

DEBER URBANÍSTICO DE CONSERVACIÓN Y ÓRDENES DE EJECUCIÓN: CRISIS DE LA REGULACIÓN TRADICIONAL, NUEVAS REGULACIONES AUTONÓMICAS Y ALGUNAS PROPUESTAS

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y DEBER DE CONSERVACIÓN. III. REACCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE EL INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DEL DEBER DE CONSERVACIÓN: LA ORDEN DE EJECUCIÓN. A) Nota sociológica sobre el origen de la mayor parte de los conflictos en esta materia: la regulación de los arrendamientos urbanos. B) Regulación tradicional de las órdenes de ejecución e interpretación jurisprudencial. 1. La orden de ejecución ha de ser detallada y concreta, contener un presupuesto y conceder un plazo. 2. Dictada la orden de ejecución no es necesaria posterior licencia. 3. El destinatario de la orden de ejecución: la doctrina de la “apariencia de titularidad”. 4. Procedimiento: informe técnico y audiencia. 5. Ejecución subsidiaria: art. 10.3 RDU, responsabilidad administrativa por inactividad. IV. UN CASO DE INCOHERENCIA VALORATIVA EN NUESTRO DERECHO URBANÍSTICO: UNA REGULACIÓN QUE FAVORECE A QUIEN INCUMPLE SUS DEBERES LEGALES FRENTE A QUIEN LOS CUMPLE VOLUNTARIAMENTE. A) La incorrecta (pero comprensible) calificación de la orden de ejecución como “acto declarativo de derechos”. B) Exigencia de tasas y del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. C) Acción de enriquecimiento sin causa a favor de la Administración cuando ésta ha realizado obras en una edificación privada que después no puede cobrar por defectos formales del acto jurídico-público que impone el pago. D) Algunas propuestas. 1. La orden de ejecución como mandato de presentar un proyecto para la realización de obras. 2. Regulación de formas alternativas de ejecución forzosa (para evitar la responsabilidad administrativa por inactividad en el cumplimiento subsidiario de una obligación que corresponde al propietario). 3. Ejecución subsidiaria sometida a las reglas generales de la LRJPAC: derogación del art. 10.3 RDU. 4. Contenido posible de las órdenes de ejecución (obras de estricta conservación, obras de adaptación a circunstancias cambiantes, no solapamiento con las medidas de

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid.

restablecimiento de la legalidad urbanística). V. LÍMITES DEL DEBER DE CONSERVACIÓN. A) La situación de ruina constituye, como regla general, el límite del deber de conservación. 1. Perspectiva material (ruina económica, ruina técnica, ruina urbanística). 2. Consecuencias procedimentales. 3. Modificación del límite del 50% del valor actual de la edificación en algunas leyes autonómicas. B) Las “obras de reconocida urgencia”: obras de realización obligatoria por el propietario aun en situación de ruina. C) Excepciones a la regla general de la ruina como límite del deber de conservación. Bienes de interés cultural (de la Ley del Patrimonio Histórico Español) y, en algunas legislaciones autonómicas, también los inmuebles incluidos en catálogos urbanísticos. D) Indemnización por vinculaciones singulares relativas a la conservación de edificios (art. 43 LRSV).

I. INTRODUCCIÓN

La regulación tradicional del deber de conservación de los propietarios de edificaciones y de la respuesta administrativa ante el incumplimiento voluntario por aquéllos de este deber, la orden de ejecución, necesita de una reforma que, por lo demás, ya ha empezado a producirse. Por una parte, una regulación ajena al ámbito del Derecho administrativo, la de los arrendamientos urbanos, ha marcado desde hace décadas la práctica administrativa en esta materia. En muchos casos, ha estado tan gravada la situación del propietario de los inmuebles arrendados por la prórroga forzosa y la congelación de rentas, que la Administración no ha sido capaz de tratar a los propietarios que no realizaban las obras necesarias para mantener sus edificaciones en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público con el rigor que requiere su consideración de incumplidores de un deber impuesto por la legislación urbanística. Esto ha conducido a una situación objetiva en la que sorprende la incoherencia valorativa que supone la favorable consideración que reciben los propietarios incumplidores de este deber, frente a quienes voluntariamente atienden con diligencia a las exigencias de la seguridad, la salubridad y el ornato de las construcciones.

Por otra parte, la irrupción de una nueva perspectiva hasta ahora no suficientemente atendida por el Derecho urbanístico, la de la rehabilitación urbana, está marcando buena parte de la nueva legislación en la materia de las Comunidades Autónomas, con consecuencias tanto en lo que se refiere al deber de conservación y a las órdenes de ejecución, como a la regulación, íntimamente vinculada a las anteriores, de la ruina de las edificaciones. De las insuficiencias de la regulación tradicional de esta materia, de algunas propuestas para salirles al paso y de la nueva regulación que el deber de conservación y

las órdenes de ejecución reciben en las nuevas leyes urbanísticas autonómicas pretende darse cuenta en el presente estudio.

II. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y DEBER DE CONSERVACIÓN

El régimen urbanístico de la propiedad de los inmuebles es uno de los ejemplos en que más claramente se pone de manifiesto la flexibilidad que puede llegar a alcanzar el derecho de propiedad en manos del legislador que regula y delimita su contenido de acuerdo con las exigencias de la función social (art. 33.2 CE). Para el suelo que se incorpora por primera vez al proceso urbanizador y edificatorio o, incluso, para el suelo urbano no consolidado por la urbanización las obligaciones y cargas derivadas de la función social de la propiedad que pesan sobre los titulares de esos terrenos se concretan, en términos generales, como es sabido, en los deberes de ceder (terrenos destinados a dotaciones públicas y terrenos en los que debe materializarse el aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria), equidistribuir, urbanizar y edificar (arts. 14.2 y 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen de suelo y valoraciones; en adelante, LRSV). Para los terrenos ya edificados la función social de la propiedad pasa a concretarse, fundamentalmente, en el deber de uso, conservación y rehabilitación impuesto por el art. 19 LRSV, también regulado en los (todavía vigentes) arts. 245.1 y 246.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (en adelante, TR 92).

El deber de conservación, según se extrae de dichos preceptos, es aquél que, derivado de la función social de la propiedad, impone al propietario la obligación de realizar a su costa las obras conducentes al mantenimiento de su edificación en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.

III. REACCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DEL DEBER DE CONSERVACIÓN: LA ORDEN DE EJECUCIÓN

Si el propietario no realiza voluntariamente las obras necesarias para mantener su edificación en condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y ornato público puede la Administración imponer su ejecución con carácter obligatorio [arts. 181 y 182 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976

(en adelante, TR 76), todavía vigentes con el carácter de legislación estatal supletoria]. Este punto de partida es importante: las órdenes de ejecución constituyen una forma de reacción por la Administración ante la previa falta de cumplimiento voluntario por el propietario de un deber impuesto legalmente. El propietario debía haber solicitado licencia para realizar obras destinadas a mantener su edificación en condiciones adecuadas y no lo hizo. Ante eso reacciona la Administración con la orden de ejecución.

