

## Ordenación del territorio y urbanismo

Sofía SIMOU

*Becaria FPI del CIEDA-CIEMAT-MICINN  
Doctorada en el Área de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Madrid*

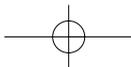
**Palabras clave:** planeamiento urbanístico; licencias; propiedad

**Key words:** urban planning; licences; property

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. NOVEDADES NORMATIVAS.—1. Novedades legislativas.—1.1. *Ámbito estatal.*—1.2. *Ámbito autonómico.*—2. Novedades reglamentarias y programáticas.—III. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.—1. Planeamiento urbanístico.—1.1. *Procedimiento Administrativo e impugnabilidad de los planes.*—1.2. *Reclasificación del suelo y motivación.*—1.3. *Modificación, revisión y corrección de errores de los planes.*—1.4. *Consulta popular para la aprobación inicial del plan.*—1.5. *Aprobación de planes por silencio administrativo.*—1.6. *Calificación del suelo.*—1.7. *Conflicto entre planes.*—2. Ejecución del planeamiento.—2.1. *Delimitación de las unidades de ejecución.*—2.2. *Sistemas generales.*—2.3. *Expropiación forzosa y determinación del justiprecio.*—2.4. *Delegaciones intersubjetivas en materia urbanística y determinación de los sistemas de ejecución urbanística.*—3. Estatuto de la propiedad del suelo.—3.1. *Prevalencia de la legislación básica estatal frente a vacíos legales autonómicos.*—3.2. *Propiedad del suelo y licencias urbanísticas.*—4. Disciplina urbanística.—4.1. *Nulidad por desviación de poder e ilicitud.*—4.2. *Relación entre las licencias de actividad y obras. La comunicación previa como medida sustitutiva de la licencia urbanística. Otorgamiento de licencias por silencio administrativo.*—4.3. *Criterios jurisprudenciales para la suspensión de licencias de obras.*—4.4. *Procedimiento administrativo-acceso domiciliario en ejecución de actos administrativos.*—5. Patrimonio público del suelo.

### I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la ordenación del territorio y el urbanismo, el año 2008 se ha caracterizado por la promulgación del tercer Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en adelante, TRLS), aprobado en la historia contemporánea del Derecho urbanístico —siendo el primero aprobado en 1976 por el Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril, y el segundo en 1992 por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio—. Ésta es la quinta Ley de Suelo en cincuenta años, lo que se ha criticado en parte por J. GONZÁLEZ BERENGUER, en la recensión del libro de J. CASTELAO RODRIGUEZ, Á. MENÉNDEZ REXACH y J. A. CHINCHILLA PEINADO *et al.*, «Ley de Suelo.



Comentario Sistemático de la Ley 8/2007», Madrid, El Consultor, 2007, publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 239, 2008. Aparte de esta aparente novedad normativa —el adjetivo «aparente» se debe al hecho de que realmente lo que hace el texto refundido es reiterar el contenido de la Ley de Suelo aprobada el año anterior (Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo)— durante este año apenas se hayan producido modificaciones sustanciales en la normativa autonómica o estatal. No obstante, hay que, por un lado, destacar algunas de las regulaciones novedosas del TRLS 2008 en comparación con la antigua Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), y, por otro lado, presentar las escasas novedades normativas a nivel autonómico. Finalmente y al mismo tiempo que el análisis de la normativa, se procede a la exposición de los estudios doctrinales más relevantes y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sentada en el año 2008.

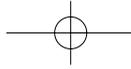
## II. NOVEDADES NORMATIVAS

### 1. Novedades legislativas

#### 1.1. *Ámbito estatal*

En el ámbito estatal, la situación urbanística se ha visto marcada —como mencionamos anteriormente— por la aprobación del TRLS. Como ya es sabido, en materia de urbanismo, el Estado no ostenta competencias. Éstas se atribuyen a las Comunidades Autónomas (en virtud de sus Estatutos de Autonomía conforme al art. 148.3 CE) y a los municipios de acuerdo con el principio de la autonomía local [arts. 140 CE y 25.ª Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, LBRL]. Sin embargo, encontrando el fundamento legal en otros títulos competenciales como el aseguramiento de las condiciones básicas de igualdad para todos los españoles (art. 149.1.1 CE) o la competencia básica en materia de medio ambiente, entre otras, el Estado puede incidir en la ordenación del suelo.

El TRLS, fruto del ejercicio de estas competencias estatales, tiene, conforme al Dictamen del Consejo del Estado 1736/2007, dos efectos distintos: uno derogatorio y otro actualizador. Deroga expresamente la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, incorporando, sin ninguna alteración, el contenido de sus disposiciones en el nuevo texto e intentando mantener, en la medida de lo posible, el mismo articulado. Cabe destacar aquí que la Ley 8/2007, de Suelo, había derogado, expresamente, la LRSV y algunos de los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992, salvados por la STC 61/1997, de 20 de marzo. Por esta razón, el nuevo TRLS deroga los preceptos del Texto de 1992 declarados constitucionales que no habían sido derogados por ninguna ley anterior, incorporando algunos de éstos en el nuevo texto y dejando formalmente excluidos otros (arts. 168.2, 135.5, 219.3, 243.1).



En cuanto a su contenido, el TRLS de 2008 constituye una propuesta legislativa novedosa en comparación con la anterior LRSV de 1998. El enfoque del texto es claramente ambiental, manejando el suelo como un recurso natural escaso y no renovable. La nueva Ley —esto es, la Ley 8/2007, de Suelo, que ha quedado derogada pero, plenamente integrada en el TRLS— en palabras de M. VAQUER CABALLERÍA (en el libro de L. PAREJO ALFONSO y G. ROGER FERNÁNDEZ, *Comentarios al texto refundido de la Ley del Suelo*, Iustel, 2009, p. 45) no está concebida sólo en clave de economía inmobiliaria sino que se preocupa más ampliamente por la economía urbana. El TRLS enuncia y configura el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible como un principio jurídico (arts. 2, 10, 12, 13, 15). El nuevo texto adopta diversas medidas para hacer los mercados más transparentes y eficientes y acabar con la especulación, como prescribe la Constitución en su art. 47. En efecto, refuerza las funciones públicas notarial y registral, promueve la publicidad y la participación de la iniciativa privada y, finalmente, establece un nuevo régimen de valoraciones basado no en las expectativas futuras sino en las realidades existentes.

El nuevo sistema de valoraciones que enuncia el TRLS parte de tres premisas. En primer lugar, desvincula la clasificación del suelo de su valoración. Convierte en pasado la clasificación tripartita del suelo y consagra dos situaciones básicas del suelo que derivan de la observación empírica: la situación básica del suelo rural y del suelo urbanizado. En segundo lugar, la nueva ley reconoce la plusvalía, no desde el momento de la adopción de una decisión administrativa que clasifique o no el suelo, sino desde el momento de su transformación real. Conforme a esto, únicamente cuando se urbanice el suelo, aumenta su valor. Hasta que no se dé esta condición el suelo se valora como rural para acabar así con la especulación que, sobre todo, tiene lugar en el momento de la sectorización del suelo y en la clasificación del suelo, de no urbanizable o rural a suelo urbanizable. En tercer lugar, y contrariamente a lo establecido en la anterior LRSV, en el suelo rural la comparación como método de valoración se abandona (en el suelo urbanizado se mantiene), puesto que las transacciones en este tipo de suelo son muy escasas en el territorio español y, por lo tanto, la muestra no es ni grande ni homogénea, ni muy representativa para determinar si es éste el método adecuado.

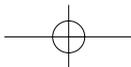
De otro lado, y para integrar de manera más eficaz y horizontal el principio de desarrollo sostenible en la actividad urbanística, el TRLS establece una serie de principios destinados a condicionar, positivamente, la ordenación urbanística. Es el caso de la movilidad, la eficiencia energética, la prevención y la protección contra la contaminación, la limitación de sus consecuencias para la salud y el medio ambiente y la accesibilidad universal. Además, el TRLS establece como criterios para la transformación del suelo, su idoneidad y su suficiencia, contrariamente a la LRSV, que establecía únicamente como criterio la incompatibilidad del suelo con su transformación. Para el TRLS todo suelo rural tiene valores ecológicos. Sin embargo, hay que ponderar estos valores con las necesidades sociales, para juzgar si una parte de este suelo debe necesariamente ser transformada para servir a intereses superiores.

Finalmente, el TRLS establece que la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas tiene que ser entre el 5 y el 15 por 100 cuando antes era entre el 0 y el 10 por 100 y que la reserva mínima del suelo destinado a la construcción de viviendas protegidas es del 30 por 100. Sin embargo, J. CASTELAO RODRÍGUEZ y los demás autores del libro citado anteriormente ponen de relieve que la nueva ley apenas trata del tiempo, sobre todo en la lucha contra la especulación. En cualquier caso, la doctrina está más o menos de acuerdo en una cosa: que ésta no es una ley urbanística sino realmente una ley del suelo.

