

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias comentadas

### Acción reivindicatoria sobre fincas aportadas a una reparcelación e indemnización de daños y perjuicios. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2011)\*

**LUIS MIGUEL LÓPEZ FERNÁNDEZ**

Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Hechos.*—II. *Itinerario procesal.*—III. *Fundamentos jurídicos relevantes.*—IV. *Cuestiones previas de Derecho Urbanístico:* 1. Premisas sobre los efectos de una reparcelación urbanística. 2. De cómo pudo cederse una finca a la Administración por quien no era su propietario. 3. Sobre la imposibilidad de que los tribunales civiles condenen a la Administración actuante a restituir una finca cedida como consecuencia de la reparcelación.—IV. *La subrogación real como efecto derivado de la Ley que estimamos aplicable a la reivindicación de fincas originarias.*—V. *Situación del debate en el ámbito de la pérdida de la cosa reivindicada.* 1. La diversidad de acciones civiles relacionadas con la pérdida de la cosa en poder del poseedor no propietario. 2. La aproximación entre la cosa y su equivalente económico y entre este último y la indemnización. 3. Posición de la sentencia objeto de comentario.—VI. *La valoración del equivalente económico o los daños sustitutivos de la cosa.* 1. La obligación de entregar el equivalente de la cosa reivindicada como deuda de valor. 2. Las bases para el cálculo del valor de las fincas sometidas a una actuación urbanizadora y el error de

---

\* Este trabajo se inserta en el marco del proyecto de investigación «El coste del incumplimiento: daños indemnizables y daños indemnizados» (DER 2008-00968/JURI), subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Dirección General de Programas y Transferencia del Conocimiento), que se ejecuta en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid y cuyo investigador principal es el profesor Dr. D. Antonio Manuel Morales Moreno.

la sentencia recurrida. 3. Los deberes impuestos a los propietarios de suelo afectados por una actuación urbanística, según la legislación aplicable al caso. 4. El aprovechamiento medio como instrumento fundamental de la distribución equitativa impuesta a los propietarios y como medida de su derecho. 5. Criterios utilizables para la valoración de la finca litigiosa: breve alusión a la valoración urbanística y a los criterios objetivos. 6. El aprovechamiento medio como adecuado punto de partida para calcular el valor de la finca litigiosa en el caso planteado. 7. La conversión en una determinada cantidad de dinero de la edificabilidad derivada del 90% del aprovechamiento medio. 8. La necesidad de deducir los gastos de urbanización.

## I. HECHSOS

El propietario de una finca inicialmente rústica, de la cual formaba parte un camino y que estaba sometida a un proceso de urbanización, planteó demanda frente a una empresa promotora y constructora que era propietaria de la finca colindante. La acción ejercitada, que pese a la cada vez más frecuente indefinición observada en la práctica forense parece ser la reivindicatoria, se refería a un camino enclavado en la finca del demandante, solicitándose que se declarase la propiedad de este y la restitución de la superficie indebidamente ocupada por el demandado. Al parecer el terreno litigioso había sido objeto de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento actuante en virtud de un proyecto de reparcelación, aprobado en ejecución de un previo plan parcial redactado con destacada intervención de la sociedad demandada y que, siempre según las afirmaciones contenidas en la demanda, habían ido precedidos del derribo de una valla alambrada que separaba ambas propiedades y de la ocupación material del camino por la parte demandada, consiguiendo con todo ello que la superficie correspondiente al camino se considerase incluida en la finca de esta última; precisamente por ello la demanda contenía algunas peticiones adicionales relacionadas con la indemnización de los daños y perjuicios en frutales e instrumentos de riego derivados de la demolición de la valla, y, en confusa adición a esos daños, también *«de los correspondientes a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, cuya cuantía se concretará en fase de ejecución de sentencia»*, no pudiendo confundirse estos últimos con las costas procesales porque la condena a ellas era objeto de petición separada. Entre los hechos alegados y probados no se observa mención alguna a cuestiones que podrían presentar cierto interés, en especial para una ulterior demanda sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, como puedan ser las relativas a si el demandante tuvo conocimiento de la aprobación del plan y si le fue notificada la tramitación y aprobación del proyecto de reparcelación; tampoco, por consiguiente, si impugnó ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la aprobación de los citados instrumentos urbanísticos (aunque la aplicabilidad al caso del Texto Refundido de 1976 parecería apuntar hacia la existencia de ese proceso previo) ni sobre la suerte que corrió tal impugnación, de haber existido. El *petitum* de la demanda consistía en la declaración de que el demandante era propietario de finca determinada, en la cual se incluía la superficie del camino litigioso, que la demandada y dueña de una finca colindante no era propie-

taria de dicho camino, y por tanto no podía ceder legítimamente al Ayuntamiento actuante su propiedad, y que la reiterada demandada había demolido la valla de separación de ambas propiedades sin autorización del demandante; consiguientemente se pedía la condena de la demandada a abstenerse de efectuar cualquier otro acto de perturbación o despojo posesorio, a restituir al demandante la parte de terreno indebidamente ocupada (por ello estimamos que la acción ejercitada es la reivindicatoria) y a indemnizar los daños y perjuicios a que aludimos anteriormente.

## II. ITINERARIO PROCESAL

El Juzgado de Primera Instancia, tras estimar por Auto la excepción de falta de litisconsorcio pasivo planteada por la sociedad demandada y provocar la ampliación de la demanda al Ayuntamiento actuante, desestimó totalmente dicha demanda, con expresa imposición de costas a la citada demandante (incluidas las causadas al Ayuntamiento, cuya presencia en el proceso se debió a la excepción que planteó la demandada). Contra la decisión del Juzgado interpuso el demandante recurso de apelación, estimado parcialmente por la Audiencia mediante sentencia en la cual se declaraba que la superficie litigiosa se encontraba, con anterioridad a la reparcelación, dentro de la finca del demandante, que la demandada no había sido nunca su propietaria y había demolido la valla que separaba su finca de la del demandante sin autorización de este último, y, siendo imposible la restitución del inmueble por haber pasado a manos de tercero (la Administración actuante), condenó a la demandada a abonar al demandante el equivalente económico de la superficie litigiosa, consistente en el valor resultante de multiplicar la superficie usurpada por el precio de mercado del metro cuadrado de suelo urbano en el lugar en que se ubica el inmueble. La sociedad demandada interpuso recurso extraordinario de revisión por infracción procesal, consistente en la incongruencia que se imputaba a la sentencia de la Audiencia, y de casación, en este caso por infracción de los artículos 1.096 y 1.101 del CCi, así como de diversos preceptos de la legislación urbanística vigente en el momento de producirse los hechos objeto del litigio y referidos, estos últimos, a los criterios de valoración del suelo sometido a una actuación urbanística y al fundamental principio de distribución equitativa, entre todos los propietarios afectados, de los beneficios y de las cargas derivados de la ejecución de los planes urbanísticos. El Tribunal Supremo admitió el recurso de casación y dictó sentencia por la que anulaba la resolución de la Audiencia en cuanto, ante la imposibilidad de restituir el inmueble litigioso, condenó a la demandada y recurrida a abonar su equivalente económico fijando determinadas bases para ello, confirmándola en sus restantes pronunciamientos.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

En realidad, más que de fundamentos en plural tendríamos que hablar de fundamento en singular, ya que la sentencia del Alto Tribunal admite el recurso por la infracción procesal consistente en vulneración del principio de congruencia de las resoluciones judiciales con la motivación desarrollada en

sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, afirmando concretamente en el primero de los citados que *«El motivo ha de ser estimado ya que, efectivamente, sin previa petición de la parte demandante en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso de apelación, sin posibilidad por tanto para la parte demandada de hacer alegación alguna, se concede una indemnización y se fijan unas bases imprecisas (el precio de mercado de terreno urbano) sin que la parte condenada haya tenido posibilidad alguna de contradicción, de acuerdo con las cuales se habrá de determinar en ejecución de sentencia la indemnización resultante, para lo que será necesario algo más que la realización de simples operaciones aritméticas (artículo 219.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, en concreto, que la parte condenada tenga la posibilidad de argumentar acerca de cuál ha de ser el valor –urbano o no– a tener en cuenta respecto del terreno indebidamente ocupado»*.

#### IV. CUESTIONES PREVIAS DE DERECHO URBANÍSTICO

##### 1. Premisas sobre los efectos de una reparcelación urbanística

La aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación (o, en la terminología que hoy resulta más corriente, de un proyecto de equidistribución), es un acto administrativo situado en el nivel de la ejecución de las prescripciones contenidas en los planes urbanísticos (que actualmente se denominan, también de forma más genérica, instrumentos de ordenación), cuyos efectos consisten en alterar drásticamente la estructura física y las titularidades jurídicas de las fincas incluidas en el ámbito territorial de una actuación urbanística, con el fin de adaptar la situación preexistente a las previsiones sobre usos y tipologías edificatorias contenidas en los mencionados planes. Su importancia hace que usualmente se pueda hablar de las «fincas originarias», que son las incluidas en el ámbito de actuación urbanística y que van a ser «aportadas» a la reparcelación con las características, titularidades y aprovechamientos que tuvieron al iniciarse la tramitación del proyecto, y de «fincas de resultado», entendiéndose por tales las que ya se preveían concreta y pormenorizadamente en el plan urbanístico que la reparcelación viene a ejecutar (en el caso planteado se trataba de un plan parcial), y que surgirán como consecuencia de la aprobación del proyecto de reparcelación sustituyendo a las aportadas. Algunas de esas fincas de resultado, destinadas por el planeamiento a dotaciones públicas y entre las cuales podemos citar a título de mero ejemplo los viales, centros de enseñanza o parques y jardines públicos, pasarán a manos de la Administración actuante para la implantación efectiva de los citados usos, lo cual supondrá su consideración como bienes de dominio público por destino, mientras que otras estarán destinadas por el plan a lo que usualmente se denomina usos lucrativos privados, es decir que permanecerán como objeto de propiedad privada; son estas últimas parcelas resultantes, y solamente estas, las que se distribuirán entre los propietarios de las fincas originarias en proporción a su derecho en la reparcelación, que viene definido por la superficie de las parcelas originarias y por la magnitud urbanística llamada aprovechamiento medio, a la cual luego referiremos con mayor detalle.

Lo que debe quedar claro desde el principio es que quien aporta a la reparcelación una finca originaria que el plan destina a usos dotacionales y que por tanto van a pasar a manos de la Administración actuante, como suce-

día en el caso decidido por la sentencia objeto de comentario, va a ver satisfecho su derecho en la reparcelación mediante la adjudicación de las fincas de resultado precisas para ello, aunque estarán ubicadas en un lugar distinto del polígono o ámbito territorial del plan que se ejecuta. Según se desprende de los datos contenidos en la sentencia comentada, la reparcelación que dio lugar al litigio venía regulada por el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (en lo sucesivo TRLS de 1976), cuyo artículo 100.1 apoyaba las premisas que hemos sentado con anterioridad al disponer lo siguiente:

*«1. El acuerdo aprobatorio del proyecto de reparcelación producirá los siguientes efectos:*

*a) Cesión de derecho al municipio en que se actúe en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio del suelo o su afectación conforme a los usos previstos en el Plan.*

*b) Subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas.*

*c) Afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente.»*

## **2. De cómo pudo cederse una finca a la Administración por quien no era su propietario**

La protección de los titulares de derechos sobre las fincas afectadas por una reparcelación y la garantía del principio de audiencia de los interesados en un procedimiento que va a incidir tan rotundamente en sus derechos, se lleva a cabo mediante la publicidad que la legislación urbanística impone para su aprobación. Así, desde los albores de nuestro Derecho Urbanístico se exige la aprobación inicial del proyecto de reparcelación y la sumisión de ese proyecto inicialmente aprobado a una fase de información pública antes de su aprobación definitiva, con citación personal de *los interesados*<sup>1</sup> y durante la cual todos ellos pueden efectuar las alegaciones que estimen oportunas; todo ello sin olvidar que los propios planes urbanísticos previos a la reparcelación fueron objeto en su momento de similar publicidad. Una vez aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación nos encontraremos con un acto administrativo, cuyo régimen de impugnación se preveía expresamente en el apartado 2 del artículo 100 del TRLS de 1976 en los términos siguientes: *«2. El acuerdo aprobatorio de la reparcelación será impugnabile en vía administrativa. En vía contencioso-administrativa solamente podrá impugnarse dicho acuerdo por vicios de nulidad absoluta del procedimiento de su adopción o para determinar la indemnización que, en su caso, proceda.»*

Además, los titulares de derechos y cargas inscritos en el Registro de la Propiedad y relativos a fincas cuya identificación no plantee ninguna duda han de ser notificados, pues de otro modo la aplicación de los propios principios hipotecarios de legitimación registral y tracto sucesivo supondrían la imposibilidad práctica de que los reiterados proyectos pudieran ser inscritos,

<sup>1</sup> Artículo 100.3 *in fine* del TRLS de 1976.

con la consecuente inviabilidad de que las fincas de resultado, llamadas a continuar siendo objeto de propiedad privada y cuyas plusvalías son las que permiten sufragar los elevadísimos costes de la ejecución de los planes urbanísticos, tuvieran algún atractivo para el tráfico jurídico<sup>2</sup>; todo ello constituye un estimable refuerzo para la protección de los titulares de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando las fincas objeto de esos derechos estén descritas de modo que sean perfectamente identificables en la realidad extrarregistral.

