

3. URBANISMO

El incumplimiento obligado de la parcela mínima como supuesto de vinculación singular y no de fuera de ordenación

The mandatory nonfeasance of the minimum size of the plot as a case of singular linkage but not out of regulation

por

VICENTE LASO BAEZA

Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico

RESUMEN: Se analiza en el presente comentario la doctrina sentada en la Resolución de 29 de julio de 2016 al equiparar a la situación de fuera de ordenación la aparición sobrevenida, en ejecución del planeamiento urbanístico, de parcelas de superficie inferior a la parcela mínima a fin de amparar su posible segregación, equiparación que, aun compartiendo la conclusión a la que se llega, se considera indebida toda vez que el régimen de fuera de ordenación resulta de aplicación exclusivamente en relación con la existencia de edificaciones incompatibles con la nueva ordenación, no, por lo tanto, respecto del indicado supuesto, el cual, por el contrario, sin perjuicio de que represente una anomalía excepcional, es, sin embargo, tolerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se identifica como vinculación singular susceptible de catalogación como supuesto indemnizatorio cuando no fuera susceptible de distribución equitativa.

ABSTRACT: *Analysis of the resolution of 29th july 2016 which equates the case of out of regulation with the nonfeasance of the minimum size of the plot to allow its segregation. However, the situation of out of regulation refers to buildings as opposed to a new plan, whereas the case of the resolution, that can determine the right to an indemnization, refers to the institution of the singular linkage, admitted by the Supreme Court.*

PALABRAS CLAVE: Vinculación singular. Fuera de ordenación. Parcela mínima. Reparcelación. Indemnización. Equidistribución. Segregación.

KEY WORDS: *Singular linkage. Out of regulation. Minimum size of the plot. Indemnization. Equidistribution. Segregation.*

SUMARIO: I. LOS TÉRMINOS DE LA RESOLUCIÓN DE 29 DE JULIO DE 2016.—II. EL OBJETO DEL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN.

—III. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA ADMISIBLE APARICIÓN SOBREVENDIA DE UNA PARCELA INFERIOR A LA MÍNIMA EN EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO: 1. CONSIDERACIÓN INICIAL. 2. SOBRE LAS VINCULACIONES SINGULARES COMO SUPUESTO INDEMNIZATORIO. 3. LA CREACIÓN DE UNA PARCELA INFERIOR A LA MÍNIMA COMO SUPUESTO DE VINCULACIÓN SINGULAR SUSCEPTIBLE DE INDEMNIZACIÓN.—IV. EL CARÁCTER POTESTATIVO DEL RÉGIMEN DE FUERA DE FUERA DE ORDENACIÓN.

I. LOS TÉRMINOS DE LA RESOLUCIÓN DE 29 DE JULIO DE 2016

El objeto del recurso interpuesto contra la Resolución de 29 de julio de 2016 consiste, como se expresa en su Fundamento de Derecho 1, en determinar si es inscribible una segregación de una porción de finca urbana cuando la superficie de la finca resto tras la segregación es inferior a la parcela mínima fijada por el planeamiento aplicable.

Así se plantea tomando como hechos a tener en cuenta, de un lado, la formalización de una escritura pública de segregación y cesión a favor del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares de una porción de terreno destinada a viales y, de otro, la aceptación de la cesión por su Alcalde, expidiéndose certificación por el Secretario municipal de aprobación de expediente de segregación y cesión de viales con expresión de que la finca resto, ocupada por una vivienda unifamiliar, quedaba en situación de fuera de ordenación.

Denegada la inscripción e interpuesto el recurso gubernativo, después de rechazar la resolución la falta de motivación de la nota alegada por la recurrente, trata, en primer lugar, en el Fundamento de Derecho 3, la legalidad de la operación pretendida.

A tal fin, una vez citados los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario, así como la doctrina de la Dirección General sobre la calificación de los documentos administrativos (Resoluciones de 8 de noviembre de 2011, 27 de febrero de 2012, 22 de junio de 2013 y 30 de junio de 2016), se sostiene al respecto lo siguiente:

a) El Registrador puede calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y sus trámites e incidencias esenciales, circunstancia que *«no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional (...)»*.

b) En concordancia con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,¹ la validez de la calificación estará sujeta al carácter ostensible de la omisión del trámite y, a su vez, a su condición esencial, es decir, alcanzando tal conclusión de manera *«manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica»* y sin extenderse a valorar la adecuación del procedimiento seguido respecto de otro posible *«siempre que sean ambos procedentes»*.

c) Con referencia a la Resolución de 19 de mayo de 2010 y dado el carácter normativo de los instrumentos de planeamiento reconocido tanto en ella como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo², la extensión del acto de calificación a la verificación de la conformidad a la Ley de la práctica del asiento en cada caso pretendido es igualmente predicable en relación con tales instrumentos y su relación interna en orden al cumplimiento del principio de jerarquía normativa, lo que así quedó plasmado en tal resolución al confirmar la calificación ante la

existencia de *«un defecto esencial ostensible del procedimiento seguido, (...) (al) desarrollar(se) urbanísticamente, como suelo urbanizable, a través de un plan parcial, un suelo clasificado como no urbanizable por normas de superior jerarquía»*.