La verdad es que esta ley también es fruto de la demanda europea en la política del suelo desde el momento de la elaboración del famoso informe Brundtland (1987) y de la Estrategia Territorial Europea de 1999 hasta la adopción de la más reciente Estrategia temática en Medio Ambiente Urbano [Comunicación de la Comisión, COM (2004) 60] y el sexto programa de Acción de la Comunidad europea en materia de Medio Ambiente (Decisión 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002).

También hay que destacar que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid ha aprobado la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra el TRLS, al considerar que la normativa estatal invade diversas competencias exclusivas del gobierno regional y atenta contra el derecho a la propiedad privada. Se piensa que limita la libertad legislativa de las Comunidades Autónomas y las competencias municipales relativas al desarrollo de los planeamientos urbanísticos. Más concretamente, en primer lugar, el gobierno de la CAM considera que la modificación del régimen de valoración del suelo, al rebajar la reserva obligatoria del suelo para vivienda protegida a un 30 por 100, frente a la obligación del 50 por 100 de pisos de protección que fija la ley madrileña para los nuevos desarrollos urbanísticos, invade la competencia autonómica para regular estos aspectos. En segundo lugar, en opinión de la CAM el nuevo texto de la Ley de Suelo perjudica a los propietarios del suelo, al dar preferencia a terceros —no propietarios— para la realización de obras de urbanización. En tercer lugar, el gobierno de la Comunidad sostiene que las expropiaciones se realizarán sin compensaciones justas proponiendo precios inferiores a los del mercado, perjudicando de esta forma también a los propietarios. En cuarto lugar, en cuanto se impone a las administraciones autonómica y municipal un sistema público de información al ciudadano sobre suelo y urbanismo, se produce otra invasión competencial porque existen ya sistemas de participación e información ciudadana. Finalmente, para el gobierno regional, la norma estatal determina el destino de los patrimonios públicos de suelo, limitando la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas y los ayuntamientos sobre el uso de sus terrenos y condicionando su voluntad, lo que vulnera sus competencias.

Junto a la bibliografía que se irá exponiendo a lo largo de este estudio, relativa a cada sector de la actividad urbanística, hay que destacar los distintos esfuerzos bibliográficos que se han sucedido este año para interpretar de forma más completa el TRLS y los problemas generales del Derecho urbanístico español. Aunque algunos de estos libros y

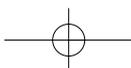


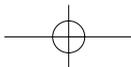
artículos se refieren todavía a la Ley 8/2007, de suelo, siguen teniendo el mismo valor jurídico e interpretativo, puesto que esta ley ha sido, como mencionamos anteriormente, en su totalidad integrada en el nuevo TRLS de 2008. En primer lugar, destaca el libro de J. GONZÁLEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo. Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, 2.ª ed., Civitas, 2008. En este libro hay que subrayar el minucioso análisis del art. 16 del TRLS, que regula los deberes de la promoción de las actuaciones urbanísticas, y la profunda labor interpretativa que recorre todo el texto.

Por otro lado, el libro de J. OLMO ALONSO (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI. Urbanismo y estado de las autonomías: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, Reus, 2008, constituye, indudablemente, una referencia merecedora de lectura, tanto por los autores especialistas en la materia del urbanismo que lo han redactado como por los problemas que trata de resolver. Entre otros estudios, el libro contiene un capítulo escrito por D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, titulado «Incidencia del medio ambiente y el desarrollo sostenible en el urbanismo y la edificación: de la política de la Unión Europea al código técnico de la edificación y la nueva ley de suelo y otro referente a la autonomía local en el proceso de la acción urbanística», redactado por J. LÓPEZ PELLICER y T. NAVARRO CABALLERO.

De otro lado, hay que referirse al artículo del magistrado E. HINOJOSA MARTÍNEZ, «La Ley de Suelo de 2007, su habilitación competencial y su incidencia sobre la legislación de la comunidad autónoma de Andalucía», en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 241, 2008, pp. 103-154. En este artículo de gran extensión, el autor pasa revista inicialmente a la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias más importantes del Tribunal Constitucional en materia de suelo (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; 54/2002, de 27 de febrero; 178/2004, de 21 de octubre, y 365/2006, de 21 de diciembre). A continuación, pone de relieve las condiciones básicas de la igualdad en relación con el suelo, concretando el carácter público de la ordenación del suelo, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, el ejercicio de la acción popular, la iniciativa privada en la urbanización y el régimen urbanístico de la propiedad del suelo. En el mismo artículo se interpretan, por un lado, los preceptos de la nueva Ley de Suelo que integran el principio de desarrollo sostenible y, por otro lado, se articula de forma concisa el sistema competencial, entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales en materia de suelo. Una visión más general del Derecho urbanístico se ofrece por, R. ESTÉVEZ GOYTRE en el libro, *Manual de Derecho urbanístico. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Comares, 2008, que es una buena sugerencia de lectura para tener una visión completa de los problemas del Derecho urbanístico.

También hay que mencionar algunos estudios elaborados en este año referentes a la nueva regulación del suelo. Aunque todos tratan del mismo tema, el estilo y los conocimientos personales de cada autor hacen irrepetibles sus interpretaciones: J. DÍAZ LEMA, *Nuevo derecho del suelo. Comentarios a la Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Marcial Pons, 2008; F. ENERIZ OLAECHEA y J. BELTRÁN AGUIRRE, *Comentarios a la Ley de Suelo*, Thomson, 2008; J. ALLI ARANGUREN y J. ALLI TURRILLAS, *Estudio sistemático del TRLS*, Dykinson,



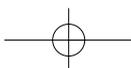


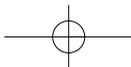
2008. Especial mención merece el libro colectivo *El nuevo régimen jurídico del suelo*, Iustel, 2008, donde se agrupan cinco trabajos, publicados inicialmente en soporte electrónico en el núm. 15 de la *Revista General de Derecho Administrativo* que edita Iustel, dedicado monográficamente a la nueva Ley estatal de Suelo, que han realizado expertos destacados en el Derecho urbanístico: los profesores Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, Luciano Parejo Alfonso, Ángel Menéndez Rexach, José María Baño León y Marcos Vaquer Caballería, que constituyen referentes indiscutibles en el urbanismo español.

### 1.2. *Ámbito autonómico*

Trasladándonos al ámbito autonómico, la situación urbanística y territorial, en la mayoría de las Comunidades Autónomas, no ha sufrido grandes cambios. Quizá sea en la Comunidad Autónoma de Castilla y León donde se han registrado las mayores alteraciones legislativas con la promulgación de la *Ley 3/2008, de 17 de junio, de aprobación de las Directrices Esenciales de Ordenación del Territorio de Castilla y León*, con la aprobación de la *Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo*, y en la medida en que puede incidir en la ordenación del territorio y en la elaboración del planeamiento la *Ley 10/2008, de 9 de diciembre, de Carreteras*. La primera ley tiene como objetivo la ordenación conjunta de la Comunidad mediante la definición de un modelo territorial sostenible y equilibrado en el espacio y el tiempo que pueda servir a la vez como marco de referencia para los demás instrumentos de ordenación del territorio, así como de orientación general para la política territorial de la Junta de Castilla y León. En resumidas cuentas, la nueva ley, junto a otros documentos, como el Plan de Desarrollo Regional o la Estrategia de Desarrollo Sostenible y las Directrices de Ordenación del Territorio de Castilla y León, pretende servir para avanzar hacia el equilibrio territorial autonómico. La segunda ley, promulgada por el gobierno de la Comunidad Autónoma, ha venido a actualizar, por un lado, algunos de los contenidos de urbanismo de Castilla y León y, por otro lado, a adaptarse a la legislación básica del Estado en materia de suelo. Al mismo tiempo, la ley pretende apoyar la política de vivienda y el sector de la construcción, que actualmente están sufriendo grandes complicaciones. Todo lo anterior se pretende conseguir a través del reforzamiento de los instrumentos de apoyo a la política de vivienda, la mejora de la calidad de vida, la garantía del acceso a la información y la mejora de los mecanismos de coordinación administrativa mediante la simplificación de la normativa para hacerla ágil y eficaz (preámbulo II).

En la Comunidad Autónoma de Galicia las grandes novedades que pueden desplegar efectos, directos o indirectos, en el sector urbanístico y territorial han sido la aprobación de la *Ley 6/2008 de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo*, por la que se modifica la *Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural* y la promulgación de la *Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda*. La primera Ley ha sido aprobada para actualizar y perfeccionar





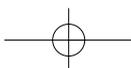
la Ley 9/2002 y su posterior modificación (por la Ley 15/2004, de 29 de diciembre). La segunda ley sustituye la Ley 47/2003, de 29 de julio, de Vivienda, para afrontar la regulación de la intervención de la Administración pública en el fenómeno constructivo y para regular, por primera vez, con rango de ley, el régimen jurídico de las viviendas protegidas.