A) Nota sociológica sobre el origen de la mayor parte de los conflictos en esta materia: la regulación de los arrendamientos urbanos

Un apunte de carácter sociológico obliga a destacar que la mayor parte de los conflictos sobre los que se han pronunciado los órganos judiciales y que, por tanto, constituyen los antecedentes de la jurisprudencia existente en esta materia, están relacionados con el régimen de los arrendamientos urbanos regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1964. La línea de tensión entre la conservación y la ruina (porque, como se sabe, cuando un edificio está en situación legal de ruina, cesa, con carácter general, el deber de conservación al que se está haciendo referencia) tiene en sus extremos, respectivamente, a los inquilinos y al propietario. Las órdenes de ejecución las impone el Municipio a los propietarios a instancias de los inquilinos para que sea la Administración quien obligue al propietario a realizar unas obras para cuya realización éste no es diligente. Las declaraciones de ruina son promovidas por los propietarios que pretenden esa resolución administrativa porque la prórroga forzosa de los contratos y la congelación de las rentas (características del régimen de la LAU 1964) hace más interesante para él, desde la perspectiva económica, una declaración de ruina que extingue o permite resolver los contratos de arrendamiento existentes (arts. 114.10 y 118 LAU 1964) y abre una puerta de escape de aquella situación tan poco ventajosa para la propiedad¹. Y en el

1. Por todos, *vid.* Tomàs DOMÈNEC SIBINA, *La conservación de las fachadas en condiciones de seguridad*, Barcelona-Madrid, 1998, pp. 37-39; José Antonio RAMOS MEDRANO, "Las dos caras de la orden de ejecución", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 127 (1992), p. 72. La compatibilidad del régimen de los arrendamientos urbanos regulado por la LAU 1964 con el art. 33 CE fue objeto de análisis en la STC 89/1994, de 17 de marzo. La sentencia se dictó como consecuencia del planteamiento de dos cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por órganos judiciales que, en síntesis, consideraban que la prórroga forzosa del arrendamiento, unida a la congelación de las rentas, había conducido a una situación objetivamente contraria al art. 33 CE, dado que en muchos casos la propiedad sobre un inmueble arrendado se había convertido en un derecho que suponía más cargas que be-

contexto de esta tensión se han dictado la mayor parte de las resoluciones del Tribunal Supremo.

Habrá que comprobar si la nueva regulación de la LAU de 1994 (que suprime la prórroga forzosa) modifica esta realidad sociológico-jurídica.

B) Regulación tradicional de las órdenes de ejecución e interpretación jurisprudencial

1.- La orden de ejecución ha de ser detallada y concreta, contener un presupuesto y conceder un plazo

En su tarea de interpretación de los preceptos correspondientes de la (en la actualidad) legislación supletoria estatal [fundamentalmente, arts. 181 y

neficios. La función social de la propiedad puede y debe delimitar el contenido de ésta, pero un derecho cuya titularidad supone un perjuicio patrimonial deja de ser reconocible como propiedad. Con un argumento de tipo procesal, evita la sentencia entrar a enjuiciar la compatibilidad con la CE del juego conjunto de la prórroga forzosa y la congelación de las rentas; y se limita a contrastar con el art. 33 CE los preceptos relativos a la prórroga forzosa, para concluir que su contenido, por sí mismo, no es disconforme con el art. 33 CE. Considero acertadas, no obstante, muchas de las opiniones expuestas en el voto particular formulado por el Magistrado don Álvaro Rodríguez Bereijo, al que se adhirieron los Magistrados Cruz Villalón y Gabaldón López. En este voto particular se califica como “rigorismo formalista” el motivo invocado por la opinión mayoritaria para restringir el objeto de su pronunciamiento en el sentido indicado. Y ante esa forma de propiedad que, en algunos casos supone, más cargas que beneficios se afirma en el voto particular: “habrá que decir cuál es el núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad –porque alguno tiene que haber– cuya pervivencia tras la acción del legislador es indispensable para que la propiedad que ahora consideramos (la inmobiliaria) sea reconocible como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito”. La cuestión clave es “si al constreñir el derecho de propiedad (el legislador) lo hace de tal manera y con tal intensidad que el contenido esencial del derecho, reducido en último término a la utilidad individual o a su conversión en un equivalente económico, quede amputado y la propiedad inmobiliaria de bienes urbanos se transforme en una peculiar institución jurídica cuya reconocibilidad como propiedad privada (...) resulte imposible”. A mi juicio, sin embargo, la corrección de estas afirmaciones no debía conducir a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes de la LAU. El vaciamiento del contenido de la propiedad, más allá del límite de su contenido esencial, no era imputable al texto mismo de los preceptos impugnados, sino a la inactividad del Gobierno que no actualizaba las rentas en la medida en que lo establecía la Ley. La cuestión determinante, pues, no es el de la inconstitucionalidad de la Ley, sino la de una omisión del Ejecutivo que ha conducido a una situación objetivamente contraria al art. 33 CE. Evidentemente esa inactividad del Gobierno no es controlable por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de preceptos legales. Pues bien, muchos de los problemas que plantea la actual regulación de las ordenes de ejecución tienen su fundamento y su explicación en esta situación real.

182 TR 76; y 10 y 11 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU)]² ha resuelto el Tribunal Supremo que las órdenes de ejecución dictadas por el Municipio deben *señalar concretamente las obras* cuya realización se impone al propietario “con la especificación más detallada posible para el mejor cumplimiento por parte tanto del obligado propietario, como del técnico director de las obras, como de los realizadores materiales de la construcción” (STS 6.10.78). Son inválidas, por ejemplo, una orden de ejecución que impone la obligación de “revisar el estado del inmueble para adoptar las medidas de seguridad precisas” (STS 3.3.98, Ar. 1883, FdD 5); y otra que, tras constatar que

² No creo que exista problema alguno para admitir que esos preceptos del TR 76 están *derogados* como Derecho de aplicación directa en las Comunidades Autónomas que han dictado leyes urbanísticas con pretensión de regular de forma completa esta materia. Tales leyes, a mi juicio, *derogan* en su territorio el Derecho estatal anterior supletorio (el TR 76), que fue dictado cuando el Estado era competente para legislar en esta materia, por no existir Comunidades Autónomas. La STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucional la Disposición del TR 92 que derogaba el TR 76 con el argumento de que si la cláusula de supletoriedad no es un título competencial que autorice al Estado a regular (tras la constitución de las Comunidades Autónomas) el urbanismo, modificando el Derecho urbanístico anterior, tampoco puede el Estado derogar el Derecho urbanístico vigente, estatal en su origen, pero ya fuera de su ámbito de disposición: el Estado ya no puede ni modificar ni derogar ese Derecho, porque la competencia normativa en materia de urbanismo corresponde a las Comunidades Autónomas [STC 61/1997, FJ 12.d)]. Si el motivo por el que el Estado ya no es competente para derogar el Derecho estatal urbanístico supletorio es que ya no ostenta competencias en materia de urbanismo, pienso que es necesario concluir que será competente para derogar ese Derecho la organización jurídico-pública que ahora tiene esa competencia, que son las Comunidades Autónomas. El efecto derogatorio (decidir que unos preceptos normativos dejan de estar vigentes), como es lógico, se limitará al territorio de la que decida dicha derogación. De la misma manera que antes de la creación de las Comunidades Autónomas la legislación sobre urbanismo sólo podía proceder de una organización central con poder legislativo (el Estado) y hoy debe proceder de diecisiete legisladores territoriales (los de las Comunidades Autónomas), porque se ha descentralizado ese poder, también el poder para derogar la legislación estatal urbanística anterior a la constitución de las Comunidades Autónomas está ahora descentralizado en diecisiete legisladores que procederán a esa derogación (expresa o tácita) cada uno en su territorio. No creo que exista un impedimento de principio a admitir que las leyes del Estado, en algún caso, pueden derogar las de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, una nueva regulación básica estatal puede derogar preceptos de la legislación autonómica que sean incompatibles con aquélla); y las de las Comunidades Autónomas, en supuestos como éste (derogación de leyes estatales preconstitucionales en materias que hoy corresponden a ellas), pueden derogar leyes del Estado. Por otra parte, la idea de que las Comunidades Autónomas no pueden derogar, ni en este supuesto, legislación estatal supletoria, conduciría al absurdo jurídico de que el TR 76 es “inderogable”, porque no pueden derogarlo ni las Comunidades Autónomas ni el Estado, de forma tal que se estaría ante una norma “eternamente” supletoria.

existen “fisuraciones (*sic*) de diversa trayectoria de los muros de separación con la finca colindante, así como en el entorno de la caja de la escalera, que parecen indicar que se están produciendo movimientos estructurales, asientos diferenciales y destrabazón con vuelco de uno de los muros en zona posterior”, impone a la entidad propietaria del inmueble la obligación de investigar la causa de los daños existentes en su finca y proceder a su reparación (ATS 10.9.97, Ar. 6872); y otra en la que la Administración ordena literalmente que se proceda a la “limpieza o limpieza y vallado del solar, según proceda” (STS 22.7.97, Ar. 6054). El requisito de la concreción y detalle de las obras que se imponen lo deriva el Tribunal Supremo, a veces, de principios jurídicos, como el de proporcionalidad o el de seguridad jurídica, y otras, de argumentos de sentido común como el de que no se puede imponer una obligación que no se sabe en qué consiste.

