

# LA PROBLEMÁTICA CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN SINGULAR Y SU TRASCENDENCIA APLICATIVA

M.<sup>a</sup> ASTRID MUÑOZ GUIJOSA  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN EN EL ARTÍCULO 35 TRLS.—II. CATEGORIZACIÓN JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN Y LA LIMITACIÓN: 1. *Doctrina preconstitucional*. 2. *Vinculación, limitación y artículo 33 de la Constitución de 1978*. 3. *Vinculación y limitación en el artículo 35.b) TRLS2008: la dualidad de supuestos*.—III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR VINCULACIÓN SINGULAR. SUPUESTO ORIGINARIO: LA RESTRICCIÓN DEL APROVECHAMIENTO: 1. *La regla de la no indemnizabilidad por las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística*. 2. *Singularidad de la medida y carácter expropiatorio de la indemnización. El deslinde delimitación-expropiación*. 3. *El carácter resarcitorio de la indemnización*. 4. *La «tercera vía»: la ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*: A) La localización del daño antijurídico. B) La normalidad del funcionamiento administrativo.—IV. EL PROBLEMA DE LA EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA VINCULACIÓN SINGULAR A LOS SUPUESTOS DE EXCESO SOBRE EL DEBER ORDINARIO DE CONSERVACIÓN: 1. *La sustancial separación de los supuestos recogidos en el artículo 35.b) TRLS2008*. 2. *La concurrencia de los requisitos a que se sujeta el nacimiento de la indemnización resarcitoria*.

## RESUMEN

La vinculación singular se encuentra recogida en el artículo 35.b) TRLS2008 como uno más de los supuestos indemnizatorios descritos en tal precepto. Sin que parezca posible conceptualizar de la misma manera todos aquellos supuestos, en común opinión de doctrina y jurisprudencia, resulta necesario esclarecer cuál sea la naturaleza jurídica de la indemnización por vinculación singular, a efectos no sólo de rigor dogmático, sino también de clarificación del régimen jurídico y, por ende, de la práctica aplicativa de aquel supuesto. Partiendo de la diferencia existente entre los dos supuestos incluidos en el referido apartado b) del artículo 35 TRLS2008, esto es, la reducción de edificabilidad o uso y el exceso sobre el deber ordinario de conservación, el análisis relativo a la naturaleza jurídica conducirá a desechar la posible conceptualización de la vinculación singular como supuesto expropiatorio, para incluirlo dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial. Ello se traducirá en el terreno aplicativo en la necesaria búsqueda de un adecuado término de comparación que permita determinar la medida en que se cumpla el requisito de la singularización de la afectación del derecho que se pretende sujeto a vinculación.

*Palabras clave:* indemnización; vinculación singular; responsabilidad; expropiación; urbanismo.

#### ABSTRACT

So called «singular vinculation» is enumerated in Article 35.b) of the TRLS/2008 as one of the cases in which damages may be awarded. Notwithstanding the difficulties in a uniform conceptualization of them, it seems appropriate to figure out the legal nature of that single one case, both for relevant theoretical and practical purposes. Working on the basis of the difference between reduction of building and usage and over-duty of conservation, so called «singular vinculation» should be approached not as an instance of compulsory purchase, but as a case of state liability. This leads to the need of selection of a certain number of properties, which allows to analyze if a given property has been especially affected.

*Key words:* damages; singular vinculation; liability; compulsory purchase; urban planning.

#### I. INTRODUCCIÓN. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN EN EL ARTÍCULO 35 TRLS

El artículo 35.b) del TRLS\2008 dispone que

«Darán 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».

Estas vinculaciones y limitaciones singulares constituyen uno de los denominados «supuestos indemnizatorios» (de acuerdo con la expresión recogida en el título del referido artículo 35 TRLS\2008), esto es, uno de los casos en que, presupuesta la lesión «en los bienes y derechos», según reza el propio artículo 35 TRLS\2008, la actividad administrativa en materia de suelo hace nacer el derecho a indemnización. Una fundamental reflexión que suscita la lectura del citado precepto es la relativa a la conceptualización jurídica del derecho a la indemnización reconocido en el supuesto descrito (o en los supuestos, en plural, para mayor

precisión), conceptualización que parece necesario esclarecer a efectos de precisar los requisitos, condiciones y específico régimen a que deba sujetarse el nacimiento de aquel derecho. Una cuestión que, sin embargo, no parece quedar resuelta en el artículo 35 TRLS\2008, habida cuenta fundamentalmente de la heterogeneidad de los supuestos incluidos en el mismo, al comprender desde la alteración anticipada del planeamiento hasta la ocupación directa de terrenos destinados a dotaciones públicas, pasando por los transcritos supuestos de vinculación singular<sup>1</sup> o los casos de anulación o revocación de licencias por causas diversas.

Ante esta circunstancia, un sector de la doctrina ha expresado sus dudas acerca de la naturaleza del derecho a la indemnización recogido de manera general en el artículo 35 TRLS\2008, toda vez que, según el caso, aquél parece responder a la operatividad de distintos institutos jurídicos, fundamentalmente expropiación y responsabilidad patrimonial. En este sentido, BAÑO LEÓN afirma que el referido precepto, «como las anteriores leyes urbanísticas, habla de derecho a indemnización sin precisar si se trata de casos expropiatorios o con matiz expropiatorio o casos de responsabilidad», recordando la importancia de la distinción, toda vez que la expropiación supone el ejercicio de una potestad, mientras que la responsabilidad implica la asunción de consecuencias de un acto, lícito o ilícito, que produce unos daños ilícitos para el particular<sup>2</sup>. Y MENÉNDEZ SEBASTIÁN señala que «la pregunta que es preciso hacerse en estos casos concretos es si estamos ante expropiación, ante la responsabilidad patrimonial de la Administración o ante otra figura diferente»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Entre los cuales, como se tendrá ocasión de señalar en páginas posteriores, se incluyen dos tipos de supuestos distintos, a saber, restricción de aprovechamiento o uso de insusceptible distribución equitativa y exceso sobre el deber ordinario de conservación, supuestos que difieren en su origen y configuración normativa.

<sup>2</sup> J. M. BAÑO LEÓN, *Derecho Urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 416. La reflexión, en todo caso, no es unánime en la doctrina, siendo frecuente la conceptualización del conjunto de supuestos indemnizatorios como supuestos de responsabilidad patrimonial. Vid. en este sentido, en relación con la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, A. BLASCÓ ESTEVE, «Los supuestos indemnizatorios en la Ley de Suelo de 2007», *REALA*, núm. 304, 2007, pág. 10; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo», *RUE*, núm. 16, págs. 186, 188, 189, 192, 194 y ss.; J. L. BELTRÁN AGUIRRE, «Expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial», en F. J. ERNÉZ OLACHEA y J. L. BELTRÁN AGUIRRE (coords.), *Comentarios a la Ley de Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Aranzadi, Pamplona, 2008, págs. 450 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Suelo. Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2008, págs. 1297 y ss.; J. SUAY RINCÓN, «Responsabilidad patrimonial de la Administración y urbanismo: determinación de los supuestos indemnizatorios y régimen jurídico aplicable (un intento de (re)interpretación de la normativa urbanística a la luz de la normativa general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración)», *RDUyMA*, núm. 232, 2007, págs. 32 y ss.

<sup>3</sup> E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 217, donde la citada autora advierte de la diferencia existente entre los supuestos del artículo 30 de la vi-

El propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a la mencionada heterogeneidad en relación con la normativa precedente<sup>4</sup>, si bien sin entrar a valorar o conceptualizar cada supuesto indemnizatorio desde el punto de vista de la institución jurídica subyacente. En efecto, centrado su examen en la perspectiva competencial, la alusión es sólo tangencial en la STC 61/1997, de 20 de marzo, donde analizando la constitucionalidad de los supuestos indemnizatorios incluidos en los artículos 237, 238, 239 y 241 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y tras vincular en primer lugar aquellos supuestos a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, afirma en el FJ 33 que

«[...] es evidente el paralelismo que guarda esta figura (art. 106.2 CE) con la expropiatoria (art. 33.3 CE), ambas recogidas a efectos competenciales en el artículo 149.1.18.º CE, y modalidades del mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano. *Supuestos indemnizatorios, sea a título de responsabilidad administrativa o de expropiación forzosa, que no siempre cabe distinguir fácilmente (pues desde la perspectiva constitucional bien podrían calificarse también de expropiatorios algunos de los supuestos contemplados en los arts. 237 y ss. TRLS)*, pero que, en todo caso, encuentran su cobijo, en los términos indicados, en el artículo 149.1.18.º de la Constitución Española» (cursiva añadida).

Y en el FJ 47 de la STC 164/2001, de 11 de julio, examinando la constitucionalidad de los supuestos indemnizatorios incluidos en los artículos 41 a 44 de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril), se afirma que

«[...] Los supuestos de privación o lesión no son homogéneos. Se refieren tanto a los daños (directos o indirectos) derivados de la alteración del planeamiento urbanístico (arts. 41, 42, y 44.1 LRSV), como a las limitaciones singulares impuestas por la ordenación urba-

---

gente en ese momento Ley 8/2007, señalando que «no todos los casos... son iguales, no es lo mismo que se prive de un derecho o facultad patrimonializado y ya consolidado, en cuyo caso se estaría ante una expropiación forzosa, a que se fije una indemnización por los gastos ocasionados como consecuencia de lo establecido en un plan que más tarde y tras su cambio resulta inservible, en cuyo caso sí parece claro que se está ante responsabilidad patrimonial».

<sup>4</sup> Normativa precedente que, con ciertas variaciones, se ha recogido en el vigente TRLS2008.

nística (art. 43 LRSV), o a los daños que irroga la actuación administrativa en su función de otorgamiento de licencias (art. 44.2 LRSV). Son todos ellos supuestos en que la ley otorga el derecho a obtener una indemnización de Derecho público. Aclarado lo anterior, debemos precisar también que *no es tarea de este Tribunal, sino de la doctrina, precisar en qué casos la indemnización de Derecho público que regula la LRSV es reconducible a la institución expropiatoria en y qué casos a la de la responsabilidad patrimonial*. Sea cual fuere el resultado de esa calificación, lo cierto es que todos los supuestos indemnizatorios de la LRSV tienen clara incardinación competencial en el art. 149.1.18 CE, que tanto se refiere a la legislación de expropiación forzosa como al sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas» (cursiva añadida).

El Tribunal Constitucional, por tanto, reconoce el difícil deslinde entre expropiación y responsabilidad, a efectos de incardinación de los diferentes supuestos indemnizatorios. En todo caso, en la última sentencia citada, y habida cuenta de la general y «tendencial» adscripción al «sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas» efectuada en la STC 61/1997, añade el Tribunal que

«[...] sin ánimo de imponer una determinada concepción teórica, y por coherencia con nuestra propia doctrina, reiteramos este criterio en relación con todos los supuestos indemnizatorios de los arts. 41 a 44 LRSV [...]».

La cuestión, en consecuencia, no queda en ningún caso resuelta, al advertir expresamente el Tribunal Constitucional que la adscripción por él realizada de los supuestos indemnizatorios al instituto de la responsabilidad patrimonial es simplemente «tendencial», siendo posible la conceptualización como expropiatorios de algunos de los referidos supuestos. Una conceptualización que, en consecuencia, no parece ser la misma en todos los casos incluidos en el hoy artículo 35 TRLS\ 2008 y que, asimismo de manera expresa, queda remitida por el Tribunal Constitucional a la doctrina.