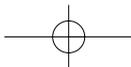
En Navarra ha tenido lugar este año una modificación puntual en el ámbito urbanístico aprobada por la *Ley Foral 4/2008, de 25 de marzo*, por la que se modifica el apartado 2 de la disposición transitoria sexta de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. En concreto, la modificación prevé que, al contrario de lo que estaba establecido en la Ley foral 35/2002, las Normas Urbanísticas Comarcales aprobadas definitivamente por Decreto Foral 80/1999, de 22 de marzo, mantendrán su vigencia hasta la aprobación del correspondiente Plan de Ordenación Territorial que incluya el ámbito geográfico de aquéllas.

## 2. Novedades reglamentarias y programáticas

Aparte de las novedades legislativas autonómicas, durante el año 2008 se han aprobado otro tipo de normas de rango reglamentario o de carácter programático. En primer lugar, en la *Comunidad de Madrid* se ha aprobado el *Decreto 92/2008, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno*, por el que se regulan las modificaciones puntuales no sustanciales del Planeamiento Urbanístico. El objeto del presente Decreto, conforme a su art. 1, es definir y regular un procedimiento especial para la tramitación de las modificaciones puntuales no sustanciales de instrumentos de planeamiento urbanístico a las que se refiere el art. 57.f) de la Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. A estos efectos, el decreto enuncia los requisitos que deben cumplir las modificaciones para que se consideren como puntuales y no sustanciales de planeamiento, siempre que tengan escasa entidad y un alcance fundamentalmente local.

En octubre de 2008, el gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Parque Nacional de Guadarrama, que contempla 76.650 hectáreas protegidas. Con este instrumento territorial, el gobierno regional preserva el 10 por 100 del territorio total de la región e incrementa en más de 1.000 hectáreas la zona de mayor protección respecto al proyecto inicial. La Comunidad de Madrid se ha visto obligada a revisar la zonificación y los usos propuestos por el texto del PORN, reservando los usos tradicionales, después de que el Estado aprobase la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Finalmente, en el territorio de la Comunidad de Madrid y más concretamente en la ciudad de Madrid, se ha creado, este año, el Plan Director de Disciplina Urbanística (que incluye un total de 25 medidas) cuyo principal objetivo es fortalecer las medidas de protección de la legalidad mediante la aplicación del control y de la disciplina urba-



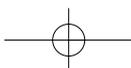


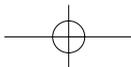
nística de manera uniforme. De esta forma, se espera el incremento del control de la legalidad urbanística y la potenciación de los mecanismos de prevención y, en su caso, de sanción ante los actos que no dispongan de las preceptivas licencias o no se ajusten a las condiciones establecidas en ellas.

En Galicia, aparte de la promulgación de las leyes autonómicas anteriormente expuestas, se ha aprobado también el *Decreto 278/2008, de 4 de diciembre, por el que se regula la integración en las escalas de inspección e subinspección urbanística* creadas por la disposición adicional segunda de la Ley 15/2004, de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. Por otra parte, en Extremadura, se ha dictado la *Orden de 18 de julio de 2008 por la que se desarrolla el Plan de Vivienda y Suelo* de la Comunidad Autónoma de Extremadura aprobado mediante *Decreto 33/2006, de 21 de febrero*. Finalmente, la Comunidad Valenciana aprobó el *Decreto 106/2008, de 18 de julio*, del Consell, de modificación del Decreto 131/2007, de 27 de julio, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de medio ambiente, agua, urbanismo y vivienda.

En el año 2008, concretamente en el sector urbanístico y territorial, se ha apreciado una importante actividad normativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía caracterizada por la aprobación de una serie de órdenes y decretos destinados a fomentar las políticas de vivienda y de suelo. En primer lugar, se ha dictado la *Orden de 8 de julio de 2008*, por la que se regula la concesión de ayudas a los ayuntamientos para la financiación de actuaciones en materia de urbanismo. En segundo lugar, el 10 de noviembre de 2008 se ha dictado la Orden de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del *Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012*; y el día siguiente, por Orden de 11 de noviembre de 2008, se aprobó el *Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda* para el cuatrienio 2009-2012. Sin embargo, dada la situación actual de la economía y de la construcción, la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó el *Decreto 11/2008, de 22 de enero*, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas. Finalmente, mediante la aprobación del *Decreto 525/2008, de 16 de diciembre*, se reguló el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Para finalizar, hay que subrayar la aprobación de la *Resolución de 21 de febrero de 2008 del Parlamento Europeo* sobre «el seguimiento de la Agenda Territorial de la Unión Europea y de la Carta de Leipzig; hacia un programa de acción europea para el desarrollo espacial y la cohesión territorial». Esta resolución recomienda a los Estados miembros que favorezcan el desarrollo del centro de las ciudades más que el de su periferia, es decir, que den prioridad a la reutilización o el destino a nuevos usos de las edificaciones existentes antes de utilizar nuevas superficies, a través, sobre todo, de una gestión sostenible del suelo.





### III. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

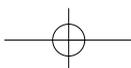
#### 1. Planeamiento urbanístico

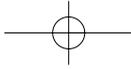
En el ámbito del planeamiento urbanístico, hay que destacar el artículo de A. SÁNCHEZ BLANCO, «El plan general de ordenación urbanística de Marbella: la superación del desgobierno organizado, normalización jurídica e integración en los planes de ordenación territorial», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 306, 2008, pp. 9-30, que se ocupa de las patologías jurídicas e institucionales que ha provocado el modelo de desgobierno en esta ciudad en relación con las exigencias del Estado de Derecho. Por otra parte, con respecto a varios aspectos relativos a la modificación, revisión, publicidad, audiencia pública, impugnabilidad y motivación del planeamiento urbanístico hay que destacar los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid durante el año 2008.

##### 1.1. Procedimiento administrativo e impugnabilidad de los planes

En cuanto a la posibilidad de someter los planes urbanísticos a recursos administrativos, el *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 3187/2006, de casación)* tuvo la posibilidad de pronunciarse una vez más en su *Sentencia de 19 de marzo de 2008*. Más concretamente, en este caso el Tribunal Supremo casaba el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimaba un recurso de súplica contra otro Auto dictado en un recurso Contencioso-Administrativo interpuesto frente a un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, por el que se dio conformidad al Texto Refundido del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Esparraguera. En la Sentencia se reitera la jurisprudencia consolidada según la cual los planes urbanísticos son disposiciones de carácter general y, como tales, contra ellos no cabe recurso en vía administrativa [STS de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1928)], dado que las disposiciones generales o normas reglamentarias, con su mero pronunciamiento y necesaria publicación, agotan la vía administrativa. Según el Tribunal el principio de seguridad jurídica y el carácter reglamentario del acuerdo impugnado, desde la perspectiva jurisdiccional, obligan a confirmar la falta de necesidad de interponer contra ellos recurso administrativo a tal fin, siendo posible —y obligada, en su caso— su directa impugnación en la vía jurisdiccional (FFJJ 4 y 5).

En la misma línea, debemos subrayar que existen varias sentencias del Tribunal Supremo que resuelven recursos Contencioso-Administrativos contra disposiciones generales de naturaleza directa o indirectamente urbanística, como es el caso de la *Sentencia del mismo Tribunal, de 10 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 3031/2004, de casación)*. En este caso se impugnaba el Decreto 4/2001, de 12 de enero, del Gobierno de Canarias, por el que se acordaba la formulación de Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias. En efecto,





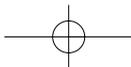
el Tribunal Supremo consideró que la medida suspensiva contenida en el Decreto impugnado se trataba de una medida suspensiva adoptada por el Gobierno de Canarias con un doble alcance, afectar tanto a los Planes Insulares y a los instrumentos de planeamiento urbanístico, como al otorgamiento de licencias, y con una doble limitación: espacial, en cuanto a las islas afectadas, y material, al referirse tan sólo a las determinaciones relativas a los usos turísticos del suelo y a las zonas turísticas. El Tribunal Supremo, finalmente, desestimó el recurso de casación presentado por el gobierno de Canarias contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaraba nulo el decreto, por valorar que al aprobar esta norma el gobierno incurrió en desviación de poder.

### 1.2. *Reclasificación del suelo y motivación*

Un asunto muy importante, propio del planeamiento urbanístico, es la reclasificación del suelo. Sobre este tema y principalmente sobre la exigencia imperativa de la motivación de la reclasificación se ha pronunciado el *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 349/2004, de casación)* en la *Sentencia de 5 de febrero de 2008*. En esta ocasión, el Tribunal Supremo casa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears que desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto frente al acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca, desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo, que aprobó definitivamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Marratxí (Mallorca). La sentencia recuerda su reiterada jurisprudencia conforme a la cual el cambio de clasificación de un suelo rústico a suelo urbanizable ha de basarse en una motivación concreta. En el caso de que no se justifique en absoluto, y ni siquiera se mencionen cuáles son las razones actuales contrarias a la permanencia de aquellos valores rústicos, frutales, agrícolas o de inadecuación para el desarrollo urbano, que llevaron al planificador a proteger especialmente este espacio (FFJJ 4 y 5), la reclasificación resulta inadmisibles, como sucedió en este caso.