Además de especificar con la suficiente concreción y detalle las obras que se imponen, debe la orden de ejecución contener un *presupuesto* de las mismas (“en la medida de lo racionalmente posible y previsible”)³ y conceder un *plazo* proporcionado con respecto a la magnitud de aquéllas para su realización (art. 10.3 RDU). En alguna ocasión ha considerado el Tribunal Supremo que la falta de concreción de las obras es, incluso, una causa de nulidad de pleno Derecho subsumible bajo el supuesto de los actos de contenido imposible [art. 62.1.c) LRJPAC; ATS 10.9.97, Ar. 6872]⁴.

2.- *Dictada la orden de ejecución no es necesaria posterior licencia*

Como consecuencia de la doctrina expuesta en el punto anterior, llega a la conclusión la jurisprudencia de que debe reputarse como viciosa la práctica de imponer por orden de ejecución la obligación de redactar un concreto proyecto de obras para el que fuera necesario obtener licencia municipal. La orden de ejecución tiene idéntico carácter de autorización para la realización de obras que la licencia, por lo que es inválida la obligación impuesta por orden de ejecución de solicitar adicionalmente una licencia para la realización de las obras que se imponen⁵.

³ Cita jurisprudencial *apud* José Manuel MERELO ABELA, *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable*, Barcelona, 2000, p. 910

⁴ Otras referencias jurisprudenciales en MERELO ABELA, *Régimen jurídico...*, p. 907.

⁵ Por todos, con abundante jurisprudencia, RAMOS MEDRANO, “Las dos caras...”, pp. 76-78.

3.- *El destinatario de la orden de ejecución: la doctrina de la “apariencia de titularidad”*

El obligado por el deber de conservación es, en principio, el propietario del inmueble de que se trate (art. 19.1 LRSV) que, lógicamente, ha de ser también el destinatario de la orden de ejecución dictada por la Administración en caso de falta de cumplimiento voluntario. En muchas ocasiones no existirá problema alguno en la identificación de este obligado. Pero no siempre será así. Pues bien, con el objeto de que la Administración “pueda imponer sus facultades de policía a fin de que las obras y los edificios se conserven en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público”, sin que se vea aquella abocada a resolver unos problemas de titularidad, en el ámbito de las relaciones jurídico-civiles, sobre los que carece de competencia decisoria alguna o a esperar su resolución por los órganos judiciales competentes, con perjuicio evidente de la eficacia administrativa, el Tribunal Supremo ha aceptado la denominada “tesis de la suficiencia de la apariencia de titularidad” (las citas textuales proceden de la STS 7.5.1998, Ar. 3620, FdD 5), según la cual la orden de ejecución es válida si tiene como destinatario a quien razonablemente aparece frente a la Administración como titular del inmueble, aunque realmente no lo sea⁶.

Conforme a esta regla, es válida la orden de ejecución dictada para que se levante un muro que se había caído dirigida a quien solicitó la licencia para levantarlo (obra ésta que fue la causante del derribo), pues con aquella solicitud inicial el peticionario “había aparecido ante el Ayuntamiento como persona que podía hacer y disponer sobre el muro” (STS 7.5.1998, Ar. 3620, FdD 5). Por el contrario, es inválida la orden de ejecución impuesta a un sujeto que ya no es propietario, porque se había separado de su mujer (titular del inmueble tras la separación), y que había puesto en conocimiento de la Administración esta circunstancia por acta notarial, indicando incluso el Juzgado en que tuvo lugar la separación (STS 25.5.1998, Ar. 3865, FdD 3; la sentencia considera que se está ante un problema de eficacia del acto y no de validez, consideración de la que discrepo).

Si resultara que se ha obligado a realizar obras a quien no tenía el deber de hacerlo desde la perspectiva de las relaciones jurídico-privadas, los interesados deberán resolver la cuestión entre ellos o plantearla ante el órgano compe-

⁶ Vid., con muchos ejemplos de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, Julia ORTEGA BERNARDO, “Las órdenes de ejecución”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 170 (1999), pp. 59-64.

tente de la jurisdicción ordinaria (en último término, por ejemplo, mediante una acción de enriquecimiento sin causa). Pero la Administración puede dirigirse frente a quien “aparente” ser el propietario. Para valerse de las ventajas de la doctrina de la “apariencia de titularidad” hay que entender que a la Administración se le impone la carga de conceder audiencia a quien inicialmente considere propietario. Es precisamente en el trámite de audiencia del procedimiento administrativo donde pueden resolverse la mayor parte de los problemas que se susciten sobre esta cuestión. Por su parte, a quien “aparente” ser titular, sin serlo, para sustraerse de la imposición de la obligación, debe corresponder la carga de acreditar que es otro el sujeto obligado. Éste es también el criterio que, en términos generales y dejando de lado regulaciones de detalle, se sigue en otro ámbito en el que pueden surgir cuestiones problemáticas semejantes, como es el de la legislación de expropiación forzosa (*vid.* arts. 3.2 y 7 LEF; y 7 REF, que regulan a quién debe considerar la Administración como propietario en los expedientes expropiatorios y los requisitos para que un propietario se subrogue en la posición de otro).

La cuestión podría ser apurada algo más y, sin duda, puede ser campo adecuado para una rica casuística motivada por la picaresca que también caracteriza la jurisprudencia en la materia (en parte, semejante a la que nos ocupa) de notificaciones de los actos administrativos que, no obstante, se sitúa en el contexto de la eficacia del acto administrativo y no en el de la validez, que es donde debe situarse el requisito que aquí se examina de que la Administración imponga la obligación a quien ostente la “apariencia” de la titularidad.

4.- *Procedimiento: informe técnico y audiencia*

Ni el art. 181 TR 76, ni el art. 10 RDU contienen regla especial alguna relativa al procedimiento administrativo previo a la imposición de la orden de ejecución. Del propio contenido del acto cabe deducir, sin embargo, que la instrucción administrativa debe incluir, al menos, dos trámites sustantivos. Si se trata de imponer la realización de las obras que exija la adecuada conservación del inmueble en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, es evidente que se requiere de un informe técnico que se refiera a esto. Por otra parte, es necesaria la audiencia de los interesados que, además de ser un trámite generalmente exigido [art. 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)], en el caso que nos ocupa se muestra especialmente relevante, pues, muchas veces, son los interesados quienes más datos relevantes pueden aportar sobre el

estado de los inmuebles y, como ya se ha dicho, es en este trámite donde deben realizarse las alegaciones que correspondan sobre la titularidad del edificio para que la Administración dirija el acto administrativo al verdadero obligado.

La STS 14.2.97 (Ar. 1141) declara la nulidad (parece que nulidad de pleno Derecho) de una orden de ejecución dictada sólo sobre la base de una denuncia de los vecinos interesados y una actuación de la policía municipal ceñida a determinar el nombre y domicilio de la propietaria, pero sin informe de técnico municipal alguno (FdD 2).

5.- *Ejecución subsidiaria: art. 10.3 RDU, responsabilidad administrativa por inactividad*

Frente al régimen general de la ejecución subsidiaria de obligaciones impuestas por acto administrativo regulado por la LRJPAC, que exige, en síntesis, existencia previa del acto administrativo, notificación del mismo al obligado a cumplirlo y apercibimiento de proceder a la ejecución forzosa cuando haya transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario de la obligación (*vid.* sus arts. 93, 95 y 98), el art. 10.3 RDU regula un procedimiento especial, privilegiado para el incumplidor de este deber urbanístico, del que el Tribunal Supremo, de forma poco crítica, ha dicho que constituye un supuesto de “ley especial” que desplaza la “ley general”⁷. Según el art. 10.3 RDU, antes de proceder a la ejecución subsidiaria es necesario: notificar el acto por el que se impone la orden de ejecución; una vez que éste sea desatendido, debe tramitarse un expediente sancionador; la resolución que le ponga fin debe notificarse al propietario incumplidor, al que se concede un nuevo plazo para el cumplimiento; sólo una vez que se desatienda este segundo requerimiento puede procederse a la ejecución subsidiaria por la Administración de la obligación incumplida. Desde luego, no hay manera de encontrar ningún motivo que justifique esta especialidad procedimental.

