta el principio de proporcionalidad, pero ello dependerá de las circunstancias concretas aplicables al supuesto de hecho. Desde luego, a simple vista y careciendo de los datos que serían necesarios para poder pronunciarnos más sobre el particular, no parece muy proporcionada la sanción impuesta.