

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO  
ÁREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

***LA NECESARIA REDEFINICIÓN  
DEL MODELO URBANÍSTICO EN  
EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS***

Memoria que presenta el Licenciado en Derecho  
D. JULIO CÉSAR TEJEDOR BIELSA para la  
obtención del grado de Doctor en Derecho  
dirigida por el Catedrático de Derecho  
Administrativo Dr. D. JOSÉ BERMEJO VERA

ZARAGOZA, 1997



*A la memoria de mi padre y a mi madre. No sólo me  
dieron la vida, me enseñaron a vivirla*

*A Lourdes. Por su confianza y su paciencia en  
tantas y tantas ocasiones*



## ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	<b>5</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> .....	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO.- VIVIENDA, PROPIEDAD, EQUIDISTRIBUCIÓN Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS COMO CONSTANTES DEL MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL</b>	<b>25</b>
<b>I. LA POLÍTICA URBANÍSTICA AL SERVICIO DE LA POLÍTICA DE VIVIENDA</b> .....	<b>25</b>
<b>1. Una nueva reforma urbanística al servicio de la vivienda</b> .....	<b>25</b>
<b>2. Los precedentes históricos: la vivienda como preocupación constante del         legislador urbanístico</b> .....	<b>35</b>
<i>a) La Ley del Suelo de 1956</i> .....	<i>35</i>
<i>b) La Ley de Reforma de 1975 y el TRLS'76</i> .....	<i>40</i>
<i>c) Otras iniciativas legislativas anteriores a la LRRUVS</i> .....	<i>45</i>
<b>II. EL CONTEXTO DE LA REFORMA DE INICIOS DE LOS AÑOS NOVENTA: EL     ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS, EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA Y EL ÁMBITO DE     LO PÚBLICO EN EL URBANISMO</b> .....	<b>47</b>
<b>III. LA EQUIDISTRIBUCIÓN Y LA RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS EN EL     DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL</b> .....	<b>57</b>
<b>1. Planteamiento: la equidistribución, el suelo urbano y la tradicional         insuficiencia de la legislación urbanística</b> .....	<b>57</b>
<b>2. Equidistribución y plusvalía en el Derecho histórico español hasta el         TRLS'76</b> .....	<b>59</b>
<i>a) Las limitaciones equidistributivas antes de la LS'56. Cesiones voluntarias,             expropiación de franjas laterales y otras medidas</i> .....	<i>59</i>
<b>A) INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>59</b>
<b>B) LEGISLACIÓN DE ENSANCHE: FOMENTO FISCAL DE LAS CESIONES                 VOLUNTARIAS DE VIALES Y EXPROPIACIÓN SANCIÓN</b> .....	<b>60</b>
<b>C) LA LEGISLACIÓN SOBRE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y LA REFORMA                 INTERIOR: EXPROPIACIÓN DE FRANJAS LATERALES Y EJECUCIÓN MEDIANTE                 CONCESIONARIO</b> .....	<b>65</b>
<b>D) LA LEGISLACIÓN DE REFORMA INTERIOR</b> .....	<b>67</b>