Por otra parte, este mismo precepto parece regular la actuación subsidiaria de la Administración en cumplimiento de la obligación desatendida por el propietario como una competencia reglada: si el propietario no actúa, debe actuar la Administración por ejecución subsidiaria⁸. Esto ha dado

⁷ Citas jurisprudenciales en MERELO ABELA, *Régimen jurídico...*, pp. 907-908.

⁸ Así, con carácter general para la ejecución subsidiaria de los actos administrativos, M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Pamplona, 1997, p. 701, *passim*. Ésta es también la opinión de J. A. CHINCHILLA PEINADO, “La ejecución subsidiaria en materia de urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 164 (1998), pp. 56-63, que, no obstante, cita jurisprudencia en contra.

lugar a que, cuando la actitud pasiva del propietario ha ido seguida de una actitud también pasiva de la Administración y la inactividad de ambos ha dado lugar a la ruina del edificio, causando daños a terceros (típicamente, a los arrendatarios), alguna vez se haya condenado al Ayuntamiento, solidariamente con el propietario incumplidor, a indemnizar por los daños (STS 26.11.95, Ar. 9209)⁹. La jurisprudencia es, en este punto, contradictoria: la STS 16.2.99 (Ar. 1621) adopta la decisión contraria y declara que no responde la Administración por un incumplimiento que causa daños y que es sólo imputable al propietario. A mi juicio, si se acepta que el incumplimiento del propietario es causa del daño, no es fácil argumentar que no lo sea también el incumplimiento de la Administración, si se tiene en cuenta que no parece existir margen alguno de discrecionalidad en la decisión de ejecutar subsidiariamente por parte de la Administración: ésta es una actuación administrativa debida que convierte a la Administración en “corresponsable” si su inactividad, junto con la del propietario, causa daños a terceros.

IV. UN CASO DE INCOHERENCIA VALORATIVA EN NUESTRO DERECHO URBANÍSTICO: UNA REGULACIÓN QUE FAVORECE A QUIEN INCUMPLE SUS DEBERES LEGALES FRENTE A QUIEN LOS CUMPLE VOLUNTARIAMENTE

El propietario que diligentemente cumple con el deber de conservación que le impone el art. 19 LRSV, cuando por el paso del tiempo, o por cualquier otra circunstancia, quiere actuar frente al deterioro de su edificación desde la perspectiva de la seguridad, la salubridad o el ornato público debe, con carácter general, encargar un proyecto de obras y pagar sus costes, solicitar licencia y abonar las tasas, así como pagar el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. Al propietario que incumple este deber, por el contrario, se le hacen las cosas mucho más fáciles. Al incumplidor se le exime de la carga de elaborar un proyecto; el proyecto se lo elabora la Administración, sin que en la práctica se cobre tasa alguna, según parece, por esta actividad; y después no tiene, según la doctrina jurisprudencial a la que ya se ha hecho referencia, obligación alguna de solicitar licencia, porque la orden de ejecución le autoriza directamente a realizar las obras, ni, según parece, se sometán estas obras al impuesto local mencionado. Todo un ejemplo de

⁹. Citada por DOMÈNEC SIBINA, *La conservación...*, p. 32.

incoherencia valorativa en el ordenamiento jurídico urbanístico¹⁰. Se hace de mejor condición a quien incumple los deberes legales con respecto a quien los cumple diligente y voluntariamente. Hay que apurar las posibilidades legales de interpretación para eliminar esta contradicción valorativa y, más allá de donde esto sea posible, proceder a las necesarias reformas legislativas, para que no “merezca la pena” incumplir la norma.

A) La incorrecta (pero comprensible) calificación de la orden de ejecución como “acto declarativo de derechos”

A la vista de lo que acaba de decirse no puede extrañar que se haya sostenido en nuestra doctrina la opinión de que la orden de ejecución es un acto administrativo declarativo de derechos¹¹. No parece correcta la tesis, si se tiene en cuenta que ese acto administrativo impone una obligación de hacer al propietario que pesa sobre su patrimonio. Desde Walter JELLINEK esto es un acto de gravamen¹². Pero es comprensible que el favorable trato que las normas y la

¹⁰. Claus-Wilhelm CANARIS, *El sistema en la jurisprudencia* (traducción de la 2 ed. alemana de 1983), Madrid, 1998, pp. 127 y ss., califica casos como éste como supuestos de “ruptura del sistema”: “si el sistema no es sino la forma externa de la unidad y coherencia valorativas del ordenamiento jurídico, una ruptura del sistema ha de remitir a una perturbación de esta unidad y coherencia y, con ello, a una inconsistencia valorativa” (p. 128). Me parece algo exagerada, no obstante, su opinión relativa a que “por regla general, en caso de quiebra del sistema estaremos ante un atentado del principio constitucional de igualdad” (p. 145). Creo que puede formularse esta crítica, incluso a pesar de la prudencia con que el autor manifiesta esta opinión y de las excepciones que él mismo señala. Su propuesta, además de no solucionar los problemas de índole procesal-constitucional (cuestión ésta que considero de importancia en el planteamiento que él hace), termina convirtiendo la entera “sistemática” (la coherencia valorativa) de la *legalidad ordinaria* (y no sólo los preceptos constitucionales) en criterio de constitucionalidad de las leyes, a través del principio de igualdad y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Desde luego, esto no excluye que, en casos extremos (pero creo que más extremos de lo que se defiende en la obra de CANARIS) su tesis deba considerarse, a mi juicio, correcta.

¹¹. Ésta es una de las tesis centrales del citado artículo de RAMOS MEDRANO, “Las dos caras de la orden de ejecución”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 127, pp. 71 y ss.

¹². La clasificación que distingue entre actos administrativos favorables (o declarativos de derechos) y desfavorables (o de gravamen) arranca, como se sabe, de W. JELLINEK, *Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen*, 1908, p. 21: “esta reflexión conduce en principio a una partición de los negocios jurídicos estatales, según favorezcan o gravan al súbdito: por los primeros el poder del Estado se reduce y por los segundos se amplía”; cita en GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ REXACH y otros, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, 2001, p. 65.

práctica administrativa otorgan a los incumplidores del deber urbanístico de conservación hayan conducido a esta conclusión.

Es gráfico el ejemplo que aporta el autor citado para explicar su tesis sobre la “cara desconocida” de la orden de ejecución: “si una comunidad de propietarios decide arreglar y pintar la fachada que se encuentra en mal estado puede, o bien encargarle el trabajo a un técnico privado que deberá solicitar y obtener la preceptiva licencia municipal con carácter previo al inicio de las obras, o bien puede denunciar ante el Ayuntamiento el mal estado de la fachada, lo que finalizará normalmente, tras la correspondiente visita de inspección, en el dictado de una orden de ejecución para que realice las obras denunciadas. Como vemos, la comunidad de propietarios dispone de dos caminos y, curiosamente, el segundo de ellos más rápido y, sin duda, más económico, por lo que, en este caso, difícilmente puede conceptuarse la orden de ejecución como acto de gravamen”¹³. A mí, con todo respeto, esto me parece una broma.

B) Exigencia de tasas y del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

A mi juicio, el Derecho vigente regulador de las Haciendas locales permite cobrar tasas por la realización de los informes técnicos necesarios, como se ha dicho ya, para que el órgano municipal dicte la orden de ejecución¹⁴. El art. 20.2 de la Ley de Haciendas Locales (LHL) considera como hecho imponible de las tasas locales la realización de una actividad administrativa que haya sido motivada por una omisión del ciudadano que obliga a que sea el Municipio el que realice dicha actuación de oficio por razones de seguridad, salubridad, de orden urbanístico, etc. Poco esfuerzo hace falta para subsumir aquí la actividad que realiza la Administración municipal al imponer las órdenes de ejecución. También pueden citarse, en sentido parecido, los arts. 20.4.k) (las Entidades locales pueden establecer tasas por los servicios de prevención de ruinas, construcciones y derribos) y 24.2 LHL (éste establece como cuantía de la tasa el valor de la prestación recibida).