A partir de lo anterior, la Resolución de 29 de julio de 2016 se ocupa en el Fundamento de Derecho 4 del caso particular apuntado, a cuyo fin se refiere a las circunstancias determinantes de la necesaria tramitación de una modificación del planeamiento general del término municipal de Hoyo de Manzanares en orden a la conexión de un determinado sistema general viario preexistente con un viario de nueva creación de tal manera que no se viera afectada la urbanización La Berzosa.

En razón de lo anterior, el objeto de la modificación puntual consistió en la alteración aislada y puntual de las determinaciones de los usos permitidos en el planeamiento a fin de obtener el viario que permitiera la ejecución de un concreto acceso, lo cual, según la Resolución, justificaba que *«la segregación de la finca registral y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento obedece al cumplimiento de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias y por lo tanto, que la licencia administrativa otorgada no contraviene, clara, objetiva y ostensiblemente, las normas superiores del Planeamiento de Hoyo de Manzanares»*.

Paralelamente, en la resolución se hace hincapié en que, si bien la finca resto quedó en situación de fuera de ordenación por tener una superficie inferior a la mínima, ello no era equivalente a la autorización de una segregación que supusiera el incumplimiento del plan pues, además de tratarse de una institución expresamente prevista por el artículo 64.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), sus consecuencias jurídicas fueron conocidas y asumidas por el interesado.

A estos efectos la resolución realiza un recorrido por los antecedentes históricos de la situación de fuera de ordenación desde su previsión inicial en el artículo 48 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, figura cuya razón de ser sitúa en la necesidad de dar respuesta a las situaciones transitorias de disconformidad con la ordenación debidas a la alteración de los instrumentos de planeamiento imponiendo una serie de limitaciones llamadas a evitar el incremento del coste de expropiación, destacando, a su vez, como *«factor clave»*, su no *«indemnizabilidad»* al permitir su subsistencia inmediata, ello más allá de que su régimen jurídico conduzca en último término a la *«extinción natural de la construcción o instalación así calificada»*.

Por todo ello, en fin, concluye la resolución afirmando que *«no puede mantenerse la existencia de defecto esencial ostensible en la resolución administrativa que ampara las operaciones contenidas en el documento calificado, licencia que, por otra parte permite cumplir el mandato impuesto al registrador por el artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7, 2015, de 30 de octubre, en cuanto a la exigencia de la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable»*.

II. EL OBJETO DEL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Aún cuando se comparte plenamente el pronunciamiento final de la resolución comentada, una primera consideración que necesariamente ha de realizarse es la que se desprende de la identificación inicial que en ella se hace sobre el

objeto susceptible de recibir el tratamiento propio de las situaciones de fuera de ordenación.

En este sentido, la resolución hace suyo el contenido de la certificación expedida por el Secretario municipal en la que se afirma que la finca resto después de la segregación participa de *«la particularidad de que, al tener una superficie inferior a la mínima requerida urbanísticamente, queda fuera de ordenación»*, circunstancia que da lugar a la ya referida exposición, por parte de aquella, de sus antecedentes históricos desde la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 a fin de enmarcar la afirmación de que no por ello la segregación autorizada supone el incumplimiento del planeamiento municipal.

Pues bien, lo que quiere ponerse de manifiesto es que, al vincular la situación de fuera de ordenación con la dimensión de la finca resto inferior a la de la parcela mínima según las previsiones del planeamiento, la nota de calificación introduce en realidad un falso debate que la resolución, después, acoge acríticamente.

Y es que, en efecto, la situación de fuera de ordenación no es en ningún caso predicable respecto de las dimensiones de las parcelas sino, como resulta históricamente de la legislación urbanística y así se recoge en el artículo 64.b) de la LSCM invocado en la resolución, *«de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación»*. Es decir, *«se refiere a las consecuencias consumadas por la aplicación de un Plan anterior (...) concertadas en la existencia de edificios, instalaciones o industrias construidas o levantadas en ejecución de aquel primer Plan»*.³

Tal posición habría permitido, por sí sola, zanjar ya de entrada la objeción opuesta en la nota de calificación, eludiéndose así, para dar amparo al asiento pretendido, la *«equiparación»* efectuada en la resolución con la situación de fuera de ordenación a fin de *«salvar»* lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7, 2015, de 30 de octubre (TRLRU), así como en los artículos 145.2 y 146 de la citada LSCM⁴.

Las construcciones y no las parcelas son, por lo tanto, en los términos del párrafo segundo del artículo 64.b) de la LSCM, las susceptibles de ser *«identificadas»* por el planeamiento como disconformes con la nueva ordenación, lo cual, como enseguida se verá, determina la aplicación de un distinto régimen indemnizatorio.