## ÍNDICE

<i>b) La reparcelación en la LS'56 y en TRLS'76. La posibilidad de reparcelación mediante indemnización sustitutiva y en unidades de actuación discontinuas. Remisión.....</i>	69
A) INTRODUCCIÓN. LA REPARCELACIÓN EN LAS NORMAS ANTERIORES A LA LS'56.....	69
B) LA REPARCELACIÓN EN LA LS'56 .....	72
C) LA REPARCELACIÓN EN LA LRLS'75 Y EL TRLS'76 .....	87
<i>c) El aprovechamiento medio en suelo urbanizable .....</i>	96
A) CONCEPTO, FINALIDAD Y ÁMBITO .....	96
B) EL DOBLE EFECTO DISTRIBUTIVO: PROCEDIMIENTO DE CÁLCULO Y LOCALIZACIÓN DEL APROVECHAMIENTO .....	99
C) APROVECHAMIENTO MEDIO Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS: LA CESIÓN DEL DIEZ POR CIENTO Y LA OBTENCIÓN DE SUELO DOTACIONAL SIN COSTE DIRECTO PARA LA ADMINISTRACIÓN .....	103
<i>d) La liquidación de los instrumentos fiscales al servicio de la política de suelo.....</i>	106
<b>3. Las técnicas equidistributivas en suelo urbano no previstas en el TRLS'76: transferencias de aprovechamiento urbanístico, reparcelaciones económicas y justiprecios en aprovechamiento.....</b>	<b>113</b>
<i>a) Planteamiento .....</i>	<i>113</i>
<i>b) Las transferencias de aprovechamiento como reparcelaciones voluntarias en unidades de ejecución discontinuas .....</i>	<i>114</i>
<i>c) Las reparcelaciones económicas forzosas en suelo urbano .....</i>	<i>127</i>
<i>d) Expropiaciones con pago en aprovechamiento urbanístico.....</i>	<i>144</i>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.- LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS TERRITORIALES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS.....</b>	<b>147</b>
<b>I. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO .....</b>	<b>147</b>
<b>1. La Constitución de 1978 en el marco del Derecho constitucional comparado.....</b>	<b>147</b>
<b>2. El origen de la distribución constitucional de competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. ¿Un olvido constitucional?.....</b>	<b>152</b>
<b>3. La necesidad de una interpretación correctora de la distribución constitucional de competencias. La competencia autonómica no es exclusiva.....</b>	<b>156</b>
<b>4. La necesidad de insertar la olvidada cláusula de prevalencia en el sistema constitucional de competencias y sus posibles efectos sobre las políticas de gobierno del territorio.....</b>	<b>164</b>
<i>a) Introducción.....</i>	<i>164</i>
<i>b) El ámbito de aplicación del principio de prevalencia .....</i>	<i>169</i>

## ÍNDICE

<i>c) Los órganos aplicadores del principio de prevalencia.....</i>	<i>178</i>
<b>II. LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO .....</b>	<b>179</b>
<b>1. La necesidad de una ordenación del territorio estatal .....</b>	<b>179</b>
<b>2. Bases competenciales de la ordenación del territorio estatal: ordenación territorial y urbanismo globalizado .....</b>	<b>187</b>
<b>3. Las consecuencias del rechazo de la ordenación del territorio estatal: ordenación sectorial del territorio, legislación armonizadora y aplicación de técnicas coordinadoras o cooperativas. Remisión.....</b>	<b>192</b>
<b>III. LA NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL Y SU FUNDAMENTACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS .....</b>	<b>195</b>
<b>1. Planteamiento. La compleja fundamentación de la competencia estatal y los errores del Estado .....</b>	<b>195</b>
<b>2. La supletoriedad del derecho estatal como presupuesto de aplicación de la legislación básica exclusiva en materia urbanística.....</b>	<b>198</b>
<b>3. El marco básico fijado por el Estado y las posibilidades de acción de las Comunidades Autónomas .....</b>	<b>215</b>
<i>a) Introducción. En particular, el problema de los diferentes regímenes de aplicación de la normativa básica y la garantía de la efectividad de la misma.....</i>	<i>215</i>
<i>b) Condiciones básicas de la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales .....</i>	<i>221</i>
<i>c) Derecho civil.....</i>	<i>236</i>
<i>d) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.....</i>	<i>238</i>
<i>e) Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.....</i>	<i>242</i>
<i>f) Medio ambiente .....</i>	<i>243</i>
<b>4. Las competencias exclusivas del Estado y la actividad urbanística .....</b>	<b>246</b>
<b>IV. LA VERTEBRACIÓN DE POLÍTICAS TERRITORIALES MEDIANTE TÉCNICAS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN .....</b>	<b>252</b>
<b>1. El deber de colaboración y la función coordinadora en el Estado de las Autonomías: ineficiencias de la doctrina del Tribunal Constitucional.....</b>	<b>252</b>
<i>a) La coordinación y colaboración como principios estructurales del nuevo ordenamiento del Estado .....</i>	<i>252</i>
<i>b) La delimitación doctrinal entre coordinación y colaboración. Dificultades de implementación de políticas coordinadas .....</i>	<i>260</i>
<i>c) Crítica de la doctrina constitucional. Vinculación entre coordinación y reparto constitucional de competencias .....</i>	<i>269</i>
<b>2. La función de coordinación interordenamental y las técnicas de coordinación interadministrativa en la legislación estatal.....</b>	<b>282</b>