Pero esta barrera registral no puede plantearse, con el consiguiente incremento del riesgo para propietarios y titulares de cargas, cuando alguna finca afectada por una actuación urbanística no esté inmatriculada en el Registro de la Propiedad, o lo esté con una descripción efectuada a través de un sistema no perimetral; incluso cuando esté inscrita y su descripción se realice a través de un sistema perimetral no georreferenciado, si se alterasen los elementos topográficos utilizados en este sistema para definir los linderos<sup>3</sup>. En todos los casos planteados existe un denominador común, consistente en la imposibilidad de relacionar alguna de las fincas afectadas por la actuación urbanística con otra que conste inscrita en el Registro de la Propiedad, lo cual conllevará la posibilidad de que la Administración actuante sea la llamada a determinar, a la vista de las pruebas aportadas al expediente y a los exclusivos efectos de tramitar el procedimiento de reparcelación, quién puede ser considerado propietario de esas fincas<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Hoy esa necesidad de intervención de los titulares registrales aparece específicamente contemplada en el artículo 7.11 del RD 1093/1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, pero como decimos en el texto esa exigencia puede derivarse directamente de los principios hipotecarios de legitimación y tracto sucesivo, en relación con el de audiencia de los administrados en las actuaciones que les afecten, contemplado en el artículo 105 de la Constitución Española, pues son todas estas consideraciones las que están en la base de la ulterior regulación reglamentaria.

<sup>3</sup> Siguiendo el trabajo de MORALES MORENO, en *Publicidad Registral y Datos de Hecho*, Madrid, 2000, pp. 32-36, consideramos descripción no perimetral la que individualiza a la finca sin linderos fijos, a través de datos como el nombre, la extensión o la descripción de sus elementos, la sitúa en una determinada zona e indica esos linderos por referencia a las fincas colindantes y sus propietarios. Por descripción perimetral no georreferenciada, entendemos la que delimita el contorno de la finca con linderos fijos a través de elementos topográficos como caminos, acequias, ríos o montañas, de modo que adolecen de falta de precisión y además, en algunos casos, esos elementos de referencia pueden variar incrementando la incertidumbre. Por último, y siempre siguiendo al citado autor, estimamos como descripción perimetral georreferenciada la que define los linderos a través de sus puntos de corte, expresando estos mediante un lenguaje gráfico o alfanumérico, refiriendo en este último caso a las coordenadas geográficas de dichos puntos.

<sup>4</sup> El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 aludía frecuentemente a «los propietarios» al regular la reparcelación, pero no se contenía ningún precepto expreso destinado a definir quiénes habían de ser tenidos como tales, limitándose en su artículo 102.2 a establecer la aplicación supletoria de las normas sobre expropiación forzosa; en el mencionado texto, como es sabido, se ocupa de esta cuestión trascendental el artículo 3.2, según el cual «*Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente*». Las dudas planteadas por la expresión «*salvo prueba en contrario*» penden como una espada de Damocles sobre la mención a «*los registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente*», habiendo sido entendida por la criticable STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 24-11-2000, en el sentido de que

Una vez aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, como la situación física y jurídica de las fincas o derechos afectados por la reparcelación habría de inscribirse en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo dispuesto en la legislación hipotecaria y en la forma que reglamentariamente se determinase<sup>5</sup>, y como según ese desarrollo reglamentario cuando alguna finca resultante no se correspondiera con otra anteriormente inscrita habría de practicarse un asiento de inmatriculación, siendo titular de la finca inmatriculada la persona que hubiera acreditado de manera suficiente a juicio de la Administración actuante la propiedad de la finca originaria no inmatriculada (o inmatriculada con una descripción que no permita relacionarla con la finca originaria existente en la realidad y que ha sido objeto de reparcelación, lo cual obviamente daría lugar a una doble inmatriculación)<sup>6</sup>, lo extraño no es que casos como el planteado se produzcan sino más bien que no se produzcan con mayor frecuencia estadística<sup>7</sup>.

Porque parece obvio que si la titularidad de la finca originaria afectada por la reparcelación no goza de publicidad registral (porque la finca no está inscrita o porque lo está de manera que se hace imposible su identidad con la inscrita), la Administración actuante determinará las titularidades atendiendo a las pruebas presentadas y, a falta de más elementos en cuanto a la situación y extensión de las fincas, a la publicidad otorgada por la posesión efectiva; de este modo, y si alguno de los propietarios de fincas colindantes se ha extralimitado en esa posesión hasta producir un problema de confusión de linderos, ni siquiera nos parece criticable que la Administración aplique con efectos

---

la Administración actuante en un procedimiento de reparcelación puede tener como propietario al adquirente mediante contrato privado y entrega real frente al transmitente que conste como titular en el Registro, a efectos de seguir con él las actuaciones y adjudicarle las fincas de resultado.

<sup>5</sup> Según el artículo 101.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, vigente al producirse los hechos litigiosos.

<sup>6</sup> Según disponía también el artículo 114.d) del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por RD 3288/1978, de 25 de agosto.

<sup>7</sup> Recientemente esa frecuencia parece ir aumentando porque se ha dado un problema similar, consistente en la aportación de una finca enclavada en otra por el dueño de esta última, en el caso resuelto por la STS de 23-4-2010, a la cual habremos de referirnos en otros apartados de este trabajo.

Sin embargo la regulación actual de la reparcelación no ha cambiado notablemente; tampoco creemos que pueda hacerlo, dado que no parece posible encontrar un sistema que compatibilice mejor la protección de los derechos afectados por una reparcelación y la imprescindible agilidad de un procedimiento dotado de una publicidad propia fundada en la sumisión a información pública del proyecto inicialmente aprobado por la Administración actuante. Así el artículo 310.5 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, vino a establecer que *«El título en cuya virtud se inscribe el proyecto de reparcelación o compensación será suficiente para la modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del tracto sucesivo, y para la cancelación de derechos reales incompatibles, en la forma que reglamentariamente se determine»*, elevando de forma un tanto dudosa el rango de la virtualidad inmatriculadora del proyecto, que antes sólo se contenía con esa claridad en el Reglamento de Gestión Urbanística y por la remisión amplia hecha por el legislador para regular la inscripción de dicho acto administrativo. La posterior Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, mantuvo la vigencia del precepto citado a través de su disposición derogatoria única que lo excluía de tal efecto, y la citada redacción ha pasado, sin modificación alguna y sin que tampoco se contemplara expresamente en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, al artículo 54.5 del Texto Refundido de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, actualmente vigente.



meramente perjudiciales y a efectos de seguir la tramitación de la reparcelación, el criterio prioritario establecido en el artículo 385 del Código Civil, según el cual a falta de títulos suficientes el deslinde ha de verificarse por lo que resulte de la posesión en que estuvieren los colindantes. Como el punto de partida es que nos encontramos ante una finca no inmatriculada o inmatriculada en modo tal que resulta imposible deducir su identidad con la finca inscrita, tampoco existirá obstáculo alguno para la inscripción registral del proyecto, al no constarle al Registrador que el procedimiento se ha seguido prescindiendo del titular registral.

### 3. Sobre la imposibilidad de que los tribunales civiles condenen a la Administración actuante a restituir una finca cedida como consecuencia de la reparcelación

La única medida puesta a disposición del perjudicado para impugnar la aprobación administrativa del proyecto de reparcelación o, en términos más amplios, de equidistribución, es el recurso ante los tribunales integrantes de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, quedando impedida la actuación de los tribunales civiles por la tradicional presunción de validez que la legislación aplicable ha otorgado a los actos administrativos<sup>8</sup> y por la reserva jurisdiccional establecida para su impugnación<sup>9</sup>; incluso en caso de recurso contencioso-administrativo, y como vimos con anterioridad al reproducir el artículo 100.2 del TRLS de 1976, la resolución judicial correspondiente ha de limitarse a establecer las indemnizaciones procedentes, sin alterar la realidad parcelaria derivada de esa reparcelación, salvo en el caso de «nulidad absoluta del procedimiento». Desde nuestro punto de vista esta conclusión no se vería afectada por el hecho de que en el proyecto de reparcelación hubiera tenido una destacada intervención el acuerdo de los propietarios afectados, como sucede en los supuestos de reparcelación voluntaria contemplados también desde los albores de nuestro Derecho Urbanístico; porque esa voluntad es un mero presupuesto del acto administrativo, sin que los vicios que pudieran concurrir en aquella ni el eventual incumplimiento por alguno de los propietarios de las obligaciones que determinaron la aquiescencia de los otros puedan dar lugar a acciones civiles de anulación o incumplimiento orientadas al restablecimiento de la situación física y jurídica previa a la producción del acto administrativo<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Artículo 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, aplicable al parecer en el momento de producirse los hechos objeto de la sentencia comentada, y artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en la actualidad.

<sup>9</sup> Artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.

<sup>10</sup> Como afirmamos en nuestro trabajo *El aprovechamiento urbanístico transferible*, Madrid, 1995, pp. 443-447, refiriéndonos a la imposibilidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria para recuperar la parcela destinada a usos dotacionales y cedida a la Administración como consecuencia de una transferencia de aprovechamiento urbanístico perfeccionada entre dos propietarios y en que hubiera mediado vicio del consentimiento o incumplimiento. Proponíamos allí la aplicación analógica del artículo 1.307 del Código Civil y afirmábamos textualmente, en la p. 446, que «Así, estimamos que en estos supuestos el pretendido carácter negocial de las TAUS no autoriza a considerar que como consecuencia de una acción interpuesta ante la Jurisdicción ordinaria y fundamentada en la nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión o revocación del acuerdo privado, pueda obtenerse la restitución de la parcela adscrita a la Administración. En todo caso, el ejercicio de tales acciones puede conducir a que se declare la obligación del accipiens de



No se trata, por tanto, de entender que la Administración ha de ser mantenida en la titularidad sobre las fincas que ha adquirido en virtud de la reparcelación sobre la base de la inscripción registral o del principio de fe pública (ni siquiera está claro que la Administración adquiera a título oneroso, cuando precisamente estamos hablando del cumplimiento del deber de los propietarios de ceder «obligatoria y gratuitamente» determinados terrenos y aprovechamientos, como veremos después), y tampoco parece que la irretroactividad de las cesiones quede supeditada a que la Administración inscriba el proyecto en el Registro de la Propiedad, aunque el artículo 141.1 del TRLS de 1976 permita abonar esta tesis cuando la actuación urbanística se desarrolle por el sistema de expropiación<sup>11</sup>.