Ante tal remisión, la respuesta al inicial interrogante acerca de la conceptualización jurídica del derecho a la indemnización en el caso de vinculaciones y limitaciones singulares exige profundizar en el sentido y alcance de dicho supuesto, análisis que debe necesariamente partir de

la reflexión relativa a los conceptos de vinculación y limitación, y en concreto al sentido que deba darse a los mismos a efectos de hacer surgir el derecho a la indemnización<sup>5</sup>.

## II. CATEGORIZACIÓN JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN Y LA LIMITACIÓN

### 1. *Doctrina preconstitucional*

A los efectos expuestos, la referencia es obligada en el análisis del concepto vinculación al estudio realizado a este respecto por GÓMEZ-FERRER MORANT y BASSOLS COMA, quienes teniendo presente el manejo de aquel concepto en la doctrina italiana realizan una doble aproximación al mismo. Centrando la cuestión en el régimen jurídico de la propiedad privada y la influencia que sobre el mismo ejerce la figura del plan (sea urbanístico o de otro tipo), la vinculación es calificada en un plano abstracto como «la expresión de la idea de deber o de sujeción de la propiedad (personificada en su titular) ante la potestad de planificación que detenta la Administración pública», señalando que vendría a expresar la situación de «sujeción o de deber de la propiedad frente a los Planes y sus instrumentos de actuación, sujeción que se materializará sucesivamente en una pluralidad de comportamientos que el propio Plan irá concretando y definiendo a través de su realización». De esta forma, la propiedad privada «se verá afectada, vinculada, en su *íter existencial* a esta sujeción al Plan y a su devenir»<sup>6</sup>.

Paralelamente, y desde una perspectiva «más concreta y operativa», GÓMEZ-FERRER y BASSOLS califican la vinculación como «vínculo, gravamen o carga que se proyecta sobre la propiedad», puesto que «de la misma forma que de la idea abstracta del deber surge o deviene el concepto de obligación, cabe análogamente considerar que de la vinculación genérica derivan vínculos o vinculaciones concretas». Éste parece ser, asimismo, el sentido en que MARTÍN MATEO, refiriéndose al que denominó «vínculo monumental», afirmaba que «la propiedad así vinculada viene, pues, sometida a determinadas restricciones de índole negativo, imponiéndose además a los propietarios otras obligaciones

<sup>5</sup> Y ello no obstante el hecho de que la vigente Ley «parece inclinarse no sólo por la regulación de todos los supuestos indemnizatorios en un único precepto [...], a excepción de los gastos que devienen inútiles [...] sino también por la calificación de todos ellos como responsabilidad» (E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios...*, *op. cit.*, pág. 218).

<sup>6</sup> R. GÓMEZ-FERRER MORANT y M. BASSOLS COMA, «La vinculación de la propiedad privada por planes y actos urbanísticos», en *V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, Marbella, Mayo 1975*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, págs. 68 y 70.

de tolerancia e incluso auténticas cargas positivas, cuya naturaleza se corresponde con las que para otro tipo de propiedad vienen determinadas por la función social a que sirve»<sup>7</sup>.

La vinculación se presentaría, en consecuencia, para GÓMEZ-FERRER y BASSOLS como una subespecie de las llamadas «limitaciones», de acuerdo con el concepto de estas últimas mantenido por los autores referidos, comprensivo de todas «aquellas figuras que comportan una sustracción de utilidades o de facultades parciales del dominio (ablaciones) sin provocar la transferencia salida de un bien del patrimonio de un sujeto (es decir, como figura contrapuesta a la expropiación en sentido clásico)»<sup>8</sup>. A resultas de esta consideración, en fin, y autorizada por el ordenamiento jurídico por operatividad de la función social de la propiedad, ni la imposición de limitaciones y ni de vinculaciones como subespecie de aquéllas conferiría con carácter general derecho a indemnización, a no ser que tal imposición represente un «sacrificio especial, singular y concreto, que justifique un tratamiento desigual respecto al resto de los titulares del mismo tipo de bienes»<sup>9</sup>.

GARRIDO FALLA, por su parte, sobre la base de las consideraciones realizadas por los autores citados, sitúa de forma paralela la afectación del dominio público artificial y el concepto de vinculación, haciendo hincapié en la caracterización de esta última «en función de la afectación concreta de un bien a un fin determinado», como consecuencia de la cual surgiría determinado número de limitaciones no enumeradas o establecidas taxativamente en forma apriorística, sino derivadas «de la necesidad de asegurar la afectación del bien a su fin específico». La afectación al fin, por tanto, constituye un elemento esencial para el referido autor, que entiende que «los supuestos de vinculación exigen un acto administrativo concreto declaratorio de la afectación del bien al fin que se trata de proteger»<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> R. MARTÍN MATEO, «La propiedad monumental», *RAP*, núm. 49, 1966, pág. 85.

<sup>8</sup> «La vinculación de la propiedad privada...», *op. cit.*, pág. 77. De acuerdo con esta idea, los autores afirman que «la vinculación es una limitación, pero no toda limitación es una vinculación».

<sup>9</sup> «La vinculación de la propiedad privada...», *op. cit.*, págs. 81-82.

<sup>10</sup> F. GARRIDO FALLA, «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», *RAP*, núm. 81, 1976, págs. 9-10. En esta última consideración discrepa el citado autor respecto de GÓMEZ-FERRER y BASSOLS, quienes entienden que la vinculación puede producirse vía plan, vía acto administrativo o por ambas vías a la vez, caso este último que se presenta como «uno de los fenómenos que coadyuva a una mayor inseguridad jurídica en torno al derecho de Planificación», constituyendo «un fenómeno típico de la patología de la planificación cuya terapéutica jurídica es de muy difícil aplicación» («La vinculación de la propiedad privada...», *op. cit.*, pág. 75).

## 2. Vinculación, limitación y artículo 33 de la Constitución de 1978

GÓMEZ-FERRER y BASSOLS advirtieron en su momento de la inseguridad existente tanto a nivel normativo como doctrinal en torno al concepto de vinculación. En este sentido, señalaron que «en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo positivo los conceptos de vinculación y de vínculo no tienen un uso corriente en los textos legales», indicando asimismo que el empleo del referido término por la doctrina, directamente relacionado con el fenómeno de la planificación, tenía como objetivo «superar las insuficiencias de las concepciones tradicionales sobre la teoría de las limitaciones administrativas de la propiedad»<sup>11</sup>. Pues bien, casi cuarenta años después de tales advertencias, no puede decirse que haya hecho fortuna, ni a nivel normativo ni a nivel doctrinal, un claro y sólido concepto de vinculación, al estilo del propugnado por los referidos autores.

La explicación a este hecho parece residir en el hito que marca la Constitución de 1978, y en concreto en la configuración que en el artículo 33 de la misma se efectúa del derecho de propiedad. Una configuración que dejaría en buena parte sin sentido la disquisición acerca del concepto de vinculación, al menos en los términos planteados en años anteriores a la aprobación de la Constitución.

En efecto, tras reconocer el artículo 33.1 CE la propiedad privada junto a la herencia, el apartado segundo del mismo precepto establece que «la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes». Sin ánimo de exahustividad<sup>12</sup>, y para los efectos que interesan en este momento, centrados en los conceptos de vinculación y limitación, es necesario señalar que el análisis de la configuración constitucional de la propiedad privada conduce a afirmar que la función social se presenta como un auténtico componente o «elemento estructural» del derecho de propiedad, en expresión empleada por el propio Tribunal Constitucional<sup>13</sup>. Un elemento estructural que, activado en sede legislativa en atención a la relevancia social del objeto de derecho, se identifica con el destino asignado a aquél, y opera en el contenido del derecho influyendo tanto en la existencia como en el modo de ejercicio del conjunto de facultades que conforman dicho contenido. El conjunto de facultades, deberes y/o cargas que con-

<sup>11</sup> «La vinculación de la propiedad privada...», *op. cit.*, págs. 56 y 84.

<sup>12</sup> Para un estudio en profundidad sobre la configuración constitucional de la propiedad privada, vid. M. A. MUÑOZ GUIJOSA, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Civitas, Madrid, 2009, en especial cap. III.

<sup>13</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2.º.



forman el contenido del derecho, en consecuencia, aparece como resultado de la operatividad de la función social.

Así configurado el derecho de propiedad, la referida conformación del contenido del derecho por operatividad de la función social no aparece sino como una operación de delimitación, esto es, de conformación de los contornos del derecho, y no de restricción o ablación de un contenido previamente existente. Una operación de delimitación, por lo demás, en la que el principio de proporcionalidad juega un papel fundamental, en la medida en que aquélla, según el Tribunal Constitucional, «no puede, sin infringir la Constitución, ejercerse desproporcionadamente»<sup>14</sup>. Y la aplicación de tal principio a esta materia sitúa en primer plano la previa asignación del destino al objeto de derecho, toda vez que dicho destino funciona como fin a efectos de aplicación de los tres test (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) en que se traduce el principio de proporcionalidad<sup>15</sup>.

Son dos las conclusiones que pueden extraerse de esta sucinta exposición de la manera en que la propiedad privada parece configurarse de acuerdo con la Constitución, por lo que atañe a los conceptos de vinculación y limitación. En primer lugar, parece haber quedado definitivamente clarificada la cuestión relativa a la distinción límite-limitación, de manera que la clave de la misma se situará en el carácter interno o externo al derecho de la medida incidente sobre el contenido de aquél<sup>16</sup>, quedando superada, en consecuencia, la antigua diferencia-

---

<sup>14</sup> «... con sacrificio excesivo e innecesario de los derechos patrimoniales de los particulares» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 7.º).

<sup>15</sup> De acuerdo con los tres mencionados test, el análisis de la conformidad de determinada medida con el principio de proporcionalidad se centrará, primero, en la aptitud o adecuación de la medida para conseguir el fin perseguido; en su necesidad, segundo, en cuanto inexistencia de alternativas más moderadas para la consecución, con igual eficacia, del fin perseguido; y, tercero, en la relación proporcionada de la medida con el fin, previa ponderación de fines públicos e intereses privados afectados. La aplicación del principio, en consecuencia, presupone la previa concreción del fin que se persigue con la medida, fin que resulta decisivo a efectos de calificación de aquélla como proporcionada o desproporcionada. Sobre el principio de proporcionalidad, vid. D. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, 2004; M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2003; C. BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007; J. BARNÉS VÁZQUEZ, «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998, págs. 15 y ss.; y F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, págs. 370 y ss.

<sup>16</sup> Una distinción puesta inicialmente de manifiesto por E. GARCÍA DE ENTERRÍA [«La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», *Anuario de Derecho Civil*, T. XI (II), abril-junio 1958, pág. 503] y posteriormente reiterada a nivel doctrinal. Vid. a este respecto, entre otros, R. MARTÍN MATEO, «El estatuto de la propiedad inmobiliaria», *RAP*, núm. 52, 1967, págs. 130-133; C. LASARTE, «Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: pluralismo de la propiedad privada», *RGLJ*, T. LXXII, núm. 1, enero 1976, págs. 23-24; S. MARTÍN-RETORTILLO y J. SALAS HERNÁNDEZ, «Los procedimientos de transferencia forzosa de la propiedad privada

ción en función del origen, civil o administrativo, de la medida<sup>17</sup>. De esta forma, el conjunto de determinaciones que por operatividad de la función social de la propiedad inciden en el contenido del derecho habrán de calificarse como límites.