Por lo que se refiere al impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, también parece claro que puede sujetarse al mismo a quien realiza obras en virtud de una orden de ejecución¹⁵. El hecho imponible de este impuesto

¹³. RAMOS MEDRANO, “Las dos caras...”, p. 75.

¹⁴. Así, DOMÈNEC SIBINA, *La conservación...*, p. 73, en nota 21.

¹⁵. En contra, RAMOS MEDRANO, “Las dos caras...”, p. 79.

municipal lo constituye la realización de obras que exigieran la obtención de licencia, “se haya obtenido o no dicha licencia” (art. 101.1 LHL). Está claro que las obras impuestas por orden de ejecución exigirían objetivamente la solicitud de licencia. Apoyan también esta interpretación los arts. 102.2 (“tienen la consideración de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes soliciten las correspondientes licencias *o realicen las construcciones, instalaciones u obras*, si no fueran los propios contribuyentes”) y 103.4 LHL (según este último precepto “el impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia”).

C) Acción de enriquecimiento sin causa en favor de la Administración cuando ésta ha realizado obras en una edificación privada que después no puede cobrar por defectos formales del acto jurídico-público que impone el pago

El supuesto al que me refiero podría ejemplificarse con el que constituye antecedente fáctico de la STS 8.2.97 (Ar. 807): la Administración municipal realiza obras de seguridad por valor de casi un millón y medio de pesetas en la edificación de un propietario, sin haber dictado previamente orden de ejecución alguna; terminadas las obras, la Administración dicta resolución por la que exige al propietario el pago de las obras realizadas. Al no haberse dictado previamente la orden de ejecución, la ejecución subsidiaria administrativa constituyó una pura vía de hecho y la resolución por la que se exige el pago es nula de pleno Derecho, por haberse dictado con omisión total y absoluta del procedimiento establecido (art. 62.1.e) LRJPAC). El Tribunal Supremo confirma la nulidad del acto que reclama la cantidad pecuniaria que ya había sido declarada por el órgano judicial de primera instancia.

Parémonos a pensar con detenimiento sobre el caso. Es evidente que ha existido una actuación formalmente irregular de la Administración y que el acto debía declararse inválido. Pero también lo es que el propietario parece haber incumplido su deber de conservación y que se han realizado obras que le benefician por las que no tendrá que pagar nada. Intuitivamente puede llegarse a la idea de que aquí ha existido un enriquecimiento sin causa por parte del propietario, al que se le han realizado obras necesarias a costa de otro patrimonio. La Administración, por lo demás, ya no podrá exigir esa cantidad mediante la tramitación de un procedimiento correcto desde la perspectiva formal, porque no cabe la retroacción de actuaciones, ya que las obras están realizadas

y malamente podría dictarse ahora la orden de ejecución. Creo que debe admitirse que en casos como éste (y otros en los que se hayan realizado obras necesarias que no había realizado el propietario, pero el acto jurídico-público que impone el pago sea inválido por defectos formales) debe concederse una acción civil de enriquecimiento injusto en favor de la Administración municipal.

Pienso que, para ello, podría ser de utilidad la doctrina de la llamada “*condictio por expensas*”, aceptada por un sector de la doctrina alemana para todos aquellos casos en que se realizan gastos o se incorpora trabajo en una cosa ajena, de forma tal que el beneficiado con ello debe restituir el valor¹⁶, a pesar de que no resulte fácil trasladar al Derecho español los presupuestos bajo los cuales la doctrina alemana ha construido este tipo de *condictio*¹⁷. Podría interpretarse, para nuestro caso, que donde el art. 453 del Código Civil prevé que “los gastos necesarios se abonan a todo poseedor”, el concepto de poseedor se incluye en el precepto por ser el supuesto típico de quien realiza obras en lo que no es suyo, pero sin intención de excluir otros casos no tan típicos en los que no existe causa alguna para un desplazamiento patrimonial del que se beneficia el propietario que necesariamente tendría que haber realizado esos gastos. La Administración no es poseedora en el sentido estricto del término, pero la idea regulativa de la que el precepto es expresión es, a mi juicio, aplicable a nuestro caso. Pero, en fin, quede la solución definitiva remitida a opiniones más autorizadas en materia de Derecho civil.

D) Algunas propuestas

1. *La orden de ejecución como mandato de presentar un proyecto para la realización de obras*

No parece serio que, después de la contundencia con que en el plano teórico se afirma la exigencia de que las órdenes de ejecución sean detalladas y concretas (tanto como un proyecto al que tuviera que atender un técnico director de obras), se acepte por el Tribunal Supremo que cumple convenientemente este requisito, por ejemplo, una orden de ejecución impuesta por el Ayuntamiento de Málaga del siguiente tenor: “En la fachada se observan deterioros en los enfoscados, en las cornisas. Asimismo se aprecian instalaciones exte-

¹⁶ Vid. Luis DÍEZ-PICAZO, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en DE LA CÁMARA/DÍEZ-PICAZO, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, reimp. 1991, p. 130.

¹⁷ DÍEZ-PICAZO, “La doctrina...”, p. 131.

riores de electricidad, agua, TV, etc. La carpintería de madera y cerrajería de hierro presentan desperfectos por falta de mantenimiento” (STS 23.6.98, Ar. 4559, FdD 2). Sin más. O la dictada por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, por la que se obliga a la realización de las siguientes obras: “1) Revisión y reparación del saneamiento general de la finca. 2) Picado y reparación del revoco de fachada y patios, así como de las bandejas de balcones. 3) Revisión y reparación de cubierta, cuyo mal estado produce goteras en varios puntos. 4) Comprobar y reparar el pie derecho situado en la zona central del primer tramo de escalera en planta baja cuyo movimiento ha producido una grieta” (STS 12.11.97, Ar. 8166, FdD 1). Piénsese qué haría el órgano competente del Municipio ante una solicitud de licencia que por toda documentación contuviera descripciones de esa clase.

Si con las órdenes de ejecución pretende salvaguardarse, entre otros valores, el de la seguridad de las construcciones, permitir la realización de obras conforme a estas indicaciones no parece de recibo.

Por eso, considero adecuada la nueva regulación del art. 176.5 de la Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha, según la cual el propietario debe presentar un proyecto técnico de obras durante la tramitación del procedimiento administrativo por el que se impone la orden de ejecución; y la del art. 188.1 de la Ley 5/1999 de Aragón, según el cual “la orden de ejecución no eximirá del deber de presentar la documentación técnica o proyecto, en su caso, de las obras, a fin de que el Ayuntamiento compruebe su adecuación a lo ordenado”. Y, por lo mismo, me parece desacertada la nueva regulación madrileña (Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid) que sigue insistiendo en que “no están sujetas a licencia urbanística (...) cuantas (obras) sean objeto de órdenes de ejecución” (art. 151.3).

2. *Regulación de formas alternativas de ejecución forzosa (para evitar la responsabilidad administrativa por inactividad en el cumplimiento subsidiario de una obligación que corresponde al propietario)*

Como ya se ha dicho, la regulación actual de la ejecución subsidiaria por parte de la Administración, configurada como una medida reglada que los órganos municipales deben aplicar automáticamente cuando se desatiende por el propietario el segundo requerimiento de realización de las obras impuestas por la orden de ejecución, parece que convierte a la Administración en “corresponsable” de los daños que se causen si la inactividad de propietario y Admi-

nistración desencadenan una situación (por ejemplo, la ruina) que deba considerarse como una lesión injustificada en el patrimonio de otros ciudadanos, según las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración establecidas en los arts. 139 y ss. LRJPAC. Hemos visto, sin embargo, que existe jurisprudencia contradictoria.

Por eso, parece conveniente regular otras formas de ejecución forzosa que rompan el automatismo en el surgimiento de la obligación administrativa de realizar subsidiariamente las obras y, con ello, a mi juicio, quiebren la posibilidad de imputar el eventual daño derivado del incumplimiento de la orden de ejecución a la Administración. Eso es, precisamente, lo que está sucediendo en la reciente legislación urbanística autonómica que, junto a la facultad administrativa de reaccionar ante el incumplimiento de la orden de ejecución con la ejecución subsidiaria, prevé la de imponer multas coercitivas como medio de ejecución forzosa (así, arts. 188.2 de la Ley 5/1999 de Aragón; 157.3 de la Ley 9/1999 de Canarias; 106.4 de la Ley 5/1999 de Castilla y León; etc.)