Tampoco estamos olvidando lo afirmado anteriormente en cuanto a que en las actuaciones de ejecución de instrumentos de ordenación urbanística en general y en la reparcelación en particular la titularidad de quienes son tenidos como parte venga impuesta por el principio de audiencia de los administrados, reconocido por la legislación de procedimiento administrativo según el mandato contenido en el artículo 105.c) de la Constitución Española; la omisión de este fundamental principio vicia efectivamente la producción del acto en concreto, pero la Jurisdicción Civil no es competente para conocer de la concurrencia de esos vicios, y tampoco se puede establecer un paralelismo entre el contrato privado y el acto administrativo para aplicar automáticamente las consecuencias restitutorias derivadas de la nulidad de un contrato, en un sistema que exige causa para las atribuciones patrimoniales, a la nulidad de un acto administrativo orientado a producir efectos similares: simplemente porque la cuestión relativa a si las atribuciones patrimoniales derivadas de los actos administrativos son causales o abstractas es un problema por resolver en nuestro Ordenamiento Jurídico. Otra cosa es que los tribunales civiles puedan aplicar, como veremos, la subrogación real derivada de la reparcelación, o conocer de las cuestiones relativas a los daños y perjuicios causados por unos propietarios a otros utilizando el acto administrativo firme como instrumento, o bien de las acciones de enriquecimiento derivadas de esos actos; pero todo eso no altera nuestra premisa fundamental sobre la intangibilidad de los terrenos cedidos a la Administración en virtud de un acto administrativo cuya validez se presume, a no ser que esa validez se desvirtúe por los tribunales integrantes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>12</sup>.

---

*restituir el valor de la parcela en cuestión el momento de ser adscrita a la Administración, con los oportunos intereses». Y decíamos eso porque, contra la doctrina mayoritaria que se empeña en hablar del aprovechamiento urbanístico como un bien inmueble objeto de tráfico jurídico-privado, siempre consideramos que las transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAUS) no fueron nunca ni serán jamás otra cosa que actuaciones administrativas reparcelatorias, si bien en las modalidades de reparcelación voluntaria y meramente económica, que ya se contemplaban en los artículos 115 y 116 del Reglamento de Gestión Urbanística, significativamente como meros «procedimientos abreviados».*

<sup>11</sup> Según el citado precepto: «*Tramitado el procedimiento expropiatorio en la forma establecida en los artículos anteriores y levantada el acta o actas de ocupación, se entenderán adquiridas libres de cargas la totalidad de las fincas comprendidas en la misma por la Administración expropiante, la cual será mantenida en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, sin que quepa ejercitar ninguna acción real o interdictal contra la misma, aun cuando posteriormente aparezcan terceros interesados no tenidos en cuenta en el expediente, quienes, sin embargo, conservarán y podrán ejercitar cuantas acciones personales pudieran corresponderles para percibir el justiprecio o las indemnizaciones expropiatorias y discutir su cuantía».*

<sup>12</sup> Precisamente por ello existe un grave problema en la regulación de los recursos procedentes contra la denegación de una inscripción por el Registrador de la Propiedad, cuando

#### IV. LA SUBROGACIÓN REAL COMO EFECTO DERIVADO DE LA LEY QUE ESTIMAMOS APLICABLE A LA REIVINDICACIÓN DE FINCAS ORIGINARIAS

Como vimos, el artículo 100.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 establecía el tradicional principio de subrogación real de las parcelas originarias por las resultantes de la reparcelación<sup>13</sup>; ese efecto ha pasado por todas las leyes de suelo hasta llegar a la vigente<sup>14</sup> y constituye la base legal para la regulación de la inscripción registral de los proyectos de equidistribución, desarrollada actualmente en los artículos 4 a 21 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprobaron las normas complementarias para la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; además es un precepto absolutamente «civil» porque se refiere a la modificación de la propiedad y de los derechos reales sobre bienes inmuebles, y precisamente por ello no se declaró inconstitucional por la STC 61/97 en cuanto a su eficacia sustantiva (solo por vincularse a una fase concreta de un procedimiento cuya regulación incumbe, según dicha resolución, a las comunidades autónomas): estaba y está amparado por la competencia exclusiva del Estado sobre la Legislación Civil.

Con todos esos antecedentes la «subrogación real de las antiguas por las nuevas parcelas» sigue siendo ignorada por la mayoría de los letrados que actúan ante el Orden Jurisdiccional Civil y, tal vez como consecuencia de ello, por los jueces y tribunales integrantes de dicha jurisdicción; posiblemente se entiende que la norma forma parte de esa «legislación administrativa» rechazada en conjunto por numerosas sentencias<sup>15</sup> en las cuales se sosla-

---

el título presentado está documentando un acto administrativo que afecta a la propiedad o a los derechos reales sobre bienes inmuebles: que el recurso llamado gubernativo tenga como cúspide al Juez Civil, mediante los trámites del juicio verbal, y que no se contemple un recurso propiamente judicial ante los tribunales integrantes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que es la única competente para conocer de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo cuya inscripción se rechaza, constituye una crisis del sistema que en algún momento habrá de afrontarse por nuestro legislador, especialmente si los órganos administrativos también son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución Española. Sobre esta cuestión, planteada ya de modo práctico en el caso de la denegación de inscripciones de permuta de suelo por obra futura, perfeccionadas por entidades locales que estimaron innecesaria la licitación pública de acuerdo con la postura mantenida por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el particular, puede consultarse nuestro trabajo *Legislación Urbanística e Inscripción Registral. A través de la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Navarra, 2009, principalmente pp. 228-232 y 256-257.

<sup>13</sup> Según la clásica definición de ROCA SASTRE, en «La subrogación real», *Revista de Derecho Privado*, abril de 1949, tomo 33, p. 282, la subrogación real sería «aquella figura jurídica en virtud de la cual la situación jurídica que en cierto respecto califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a la primera cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida».

<sup>14</sup> Artículo 167.b) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, cuya inconstitucionalidad se declaró en la criticable STC 61/97 no por establecer el efecto de subrogación real sino por vincularla a una fase determinada del procedimiento, y actualmente (con similar «defecto»), artículo 18 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo.

<sup>15</sup> Precisamente por ello resultan tan meritorias resoluciones como la STS de 12-1-2011, que comentamos en nuestro trabajo «Inmisiones sonoras, legislación urbanística y conceptos integrantes del daño moral indemnizable (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12-1-2011)», publicado en este mismo *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, 2011, fascículo II, pp. 773-798.

ya el hecho indudable de que las leyes del suelo y sus prescripciones sobre el uso de las distintas clases en que el mismo se diversifica constituyen hoy la legislación general aplicable a la propiedad territorial<sup>16</sup>. Aunque también es posible que los difusos perfiles con que se contempla la subrogación real en la legislación urbanística contribuyan a su inaplicación, porque el debate doctrinal sobre cuándo resulta aplicable la subrogación real y cuándo la reparcelación ha de constituir título de adquisición originaria en cuanto a las fincas resultantes permanece un tanto abierto<sup>17</sup>.

El recurso a tal principio ampararía el planteamiento de una acción reivindicatoria dirigida a recuperar la posesión de las fincas otorgadas en sustitución de aquella cuya propiedad acredite el actor, no existiendo necesidad de impugnar el acto administrativo en tanto la reivindicación de la finca o fincas resultantes del mismo presupone su acatamiento; incluso estimamos que los órganos judiciales podrían aplicar de oficio ese efecto legal en aplicación del principio *iura novit curia*, cuando el demandante planteara acción reivindicatoria o declarativa del dominio sobre una finca originaria tras la reparcelación y siempre que quedara acreditada en el proceso la finca o fincas de resultado que se adjudicaron por la aportada (por difícil que resulte esa constancia sin que se solicite expresamente el juego de la subrogación)<sup>18</sup>; procedería entonces, en caso de estimarse la acción, la condena al demandado y poseedor de la finca o fincas de resultado adjudicadas por la aportada a la restitución de aquellas, aunque no hubieran sido esas las reivindicadas por el demandante, liquidándose el estado posesorio y estimándose como gastos necesarios o útiles todos los deberes que incumben a los propietarios y hubieran sido cumplidos por el poseedor vencido (la duda sobre la concreta consideración de tales gastos proviene de que el cumplimiento de esos deberes mejora la finca, pero su desatención puede conllevar la expropiación de la misma). Sólo en caso de que esas fincas de resultado hubieran pasado a poder de terceros adquirentes frente a quienes no procediera la acción reivindicatoria podría plantearse el recurso a conceder el equivalente económico de esas fincas de resultado en concepto de indemnización sustitutiva de la cosa reivindicada o de enriquecimiento injustificado, calculándose ese equivalente en relación con las características que tuviera la finca de resultado en el momento de pasar a poder de ese tercero.

<sup>16</sup> Como hemos indicado en *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*, coordinado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Madrid, 2005, p. 142.

<sup>17</sup> Debate que gira en torno a cuándo existe perfecta correspondencia de las fincas de resultado con las originarias y si dicha correspondencia se refiere a la finca aportada que genera el derecho en la reparcelación o bien ha de tratarse de una correspondencia física entre la finca aportada y la adjudicada, de manera que la subrogación real urbanística tendría la mera función de mantener el mismo título adquisitivo de la finca originaria en la de resultado, aunque sea junto con el título de reparcelación. Sobre estas cuestiones, ver GARCÍA GARCÍA: «La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad», segunda parte, *Revista de Derecho Urbanístico*, marzo-abril de 1985, pp. 287 y siguientes, DEL POZO CARRASCOSA: *El sistema de Compensación Urbanística*, Madrid, 1993, pp. 136-139, o nuestro trabajo *El aprovechamiento urbanístico transferible*, Madrid, 1995, pp. 140-145. Sobre los excesos del RD 1093/1997 en la aplicación de la subrogación real frente a la adquisición originaria, también puede consultarse nuestro trabajo «Algunos aspectos de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre la inscripción de actos de naturaleza urbanística», publicado en este *Anuario de Derecho Civil*, fascículo II, tomo L, 1997, pp. 1301-1364.

<sup>18</sup> En el caso resuelto por la STS de 23-4-2010 una de las razones en que el Juzgado de Primera Instancia fundó su sentencia absolutoria de los demandados consistió en que «La finca reivindicada no existía y no se habían reivindicado las subrogadas», entendiéndose por tanto que la subrogación real ha de ser alegada por el demandante.

El hecho de que en el caso objeto de estudio la finca originaria fuera un camino y que su cesión obligatoria y gratuita se produjera para *su afectación conforme a los usos previstos en el Plan*<sup>19</sup>, lo cual a su vez habrá de suponer su consideración como bien de dominio público y por tanto *extra commercium*, no tendría que ser necesariamente un obstáculo para la solución que estamos planteando, puesto que como dijimos con anterioridad el derecho del que aportó la finca se haría efectivo en las parcelas de resultado que el planeamiento destine a usos lucrativos privados y le fueran adjudicadas en correspondencia a la aportada.

De lo que no parece caber duda es de que las fincas originarias desaparecen o se incorporan al dominio público local como consecuencia del acto aprobatorio de la reparcelación, tanto si están destinadas a usos dotacionales como si no; en el caso planteado el efecto de la subrogación real no fue en modo alguno considerado, ni en la demanda planteada por el actor ni en las resoluciones que precedieron al recurso de casación decidido por la sentencia objeto de comentario; lógicamente tampoco se probó qué finca o fincas habían sido adjudicadas a consecuencia de la aportada, ni si se daba alguno de los supuestos que de acuerdo con el artículo 122.3 y 4 del Reglamento de Gestión Urbanística excluyen la aplicación de la subrogación real<sup>20</sup>, y ninguna de esas cuestiones nuevas podría haber sido alegada en casación. La decisión de la Audiencia, concretamente, se compadece mejor con la consideración de la finca aportada y reivindicada como perdida, en el sentido dado al término por el artículo 1.122.2.<sup>a</sup> del Código Civil; por este motivo, y por mantenernos en sintonía con la indemnización concedida por la mencionada Audiencia que fuera motivo del Recurso de Casación, dedicaremos los siguientes epígrafes al problema planteado por la pérdida de la cosa reivindicada y a las relaciones entre la acción reivindicatoria y la condena a satisfacer el equivalente económico de la cosa. No porque entendamos que es el tratamiento idóneo cuando las fincas resultantes de una reparcelación y que se corresponden con la originaria reivindicada siguen pudiendo ser «alcanzadas» por dicha acción real.