Por ello, más bien, el rechazo de la inscripción escondía la paradoja de que, mientras por un lado se esgrimía el incumplimiento del planeamiento a fin de no dar lugar a una parcela inferior a la mínima, por otro amparaba el incumplimiento de su ejecución al menos entendida en un plano estrictamente jurídico por cuanto, sin llegar a evitar la ejecución material de la ordenación mediante la construcción del nuevo acceso viario, hacía inviable la adecuación de la estructura de la propiedad a sus previsiones en cuanto se refiere a su correspondiente reflejo registral. A ello llevaba, además, en contra de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley 33, 2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el cual prevé el deber de las Administraciones Públicas de *«inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio (...)»*.

Es más, llevado hasta sus últimas consecuencias el argumento esgrimido en la nota de calificación y asumido, aunque para rechazarlo, por la resolución, la conclusión lógica que de él se desprendería sería que la posibilidad de que la Administración pudiera inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad sus bienes afectos al dominio público desde el planeamiento urbanístico quedaría ineludiblemente condicionada por un hecho tan secundario y aleatorio como es el

de la dimensión de las parcelas de las que tales bienes procedieran, descartándolo cuando la finca resto fuera inferior a la parcela mínima edificable y aceptándolo cuando, por el contrario, fuera de dimensión superior. Situación claramente indeseable pues la única forma de salvarla, partiendo de la debida inscripción de los bienes demaniales, pasaría por el absoluto sinsentido de limitar las calificaciones sobre aquellas parcelas cuyo resto, una vez practicada la correspondiente segregación, fuera siempre superior a la parcela mínima, lo cual se vería dificultado por el evidente carácter discrecional de esta última determinación según destacó la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004 (*RJ* 2005, 813).

Piénsese, a su vez, que la propia ejecución del planeamiento en ámbitos sujetos a procesos reparcelatorios tolera sin dificultad la utilización combinada de técnicas de gestión privada con la expropiación forzosa de suelos afectos a redes públicas, expropiación precisamente acogida como modo de obtención anticipada de los suelos respectivos ante la que carecería de todo sentido oponer su pleno desarrollo en aquellos supuestos en los que se pudieran derivar parcelas de superficie inferior a la mínima.

Por todo ello, en fin, la posición sostenida en la resolución según la cual la «*equiparación*» de la creación sobrevenida de una parcela mínima con las situaciones de fuera de ordenación permitiría «*salvar*» lo dispuesto en los artículos 26.2 del texto refundido de la TRLSU, y 145.2 y 146 de la LSCM, constituye un argumento forzado en la medida en que desplaza indebidamente el correcto régimen jurídico que de tal creación sobrevenida se desprende, el cual se desenvuelve en un terreno bien distinto que, al tiempo que en nada afecta a la plena ejecución del planeamiento en toda su extensión, garantiza plenamente la salvaguarda de los derechos del titular del suelo que se encuentra ante tal situación.

A ello nos referimos a continuación.

III. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA ADMISIBLE APARICIÓN SOBREVENIDA DE UNA PARCELA INFERIOR A LA MÍNIMA EN EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

1. CONSIDERACIÓN INICIAL

Aunque es cierto que la resolución comentada no vincula directamente que la circunstancia de la creación de una parcela inferior a la mínima derivada de la modificación del planeamiento pudiera ser identificada como causante de una lesión patrimonial determinante del derecho a la correspondiente indemnización, no obstante, una vez la subsume como supuesto de fuera de ordenación, de modo indirecto viene a rechazarla cuando resalta que «*la circunstancia de que la declaración de fuera de ordenación no implique su demolición inmediata (...) es el factor clave que descarta su indemnizabilidad*»⁵.

En este sentido, es claro que la nota de calificación en ningún caso rechazó la inscripción por cuestionar que la situación de fuera de ordenación se proyectara sobre las construcciones existentes sobre la parcela sino, más bien, por la aludida circunstancia de dar lugar a la existencia de una parcela inferior a la mínima.

Pues bien, frente a la posición que parece desprenderse de la resolución según la cual la aparición sobrevenida de una parcela de superficie inferior a la parcela mínima no daría lugar a derecho indemnizatorio alguno por su «*equiparación*» con el régimen jurídico de las situaciones de fuera de ordenación, la posición que aquí se sostiene pasa no solo, según lo ya dicho, por rechazar tal posible

equiparación, sino, además, por la consideración de que el concreto supuesto derivado de la modificación del planeamiento debía ser considerado como supuesto de vinculación singular; lo que plantea un escenario completamente distinto al contemplado en la resolución comentada.