Ahora bien, decir esto, en todo caso, no supone desconocer el empleo muchas veces indiscriminado de los términos referidos, especialmente a nivel normativo<sup>18</sup>, ni olvidar que la fijación de los límites o con-

en el marco de la planificación urbanística», *RAP*, núm. 79, 1976, pág. 399; J. M. SALA AROQUER, *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, Escuela Nacional de Administración Pública, 1976, pág. 17; J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 87; y A. LÓPEZ Y LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 66.

<sup>17</sup> En este sentido, GÓMEZ-FERRER y BASSOLS se refieren a las «limitaciones de derecho administrativo a la propiedad» y señalan que «la teoría de los límites de la propiedad es de raíz eminentemente civilista», donde «el límite se concibe como una restricción institucional del goce y uso más amplio que legitima la propiedad sobre una cosa, pero no en función o en relación con la sociedad sino con los demás propietarios», siendo un aspecto «especialmente relevante en la definición de nuestro artículo 348 del Código Civil» («La vinculación de la propiedad privada...», *op. cit.*, págs. 76-77).

<sup>18</sup> Es frecuente, en efecto, que lo que parece ser o se pretende que sea un supuesto de delimitación del contenido del derecho, materializado por tanto en uno o varios límites, se califique de distintas formas, como limitación, servidumbre, restricción, o de otras maneras. En las sucesivas Leyes del Suelo habidas desde 1956 pueden encontrarse diversidad de ejemplos de lo que se acaba de decir. Así, es frecuente en aquéllas el empleo del término «limitación» a efectos de identificación de lo que técnicamente constituye un «límite», como cuando, por ejemplo, se dispone que la utilización del suelo «deberá realizarse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios» (art. 8 TR92); o que la obligatoriedad de los planes comporta «las siguientes limitaciones» (art. 58 TR76); o que los planes especiales no podrán clasificar suelo, «sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse» (art. 84.5 TR92); o que «mientras no exista Plan o Norma urbanística que lo autorice no podrá edificarse con una altura superior a tres plantas medidas en cada punto del terreno, sin perjuicio de las demás limitaciones que sean aplicables» (art. 139.1 TR92). Uso indiscriminado del término limitación que puede localizarse asimismo en la normativa urbanística autonómica; así, entre otros muchos ejemplos, este último empleo del término, en el contexto de la restricción de alturas, sin perjuicio del resto de «limitaciones», puede encontrarse en el artículo 39.8 de la LSCM. La legislación no urbanística ofrece asimismo ejemplos en el sentido señalado. Así, y también entre otros muchos, el artículo 19.d) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, por ejemplo, de acuerdo con el cual los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales incluirán la «determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad»; o el artículo 62.3 de la misma norma, que dispone que «con carácter general se establecen las siguientes prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética y acuícola en aguas continentales...».

En el sentido contrario al recién expuesto, también es habitual que lo que realmente es un supuesto de auténtica constricción del contenido o de inmisión en el contenido esencial del derecho se califique normativamente como límite. Desde la doctrina se insiste, sin embargo, en la necesidad de atender a la auténtica funcionalidad de la medida en orden a su categorización, y no ya al sustantivo empleado por la norma correspondiente, advertencia ésta de especial trascendencia cuando de la categorización de la medida depende el derecho a obtener la correspondiente indemnización. En este sentido, FANLO LORAS señala que «no es suficiente para excluir el contenido patrimonial (la indemnización) el *nomen iuris* dado a una determinada restricción de la propiedad privada, sino que ha de estarse a los efectos materiales de dicha operación» [«El contenido patrimonial de la servidumbre de acceso al mar (a propósi-

tornos propios del derecho vía operatividad de la función social no podrá incidir en el contenido esencial de aquél, so pena de calificación de tal incidencia bien como inconstitucional (especialmente cuando tal incidencia se produce en sede legislativa), bien como expropiatoria y, por tanto, generadora del derecho a la obtención de la correspondiente indemnización.

La segunda conclusión que puede extraerse es la escasa o nula operatividad del concepto de vinculación en el seno del vigente régimen constitucional de la propiedad privada, al menos como concepto dotado de especial autonomía y significado. En efecto, la idea de la vinculación como sujeción de la propiedad a las determinaciones de los planes, concretada en la imposición de ciertas cargas o gravámenes, habría quedado subsumida por el concepto de función social y su operatividad en el seno del derecho, de acuerdo con la configuración constitucional de la propiedad privada. Y, de la misma forma, la idea de la vinculación como afectación del bien objeto de derecho a un fin no viene a representar sino la materialización de la función social en la asignación de determinado destino a aquel bien, asignación que, como ya se ha dicho, constituye una primera y fundamental decisión en orden a la proporcionada delimitación del contenido del derecho por operatividad de su función social<sup>19</sup>. Este último resulta ser, por lo demás, el común sentido con que en la mayoría de los casos aparece dotado el término vinculación en las ocasiones en que el mismo es empleado normativamente, en todo caso no demasiado frecuentes<sup>20</sup>.

---

to de la STC 149/1991, de 4 de julio)», en L. MARTÍN-RETORTILLO (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, T. III, Civitas, Madrid, 1993, pág. 2003]. Vid. en el mismo sentido E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios...*, *op. cit.*, págs. 43-44.

<sup>19</sup> En este sentido se refiere BARNÉS a la imposibilidad de extensión de la tesis de la vinculación a la propiedad constitucional, al referirse a «una técnica de intervención especial, menos comprensiva que el concepto de delimitación —empleado por nuestro constituyente— y para cuya efectividad pueden arbitrarse múltiples medidas» (*La propiedad constitucional...*, *op. cit.*, págs. 119 y ss).

<sup>20</sup> Claro ejemplo de ello es el vigente TRLS/2008, donde pueden encontrarse expresiones como «el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos...» (art. 7.1), o «el suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística...» (art. 2.3), o «usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria...» (art. 9.2), o «los bienes afectados al Ministerio de Defensa o al uso de las Fuerzas Armadas y los puestos a disposición de los organismos públicos que dependan de aquél, están vinculados a los fines previstos en su legislación especial» (DA 2.ª.2); expresiones todas ellas en las que el término vinculación queda referido con claridad al destino asignado al terreno en cuestión.

### 3. Vinculación y limitación en el artículo 35.b) TRLS\2008: la dualidad de supuestos

Atendiendo a todo lo que se acaba de decir, ¿a qué se refiere el artículo 35.b) TRLS\2008 con el empleo de los términos vinculación y limitación? La respuesta a esta pregunta no puede ser unívoca, habida cuenta de la dualidad de supuestos que se incluyen en el citado precepto del TRLS\2008. En efecto, el mismo se refiere e incluye en su seno tanto a la indemnización por vinculación singular en casos de restricción de aprovechamiento como a la indemnización a recibir en casos de exceso sobre el deber ordinario de conservación, según es comúnmente designado aquel «exceso de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones». Una dualidad de supuestos que ha sido puesta de manifiesto, como ya es sabido, por doctrina y jurisprudencia. Así, por ejemplo, en la STS de 16 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5483), y partiendo del pretérito artículo 43 LRSV, el Tribunal Supremo afirma que este precepto

«[...] En realidad [...], 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” [...] 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”.

En la actualidad —igualmente sintetizados los dos supuestos originarios en un solo apartado—, se trata del supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.b) del TRLS08 (antes 30.b de la Ley 8/2007, de 28 de mayo) [...]»<sup>21</sup>.

Atendida la inclusión en el artículo 35.b) TRLS\2008 de los dos mencionados supuestos, ¿cabe conferir el mismo sentido en ambos a la expresión «vinculaciones o limitaciones singulares»? Probablemente no sea posible, atendidos el origen, razón de ser y evolución de cada uno de los supuestos. Sin que sea posible detenerse en tales cuestiones en este momento, baste ahora decir, a los efectos que aquí interesan, que la

<sup>21</sup> STS de 16 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5483), FJ 3.º.

indemnización por restricción de aprovechamiento encuentra su origen en el artículo 87.3 TR76, precepto cuyo sentido no fue sino el servir de cláusula de cierre del sistema de definición del contenido del derecho de propiedad vía plan urbanístico. Así, incluyendo en todo caso dicho contenido el derecho a la distribución equitativa de beneficios y cargas, podría por hipótesis resultar especial o singularmente afectado en los casos de imposibilidad de verificar tal equidistribución. Origen éste ajeno al régimen de percepción de ciertas cantidades por parte del propietario sobre cuyo inmueble objeto de derecho se hacen pesar especiales deberes de conservación, reforma o rehabilitación, en atención a circunstancias diversas, régimen inicialmente recogido en el artículo 169 de la Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, e incluido sistemáticamente en la regulación relativa a las órdenes de ejecución. No obstante su diverso origen y razón de ser, ambos tipos de supuestos, sin embargo, fueron recogidos con posterioridad en un mismo precepto, el artículo 239 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, pasando al artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y al vigente artículo 35.b) TRLS\2008.

Esto advertido, cuando se habla de vinculación singular en su sentido originario o estricto, esto es, de la vinculación por restricción de aprovechamiento proveniente del artículo 87.3 TR76, el término vinculación parece quedar claramente conectado a la operación de delimitación del contenido del derecho conforme a su función social, vía plan urbanístico o de otro tipo, operación de la que se derivaría una especial afectación, de insusceptible reducción, en el contenido del derecho. Mientras que en los casos de exceso sobre el deber ordinario de conservación la vinculación parece trascender del ámbito de la delimitación del contenido del derecho, para comprender con carácter general el de la actividad administrativa de naturaleza urbanística, con incidencia en el modo de ejercicio del derecho de propiedad inmobiliaria, actividad que viene a franquear el límite en que en términos cuantitativos se encuentra previamente fijado uno de los deberes que forman parte del contenido del derecho, el deber de conservación<sup>22</sup>.

En este sentido, debe señalarse que, hasta el vigente TRLS\2008, todas las anteriores Leyes del Suelo se refirieron, en materia de vincu-

---

<sup>22</sup> En este sentido, el artículo 9 TRLS\2008, en redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, fija el referido límite cuantitativo «en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio».

lación singular en sentido estricto, a «ordenaciones» que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares, donde el empleo del término «ordenaciones» resulta claramente indicativo de la operación de delimitación del contenido del derecho vía plan. Por el contrario, los supuestos de obras de conservación que exceden del deber ordinario han quedado desde 1956 definidos bien por referencia al previo dictado de órdenes de ejecución, ya de carácter declarativo (de acuerdo con las determinaciones del correspondiente plan), ya de carácter constitutivo (esto es, al margen de la inclusión de la previsión objeto de la orden en plan alguno de ordenación), bien por referencia al solo ejercicio del derecho tratándose de propiedad catalogada.