## V. SITUACIÓN DEL DEBATE EN EL ÁMBITO DE LA PÉRDIDA DE LA COSA REIVINDICADA

### 1. La diversidad de acciones civiles relacionadas con la pérdida de la cosa en poder del poseedor no propietario

En abstracto, y realizando una apresurada selección entre la diversidad de remedios que, como sedimento de diversas influencias y etapas históricas, se aglutinan de forma un tanto anárquica en nuestro Código civil, podríamos

<sup>19</sup> Artículo 100.1.a) del Texto Refundido de 1976.

<sup>20</sup> Dicen así los referidos preceptos, situados en el centro del debate sobre la subrogación real urbanística y excluyendo el juego normal de esta que se proclama en los apartados anteriores: «122...3. Cuando no haya una exacta correspondencia entre las fincas adjudicadas y las antiguas, el acuerdo constituirá un título de adquisición originaria a favor de los adjudicatarios y éstos recibirán la plena propiedad de aquellas, libre de toda carga que no se derive del propio acuerdo. 4. Esta misma regla se aplicará en los casos de adjudicación pro indiviso, o con modificaciones sustanciales de las condiciones de la primitiva titularidad».

afirmar que las acciones puestas a disposición del propietario de una cosa que se hubiera perdido estando en posesión de otro, entendiéndose la pérdida en cualquiera de los sentidos que atribuye al citado término en el artículo 1.122.2.<sup>a</sup> del Código civil y limitándonos al estudio de la partida relacionada con el valor de la cosa o su equivalente económico, podrían ser las siguientes:

1. La acción de indemnización de daños y perjuicios. Si la cosa no estuviera en poder del tercero en virtud de un contrato perfeccionado con el propietario, como parece suceder en el caso objeto de este comentario, la responsabilidad generadora de esa indemnización sería sin duda alguna extracontractual, estando sometida a los requisitos impuestos por el Código Civil para su generación y, muy especialmente en el caso que nos preocupa, a la prescripción corta contemplada en el artículo 1.968.2.<sup>o</sup> del citado texto legal y a la exigencia de que concurra culpa o negligencia por parte del tercero en cuyo poder se perdió la cosa. Se trataría de una deuda de valor, que habría de referirse al momento en que hubiera de ejecutarse la sentencia.

2. La acción restitutoria derivada de los artículos 1.303 y 1.307 del Código civil, cuando la cosa estuviera en poder del tercero en virtud de un contrato perfeccionado con el propietario que hubiera sido declarado nulo o que hubiera sido efectivamente anulado, cosa que no parece concurrir en el caso analizado. De acuerdo con lo previsto por el citado precepto para el caso de pérdida de la cosa, el obligado habría de restituir el valor que la misma tenía cuando se perdió.

3. La acción de enriquecimiento sin causa o injustificado, de carácter subsidiario y orientada a obtener la medida en que el tercero se hubiera enriquecido con la cosa que era propiedad de otro o con su pérdida. Al parecer su plazo de prescripción es el general de 15 años<sup>21</sup>.

4. La acción reivindicatoria, cuando las circunstancias en que se produjo la pérdida de la cosa permitan que su ejercicio pueda conllevar la condena a abonar el equivalente económico de aquella.

En esta exposición tan panorámica se encierran problemas absolutamente determinantes y de imposible resolución, si por tal entendemos la aplicación de una medida o remedio concreta para cada singular conflicto jurídico; entre esos problemas, y por la relación que pudieran tener con el caso que nos ocupa, podemos destacar los siguientes:

1.<sup>o</sup> La estimación de una acción reivindicatoria supone la aplicación de las normas sobre liquidación del estado posesorio entre el vencedor y el vencido en la posesión; tratándose de la pérdida de la cosa reivindicada, el criterio de imputación contemplado por el artículo 457 del Código civil para que el poseedor «responda» o «no responda» por la pérdida de la cosa consiste en su buena o mala fe<sup>22</sup>, lo cual no sintoniza demasiado bien con el criterio de imputación subjetiva del daño, establecido en el artículo 1.902 del Código civil para la generación de responsabilidad aquiliana (que, pese a las modulaciones llevadas a cabo por la Jurisprudencia, parte de la culpa o negligencia

<sup>21</sup> Según la STS de 5-5-1964.

<sup>22</sup> Díez-PICAZO y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, cit., p. 143, entienden que esa responsabilidad se concreta en la indemnización de los daños y perjuicios con arreglo a los principios generales de los artículos 1.101 y 1.106 del Código civil. Estamos de acuerdo en cuanto a la extensión de la responsabilidad prevista en el último de los preceptos citados, pero no tanto en cuanto a la aplicación de los criterios de imputación contenidos en el primero de ellos cuando el poseedor fuera de buena fe, por los motivos que indicaremos a continuación.

del causante del daño). La diferencia entre ambos regímenes de responsabilidad se pone rotundamente de manifiesto cuando se pretende exigir la del deudor de buena fe, quien de acuerdo con la curiosa redacción del Código civil no responderá de la pérdida a no ser que se justifique que ha procedido con dolo; podría afirmarse que dicha redacción permite afirmar la total independencia entre los conceptos de culpa o dolo y el relativo a la buena fe del poseedor, pero incluso en tal caso habría de convenirse en que el legislador ha eximido de responsabilidad a quien no cuida con la diligencia del buen padre de familia la cosa que, sobre la base de un error invencible utilizando esa misma diligencia, considera propia<sup>23</sup>. Podríamos afirmar por tanto que cuando la cosa se pierda en poder del poseedor de buena fe, la responsabilidad de este habría de regirse por lo dispuesto en el artículo 457 del Código Civil, pero nos parece que existen serias dudas sobre la posibilidad de que el dueño de la cosa pueda optar entre dicha acción y la derivada del artículo 1.902 del propio Código; sin embargo, no parece ser esta la conclusión que se deriva de una Jurisprudencia proclive a admitir la aplicación de la responsabilidad aquiliana también cuando se trata de liquidar una situación posesoria en que existe buena fe, con una salvedad importante: la de tratarse fundamentalmente de resoluciones recaídas en materia de accesión invertida<sup>24</sup>, referidas a las indemnizaciones debidas por quien construyó parcialmente en suelo ajeno de buena fe, cuando se declara su derecho a adquirir la porción invadida como consecuencia de la regla jurisprudencial de la accesión invertida<sup>25</sup>.

2.º El carácter generalmente subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa, desarrollada por la Jurisprudencia, contempla una excepción: la acción de responsabilidad extracontractual, regulada por el artículo 1.902 del Código civil. En consecuencia, y siempre que concurra el supuesto de hecho de ambas acciones, el dañado podría optar por una u otra<sup>26</sup>. Cuando se trata de la pérdida de la cosa en poder del poseedor de buena fe vencido en la

<sup>23</sup> Ver, por todos, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, cit., p. 142, que critican la tesis de MANRESA y relacionan la redacción del precepto con la destrucción intencionada de la cosa que, de buena fe, consideran propia.

<sup>24</sup> Tanto CARRASCO PERERA, en *Ius aedificandi y accesión*, Madrid, 1986, pp. 145-146, como DÍAZ ROMERO: en *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*, Madrid, 1997, pp. 10-12, se muestran partidarios de entender la construcción en suelo ajeno incluida en el concepto más amplio de mejora, lo cual justifica la compatibilidad general del régimen aplicable a la accesión y a la liquidación del estado posesorio.

<sup>25</sup> Esa Jurisprudencia, recaída principalmente en materia de accesión, fusiona ambas figuras cuando asume que la indemnización a satisfacer al dueño del suelo, en caso de accesión invertida y como consecuencia de la reducción del valor de su finca tras la segregación de la porción invadida por el edificante, halla su fundamento en el artículo 1.902 del Código Civil (STS de 29-7-1994 y las que cita); podríamos decir que dicha Jurisprudencia puede ser coherente con la amplitud de criterio mantenido para considerar de buena fe al edificante que se extralimitó pese al requerimiento que le hiciera el propietario de la finca colindante para evitarlo (STS de 14-3-2001), pero la SAP de Orense, de 21-10-1999, ha llegado a declarar simultáneamente el derecho de los demandados a ser indemnizados por una bodega realizada en suelo ajeno (lo cual presupone su buena fe), y el deber de abonar a la actora los frutos dejados de percibir y la paralización de un activo inmobiliario cual era la finca poseída por los demandados, con todo lo cual la confusión o compatibilidad entre las acciones indemnizatorias ex artículo 1902 y las reparaciones debidas como consecuencia de la liquidación del estado posesorio parece, en sede de accesión al menos, plenamente asumida por la Jurisprudencia.

<sup>26</sup> Como destacan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 2001, p. 528, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12-4-1955, 10-3-1958, 22-12-1962, 5-5-1964 y 5-10-1985.



posesión, ya manifestamos nuestras dudas sobre la compatibilidad entre la responsabilidad aquiliana y la prevista en el régimen de liquidación del estado posesorio, pero la mejor doctrina parece admitir la compatibilidad entre este último régimen de responsabilidad y la acción de enriquecimiento injustificado<sup>27</sup>.

3.º En cuanto a la acción restitutoria derivada de lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.307 del Código civil, ha de destacarse que el supuesto de hecho concurrente en la misma es la nulidad o anulación de un contrato cuya ejecución dio lugar a la transmisión de la cosa a restituir, o de su valor si esta se hubiera perdido. No se daba esa situación en el caso objeto de este comentario, pero bastaría con que quien aportó la finca a la reparcelación la hubiera adquirido del demandante y en virtud de un contrato nulo o anulado para que la citada acción restitutoria pudiera entrar en liza, y ello justifica que le dediquemos una brevísima atención; especialmente porque en dicha acción vuelve a aparecer expresamente la equiparación entre la cosa y su valor y porque el ejercicio de dicha acción se considera compatible con la reivindicatoria por un importante sector doctrinal<sup>28</sup>, volviendo a aparecer la eventual colisión entre la mencionada acción restitutoria y la ausencia de responsabilidad del poseedor de buena fe, en caso de pérdida de la cosa que no se probara derivada de un comportamiento doloso. Personalmente creemos que esta acción restitutoria tiene como finalidad primordial extinguir los efectos producidos en la realidad por un contrato sinalagmático perfeccionado entre el *tradens* y el *accipiens*, de modo que la restitución del valor de la cosa perdida y los frutos viene condicionada a restitución de la contraprestación por la contraparte; desde este punto de vista la mencionada acción puede plantearse aún cuando el poseedor vencido fuera de buena fe y para obtener el valor de la cosa que se perdió, siempre que se den los presupuestos exigidos por su supuesto de hecho y aunque las normas sobre liquidación del estado posesorio derivadas del ejercicio de la acción reivindicatoria no permitieran conseguir ese objetivo<sup>29</sup>. Lo que parece claro es que la reiterada acción restitutoria se apoya en la necesidad de causa en los contratos y en los desplazamientos patrimoniales que de ellos se derivan, privándose de fundamento a la figura de las *condictiones* del Derecho Romano que a su vez constituyeron la base para la regulación general del enriquecimiento sin causa o injustificado por el Código civil alemán: con ello queremos decir que la acción restitutoria deri-

<sup>27</sup> Cuestión de especial interés en el caso que nos ocupa, donde el poseedor que cedió la finca ajena a la Administración actuante obtuvo el aprovechamiento medio correspondiente a su superficie, y que admiten Díez-PICAZO y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, cit., p. 142. En nuestro caso, partimos de la consideración de que el aprovechamiento urbanístico no es un fruto de la finca aportada, que habría de atribuirse al poseedor de buena fe, sino que sustituye a la propia finca por la subrogación real expresamente declarada por la legislación urbanística.

<sup>28</sup> Así, DELGADO ECHEVERRÍA, en «La anulabilidad», *Anuario de Derecho Civil*, 1976, p. 1034. También JEREZ DELGADO, en *La anulación del contrato*, Pamplona, 2011, pp. 284-286.