2. SOBRE LAS VINCULACIONES SINGULARES COMO SUPUESTO INDEMNIZATORIO⁶

La primera aparición del término vinculación en el ordenamiento urbanístico tiene lugar en la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976⁷, el cual se corresponde con un acto de afectación de los bienes a un determinado uso o fin específico en beneficio del interés público, si bien, en la otra cara de la moneda, el sacrificio que representa la vinculación para quien la soporta individualmente, ante la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, exige ser reparada.

Por ello se ha señalado que *«la justificación jurídica, causa del derecho de indemnización, se encuentra en el provecho a favor de la colectividad que se genera de determinadas actuaciones administrativas que, en cambio, perjudican singularmente a determinados particulares»*⁸.

Es por lo tanto a partir del hecho jurídico de la vinculación cuando la legislación urbanística, en el artículo 87.3 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y hoy en el artículo 48.b) del TRLSU, establece los mecanismos compensatorios de la lesión indudable que la misma supone al señalar que *«dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten»*, entre otros supuestos, de *«las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa»*.

A su vez, las vinculaciones, en aquellos casos en que recaen sobre edificaciones, no se refieren a las calificaciones creadas *ex novo* por el planeamiento respecto de las que operan estrictamente los procedimientos reparcelatorios, sino que precisamente consisten en tener *«en cuenta un uso de hecho precedente»*, que prescindiendo de la previa redistribución *«lo que hace es congelar, vincular... el edificio al uso precedente»*, lo cual, sin cuestionar la calificación, provoca *«la amortización definitiva de unos bienes simplemente por la preexistencia del uso»*⁹.

Decíamos por ello, en otro lugar¹⁰, que, en consecuencia, para evitar dicha amortización es para lo que la Ley sujeta las vinculaciones al resarcimiento del perjuicio que las mismas representan mediante indemnización, si bien solo, como dice la Ley, cuando la *«restricción de la edificabilidad o el uso (que) no sea susceptible de distribución equitativa»* entre los propietarios. Si esta es posible, evidentemente la indemnización queda como una posibilidad superada, evitándose así que con cargo a los presupuestos públicos y, por lo tanto, también por los que obtienen nulo beneficio de la vinculación, se tenga que satisfacer una indemnización.

Por fin, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cabe citar la Sentencia de 14 de septiembre de 2011 (RJ 2012, 876), que dice:

«Entre estos supuestos indemnizatorios expresamente establecidos en la Ley se encuentran las denominadas vinculaciones singulares, ya previstas en el artículo 87.3 de la Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, que reconocía tal derecho al indicar que «Las

ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a Indemnización»; regulación que se mantuvo en el artículo 239 del TRLS92, que establecía el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares en dos supuestos: 1) por conservación de edificios y 2) por imponer una restricción del aprovechamiento; supuestos que pasaron al contemplado en el citado como infringido artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones —normativa aplicable, ratio temporis, al caso que nos ocupa— que sintetiza, en un solo apartado, a los dos que se contenían en el antiguo y citado 239 del TRLS92. En realidad, pues, contempla dos supuestos diferentes de «vinculaciones o limitaciones singulares» impuestas por la ordenación urbanística que confieren derecho a indemnización; esto es, (1) las impuestas «en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos» —que no es el caso de autos—, y (2) las «vinculaciones o limitaciones singulares ... que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa por los interesados». Finalmente, en la actualidad, —igualmente sintetizados los dos supuestos originarios en un solo apartado— se trata del supuesto indemnizatorio previsto en el artículo 35.b) del TRLS08 (antes 30.b de la Ley 8, 2007, de 28 de mayo), que dispone que «Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa».

Tradicionalmente, la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para la procedencia de la indemnización diversos requisitos que han sido sintetizados en los siguientes términos: «para que exista derecho a la indemnización solicitada es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular y c) imposibilidad de distribución equitativa»¹¹.

3. LA CREACIÓN DE UNA PARCELA INFERIOR A LA MÍNIMA COMO SUPUESTO DE VINCULACIÓN SINGULAR SUSCEPTIBLE DE INDEMNIZACIÓN

A partir de la creación sobrevenida de una parcela inferior a la mínima en virtud de un previo acto de ejecución del planeamiento que aun formalizado mediante una cesión debe ser integrado en el marco del artículo 42.2 del TRLSRU, es decir, de acuerdo con la consiguiente declaración implícita de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes derivada de su aprobación, se plantea entonces si tal creación es susceptible de ser considerada como tal vinculación singular.

La cuestión es, en efecto, relevante pues si bien, como afirma la resolución y prevé el artículo 48.a) del TRLSRU, el régimen vigente de la situación de fuera de ordenación no constituye un supuesto indemnizatorio con la salvedad de que llevara consigo «la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil», la referida crea-

ción sobrevenida de una parcela inferior a la mínima es lo cierto que no siendo identificable con la situación de fuera de ordenación indudablemente supone, sin embargo, una limitación singular al tiempo que provoca una restricción del aprovechamiento urbanístico de la parcela.