Con esta regulación queda más claro que la realización de las obras derivadas del deber de conservación compete sólo al propietario, a quien debe imputarse exclusivamente el eventual daño que se derive de dicho incumplimiento. Esto no debe excluir, desde luego, que en casos de obras de reconocida urgencia por razones de seguridad tenga la Administración que actuar de forma expeditiva, supliendo la inactividad del propietario. Pero a este tipo de obras, con una regulación en parte específica, se dedica un apartado más abajo.

3.- *Ejecución subsidiaria sometida a las reglas generales de la LRJPAC: derogación del art. 10.3 RDU*

Ya se ha explicado que la regulación del art. 10.3 RDU, que exige dos órdenes de ejecución y la tramitación de un expediente sancionador antes de proceder a la ejecución subsidiaria (regulación considerada acriticamente por la jurisprudencia como "ley especial" frente a la regulación general de los arts. 93 y ss. LRJPAC), constituye un privilegio sin justificación alguna para el incumplidor de las obligaciones impuestas por orden de ejecución. Se impone la derogación de esta regulación especial, tal y como está resultando como consecuencia de la aprobación de las últimas leyes urbanísticas autonómicas, que regulan de forma completa la materia relativa a la disciplina urbanística sin inclusión de la absurda regla del art. 10.3 RDU.

4. *Contenido posible de las órdenes de ejecución (obras de estricta conservación, obras de adaptación a circunstancias cambiantes; en principio, no solapamiento con las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística)*

Nada obliga, a mi juicio, a entender que los deberes de conservación y rehabilitación a los que se refiere el art. 19 LRSV, que constituyen la concreción regulada por el legislador estatal de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE) de las edificaciones ya construidas, deben tener como única situación permanente de referencia, durante todo el tiempo que transcurra desde la construcción a la ruina, el estado de seguridad, salubridad y ornato público de la edificación recién construida. Esta rigurosa y estrecha interpretación del contenido del deber de conservación no serviría para dar cauce jurídico adecuado a la eventual modificación de circunstancias objetivas (mejoras técnicas que van apareciendo progresivamente) o, incluso, a los razonables cambios de sensibilidad estética y ornamental que pueden exigir adaptaciones de edificios erigidos conforme a criterios distintos de décadas pasadas. Quiere decirse con esto que, en mi opinión, el deber de conservación y rehabilitación da cobertura tanto a órdenes de ejecución que imponen obras de estricto mantenimiento como a las que obligan a realizar obras de adaptación a nuevas circunstancias. Desde esta perspectiva pueden distinguirse, por tanto:

- a) Las obras de *conservación (en sentido estricto)* o de puro mantenimiento, que están destinadas, según acaba de decirse, a preservar la seguridad, la salubridad y el ornato originarios de la construcción. La situación de referencia permanente es el estado de la edificación recién construida.
- b) Las obras de *adaptación a nuevas circunstancias*, que no tienen como situación de referencia aquel estado originario sino la situación actual de cada momento, que evoluciona como fruto de los progresos técnicos y de los cambios de sensibilidad estética en cuanto a la imagen urbana y de la regulación normativa de las exigencias que imponen la seguridad y la salubridad de los edificios. Por ejemplo: orden de reforma de una fachada para adaptarla a un nuevo entorno estético surgido después de la construcción; orden de reforma de una fachada, hoy (conforme a una más estricta sensibilidad) considerada antiestética, para adaptarla a un entorno estético que ya existía cuando se otorgó originariamente la licencia de construcción; imposición de obras para adaptar la edificación a nuevos criterios normativos relativos a la seguridad (escaleras de incendios, ascensores, etc.).

El parámetro de referencia para la concreción de las obras que pueden imponerse por orden de ejecución es en este caso, pues, dinámico y evolutivo. Por eso, frente a lo que sucede con las órdenes de ejecución que imponen la realización de obras de estricta conservación o mantenimiento (las de la letra a)), en este supuesto de las obras de adaptación a nuevas circunstancias se sitúan en primer plano las exigencias derivadas del principio de *protección de la confianza legítima* (art. 3.1, 2º párr., LRJPAC, concreción del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE): otorgamiento de plazos razonables para la adaptación a nuevas normativas, necesidad de que haya transcurrido un tiempo lo suficientemente amplio para admitir que se imponga la realización de obras por cambio de criterios estéticos subjetivos, etc. Debe aclararse, además, que no puede utilizarse la vía de la imposición de una orden de ejecución de adaptación a nuevas circunstancias, conforme a su regulación general, para desplazar la aplicación de regímenes transitorios específicos. Por ejemplo, no puede dictarse una orden de ejecución que imponga la realización de las obras necesarias para adaptar una edificación a todos los nuevos criterios de seguridad de la Ordenanza de Prevención de Incendios del Municipio de Madrid de 1993, cuando dicha Ordenanza regula un específico régimen transitorio de adaptación a la nueva regulación de las situaciones surgidas en el pasado.

Los dos tipos de órdenes de ejecución aquí destacados se encuentran más claramente regulados y distinguidos en la reciente legislación autonómica que en la legislación (todavía) supletoria estatal. El art. 86 de la Ley 6/1994 de Valencia incluye tanto obras de conservación (estricto mantenimiento, según lo expuesto arriba) como de rehabilitación (adaptación a circunstancias cambiantes) al disponer que el parámetro que debe tenerse en cuenta en cada momento para la realización de obras por parte del propietario es el estado de seguridad, salubridad y ornato público y decoro de las edificaciones que permitiría "obtener la licencia administrativa de ocupación para el destino que les sea propio". Es evidente que los requisitos para obtener esa licencia pueden ser los mismos o no que los que estaban vigentes en el momento en que por primera vez se ocupó el edificio. Algo semejante podría decirse con respecto a las letras a) y b) del art. 106.1 de la Ley 5/1999 de Castilla y León; y las denominadas "órdenes de ejecución de obras de mejora" del art. 140.1 de la Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha¹⁸.

¹⁸ En este sentido, creo que hoy sería muy matizable la opinión de Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La rehabilitación urbanística*, Pamplona, 1998, p. 137, *passim*, relativa a que las órdenes de ejecución no sirven como instrumento útil al servicio de la rehabilitación de la ciudad.

No parece correcto, sin embargo, utilizar la vía de las órdenes de ejecución derivadas del deber de conservación para obligar a corregir edificaciones realizadas sin licencia o sin ajustarse a las determinaciones de la misma. Éste podría ser el caso, al menos en parte, de la regulación del art. 227 de la ley foral navarra 10/1994. Estamos en este supuesto ante lo que tradicionalmente ha constituido la situación fáctica a la que se responde con las denominadas “medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística” (arts. 184 y 185 TR 76), con reglas procedimentales propias y plazos específicos.

V. LÍMITES DEL DEBER DE CONSERVACIÓN

A) **La situación de ruina constituye, como regla general, el límite del deber de conservación**

Es suficientemente conocido que, en la regulación tradicional de la materia, el deber de conservación se extingue en el mismo momento en que nace la obligación de demoler, lo que, con carácter general, sucede cuando el edificio pasa a encontrarse en situación de ruina. Es imposible lógicamente que a una misma situación fáctica se vinculen dos consecuencias jurídicas incompatibles: conservar y demoler. La jurisprudencia ha declarado, con expresión gráfica, que los supuestos de hecho que dan lugar a la declaración de ruina constituyen el “techo máximo obligacional” del deber de conservación (STS 16.6.97, Ar. 5044, FdD 1). Hoy habría que puntualizar que en un urbanismo moderno, más atento a las exigencias de la rehabilitación, la situación de ruina, en algunas regulaciones, ya no supone la automática aparición del deber de demoler, sino de la facultad del propietario de elegir entre la completa rehabilitación o la demolición (siempre que se trate de edificios no catalogados) [*vid.* arts. 171.3.c).1 de la Ley 9/2001 de Madrid, 155.3.b).1 de la ley 9/1999 de Canarias y 139.3.B).a) de la Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha].