<sup>29</sup> Precisamente por ello RIVERO HERNÁNDEZ, en LACRUZ BERDEJO y otros autores, *Elementos de Derecho Civil II*, vol 1.º, *Parte General, Teoría General del Contrato*, 3.ª edición, Barcelona, 1994, p. 589, parece mostrar una opinión matizada frente a la compatibilidad entre la acción reivindicatoria y la restitutoria derivada de la nulidad o anulación del contrato, estimando que el Código ha establecido un cauce específico manteniendo la reciprocidad en la restitución «cuando en atención al contrato inválido se han cumplido prestaciones correspectivas».



vada de la nulidad o anulación de un contrato no debería ser compatible con una acción de enriquecimiento injustificado<sup>30</sup>.

## 2. La aproximación entre la cosa y su equivalente económico y entre este último y la indemnización

En el epígrafe anterior nos hemos referido a la existencia de toda una panorámica de acciones civiles puestas a disposición del que fuera propietario de una cosa perdida para obtener su equivalente económico, destacando las dificultades que plantea la definición de los linderos existentes entre los supuestos de hecho de las normas sustantivas que constituyen el fundamento de esas acciones y dejando que el lector deduzca el problema existente para decidir, cuando pueda estimarse que concurre el supuesto de hecho de varias de esas acciones, si se tratará de pretensiones distintas (con posibilidad de opción para el demandante o sin ella), o si podremos hablar de una única pretensión dirigida a obtener el equivalente económico de la cosa perdida que se rige por un concurso de normas, entre las cuales puede optar el interesado con independencia de que el juzgador pueda alterar esa opción en aplicación del principio *iura novit curia* y sin infringir el principio de congruencia de las resoluciones judiciales. Podría decirse, en suma, que aquí también se reproduce el debate sobre los linderos existentes entre la responsabilidad contractual y extracontractual, pero con más difusos perfiles y más acciones en liza. Pero a la problemática tan apresuradamente expuesta todavía hemos de añadir las consideraciones derivadas de la existencia de cierto grado de asimilación o aproximación entre la cosa misma y su valor económico, entendido este último como partida integrante de una deuda indemnizatoria por daños y perjuicios; a este aspecto pretendemos dedicar los párrafos siguientes.

Como es sabido la consideración del equivalente económico de una cosa ha sido prioritariamente analizada en los supuestos de imposibilidad sobrevenida imputable al deudor para realizar una prestación consistente en dar una

---

<sup>30</sup> Ese distinto origen histórico es la explicación de que, como destaca JEREZ DELGADO, en *La anulación del contrato*, Navarra, 2011, p. 280, con cita de VON THUR, se acuda en Alemania al enriquecimiento sin causa para buscar apoyo a esta peculiar restitución en especie o por equivalente. Siguiendo la excelente panorámica desarrollada por DíEZ-PICAZO y GULLÓN, en su *Sistema de Derecho Civil*, volumen II, 9.ª edición, Madrid, 2001, pp. 521-523, podemos afirmar que la solución citada por la autora resulta plenamente coherente con las elaboraciones de los pandectistas, que desarrollaron las tesis de SAVIGNY y cristalizaron en el establecimiento de la cláusula general sobre el enriquecimiento injustificado contenida en el parágrafo 812 del BGB; también que esa solución resulta plenamente consecuente con un ordenamiento como el alemán, regido por el principio de abstracción en las transmisiones patrimoniales. Sin embargo, en un ordenamiento causal como es el nuestro, que sigue en este punto la tradición francesa procedente de DOMAT y POTHIER, la restitución se deriva directamente de la nulidad, sin tener que acudir a la figura del enriquecimiento, que, como destacan los autores citados, solo puede dirigirse a la reclamación de aquello con lo que se haya enriquecido el demandado, y no por tanto el valor económico de la cosa, sin que tampoco pueda confundirse esa acción de enriquecimiento con una acción indemnizatoria. Y queda claro que ambas cuantías pueden ser muy diferentes sin más que acudir al artículo 1.304 del Código Civil, que alude claramente a la restitución de aquello en que se enriqueció el incapaz, no del valor de la cosa, cuando la anulación derivase de ese motivo, sin que personalmente nos atrevamos a decir si en este caso la acción sigue teniendo tratamiento especial por derivar de nulidad relativa o bien es una acción de enriquecimiento, aunque nos inclinamos por la primera alternativa.

cosa determinada; se ha llegado a dudar acerca de si, en tales supuestos, ha predominado en nuestro Código Civil la *perpetuatio obligationis*, tan característica en el Derecho Romano y que sustituía la prestación devenida imponible por su equivalente económico, o la doctrina del Derecho Común, reflejada por Pothier y según la cual en caso de imposibilidad sobrevenida imputable al deudor el derecho del acreedor consiste en la indemnización de los daños y perjuicios, incluyéndose entre ellos y como una partida más el valor económico de la prestación incumplida<sup>31</sup>.

Pero también hemos observado que el artículo 1.307 del Código Civil, al contemplar los efectos derivados de la nulidad del contrato, alude expresamente al valor de la cosa perdida o *aestimatio rei*, relacionando ese valor directamente con la cosa para imponer la restitución del primero cuando la segunda no pueda ser devuelta por haberse perdido (o por haber pasado a ser propiedad de un tercero); incluso se ha podido llegar a entender que en esos supuestos la restitución por equivalente puede ser apreciada por el Juez, aun cuando no haya sido solicitada en la demanda y sin afectar al principio de congruencia de las resoluciones judiciales, cosa que enlaza indirectamente con el caso decidido por la resolución objeto de este comentario<sup>32</sup>.

Situados en el marco de la acción reivindicatoria sabemos que la necesidad de que el demandado sea poseedor y de que su resultado consista en la restitución *in natura* de la cosa reivindicada han tenido y tienen algunas excepciones; en este sentido somos concededores de que en la época clásica del Derecho Romano el procedimiento formulario imponía que la condena al demandado consistiera siempre en la entrega de una cantidad de dinero, aunque la fórmula en la reivindicatoria incluyera normalmente una cláusula arbitraria mediante la cual el juez daba opción al demandado entre restituir la cosa o cumplir la condena pecuniaria<sup>33</sup>; también que en las épocas Postclásica y Justiniana la acción reivindicatoria podía ejercitarse mediante el procedimiento cognitorio contra personas que se hicieron pasar dolosamente por poseedores, sin serlo realmente, o frente a quienes dejaron dolosamente de poseer, enajenando o destruyendo la cosa para evitar el litigio<sup>34</sup>, todo ello aunque parezca claro que en estos últimos casos la condena no podría concretarse en la restitución *in natura* de la cosa. Precisamente estos dos últimos casos han mantenido su vigencia en nuestros días, aunque la doctrina que defiende su aplicación se limite a postular una condena indemnizatoria sin

<sup>31</sup> Seguimos aquí la autorizada exposición de Díez-PICAZO en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, tomo II: *Las relaciones obligatorias*: 1996, pp. 680-681, inclinándose el prestigioso autor por la inclusión del equivalente económico de la prestación incumplida entre los daños y perjuicios, de forma plenamente coherente con la línea de objetivación de la responsabilidad que desarrolla minuciosamente en las páginas 573 a 618 de la citada obra; a través de ellas se pone el acento en la relación de causalidad entre el comportamiento del deudor y la imposibilidad, así como en la aplicación de criterios de imputación objetiva que maticen el enfoque seguido, destacándose la elevada cantidad de supuestos que no pueden considerarse como casos fortuitos ni ser considerados actos dolosos o negligentes del deudor que desencadenaran su responsabilidad de acuerdo con las tesis subjetivistas de la responsabilidad contractual; así, una vez descartada la necesidad de cualquier relación entre la obligación indemnizatoria y un comportamiento doloso o culposo del deudor, tampoco existirían razones de peso para dar un tratamiento independiente a la *aestimatio rei*.

<sup>32</sup> Así lo afirma JEREZ DELGADO, en *La anulación del contrato*, Navarra, 2011, p. 281, con cita de la STSJ de Navarra de 16-12-1996.

<sup>33</sup> En este sentido FUENTESECA, en *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, pp. 66 y 129, y FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2008, p. 249.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en *ob. cit.*, pp. 248-249, con cita de D. 6.1.25 y D. 6.1.27.3.

profundizar en el fundamento jurídico de ese resarcimiento y en la posibilidad de que el tribunal pueda decretarlo de oficio cuando el demandante se hubiera limitado a solicitar la devolución de la cosa; porque siendo cierto que se trata de casos en los cuales concurre una actuación dolosa por parte del demandado, y por tanto supuestos que no plantean problemas relacionados con la responsabilidad del poseedor de buena fe, las diferencias de régimen jurídico entre una acción real, como es la reivindicatoria, una acción personal regida por los artículos 1.101 y 1.106 del Código civil, o una acción de responsabilidad aquiliana, quizá mereciera algún pronunciamiento adicional más allá de su genérica calificación como acción de indemnización de daños<sup>35</sup>.

A las anteriores consideraciones acerca de la un tanto confusa aproximación entre la cosa misma y su *aestimatio* en el marco de la acción reivindicatoria, así como entre la propia acción reivindicatoria y las acciones indemnizatorias complementarias o sustitutivas de la restitución *in natura* de la propia cosa, se pueden añadir las ventajas que ese paulatino desenfoco presenta si lo analizamos desde las perspectivas de la economía procesal y del aligeramiento del rigor formalista que caracteriza a los actuales mecanismos de aplicación del Derecho; este aligeramiento formal también está relacionado con el proceso de hipertrofia de los derechos fundamentales en general y del derecho a la tutela judicial efectiva en particular, que tiene a la destrucción de cualquier rigor sospechoso de formalismo aunque sea con grave riesgo para la seguridad jurídica y, paradójicamente, para el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte. Pero el caso es que, desde los puntos de vista citados, la asimilación de la cosa con una indemnización de confusos perfiles permitiría proteger al demandante de su propia e incorrecta estrategia procesal, cuando hubiera situado su

<sup>35</sup> En este sentido: LACRUZ BERDEJO, en LACRUZ BERDEJO y otros autores, *Elementos de Derecho Civil III*, vol 1.º, *Posesión y Propiedad*, 3.ª edición, Barcelona, 1991, p. 363. El citado autor destaca, sin embargo, que al recurrir a la ejecución por equivalente «no estamos ya, entonces, en el campo de la acción reivindicatoria, sino en el de la de resarcimiento, pues quien dejando de poseer dolosamente (en opinión general, tras la demanda) impide que la sentencia se pueda ejecutar en especie, ocasiona un daño al propietario, y está obligado a resarcirle no sólo los gastos del juicio, sino también las consecuencias de un hecho dañoso», pero lo cierto es que no profundiza en las diferencias existentes entre la responsabilidad aquiliana y las acciones reales (incluidos los distintos plazos de prescripción), ni la problemática relación entre la congruencia exigida a las resoluciones judiciales y la conversión de una acción tan dogmáticamente definida como la reivindicatoria en una acción de indemnización de daños. Por otro lado, obsérvese que el citado autor también parece considerar el equivalente económico de la cosa como una partida integrante de la indemnización de daños y perjuicios. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 7.ª edición, Madrid, 2001, p. 209, también se muestran partidarios de entender que, cuando la acción se ejercita contra persona que posea en el momento de iniciarse el proceso, pero que después deja de poseer, «en trance de ejecución de sentencia, será imposible la restitución de la cosa y la condena será sustituida por una indemnización de daños y perjuicios»; estos últimos autores no hacen la más mínima alusión al equivalente económico de la cosa, en plena coherencia con la tesis mantenida por los mismos autores en *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 9.ª edición, Madrid, 2001, p. 192, en la cual consideran que «la perpetuación de la obligación en caso de imposibilidad sobrevenida se refiere al deber de responder por incumplimiento de la obligación de entrega o de la no ejecución de la obligación de hacer o no hacer». También es coherente con la opinión de DÍEZ-PICAZO desarrollada en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II: *Las relaciones obligatorias*, pp. 680-681, y expuesta en una nota a pie de página anterior, sobre la consideración del equivalente económico como un concepto integrante de la indemnización de daños y perjuicios.

acción en el marco de la acción reivindicatoria sin plantear de manera subsidiaria alguna acción indemnizatoria, concreta y definida en sus perfiles, para el caso de que la restitución *in natura* no resultara posible o no fuera estimada posible por el órgano judicial; en este escenario la asimilación de la cosa con su equivalente económico indemnizatorio evitaría la desestimación de la reivindicatoria, con el consiguiente reenvío del demandante a Primera Instancia en ejercicio de una acción distinta que, para mayor desdicha, podría haber prescrito mientras se sustanció la reivindicatoria; además permitiría que el tribunal se mantuviera en la fina línea que permite aplicar el principio *iura novit curia*, sin vulnerar la congruencia exigible a las resoluciones judiciales<sup>36</sup>.