En este sentido, la mera existencia de una parcela de dimensión inferior a la mínima presupone la condición del suelo en el que se localiza como suelo finalista apto para participar directamente en el proceso edificatorio. No, por lo tanto, como suelo sujeto a un proceso reparcelatorio pues en tal caso es su aportación al mismo la que, en unión del planeamiento, determina el derecho de su titular en los términos tradicionales previstos por el artículo 93 del Reglamento de Gestión Urbanística.

Por lo tanto, una parcela inferior a la mínima enclavada en un suelo finalista es una parcela no edificable respecto de la que, justamente por la condición urbanística del suelo en el que se enclava, no cabe ya acudir a mecanismo reparcelatorio alguno, lo que, más allá de conllevar una anomalía indudable al suponer la existencia no aprovechable en modo alguno de un suelo privado no afecto al dominio público situado en el suelo urbano consolidado, solo puede ser tolerado cuando el interés general que justifica su creación, la previsión de un nuevo vial en el caso de la resolución, no es alcanzado a costa del particular que ve su suelo en tal situación.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al considerar aplicable al supuesto aquí tratado el régimen legal previsto en el artículo 87.3 de la Ley del Suelo de 1976, precedente más lejano del actual artículo 48.b) del TRLSRU según el cual, en términos análogos a los de este, *«las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización»*.

De este modo, al constituir la condición de una parcela como inferior a la mínima un caso de vinculación singular, a fin de determinar el modo en que su titular puede hacer efectivo su derecho el primer ejercicio que ha de ser realizado es el que consiste en verificar si es o no posible acudir a la reparcelación, supuesto que, en caso de ser descartado, abre la puerta a su consideración como supuesto indemnizatorio.

Así se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2009 (RJ 2009, 4254) al decir que, *«efectivamente, según se expone, al no configurarse por el planeamiento una Unidad de Ejecución en la que poder haber hecho efectivo el correspondiente reparto de beneficios y cargas, y no poder realizarse el mismo por vía de reparcelación —por ser el solar de propietario único y estar dotado de todos los servicios urbanísticos—, no queda otra alternativa que, o bien la adquisición municipal por vía de expropiación, o bien la declaración de un derecho de indemnización por la existencia de un supuesto de vinculación singular»*.

Ya en un supuesto que parte de la existencia de una parcela inferior a la mínima el mismo ejercicio inicial se pone de relieve en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6970) cuando, con una claro paralelismo con el caso tratado en la resolución comentada, se ocupa en los siguientes términos, primero, del efecto urbanístico ligado a la condición indicada en el orden edificatorio y, después, del referido modo de satisfacción del derecho del propietario:

«En el supuesto aquí contemplado, el planeamiento urbanístico municipal se halla integrado en las Normas subsidiarias de Sallent de Gállego, cuyo artículo 100.1 establece la extensión mínima de 500 metros cuadrados por parcela para poder edificar en la zona donde fue solicitada la licencia, destinada en el planeamiento a residencia unifamiliar aislada.

Como bien se expresa en la Sentencia apelada, la parcela del recurrente únicamente tiene una extensión de unos 200 metros cuadrados, de terreno edificable, toda vez que el resto del total de 889 metros cuadrados, quedó destinado a equipamiento comunitario, zona verde, con anterioridad a la adquisición de la parcela por la parte recurrente, independientemente de que esa parte afectada a equipamiento municipal sea o no de titularidad municipal, como alega el propio Ayuntamiento, aunque sin efectiva fehaciencia ni constancia registral de ello.

La extensión del terreno edificable de esa parcela, es notoriamente inferior a la exigida como mínima en el referido precepto de las Normas Subsidiarias, para poder edificar, por lo que a tenor del carácter reglado de las licencias, ha de estimarse conforme a Derecho la denegación de la licencia declarada en el acto administrativo impugnado.

(...)

Es indiscutible que si la parte recurrente, ostenta un derecho de propiedad sobre parcela edificable de unos 200 metros cuadrados de superficie, que no puede materializarse en ese terreno por exigencias del planeamiento emanado de las Normas Subsidiarias, ha de acudir al instituto de la reparcelación, que permite, dentro de la unidad de actuación sobre la que se opere, la justa distribución entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística, permitiendo el justo ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad sobre cada parcela en su justo aprovechamiento permitido por el planeamiento, a través de la situación de la parcela en zona apta para edificar o en su caso mediante la correspondiente indemnización o compensación —artículos 71 y 72 del Reglamento de Gestión Urbanística—.

Procede, pues la estimación parcial de este recurso de apelación en el extremo relativo a declarar la procedencia de la delimitación de una Unidad de Actuación y de la tramitación del expediente reparcelatorio correspondiente, a los efectos indicados de poder hacer efectivo el derecho de aprovechamiento edificatorio de la parcela del recurrente, desestimando el resto de las pretensiones formuladas en la apelación».