Por tanto, cada uno de los dos supuestos incluidos en el artículo 35.b) TRLS2008 responde a concepciones diversas de vinculación y limitación, lo que necesariamente ha de repercutir en la misma naturaleza jurídica que a cada uno corresponde, y por ende a la categorización del derecho a la obtención de indemnización por operatividad de cada supuesto. Advertida esta circunstancia, a efectos analíticos y expositivos parece oportuno atender a la configuración y categorización jurídica que corresponda al supuesto originario de vinculación singular, comprobando posteriormente la medida en que dichas configuración y categorización son trasladables al supuesto de exceso sobre el deber ordinario de conservación.

Y, como se ha dicho, en el supuesto de vinculación singular originaria o en sentido estricto, esto es, la que produce una restricción de edificabilidad o de uso, el término «vinculación» parece quedar referido a la operación de delimitación del contenido del derecho. De ahí que el elemento decisivo o determinante a efectos de hacer surgir el derecho indemnizatorio a que se refiere el artículo 35.b) TRLS2008 no resulta ser ya tanto la «vinculación» o la «limitación», que en sí mismas consideradas y sin especificación ulterior alguna no parecen ser suficientes para categorizar supuesto alguno como originador del derecho a la indemnización, sino la singularidad de tales vinculación y limitación. El calificativo «singular», en consecuencia, se erige en la clave de este supuesto indemnizatorio.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR VINCULACIÓN SINGULAR. SUPUESTO ORIGINARIO: LA RESTRICCIÓN DEL APROVECHAMIENTO

#### 1. *La regla de la no indemnizabilidad por las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística*

La especificidad del supuesto hoy incluido en el artículo 35.b) TRLS\2008 viene dada, en consecuencia, por la singularidad de la medida con incidencia en el derecho de propiedad, de manera que es esta cualificación de la vinculación y limitación la que determina que nazca el derecho a la indemnización. Y ello como excepción a la regla general de la no indemnizabilidad por las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico, planeamiento que no viene, como ya ha sido dicho, sino a delimitar o definir los contornos propios del derecho de propiedad en cada caso. Así se dispone en el vigente artículo 3.1 TRLS\2008, al establecer que la ordenación territorial y la urbanística

«[...] organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes».

Una afirmación que, en todo caso, no constituye novedad ninguna en lo que al régimen de la propiedad del suelo se refiere, al haberse reiterado sin excepción en todas las Leyes del Suelo habidas desde 1956<sup>23</sup>. Ahora bien, constituyendo el supuesto del artículo 35.b) TRLS\2008 uno de esos casos «expresamente establecidos en las leyes», ¿a qué responde el nacimiento de ese derecho a indemnización? Visto que la especificidad del supuesto contemplado en el precepto viene dada por

<sup>23</sup> El artículo 70 LS56 disponía que «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir la indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística». Una redacción que, recogida en el artículo 87.1 TR76, llevó a GARRIDO FALLA a señalar que «ya resulta sospechoso que un precepto legal tenga que justificar, en su parte dispositiva, la solución que establece» («El derecho a indemnización...», *op. cit.*, pág. 28). Tal justificación desapareció tanto en el artículo 6 TR92, que establecía que «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define», como en el artículo 2.2 LS98, de acuerdo con el cual «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes».

la singularidad de una medida que en todo caso se inserta en el proceso de *delimitación* del contenido del derecho, ¿está regulando el citado artículo 35.b) TRLS/2008 un supuesto específico de expropiación? ¿De responsabilidad? ¿De algo distinto a tales instituciones?

## 2. *Singularidad de la medida y carácter expropiatorio de la indemnización. El deslinde delimitación-expropiación*

A este respecto, BAÑO LEÓN entiende que la indemnización en los casos de restricción de edificabilidad o uso constituye «una indemnización expropiatoria», sin que quepa, en consecuencia, hablar de «un supuesto de responsabilidad»<sup>24</sup>. Una opinión ésta que choca, no obstante, con la afirmación del Tribunal Supremo, reiterada en diversas ocasiones, de acuerdo con la cual

«[...] nos encontramos, pues, ante un supuesto concreto de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española...»<sup>25</sup>.

Y es que, en efecto, la singularidad de determinada medida no parece constituir el criterio idóneo para calificar aquélla como expropiatoria, habida cuenta de las dificultades a que el empleo de dicho criterio da lugar a tales efectos, máxime cuando de delimitación del contenido del derecho de propiedad se trata. En este sentido, si bien es cierto que el artículo 1 de la LEF define la expropiación como «cualquier forma de *privación singular* de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos», también lo es que se ha señalado que la distinción singular-general «falla como criterio técnico absoluto de aplicación», habida cuenta fundamentalmente de las dificultades que presenta la determinación de la frontera que separa lo general de lo singular<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Observando en este sentido que «lo que se indemniza es exclusivamente el valor patrimonial del uso o de la edificabilidad que no puede ser realizada en las mismas condiciones que el resto de propietarios» (*Derecho urbanístico común, op. cit.*, pág. 449).

<sup>25</sup> STS de 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7248), FJ 8.º. En el mismo sentido, vid., entre otras, la STS de 6 de julio de 1995 (RJ 1995, 5527).

<sup>26</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 12ª ed., Civitas, Madrid, 2011, pág. 253, donde los citados autores razonan formulando las siguientes preguntas: «¿dónde empieza lo general y concluye lo singular?, ¿cuántos granos componen un montón?», lo que les lleva a concluir que «a pesar del énfasis que a la expresión “privación singular” da el art. 1.º LEF, hay razones para afirmar que ésta no es tributaria de un criterio cuantitativo estricto en la determinación de esa singularidad». La singularidad de la medida como criterio determinante de la calificación de aquélla como expropiatoria constituye la esencia de la teoría del «acto individual» o del «acto concreto», de



Unas dificultades, como se ha dicho, que se refieren en especial al supuesto de deslinde del ámbito propio de la delimitación del contenido del derecho de propiedad del correspondiente a la privación de dicho contenido (esto es, el ámbito de operatividad del artículo 33.2 CE del correspondiente al artículo 33.3 CE), a efectos de calificación como expropiatoria de determinada medida que pretende ser (o que comienza siendo) delimitación del contenido del derecho, y ello cualquiera que sea el instrumento a través del cual se realice tal operación<sup>27</sup>. Supuesto éste donde precisamente se situaría el artículo 35.b) TRLS\2008, cuyo punto de partida, según ha sido también señalado, no viene a ser, en lo que a vinculación singular en sentido estricto se refiere, sino la delimitación del contenido del derecho de propiedad del suelo por operatividad de su función social.

Por ello, supuesta la inaptitud del criterio de la singularidad para calificar determinada medida como expropiatoria, y ante la necesidad de manejar a tales efectos criterios de corte material y no formal, el criterio del *contenido esencial* resulta más adecuado y a la vez seguro en lo que a la operación de deslinde delimitación-expropiación se refiere. Advertido lo cual, debe preguntarse cuál sea el contenido esencial del derecho de propiedad. Sin ánimo de entrar en este momento en el desarrollo en profundidad de esta cuestión, y simplemente como idea de necesario manejo a los efectos que aquí interesan, en materia de vinculación singular, debe señalarse que, de acuerdo con la manera en que se encuentra configurado constitucionalmente el derecho de propiedad, así como con la interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado de tal configuración, parece que el contenido esencial queda identificado en el goce y disposición, que proporcionan la utilidad económica al propietario, si bien referidos al específico destino asignado al bien objeto de derecho por operatividad de la función social de este último<sup>28</sup>.

---

origen alemán (*Einzelaktheorie*). Para un análisis de la referida teoría, junto con la teoría del «sacrificio especial», que de la misma manera emplea criterios formales a efectos de calificación de determinada medida como expropiatoria, vid. L. PAREJO ALFONSO, «La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho Alemán (II)», *REDA*, núm. 19, 1978, págs. 551 y ss.; F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, *op. cit.*, págs. 383 y ss.; y A. NIETO, «Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa», *RAP*, núm. 38, 1962, págs. 73 y ss.

<sup>27</sup> Que podrá ser tanto un acto administrativo como una norma jurídica, incluso de rango legal, supuesto este último que presenta dificultades añadidas, especialmente la relativa a la manera en que ha de satisfacerse una eventual indemnización, caso de calificarse la medida como materialmente expropiatoria.

<sup>28</sup> En la medida en que la función social forma parte de la estructura del derecho de propiedad y debe hallar su necesario reflejo en el contenido esencial del derecho. Sobre el contenido esencial del derecho de propiedad, vid. M. A. MUÑOZ GUIJOSA, *El derecho de propiedad del suelo...*, *op. cit.*, págs. 159 y ss., y bibliografía allí citada.

### 3. *El carácter resarcitorio de la indemnización*

De acuerdo con lo que se acaba de decir, es posible, en efecto (y frecuente, de hecho), que cierta medida con incidencia en el derecho de propiedad pueda calificarse de singular y al mismo tiempo afecte al contenido esencial, debiendo aquélla ser considerada en consecuencia como expropiatoria, circunstancia que hará nacer el derecho a la obtención de una indemnización de naturaleza expropiatoria. Pero resulta, asimismo, posible que cierta medida con incidencia en el derecho de propiedad haya de calificarse como singular y, sin embargo, no produzca afectación alguna en el contenido esencial, esto es, en ese goce y disposición funcionalizados, de manera que el propietario siga conservando determinada utilidad económica del bien de acuerdo con el destino que a éste se haya asignado. Una utilidad económica, eso sí, que, habida cuenta precisamente de la singularidad de la medida, podrá ser cuantitativamente inferior a la que corresponda a determinado grupo de propietarios contemplados en cuanto término de comparación.

Por ello, dada la no afectación en este caso del contenido esencial, sino la imposición de un sacrificio singular o especial sobre un concreto o concretos derechos de propiedad, la diferencia o detrimento cuantitativo en términos comparativos puede ser calificado de *antijurídico*, en el sentido de inexistencia de deber jurídico de soportarlo, siendo la propia norma jurídica [en este caso el artículo 35.b) TRLS\2008] de la que se derivaría tal reproche de antijuridicidad. Una inexistencia de deber jurídico de soportar que situaría el supuesto en el ámbito del instituto de la responsabilidad patrimonial y que, caso de concurrencia del conjunto de requisitos legalmente exigibles, determinaría el nacimiento del derecho a obtener una indemnización de naturaleza resarcitoria<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Debe subrayarse que la afirmación que acaba de realizarse y el razonamiento en que se apoya difieren sustancialmente de la afirmación de acuerdo con la cual una posible indemnización de naturaleza expropiatoria habría de satisfacerse vía responsabilidad patrimonial. En este sentido, por lo que a la incidencia sobre el derecho de propiedad proveniente de normas con rango de ley se refiere, el Tribunal Constitucional ha señalado que la falta de previsión por parte de la ley de «una fórmula o cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad» que derivan de la propia ley no puede ser considerada como «una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos» (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 7.º). Consideración ésta que lleva, acertadamente, a MENÉNDEZ REXACH a afirmar que «si la ley no ha previsto indemnización pero es materialmente expropiatoria, lo que habría que hacer es declararla inconstitucional y no mantener su vigencia, pero añadiendo unas consecuencias indemnizatorias con las que el legislador no ha contado y que, de haberlas tomado en consideración, quizá no hubiera dic-

El criterio de la singularidad, ciertamente, parece casar mejor con el instituto resarcitorio que con el expropiatorio, en la medida en que remite directamente a la teoría del «sacrificio especial»<sup>30</sup>, de acuerdo con la cual la calificación como antijurídico de determinado daño a efectos de hacer surgir el derecho a la indemnización exige que aquél alcance una especial «intensidad y gravedad»<sup>31</sup>. De manera que, a los efectos que aquí interesan, las incidencias en concretos derechos de propiedad que puedan ser calificadas de excesivas, especialmente intensas o desiguales por comparación con supuestos similares deberán considerarse antijurídicas a efectos de hacer surgir el derecho a una indemnización de carácter resarcitorio<sup>32</sup>.