### 3. Posición de la sentencia objeto de comentario

La sentencia objeto de comentario parece inclinarse por la incongruencia de las resoluciones judiciales que *«sin previa petición de la parte demandante en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso de apelación, sin posibilidad por tanto para la parte demandada de hacer alegación alguna»*, concedan una indemnización que sustituya a la cosa reivindicada; sin embargo, su alcance aún permite albergar alguna duda, porque el defecto apreciado se pone inmediatamente en relación con el hecho de que la propia sentencia recurrida hiciera corresponder el equivalente económico de la superficie litigiosa, nada más y nada menos, que con *el valor resultante de multiplicar la superficie usurpada por el precio de mercado del metro cuadrado de suelo urbano en el lugar en que se ubica el inmueble*. Nuestra duda no se basa solamente en una sospecha vinculada al hecho de que esa referencia a la valoración como suelo urbano de toda la superficie litigiosa constituye una «pequeña enormidad», que a modo de desafortunado desliz desmereció la corrección general de la sentencia dictada por la Audiencia, sino en la concluyente declaración hecha por el Tribunal Supremo cuando reprocha a la resolución recurrida que en ella *«se concede una indemnización y se fijan unas bases imprecisas (el precio de mercado de terreno urbano) sin que la parte condenada haya tenido posibilidad alguna de contradicción, de acuerdo con las cuales se habrá de determinar en ejecución de sentencia la indemnización resultante»*, para añadir en el fundamento de derecho cuarto que *«la incongruencia de la sentencia deriva de la concesión de una indemnización a la parte actora que no sólo no fue solicitada en la demanda, sino que además puede resultar discutible en su cuantía en atención a si comporta o no una adecuada equivalencia»* (el subrayado es nuestro). A la vista de estos argumentos podemos preguntarnos fundadamente si se habría casado la sentencia de la Audiencia en el caso de que se hubiera limitado a condenar al demandado a indemnizar al demandante por el valor de la finca reivindicada que se fijara en ejecución de sentencia, sin más precisiones y mucho menos aún relacionando ese valor con el de una finca urbana de igual superficie que la litigiosa<sup>37</sup>; esa posible relación entre la base para la

<sup>36</sup> Y, por supuesto, si llegamos a este punto, la asimilación entre la cosa y su valor económico no habría de restringirse a las acciones reivindicatorias derivadas de la nulidad de un título dirigido a transmitir la propiedad de la cosa reivindicada, sino que podría operar en cualquier supuesto que permitiera el ejercicio de dicha acción.

<sup>37</sup> La cuestión es hartamente dudosa. En la STS de 23-4-2010 el demandante era propietario de una finca enclavada en otra aportada a la reparcelación y que fue considerada como parte integrante de esta última. Se planteó acción solicitando la restitución de la finca aportada, subsidiariamente el porcentaje de participación en el polígono objeto de

valoración de la finca que estableció la Audiencia y la estimación del recurso de casación hace aconsejable, desde nuestro punto de vista, que profundicemos algo más en tal cuestión.

## VI. LA VALORACIÓN DEL EQUIVALENTE ECONÓMICO O LOS DAÑOS SUSTITUTIVOS DE LA COSA

### 1. La obligación de entregar el equivalente de la cosa reivindicada como deuda de valor

Siguiendo la autorizada opinión de DÍEZ-PICAZO, y siempre que admitamos que la obligación de entregar la cosa derivada del ejercicio de la acción reivindicatoria puede sustituirse por su equivalente económico cuando dicha restitución *in natura* resultara imposible, convirtiéndose de ese modo en una deuda restitutoria, parece que nos encontraríamos ante una modalidad de las conocidas como deudas de valor<sup>38</sup>.

Puestas así las cosas todavía habríamos de determinar si ese valor ha de calcularse en el momento en que la cosa reivindicada se perdió, como se deri-

---

reparcelación, y con subsidiariedad de segundo grado la indemnización de daños y perjuicios correspondientes al valor de la finca al tiempo de la sentencia firme o en el momento de la aportación de la finca, revalorizado según el IPC u otra base justa. La Audiencia admitió el recurso de apelación planteado frente a la sentencia desestimatoria del Juzgado, condenando a los demandados recurridos a indemnizar el valor económico de los derechos urbanísticos que hubiera percibido de haber sido la finca aportada por el demandante y recurrente, valor este que se actualizaría según el IPC y generaría el interés legal del dinero desde la demanda. La sentencia del Tribunal Supremo, que admitió el recurso por que los demandados aportantes eran terceros protegidos por la fe pública registral, rechazó el recurso por infracción procesal y fundado en la incongruencia de la resolución de la Audiencia que concedió una indemnización distinta de la pedida, por entender que *«es congruente la sentencia que, como la presente objeto de este recurso, da lugar al pedimento de la demanda, concretamente la indemnización y establece una determinación no exactamente igual a la que aparece en el texto literal del suplico, pero sí responde al interés de la parte demandante, que no es otro que se le compense por la pérdida que ha sufrido de su finca que quedó dentro de una parcela urbanística que fue inscrita en el Registro de la Propiedad y adquirió un tercero. No es incongruente si se le ha concedido algo que no coincide con exactitud con el texto literal del suplico pero que se halla dentro de su contenido económico y jurídico»* (fundamento de derecho segundo *in fine* de la citada sentencia). Ciertamente que en este caso se había pedido expresamente la indemnización, mientras que en el que fuera objeto de la sentencia ahora comentada sólo se aludía confusamente a la indemnización de los daños *«correspondientes a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, cuya cuantía se concretará en fase de ejecución de sentencia»*, y además de una manera que parecía referir a daños adicionales a la condena en especie y no sustitutivos de la misma; pero también es cierto que en el caso resuelto por la meritada sentencia de 23-4-2010 la concreción de los daños se remitía a ejecución de sentencia, sin establecer base alguna que permitiera su cálculo y sin que el mismo pudiera, en modo alguno, llevarse a cabo mediante una simple operación aritmética, como parece exigirse en la sentencia objeto de este comentario.

<sup>38</sup> En *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5.ª edición, Madrid, 1996, pp. 259-260: concretamente el citado autor incluye entre las deudas de valor las de restitución, *«cuando las cosas que debían entregarse se han perdido o no existen»*, incluyendo entre ellas las derivadas de la aplicación del artículo 1.307 del Código Civil y situándolas junto a las de resarcimiento de daños y perjuicios, las de responsabilidad por gastos derivada de la liquidación de una situación posesoria y, en general, las de restitución de un enriquecimiento injustificado.

varía de la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 1.307 del Código Civil, o cuando se liquidara su importe en ejecución de sentencia, según se dijo en la STS de 20-5-1977 para un supuesto de indemnización por daños y perjuicios y como parecía deducirse de la sentencia de la Audiencia en el caso que nos ocupa; sin olvidar que, en caso de haberse acudido a la acción de enriquecimiento injustificado y resultar esta procedente, el valor reclamado habría de ser el importe en que se hubiera enriquecido el demandado, volviendo a manifestarse aquí la falta de sintonía entre el sistema de remedios aplicable a supuestos como el que nos ocupa y criticado ya con anterioridad.

También parece necesario diferenciar entre el momento en que ha de calcularse el valor de la cosa y el momento determinante para determinar las cualidades que tuviera en cuanto puedan afectar a ese valor: en relación con este aspecto del problema la fecha de referencia ha de ser obviamente aquella en que la cosa se perdiera, con independencia de eventuales indemnizaciones complementarias entre las partes por las mejoras que introdujera el poseedor en cuyo poder se perdió, o por los daños que este causara de modo imputable; no obstante, estos aspectos quedaron al margen del debate fundamental en la sentencia objeto de comentario, porque no fueron alegados por las partes y porque las bases establecidas por la Audiencia para el cálculo del valor de la cosa resultaron tan poco afortunadas que situaron en un plano muy secundario el tema relacionado con el momento de su aplicación.

## **2. Las bases para el cálculo del valor de las fincas sometidas a una actuación urbanizadora y el error de la sentencia recurrida**

Como hemos venido exponiendo, la resolución recurrida admitió parcialmente el recurso planteado por la parte demandante contra la resolución de Primera Instancia que había absuelto al demandado, condenando a la demandada recurrida a abonar al demandante el equivalente económico de la superficie litigiosa y haciendo consistir ese equivalente con el valor resultante de multiplicar la superficie usurpada por el precio de mercado del metro cuadrado de suelo urbano en el lugar en que se ubica el inmueble. El error cometido, como se denunciaba en el motivo que resultó relevante en casación, consistía en la automática conversión de cada metro cuadrado de suelo de la finca aportada a la reparcelación en un metro cuadrado del suelo urbano en que se incardinó la misma, una vez transformada totalmente la estructura de los terrenos para equiparlos con las correspondientes dotaciones y obras de urbanización; tal modo de actuar supuso el consiguiente olvido de las mermas, desembolsos y trámites que conlleva el cumplimiento de los tradicionales deberes impuestos por la legislación urbanística a los dueños de terrenos sometidos a un proceso de transformación urbanística, que serían así puestos a cargo del patrimonio de la recurrente con injustificado beneficio del recurrido. En relación directa con lo anterior también se pasaba por alto el hecho de que el suelo urbano no tiene un valor determinado por su extensión superficial como el inicialmente rústico, sino por la edificabilidad que le atribuye pormenorizadamente el planeamiento, de manera que cada metro cuadrado de suelo urbano puede otorgar a su propietario 10 metros cuadrados de edificabilidad si, por poner un ejemplo sencillo, se permitiera la construcción de 10 plantas y la ocupación total del solar por la edificación. Pero profundicemos algo más en el desarrollo de los deberes impuestos a los propietarios por la legislación de suelo y cuya consideración se omitió en la sentencia recurrida.



### 3. Los deberes impuestos a los propietarios de suelo afectados por una actuación urbanística, según la legislación aplicable al caso

El TRLS de 1976 regulaba la situación de los propietarios de suelo sometido a una actuación urbanística cuando se hubiera aprobado el plan o programa que lo incluyera en sectores para su conversión en urbanos; esos terrenos se clasificaban por la legislación citada como integrantes del suelo urbanizable programado, consistiendo los deberes impuestos a sus propietarios en los ya tradicionales de ceder, urbanizar, y distribuirse entre sí y equitativamente los beneficios y cargas derivados de la actuación: ceder *obligatoria y gratuitamente* a favor del órgano urbanístico actuante todos los terrenos destinados por el planeamiento a dotaciones públicas, y además el 10% del aprovechamiento medio del sector en que estuviera incluida la finca a efectos de ejecución de ese planeamiento; costear todas las obras de urbanización destinadas a instalar los elementos que usualmente se conocen como servicios urbanísticos y entre los que se incluyen el acceso rodado, la acometida y evacuación de aguas y las redes de energía eléctrica y comunicaciones; y, por último, distribuirse equitativamente tanto los beneficios (es decir, el aprovechamiento urbanístico de las parcelas destinadas por el planeamiento a albergar usos privados), como las cargas derivadas de esa actuación<sup>39</sup>.

La consideración de que la finca litigiosa estaba clasificada como suelo urbanizable programado cuando se produjo su cesión a la Administración actuante viene apoyada por el hecho probado de que tal transmisión se produjo en virtud de una reparcelación urbanística; como la legislación aplicable prohibía las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, exigiendo la previa aprobación del plan parcial del sector correspondiente para las que pudieran realizarse en suelo urbanizable, y como la aprobación de dichos planes parciales solo procede en suelo urbanizable programado (ya lo haya sido directamente desde el planeamiento general o mediante la aprobación de un programa de actuación urbanística tramitado junto con el plan parcial)<sup>40</sup>, la única deducción lógica posible es que tal había de ser la condición jurídica de la finca originaria cuando desapareció del panorama jurídico<sup>41</sup> y fue sustituida por la finca o fincas de resultado<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Artículo 84.3 del TRLS de 1976.

