



Roj: **STS 537/2021 - ECLI:ES:TS:2021:537**

Id Cendoj: **28079130052021100034**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **10/02/2021**

Nº de Recurso: **7639/2019**

Nº de Resolución: **161/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 632/2019,**
AATSJ CANT 2/2019,
ATS 2769/2020,
STS 537/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 161/2021

Fecha de sentencia: 10/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7639/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 7639/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 161/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente



D. Rafael Fernández Valverde
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 10 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación que, con el n.º 7639/2019, han interpuesto: el Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo, defendido por el letrado D. José María Real del Campo, y el Gobierno de Cantabria defendido por la Letrada de sus servicios jurídicos, contra la sentencia de 3 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en los recursos acumulados 163/2015 y 247/2015, formulados contra el Decreto n.º 16/2015, de 26 de marzo, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral y contra el PGOU de Alfoz de Lloredo. Interviene como parte recurrida D. Ángel Daniel, representado por la procuradora D.^a Cristina Velasco Echávarri y defendido por el letrado D. Francisco Javier Calvo Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 3 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en los recursos acumulados 163/2015 y 247/2015, tiene por objeto la impugnación del Decreto núm. 16/2015, de 26 de marzo, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral, y la aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbana de Alfoz de Lloredo dictada por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo publicado con fecha 24 de junio de 2015 en el Boletín Oficial de Cantabria.

En la demanda se solicita que se anule el Decreto núm. 16/2015, de 26 de marzo, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral, dictado por el Consejo de Gobierno de Cantabria, y que se anule el acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Alfoz de Lloredo dictada por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo y publicado con fecha 24 de junio de 2015 en el BOC extraordinario número 49; declarando consecuentemente la nulidad del Plan General como disposición de carácter general; Subsidiariamente a lo anterior, la nulidad del apartado cuarto de la disposición transitoria de las normas urbanísticas del PGOU, y de la delimitación del sector SUNC UI.I.

La sentencia contiene el siguiente fallo: "Se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Ángel Daniel, contra el Decreto núm. 16/2015, de 26 de marzo, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral, y contra la aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbana de Alfoz de Lloredo dictada por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo y publicado con fecha 24 de junio de 2015 en el Boletín Oficial de Cantabria y

- Se declara la nulidad de la D. T. Primera 4º del PGOU de Alfoz de Lloredo.
- Se anula la delimitación del Sector SUNC UI.I del barrio de Luaña de Cóbreces en los términos fijados en el fundamento jurídico vigesimosexto de esta resolución.
- Se desestiman las restantes pretensiones formuladas frente al PGOUA.
- Se desestima el recurso interpuesto contra el Decreto 16/2015.
- No se hace imposición de costas."

La estimación del recurso se razona en los siguientes fundamentos de derecho, transcritos íntegramente:

"DECIMOCUARTO.- La parte recurrente impugna el apartado cuarto de la Disposición Transitoria del PGOUA, por considerar que:

- Vulnera el art. 35.c del TRLS de 2008.
- Vulnera los arts. 7 a 9 del RD Legislativo 2/2008 en relación con el Título II de dicha norma y el art. 97 de la LOTRUSCA e



- Incurrir en desviación de poder.

El Gobierno de Cantabria se opone a este motivo, pues estima que la D.T. Primera 4º del PGOU es conforme a derecho, ya que está amparada en:

- El art. 19.3 del Reglamento del Planeamiento y la Disposición Transitoria Primera de la LOTRUSCA modificada por la Ley de Cantabria 5/2012 y

- El régimen transitorio permitiría, en su caso, evitar la aplicación del art. 35.c del TRLS y, además, la STS de 12/01/1983, evidencia que no hay desviación de poder.

- El Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo sostiene, por su parte, que:

- El art. 35 del TRLS no se pronuncia sobre el efecto que produce la aprobación del planeamiento sobre las licencias concedidas, y la normativa autonómica competente ex art. 148.1.3º de la CE, no contempla tampoco la revocación de las licencias vigentes al aprobarse el nuevo planeamiento.

- La Ley de Cantabria 5/2015, en relación con el art. 19.3 del Reglamento de Planeamiento ampara el régimen transitorio impugnado.

- La Disposición Transitoria impugnada se limita a recopilar la legalidad vigente respecto a las licencias preexistentes al PGOU en materia de caducidad (art. 188.5 LOTRUSCA) y

- No concurre desviación de poder alguna.

DECIMOQUINTO.- La cuestión litigiosa consiste en determinar, como cuestión principal, si las licencias urbanísticas, previas a la aprobación del PGOUA no iniciadas y total o parcialmente incompatibles con él, mantienen o no su eficacia tras la publicación del Plan.

Las Administraciones demandadas sostienen que la publicación del PGOU no afectó a la eficacia de las licencias previas y que la disposición transitoria es conforme a derecho, pues:

1) El art. 35.c del TRLS DE 2008 no incluyó el régimen de estimación de licencias previsto en la legislación anterior (art. 238 del TRLS 1992 Y 42 de la Ley 6/1998).

2) La LOTRUSCA tampoco se pronuncia sobre esta materia, no incluye regla alguna sobre revocación de licencias por esta causa y solo establece el régimen de caducidad de las licencias urbanísticas.

3) La D.T. contemplada se ampara en lo dispuesto en la D.T. Primera de la LOTRUSCA y en el art. 19.3 del Reglamento del Planeamiento, y

4) El art. 16 del RSCL, única norma que permitiría aplicar el art. 35.c del TRLS 2008 no resulta aplicable, pues:

- El nuevo planeamiento no supone la desaparición de las circunstancias que motivaron el otorgamiento de las licencias (supuesto de hecho del citado art. 16), pues no produce efectos retroactivos, y

- La revocación es facultativa y el Ayuntamiento ha optado, a través de la D.T. impugnada, por la vía de la caducidad, lo que en último extremo excluye la aplicación del art. 16 RSCL citado.

DECIMOSEXTO.- Procede, por tanto, determinar el alcance de la normativa invocada por las partes, a cuyo efecto se utilizarán los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1 del Código Civil.

El art. 35.c del TRLS de 2008 establece "Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística."

El examen literal de la norma evidencia que la misma no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias previas al nuevo planeamiento. Esta regla sí aparecía en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998 (inicio obligado de expediente de extinción), normas ambas que fueron declaradas conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001).