A su vez, de modo correlativo, esto es, en caso de no ser ya posible la reparcelación como modo de que el propietario de una parcela inferior a la mínima haga efectivos sus derechos, es cuando la vinculación singular que representa despliega sus plenos efectos como supuesto indemnizatorio. Así lo hace saber la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998 (*RJ* 1998, 1214), la cual confirma el pronunciamiento parcialmente estimatorio de la Sentencia apelada en virtud de la cual si bien se rechazó la concesión de licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar con base en la aplicación de una excepción normativa del planeamiento respecto de la parcela mínima, acogió, en cambio, la pretensión subsidiaria de que fuera declarado el derecho del recurrente a ser indemnizado «con motivo de la restricción total de edificabilidad sufrida en su parcela».

Tal confirmación, que se produjo rechazando la posición municipal al defender «la inaplicación del artículo 87.3 LS en el presente caso, razonando que no se

cumplen los requisitos necesarios para apreciar la existencia de una vinculación calificable de singular en las Normas Subsidiarias de Planeamiento», quedó así expuesta en los siguientes términos:

«Será de indicar, como punto de partida, que la excepción de parcela mínima de 800 metros cuadrados establecida en la Ordenanza 7 (edificación unifamiliar extensiva) de las Normas Subsidiarias aplicables a la licencia discutida en este proceso permitiría una interpretación literal y estricta y una interpretación extensiva, favorable a la edificabilidad, que es la que defendió la parte apelada en la primera instancia.

Sin embargo, la pretensión de obtención de licencia formulada en el proceso «a quo», queda ya fuera de nuestra potestad revisora en esta apelación. En efecto, la parte apelada consiente el fallo de la Sala de La Coruña, que confirma una lectura estricta de las Normas Subsidiarias, que priva de toda edificabilidad al solar de la parte apelada. El Ayuntamiento de Nigrán tampoco cuestiona dicha interpretación en su impugnación de la Sentencia de instancia, ya que viene a confirmar la que fundamenta los actos municipales impugnados.

(...)

En tal estado de cosas, la única cuestión a examinar es la de si procede o no indemnizar la ablación de edificabilidad, a que aboca la interpretación restrictiva que ha prosperado en la instancia.

Ninguna duda ha tenido la Sala de primera instancia en entender aplicable al caso el artículo 87.3 de la LS, con la consiguiente procedencia de indemnizar al solicitante por la lesión patrimonial sufrida, en las circunstancias que concurren en el caso, según la interpretación de las Normas Subsidiarias que se ha indicado.

Como se indicó, la Sentencia impugnada subraya el dato, ciertamente significativo, de que el Ayuntamiento de Nigrán no se opuso en vía administrativa, ni tampoco en su escueta contestación a la demanda en instancia, a la exigencia clara y razonada formulada por el demandante de una indemnización compensatoria por la restricción total de edificabilidad para el caso de que no se accediese a la concesión de licencia».

Cuanto antecede pone de manifiesto, por lo tanto, que si bien la resolución comentada acertó al estimar el recurso gubernativo interpuesto contra la nota de calificación, lo hizo, sin embargo, acogiéndose a una argumentación respecto de la que se discrepa pues la creación sobrevenida de una parcela inferior a la mínima por efecto de una modificación del planeamiento, de un lado, no constituye una situación de fuera de ordenación y, de otro, justamente por no darse tal situación ni siquiera por mera «equiparación» y por tratarse, más bien, de un supuesto de vinculación singular, a diferencia del fuera de ordenación es susceptible de dar lugar a indemnización cuando no fuera posible su corrección por la vía de la reparcelación.

Supuesto indemnizatorio, en fin, que en el caso tratado en la resolución no quedaría neutralizado con el mantenimiento de la edificación existente sobre la parcela afectada dado su carácter temporalmente limitado y la consiguiente certeza de que, con el mismo planeamiento, su desaparición final no podría ir seguida de la construcción de edificación alguna, perjuicio, este último, determinante del derecho a la indemnización de su propietario por constituir una vinculación singular no susceptible de equidistribución.

IV. EL CARÁCTER POTESTATIVO DEL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Nos referimos en este punto a la afirmación contenida en la resolución de 29 de julio de 2016 según la cual la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, al ocuparse de la situación de fuera de ordenación, *«introdujo un importante matiz, al reconocerse al Plan la posibilidad de disponer de un régimen distinto al general establecido en la Ley»*.

Tal previsión, que se contuvo en el artículo 137.2 de la citada Ley al ocuparse del respectivo régimen de obras aplicable *«salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro»*, fue sin embargo anulada en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, lo que, dado que en el TRLSRU nada se dice al respecto, cuestiona la posibilidad de que el planeamiento pueda seguir acogiéndose a idéntica prerrogativa en aquellas Comunidades Autónomas cuya legislación urbanística no contuviera una previsión de alcance análogo¹².