<sup>40</sup> Artículos 13, 79 y 96 del TRLS de 1976. Hemos de apuntar que las previsiones establecidas para las llamadas «parcelaciones urbanísticas» son también aplicables a la reparcelación contemplada en el artículo 97 del TRLS de 1976; tal conclusión se deriva de la interpretación sistemática del TRLS de 1976, cuyo capítulo III del Título II lleva por título el de «parcelaciones y reparcelaciones», y de forma perfectamente coherente con esa interpretación sistemática del propio apartado 4 del artículo 96, según el cual: «*En ningún caso se considerarán solares ni se permitirá edificar en ellos los lotes resultantes de una parcelación o reparcelación efectuadas con infracción de las disposiciones de este artículo o el que antecede*».

<sup>41</sup> El hecho de que la finca originaria se corresponda físicamente con la cedida a la Administración actuante, por tratarse de un camino que el plan parcial convierte en vial de la estructura urbana proyectada, no altera la solución jurídica del caso, como ya dijimos en un epígrafe anterior; solamente puede contribuir a confundir algo más al lector poco introducido en el análisis del Derecho Urbanístico. Sobre las diferencias de acepción existentes en torno al concepto de «correspondencia» puede consultarse el trabajo de DEL POZO CARRASCOSA: *El sistema de compensación urbanística*, Madrid, 1993, p. 137.

<sup>42</sup> Además, la clasificación de la finca originaria no va a cambiar ya por mucho que se realicen obras de urbanización en la finca o fincas de resultado adjudicadas como consecuencia de la misma y que esas obras sean recibidas por la Administración actuante; el cumplimiento de todos esos trámites posibilitará e implicará que las parcelas de resultado se



#### 4. El aprovechamiento medio como instrumento fundamental de la distribución equitativa impuesta a los propietarios y como medida de su derecho

El aprovechamiento medio constituye la medida del derecho de cada uno de los integrantes de esa especial comunidad formada por los dueños de terrenos incluidos en el ámbito territorial de una concreta actuación urbanística (el sector); la propia Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 1975, que diera lugar al TRLS de 1976, afirmaba lo siguiente:

*«Los planes sólo atribuyen en suelo programado el derecho a un aprovechamiento medio (deducido del previsto en el propio Plan, el que corresponda a la Administración). Ningún propietario adquiere derecho a un aprovechamiento superior al medio del Plan. Todos tienen a él, en el punto de partida, el mismo derecho. El principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento que en la vigente Ley sólo opera a nivel de sector, sin corregir las desigualdades entre éstos por muy grandes que fueran, se lleva así, para todo el suelo de nueva urbanización, a sus últimas consecuencias.»*

Como consecuencia de ello, y como se ha puesto de manifiesto por autorizada doctrina, el contenido del derecho dominical de cada propietario en el suelo de nueva urbanización no es ya, como lo era en la Ley de 1956, el producto resultante de la aplicación a la superficie concreta de cada propiedad de las determinaciones de calificación urbanística, sino el derecho a obtener dentro del sector en que se sitúa dicha propiedad el aprovechamiento real equivalente a la aplicación del aprovechamiento medio (el 90% del mismo) a la superficie de la parcela concreta originaria<sup>43</sup>. En el esquema del TRLS de 1976 ese aprovechamiento medio se obtenía sumando la totalidad del volumen edificable previsto por el plan para las fincas resultantes que no fueran a destinarse a la instalación de dotaciones locales o sistemas generales (viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general caracterizados por la nota negativa de no ser susceptibles de tráfico jurídico), y dividiendo ese resultado entre la superficie total afectada por la actuación (el sector). Obviamente el volumen edificable no tiene igual valor si está situado cerca o lejos de las vías principales, o si su uso es residencial, terciario o industrial, con lo cual el propio planeamiento que establecía el aprovechamiento medio había de fijar los coeficientes de ponderación destinados a relacionar el valor de unos usos con otros; pero el cociente obtenido con la media aritmética ponderada a

---

conviertan en solares integrantes del suelo urbano e inmediatamente edificables, pero o bien se sigue la tesis de la subrogación real y se mantiene que no hay pérdida de las fincas originarias (cosa que defendimos como solución más conforme con la legislación vigente desde el principio de este comentario), o bien se para de la extinción de las fincas originarias sin aplicar la subrogación real, lo cual supone la coherente congelación de las cualidades de la cosa en el momento que se estima perdida; pero desde este último punto de vista, la consideración del equivalente económico como deuda indemnizatoria impone la liquidación de su valor según las cualidades que tuviera la finca originaria aportada al aprobarse la reparcelación.

<sup>43</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO, en *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1979, pp. 434-435.

que hacemos referencia indicaba los metros cuadrados de edificabilidad referidos al uso más frecuente en el sector y que correspondían a cada metro cuadrado de superficie de las fincas iniciales que eran objeto de la actuación y aportadas a la reparcelación, cumpliendo una función similar, aunque salvadas las lógicas distancias, a la cuota de participación en elementos comunes de los propietarios de pisos en el régimen de propiedad horizontal<sup>44</sup>.

Esa cuota o aprovechamiento medio coexistirá con la propiedad de la finca originaria como un derecho determinado *ob rem* desde que se aprueba el programa de actuación y se define el sector en que se va a desarrollar; además la mencionada coexistencia perdurará mientras se aprueba el planeamiento de desarrollo (plan parcial correspondiente), y a lo largo de la tramitación del proyecto de reparcelación; la aprobación definitiva de este último, con los efectos que ya vimos al examinar el artículo 100.1 del TRLS de 1976, va a producir la desaparición de las fincas originarias; las destinadas por el planeamiento a usos dotacionales públicos pasan a poder de la Administración actuante, cumpliéndose así el deber impuesto a los propietarios de ceder obligatoria y gratuitamente todos los terrenos destinados por el planeamiento a dotaciones públicas, contemplado en el artículo 84.3 del TRLS de 1976 y al que anteriormente hicimos referencia<sup>45</sup>. En cuanto a las fincas resultantes de la actuación y destinadas a albergar edificaciones privadas por el planeamiento, dichas fincas habrán de ser adjudicadas en parte a los que fueron propietarios de las parcelas iniciales y en parte a la Administración, en proporción a la medida de sus respectivos derechos cuantificados siempre por referencia al aprovechamiento medio definido con anterioridad; de esta manera, a los propietarios les correspondería una parcela resultante, varias de esas parcelas o un proindiviso sobre alguna de ellas en cuantía tal que la edificabilidad real permitida en ellas por el planeamiento sea igual a la cifra obtenida al multiplicar el 90% del reiterado aprovechamiento medio por la superficie de sus respectivas parcelas iniciales<sup>46</sup>, mientras que a la Administración actuante le corresponderán las fincas de resultado correspondientes al 10%

<sup>44</sup> 12.2.2.b) del TRLS de 1976 y 30.b) y 31.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por RD 2159/1978, de 23 de junio.

<sup>45</sup> Quizá por eso, y con cierto olvido de que la parcela originaria y la propiedad sobre la misma sigue subsistiendo generalmente hasta su sustitución por la de resultado, ha llegado a referirse la doctrina a un proceso temporal de desmaterialización jurídica del inmueble durante el proceso de urbanización, convirtiéndose durante esa fase el derecho de propiedad en un derecho abstracto o genérico no sobre una parcela determinada, sino sobre la que se atribuya en un sector —después de una operación compensatoria o reparcelatoria— en la que se pueda verificar la ecuación fundamental: a saber, que el contenido del derecho de propiedad es igual al resultado de aplicar sobre la superficie originaria de su finca la cifra del aprovechamiento medio del sector; en este sentido: SANZ BOIXAREU en «La distribución de los beneficios y cargas del planeamiento y el aprovechamiento medio», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 54, julio-septiembre de 1977, pp. 13 y ss.

<sup>46</sup> Nótese, además, que lo que se atribuye a los propietarios de fincas originarias por cada metro cuadrado de superficie aportada a la reparcelación es una determinada cantidad de metros cuadrados de edificabilidad, cuantificada por el aprovechamiento medio: cada metro cuadrado de superficie aportada puede atribuir 0,5 metros cuadrados de aprovechamiento (si tal fuera la cuantía del aprovechamiento medio del sector), pero si la finca adjudicada estuviera destinada al uso residencial intensivo predominante en el sector y tuviera una edificabilidad real de 5 metros cuadrados de techo por cada metro cuadrado de suelo, la atribución de esos 0,5 metros cuadrados de aprovechamiento se satisfaría con sólo 0,1 metro cuadrado de la finca de resultado (en realidad sólo del 90% de esa cantidad porque el otro 10% correspondería a la Administración actuante), destacando aún más el error cometido en la sentencia objeto de casación que establecía la valoración de cada metro cuadrado de la finca aportada como un metro cuadrado de los solares resultantes de la actuación y situados en sus inmediaciones.

del resultado de aplicar ese aprovechamiento medio por la superficie total del sector (la suma de las superficies correspondientes a todas las fincas aportadas), cumpliéndose así con el deber impuesto a los propietarios de ceder obligatoria y gratuitamente a esa Administración el 10% del aprovechamiento medio del sector. Además las parcelas adjudicadas a los propietarios, que sustituirían a las aportadas por aplicación del principio de subrogación real, quedaban afectadas con carga real al cumplimiento de las obligaciones y pago de los gastos ocasionados por la realización de las obras de urbanización que los propietarios todavía habían de costear o incluso ejecutar materialmente (según el sistema seguido para la ejecución de dichas obras), todo ello para cumplir con el deber de urbanizar, impuesto también por el reiterado artículo 84.3 del TRLS de 1976.

Como resumen podríamos decir que para conseguir 1 metro cuadrado de solar urbano neto edificable, que puede equivaler a una edificabilidad o aprovechamiento materializable en el solar muy superior (depende del uso y del número de plantas permitido en la zona urbanística en cuestión), el propietario de una finca aportada al proceso ha tenido que ceder mucha parte de la superficie originaria y costear mucha obra de urbanización, y que todo eso es lo que pasó por alto la Audiencia al dictar su sentencia.

##### 5. Criterios utilizables para la valoración de la finca litigiosa: breve alusión a la valoración urbanística y a los criterios objetivos

Uno de los motivos del recurso de casación, que no llegó a analizarse por el Alto Tribunal por resultar innecesario al haberse admitido el recurso por infracción procesal, consistía en que las bases para la valoración de la finca litigiosa contempladas en la resolución recurrida infringían lo dispuesto en el artículo 105 del TRLS de 1976; dicho precepto establecía los siguientes criterios de valoración del suelo:

*«105. 1. El valor urbanístico se determinará en función del aprovechamiento que corresponda a los terrenos según su situación, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración.*

*2. El aprovechamiento que, en todo caso, servirá de base para la determinación del valor urbanístico, una vez deducidos los terrenos de cesión obligatoria que afecten a aquél, será el siguiente:*

- En el suelo urbanizable no programado, el que resulte de su uso e intensidad de ocupación determinado en el Plan General.*
- En el programado, el aprovechamiento medio del sector.*
- En el urbano, el permitido por el Plan o, en su caso, el aprovechamiento medio fijado a los polígonos o unidades de actuación sujetos a reparcelación y, en defecto de Plan, tres metros cúbicos por metro cuadrado, referidos a cualquier uso.*

*3. El valor urbanístico que se determine en función de estos criterios podrá aumentarse o disminuirse en un 15% como máximo en consideración del grado de urbanización y de las particularidades específicas de los terrenos de que se trate.*

*Dicha corrección se aplicará con independencia de las que, por conceptos análogos, procedieren con arreglo a la legislación tributaria.»*

La sentencia comentada no hubo de adentrarse en esta cuestión, por haber admitido previamente el recurso planteado por infracción procesal, como hemos dicho; pero de haberlo hecho muy probablemente habría desestimado el motivo, ya que se trata de criterios establecidos por el legislador para el caso de procederse a la expropiación forzosa de los terrenos en cuestión; el hecho de que esos criterios puedan aplicarse entre los propietarios afectados para traducir a metálico el 10% de aprovechamiento que ha de cederse a la Administración actuante, o bien como criterio para determinar las compensaciones entre ellos por diferencias de adjudicación, quizá podría matizar esa consecuencia inmediatamente desestimatoria, pero para ello el recurrente debería haber afilado más su argumento, con la afirmación de que el citado artículo 105 se alegaba en relación con el 125, ambos del TRLS de 1976. Aun así, no sería fácil vencer la normal desafección con que la Sala de lo Civil toma la alegación de preceptos que considera como integrantes de «normas administrativas».