## ÍNDICE

<i>a) La función de coordinación interordinamental del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992. Remisión .....</i>	<i>282</i>
<i>b) Las técnicas de coordinación interadministrativa y los instrumentos de planificación. Incidencia en el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 y en otras leyes sectoriales .....</i>	<i>283</i>
A) INTRODUCCIÓN .....	283
B) EL PLAN NACIONAL DE ORDENACIÓN .....	284
C) LA INTERVENCIÓN EJECUTIVA DEL ESTADO EN LAS LEYES SECTORIALES	286
<i>c) El planeamiento urbanístico y las obras de interés general.....</i>	<i>292</i>
<b>CAPÍTULO TERCERO.- URBANISMO EMPRESARIAL, IMPOTENCIA DISTRIBUTIVA Y PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO: EL EJEMPLO FRANCÉS .....</b>	<b>295</b>
<b>I. LA INCIDENCIA DEL DERECHO URBANÍSTICO FRANCÉS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD .....</b>	<b>295</b>
<b>1. Las relaciones entre la propiedad y el interés general y el surgimiento de una normativa urbanística sistemática .....</b>	<b>295</b>
<b>2. Evolución tras la II Guerra Mundial. La incidencia creciente de la legislación urbanística hasta el establecimiento del “plafond légal de densité”</b>	<b>300</b>
<i>a) Evolución de la normativa urbanística antes de la reforma de 1975.....</i>	<i>300</i>
<i>b) La necesidad de la reforma: la publicación del espacio y el derecho a edificar defendida por la doctrina .....</i>	<i>301</i>
<i>c) La ambigua regulación del “plafond légal de densité”.....</i>	<i>310</i>
A) EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA LEY DE 1975 .....	310
B) LA AMBIGÜEDAD DEL TEXTO FINALMENTE APROBADO.....	313
<i>d) Valoración doctrinal de la reforma de 1975: ¿fundamento de una nueva figura impositiva o publicación del espacio? .....</i>	<i>315</i>
<b>3. La evolución posterior: descentralización y desregulación del urbanismo francés .....</b>	<b>319</b>
<i>a) Primera crisis del “plafond légal de densité”: flexibilización y descentralización.....</i>	<i>319</i>
<i>b) Segunda crisis del “plafond légal de densité”: desregulación y neutralización</i>	<i>322</i>
<b>4. La protección constitucional del derecho de propiedad .....</b>	<b>326</b>
<b>5. Consecuencias para el Derecho urbanístico del reconocimiento del rango constitucional del derecho de propiedad.....</b>	<b>334</b>
<i>a) Planteamiento: servidumbres de urbanismo, no indemnizabilidad e innecesariedad de equidistribución .....</i>	<i>334</i>
<i>b) Restricciones del derecho a edificar.....</i>	<i>343</i>
<i>c) Restricciones del poder de disposición .....</i>	<i>347</i>