Pues bien, lo que por tal razón interesa poner de manifiesto es que ya con antelación a la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 la doctrina¹³ tuvo oportunidad de ocuparse del carácter necesario o potestativo del régimen de fuera de ordenación, decantándose por esta segunda interpretación tanto por la concurrencia de exigencias de carácter social dado el impacto de la aplicación indiscriminada de la medida, como por considerar que si el planeamiento está legalmente habilitado para ordenar la ciudad tal cometido ha de entenderse que igualmente comprende la posibilidad de conferir un tratamiento singular a las situaciones preexistentes.

De ello se desprendía, en fin, la consideración de que *«la Administración tiene libertad para recoger en los Planes de Ordenación las reglas que han de regir los edificios declarados fuera de ordenación por el propio Plan»*, siempre, claro está, que no se tratara de edificaciones frontalmente contradictorias con la nueva ordenación.

En este sentido, como fiel reflejo de la anterior interpretación es oportuno referirse a la previsión contenida en el artículo 2.3.2 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 17 de abril de 1997¹⁴, regulación posteriormente reproducida en numerosos instrumentos de planeamiento general e igualmente trasladada, en sus líneas generales, a la legislación autonómica, en virtud de la cual se admitió un distinto grado de intensidad respecto del régimen de obras aplicable en razón de la intensidad de la incompatibilidad con el planeamiento objeto de alteración.

CONCLUSIONES

I. El establecimiento de la superficie de la parcela mínima constituye una determinación propia del planeamiento urbanístico que, sin perjuicio de que como regla general ha de ser necesariamente observada, en determinados casos excepcionales puede verse incumplida.

II. Así ocurre, por ejemplo, con motivo de las alteraciones de planeamiento proyectadas sobre suelos ya reparcelados cuando parte de una finca queda calificada para su incorporación al dominio público mientras que la parte restante si bien queda bajo el dominio de su propietario lo hace según unas condiciones formales que incumplen el límite de superficie de la parcela mínima.

III. La tolerancia de la situación indicada, impuesta como necesaria a fin de permitir la ejecución del planeamiento, ha de permitir la concesión de la correspondiente licencia de segregación con vistas a la inscripción de la nueva estructura parcelaria en el Registro de la Propiedad.

IV. A tal fin, la procedencia de la inscripción en ningún caso puede venir dada, como resulta de la resolución de 29 de julio de 2016, por la equiparación del incumplimiento de la parcela mínima con el régimen de fuera de ordenación desde el momento en que este queda limitado en relación con aquellas edificaciones que pudieran resultar incompatibles con la nueva ordenación, no, por lo tanto, en cuanto se refiere a la configuración física de la parcela.

V. Por el contrario, el procedente acceso al Registro de la Propiedad resulta de la tolerancia aludida así como de la circunstancia de constituir un caso de vinculación singular expresamente contemplado en el TRLSRU, el cual, si bien no restringe el ejercicio de la potestad de planeamiento y, con ello, de su ejecución, lleva aparejado unos efectos patrimoniales en razón de la limitación impuesta al propietario sobre cuyo suelo se aplica, bien para imponer la equidistribución bien, en su defecto, para proceder a su indemnización.

VI. Finalmente, de la citada resolución procede destacar su referencia a la posible matización por el planeamiento de los efectos del régimen de fuera de ordenación, lo cual cabe igualmente mantener para el caso de que en la legislación autonómica no existiera una regulación equivalente a la que en su día, hasta la STC 61, 1997, de 20 de marzo, figuró en el artículo 137.2 de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 22 de junio de 1981
- STS de 4 de mayo de 1982
- STS de 2 de febrero de 1987
- STS de 17 de octubre de 1988
- STS de 17 de junio de 1989
- STS de 28 de noviembre de 1990
- STS de 12 de febrero de 1991
- STS de 18 de marzo de 1992
- STS de 12 de julio de 1994
- STS de 7 de septiembre de 1994
- STS de 15 de noviembre de 1995
- STS de 18 de mayo de 1996
- STS de 27 de julio de 1996
- STS de 16 de febrero de 1998
- STS de 27 de septiembre de 1999
- STS de 21 de junio de 2001
- STS de 16 de diciembre de 2004
- STS de 3 de abril de 2009
- STS de 14 de septiembre de 2011
- STC 61/1997, de 20 de marzo
- RDGRN de 19 de mayo de 2010
- RDGRN de 8 de noviembre de 2011
- RDGRN de 27 de febrero de 2012
- RDGRN de 22 de junio de 2013

- RDGRN de 30 de junio de 2016
- RDGRN de 29 de julio de 2016

BIBLIOGRAFÍA

- GARRIDO FALLA, F., El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada, *Revista de Administración Pública*, núm. 81, pp. 7 a 33.
- LANZAS MARTÍN, E., Elementos temporales e intemporales en la declaración de obra nueva, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2014, núm. 2012, pp. 1765 a 1784.
- LASO BAEZA, V., El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6, 1998, de 13 de abril, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1998, núm. 163, pp. 137 a 167.
- Vinculaciones singulares, agente urbanizador, titularidad litigiosa, unidades de ejecución y reversión en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, *Revista de Derecho Urbanístico*, 2003, núm. 204, pp. 121 a 146.
- LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. Creación y vigencia del planeamiento*, Tomo II, p. 533.
- *La propiedad ante el planeamiento urbanístico*, Tomo III, Ed. Montecorvo, 1981, pp. 234 y 235.
- GÓMEZ-FERRER, R. y BASSOLS COMA, M., *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 18 y sigs.