El Ayuntamiento demandado, partiendo de este hecho y de que la LOTRUSCA solo contempla la caducidad de las licencias, sostiene que las licencias incompatibles con el nuevo planeamiento continúan vigentes y que solo pueden ser:

- Declaradas caducadas, supuesto que no genera responsabilidad, o

- Revocadas al amparo de lo dispuesto en el art. 19.3 del RSCL, supuesto que genera la correspondiente responsabilidad.



La elaborada y brillante argumentación del Ayuntamiento obvia que, abstracción hecha de las polémicas doctrinales sobre la vigencia a estos efectos del art. 16 del RSCCL, su tesis no resulta compatible con:

-El tenor literal del art. 35.c del TRLS de 2008.

- El carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria (art. 7 del TRLS 2008), el régimen jurídico de usos del suelo y la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas.

- La normativación de dichos principios en el TRLS (arts. 7, 8, 9, 12 y 13 del TRLS de 2008, hoy arts. 11, 12, 13 y 14 TRLS 2015) y en la LOTRUSCA (arts. 95, 103 y 108 y concordantes) y

- La obligatoriedad de las determinaciones del planeamiento y la prohibición de las reservas de dispensación establecida en el art. 85 de la LOTRUSCA.

DECIMOSÉPTIMO.- El art. 35.c del TRLS 2008 establece como título de imputación único de la responsabilidad que regula "el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística", ya que:

a) El daño consiste en la modificación o extinción de la eficacia de los títulos habilitantes de obras y actividades y

b) Su causa determinante es la modificación o revisión del planeamiento, pues los elementos dañosos (modificación o extinción de la licencia) están ligados directamente y sin solución de continuidad mediante un participio (determinadas) al elemento causante (los significados 1º, 3º y 5º del verbo transitivo determinar son: decidir, establecer y causar) constituido por el complemento "cambio sobrevenido de la obligación territorial o urbanística" y

c) La norma, por tanto, no contempla la revocación de la licencia ex art. 16 del RSCL como título de imputación de la responsabilidad que regula, pues:

- Únicamente fija. Esta regla sí aparecía en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998 (inicio obligado de expediente de extinción), normas ambas que fueron declaradas conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001).

- La revocación de una licencia sea cual sea su causa, produce su inexistencia, es decir, afecta a la validez y no a la eficacia del título contemplada en el art. 35.c del TRLS 2008.

De todo lo expuesto se infiere que la norma establece que la extinción de facultades es una consecuencia obligada del cambio de ordenación territorial o urbanístico incompatible con ellas.

DECIMOCTAVO.- La interpretación lingüística precedente es acorde con la interpretación sistemática, histórica y teleológica de la norma, ya que:

1) El art. 35 del TRLS (48 del TRLS 2015) ha agrupado la afectación de licencias en vigor por cambio de ordenación incompatible con ellas con otros supuestos indemnizatorios que surgen automáticamente del título de imputación. La norma da a todos ellos idéntico tratamiento, lo que supone para el primero volver al régimen de automatismo previsto en los arts. 87 de la ley 8/1990 y 238 del TRLS de 1992.

2) El art. 3.2 de la LOTRUSCA remite a la legislación estatal el resarcimiento por reducción de derechos generada por el cambio del planeamiento.

3) La licencia urbanística, según los art. 8.1 del TRLS de 2008 (hoy art. 11 del RDL vigente 7/2015), norma básica ex art. 149.1.1º de la Constitución, y 188 de la LOTRUSCA, es una autorización administrativa de carácter previo, destinada a controlar la actuación solicitada conforme a la legalidad vigente, cuya naturaleza es reglada, y sus efectos son meramente declarativos. Consecuentemente, no puede otorgarse respecto a la legalidad futura ni puede pervivir a la legalidad que permitió su autorización.

DECIMONOVENO.- La interpretación teleológica de la norma es concordante con las anteriores. En efecto, la extinción de las facultades objeto de un título habilitante por su incompatibilidad con la nueva ordenación territorial o urbanística es una consecuencia de:

- Los principios que rigen el planeamiento (arts. 1 y 2 del TRLS y 1 y 3 de la LOTRUSCA) de protección de los intereses generales en juego que impiden el mantenimiento y ejercicio de facultades incompatibles con el mismo, y

- La protección de los derechos patrimonializados por el ciudadano que no pueden ejercerse por ser contrarios al planeamiento vigente.

En todo caso, la Sala debe precisar que, abstracción hecha de cualquier consideración sobre la incardinabilidad de la disposición impugnada en el ámbito de la D.T. Primera de la LOTRUSCA, resulta incompatible con la normativa antedicha pues, asumiendo las tesis de que fuese necesaria su revocación, resulta que:



- a) La DT 4.a) establece que las licencias concedidas conforme a las NNS y no ejecutadas mantendrán su vigencia hasta su declaración de caducidad.
- b) Para la obligada declaración de caducidad no basta la simple inactividad del titular, sino que es precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que la misma no puede acordarse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos se suceden. En sede teórica es posible por tanto que algunas de estas licencias no sean susceptibles de declaración de caducidad y
- c) En este contexto, pervivirían formalmente unas licencias que no podrían ser ejecutadas y se vulnerarían los arts. 35.c del TRLS 2008 y 3.2 de la LOTRUSCA.

VIGÉSIMO.- La DT impugnada se integra, además, en un PGOU de adaptación al POL, lo que dio lugar a que, antes de su aprobación definitiva, los suelos urbanos desclasificados se incluyesen en la actualización del POL a través del D 16/2015.

Los referidos suelos se incluyeron en el Área de Protección (art. 8 de la Ley 2/2004) y, por tanto, quedaron sujetos a las limitaciones de uso establecidas en el título II de la Ley 2/2004, que excluyen la construcción de nuevos edificios de uso residencial.

Las determinaciones del POL vinculan el planeamiento municipal (Disposición Adicional Cuarta de la LOTRUSCA en relación con los arts. 17 y 18 del mismo cuerpo legal) y, por tanto, el PGOU, aprobado definitivamente después del Decreto 16/2015 no puede contener normas, transitorias o no, contrarias a las determinaciones del POL.

Procede, por todo lo expuesto y en relación con lo dispuestos en los arts. 62.2 de la LRJPAC y 9.3 de la CE, declarar la nulidad de la Disposición Transitoria impugnada.