Pero una cosa es que los criterios legales que se contengan en el meritado artículo 105 del TRLS de 1976 o en las normas urbanísticas que han venido a sustituirlo no resulten imperativos y directamente aplicables para regular las indemnizaciones o restituciones exigibles ante los tribunales civiles, y otra que las bases sentadas en esos preceptos no puedan ser tenidas en cuenta, en atención a su mayor o menor racionalidad y apertura hacia criterios de mercado, para ser utilizados en la valoración que los tribunales civiles han de llevar a cabo sobre la materia probatoria en general y sobre los informes periciales aportados por las partes en particular.

En este último sentido hay que considerar que la legislación urbanística suele partir de la diferencia entre el valor inicial, relacionado con el rendimiento agrícola, ganadero, pecuario o cinegético de los terrenos, y el valor urbanístico, aplicado a los terrenos urbanos o en proceso de convertirse en tales; por lo general se trata de impedir que las valoraciones incorporen componentes considerados rechazables por especulativos y relacionados con expectativas sobre el uso urbanístico de terrenos que eran rústicos y simplemente se han incluido por el planeamiento en sectores con vistas a incorporarlos al proceso de urbanización; terrenos en relación con los cuales quedan aún pendientes de cumplimentar numerosos trámites y costosos deberes, cuya correcta estimación por las partes resulta muy difícil en el momento de perfeccionar las transacciones que permitan estimar su valor de mercado. En este sentido, cuando la legislación urbanística acude a criterios de valoración que frecuentemente se califican como objetivos, lo que está haciendo es contraponer ese concepto al de los criterios que remiten al mercado<sup>47</sup>; la precisión es importante porque la propia definición del valor de mercado es algo discutido y porque la objetividad también se predica de la inmensa mayoría de los criterios orientados a precisar el valor de mercado, cuando no del propio valor de mercado.

---

<sup>47</sup> En este sentido, LÓPEZ PELLICER en «Sobre el nuevo régimen de valoraciones de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 177, abril de 2000, destaca cómo la incidencia de la normativa urbanística en la legislación expropiatoria (hasta la Ley 6/98 y nuevamente después de ella) «en todo momento se ha caracterizado por el intento de establecer unas reglas que permitieran establecer unos valores objetivos del suelo, por su conexión con las posibilidades que del uso y aprovechamiento del mismo otorga la ordenación urbanística, incluido el planeamiento, con la pretensión –nunca lograda de hecho– de llegar a la fijación de unos valores ajenos al juego en el mercado del binomio oferta-demanda».

Recordemos en este sentido que la usual consideración como valor de mercado del «*Importe neto que podría recibir un vendedor por la venta de una propiedad, mediante la adecuada comercialización, y suponiendo que existe al menos un comprador potencial correctamente informado de las características del inmueble, y que ambos, comprador y vendedor, actúan libremente y sin un interés particular en la operación*»<sup>48</sup>, ha sido oportunamente criticada debido a que siempre resulta posible la hipótesis de un comprador dispuesto a aceptar un precio excesivo y situado fuera de la zona de la curva de precios que encierra el máximo de posibles compradores; sin olvidar que ese precio de mercado sería muy difícil de demostrar, al poder tener ese hipotético comprador un carácter meramente *potencial* y resultar imposible la acreditación de que actuaba libremente y sin ulteriores intereses en la operación. Por tanto, el propio valor real o de mercado ha de buscarse de acuerdo con criterios orientados a objetivar su cuantificación, aunque ese criterio sea el del precio que la mayor parte de los demandantes están dispuestos a pagar por un determinado bien, de manera que la diferencia entre los valores objetivos y los de mercado, tan frecuentemente utilizada en la literatura administrativista, ha de entenderse planteada más bien entre el mayor o menor grado de aproximación de unos y otros criterios a los usualmente asumidos por los denominados «operadores económicos» en las transacciones sobre fincas análogas a aquella de cuya tasación se trata.

## 6. El aprovechamiento medio como adecuado punto de partida para calcular el valor de la finca litigiosa en el caso planteado

No parece irracional la utilización del aprovechamiento medio al que nos referimos en el epígrafe VI.4. de este comentario como base o punto de partida para la determinación del valor de la finca litigiosa; sabemos que expresa el número de metros cúbicos o edificabilidad que habrán de ser adjudicados a los propietarios por cada metro cuadrado de superficie aportada a la actuación mediante la atribución de la parcela o parcelas de resultado en las cuales el planeamiento permita materializar esa edificabilidad, y los terrenos en fase de transformación son objeto de tráfico jurídico precisamente para adquirir ese aprovechamiento o esas parcelas futuras. También sabemos que en la definición de este aprovechamiento medio ya se ha tomado en consideración la carga consistente en ceder todos los terrenos destinados a dotaciones públicas (cuya edificabilidad computable a efectos del cálculo que nos ocupa es cero), ya que es el cociente entre la edificabilidad total privada, que se concentrará exclusivamente en las fincas de resultado destinadas a esos usos, y la superficie total afectada, que sí incluye los terrenos de cesión obligatoria y destinados todos ellos a ser cedidos obligatoria y gratuitamente a esa Administración para la implantación de usos públicos. Por tanto ese aprovechamiento medio constituye un buen punto de partida con la salvedad de que, según expusimos también en el mencionado epígrafe VI.4 y como consecuencia del deber de ceder el 10% de ese aprovechamiento medio a la administración actuante, habrá que tomar como base de la valoración solamente el 90% del aprovechamiento medio, de acuerdo con lo que también parecía indicar el criterio del artículo 105.2, párrafo primero, del TRLS de 1976 a

<sup>48</sup> Relatada por MEDINA DÁVILA-PONCE DE LEÓN, cuya exposición en *Valoración inmobiliaria. Estudio y cálculo del valor de mercado de los bienes inmuebles*, Madrid, 1998, nos sirve como guía en la redacción de estas líneas.

efectos de valoración expropiatoria, cuando imponía la reducción del aprovechamiento tomado como base de «*los terrenos de cesión obligatoria que afecten a aquél*».

### **7. La conversión en una determinada cantidad de dinero de la edificabilidad derivada del 90% del aprovechamiento medio**

Al multiplicar el 90% del aprovechamiento medio del sector por la superficie de la finca aportada solo obtendremos una cifra de metros cúbicos de edificabilidad referida al uso y tipología edificatorios predominante en el ámbito de la actuación (o, como suele decirse, de metros cuadrados de suelo edificado); aún tenemos que transformar esa magnitud en una cantidad pecuniaria, y para dar este paso resulta interesante considerar que la existencia de un elevado número de transacciones y la completa información de que dispongan quienes intervienen en las mismas son factores fundamentales para que los valores de mercado que calculemos se aproximen al valor real de los bienes en cuestión. Acudir al precio de mercado de fincas análogas, es decir, parcelas de suelo urbanizable programado con ese mismo uso y tipología edificatoria y con similares características de situación, supone tomar como referencia un mercado con pocas transacciones y en el cual la información sobre los costes y trámites pendientes hasta que el suelo disponga ya de todas las obras de urbanización necesarias para su consideración como urbano suele ser defectuosa por basarse en previsiones más o menos acertadas.

Parece mejor criterio el consistente en acudir a las transacciones relativas al producto final, esto es a las edificaciones ya terminadas y de similares características a las que se podrán realizar en las parcelas resultantes de la actuación urbanística prevista en los terrenos a valorar; porque esas transacciones son mucho más numerosas que las de terrenos, permitiendo una más precisa aproximación estadística de los valores de mercado, y porque todos los costes y trámites que supone la materialización de esas construcciones se han desembolsado ya, estando por tanto perfectamente calculados y no habiendo de basarse en meras estimaciones; a partir de ese valor de cada metro cuadrado de edificación terminada, se trata de calcular la repercusión que tiene el elemento suelo en dicho valor, mediante la aplicación del método llamado residual precisamente porque se trata del valor obtenido tras restar del precio de la edificación terminada los costes de construcción, los gastos de permisos y licencias, y el beneficio bruto esperado con la venta de dicha edificación<sup>49</sup>.

### **8. La necesidad de deducir los gastos de urbanización**

Como la materialización de la edificabilidad asignada por el planeamiento supone la previa conversión del suelo urbanizable en urbano y de las fincas de resultado en solares inmediatamente edificables, y como esa transformación exige la previa o simultánea realización de las obras de urbanización, cuya materialización o financiación constituye un deber de los propietarios de suelo urbanizable (según vimos con anterioridad), todavía habrá que

<sup>49</sup> Seguimos las líneas fundamentales de la exposición desarrollada por MEDINA DÁVILA-PONCE DE LEÓN, en ob cit., pp. 32-36.



deducir de la cantidad líquida obtenida por el método residual delineado en el epígrafe anterior el importe de esas obras. En este sentido el criterio utilizado por el artículo 105.3 del TRLS de 1976 nos proporcionaba un buen ejemplo de lo que entiende la doctrina administrativista como valoración objetiva, ya que en lugar de relacionar el importe de dichos gastos con su valor de mercado, aunque dicho valor se obtuviera a través de criterios objetivados, impone un mero incremento o disminución del valor obtenido para el terreno a considerar en un «15% como máximo en consideración del grado de urbanización y las peculiaridades específicas de los terrenos de que se trate». Obviamente se trata de una previsión que no consideramos aplicable para aproximar el valor del equivalente económico de un terreno a efectos civiles, pareciendo más correcto que a la cantidad líquida resultante de aplicar el método residual a la finca litigiosa le restemos el importe de las obras de urbanización pendientes debidamente peritado<sup>50</sup>; o el importe de esas obras que se concretara en la cuenta de liquidación a cuyo saldo están afectas las fincas de suelo urbanizable programado y que, provisionalmente calculados, forman parte del proyecto de reparcelación; en el caso planteado, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la aprobación de ese proyecto y el planteamiento del pleito en vía civil, existirá ya una liquidación definitiva de esos gastos que constará además inscrita en el Registro de la Propiedad.

El alejamiento entre el valor que resultaría de aplicar las bases delineadas en los párrafos anteriores y el derivado del criterio establecido por la sentencia recurrida, sin posibilidad de contradicción alguna por parte de la parte recurrente como destacó el Alto Tribunal, justifica plenamente y a nuestro juicio la casación decretada. Pero quizá más porque la Audiencia fijó unas bases muy alejadas del verdadero valor de mercado de la finca reivindicada, que por el hecho de haber concedido una indemnización cuya solicitud, de modo al menos subsidiario, había sido omitida de manera un tanto negligente por la dirección letrada de la parte recurrida.

---

<sup>50</sup> Como hizo después la Ley 6/98, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, citada por ser la que más intensamente ha tratado de aproximar las valoraciones expropiatorias a criterios de mercado y que imponía, en su artículo 30, la deducción del valor del terreno obtenido mediante el método residual del coste de las obras de urbanización que no se hubieran ejecutado. En la Exposición de Motivos de la mencionada norma legal se destacaba también que, como el valor residual o de repercusión del suelo se corresponde con el de terrenos ya urbanos y en condiciones de ser edificados, había de procederse a «deducir la totalidad de los costes de urbanización pendientes, así como los costes financieros, de gestión y cualesquiera otros que fueran imprescindibles para dotar al terreno de la condición de solar, tal como se viene haciendo habitual y pacíficamente en las tasaciones que se realizan a diario en el ámbito inmobiliario y en el financiero». En este mismo sentido destaca LÓPEZ PELLICER, en su artículo «Sobre el nuevo régimen de valoraciones de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 177, abril 2000, la relación entre la prescripción legislativa a que nos estamos refiriendo y el hecho de referirse el valor de repercusión a un suelo ya totalmente urbanizado.