<b>II. LAS EQUIDISTRIBUCIÓN INTERNA EN EL URBANISMO FRANCÉS: UNA PREOCUPACIÓN SECUNDARIA .....</b>	<b>350</b>
<b>1. La participación de los propietarios en la urbanización: cauces orgánicos y funcionales .....</b>	<b>350</b>
<i>a) Planteamiento .....</i>	<i>350</i>
<i>b) Las “associations foncières urbaines” como cauce orgánico para la participación de los propietarios en el desarrollo urbano .....</i>	<i>352</i>
<i>c) Los procedimientos de ejecución del planeamiento: “zones d’aménagement concerté”, “lotissement” y restauración urbana .....</i>	<i>356</i>
A) LAS “ZONES D’AMÉNAGEMENT CONCERTÉ” .....	357
B) LAS PARCELACIONES .....	363
C) LAS OPERACIONES DE RESTAURACIÓN .....	365
<b>2. El limitado alcance de las transferencias de “coeficiente de ocupación del suelo” .....</b>	<b>368</b>
<b>III. CARGAS SOBRE LA ACTIVIDAD URBANIZADORA Y CONSTRUCTORA, FINANCIACIÓN DE LOS EQUIPAMIENTOS Y POLÍTICA DE SUELO EN EL URBANISMO FRANCÉS .....</b>	<b>373</b>
<b>1. La fiscalidad del urbanismo .....</b>	<b>373</b>
<b>2. La financiación e implantación de los equipamientos propios por los beneficiarios de autorizaciones urbanísticas .....</b>	<b>376</b>
<b>3. Las participaciones de los urbanizadores y constructores para la financiación de equipamientos públicos .....</b>	<b>377</b>
<i>a) Introducción: el fracaso de la reforma de 1967 y el resurgimiento del régimen de participaciones .....</i>	<i>377</i>
<i>b) El régimen normal de financiación de los equipamientos públicos .....</i>	<i>380</i>
A) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS EN LA FINANCIACIÓN DE EQUIPAMIENTOS .....	381
B) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE OTROS OBJETIVOS DE POLÍTICA URBANÍSTICA CON INCIDENCIA EN LA FINANCIACIÓN DE EQUIPAMIENTOS .....	385
C) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE OBJETIVOS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON INCIDENCIA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO .....	387
<i>c) Los procedimientos especiales de financiación de equipamientos: ZAC y PAE388</i>	
<b>IV. LA RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS EN EL URBANISMO FRANCÉS .....</b>	<b>392</b>
<b>1. El debate sobre el rescate de plusvalías .....</b>	<b>392</b>
<b>2. Referencia a la imposición sobre el suelo edificable .....</b>	<b>394</b>

<b>V. LA UTILIZACIÓN DE LAS CARGAS FISCALES SOBRE LA CONSTRUCCIÓN Y LA PROPIEDAD COMO MEDIO FUNDAMENTAL DE FINANCIACIÓN DEL DESARROLLO URBANO Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS .....</b>	<b>396</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO.- URBANISMO DE LOS PROPIETARIOS, IMPERFECCIÓN DISTRIBUTIVA Y SUBORDINACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO: EL MODELO ESPAÑOL.....</b>	<b>401</b>
<b>I. EL MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA DEFINICIÓN DEL ESTATUTO URBANÍSTICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....</b>	<b>401</b>
<b>1. La construcción dogmática de la propiedad sobre la base de la Constitución de 1978.....</b>	<b>401</b>
<i>a) La evolución conceptual de la propiedad y el debate actual acerca de su condición de derecho fundamental .....</i>	<i>401</i>
<i>b) La vertiente social del contenido esencial de la propiedad.....</i>	<i>409</i>
A) LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	409
B) EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	414
<i>c) La función social de la propiedad no legitima cualquier modulación de las facultades del propietario .....</i>	<i>420</i>
A) EL DEBATE SOBRE EL SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA FUNCIÓN SOCIAL: DE CRITERIO DE POLÍTICA LEGISLATIVA A PROPIEDAD-FUNCIÓN.....	420
B) LAS LIBERTADES DE ADQUISICIÓN, EJERCICIO Y ENAJENACIÓN COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	425
C) LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA TRAS LA LRRUVS... 431	
<b>2. Referencia a la tensión entre propiedad constitucionalmente protegida y urbanismo en otros sistemas del Derecho comparado .....</b>	<b>437</b>
<i>a) Propiedad y urbanismo en Francia. Remisión .....</i>	<i>437</i>
<i>b) Propiedad y urbanismo en Italia .....</i>	<i>437</i>
<i>c) Propiedad y urbanismo en Gran Bretaña.....</i>	<i>444</i>
<i>d) Propiedad y urbanismo en Alemania.....</i>	<i>446</i>
<b>II. EL AGOTAMIENTO DEL MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL CON LA LRRUVS Y EL TRLS'92: LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA VIGENTE LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.....</b>	<b>448</b>
<b>1. El estatuto urbanístico de la propiedad en el derecho español: desmaterialización del contenido urbanístico de la propiedad .....</b>	<b>448</b>
<i>a) Los debates parlamentarios acerca del contenido urbanístico de la propiedad.....</i>	<i>448</i>
<i>b) El debate doctrinal sobre la concepción estatutaria de la propiedad del suelo.....</i>	<i>455</i>
<i>c) La ambigüedad de la legislación urbanística estatal y la cuestión de la inherencia del ius aedificandi al derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....</i>	<i>472</i>