VIGESIMOPRIMERO.- La parte actora alega también como pretensión subsidiaria, que la delimitación del sector SUNC U1.1 del barrio de Luaña de Cóbreces no es conforme a Derecho, ya que:

- 1) La aprobación definitiva del PGOUA, obviando el carácter reglado del suelo urbano, ha delimitado el sector excluyendo los suelos que lo integraban en el Proyecto de 2012 y en la posterior Propuesta de Convenio Urbanístico, a pesar de que los mismos cumplen los requisitos exigidos por la legislación básica estatal (art. 12.3 del TRLS 2/2008) y autonómica (art. 95.1.e de la LOTRUSCA) pues están integrados en la malla urbana y las redes de servicios tienen capacidad que excede de la edificabilidad prevista, y
- 2) Además, el suelo propuesto como urbano cumple el apartado b del art. 95.1, es decir, se trata de suelo urbano por estar integrado en áreas consolidadas por la edificación.

El Gobierno de Cantabria alega, por el contrario, que la delimitación del sector es conforme a Derecho, puesto que como acreditan los informes de los técnicos de la Dirección General de Urbanismo solo los terrenos incluidos en la delimitación tienen los requisitos exigidos por el art. 95 de la LOTRUSCA, para ser clasificados como suelo urbano.

El Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo estima, por su parte que, dado el carácter reglado del suelo urbano, la delimitación del sector es conforme a Derecho.

VIGESIMOSEGUNDO.- La parte actora fundamenta esta pretensión de nueva delimitación del sector SUNC U1.1, en el informe pericial emitido por D. Juan Pablo . Este informe pericial propone una delimitación del SUNC U1.1 que incluye:

- La delimitación del sector prevista en la aprobación inicial del PGOUA de 2012.
- La inclusión en el sector de la actuación aislada prevista al norte del mismo en el citado PGOU de 2012.
- La inclusión del terreno existente entre la "casona" del actor y el edificio de la central lechera que contemplaba la Propuesta de Convenio de 2013, y
- La condición regulada de suelo urbano de todos estos terrenos se evidencia, según el recurrente, del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 95.1.a y b de la LOTRUSCA.

La cuestión litigiosa se concreta en la relación fondo de parcela/integración en malla urbana, en el primero de los casos (art. 95.1.a de la LOTRUSCA) y en el referente territorial determinado por la Ley para efectuar el juicio de comprobación del grado de edificación en el segundo (art. 95.1.b de la LOTRUSCA).

La segunda de las cuestiones, consolidación del suelo urbano por la edificación se encuentra regulada en el art. 95.1.b de la LOTRUSCA en la forma siguiente: "Tendrán la condición de suelo urbano(...) Los terrenos que el Plan General incluya por estar integrados en áreas edificadas en, al menos, la mitad de su superficie, siempre que la parte edificada reúna como mínimo tres de los requisitos establecidos en el apartado anterior."



VIGESIMOTERCERO.- La Sala estima que, abstracción hecha de la legislación estatal aplicable por razones cronológicas la interpretación lingüística, sistemática, histórica y teleológica del art. 95.1.b de la LOTRUSCA no permite utilizar como referente para determinar la consolidación por edificación el núcleo urbano de Luaña.

El Tribunal ha formado este criterio sobre los hechos y razones siguientes:

- 1) Aunque la norma parece establecer una alteridad ontológica entre "terrenos" y "áreas edificadas", la exigencia ineludible de que la "parte edificada reúna como mínimo tres de los requisitos establecidos en el apartado anterior", (acceso rodado, abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) excluye que el referente sea un núcleo urbano consolidado.
- 2) Los arts. 78 de la Ley del Suelo de 1976, 2.1.b del RD Ley 16/1981, 21 b del Reglamento de Planeamiento Urbanístico y 10.1 del TRLS de 1992 precisaban que es el terreno a clasificar el que debe estar consolidado por la edificación.
- 3) Los arts. 12.1.c del RD Legislativo 2/2008 y 21.3.c de la Ley del Suelo de 2015, normas básicas a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.1º de la CE establecen sin lugar a dudas que la edificación determinante es la existente en el terreno objeto de clasificación, y
- 4) La finalidad de la norma es reconocer la condición de suelos urbanos a terrenos edificados en al menos la mitad de su superficie (área homogénea) y no extender la ciudad a terrenos periféricos carentes de tal edificación.

De todo lo expuesto se infiere que no cabe atribuir la condición de suelo urbano por consolidación de la edificación a los terrenos litigiosos.

VIGESIMOCUARTO.- La clasificación del suelo urbano en función de lo dispuesto en el art. 95.1.a de la LOTRUSCA "obedece a la concurrencia de los siguientes presupuestos legales.

En primer lugar, que esté dotado de los servicios de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

En segundo lugar, que dichos servicios sean suficientes y acordes con la edificación por tener las características adecuadas para servir a las obras que sobre él existan o se construyan.

Y, en tercer lugar, en fin, que el suelo se inserte en la malla urbana, por existir una elemental urbanización en la que encaje, estando definida por unas líneas perimetrales, como remarca la jurisprudencia de esta Sala, al servicio de una red de saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica que sea acorde con las necesidades del terreno, de manera que su ubicación no esté completamente aislada o desvinculada del entramado urbanístico"

La delimitación de los fondos de parcela presupone que una parte de la misma reúne los requisitos que integran el concepto reglado de suelo urbano. La cuestión litigiosa, ligada a la extensión y/o confirmación de la parcela o terrenos afectados consiste en determinar si:

- Los servicios urbanísticos básicos disponibles tienen capacidad para soportar la utilización de la totalidad del suelo por la edificación y/o si
- La totalidad de la parcela está integrada en la malla urbana.

En el supuesto contemplado consta que la parcela litigiosa dispone de los servicios urbanísticos básicos (el abastecimiento de agua y los servicios de suministro eléctrico atraviesan la parcela) con capacidad suficiente para permitir la utilización en la totalidad de la parcela.

En efecto, los informes periciales aportados al proceso, la Memoria de Ordenación del PGOU, la Propuesta de Convenio Urbanístico y, en lo que procede, los Informes de la DGU reconocen que todos los servicios de la parcela tienen capacidad para absorber holgadamente la edificación prevista para la totalidad de los terrenos en litigio.

La cuestión litigiosa se reduce exclusivamente a determinar si la integración en la malla urbana es predicable también de los terrenos de borde clasificados en el PGOU, aprobado definitivamente el 08/05/2015, como suelo rústico.