### 1.3. *Modificación, revisión y corrección de errores de los planes*

El Tribunal Supremo ha tenido que afrontar este año distintos recursos que han tratado de resolver cuestiones concretas relativas a la modificación, la corrección de errores y la revisión de los planes urbanísticos. Más concretamente, en la muy reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, *Sección 5.ª, recurso 2161/2007, de casación*) de 29 de diciembre de 2008, la Sala 3.ª desestima un recurso de casación contra dos Autos dictados en la pieza de medidas cautelares, en los que se acordó la suspensión de la ejecución del acuerdo del Pleno del ayuntamiento de Almuñécar, por el que se aprobaba definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Almuñécar. En esta ocasión, el Tribunal, a raíz de la suspensión del acuerdo por el que se aprobaba la modificación puntual del plan general, pone de

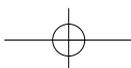
**Ordenación del territorio y urbanismo**

379

relieve la prudencia con la que se debe hacer uso del principio *fumus boni iuris* al administrar la justicia preventiva o cautelar. El Tribunal establece que si hay indicios, incluso *prima facie*, de que el objeto del recurso está basado en hechos y en preceptos ordenada y coherentemente expuestos con apariencia de buen Derecho, entonces se debe acordar la suspensión del acto (FJ 5).

Otro pronunciamiento del Tribunal Supremo relativo a aspectos problemáticos de la revisión de los planes se encuentra en la *Sentencia de 30 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 4178/04, de casación)*. En esta sentencia se casaba una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estimaba parcialmente el recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que aprobaba definitivamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de El Escorial y el Catálogo Complementario de Bienes a proteger, declarando su ineficacia jurídica por falta de su publicación íntegra en el *BOCM*, desestimando las restantes causas anulatorias de impugnación. La recurrente en el recurso de casación consideró que el recurso en primera instancia debería haber sido estimado en su totalidad por falta de motivación del Acuerdo y porque el Convenio Urbanístico de Colaboración celebrado entre el ayuntamiento y la recurrente no había sido integrado en el instrumento del planeamiento como estaba previsto. En este punto, el Tribunal afirma que el Convenio no comprometía ni podía comprometer el resultado final del procedimiento de Revisión de las Normas Subsidiarias. A raíz de las consideraciones ya expuestas sobre la indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional se añade en este caso la circunstancia ya señalada de que se trata de un instrumento cuya aprobación definitiva no corresponde a la administración municipal, que es la que suscribe el Convenio, sino a la Comunidad Autónoma de Madrid.

Pues bien, otra Sentencia muy interesante del *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 4610/2004, de casación)* para los ayuntamientos es la de *26 de junio de 2008*. En esta sentencia, el Tribunal recuerda algunos aspectos del principio de la autonomía local en el urbanismo para examinar la posibilidad de que la Administración autonómica introduzca modificaciones a la hora de aprobar de forma definitiva los instrumentos de planeamiento urbanístico. La sentencia hace referencia a la doctrina jurisprudencial sobre el principio de autonomía local, concluyendo que las posibilidades de control de las Comunidades Autónomas cuando, con motivo de la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias pretendan introducir modificaciones no previstas originariamente en la aprobación inicial y provisional del plan, han de ser limitadas por elementales exigencias derivadas del citado principio de autonomía local (FJ 3). A juicio del Tribunal, aunque el control autonómico en cuestiones de estricta legalidad es pleno, en las decisiones discrecionales únicamente opera cuando se ven afectadas materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal. Únicamente en este caso se permite la intervención de la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento (FJ 4).



Por su parte, la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1.ª, recurso 108/2005, de apelación)*, en la *Sentencia de 31 de enero de 2008* ha tratado de un presunto asunto de errores materiales, aritméticos y de hecho en el planeamiento urbanístico. En este caso, el Tribunal estimó el recurso de apelación formulado por la entidad «MOTEMA, S. A.», contra el acuerdo de 29 de diciembre de 2004 del Pleno del ayuntamiento de Alcorcón, mediante el que, al amparo de lo dispuesto en el art. 105 de la Ley 30/1992, se aprobó rectificar los errores materiales, de hecho y aritméticos apreciados en el Plan Parcial de Ensanche Sur, Sectores núms. 1, 2 y 3, del Plan General de Ordenación Urbana. En esta sentencia, el Tribunal procedió a una distinción entre una rectificación de errores materiales y aritméticos del plan parcial y alteraciones que implican razonamientos y decisiones de carácter jurídico. En el primer caso, la situación se puede resolver eludiendo el procedimiento legalmente establecido para la modificación de las determinaciones del plan parcial, pero en el segundo, si se da el supuesto, como en este caso concreto, el acuerdo adolece de nulidad radical.

Finalmente, la *Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª, recurso 688/2005 de apelación) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 10 de julio de 2008*, se ocupa de resolver un recurso que presenta complicaciones en cuanto a la vigencia e impugnabilidad de las normas urbanísticas y la necesidad de nuevos trámites de información pública y motivación en relación con las modificaciones introducidas en el procedimiento de elaboración. En este caso, la Sala se pronuncia, en concreto, sobre la eficacia de la publicación de las normas urbanísticas, que como *conditio iuris* de su vigencia, exige que la misma comprenda o incluya no sólo la resolución aprobatoria sino también el articulado normativo de dichos instrumentos. Conforme a lo dispuesto por el Tribunal el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo computa desde que se completa la publicación requerida para la eficacia del Plan General. En esta sentencia, también se recuerda la doctrina sobre la innecesariedad de nuevos trámites de información pública ante modificaciones no sustanciales en el texto de la norma, así como sobre el grado de motivación exigible a tal efecto.

Cabe subrayar aquí el artículo de Á. MENÉNDEZ REXACH, «La revisión parcial del planeamiento general», en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 245, 2008, pp. 11-38. En este trabajo se pone de manifiesto la revisión parcial del planeamiento general en la legislación autonómica, estatal y en la jurisprudencia. Concretamente, por lo que se refiere al TRLS, el autor interpreta que el art. 15.6 del TRLS da cobertura a la revisión parcial aunque no lo haga expresamente con esta terminología.

#### 1.4. Consulta popular para la aprobación inicial del plan

En cuanto a la posibilidad de celebrar consulta popular sobre la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio, la *Sala 3.ª del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, recurso 474/2006, de casación)*

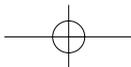
en la *Sentencia de 23 septiembre de 2008*, reconoció este derecho, al ser conforme con el ejercicio de una competencia municipal propia determinada específicamente por la Ley sectorial urbanística de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, quedan excluidos de esta consulta los asuntos que, aunque tienen carácter local y tratan de una materia de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afectan a competencias exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas o a aquellas competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas atribuidas por delegación a los entes locales.

#### 1.5. *Aprobación de planes por silencio administrativo*

Otro aspecto importante del planeamiento urbanístico es la posibilidad de inadmisión a trámite de planes parciales de iniciativa particular y su aprobación por silencio administrativo positivo. La *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1.ª, recurso 1243/2005, de apelación)*, en la *Sentencia de 29 de mayo de 2008*, señaló que, aunque la normativa permite admitir a trámite una iniciativa de subsanación de defectos, éstos han de ser meramente formales. En efecto, si los motivos de incumplimiento o de disconformidad con la Ley o con el planeamiento urbanístico afectan al contenido sustantivo del Plan Parcial puede optarse por la posibilidad legal de rechazar la propuesta privada *ab initio*, dado que la corrección no habría sido en este caso mera rectificación o complemento en el orden formal de la documentación presentada, sino un cambio sustancial del proyecto en términos tan amplios y esenciales de su legalidad que el nuevo habría de ser otro distinto al inicialmente presentado (FJ 3). Por otro lado, el Tribunal no acepta la posibilidad de entender el Plan parcial como aprobado inicialmente por silencio administrativo porque, a su juicio, la institución del silencio positivo no opera de forma automática por el simple transcurso de los plazos legales sino que, junto a dicho requisito, se precisa también que el contenido de la petición sea acorde con el ordenamiento jurídico. No cabe, por tanto, obtener por vía de silencio lo que no fuese pertinente otorgar con arreglo a derecho mediante resolución expresa (FJ 4).