## ÍNDICE

<i>d) Las confusiones del legislador estatal: entre función social y reserva</i> .....	482
<b>2. La formalización de un sistema de integración progresiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad: el sistema de adquisición gradual de facultades</b> .....	<b>491</b>
<i>a) Los antecedentes del sistema de integración progresiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad en la legislación preconstitucional y la Jurisprudencia</i> .....	491
<i>b) La formalización legislativa del procedimiento de desarrollo urbano y los instrumentos distributivos al servicio de la misma</i> .....	499
A) EL DEBER DE INCORPORACIÓN AL PROCESO URBANIZADOR Y EDIFICATORIO .....	499
B) EL DERECHO A URBANIZAR. LA EQUIDISTRIBUCIÓN Y EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN .....	502
C) EL DERECHO AL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO. LOS APROVECHAMIENTOS TIPO Y LAS ÁREAS DE REPARTO .....	507
D) EL DERECHO A EDIFICAR. AJUSTE DE APROVECHAMIENTOS Y TRANSFERENCIAS DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO .....	527
E) EL DERECHO A LA EDIFICACIÓN .....	540
<i>c) Consecuencias de la paralización del proceso urbanizador y edificatorio: expropiación y venta forzosa</i> .....	542
<i>d) La participación de la comunidad en las plusvalías</i> .....	549
A) EL REPARTO DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO ENTRE ADMINISTRACIÓN Y PROPIETARIOS.....	549
B) EL SISTEMA DE VALORACIONES URBANÍSTICAS. SU VIRTUALIDAD COMO MEDIO DE RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS.....	564
C) LA OBTENCIÓN DE SUELO PARA USOS PÚBLICOS. LA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE CESIÓN GRATUITA .....	585
D) LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO .....	598
<b>III. EL FRACASO DEL MODELO URBANÍSTICO DISTRIBUTIVO, LOS CONTORNOS DE LA PROPIEDAD Y LA DELIMITACIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO. LA NECESIDAD DE UN NUEVO DERECHO PÚBLICO DEL SUELO</b> .....	<b>601</b>
<b>1. Un modelo urbanístico agotado</b> .....	<b>601</b>
<b>2. Propiedad, función social y libertad de empresa: equívocos del legislador urbanístico</b> .....	<b>611</b>
<b>3. La futura delimitación entre lo público y lo privado: reserva parcial o sector privado regulado</b> .....	<b>615</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>629</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>643</b>



## ABREVIATURAS

AFU	Association foncière urbaine
AJDA	L'actualité Juridique. Droit Administratif
AJPI	L'actualité Juridique. Propriété Immobilière
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
COS	Coefficient d'occupation du sol
CU	Code de l'urbanisme
CyT	Ciudad y Territorio
D	Decreto
DA	Documentación Administrativa
DLLS'96	Real Decreto-Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales de 1996
DV	Droit et Ville
EETT	Estudios Territoriales
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
IEAL	Instituto de Estudios de Administración Local
IEE	Instituto de Estudios Económicos
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
LA	Ley de Aguas
LC	Ley de Costas
LCa	Ley de Carreteras
LOF'67	Ley francesa de orientación territorial de 1967
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LFNOTU	Ley Foral navarra de Ordenación del Territorio y Urbanismo
LLS'97	Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales de 1997
LMPTSU	Ley madrileña de Política Territorial, Suelo y Urbanismo
LO	Ley Orgánica
LOAPA	Proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico
LPMM	Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
LPrA	Ley del Proceso Autonómico
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local
LRLS'75	Ley de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1975
LRRUVS	Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo
LS'56	Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956
LSG	Ley del Suelo de Galicia de 1997
LVMUVP	Ley vasca de medidas urgentes en materia de vivienda y tramitación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística
LVRAU	Ley valenciana reguladora de la Actividad Urbanística
PAE	Programme d'aménagement d'ensemble
PAZ	Plan d'aménagement de zone
POS	Plan d'occupation des sols
RAP	Revista de Administración Pública
RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto

## ABREVIATURAS

RDU	Revista de Derecho Urbanístico
RDiu	Reglamento de Disciplina Urbanística
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDI	Revue d'économie et Droit immobilier
REF	Reglamento de Expropiación Forzosa
REP	Revista de Estudios Políticos
RER	Revista de Estudios Regionales
REVL	Revista de Estudios de la Vida Local
RFDA	Revue française de Droit Administratif
RGU	Reglamento de Gestión Urbanística
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RPU	Reglamento de Planeamiento Urbanístico
RRDD	Reales Decretos
RTDP	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
SDAU	Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme
SHLM	Société d'habitation à loyer modéré
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TLE	Taxe locale d'équipement
TRLS'76	Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976
TRLS'92	Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992
TRLSC	Texto Refundido de la Legislación vigente en Cataluña en materia urbanística de 1990
TS	Tribunal Supremo
ZAC	Zone d'aménagement concerté
ZAD	Zone d'aménagement différé
ZIF	Zone d'intervention foncière
ZUP	Zone à urbaniser en priorité

## INTRODUCCIÓN GENERAL

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo fue la primera Ley del suelo posterior a la CE. Lógicamente, dada la existencia de un nuevo marco constitucional, la acción del legislador estatal debía ceñirse a las competencias que al Estado corresponden en el mismo. Además, la ley citada introdujo —o formalizó, más bien— el denominado *sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas*, que se reveló polémico ya durante la tramitación parlamentaria de la LRRUVS y, posteriormente, ha sido objeto de una intensa discusión doctrinal, al formularse diferentes interpretaciones respecto de la adecuación constitucional de la nueva configuración de la propiedad del suelo destinada a lograr que la Administración pudiese ejercer un control mucho más estrecho y efectivo sobre el proceso urbanizador y edificatorio a través del férreo control de la propiedad del suelo. Por otra parte, la LRRUVS trató también de introducir técnicas que permitiesen dar cumplida respuesta a los nuevos postulados constitucionales en el ámbito urbanístico, concentrados en el artículo 47 de la CE, que proclama el derecho a la vivienda, ordena a los poderes públicos intervenir para su satisfacción, prohíbe la especulación urbanística y exige la incorporación al patrimonio común de parte de las plusvalías urbanísticas. No obstante, el modelo urbanístico seguía siendo, a pesar de todo lo anterior, el instaurado por la LS'56, que ya anticipaban otras leyes anteriores sobre el fenómeno urbano.

La polémica suscitada en su día por la LRRUVS no puede ocultarse. Por eso, el régimen de la propiedad urbana establecido en esta Ley constituyó el objeto inicial de la investigación, teniendo en cuenta, lógicamente, su sustitución poco después por el TRLS'92. Se trataba, simplemente, de estudiar si las numerosas novedades introducidas en el ordenamiento urbanístico en 1990 encontraban acomodo en las nuevas coordenadas constitucionales sucintamente apuntadas. El proceso de construcción del Estado de las Autonomías, la protección por la CE de la propiedad y la libertad de empresa y la consagración en la misma de objetivos constitucionales como los recogidos, por ejemplo, en su artículo 47, eran las cuestiones fundamentales en las que centré mi atención.