En todo caso, la cercanía de la indemnización resarcitoria que surge de la existencia de un sacrificio especial y la indemnización expropiatoria es indudable. En este sentido, L. MEDINA señala que «los daños *ex sacrificio* guardan similitudes con los de la expropiación forzosa». Ahora bien, a las consideraciones ya efectuadas en torno a la singularidad y al contenido esencial como criterios a manejar a efectos de dis-

---

tado esa regulación o la hubiera efectuado de otra manera» («Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas», *RDUyMA*, núm. 200, 2003, pág. 160).

<sup>30</sup> En este sentido, A. BLASCO ESTEVE afirma que la indemnización por vinculación singular «tiene su fundamento último en la teoría del “sacrificio especial” o, lo que es lo mismo, en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, que está en el fondo de toda la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración» («Los supuestos indemnizatorios...», *op. cit.*, pág. 29). En el mismo sentido, vid. L. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 174, y, del mismo autor, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito urbanístico* (Lección de apertura del curso 1993-94), Universidad de Cantabria, 1993, pág. 71.

<sup>31</sup> J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2010, pág. 470. En el mismo sentido, vid. F. J. AHUMADA RAMOS, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, 2.ª ed., Aranzadi, 2004, pág. 84; este último autor señala, en todo caso, que «la tesis del sacrificio especial no aporta criterios para poder discriminar qué perjuicios deben ser indemnizados y cuáles no», introduciendo «importantes dosis de inseguridad jurídica» (pág. 87). Coincidiendo con el autor en la existencia de una importante inseguridad en lo que a la aplicación de la tesis del sacrificio especial se refiere, sí parece posible ofrecer ciertos elementos que permitan un manejo más seguro de la misma, referidos fundamentalmente al término de comparación a contemplar, en cuanto clave de la operatividad de la idea del sacrificio especial.

<sup>32</sup> No obstante no estar referida al supuesto que es objeto del presente análisis, la vinculación singular y su posible categorización como supuesto de responsabilidad patrimonial, sino a un supuesto de daños ocasionados por ciertas obras públicas, la STS de 23 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2502) es expresiva en lo que a la calificación del daño como antijurídico se refiere por aplicación del criterio del sacrificio especial, afirmándose que a tales efectos es necesario analizar «si las limitaciones y las restricciones que la ejecución de la obra impuso a la actividad que constituye su objeto empresarial *exceden de las que afectaron por la realización de la misma al conjunto de los ciudadanos y a otros negocios emplazados en la zona*, perdiendo esa nota de generalidad que, en aras del interés público, las legitimaría desde la perspectiva que ahora examinamos, *singularizándose en el patrimonio de la actora*» (cursiva añadida).

tinguir uno y otro tipo de daños puede añadirse la advertencia de aquel autor, quien señala que «es igualmente indudable que el Derecho español, a partir de la LEF y las aportaciones de su mejor intérprete [refiriéndose a GARCÍA DE ENTERRÍA], los diferencia, encauzando la reparación de los primeros a través del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas». Y aquella diferenciación estriba en el hecho de que «el daño derivado de la expropiación es el resultado de un negocio jurídico dirigido directamente al despojo patrimonial; mientras que los perjuicios por sacrificio no son deliberadamente buscados, sino efecto colateral de un hecho jurídico, de una actuación material potencialmente dañosa de la Administración orientada a la satisfacción de un interés público y, por eso mismo, legalmente autorizada y legítima»<sup>33</sup>.

Circunstancia esta última cuya concurrencia puede localizarse en los supuestos aquí objeto de estudio. En efecto, la delimitación del contenido del derecho de propiedad conforme a su función social no sólo es posible, sino que resulta obligada atendiendo a la manera en que aquél se encuentra configurado constitucionalmente, toda vez que la función social forma parte de la propia estructura del derecho. Una delimitación que dirigida a que el uso y disfrute del bien objeto de derecho apunte hacia un concreto destino, de manera que el interés del propietario quede armonizado con las exigencias del interés general, puede traducirse en casos concretos en contenidos del derecho diversos para situaciones sustancialmente iguales y por tanto comparables, sin posibilidad de llevar a cabo operación alguna de igualación a través del empleo de las técnicas normativamente diseñadas al efecto.

De lo que se extrae, primero, que la operación de delimitación, ajustada a Derecho y por tanto lícita e incluso obligada, puede generar incidentalmente daños antijurídicos, que no se presentan en consecuencia como objetivo o resultado querido de aquella operación, sino como efecto imposible de evitar y de imposible remedio<sup>34</sup>. Y segundo, que de manera obligada debe ser posible identificar un término de compara-

---

<sup>33</sup> L. MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Civitas, Madrid, 2005, pág. 143. La diferenciación a que se refiere el citado autor puede encontrarse ya en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria; garantía patrimonial; responsabilidad civil de la Administración*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, y, posteriormente, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 370.

<sup>34</sup> No es ésta, sin embargo, la consideración que realiza MENÉNDEZ SEBASTIÁN a este respecto, al calificar en todo caso de «medida volitiva, querida por la Administración» la delimitación del contenido del derecho, sin distinguir los casos en que dicha delimitación pueda generar desigualdades de imposible reducción (*Los supuestos indemnizatorios...*, op. cit., pág. 129).

ción, a efectos de la calificación del daño como antijurídico, término de comparación que se erige en consecuencia en uno de los elementos clave de la operatividad de los supuestos de vinculación singular aquí analizados.

Aquí reside, probablemente, la fundamental trascendencia práctica de la clarificación de la naturaleza jurídica de la indemnización por vinculación singular. En efecto, más allá del rigor dogmático, no será lo mismo, a efectos aplicativos, analizar determinada incidencia en un concreto derecho de propiedad abstracción hecha de la manera en que hayan resultado afectados otro u otros derechos, como procede en el caso de considerar que tal incidencia pueda constituir un supuesto expropiatorio, que abordar el análisis partiendo de la selección de determinado conjunto de propiedades a efectos de establecer la necesaria comparación con el derecho que se entiende sujeto a vinculación, como procederá en el caso de considerar la incidencia como supuesto de responsabilidad patrimonial.

#### 4. La «tercera vía»: la *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*

##### A) La localización del daño antijurídico

En relación con la categorización jurídica de determinados supuestos indemnizatorios, y en especial del supuesto aquí objeto de estudio, las vinculaciones y limitaciones singulares, algunos autores superan la tradicional disyuntiva expropiación-responsabilidad y se refieren a la categoría alemana de la «delimitación del contenido necesitada de compensación» (*ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*). De acuerdo con la misma, en efecto, en determinados supuestos de delimitación del contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social será necesario el pago de cierta compensación, con base en los principios de proporcionalidad, confianza legítima e igualdad<sup>35</sup>.

La referida figura alemana, ciertamente, resulta muy «descriptiva» de un conjunto de supuestos en los que las eventuales constricciones del contenido del derecho de propiedad que dan origen a la indemnización derivan de la operación de delimitación de aquel contenido con

---

<sup>35</sup> E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios...*, *op. cit.*, págs. 126 y ss. Sobre la referida figura, vid. también J. BARNÉS y E. GUICHOT, «La jurisprudencia del TEDH sobre la propiedad privada», en J. BARNÉS (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Civitas, 1991, págs. 30 y 137; y J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, págs. 298-299.

arreglo a la función social de la propiedad privada. Se trata, desde luego, de una fórmula mucho más específica que el instituto resarcitorio, al que se ha hecho referencia a los efectos de este estudio en el epígrafe anterior, instituto en cuyo seno tienen cabida múltiples supuestos, concernientes a múltiples sectores de actividad<sup>36</sup>. Ahora bien, de acuerdo con la manera en que se encuentra configurada en nuestro sistema, la responsabilidad patrimonial parece ofrecer la necesaria respuesta a los supuestos aquí objeto de análisis, incluidos en el artículo 35.b) TRLS/2008, de manera que resulta posible afirmar que, existiendo en nuestro Derecho una institución cuyo manejo parece adecuado para atender aquellos supuestos, carece de sentido acudir a fórmulas extranjeras que habrían de importarse a los mismos efectos.

Centrando el análisis en los supuestos de delimitación del contenido del derecho de propiedad por operatividad de su función social vía reglamentaria, esto es, vía plan dotado de dicha naturaleza<sup>37</sup>, es manifiesto que la primera y fundamental circunstancia determinante de la procedencia del funcionamiento del instituto resarcitorio es la producción de un daño que merezca la calificación de antijurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 LRJPAC, según el cual

«Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley [...]».

Antijuridicidad, en consecuencia, entendida en términos de inexistencia de deber jurídico de soportar el daño. Atendida esta circunstancia, MENÉNDEZ SEBASTIÁN señala que cuando de delimitación del contenido del derecho de propiedad se trata no resulta posible localizar antijuridicidad alguna, al existir deber de soportar aquella delimitación y, por ende, las consecuencias que de la misma derivan<sup>38</sup>.

Ahora bien, ¿hay realmente obligación de soportar, siempre y en todo caso, toda consecuencia derivada de la operación de delimitación del contenido del derecho? ¿Resulta realmente imposible localizar antijuridicidad alguna cuando de delimitación del contenido del derecho se trata? Debe recordarse en este punto que una de las primeras cuestiones que plantea el vigente régimen de responsabilidad patrimonial,

<sup>36</sup> Circunstancia ésta que, por cierto, se encuentra en la base de buena parte de la diversidad de problemas, tanto de configuración dogmática como de índole aplicativa, a que el instituto de la responsabilidad patrimonial da lugar.

<sup>37</sup> Apartado los supuestos en que tal delimitación se produce vía norma con rango de ley, que se insertan dentro de la problemática de la responsabilidad que pueda en su caso derivarse de actos legislativos.

<sup>38</sup> *Los supuestos indemnizatorios...*, *op. cit.*, pág. 129.

no exenta de problemática, es precisamente la relativa a la calificación del daño como antijurídico, siendo en numerosas ocasiones la jurisprudencia la encargada de manera casuística de deducir o extraer la conclusión oportuna a aquel efecto, con base en los generalmente pocos datos que la normativa correspondiente suele ofrecer al respecto<sup>39</sup>.

No parece, sin embargo, que este concreto problema pueda predicarse, al menos en toda su extensión, de los supuestos que aquí son objeto de estudio. En efecto, y como ha sido ya apuntado más arriba, cuando de delimitación del contenido del derecho con arreglo a la función social se trata, es precisamente la ley la que, de manera expresa, ofrece el criterio a manejar a efectos de la posible calificación del daño como antijurídico. El artículo 35.b) TRLS\2008 delimita, en consecuencia, hasta dónde ha de llegar aquel «deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley» a que se refiere el artículo 141.1 LRJPAC, fijando su extensión. Y, de acuerdo con aquel precepto, habrá deber jurídico de soportar la delimitación del contenido del derecho mientras la misma no produzca desigualdades de imposible reducción. O, dicho de otra forma, habrá de entenderse que se produce daño antijurídico cuando, en situaciones comparables, determinado patrimonio resulta especialmente afectado o, si se prefiere, constreñido como consecuencia de la operación de delimitación del derecho con arreglo a la función social.