1. *Perspectiva material (ruina económica, ruina técnica, ruina urbanística)*

Son tres los supuestos de hecho a los que se vincula la consecuencia jurídica de la declaración de ruina y, vinculada a ella con carácter general, la obligación de demoler la edificación: 1) cuando el coste de las obras necesarias sea superior al 50% del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del terreno (ruina económica); 2) cuando el edificio presente un agota-

miento generalizado de sus elementos estructurales o fundamentales (ruina técnica); y 3) cuando se requiera la realización de obras que no pudieran ser autorizadas por encontrarse el edificio en situación de fuera de ordenación (ruina urbanística) –art. 183 TR 76, que se transformó, con acogida de la evolución jurisprudencial, en el art. 247.2 TR 92 (declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo)–.

De estos supuestos de edificaciones ruinosas que son, al mismo tiempo, límites al deber legal de conservación y, por tanto, también a las órdenes de ejecución, el que ha sido objeto de más pronunciamientos por parte de la jurisprudencia es el de la ruina económica. Cuando el valor de las obras que harían falta para que el edificio recuperara las condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y ornato público supera el 50% del valor actual de la edificación, ya no deben realizarse esas obras y ya no puede la Administración imponerlas. Ese valor constituye el límite del deber normal de conservación y el importe máximo de las obras cuya realización puede imponer la Administración con cargo al propietario por orden de ejecución.

No obstante, también debe entenderse que constituyen límites al contenido de las órdenes de ejecución, salvo que hoy la legislación autonómica establezca otra cosa, los otros dos supuestos de ruina: por orden de ejecución no puede imponerse la realización de obras de reconstrucción de elementos estructurales (ruina técnica) –aunque su importe fuera inferior al 50% del valor de la edificación–; ni, en el caso de edificaciones en situación de fuera de ordenación (ruina urbanística), obras que no serían autorizables según lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 60 TR 1976 (que regulan las obras que pueden autorizarse en las edificaciones que se encuentran en esa situación).

2. *Consecuencias procedimentales*

De la incompatibilidad lógica que se da entre los deberes de conservar y demoler una misma edificación la jurisprudencia ha deducido una serie de consecuencias de carácter fundamentalmente procedimental:

- a) *Si se ha impuesto la realización de determinadas obras de conservación a través de una orden de ejecución, pero estas obras todavía no se han realizado, y, después, se inicia el expediente de declaración de ruina, hay que suspender la eficacia de la orden de ejecución. Así, por ejemplo, SSTS 18.4.97, Ar. 2783, FdD 3; y 25.11.97, Ar. 8834, FdD 2). Parece que, en estos casos, la suspensión de la eficacia*

de la orden de ejecución puede explicarse como una medida provisional (art. 72 LRJPAC) de adopción obligatoria durante el procedimiento de declaración de ruina, cuya finalidad es evitar que la eventual terminación de este procedimiento mediante una efectiva declaración de ruina haga inútiles las obras realizadas.

- b) *Durante la sustanciación del expediente de ruina no cabe imponer la realización de obras mediante orden de ejecución* (salvo las obras “imprescindibles para evitar los peligros en personas y bienes”, a las que se hará referencia más adelante). Así, por ejemplo, STS 23.2.99, Ar. 1484, FdD 4.
- c) *Después de declararse la ruina no cabe imponer órdenes de ejecución* (salvo para la realización de las ya mencionadas “obras de reconocida urgencia”).
- d) *Cabe imponer la realización de obras mediante órdenes de ejecución una vez terminado el expediente de declaración de ruina con la resolución de que no concurre esta situación. Vid. arts. 23.1.c) y d), 23.2 y 24.2 RDU; y STS 16.6.97 (Ar. 5044), FdD 2: “el supuesto de expresa denegación de la solicitada declaración de ruina de un edificio constituye el precedente causal lógico y legitimador de la procedencia de las obras de conservación”.*
- e) *Debe declararse la invalidez de la orden de ejecución cuando, aunque no se haya declarado formalmente la situación de ruina, ni incoado el procedimiento para ello, el órgano administrativo o judicial pueda constatar, por la naturaleza de las obras que se imponen, que el edificio está materialmente en situación de ruina. Así, STS 3.2.97, Ar. 798, FdD 2: “la incompatibilidad entre el estado ruinoso de un edificio y las órdenes de ejecución de obras en el mismo no solamente es aplicable al supuesto de que el aludido estado de ruina se encuentre prejuzgado administrativa o jurisdiccionalmente, sino también al de que el mismo se acredite suficientemente en el procedimiento administrativo o proceso judicial seguidos para impugnar la legalidad de dichas órdenes, sin que quepa, por tanto, imponer al propietario que se opone a ellas, la obtención previa de una declaración formal de ruina, ya que, en todo caso, el pronunciamiento de ésta también constituye deber municipal actuable incluso de oficio”. Como consecuencia de esta doctrina, en esta sentencia, tras constatar que el valor de las obras que se imponen es muy superior al 50% del valor del inmueble (fijado como resultado*

de la prueba pericial practicada en el proceso) se declara inválida la orden de ejecución impugnada.

3. *Modificación del límite del 50% del valor actual de la edificación en algunas leyes autonómicas*

Como ya se ha dicho el supuesto de la ruina económica constituye el límite (en realidad, uno de ellos) del deber normal de conservación y, en consecuencia, el límite económico que, con carácter general no puede superar el valor de las obras cuya realización se imponga por orden de ejecución. En la legislación estatal todavía supletoria ese límite está fijado en el 50% del valor actual del edificio de que se trate (art. 183.2.b) TR 76). Conforme al art. 31.2 LRSV, que regula la valoración de las edificaciones, dicho valor actual se calcula, con independencia del valor del suelo, conforme a la normativa catastral, en función de su coste de reposición corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación de aquéllas. Como es lógico, la aplicación de estos dos criterios correctores conduce a que se reduzca el valor de la edificación antigua y mal conservada. Es el 50% del valor resultante (con la reducción) lo que constituye el límite del deber normal de conservación.

En algunas leyes autonómicas aprobadas los últimos años se hace algo más gravoso para los propietarios el contenido de ese deber de conservación, al elevarse el valor que se toma como referencia, lo que significa que los propietarios quedan sometidos al deber de realizar *obras de mayor cuantía* que en las Comunidades Autónomas donde todavía rige el Derecho estatal o la ley autonómica ha seguido el criterio de éste. En efecto, según el art. 88 Ley 6/1994 de Valencia, por ejemplo, la cuantía del límite del deber de conservación que pesa sobre los propietarios es “la mitad del valor de una construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil que la preexistente, realizadas con las condiciones imprescindibles para autorizar su ocupación”. Esto es, en definitiva, el coste de reposición pero sin la corrección reductora en función de la antigüedad y el estado de conservación. Con el mismo o semejante contenido que el precepto citado de Valencia: arts. 153.2 Ley 9/1999 de Canarias, 137.2 Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha y 171.1.a) Ley 9/2001 de Madrid.

B) Las “obras de reconocida urgencia”: obras de realización obligatoria por el propietario aun en situación de ruina

La situación de ruina constituye, según se ha dicho, con carácter general, el límite del deber de conservación, porque son incompatibles lógicamente la

obligación de conservar y la de demoler. Hay que hacer, no obstante, una salvedad: la obligación de realizar las obras estrictamente indispensables para salvaguardar la seguridad de la edificación, en caso de peligro para personas y bienes, no es incompatible con la declaración de ruina. Podría afirmarse, gráficamente, que la realización de esas obras es *la parte del deber de conservación que no es incompatible con la obligación de demoler*. Según la jurisprudencia: “durante la sustanciación del expediente de ruina la Administración sólo puede ordenar la realización de *obras imprescindibles para evitar los peligros en personas y bienes* ya que la declaración de ruina es en absoluto incompatible con la imposición de obras que no sean las *estrictamente necesarias para evitar la caída de la construcción*” (SSTS 23.2.99, Ar. 1484, FdD 4; 18.4.1997, Ar. 2783, FdD 3). Con la declaración de ruina “se extingue esencialmente ese deber de conservación, aunque, en tal supuesto, puedan incluso ser pertinentes *obras de reconocida urgencia para salvaguardar la seguridad del edificio*” (STS 16.6.97, Ar. 5044, FdD 2).