No obstante, el paso del tiempo y la propia dinámica del Estado de las Autonomías, con la profusión normativa que lo caracteriza, impidió que la investigación quedase limitada a las nuevas normas introducidas en los primeros años noventa. Cualquier observador atento puede constatar la vertiginosa rapidez con la que se han desarrollado los acontecimientos en el ámbito urbanístico desde que, en el BOE de 27

de julio de 1990, se publicara la LRRUVS: la inmediata reacción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que aprobó el TRLS días antes de la aprobación de la citada Ley estatal abriendo así un proceso en el que distintas Comunidades comenzaron a elaborar normas urbanísticas mucho más ambiciosas que las aprobadas hasta ese momento; la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la LRRUVS por varias Comunidades Autónomas; el incumplimiento del plazo de la delegación legislativa que ésta realizaba, su rehabilitación mediante una disposición de una Ley de Presupuestos, la aprobación del TRLS'92 con más que notables excesos, y, de nuevo, la interposición de recurso de inconstitucionalidad por órganos de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña e Islas Baleares, así como de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo por *ultra vires*; la inaplicación generalizada del ordenamiento urbanístico; el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia defendiendo una amplísima liberalización del mercado del suelo y la completa ruptura con la tradición urbanística española; la posterior creación de la Comisión de Expertos sobre urbanismo; la aprobación de la Ley navarra de ordenación del territorio y urbanismo de 1994 y, especialmente, de la Ley valenciana reguladora de la actividad urbanística del mismo año; la publicación del Documento de Salamanca, que recoge el Informe de la Comisión de Expertos sobre urbanismo; la presentación de proposiciones de Ley de reforma del TRLS'92 de los nacionalistas catalanes y del Partido Popular o la formulación de diversas iniciativas de reforma del TRLS'92 del último Gobierno socialista, todas ellas frustradas; la difusión del anteproyecto de nueva Ley del Suelo preparado por el actual Gobierno de la Nación; la publicación de la STC 61/1997, que al resolver los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el TRLS'92 anulando gran parte del mismo ha obligado a tramitar urgentemente leyes urbanísticas en las diferentes Comunidades; y, finalmente, la aprobación en el Consejo de Ministros del 23 de mayo de 1997 del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y de su remisión a las Cortes Generales, constituyen los hitos fundamentales del más reciente ciclo legislativo en materia urbanística que, previsiblemente, quedará cerrado con la aprobación del citado Proyecto de 23 de mayo de 1997. Podría decirse que, por todo ello, el debate sobre la viabilidad de la LRRUVS fue transformándose poco a poco en un debate sobre el modelo urbanístico en el Estado de las Autonomías. El transcurso del tiempo ha puesto de manifiesto que, como algún Diputado señaló durante la tramitación parlamentaria de la LRRUVS, ésta nació muerta por las enormes cargas de gestión que imponía, inasumibles por nuestras Administraciones, y, fundamentalmente, por la escasa voluntad de éstas de aplicarla en su integridad.

Esta breve panorámica exige concretar el *objeto de la Memoria*. En la misma he tratado de analizar, desde la óptica y por las razones sumariamente apuntadas, la configuración del derecho urbanístico español como un urbanismo de propietarios. Éste ha sido el derecho urbanístico español hasta nuestros días y las sucesivas reformas no han hecho sino profundizar en el camino marcado por las anteriores afectando cada vez más al derecho de propiedad. Así pues, en la Memoria trato de justificar la defensa de

*una redefinición, en determinado sentido, del modelo urbanístico español que tiene como presupuesto la superación del actual marco de relaciones entre los intereses públicos y privados, articulado hasta ahora en torno al derecho de propiedad, de manera que ni los primeros resulten subordinados a los segundos ni, desde el punto de vista opuesto, el propietario sufra la completa ablación de su derecho como resultado de una errónea interpretación del significado y alcance de la función social de la propiedad, no sólo de la urbana, y de la actividad urbanística misma.* Se trata, en definitiva, de reconstruir el urbanismo como actividad económica. Una vez hecho esto, comienzan a plantearse las alternativas entre las cuales es preciso destacar la existente entre una definición del urbanismo como actividad pública o como actividad privada de interés público. En cualquier caso, la reconstrucción del urbanismo exige negar un contenido urbanístico estático y universal del derecho de propiedad. Sólo desde el punto de vista dinámico puede el propietario exigir una participación en las plusvalías urbanísticas, participando activamente en las operaciones precisas para generarla. Tal participación será siempre voluntaria y se realizará a través de los cauces procedentes en función del modelo urbanístico adoptado.