#### 1.6. *Calificación del suelo*

La calificación del suelo por el planeamiento urbanístico constituye, sin duda alguna, una técnica que puede desplegar diversas consecuencias jurídicas. Una de ellas puede ser la valoración del suelo dependiendo del uso característico que le atribuye el plan. Sin embargo, el *Tribunal Supremo* en la *Sentencia de 25 de noviembre de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, recurso 3912/2005)* ha establecido que cuando el planeamiento califica el uso del suelo, no puede vincularlo al régimen de las viviendas de protección oficial. Este último pertenece, según la Sala 3.ª, al ámbito de la actividad de fomento y no al ámbito del urbanismo. El planeamiento general puede y debe determinar el contenido urbanístico del derecho de propiedad, pero eso no se



extiende a otras limitaciones de distinta naturaleza de ese mismo derecho, como son las inherentes al régimen de las viviendas de protección oficial. Este régimen no se refiere al uso del suelo, sino a «la construcción, financiación, enajenación y uso arrendatario de los inmuebles». Por tanto, el Tribunal concluye que el uso dotado al suelo de vivienda de protección oficial no es aplicable para la valoración de la finca expropiada a los recurrentes (FJ 5).

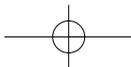
### 1.7. *Conflicto entre planes*

Cerrando la exposición de la jurisprudencia más relevante de este año en el área del planeamiento urbanístico, hay que destacar por su precisión y su carácter aclaratorio la Sentencia de 30 de julio de 2008 del Tribunal Supremo (*Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 5598/2004, de casación*). En esta sentencia el Tribunal deja muy clara la subordinación y el carácter complementario de los Estudios de Detalle frente al plan al que complementan cuyas disposiciones hay que respetar siempre. Según el Tribunal, el Estudio de Detalle es un instrumento interpretativo en la aplicación de las disposiciones ya pormenorizadas y concretadas en los planes, que incurriría en ilegalidad si se excediera de esta función complementaria y subordinada. Por tanto, una presunta modificación por el Estudio de Detalle de la determinación que establece la tipología edificatoria en un instrumento del planeamiento general resulta inadmisibles y nula.

## 2. **Ejecución del planeamiento**

### 2.1. *Delimitación de las unidades de ejecución*

La delimitación de las unidades de ejecución, necesaria para la ejecución del planeamiento urbanístico, no es siempre fácil de realizar. Éste es un hecho que deriva de la diferencia que, frecuentemente, se observa entre la realidad fáctica y la previsión en los planes de la delimitación espacial de las unidades de ejecución. El *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 2923/2004, de casación)* en su *Sentencia de 4 de junio de 2008*, resolvió un recurso de casación contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), que había estimado parcialmente un recurso contra unos acuerdos del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del ayuntamiento de Sevilla, por los que se aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación de la unidad de ejecución y la modificación de la delimitación de la unidad de ejecución. La Sala 3.ª del Tribunal Supremo, que finalmente desestimó el recurso de casación, abordó la cuestión de la modificación de la delimitación de la unidad de ejecución rechazando, en primer término, la pretendida vulneración del art. 9.3 de la Constitución Española, en su vertiente de prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos.

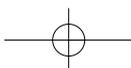


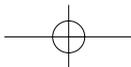
Según el Tribunal, no era cierto que no existiera justificación para llevar a cabo la modificación de la delimitación de la unidad de ejecución, puesto que para él, una cosa es la constatable realidad fáctica existente en la Unidad urbanística y la reducción superficial producida en la misma, y otra diferente la determinación de las causas de que tal reducción deriva. El Tribunal explicó que cualquier actuación urbanística a desarrollar en la unidad de ejecución tenía que partir de un nuevo replanteamiento o adaptación de la realidad física existente, siendo ésta la justificación motivadora de la actuación de reducción superficial. Concluyendo, la Sala afirma que tal actuación urbanística viene determinada por lo establecido en el art. 103.3 del mencionado Reglamento de Gestión Urbanística, según el cual, «en caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de la finca, prevalecerá ésta sobre aquellos en el expediente de reparcelación». Así que la finalidad de la actuación *a priori*, no era llevar a cabo una reducción de la superficie de la finca aportada por la demandante, sino adaptar las dimensiones de la Unidad de Ejecución a su auténtica realidad fáctica, posiblemente como consecuencia de las obras del sistema general de supresión de intersecciones a nivel de la Autovía N-IV en sus puntos kilométricos 547 a 555,1 (tramo Bellavista-Dos Hermanas) (FJ 5).

## 2.2. Sistemas generales

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 5186/2004, de casación)* la cuestión de si, en el marco del sistema de la compensación, corresponde al propietario un aprovechamiento urbanístico como consecuencia de los terrenos de titularidad destinados al sistema general ferroviario en igualdad de condiciones que al resto de propietarios del sector. En esta sentencia, incluida en el estudio de reciente jurisprudencia sobre gestión urbanística (F. BENGOTXEA ARRIETA, en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 246, 2008, p. 47), el Tribunal entiende que la sentencia de primera instancia incurrió en error al considerar que la titular del suelo destinado al sistema general ferroviario adquirido por expropiación carece de derecho a aprovechamiento alguno. Esta afirmación por el Tribunal de primera instancia conculcó el principio recogido en el art. 5 de la entonces en vigor Ley 6/1998, de 13 de abril, de reparto equitativo de los beneficios y cargas. La delimitación de las unidades de actuación en dos zonas del mismo sector hizo imposible la distribución justa de aquéllos al dejar a la titular de un suelo computado para la obtención de aprovechamiento lucrativo sin participación alguna en éste (FJ 4).

Por otro lado, en cuanto al proyecto de compensación, el Tribunal procedió a su anulación por considerar que al ayuntamiento se le habían adjudicado aprovechamientos superiores a los que le corresponderían por haberse apropiado del que pertenecía al sistema general ferroviario, que fue computado a efectos de calcular el aprovechamiento del sector, mientras que a la recurrente se le privó del aprovechamiento correspondiente al suelo destinado a ese sistema general ferroviario.



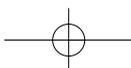


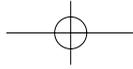
Finalmente, es curioso, como destaca también F. BENGOTXEA ARRIETA (*op. cit.*, p. 52) y como apunta el Alto Tribunal, que se haya dotado al sistema general ferroviario de aprovechamiento urbanístico cuando lo lógico sería no adscribirlo a ningún sector, puesto que el sistema general ya existía y no se había alterado su uso y su destino público.

### 2.3. Expropiación forzosa y determinación del justiprecio

En el año 2008, igual que en los años anteriores, el Tribunal Supremo se ha enfrentado a decenas de recursos referentes a conflictos generados por el sistema de la expropiación forzosa y sobre todo por la determinación del justiprecio. Las sentencias más completas y novedosas que han tratado de este asunto este año son las siguientes. En primer lugar, la *Sentencia de 15 de diciembre de 2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, recurso 5506/2005, de casación)* resuelve un recurso de casación sobre el justiprecio de una finca expropiada, incluida en una unidad de ejecución y clasificada como suelo urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbana de Gijón. La Sala confirma la sentencia de primera instancia en cuanto que el momento que debe servir como punto de referencia para la determinación del justiprecio y el hecho de la atribución de un uso característico al suelo, como es la construcción de viviendas de protección oficial, no pueden tenerse en cuenta para la determinación del justiprecio. Con respecto al primer punto, se expone que las valoraciones expropiatorias han de referirse al momento en el que arranca el expediente de justiprecio. Éste es el momento en el que habrá de tenerse en cuenta la clasificación del suelo y la situación de los bienes expropiados. Con respecto al segundo punto, para la determinación del justiprecio hay que tener en cuenta el precio de la vivienda en el mercado libre y no en el mercado de las viviendas de protección oficial. Únicamente, conforme a lo establecido por el Tribunal, se puede acudir al método residual y tener en cuenta el precio de estas últimas, cuando no hay fuentes ciertas y seguras, debidamente contrastadas que permitan determinar el precio del mercado. Finalmente, el *dies a quo* para calcular los intereses de demora en la determinación del justiprecio en la expropiación ordinaria, se fija cuando hayan pasado seis meses desde el acuerdo de necesidad de ocupación (FJ 2).

En segundo lugar, de las *Sentencias de 3 de marzo, de 26 de noviembre y de 23 de junio de 2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recursos 605/05, 631/05 y 2933/2005, de casación)* deducimos dos afirmaciones jurisprudenciales importantes en cuanto a la ejecución de sistemas generales por el sistema de expropiación forzosa y en cuanto a la ejecución de sentencias. Por un lado, según el Alto Tribunal, los Autos recaídos en ejecución de sentencia han de ser siempre congruentes con las sentencias y no establecer cosa distinta inmotivada e injustificadamente. Por otro lado, para determinar el justiprecio de las fincas destinadas a la ejecución de sistemas generales hay que examinar el aprovechamiento que corresponde a las parcelas más representativas del entorno, en donde se ubican los terrenos expropiados y no tomar como punto de referen-



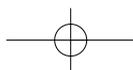


cia otras fincas en localizaciones y circunstancias diferentes (*recurso 2305/2002, Sentencia de 25 de marzo de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, FJ 4*).