Aunque podría encontrarse un fundamento de Derecho positivo (en la legislación supletoria estatal) que dé cobertura a esta regla según la cual ni la tramitación de un expediente de ruina, ni la situación de ruina ya declarada son obstáculo para la imposición de estas obras de reconocida urgencia mediante orden de ejecución, las resoluciones judiciales suelen invocar esta regla como doctrina jurisprudencial. En la más moderna legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, sin embargo, la cuestión ya cuenta con regulación específica. El art. 176.9 de la Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha, por ejemplo, regula estas obras de reconocida urgencia bajo el concepto de “medidas necesarias para salvaguardar la integridad física de las personas y sus bienes”, mediante un procedimiento en el que ni siquiera se concede audiencia a los interesados (dice el precepto que dichas medidas podrán acordarse “de plano”), lo que recuerda al procedimiento para la declaración de la ruina inminente. Sin embargo, la regulación castellano-manchega desconecta por completo esta competencia administrativa del procedimiento de declaración de ruina. Incluso se dispone aquí que la Administración ejecute su decisión por sí misma directamente, esto es, no de forma subsidiaria (cuando el propietario desatendiera el requerimiento del órgano competente), posibilidad ésta que ni siquiera tiene la Administración en el supuesto del expeditivo procedimiento de la ruina inminente. Termina el precepto estableciendo que “adoptadas las medidas imprescindibles para la salvaguarda de tales bienes jurídicos se procederá a tramitar el correspondiente expediente de orden de ejecución”. De la interpretación sistemática del precepto se deduce que la actuación administrativa se realizará a costa del propietario.

En sentido en parte semejante regula la cuestión de las obras de reconocida urgencia el art. 185.2 Ley 5/1999 de Aragón, que permite en caso de “urgencia justificada o peligro en la demora” tramitar un expediente sin audiencia para imponerlas.

C) Excepciones a la regla general de la ruina como límite del deber de conservación: bienes de interés cultural (de la Ley del Patrimonio Histórico Español) y, en algunas legislaciones autonómicas, también los inmuebles incluidos en catálogos urbanísticos

Como regla general la consecuencia jurídica de la constatación por la Administración de que la situación de un inmueble se subsume bajo alguno de los tres supuestos de ruina es la declaración de ésta y la imposición al propietario de la obligación de demolerlo (art. 183 TR 76). Esa regla, sin embargo, está exceptuada por el art. 24.2 LPHE para los bienes de interés cultural, con respecto a los cuales la consecuencia jurídica de la declaración de ruina no es la demolición (salvo en caso de autorización por la Administración competente, regulada con carácter muy restrictivo). Con respecto a estos bienes, pues, la situación de ruina no constituye, con carácter general, límite del deber de conservación.

La exclusión de la demolición como consecuencia jurídica de la declaración de ruina también se establece en la legislación autonómica para los bienes catalogados por el planeamiento urbanístico. *Vid.* arts. 155.3.b) Ley 9/1999 de Canarias; 139.3.b) Ley 2/1998 de Castilla-La Mancha; 90.4 y 5 Ley 6/1994 de Valencia; y 171.3.c).1 de la Ley 9/2001 de Madrid. También para estos inmuebles, pues, se hace más gravoso con respecto a propietarios singulares el deber de conservación.

D) Indemnización por vinculaciones singulares relativas a la conservación de edificios (art. 43 LRSV)

En estos casos en los que se impone a los propietarios de inmuebles declarados como bienes de interés cultural o simplemente catalogados por los instrumentos de planeamiento urbanístico un deber de conservación que excede del normal (el normal, como se ha dicho, está limitado por la concurrencia de la situación de ruina) puede ser de aplicación el supuesto indemnizatorio previsto en el art. 43 LRSV para los casos de vinculaciones singulares relativas a la conservación de edificios. El propietario no tiene que soportar el importe de las obras

necesarias que exceda del 50% del valor de la edificación¹⁹. La “singularidad” a que se refiere este precepto viene determinada directamente por la circunstancia de que se supere el límite de la cuantía del deber de conservación señalado y no tanto por la comparación con respecto a otros propietarios²⁰.

Merece la pena plantearse la cuestión relativa a la causa de la indemnización prevista en este precepto para los supuestos de vinculaciones singulares relativas a la conservación de edificios. La jurisprudencia ha considerado que esta indemnización se obtiene en concepto de *responsabilidad patrimonial* de las Administraciones públicas (art. 106.2 CE; *vid.*, por ejemplo, SSTS 11.2.85, Ar. 1019; 30.7.87, Ar. 7700; 30.9.87, Ar. 8277; 31.10.88, Ar. 8341). A mi juicio, no es tan clara esta calificación. Sólo forzando los conceptos puede admitirse que la imposición del deber de conservar un edificio es una lesión que el propietario no tiene el deber jurídico de soportar (art. 141.1 LRJPAC). Tampoco me parece, sin embargo, que se esté ante una expropiación y que, en consecuencia, el origen de la indemnización hubiera que encontrarlo en el art. 33.3 CE. El deber de conservar y no demoler los edificios catalogados es una carga derivada de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE) para todos los propietarios de esos bienes, con independencia del coste de los gastos de conservación. Se está aquí, pues, ante un caso de regulación restrictiva de un derecho por exigencias de la función social y no ante un caso de expropiación (art. 33.3 CE).

Para casos parecidos al que nos ocupa se ha introducido en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina alemana una tercera categoría, la de la “delimitación del contenido necesitada de compensación” (*Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung*) que ha roto el dogma tradicional que podía expresarse con la disyuntiva “o carga derivada de la función social sin indemnización, o expropiación con indemnización”²¹. A partir de la llamada

¹⁹ M. del Rosario ALONSO IBÁLEZ, *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Madrid, 1992, p. 280: “lo que trae aparejada la declaración de ruina ordinaria no es el cese del deber de conservación cultural sino la delimitación de la financiación de las obras de conservación. El límite del deber de conservación general, tal como lo configura la legislación urbanística, es la clave que hay que utilizar para delimitar el reparto de los costes de las obras de reparación que exija el deber de conservación cultural”.

²⁰ MERELO ABELA, *Régimen jurídico...*, p. 678.

²¹ *Vid.*, entre las últimas exposiciones, Hans-Jürgen PAPIER, “Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2000, pp. 1398 y ss., en especial, 1401-1405. En nuestra doctrina ya se ha llamado la atención sobre esta “tercera vía”, por ejemplo, por Javier BARNÉS, en BARNÉS (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Madrid, 1995, p. 30; GALLEGO ANABITARTE/RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “La nueva regulación del mercado del gas natural”, *Revista de Administración Pública*, núm. 148 (1999), pp. 47-50.

“sentencia del ejemplar obligatorio” (*Pflichtexemplarentscheidung, BVerfGE* 58, 137 (145 y ss.)) el Tribunal Constitucional Federal ha identificados algunos casos en los que la imposición por el legislador de límites, cargas y obligaciones derivadas de la función social sólo pueden considerarse compatibles con la Constitución si se prevé una compensación para ellas, no por tratarse de expropiaciones, sino por exigencias del principio de proporcionalidad o el de igualdad. Creo que esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa. La obligación de conservar y la prohibición de demoler los edificios catalogados es una carga derivada de la función social (los bienes colectivos de los que son soporte esos inmuebles) de la propiedad. Pero en algunos supuestos, cuando el coste de las obras de conservación supera una determinada cuantía (el 50% del valor de la edificación) el legislador considera que la carga es desproporcionada y, para salvaguardar las exigencias del principio de proporcionalidad, que aquí coinciden con un determinado criterio de igualdad (el del deber “normal” de conservar) se impone esa compensación económica que, como se sabe, puede revestir formas diversas (subvención, bonificación sobre tasas, indemnización, etc.). La cuestión, para mí, queda abierta.