Obsérvese que elemento imprescindible y decisivo en la calificación del daño como antijurídico, de acuerdo con el artículo 35.b) TRLS\2008, es el *término de comparación*. En efecto, es perfectamente imaginable que exista deber jurídico de soportar determinada disposición concerniente al contenido del derecho, por tratarse de una sola delimitación de dicho contenido, proporcionada y no invasiva del contenido esencial de aquél. Pero también lo es que en circunstancias distintas no exista deber jurídico de soportar esa misma disposición, al existir otros derechos de propiedad con los que se haya podido establecer una comparación, comparación que habría ofrecido como resultado una especial afectación del derecho de que se trate. Y ello, debe subrayarse, precisamente como consecuencia de una medida que, abstractamente considerada, no permite elaboración de juicio alguno de antijuridicidad.

---

<sup>39</sup> No en vano una de las principales críticas que se vierten contra el vigente régimen de responsabilidad administrativa es la relativa a su indeterminación. En este sentido, O. MIR PUIGPELAT pone de manifiesto el hecho de que sólo dos de los ocho preceptos que la LRJPAC dedica a la responsabilidad patrimonial, los artículos 139 y 141 (y sólo en parte), se refieren a requisitos sustanciales de la misma, preceptos aquéllos que, además, «se limitan a enunciar los requisitos de la responsabilidad administrativa, sin concretarlos», lo que plantea problemas interpretativos importantes (*La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 291).

Es posible, por tanto, afirmar que a efectos de aplicación del instituto resarcitorio, el propietario no tiene el deber jurídico de soportar, *porque así lo dispone la Ley*, el resultado de la operación de delimitación del contenido de su derecho cuando dicho resultado constituya la imposición de límites<sup>40</sup> en aquel contenido no asimilables a los impuestos sobre derechos de propiedad comparables.

Ni asimilables ni, por lo demás, solubles vía mecanismos de redistribución. En efecto, la principal operatividad en el ámbito del urbanismo del principio de igualdad, estrechamente vinculado a la idea de sacrificio especial como criterio a manejar en la aplicación del instituto resarcitorio, viene representada por los mecanismos de redistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento. Unos beneficios y cargas, por tanto, que derivan precisamente de la previa operación de delimitación del contenido del derecho conforme a su función social efectuada a través del plan urbanístico. Y una redistribución que se configura como una auténtica facultad ínsita en cada derecho de propiedad afectado por la referida delimitación. En este sentido, ya el TR76, tras establecer en su artículo 3.b) que la competencia urbanística en orden al régimen del suelo comprendía la función de

«Impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos»,

disponía, en su artículo 87, que

«La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, *derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley*».

Incluida asimismo la referencia a la distribución equitativa de beneficios y cargas en las posteriores Leyes del Suelo, el vigente TRLS\ 2008 se refiere, en su artículo 8.c), a la facultad de

<sup>40</sup> Sobre la elección del término límite frente al término limitación recuérdese lo dicho *supra*, epígrafe II.



«[...] participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación».

Es esta facultad, en consecuencia, la que resulta lesionada cuando de indemnización por vinculación singular se trata. En efecto, la anti-juridicidad del daño ha de entenderse referida, precisamente, a la facultad ínsita en el derecho de propiedad del suelo de distribución equitativa de beneficios y cargas, de manera que la imposibilidad de materializar esta facultad en supuestos concretos dará como resultado la especial restricción del derecho, especial restricción que merecerá el calificativo de antijurídica a efectos de puesta en marcha del instituto resarcitorio.

La doctrina, por lo demás, se ha pronunciado en este mismo sentido. Así, por ejemplo, CHINCHILLA PEINADO afirma que «el fundamento de este supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística es, simplemente, la vulneración del derecho subjetivo que tienen atribuido todos los propietarios que se incorporan al proceso urbanizador y edificatorio a que se equidistribuyan entre todos ellos los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento»<sup>41</sup>. Y de la misma forma, en fin, la jurisprudencia ha vinculado expresamente el supuesto indemnizatorio objeto aquí de análisis a la lesión del derecho a la distribución equitativa de beneficios y cargas. Es ilustrativa a este respecto la Sentencia de 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7248), ya referida más arriba, en cuyo FJ 9.º se afirma que

«[...] nos encontramos, pues, ante un supuesto concreto de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, que surge y se deriva de la lesión del derecho esencial en el ámbito urbanístico de la equidistribución de beneficios y cargas. En tales supuestos, si el establecimiento de una nueva determinación en el Plan supone una limitación o vinculación singular para la propiedad que no puede ser objeto de distribución equitativa entre los demás propietarios

---

<sup>41</sup> J. A. CHINCHILLA PEINADO, «Urbanismo y responsabilidad patrimonial», *RDUyMA*, núm. 168, 1998, pág. 13. Vid. en el mismo sentido, entre otros, A. BLASCO ESTEVE, «Los supuestos indemnizatorios...», *op. cit.*, págs. 31-32; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «Los supuestos indemnizatorios...», *op. cit.*, pág. 196; J. SUAY RINCÓN, «Responsabilidad patrimonial de la Administración y urbanismo...», *op. cit.*, pág. 46; o V. LASO BAEZA, «El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6/1998, de 13 de abril», *RDU*, núm. 163, pág. 14.

de la zona o polígono, evidente resulta que tal determinación está privando a aquel propietario de una parte del contenido normal del derecho de propiedad, y tal privación, en consecuencia, resulta indemnizable, por cuanto implica la ruptura del principio constitucional de igualdad de las cargas públicas, ya que el propietario no tiene el deber de soportar dichas cargas sin la correspondiente contraprestación»<sup>42</sup>.

Singular afectación, por tanto, de determinado derecho de propiedad, y en concreto de la facultad ínsita en el mismo de equidistribución de beneficios y cargas, que en cuanto constitutiva de un sacrificio especial merece el calificativo de antijurídica al no existir deber jurídico de soportarla<sup>43</sup>.

#### B) *La normalidad del funcionamiento administrativo*

De acuerdo con todo lo expuesto, puede afirmarse que sí parece posible la incardinación en el instituto resarcitorio de los supuestos de indemnización por razón de vinculaciones o limitaciones singulares, toda vez que sí es posible que de la operación de delimitación del contenido del derecho conforme a su función social se produzcan daños que merezcan el calificativo de antijurídicos.

Ahora bien, debe ponerse de manifiesto en este momento que la antijuridicidad a efectos de operatividad del instituto resarcitorio se predica de un daño que se produce *como resultado* de la operación de delimitación, pero no de tal operación de delimitación en sí misma considerada. Lo antijurídico, en efecto, es la especial constricción del

<sup>42</sup> Vid. en el mismo sentido las SSTS de 11 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7745), de 19 de octubre de 2011 (RJ 2012, 1301) y de 16 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5483).

<sup>43</sup> De manera que, según lo dicho, parece lo procedente hablar de lesión de tal facultad de equidistribución y no ya de privación o ablación de aquella, consideración esta última que conduciría a calificar la incidencia en el contenido del derecho de materialmente expropiatoria. En efecto, de acuerdo con la concepción originaria de la vinculación singular, recogida en el artículo 87.3 TR\76, resulta necesaria a efectos de aplicación de dicho supuesto indemnizatorio la previa constatación de la inoperancia de las operaciones de equidistribución, sobre la base de determinado término de comparación. Una circunstancia que parece apuntar directamente al carácter colateral y no buscado de la lesión de la facultad de equidistribución, carácter colateral que, como se ha dicho, resulta ser un criterio determinante a efectos de separación de los institutos expropiatorio y resarcitorio. Este tipo de consideración, relativa al modo directo o indirecto en que la medida incide en el contenido del derecho, permite, por ejemplo, distinguir entre el supuesto aquí analizado y el supuesto de modificación anticipada del planeamiento, con reducción del aprovechamiento, con obligada consideración de este último como de carácter expropiatorio, al ocasionar de manera directa y querida la medida la reducción del contenido del derecho, sin necesidad, además, de búsqueda y aplicación a efectos indemnizatorios de término de comparación ninguno.

derecho que se produce en términos comparativos, y no ya la medida delimitadora de la que deriva tal constricción. O, dicho de otra manera, sí hay deber jurídico de soportar la operación de delimitación del contenido del derecho, en la medida en que, de acuerdo con el artículo 33.2 CE, la función social como elemento integrante de la misma estructura del derecho de propiedad exige una definición normativa de los contornos propios del contenido del derecho, realizada en función del destino que al bien objeto de aquél se haya asignado, en atención a su vez a la relevancia social que el mismo presente. Pero no hay deber jurídico de soportar el daño que dicha operación pueda eventualmente generar, consistente en la inhabilitación de la facultad de distribución equitativa de beneficios y cargas, ínsita en el contenido del derecho, inhabilitación traducida en la «reducción del activo» o «aumento del pasivo»<sup>44</sup> que, comparativamente, corresponde a determinado o determinados contenidos del derecho de propiedad.

Profundizando algo más en esta idea, la lesión resarcible podrá presentarse en buena lógica como consecuencia de una operación de delimitación del contenido del derecho correctamente efectuada, sin que esta circunstancia empezca la calificación como antijurídica de aquella lesión. Debe recordarse a este respecto que la responsabilidad patrimonial surge, de acuerdo con el artículo 139 LRJPAC<sup>45</sup>, en supuestos de funcionamiento administrativo tanto anormal como normal, circunstancia ésta que determina que no sea óbice al surgimiento de responsabilidad en los supuestos aquí analizados el hecho de que la operación de delimitación del contenido del derecho haya de calificarse de ajustada a Derecho.

De hecho, fundados, como ya se ha dicho, los supuestos de indemnización por vinculación singular en el criterio del sacrificio especial, éste parecer ser, precisamente, uno de los ámbitos o sectores donde la responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal encuentra un natural acomodo. En efecto, ha sido puesto de manifiesto que, frente al criterio culposo, el criterio del sacrificio rige «en ámbitos concretos de actividad»<sup>46</sup>, siendo posible considerar, según lo hasta aquí expuesto, que

---

<sup>44</sup> Utilizando la expresión de V. LASO BAEZA, en «El nuevo régimen de los supuestos indemnizatorios en la Ley 6/1998, de 13 de abril», *RDU*, núm. 163, pág. 150.

<sup>45</sup> De acuerdo con el cual, «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

<sup>46</sup> L. MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad por acto administrativo...*, *op. cit.*, pág. 216. El citado autor señala que la inducción del criterio del sacrificio, junto con el del riesgo, «como títulos de atribución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se encuentra en la expresión “funcionamiento normal del servicio público”», lo que significa «en realidad, es que en esa fórmula encaja la realización fortuita del riesgo o del sacrificio» (*op. cit.*, págs. 218-219).

la operación de delimitación del contenido del derecho conforme a su función social pueda ser uno de estos ámbitos de actividad en los que, no obstante la imposibilidad de efectuar reproche alguno al actuar administrativo, cabe localizar daño antijurídico y, por ende, caso de concurrir los demás requisitos al efecto, responsabilidad patrimonial y derecho a obtener una indemnización de carácter resarcitorio.