En tercer lugar, en relación con el derecho de reversión de los expropiados cuando desaparece la *causa expropriandi*, el *Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de noviembre de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, recurso 915/2005 de casación)* ha confirmado la sentencia dictada en primera instancia que denegaba este derecho. El razonamiento es sencillo. La sentencia establece que si al momento de la solicitud de reversión de las fincas expropiadas, éstas ya aparecen vinculadas de nuevo a un fin dotacional público distinto del principal, entonces no se puede ejercer el derecho de reversión. En efecto, a pesar de que el uso público concreto cambia, la utilidad pública permanece, aunque revestida de otro uso, lo que conduce a la denegación del ejercicio del derecho de reversión.

La problemática relacionada con la fijación del justiprecio y con el sistema de expropiación forzosa se ha trasladado, también, a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. *El día 25 de marzo de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó (núm. de sentencias 30580, 30581, 30582) tres sentencias* que pueden servir como parámetro de interpretación y orientación a la hora de fijar el justiprecio de la expropiación. En la primera, el Tribunal resolvió un caso en el que una pequeña parte de la finca de la recurrente había sido expropiada. La Sala, aunque estimó el recurso de casación en cuanto a algunos aspectos, no aceptó la alegación de que la vivienda situada en la parte de la finca no expropiada hubiera perdido valor, para aumentar así el justiprecio de la parte que se expropió. El Tribunal argumenta que no se ha producido una prueba efectiva de la realidad, y que tampoco existe base material o fáctica que permita identificar los perjuicios exactos que sufrió la propiedad restante. Por otro lado, y para reforzar su argumento, el Tribunal alega que, en todo caso, debería haber una posible compensación de tales perjuicios con otros efectos beneficiosos derivados de la ejecución de las obras que justificaron el ejercicio de la expropiación, tales como los mejores accesos o la ampliación de las zonas verdes. En el mismo sentido, tampoco aceptó que se añadiese al justiprecio el importe señalado como consecuencia de la pretendida depreciación por la pérdida de cincuenta metros cuadrados de jardín (algo más de un 9 por 100 en relación con la total superficie de la finca).

En el segundo de los recursos presentados, el Tribunal hace una interpretación amplia del concepto de la malla urbana, más o menos criticada por la doctrina [J. CHINCHILLA PEINADO, «Las infraestructuras estatales o autonómicas viarias que crean ciudad en las áreas metropolitanas. ¿Una clarificación definitiva o una solución de equidad (arbitrariedad)? A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la M-45 y la R-2», en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 246, 2008, pp. 97 y ss.]. Llega a la conclusión de que si se viene a decir que la M-50 es una vía urbana, que permite los desplazamientos no radiales del área periurbana, los mismos argumentos sirven para la M-45, cuya última finalidad es mejorar la ciudad en todos sus aspectos y en su inserción comparativa con las redes de transporte de las ciudades europeas, ofre-



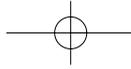
ciendo una vía de desarrollo económico y urbano a varios municipios madrileños. Ahora bien, aunque los efectos de esta vía se proyecten sobre distintos municipios, eso no afecta a su consideración de sistema general en los términos que se han estudiado. Por tanto, a juicio del Tribunal, nos hallamos ante una vía de transporte eminentemente urbana por sus propósitos, que además excluye de forma expresa la condición de vía interurbana. Es por ello que el suelo expropiado con estas características, a efectos de la determinación del justiprecio, debe ser valorado como urbanizable, con independencia de lo que establezca al respecto el planeamiento, ya que discurre por ellos una infraestructura constitutiva de un sistema general integrado en la malla urbana de Madrid y otros municipios.

En la misma línea de la jurisprudencia sentada en el tercero de los recursos presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se deduce que los suelos destinados a sistemas generales, que sirven intereses municipales, aunque se clasifiquen como suelo no urbanizable, deben valorarse como suelo urbanizable por el hecho de que crean ciudad. Sin embargo, no sucede exactamente lo mismo con las vías de comunicación —interurbanas y las que comunican grandes áreas metropolitanas— porque en estos casos no se sirve a intereses únicamente municipales. En las vías interurbanas los criterios para su clasificación y valoración, a efectos de la determinación del justiprecio, están estrechamente vinculados, además, a su constancia en el planeamiento. Por tanto, en este caso, sólo si las vías de comunicación —contrariamente a las vías urbanas—, están establecidas como suelo urbanizable en los instrumentos de planeamiento, se pueden valorar como tales (FFJJ 3 y 4).

Las ideas extraídas por estas sentencias han sido en parte confirmadas por el *Tribunal Supremo en sus Sentencias de 18 de julio de 2008, 21 de julio de 2008 y 12 de septiembre de 2008 (recursos 5259/2007, 610/2008 y 5757/2007, de casación)*. En estas Sentencias el Alto Tribunal ha confirmado que las vías M-45, de titularidad autonómica, y la R-2 en el tramo que presta servicio al aeropuerto, de titularidad estatal, son sistemas generales del área Metropolitana de Madrid y por tanto, a efectos de valoración, aunque estén clasificadas por el planeamiento como suelo no urbanizable deben ser atendidas como si fueran suelo urbanizable.

#### 2.4. *Delegaciones intersubjetivas en materia urbanística y determinación de los sistemas de ejecución urbanística*

Por lo que se refiere a la posibilidad de delegación de facultades en materia urbanística, este año ha sido el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, recurso 336/2006, de apelación)*, en su *Sentencia de 23 de mayo de 2008*, quien ha tenido que resolver un caso relevante. Se planteaba un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Propietarios incluidos en el Sector Buenavista del Plan General de Ordenación Urbana de Getafe, contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 21 de enero de 2006, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector PP-3 «Buenavista» por considerar este último nulo



al ser aprobado por la Comunidad de Madrid y por haber fijado como sistema de ejecución el de expropiación, en vez del sistema de compensación.

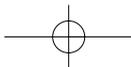
El Tribunal, invocando un amplio abanico de disposiciones pertenecientes a la normativa estatal de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen local, así como a la normativa autonómica en materia urbanística, confirma la posibilidad de delegación intersubjetiva por parte del ayuntamiento a favor de la Comunidad de Madrid de la competencia para la aprobación definitiva de planes parciales, sin que para ello sea óbice el art. 13.2. b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (FJ 2). Por otro lado, el Tribunal admite la competencia de la Administración autonómica para configurar entre los distintos sistemas de ejecución urbanística, así como su facultad discrecional para optar por el que estime oportuno en cada caso, pero habiendo procedido primero a la ponderación de los distintos intereses y haber motivado suficientemente su decisión (FJ 3).

### 3. Estatuto de la propiedad del suelo

#### 3.1. Prevalencia de la legislación básica frente a vacíos legales autonómicos

El estatuto de la propiedad del suelo se configura por la determinación de los derechos que ostentan y las obligaciones que soportan los propietarios. En cuanto al régimen urbanístico de la propiedad del suelo en la nueva Ley destaca la referencia a este tema por el magistrado E. HINOJOSA MARTÍNEZ, en el artículo «La Ley de Suelo de 2007, su habilitación competencial y su incidencia sobre la legislación de la comunidad autónoma de Andalucía», en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 241, 2008, pp. 127-132. Uno de estos deberes impuestos a los propietarios, como es sabido, es la cesión de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico en suelo urbano al ayuntamiento. El *Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de noviembre de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 7021/2004, de casación)* casó una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Corporación municipal contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial del Puerto de Badalona. La publicidad del plan estaba, entonces, supeditada a la aprobación de un texto refundido que, finalmente, con tres prescripciones, suprimía la exigencia, principalmente impuesta, de la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio en suelo urbano carente de urbanización consolidada. La cesión del 10 por 100, en este tipo de suelo, del aprovechamiento era obligatoria en virtud de lo dispuesto en el art. 14.2.c) de la entonces en vigor Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. El art. 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, tenía el carácter de legislación básica (disposición final única). Sin embargo, en la normativa autonómica no se preveía la subclasificación del suelo urbano





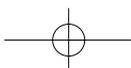
no consolidado por la urbanización. Un asunto similar se ha tratado por el *Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de enero de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 615/2004, de casación)*, no obstante, se expone la Sentencia de noviembre de 2008 por ser más completa y clarificadora.