VIGESIMOQUINTO.- La inserción en malla urbana ha sido definida por el TS como un concepto jurídico indeterminado que ha dado lugar a una extensa jurisprudencia, la STS de 18/01/2016 declara que "esta Sala ha reflejado en una doctrina constante y reiterada, la mera colindancia de un terreno con el suelo urbano, así como el distinto trato que una finca puede merecer respecto de las que le son contiguas es un argumento que, como hemos dicho, ha de manejarse de forma precavida. Señalábamos al respecto en nuestra sentencia de



23 de enero de 2015 (recurso de casación nº 3716/2012), por referencia a otra anterior de 24 de junio de 2011, pronunciada en el recurso de casación nº 3378/2007, en que a su vez se citan otras, integrando una sólida y estable doctrina:

"(...) Respecto de la colindancia con la malla urbana, que es precisamente la situación en que se encuentran los terrenos de la recurrente, hemos declarado que "Cierto es que ese concepto jurídico indeterminado de inserción en la malla urbana no exige que el suelo en cuestión esté incluido en dicha malla, hasta el punto de estar todo él rodeado por ella; ni exige, por tanto, que todo su perímetro esté rodeado por vías urbanas. Pero sí son trascendentes a la hora de aplicarlo las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así - añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables" (SSTS 17 de julio de 2007 -recurso de casación nº 7985/2003 -, y en otras de 16 de octubre de 2009 - recurso de casación nº 4551/2005-, de 30 de abril de 2009 - recurso de casación nº 8482/2004-, de 1 de febrero de 2011 - recurso de casación nº 5526/2006 , entre otras)".

VIGESIMOSEXTO.- La Sala deberá, por tanto, analizar todos los elementos fácticos acreditados en autos para determinar si los mismos evidencian, o no, que la condición de suelo urbano sea predicable de la totalidad o de parte de los suelos litigiosos.

La materia a analizar debe englobar los aspectos físicos de la parcela y elementos fácticos relacionados con la integración parcial en malla urbana establecida en el PGOUA.

Las partes reconocen pacíficamente que el fondo de parcela contemplado en el SUNC U1.1 de 2012 se caracterizaba por:

- Una configuración física similar a la zona calificada como suelo urbano y
- El límite en cuestión coincide con la titularidad única de la parcela.

Ello fijado, el examen de la prueba pericial judicial y de los informes del Sr. Juan Pablo y de Planea nos permite constatar que todos ellos estiman que los fondos de parcela analizados (SUNC U1.1 del PGOU de 2012) reúnen los elementos que configuran el suelo urbano. Los informes periciales son acordes con los siguientes elementos:

- 1) La totalidad de la parcela incluida en el Proyecto de 2012 es de una gran extensión y de forma rectangular, de tal manera que su lado más largo es el colindante por el oeste en la CA359.
- 2) La parcela incluida en SUNC V1.1 tiene dos accesos, uno a la CA-131 y otro a la CA-359.
- 3) Los fondos de parcela litigiosos tienen una profundidad de aproximadamente 25 metros, muy inferior a la profundidad de los ya declarados urbanos.
- 4) Los suelos litigiosos son atravesados por la vía de acceso a la CA-359 y están bordeados por el camino de acceso a la CA-131.
- 5) Las redes de abastecimiento de agua y de suministro eléctrico se sitúan sobre el inicio de los suelos litigiosos ahora analizados.
- 6) Los criterios de delimitación pretendidos por la parte, topografía del terreno y titularidad de las parcelas se incluyen entre los criterios de ordenación de la Memoria del PGOUA.
- 7) Los anteriores pronunciamientos afectan a un sector SUNC, sujeto a un posterior Plan Parcial y, por tanto, la delimitación coincidente con la topografía y titularidad de la parcela es acorde con los criterios establecidos en el art. 53 de LOTRUSCA.



Los anteriores pronunciamientos no son predicables del suelo existente entre la casona y la lechera, por no reunir las mismas características físicas y estar alejadas de la malla urbana, ni de los terrenos rústicos que, en su día, se incluyeron en la Actuación Aislada prevista en el proyecto de PGOUA de 2012.

Procede por todo ello, estimar en parte este motivo del recurso y anular la delimitación del SUNC U1.1, por entender que los suelos de fondo de parcela objeto del proyecto de 2012, tienen consideración de suelo urbano. Estos pronunciamientos no afectan al resto del PGOUA, pues como indica el perito judicial la nueva delimitación y ordenación no afectará obligatoriamente al equilibrio del planeamiento urbanístico restante".

SEGUNDO.- No conformes con la estimación parcial declarada en la sentencia, por las representaciones del Gobierno de Cantabria y del Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo se presentaron escritos de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvieron por preparados por autos de 18 de septiembre y 8 de octubre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 20 de mayo de 2020 admitiendo los recursos de casación preparados, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, implica de forma automática el derecho a indemnización o si, por el contrario, este derecho procederá cuando, como consecuencia de un cambio en la ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes por mor del correspondiente procedimiento aplicable en el ámbito de cada Comunidad Autónoma. Esto es, si la entrada en vigor de una nueva ordenación implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades o, por el contrario, la modificación o extinción de la eficacia de esos títulos se produce de conformidad con el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el art. 35.c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (vigente art. 48.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el art. 16 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el art. 6 apartado d) del TRLS 2/2008 y el art. 148.1.3 CE, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentaron los correspondientes escritos, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian y precisando las pretensiones deducidas, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida en cuanto la misma anula el apartado cuatro de la Disposición Transitoria del Plan General de Alfoz de Lloredo aprobado definitivamente por la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria el 18 de mayo de 2015, y publicado en el BOC de 24 de junio de 2015.

QUINTO.- Dado traslado a la parte recurrida para oposición a los recursos, se formula el correspondiente escrito, examinando los motivos de impugnación alegados por cada uno de los recurrentes y exponiendo las razones por las que considera que pueden ser estimados.