De acuerdo con el conjunto de consideraciones realizadas, no resulta posible a efectos de categorización jurídica de la indemnización por vinculación singular encontrar «verdaderas dudas respecto a la posibilidad de dar cabida a la responsabilidad extracontractual»<sup>47</sup>, dudas que determinarían la necesidad de incorporar a nuestro sistema una «tercera vía», o «figura intermedia», al estilo de la figura alemana referida más arriba<sup>48</sup>. Y ello, debe subrayarse, en la medida en que la vigente configuración del régimen de responsabilidad patrimonial administrativa y, en relación con la misma, la configuración jurídica del derecho de propiedad, y en concreto de la propiedad del suelo, permiten sin particulares dificultades ofrecer la necesaria respuesta a los supuestos de especial afectación de uno o varios concretos derechos de propiedad como consecuencia de la operación de delimitación del contenido de aquéllos conforme a su función social.

Innecesaria incorporación de la figura alemana de la delimitación necesitada de indemnización, de la misma manera, por lo demás, que resulta innecesaria la incorporación de otras figuras en la línea de aquella, también del mismo origen, como lo es la indemnización por actuación antijurídica que afecta a la propiedad (*rechtswidrige Beeinträchtigung*)<sup>49</sup>. Se trataría en este último caso de supuestos de delimitación del contenido del derecho ilegítima o contraria a Derecho, realizada más allá de los límites en que la misma puede desenvolverse, con infracción de lo dispuesto en el conjunto de normas a que deba sujetarse la delimitación, incluidos, por supuesto, los casos de desconocimiento del principio de proporcionalidad, en los que la medida delimitadora merezca el calificativo de no idónea, innecesaria o des-

<sup>47</sup> E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios...*, op. cit., pág. 129.

<sup>48</sup> Una figura que en el sistema alemán encuentra probablemente su propia y peculiar funcionalidad habida cuenta de la específica y más restringida configuración del régimen de responsabilidad en dicho sistema, en contraste con nuestro propio régimen, en cuyo seno tienen cabida diversidad de supuestos, entre ellos el que es aquí objeto de estudio, que puede, como se ha dicho, incardinarse sin dificultad en la responsabilidad por funcionamiento normal. Sobre el régimen alemán de responsabilidad patrimonial, vid. F. OSSENBÜHL, «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania», en J. BARNÉS VÁZQUEZ y E. GUICHOT REINA, *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 931 y ss.

<sup>49</sup> Como pone de manifiesto MENÉNDEZ SEBASTIÁN, en *Los supuestos indemnizatorios...*, op. cit., pág. 132.

proporcionada o irrazonable, de acuerdo con la manera en que tales calificaciones responden al citado principio<sup>50</sup>.

En este tipo de supuestos, a diferencia de los casos de delimitación ajustada a Derecho representativa de vinculación singular, podrá pretenderse, en primer y fundamental lugar, la revocación o anulación de la medida delimitadora en cuestión, existiendo asimismo, por supuesto, la posibilidad de solicitar determinada indemnización, caso de que de aquella medida haya podido derivarse algún tipo de daño<sup>51</sup>. Un daño que no habrá de deber jurídico de soportar en la medida en que deriva de un funcionamiento administrativo anormal<sup>52</sup>, que en buena lógica deberá ser objeto de la oportuna corrección, una vez constatada la anormalidad del funcionamiento, a través de la sustitución de la medida delimitadora ilegítima por la ajustada a Derecho. La operatividad del instituto resarcitorio en este supuesto es clara, si bien difiere claramente de los casos de vinculación singular; en los que sin que pueda pretenderse la anulación de la medida, al ser ésta conforme a Derecho, sí cabe obtener una indemnización de carácter resarcitorio.

#### IV. EL PROBLEMA DE LA EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA VINCULACIÓN SINGULAR A LOS SUPUESTOS DE EXCESO SOBRE EL DEBER ORDINARIO DE CONSERVACIÓN

##### 1. *La sustancial separación de los supuestos recogidos en el artículo 35.b) TRLS\2008*

El análisis realizado relativo a la naturaleza jurídica de la indemnización por vinculación singular se ha centrado, como ha sido en su momento advertido, en el segundo de los supuestos incluidos en el artículo 35.b) TRLS\2008, esto es, la vinculación singular por reducción

<sup>50</sup> Vid. *supra*, II.2.

<sup>51</sup> Debe recordarse en este sentido que, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, «el demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos susceptibles de impugnación, pudiendo también pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».

<sup>52</sup> Centrado en la cuestión de los criterios o títulos de imputación del daño, L. MEDINA ALCOZ afirma que «resulta evidente que cuando el daño se debe a una realización negligente, aunque, naturalmente, el riesgo y el sacrificio siguen operando como criterios (sintéticos y elípticos) de imputación, su tipificación normativa se encuentra, a mi juicio, en la fórmula del funcionamiento anormal» (*La responsabilidad por acto administrativo...*, *op. cit.*, pág. 219).

de aprovechamiento<sup>53</sup>, supuesto originario recogido inicialmente en el artículo 87.3 TR76. Una indemnización que, según se ha razonado, parece merecer el calificativo de resarcitoria. Ahora bien, como también ha sido expuesto, desde 1992 se incluye asimismo dentro del precepto relativo a indemnización por vinculación singular el supuesto de imposición de obras que exceden del deber ordinario de conservación, no obstante el distinto origen y razón de ser de este último supuesto.

Esto recordado, ¿cabe extender las consideraciones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización por vinculación singular en sentido estricto a la indemnización por exceso sobre el deber ordinario de conservación a que se refiere el primer inciso del artículo 35.b) TRLS2008? No parece posible, al menos en los términos en que ha sido desarrollada la argumentación relativa a la naturaleza jurídica de la vinculación singular en sentido estricto, sin perjuicio de que, no obstante, quepa identificar un posible derecho a la obtención de indemnización resarcitoria, bajo concretas circunstancias, en caso de ejecución de obras ordenadas que exceden el deber ordinario de conservación.

La imposibilidad de extensión de las consideraciones efectuadas en materia de vinculación singular originaria o en sentido estricto se revela evidente, en efecto, desde el momento en que el punto de partida difiere en este supuesto del correspondiente al exceso sobre el deber ordinario de conservación. En este sentido, en el primer caso, como es sabido, se parte de la delimitación del contenido del derecho de propiedad conforme a su función social, delimitación de la que se deriva una especial constricción de cierto derecho, no susceptible de distribución equitativa entre otras propiedades con las que sea posible establecer comparación, mientras que en el segundo se parte de la actividad administrativa de naturaleza urbanística con incidencia en el ejercicio del derecho de propiedad inmobiliaria, encuentre o no su apoyo en el correspondiente plan urbanístico. De ahí que no parezca posible, en consecuencia, poder hablar en este segundo caso de responsabilidad derivada de la operación de delimitación del contenido del derecho, por frustrarse la facultad, ínsita en dicho contenido, de distribución equi-

---

<sup>53</sup> El artículo 35.b) TRLS2008 emplea la expresión «restricción de la edificabilidad o el uso», expresión que difiere de la tradicionalmente empleada «restricción del aprovechamiento». Una diferencia que puede interpretarse como un intento de evitar el empleo de expresiones o terminología urbanísticas, materia ajena a la competencia estatal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 148.1 y 149.1 CE, y con la interpretación de las mismas realizada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. En este sentido, vid. G. GARCÍA ÁLVAREZ, «La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas», en *El nuevo régimen del suelo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 2007, pág. 251, o E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los supuestos indemnizatorios...*, *op. cit.*, págs. 161-162.

tativa de beneficios y cargas ligados al proceso de transformación urbanística. Ni el término «vinculación» ni la singularidad que le caracteriza, por tanto, parecen ser los mismos en cada uno de los dos supuestos.

Advertido lo cual, cabe preguntarse en todo caso si resulta posible, no obstante esta inicial y decisiva separación de los dos supuestos incluidos en el artículo 35.b) TRLS\2008, y dada su ubicación en el mismo precepto, atribuir asimismo el carácter de resarcitoria a la indemnización por exceso sobre el deber ordinario de conservación. Una cuestión que obliga a preguntarse por la manera en que podrían o habrían de concurrir en estos casos los distintos requisitos a que, de acuerdo con el vigente régimen de responsabilidad patrimonial, se sujeta el nacimiento del derecho a la obtención de una indemnización resarcitoria. Tales requisitos se identifican en el plano sustantivo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y 141 LRJPAC, en la ya referida antijuridicidad del daño, su efectividad, su posible evaluación económica y su posible individualización en una persona o grupo de personas<sup>54</sup>. Unas circunstancias todas ellas, como se expondrá a continuación, de posible concurrencia cuando de vinculación singular en sentido estricto se refiere y que, sin embargo, por lo que respecta al exceso sobre el deber ordinario de conservación, obligan a una ulterior reflexión y precisión de los supuestos y condiciones en que cabe considerar que aquéllas convergen a efectos de hacer surgir el derecho a la obtención de indemnización.

## 2. *La concurrencia de los requisitos a que se sujeta el nacimiento de la indemnización resarcitoria*

En lo que respecta a la nota de antijuridicidad, y en relación con la vinculación singular en sentido estricto, en páginas anteriores se ha justificado la concurrencia de tal requisito en relación con el daño eventualmente producido como consecuencia de la operación de delimitación del contenido del derecho conforme a su función social, en la medida en que es la propia Ley, y en concreto el propio artículo 35.b) en relación con el artículo 8.1.c) TRLS\2008, la que expresamente excluye el deber jurídico de soportar la especial afectación de uno o va-

---

<sup>54</sup> El artículo 139.2 LRJPAC dispone que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». Por su parte, el primer inciso del artículo 141.1 LRJPAC, relativo a la antijuridicidad y ya transcrito más arriba, dispone que «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

rios derechos de propiedad que se produzca por causa de la delimitación, en los casos en que no resulta posible la distribución equitativa de beneficios y cargas.

Del mismo artículo 35.b) TRLS\2008 se extrae asimismo, si bien en este caso en relación con el artículo 9.1, la inexistencia de deber jurídico de soportar la imposición de obras de conservación, rehabilitación o renovación, en lo que las mismas representen de exceso sobre el deber ordinario de conservación, cuantificado según el citado artículo 9.1 TRLS\2008 en el cincuenta por ciento del coste de reposición del inmueble objeto de derecho. Debe precisarse en este caso, como se ha hecho en su momento con el análisis de la antijuridicidad en materia de vinculación singular en sentido estricto, que, de acuerdo con el dicho precepto, sí hay deber jurídico de soportar la imposición de realización de obras de conservación, rehabilitación o renovación, en cuanto que la Administración se encuentra habilitada, por virtud de aquel precepto, para dictar las correspondientes órdenes de ejecución. Ahora bien, el deber jurídico de soportar no se extiende sino a la financiación de la obra hasta el referido límite del cincuenta por ciento del coste de reposición. En este sentido es expresiva la manera en que aquel precepto se encuentra redactado, de acuerdo con el cual el deber legal de conservación constituirá «el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios», de manera que «cuando se supere dicho límite, correrán a cargo de los fondos de aquella Administración, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general». En consecuencia, no habrá deber jurídico de soportar, de acuerdo con la Ley, el desembolso que eventualmente haya sobrepasado dicho límite.