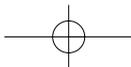
Pues bien, la Sala que abordó esta cuestión estableció que no cabe considerar que los deberes que el art. 14.2 de la LRSV impone a los propietarios de suelo urbano que carezca de urbanización consolidada —y, en particular el deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento [art. 14.2.c)]— no son aplicables en la Comunidad Autónoma con el argumento de que el ordenamiento urbanístico autonómico vigente en Cataluña no prevé este tipo de suelo. Más bien al contrario, a juicio del Tribunal, debe afirmarse que aquel deber resulta de aplicación teniendo en cuenta que se trata de un precepto básico para el estatuto del derecho de la propiedad. Por ello, la efectividad de las determinaciones contenidas en una norma a la que expresamente se reconoce la consideración de básica no puede quedar supeditada a que el ordenamiento urbanístico autonómico regule la subclasificación del suelo urbano carente de urbanización, ya que se trata de una circunstancia de hecho determinante de unos deberes impuestos legalmente a los propietarios de suelo urbano, de manera que la ordenación de las clases de suelo prevista en el ordenamiento urbanístico autonómico de Cataluña no puede condicionar el cumplimiento de la norma básica contenida en el art. 14 de la Ley 6/1998, del Suelo y Valoraciones que, es aplicable desde su entrada en vigor al suelo urbano (FJ 3).

Para el Tribunal, en caso de discordancia entre lo dispuesto en el texto refundido de disposiciones legales vigentes en una Comunidad Autónoma en materia urbanística, que no contempla la cesión del aprovechamiento urbanístico, y lo establecido en la ley básica, que impone tal deber, hay que conferir prevalencia a este precepto estatal, de acuerdo con lo previsto en el art. 149.3 CE. Esto se deduce del hecho que se trata de una norma básica en una materia, como es concretamente la de los deberes de los propietarios de suelo urbano, de competencia exclusiva del Estado, cuyo cumplimiento no se puede eludir aunque en el ordenamiento urbanístico autonómico no se encuentre regulada la subclasificación del suelo urbano no consolidado por la urbanización (FJ 4).

### 3.2. Propiedad del suelo y licencias urbanísticas

La imposición de deberes en el ejercicio del derecho de la propiedad es una fuente frecuente de conflictos ante los Tribunales. En efecto, el *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 6808/2003) en su Sentencia de 4 de febrero de 2008*, casó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimaba el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento en el que se decidía denegar la licencia para la realización de una obra de construcción de cierre en la finca y el acuerdo de la Comisión de Gobierno en la que se acordó la interrupción del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas y de actividad que se estaban tramitando y estimaba parcialmente el recurso contra el acuerdo del Pleno





del ayuntamiento en el que se disponía suspender el otorgamiento de licencias de edificación y de actividad destinadas a uso ganadero en suelo no urbanizable.

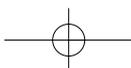
La recurrente impugnó esta sentencia por considerar que la denegación de la licencia para cerrar su finca vaciaba de contenido su derecho de propiedad enunciado en el art. 33 CE. El Alto Tribunal recuerda, en primer lugar, la motivación de la sentencia recurrida que, en sus FFJJ 3 y 4, reconoció la facultad del legislador de delimitar el derecho de la propiedad conforme a su función social. En definitiva, a juicio del Tribunal, lo que la Administración municipal planteaba engarzaba con la incorporación de la función social como contenido propio del derecho de propiedad, función social que el legislador, y también el urbanístico, puede concretar y definir al incorporar el interés público específico que ha de cumplir el suelo. Por ello destaca que la competencia urbanística en relación con el régimen del suelo debe ejercerse en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad. El Tribunal de primera instancia consideró, y el Alto Tribunal de alguna manera confirmó, que es en el suelo no urbanizable donde la función social que la CE ha elevado a rango constitucional tiene una mayor perspectiva medioambiental, en consonancia con lo dispuesto en el art. 45 del texto constitucional, sin que ello haya de implicar una desnaturalización del contenido propio del derecho de propiedad. Por todas estas razones, no se revelaba irrazonable, en suelo no urbanizable, la denegación del cierre en cuanto nada impedía que la propiedad se marcara con hitos y mojones a efectos de evitar la intromisión de terceros y que el Plan no negaba la posibilidad de vallar, sino que la restringía a los supuestos en los que pudiese exigirse una mayor protección.

Sin embargo, el Alto Tribunal, aunque parece estar acorde con esa solución, anula la sentencia por considerar que éste era un límite a la propiedad que iba más allá de lo que podía establecer un plan urbanístico y, por tanto, para aplicarse necesitaba un respaldo o cobertura legal. Eso sí, aunque el Tribunal anula la sentencia, no deduce una automática concesión de la licencia puesto que es posible que el límite al derecho de la propiedad esté amparado por otros preceptos legales (FFJJ 3 y 4).

#### 4. Disciplina urbanística

##### 4.1. Nulidad por desviación de poder e ilicitud

Cada año llegan a los Tribunales decenas de casos relativos a la preservación de la disciplina urbanística. En esta batalla de mantenimiento de la legalidad en la actividad urbanística el Tribunal Supremo ha tenido que anular frecuentemente disposiciones de carácter reglamentario o convenios firmados por las Administraciones. El *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 32/2005, de casación en interés de ley)*, en su Sentencia de 10 junio de 2008, declaró la nulidad, por desviación del poder, del Decreto de 24 de mayo de 2001, del concejal delegado de urbanismo del ayuntamiento de Níjar, por el que se disponía la ejecución forzosa por los Servicios Técnicos Municipales de



las obras necesarias para el restablecimiento de la seguridad en un inmueble, por incumplimiento de su propietario. El razonamiento del Tribunal puso de manifiesto la equivocación del ayuntamiento al entender que tiene potestad, en virtud de la competencia que tiene atribuida en materia de disciplina urbanística y no sancionadora, para requerir al copropietario o comunero que considere oportuno y no a todos ellos cuando, conoce su existencia, el cumplimiento de los deberes inherentes de la propiedad (FJ 2).

De otro lado, el mismo *Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 5877/2004, de casación) en su Sentencia de 7 de octubre de 2008*, confirmó la sentencia que anulaba un convenio urbanístico entre el ayuntamiento y un particular. La razón por la que tal convenio merecía ser anulado se explica en el FJ 2. A juicio del Tribunal, el ejercicio del *ius variandi* de la Administración local no legitima ni ampara a ésta para, una vez cometida y consumada una ilegalidad urbanística por la ejecución de una obra sin licencia y por la iniciación de la actividad sin la preceptiva autorización, convenir con el infractor. La Sala pone de manifiesto que es completamente ilícito el convenio urbanístico mediante el cual se acuerda que el pago del exceso de aprovechamiento en la construcción llevada a cabo implica que la administración tenga que modificar las ordenanzas urbanísticas para legalizar dicha construcción con independencia del curso de los procedimientos de disciplina urbanística incoados para restaurar la legalidad urbanística conculcada. Todo esto es consecuencia de la finalidad del planeamiento urbanístico, que debe ejercerse en interés público y no para legalizar la edificación levantada en contra de las determinaciones urbanísticas.

Una buena recomendación bibliográfica con respecto al régimen aplicable a los convenios urbanísticos después de la promulgación del TRLS de 2008 y de la Ley 30/2007, de 30 de septiembre, de Contratos del Sector Público, es el libro de M. A. SENDÍN GARCÍA, *Régimen jurídico de los convenios urbanísticos*, Comares, 2008, que está totalmente adaptado a la nueva legislación.

#### 4.2. *Relación entre las licencias de actividad y obras. La comunicación previa como medida sustitutiva de la licencia urbanística. Otorgamiento de licencias por silencio administrativo*

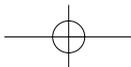
A continuación, hay que referirse a los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo y luego del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuanto tratan de resolver con bastante claridad y concisión las relaciones entre las distintas licencias, a efectos de la disciplina urbanística. En estas sentencias se pone de relieve la importancia del orden temporal en el otorgamiento de las diferentes licencias y la supeditación de su vigencia a este orden. El *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 761/2004, de casación), en la Sentencia de 25 de enero de 2008*, casa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimaba el recurso interpuesto frente al acuerdo de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento de Alfoz que denegaba el otorgamiento de licencia definitiva de obras de una estación de servicio.

En primer lugar, pone de manifiesto la autonomía, independencia y sustantividad propia de las licencias de obras y las de actividad o funcionamiento, sin perjuicio de que muchas veces se vean interrelacionadas. En segundo lugar, pone de relieve que las licencias de obras y las de actividad son diferentes en su naturaleza y finalidad, puesto que las primeras tienden a comprobar la adecuación del correspondiente proyecto al planeamiento urbanístico, mientras que las segundas tienen como fin acreditar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad exigibles. Finalmente, el Tribunal establece que, al ser las licencias figuras que responden a distinta finalidad, no se puede aprovechar el trámite de la licencia de instalación o de apertura para tratar de solucionar los problemas de ilegalidad o de falta de legalización de las obras, que tienen su propio cauce procedimental. Ahora bien, aunque el Tribunal insiste en que la licencia de apertura debe ser previa o cuando menos simultánea a la de obras, ello no significa que la alteración de la precedencia en el orden de otorgamiento de esas licencias implique sin más la nulidad de la licencia de obras concedida antes de haberse obtenido la de apertura. Para la manifestación de la nulidad hay que examinar cada una de ellas conforme a los criterios propios, que por lo que se refiere a la licencia de obras son los de la normativa urbanística que resulte aplicable (FJ 5).