SEXTO.- Por providencia de 9 de diciembre de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 2021, fecha en la que ha tenido lugar, habiéndose cumplido los requisitos de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso formulado por la representación del Gobierno de Cantabria se alega, en primer lugar, la infracción del art. 35.c) del TRLS de 2008 -vigente art. 48.c) del TRLSRU de 2015- al entender que no contempla la extinción automática de los títulos administrativos habilitantes otorgados y el derecho automático a la indemnización en cuanto se produzca un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, sino que exige la previa modificación o extinción de la eficacia de dichos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, que deberá tramitarse conforme al procedimiento administrativo legalmente establecido, conjugando la legislación básica estatal con la legislación urbanística autonómica. En absoluto se establece que los títulos administrativos habilitantes (en nuestro caso, licencias) queden sin eficacia por la mera entrada en vigor de una nueva ordenación territorial o urbanística. Por tanto, de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, las consecuencias del cambio de ordenación, en cuanto a la eficacia de los títulos administrativos habilitantes otorgados conforme al planeamiento



anteriormente vigente, serán determinadas en la normativa urbanística autonómica. Lo que regula es un supuesto indemnizatorio para el caso de que se produzca la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, cuando haya acontecido una premisa: el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Es decir, una vez se haya producido el cambio de ordenación, la modificación o extinción, en su caso, de las correspondientes licencias (o resto de títulos administrativos habilitantes) operará de conformidad con lo establecido en la normativa urbanística, que es quien regulará el procedimiento a seguir. El cambio de ordenación con la entrada en vigor de un nuevo PGOU no puede implicar nunca la extinción automática de las licencias urbanísticas ya otorgadas, sin la preceptiva tramitación del correspondiente procedimiento, bien sea de caducidad, bien sea de revocación o procedimiento equivalente regulado en la normativa que resulte de aplicación. Concluye que la Disposición Transitoria del PGOU de Alfoz de Lloredo en modo alguno impide la aplicación del supuesto indemnizatorio regulado en el referido art. 35.c) del TRLS; indemnización que procederá en los casos en que se revoque la licencia o autorización previamente otorgada, no ejecutada, y disconforme con el nuevo Plan.

Alega las mismas infracciones en relación con el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, señalando al efecto que la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (LOTRUSCA) prevé los supuestos de caducidad de licencias, pero no regula nada más en lo que a la extinción de las licencias se refiere, por lo que - en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria- debe acudirse al vigente art. 16 del RSCL, y entiende que de acuerdo con dicho precepto, en el supuesto de que se proceda a la revocación de una licencia por el cambio sobrevenido de la ordenación operará, en su caso, esa indemnización, en una interpretación sistemática del art. 35.c) con el art. 16 del RSCL y de acuerdo con la distribución de competencias entre Estado y Comunidad Autónoma. Sin embargo, esta opción revocatoria -y sus consecuencias- es ignorada por la sentencia aquí recurrida, que considera que en caso de improcedencia de la caducidad de la licencia, la redacción de la Disposición Transitoria del PGOU impide la indemnización que pueda corresponder para aquellas licencias ya otorgadas con anterioridad y que no se puedan ejecutar de acuerdo a las previsiones del nuevo Plan. Es decir, a juicio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la norma transitoria del Plan juega como una suerte de instrumento derogatorio de las posibilidades revocatorias de licencias establecidas en la legalidad vigente. Interpretación de la Sala de instancia que implica que la entrada en vigor del planeamiento conlleve la extinción ipso facto de dichas licencias o autorizaciones, cuando dicha extinción automática, a nuestro juicio y de conformidad con la normativa aplicable, no puede operar ya que con ello se vulneraría el art. 35.c) del TRLS en relación con el art. 16 del RSCL.

Finalmente e invocando las competencias autonómicas sobre la materia, entiende que el art. 35.c) del TRLS 2008 no ha optado por regular las consecuencias jurídicas de la entrada en vigor de la modificación o revisión de la ordenación territorial o urbanística aplicable, a diferencia de cómo lo hacía el derogado art. 238 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y concluye que no se discute en modo alguno la competencia estatal para regular los supuestos indemnizatorios por alteración del planeamiento, pero resulta indubitado, a nuestro juicio y conforme a la literalidad del art 35.c) del TRLS de 2008 y del art. 48.c) del TRLSRU de 2015, que la normativa básica estatal no regula la extinción automática de la eficacia de la licencia con la entrada en vigor de la modificación o revisión del nuevo planeamiento, por lo que la sentencia parte de una interpretación errónea del precepto estatal.

Termina precisando, que la pretensión que se ejercita en el presente recurso de casación consiste, en primer lugar, en la anulación y revocación de la sentencia número 175/2019, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de junio de 2019 (Procedimiento Ordinario 163/2015) por la que se acordó la nulidad parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Alfoz de Lloredo (PGOU), en lo que se refiere a la nulidad de su Disposición Transitoria Primera, apartado 4º.

De igual modo, se solicita el dictado de una sentencia en virtud de la cual se fije doctrina jurisprudencial en la que se determine que el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008 y en el art. 48.c) del TRLSRU de 2015, no implica de forma automática el derecho a indemnización respecto a los títulos administrativos habilitantes otorgados con anterioridad al nuevo PGOU, no ejecutados, y disconformes con el mismo, siendo que dicho derecho procederá cuando, como consecuencia de un cambio en la ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes por mor del correspondiente procedimiento aplicable en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

En definitiva, se solicita un pronunciamiento del más Alto Tribunal que determine que la entrada en vigor de una nueva ordenación no implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades otorgados previamente, resultando obligado que la modificación o extinción de la eficacia



de esos títulos se produzca de conformidad con el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma.

En semejante sentido, aunque con distintas expresiones, se manifiesta la defensa del Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo, que en síntesis viene a considerar que el art. 35.c del TRLS, art. 48.c) TRLSRU 2015, constituye una garantía indemnizatoria que el Estado establece al amparo de su competencia en materia de expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas para quienes sean titulares de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, en el supuesto de que sean objeto de modificación o extinción de la eficacia que vengan determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Que es algo muy diferente a inferir que la norma determine la pérdida de eficacia de los títulos autorizatorios de obras y actividades como consecuencia del cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, lo cual sería una disposición sustantiva que no encontraría acomodo en el título competencial regulatorio en materia de expropiación forzosa y sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que se esgrime en la Disposición Final Segunda apartado 2 del propio Real Decreto Legislativo 7/2015, como habilitante de la norma positiva analizada. Señala que el legislador no ha pretendido incidir en dicha materia de eficacia de los títulos habilitantes, como resulta del propio art. 48.a) y a diferencia de lo establecido en el art. 238 del TRLS de 1992 o el art. 42 de la Ley 6/98.

Alega como justificación de la norma anulada, que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha regulado la posibilidad de introducir regímenes transitorios en el planeamiento, al amparo de su competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo ex artículo 148.3 CE, en la Disposición Transitoria Primera apartado 5 párrafo segundo de la ley de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo 2001 de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2012 de Cantabria, disponiendo que los Planes Generales podrán establecer las disposiciones pertinentes sobre régimen transitorio, en las que contendrán las determinaciones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, precisando el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviere vigente con anterioridad. Se podrá, por tanto, modular la aplicación del Plan General sobre las situaciones preexistentes, tal y como ya preveía el artículo 19 del Reglamento del Planeamiento, Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aplicable en la Comunidad Autónoma conforme a la Disposición Final Segunda de la propia Ley 2/2001 de Cantabria.