Realizadas estas consideraciones en materia de antijuridicidad, debe asimismo advertirse de la especificidad que presenta el requisito de la individualización del daño en cada uno de los dos supuestos incluidos en el artículo 35.b) TRLS\2008. Como ha sido señalado ya en diversas ocasiones, la vinculación singular en sentido estricto exige la concurrencia de determinado término de comparación, representado por cierto número, mayor o menor según el caso, de derechos de propiedad cuyas circunstancias sean equiparables a las de otro u otros derechos, siendo posible de esta forma determinar si la ordenación o medida de que se trate constriñe estos últimos de manera especial. De la verificación de dicho análisis, que pasa por la previa de la localización de un adecuado término de comparación, dependerá la posibilidad de considerar que concurre el requisito de la individualización del daño.

No ha lugar, sin embargo, a búsqueda de término de comparación alguno en el supuesto de indemnización por exceso sobre el deber or-



dinario de conservación. Ello no obsta, en todo caso, a que en este tipo de supuestos sí resulte posible hablar de individualización del daño, en la medida en que se haya producido una especial afectación de contenido patrimonial en perjuicio de determinado o determinados sujetos. Pero tal especial afectación no resultará de la previa comparación de éstos, y en concreto de la manera en que la medida administrativa ha afectado sus derechos, con la manera en que otros sujetos hayan resultado afectados por la correspondiente medida, sino que exclusivamente habrá de tenerse en cuenta a estos efectos la circunstancia de haber debido realizar un esfuerzo económico que supera el límite cuantitativo del cincuenta por ciento del coste de reposición del inmueble objeto de derecho. Un mismo límite para todo derecho de propiedad inmobiliaria que representaría, en consecuencia, el umbral a manejar no sólo a efectos de calificación del daño como antijurídico, sino asimismo de la individualización de aquél en uno o varios patrimonios determinados.

De la misma forma que en relación con la individualización del daño, deben asimismo realizarse especiales consideraciones en relación con el carácter efectivo de aquél en cuanto requisito a efectos de hacer surgir el derecho a la obtención de una indemnización resarcitoria. En materia de vinculación singular en sentido estricto, parece claro que puede hablarse de daño efectivo, desde el momento en que a resultas de la delimitación del contenido del derecho se produce una especial constricción o afectación de aquél en relación con otros con los que es posible establecer comparación, sin que haya sido posible o suficiente la aplicación de los mecanismos de equidistribución a efectos de eliminación de aquella especial afectación. En estos casos, el activo del contenido del derecho se ve reducido comparativamente, de manera que cabrá entender que concurre el requisito del carácter efectivo del daño.

No obstante, tanto por lo que a este punto respecta como, en relación con el mismo, por lo que se refiere asimismo al requisito de la evaluación económica del daño, es necesario advertir que, de acuerdo con una línea jurisprudencial, la concurrencia de dichos requisitos, y en especial el de la efectividad del daño, se diferiría a la fase de gestión del planeamiento, habida cuenta de que

«[...] es en la fase de gestión del planteamiento, y no en la de ordenación, donde deben ventilarse los problemas referentes a las indemnizaciones que se pretendan como consecuencia de las determinaciones del nuevo ordenamiento urbanístico, pues la bondad de los mecanismos de

distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento y la concreción de los instrumentos idóneos para respetar el justo equilibrio patrimonial son cuestiones a dilucidar en la fase de ejecución del Plan»<sup>55</sup>.

Consideración ésta que, siguiendo a CHINCHILLA PEINADO, no viene sino a significar que «será en el momento de la ejecución del planeamiento cuando la lesión al particular será efectiva y evaluable económicamente y no un simple daño potencial, puesto que sólo en tal momento es posible conocer el efecto económico exacto en que se traducen las vinculaciones o limitaciones singulares previstas por el planeamiento»<sup>56</sup>. Un razonamiento frente al cual, no obstante, debe advertirse, como hace BLASCO ESTEVE, que «es perfectamente imaginable una ordenación urbanística que imponga claramente en sí misma restricciones que no puedan ser objeto de equidistribución», por lo que en tales casos «podrá exigirse la oportuna indemnización a partir de la entrada en vigor del plan de que se trate, sin necesidad de esperar al proyecto de distribución de beneficios y cargas»<sup>57</sup>.

Predicable, por tanto, el carácter efectivo del daño, ya sea en la fase de ejecución del plan, ya con anterioridad, en los casos de vinculación singular por reducción de aprovechamiento, la concurrencia de este requisito suscita dudas por lo que respecta a los supuestos de exceso sobre el deber ordinario de conservación. Y es que este requisito no podría concurrir en estos supuestos, por hipótesis, hasta el momento en que determinada obra ordenada se haya acometido, con insuficiencia de los fondos previamente aportados por la Administración a efectos de dar cobertura a lo que la obra ordenada representaba en

<sup>55</sup> STS de 27 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9295), FJ 4.º. En el mismo sentido, vid., entre otras, las SSTs de 25 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2929), FJ 3.º; de 24 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6823), FJ 3.º; de 19 de abril de 1990 (RJ 1990, 3604), FJ 5.º; de 6 de julio de 1995 (RJ 1995, 5527), FJ 1.º; o de 2 de febrero de 1985 (RJ 1985, 1019).

<sup>56</sup> J. A. CHINCHILLA PEINADO, «Urbanismo y responsabilidad patrimonial», *op. cit.*, pág. 69.

<sup>57</sup> A. BLASCO ESTEVE, «Supuestos indemnizatorios...», *op. cit.*, pág. 33. Advertencia que, por lo demás, puede localizarse asimismo en reciente jurisprudencia. Así, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2004 (JUR 2005, 70884) se afirma, en el FJ 2.º, que «frente a la resistencia del ayuntamiento de que las indemnizaciones han de ser establecidas en la fase de ejecución del plan, ha de señalarse que ello no siempre es así, puesto que en algunos supuestos (el caso más común es el de las vinculaciones singulares), el plan no prevé ejecución alguna, ni señala áreas en las que se opere a través de la equidistribución». Y en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de febrero de 2005 (JUR 2005, 118739) se señala, en el FJ 9.º, que el «criterio de diferir los problemas referentes a las indemnizaciones a la fase de gestión del planeamiento y no en la de ordenación ha de entenderse aplicable como regla general, pero no cuando de la propia fase de ordenación dimana directamente la vinculación singular [...] que ya define [...] de forma detallada y exhaustiva, las limitaciones que comporta la protección que se detalla [...] sin que quepa la posibilidad de que ningún planeamiento posterior o actuación de gestión necesite ni pueda concretar o matizar las limitaciones».

cuanto exceso sobre el cincuenta por ciento del coste de reposición del inmueble.

En efecto, del artículo 9 TRLS\2008, atendidos sus precedentes normativos, ubicados en los artículos 169 LS56, 182 TR76, 21 TR92 y 19 LRSV, parece desprenderse que los casos de imposición de ejecución de obras que exceden del deber ordinario de conservación se configuran como supuestos de concurrencia de propietario y Administración en la asunción del coste de las obras ordenadas. En este sentido es expresiva la manera en que el citado artículo 9.1 TRLS\2008 se encuentra redactado, en la misma línea en que se encontraban sus precedentes normativos, disponiendo respecto del deber de conservación que

*«Este deber constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano, se establece en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. Cuando se supere dicho límite, correrán a cargo de los fondos de aquella Administración, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general».*

Atendida esta circunstancia, no tendría legítimamente cabida en estos casos, en consecuencia, la imposición de la completa financiación al propietario, aun siendo ésta sólo inicial, a reserva de liquidación final por la Administración de la parte correspondiente al exceso sobre el límite cuantitativo del deber ordinario de conservación. Por el contrario, la manera en que este tipo de supuestos se encuentran normativamente configurados, ya desde el año 1956, obliga a entender que debería producirse una liberación por parte de la Administración de los fondos correspondientes, con carácter previo a la ejecución de la obra que representa un exceso sobre el deber ordinario de conservación.

Tal es la razón por la que, en principio al menos, no parece posible hablar de efectividad de un daño que sólo, en su caso, podrá constatarse una vez finalizada la obra correspondiente. De esta forma, sólo la insuficiente aportación administrativa, unida a la mayor aportación por parte del propietario, podrían determinar la concurrencia del requisi-

to de la efectividad del daño, pues sólo en ese momento podría constatare un efectivo detrimento patrimonial en perjuicio del propietario. Ésta es la razón por la que, como fundamental consecuencia de lo que se acaba de decir, no parece posible entender que «las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones», según reza el artículo 35.b) TRLS\2008, y en cuanto presupuesto del nacimiento de un derecho indemnizatorio, puedan quedar referidas a todo supuesto de imposición de obras de conservación, rehabilitación o incluso regeneración y renovación urbanas, sino sólo a aquellos casos en que, con insuficiente previa aportación administrativa, el propietario haya debido *efectivamente* aportar más de lo que le correspondía.

De esta forma, y desde un punto de vista estrictamente técnico, habrían de diferir los mecanismos de reacción del propietario, según se tratase de exigir *a priori* a la Administración la parte que ésta debe costear, lo que podría procedimentalmente verificarse vía artículo 29.1 LJCA<sup>58</sup>, o de reclamar una indemnización *a posteriori* por la parte en que ha debido excederse respecto de lo que le correspondía, para lo que habría de seguirse el correspondiente procedimiento, inicialmente administrativo, de responsabilidad patrimonial.

El requisito de la efectividad del daño, por último, se encuentra estrechamente relacionado, por lo que a la materia aquí objeto de estudio respecta, con el de su evaluabilidad económica. En efecto, en lo referente a la vinculación singular en sentido estricto, una vez más resulta decisiva la previa localización de un adecuado término de comparación, de manera que el daño deberá evaluarse en atención a la especial constricción del derecho por relación con aquel término, esto es, obedecerá a la cuantificación en términos económicos de la efectiva reducción de aprovechamiento o de uso, en atención a la que corresponde a los propietarios considerados en cuanto término de comparación. En todo caso, se tratará de una cuantificación representativa de la medida en que se reduce el activo del propietario que haya sufrido la vinculación singular, esto es, de la reducción del balance positivo del contenido de su derecho, atendidas las facultades y los deberes que forman parte del mismo. En consecuencia, la evaluación económica del

---

<sup>58</sup> De acuerdo con el cual, «cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración».

daño no responde aquí a un previo desembolso de cantidad ninguna por parte del propietario, sino a la sola manera en que la utilidad económica de su derecho ha quedado especialmente reducida en términos comparativos.

El previo desembolso de cantidad por parte del propietario, por el contrario, sí concurre en los supuestos de indemnización por exceso sobre el deber ordinario de conservación. En estos casos debe reiterarse lo ya dicho en cuanto que el requisito de la evaluabilidad económica del daño sólo podrá predicarse en los casos de insuficiente aportación previa administrativa, debiendo evaluarse el daño no ya por relación con determinado término de comparación, sino por simple referencia al umbral cuantitativo en que se encuentra fijado el deber ordinario de conservación, esto es, el cincuenta por ciento del coste de reposición del inmueble. Una evaluación económica, en fin, que en este caso sí responderá a determinado previo desembolso realizado por el propietario, y no ya a reducción alguna del balance positivo del contenido de su derecho.