Trasladándonos, ahora, al *Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, recurso 965/2007, de apelación, Sentencia de 26 de febrero de 2008)*, y en la misma línea que la anterior sentencia del Supremo, el Tribunal tuvo que resolver un recurso donde se hacía necesaria la aclaración conceptual de las licencias de obras y de las licencias de actividades clasificadas. El Tribunal estimó el recurso de apelación formulado frente a la resolución por la que se denegaba la concesión de licencia urbanística municipal para la implantación de actividad sin obra.

La Sala, previo análisis minucioso de las relaciones entre la licencia de apertura de actividades clasificadas y la licencia de obras, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, se dedica específicamente al orden y prelación de estas licencias. El Tribunal pone de manifiesto que, aunque exista entre las distintas licencias una indiscutible interdependencia, acorde con lo dispuesto en el art. 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 27 de junio de 1955, lo que se trata de evitar, dando preferencia a la licencia de apertura o de actividad, en cuanto concebido en beneficio del administrado, es la producción de autorizaciones que resultasen estériles. En concreto, se trata de eludir, si no llega a conseguirse la licencia de apertura, la realización de las obras correlativamente inútiles con el consiguiente perjuicio que para el particular deriva de ello. Por tanto, la inobservancia de dicha norma en cuanto al orden temporal de ambas licencias, no genera la nulidad de lo actuado porque el citado precepto no significa que no se pueda otorgar la licencia de obras sin el previo otorgamiento de la actividad (FJ 5). Por otra parte, en la misma sentencia se considera improcedente, por el Tribunal, la denegación de licencias urbanísticas municipales a locales inferiores a 500 metros cuadrados por incumplimiento de la reglamentación en materia de accesibilidad.

Otro tema muy trascendental relativo a las licencias urbanísticas es su sustitución por la técnica de la comunicación previa para evitar la burocracia urbanística. Sin embargo,

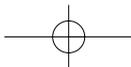


a raíz de, entre otras, la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 921/2007, de apelación), de 24 de enero de 2008*, se ha puesto de relieve el reducido alcance de esta técnica al ser aplicada sólo a obras de muy menor importancia. En esta sentencia se juzgaba un muro de dimensiones medianas destinado a ser construido por encima de otro muro. El Tribunal entendió que esta construcción no está amparada por una actuación comunicada, puesto que requiere la previa obtención de licencia al exigir su ejecución proyecto de obras de edificación conforme al art. 2.2 de la Ley de 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Pues bien, este asunto se trata de manera muy detallada en el artículo de J. CHINICHILLA PEINADO, «El control municipal de los actos de uso del suelo y edificación a través de la figura de la comunicación previa como alternativa a la licencia urbanística. Análisis de la regulación legal y municipal y de la aplicación judicial», en la *Revista de Derecho Urbanístico y de Medio Ambiente*, núm. 242, 2008, pp. 13-85.

Es importante en este punto, también, destacar el artículo de R. ORTEGA MONTORO, «Silencio administrativo y licencias urbanísticas: lo que expresamente dice (y no calla) el refundidor estatal del suelo de 2008», en el *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 18/2008, pp. 3060-3073, donde se plantean varios aspectos de la posibilidad de obtener licencias urbanísticas *contra legem* por acto presunto. La cuestión de obtención de licencias por silencio administrativo positivo, como dice el autor, se complica más en el ámbito urbanístico por la frecuente pasividad de la administración y su actuación indolente para cumplir plazos a la hora de otorgar o denegar licencias. En fin, el autor procede a una interpretación del art. 8.1.b) del nuevo TRLS para dar respuesta a esta problemática.

#### 4.3. Criterios jurisprudenciales para la suspensión de licencias de obras

En cuanto a los criterios jurisprudenciales para la adopción de la medida cautelar de suspensión de licencias de obras, el *Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, recurso 11506/2004, de casación)* se ha pronunciado en la *Sentencia de 10 de abril de 2008*, poniendo de manifiesto que el criterio que sirve para la adopción de tales medidas es la conducta genérica que ha demostrado el ayuntamiento. En tal sentencia, el Tribunal confirma los Autos dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía decretando la suspensión cautelar de licencia de obra. La Sala 3.ª valida la referida suspensión cautelar de la licencia otorgada por el ayuntamiento de Marbella, poniendo de relieve que desde la perspectiva del *periculum in mora*, el análisis de esta medida cautelar no puede tenerse en cuenta de forma aislada e individualizada, como si fuera la única licencia concedida por el ayuntamiento de Marbella, cuando la realidad deducida de las actuaciones pone de manifiesto que se trata de una actuación generalizada de la Corporación, permitiendo un genérico proceso de edificaciones pendientes de legalización con base en una futura e hipotética revisión del planeamiento. Este modo de obrar implica una alteración y perversión del



## Ordenación del territorio y urbanismo

393

sistema urbanístico que impide que las licencias urbanísticas de obras desempeñen la función y cometido para el que fueron concebidas por el legislador, y que no es otro que el mecanismo de un control a desempeñar por la Administración local de que lo que se construye y edifica se ajusta a la legalidad vigente (FJ 7).

### 4.4. Procedimiento administrativo-acceso domiciliario en ejecución de actos administrativos

Finalmente, cabe destacar aquí, por los efectos frecuentes y prácticos, que puede tener el acceso domiciliario en ejecución de actos administrativos, la *Sentencia de 29 de enero de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, recurso 930/2007, de apelación)*. En esta sentencia el Tribunal desestima el recurso de apelación formulado frente a la resolución estimatoria del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid, en relación con el procedimiento de entrada en domicilio 15/2006. La Sala recuerda, en primer lugar, la doctrina constitucional existente relativa a los deberes del juez que autoriza la entrada al domicilio. Según ésta no corresponde al Juzgado el control de legalidad de la actuación administrativa que sirve de soporte a la ejecución para la que se autoriza la entrada en un domicilio, sino, únicamente corresponde al juez el deber de comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene, *prima facie*, una apariencia de legalidad (*fumus boni iuris*), que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, por otra parte, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (FJ 4).

## 5. Patrimonio público del suelo

En cuanto al nuevo régimen impuesto por el TRLS a la regulación del patrimonio público del suelo, este año destaca el trabajo elaborado por F. DELGADO PIQUERAS, «Novedades del Régimen Básico de los patrimonios públicos del suelo», en la *Revista de Derecho Urbanístico y de Medio Ambiente*, núm. 240, 2008. En este artículo el autor inicialmente recuerda la jurisprudencia más relevante al tema y a continuación concreta algunos de los problemas que presenta frecuentemente esta figura. El autor se refiere a la falta de consignación del 5 por 100 con destino al patrimonio municipal del suelo, cuyos fondos no pueden gastarse en costear otras actuaciones, a las reservas para ampliación del patrimonio municipal, a los convenios para transmisión de aprovechamiento a cambio de obras de urbanización, a la enajenación de parcelas a favor de sociedades públicas urbanísticas, al precio máximo y a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, en este artículo se pone de manifiesto la regulación del TRLS en cuanto a las formas de adquisición y de enajenación de los bienes que integran estos patrimonios cuya regu-

lación corresponde a las Comunidades Autónomas. En fin, el autor concluye que la nueva Ley de Suelo resulta más respetuosa con la doctrina constitucional en materia de patrimonios públicos al no entrar a regular las cuestiones ya censuradas por el Tribunal Constitución.

Finalmente, es de particular importancia destacar la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, recurso 4291/2005, de casación) de 3 de julio de 2008*, en cuanto confirma la sentencia dictada en primera instancia que anulaba el Acuerdo del Pleno del ayuntamiento de Majadahonda que aprobó definitivamente los Presupuestos Generales de la Corporación Municipal para el año 2002, en lo referido a la financiación de unas inversiones con los recursos del patrimonio municipal del suelo. El Alto Tribunal pone de manifiesto que los bienes de patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos se destinan a la conservación y ampliación del mismo. Según el Tribunal, esta afirmación no puede tener otra interpretación distinta de la imposibilidad de que los ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales. Además, en esta sentencia el Tribunal recuerda que este precepto, en lo esencial, se reproduce en el art. 38 del RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En fin, el Tribunal estima que una interpretación tan consolidada impide que pueda prosperar una pretensión municipal de que la compra de un edificio para el Servicio Municipal de Hacienda con lo obtenido de la venta de las parcelas del patrimonio municipal del suelo encaje con las disposiciones relevantes de la legislación urbanística.