Entiende que la interpretación dada por el Tribunal Superior de Justicia al Artículo 35 del TRLS 2/2008, hoy 48 del TRLSRU 7/2015, infringe el reparto constitucional de competencias porque impide a las Comunidades Autónomas regular la eficacia del Plan General modulando su incidencia sobre las situaciones preexistentes y porque determina la eficacia temporal de los títulos autorizatorios de obras y actividades, de manera que los mismos se extinguen o modifican con la alteración del planeamiento cuando sean disconformes con la misma. Ambas consecuencias son incompatibles con la doctrina del Tribunal sobre el reparto competencial en materia de urbanismo que proscribe la regulación estatal de los instrumentos de planeamiento y de los instrumentos de intervención administrativa salvo en aquellos aspectos en que confluyan competencias estatales ex artículos 149.1.1, 149.1.18, 149.1.13, 149.1.18. y 149.1.23 CE y en la medida que sea preciso para el ejercicio de dichas competencias sin vaciar de contenido la otorgada por el artículo 148.3 a las Comunidades Autónomas.

Argumenta sobre el nuevo canon de constitucionalidad derivado de la configuración del derecho de propiedad en la Ley 8/2007 del Suelo y deduce que: ahora, es parte de la regulación de la actividad urbanística, competencia de las comunidades autónomas, establecer la eficacia de la entrada en vigor del planeamiento con respecto a la vigencia de los títulos autorizatorios ya concedidos y regular la eficacia en el tiempo de estos. Lo único que el legislador estatal regula en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.18, es la garantía indemnizatoria para el supuesto de que el legislador urbanístico prevea, en el ejercicio de su competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que la licencia o la declaración responsable se extingue o modifica adecuándose a la alteración sobrevenida del planeamiento.

Por todo ello termina precisando y solicitando que se dicte sentencia en la que:

1.- Siente como doctrina legal que el Artículo 48.1.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, antes Artículo 35 letra c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, no imponen la extinción o modificación de licencias concedidas y títulos autorizatorios preexistentes por la alteración de planeamiento, sino una garantía indemnizatoria para el supuesto de que la legislación autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo y el planeamiento incidan sobre esos títulos autorizatorios.

2.- Declare que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria objeto de recurso infringe dicha doctrina, y por tanto el Artículo 35.1.c) del TRLS 2/2008 y el Artículo 148.3 C E al anular el apartado cuatro de la Disposición Transitoria del Plan General de Alfoz de Lloredo.



3.- Declare el apartado cuatro de la Disposición Transitoria del Plan General de Alfoz de Lloredo no infringe el Artículo 35.1.c) del TRLS 2/2008, siendo acorde con el marco normativo vigente a la fecha de su aprobación definitiva.

4.- Revoque la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria objeto de recurso en cuanto estima parcialmente el recurso contencioso administrativo anulando el apartado cuatro de la Disposición Transitoria del PGOU de Alfoz de Lloredo y, en su lugar declare válido y legal dicho apartado.

Frente a dichos planteamientos, la parte recurrida comienza examinando la posible incidencia del art. 35.c) TRLS en el reparto competencial Estado- Comunidades Autónomas, atendiendo a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1007, señalando que: a partir de la doctrina que emana de esta sentencia, son rechazables los argumentos de los recurrentes, en la medida que el Tribunal Constitucional ha avalado el título competencial del Estado para establecer supuestos indemnizatorios, sin que la Comunidad Autónoma pueda confundir su potestad para añadir más garantías o supuestos indemnizatorios (lo que, por cierto no ha hecho) con introducir disposiciones contrarias a la norma estatal. No se puede decir que el Estado no tenga competencia para determinar de manera directa la extinción de los títulos administrativos habilitantes incompatibles con la nueva ordenación, puesto que así se regulaba en el artículo 238 TRLS 1/1992 y 42 Ley 6/1998, y dichos preceptos fueron declarados constitucionales por las Sentencias 61/1997 y 164/2001.

Razona ampliamente que la extinción de los títulos habilitantes incompatibles con la nueva ordenación es una norma de honda raigambre en nuestro derecho urbanístico. Señala que la responsabilidad presupone una lesión. Y esta implica la presencia de un derecho integrado en el patrimonio del sujeto. Pues bien, la lesión se produce justamente cuando la administración daña, limita o desconoce ese derecho patrimonializado dándose los demás requisitos generales.

La responsabilidad por la alteración anticipada del planeamiento se halla ahora en los artículos 35 A) y 35 C) TRLS 2/2008. El primero de los supuestos citados opera en el proceso urbanizador. El segundo cuando dicho proceso está prácticamente concluido porque ya se dispone de licencia para edificar.

La idea de fondo ha sido siempre la misma. La lesión se produce cuando hay un derecho y este se ve limitado o reducido por una decisión administrativa posterior y cuando existe un derecho consolidado en el patrimonio del sujeto.

La patrimonialización de esos derechos presupone el cumplimiento de unos deberes y la realización de unos gastos que devienen inútiles a causa de la modificación del plan. Se trata pues de un proceso en el que ópera un instituto cuyo parentesco con las expropiaciones es aquí muy evidente, pues no se trata de un daño no querido sino al revés, perfectamente previsible y conscientemente asumido por la decisión administrativa de modificación del plan, que en el fondo expropia indirectamente derechos consolidados cuya cuantificación dependerá del momento en que se produzca la modificación.

Estos principios básicos, de honda raíces en nuestro derecho urbanístico, están recogidos expresamente en el TRLS 2/2008 cuyo artículo 7.1 sigue afirmando, a pesar de todos los cambios respecto a la legislación anterior que "el régimen urbanístico de la propiedad es estatutario" y en su apartado 2 que "La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística".

Consecuentemente, se puede afirmar que la normativa estatal sobre supuestos indemnizatorios descansa en los mismos principios que la legislación anterior y por tanto el Estado tiene plena competencia para su regulación. Por el contrario, la Comunidad Autónoma tiene su margen de actuación para establecer garantías adicionales y nuevos supuestos indemnizatorios, pero lo que le está proscrito es violentar la normativa estatal, que es lo que ha hecho a través de la disposición transitoria anulada.