NOTAS

¹ Actual artículo 47.1.e) de la Ley 39, 2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

² Sentencias de 2 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 17 de junio de 1989, 28 de noviembre de 1990, 12 de febrero de 1991, 18 de marzo de 1992, 12 de julio y 7 de septiembre de 1994 y 18 de mayo y 27 de julio de 1996, entre otras.

³ LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. Creación y vigencia del planeamiento*, Tomo II, Ed. Montecorvo, 1981, p. 533.

⁴ Mientras el referido artículo 26.2 del TRLSU afirma que «la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes solo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística», los correspondientes artículos 145.2 y 146 de la LSCM disponen, respectivamente, que «es nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación urbanística o infrinja lo dispuesto en el presente capítulo» y que son indivisibles los terrenos «que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas en el planeamiento urbanístico, salvo que se adquieran simultáneamente con la finalidad de agruparlos y formar una nueva finca con las dimensiones mínimas exigibles».

⁵ La referencia tajante en la resolución a la no indemnizabilidad de las situaciones de fuera de ordenación a lo largo de la legislación urbanística desde la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 debe ser matizada por la regulación dispuesta en el artículo 41.2 de la Ley 6, 1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, artículo según el cual «las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior», es decir, a excepción de aquellos supuestos de alteración de planeamiento con reducción de aprovechamiento, cuestión a la que nos referimos justamente como «novedad destacable» en el trabajo publicado en el

trabajo titulado El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6, 1998, de 13 de abril, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1998, núm. 163, pp. 137 a 167.

⁶ Además de en el trabajo citado en la nota precedente, de las vinculaciones singulares tuvimos oportunidad de ocuparnos en el titulado Vinculaciones singulares, agente urbanizador, titularidad litigiosa, unidades de ejecución y reversión en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, *Revista de Derecho Urbanístico*, 2003, núm. 204, pp. 121 a 146.

⁷ GARRIDO FALLA, F., El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada, *Revista de Administración Pública*, núm. 81, pp. 7 a 33, trabajo en el que se hace referencia al Quinto Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Marbella los días 7 a 11 de mayo de 1975, con el título La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos, redactándose la Ponencia Española por los Profesores GÓMEZ-FERRER, R. y BASSOLS COMA, M. que, con base en la doctrina italiana, configuraron la vinculación «como expresión de la situación de sujeción o deber de la propiedad frente a los planes y sus instrumentos de actuación», Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 18 y sigs.

⁸ GARRIDO FALLA, F., El derecho a indemnización..., *Revista de Administración Pública*, núm. 81, p. 11.

⁹ LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. La propiedad ante el planeamiento urbanístico*, Tomo III, Ed. Montecorvo, 1981, pp. 234 y 235.

¹⁰ LASO BAEZA, V., Vinculaciones singulares..., *Revista de Derecho Urbanístico*, 2003, núm. 204, pp. 122 y 123.

¹¹ En igual sentido cabe referirse a las Sentencias de 15 de noviembre de 1995 (*RJ* 1995, 8338), 16 de febrero de 1998 (*RJ* 1998, 1217) y 21 de junio de 2001 (*RJ* 2001, 6105).

¹² A ello se refiere LANZAS MARTÍN, E. en Elementos temporales e intemporales en la declaración de obra nueva, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2014, núm. 2012, pp. 1765 a 1784.

¹³ LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. Creación y vigencia del planeamiento*, Tomo II, Ed. Montecorvo, 1981, pp. 535 a 541.

¹⁴ Dicho artículo 2.3.2, titulado «Clases de situaciones de fuera de ordenación», diferencia, en su apartado 1, los dos siguientes grados de situación de fuera de ordenación: «a) Fuera de ordenación absoluta: Que tendrá lugar en aquellos edificios que ocupen suelo afecto a dotaciones públicas, de carácter general o local, disconformes con las mismas. Se excluyen de este supuesto los edificios para los que el planeamiento urbanístico establece una alineación remitida para sustitución o reconstrucción de acuerdo con el artículo 6.3.4.e), que se someten al régimen de los edificios en situación de fuera de ordenación relativa. b) Fuera de ordenación relativa: Que tendrá lugar en aquellos edificios en los que la disconformidad se produce por causas distintas de las señaladas en el apartado a) precedente».