Concluye que en la medida en que el apartado cuarto de la Disposición Transitoria mantiene vigentes unas licencias de obras que son incompatibles con la nueva ordenación urbanística y, consecuentemente, no prevé su extinción como efecto propio e inherente a la reclasificación de los suelos, debe reputarse la misma contraria al artículo 35.c) RDL 2/2008 (hoy 48.c) RDL 7/2015) en lo relativo a los efectos que se derivan de la aprobación sobrevenida de un nuevo planeamiento urbanístico que contraria la ejecución de títulos habilitantes de obras otorgadas conforme al anterior planeamiento.

Cuestiona razonadamente la invocación del art. 16 del RSCL que se efectúa por la parte recurrente y termina aludiendo a la desviación de poder, señalando que el verdadero propósito de esta concreta previsión no es otro que eludir el supuesto indemnizatorio específicamente estatuido por el artículo 35.c) del TRLS 2/2008, y que es notorio que la regulación de un presunto régimen de caducidad sobre licencias de construcción otorgadas



conforme al planeamiento anterior que devienen incompatibles con la nueva ordenación nada tiene que ver con las previsiones contenidas en el artículo 19.3 del Reglamento del Planeamiento Urbanístico y el artículo 1 de la Ley 5/2012 (que modifica la DT5 de la Ley de Cantabria 2/2001) y, por tanto, no puede admitirse que den cobertura legal al apartado 4 de la Disposición Transitoria de las normas urbanística del PGOUA.

SEGUNDO.- El auto de admisión del recurso plantea como cuestión que presenta interés casacional, determinar: "si el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, implica de forma automática el derecho a indemnización o si, por el contrario, este derecho procederá cuando, como consecuencia de un cambio en la ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes por mor del correspondiente procedimiento aplicable en al ámbito de cada Comunidad Autónoma. Esto es, si la entrada en vigor de una nueva ordenación implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades o, por el contrario, la modificación o extinción de la eficacia de esos títulos se produce de conformidad con el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma."

Tal planteamiento responde al que se lleva a cabo por las partes recurrentes, en el sentido de que el art. 35.c) del TRLS 2/2008 (art. 48.c del TRLSRU de 2015) no contempla la extinción automática de los títulos administrativos habilitantes otorgados y el derecho automático a la indemnización en cuanto se produzca un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, sino que exige la previa modificación o extinción de la eficacia de dichos títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, que deberá tramitarse conforme al procedimiento administrativo legalmente establecido, conjugando la legislación básica estatal con la legislación urbanística autonómica.

Con tal planteamiento se alude de manera indiferenciada al carácter automático tanto de la extinción de los títulos administrativos habilitantes como del nacimiento del derecho a la indemnización en cuanto se produzca un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística. Así se desprende claramente de las pretensiones que se precisan por las partes, singularmente en el escrito de interposición del Gobierno de Cantabria, cuando pide que "se declare que el 35.c) del TRLS de 2008 y en el art. 48.c) del TRLSRU de 2015, no implica de forma automática el derecho a indemnización respecto a los títulos administrativos habilitantes otorgados con anterioridad al nuevo PGOU, no ejecutados, y disconformes con el mismo, siendo que dicho derecho procederá cuando, como consecuencia de un cambio en la ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes por mor del correspondiente procedimiento aplicable en al ámbito de cada Comunidad Autónoma.

En definitiva, se solicita un pronunciamiento del más Alto Tribunal que determine que la entrada en vigor de una nueva ordenación no implica de forma automática la extinción de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades otorgados previamente, resultando obligado que la modificación o extinción de la eficacia de esos títulos se produzca de conformidad con el procedimiento correspondiente aplicable en la Comunidad Autónoma."

El fundamento de la impugnación, que no distingue entre el acto administrativo de modificación o extinción de los títulos administrativos habilitantes y el nacimiento o hecho causante del derecho a la indemnización, no responde al que se refleja en la sentencia de instancia, en la que expresamente se señala, ante la alegada infracción del art. 35.c) del TRLS, que el litigio "consiste en determinar, como cuestión principal, si las licencias urbanísticas, previas a la aprobación del PGOUA no iniciadas y total o parcialmente incompatibles con él, mantienen o no su eficacia tras la publicación del Plan", y a ello se refiere la Sala de instancia cuando, tras el examen de la normativa aplicable, declara que "la norma establece que la extinción de facultades es una consecuencia obligada del cambio de ordenación territorial o urbanístico incompatible con ellas."

Tal argumentación de la Sala de instancia es congruente con el sentido y alcance del art. 35.c) TRLS que se examina, señalando la propia sentencia que la norma no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias previas al nuevo planeamiento, regla que sí aparecía en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998 (inicio obligado de expediente de extinción), normas ambas que fueron declaradas conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001) y razona sobre el supuesto indemnizatorio contemplado en el precepto, que es la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes en cuanto viene determinada por el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística, de manera que el precepto establece como daño indemnizable la pérdida o modificación de la eficacia del título habilitante y como hecho causante y título de imputación el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística, en cuanto determinante de la pérdida de eficacia y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. En otras palabras, el derecho a la indemnización se anuda y es consecuencia inmediata de la realización del hecho causante de la lesión patrimonial - cambio sobrevenido de la ordenación urbanística- que el perjudicado no tiene el deber de soportar.



En estas circunstancias, el planteamiento de los recurrentes, condicionando la pérdida de eficacia de los títulos habilitantes a la exigencia de la previa modificación o extinción de dichos títulos administrativos mediante el correspondiente procedimiento legalmente establecido, conjugando la legislación básica estatal con la legislación urbanística autonómica, supone alterar el título de imputación de la responsabilidad establecido en la norma estatal, que dejaría de ser el cambio de la ordenación urbanística incompatible con los títulos en cuestión, para pasar a identificarse con la existencia de la declaración administrativa de modificación o extinción del título habilitante, que obviamente no constituye el hecho causante sino la declaración de que el mismo se ha producido con la aprobación de la modificación de la ordenación urbanística que determina la pérdida de eficacia declarada.

Se justifica así que en la sentencia de instancia no se acogiera este planteamiento de las Administraciones aquí recurrentes y se declarara la nulidad del apartado 4 de la Disposición Transitoria de las normas del POU de Alfoz de Llaredo, en cuanto dispone que: "4.- Licencias de construcción y proyectos de urbanización autorizados conforme a las Normas Subsidiarias.

a) Las licencias de construcción concedidas y proyectos de urbanización aprobados conforme a las Normas Subsidiarias y no ejecutadas mantendrán su vigencia hasta su declaración de caducidad.

b) Cuando no se haya notificado plazo de ejecución en el condicionado de la licencia o proyecto de urbanización, el plazo para el inicio de las obras será el de seis meses desde su concesión o aprobación. El plazo de ejecución y finalización de las obras será el previsto en el proyecto y en caso de no preverse será el que se notifique al promotor en expediente contradictorio.

c) La caducidad de licencias se acordará en expediente contradictorio y en los supuestos de incumplimiento de plazos ya establecidos en la licencia o el proyecto, la Ley en caso de no establecerse en la licencia y el proyecto o fijado previamente por la administración en expediente contradictorio."

Y es que tales previsiones suponen mantener la eficacia de las licencias, no ejecutadas, concedidas al amparo de la normativa urbanística anterior e iniciar su ejecución a pesar de la modificación y aplicación de la ordenación urbanística incompatible con las mismas, hasta que se produzca su eventual declaración de caducidad, que devendría así en hecho causante, previsiones que resultan contrarias a la norma estatal, que establece como hecho causante del derecho a la indemnización establecido en el art. 35.c), el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

Tal interpretación resulta congruente con otros supuestos indemnizatorios, distintos, que se establecen en el referido art. 35.c) TRLS 2008 (art. 48.c) TRLSRU de 2015), refiriéndose la letra a) a las situaciones fuera de ordenación no indemnizables salvo en los casos de imposibilidad de uso o disfrute durante la vida útil de la construcción o edificación; y supuestos referidos directamente al acto de anulación de los títulos administrativos habilitantes, caso de la letra d).

Es igualmente congruente con el carácter reglado de las licencias administrativas y las facultades y obligaciones de la Administración urbanística de control de la actividad, sujeción a la ordenación vigente y reposición de la legalidad urbanística. Como señala la propia sentencia recurrida, "la licencia urbanística, según los art. 8.1 del TRLS de 2008 (hoy art. 11 del RDL vigente 7/2015), norma básica ex art. 149.1.1º de la Constitución, y 188 de la LOTRUSCA, es una autorización administrativa de carácter previo, destinada a controlar la actuación solicitada conforme a la legalidad vigente, cuya naturaleza es reglada, y sus efectos son meramente declarativos. Consecuentemente, no puede otorgarse respecto a la legalidad futura ni puede pervivir a la legalidad que permitió su autorización."

TERCERO.- Los recurrentes, como se ha reflejado antes, formulan, como amparo de la Disposición Transitoria anulada, otras alegaciones, que tampoco pueden acogerse. Así, en cuanto a la incidencia en la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, ya hemos indicado que el precepto, como señala la sentencia de instancia, no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias previas al nuevo planeamiento, regla que sí aparecía en el art. 238 de la Ley del Suelo de 1992 (extinción automática) y en el art. 42 de la Ley 6/1998, y basta observar el precepto, incluido en el Título IV sobre expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial, para apreciar que el objeto de la regulación se limita a la determinación de los supuestos indemnizatorios por las lesiones causadas en los bienes y derechos de los afectados, lo que corresponde al ámbito de las competencias estatales a que se refiere el art. 149.1.18ª de la Constitución y a cuyo amparo se ha dictado, como se indica en la Disposición Final Primera.3 del Texto Refundido.

No incide ni se pone en cuestión la competencia de las comunidades autónomas para establecer la eficacia de la entrada en vigor del planeamiento con respecto a la vigencia de los títulos autorizatorios ya concedidos y regular la eficacia en el tiempo de estos, que se reivindica por los recurrentes desde el examen del nuevo canon de constitucionalidad derivado de la configuración del derecho de propiedad en la Ley 8/2007 del Suelo. El



precepto se desenvuelve en el ámbito de la responsabilidad de la Administración por los perjuicios causados a los interesados, que estos no tienen el deber de soportar, y que no se reducen al derecho de propiedad sino que comprenden todas las lesiones de contenido patrimonial en sus bienes y derechos, en los términos que resultan del propio art. 35.c) del TRLS de 2008 (art. 48.c TRLSRU de 2015), entre los que se encuentran los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, cuyo contenido patrimonial resulte lesionado por el cambio sobrevenido de la ordenación urbanística.

Otro tanto sucede con la invocación, como justificación de la norma anulada, de un régimen transitorio, alegando que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha regulado la posibilidad de introducir regímenes transitorios en el planeamiento, al amparo de su competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo ex artículo 148.3 CE, en la Disposición Transitoria Primera apartado 5 párrafo segundo de la ley de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo 2001 de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2012 de Cantabria, disponiendo que los Planes Generales podrán establecer las disposiciones pertinentes sobre régimen transitorio, en las que contendrán las determinaciones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, precisando el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviere vigente con anterioridad, manteniendo que se podrá, por tanto, modular la aplicación del Plan General sobre las situaciones preexistentes, tal y como ya preveía el artículo 19 del Reglamento del Planeamiento, Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aplicable en la Comunidad Autónoma conforme a la Disposición Final Segunda de la propia Ley 2/2001 de Cantabria.

Tales preceptos autorizan y se refieren a la inclusión de las determinaciones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, precisando el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviere vigente con anterioridad, es decir, se refieren al régimen transitorio propio de la naturaleza de norma de carácter general que constituye la planificación urbanística, de distinto alcance de los actos administrativos declarativos de derechos, como es el caso de la licencia, que han de sujetarse a la ordenación urbanística vigente y, por lo tanto, su pervivencia depende de la del Plan que le sirve de cobertura, aun cuando esta sea con carácter transitorio, de manera que desaparecido del ordenamiento jurídico el Plan a cuyo amparo se concedió, por el cambio de la ordenación urbanística que resulta incompatible con la licencia inejecutada, pierde su eficacia por cuanto no puede amparar la realización de una actuación contraria o no permitida por la norma urbanística que ya está vigente.

CUARTO.- De acuerdo con lo anteriormente expuesto y como respuesta a la cuestión de interés casacional que se plantea en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse que el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del TRLS de 2008, constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en cuanto determina la pérdida de eficacia del título habilitante de obras y actividades y la producción de la lesión patrimonial indemnizable. Sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración autonómica en el procedimiento correspondiente sobre el alcance de la modificación o extinción de dichos títulos habilitantes.

QUINTO.- La interpretación de las normas que se acaba de exponer conducen a la desestimación de los recursos de casación interpuestos y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de las costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico cuarto:

Desestimar los recursos de casación que, con el n.º 7639/2019, han interpuesto: el Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo y el Gobierno de Cantabria, contra la sentencia de 3 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en los recursos acumulados 163/2015 y 247/2015, que queda firme. Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.