La *estructura de la Memoria* trata de ser fiel reflejo del objeto general de la misma y, al mismo tiempo, de sistematizar, conforme a un orden lógico que facilite el acercamiento al tema, las distintas cuestiones que han sido objeto de especial atención. Así, en el capítulo primero se trata de dar respuesta al *porqué* de un modelo urbanístico como el español, en permanente e irresoluble tensión con el derecho de propiedad y abocado a grandes operaciones de expansión del ámbito urbano. El constante crecimiento de las ciudades, al menos de aquellas en las que existe un cierto dinamismo por razones diversas, viene impuesto por el que pudiera considerarse más importante condicionante socioeconómico del urbanismo español: facilitar el acceso a la vivienda. El urbanismo español, al menos a nivel normativo, ha estado enfocado a la consecución de tal objetivo, de modo que, al primar este objetivo, se han olvidado otros. Pero existe un segundo condicionante aun más importante que deriva del modelo mismo adoptado por el legislador en 1956 e incluso antes: la propiedad privada del suelo, que, mal que pese al urbanista, continúa siendo el mayor obstáculo a la función pública de ordenación de la ciudad. La adopción por nuestra legislación del modelo equidistributivo, que todo lo subordina al equitativo reparto de los beneficios entre los propietarios, fundamentales agentes urbanísticos, y a la proporcionalidad de dichos beneficios con las cargas que a los propietarios les son impuestas, supone un auténtico bloqueo del sistema cuando la actuación equidistributiva no es viable, dada la debilidad económica de nuestras Administraciones públicas. Todo lo cual, en definitiva, conduce a la subversión del entero sistema y a la concepción de diversas fórmulas o técnicas para eludirlo.

En cualquier caso, debe quedar claro que este primer capítulo no responde únicamente a un planteamiento introductorio, pues en él, al tiempo que se intenta poner de manifiesto lo que considero una discutible concepción técnica y teleológica del

urbanismo español, se tratan de centrar las razones de tal situación. Sólo cuando éstas resulten conocidas podrá resolverse el bloqueo legislativo y la inaceptable tolerancia del constante y generalizado incumplimiento, más o menos flagrante, de la legislación y el planeamiento urbanístico. *Sólo superando el modelo equidistributivo, conforme al cual se asegura la participación de los propietarios en las plusvalías conforme a un sistema que subordina la participación pública en las mismas al previo reparto equitativo de beneficios y cargas entre los propietarios implicados en la actuación, podrán resolverse los graves problemas del urbanismo español.* Por tal razón resulta importante analizar la evolución histórica del modelo urbanístico equidistributivo español que condujo al sistema instaurado en los primeros años noventa, en los cuales ya resultaba perceptible una quiebra parcial del modelo. No resulta extraño que algún autor, muy atinadamente, realizase un paralelismo entre la LRRUVS, respecto del modelo urbanístico creado por la Ley del Suelo de 1956, y *El Quijote*, respecto de las novelas de caballerías.

Ahora bien, si se trata de definir un nuevo modelo urbanístico, un nuevo marco de relaciones entre propiedad, empresa y Administración, resulta absolutamente imprescindible, en mi opinión, dada la profunda transformación del Estado tras la CE, afrontar el estudio de la situación competencial. Así lo hago en el capítulo segundo de la Memoria. Las enormes dificultades para deslindar las competencias estatales y autonómicas en esta materia no escapan a ningún conocedor del sistema constitucional de distribución de competencias. Al realizar la primera reforma urbanística global posterior a la CE, se trató de ajustar el ordenamiento urbanístico al nuevo modelo de Estado. No es extraño, por ello, que algunas de las mayores dificultades, y críticas, a las que se hubo de enfrentar la LRRUVS, desde el momento mismo de su aprobación, se centrasen en su problemática inserción en el marco competencial. La descentralización política, que se tradujo en la creación de las Comunidades Autónomas, con competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, no podía pasarse por alto. Antes al contrario, la aparente exclusividad de la competencia urbanística autonómica, y, paralelamente, el igualmente aparente completo desapoderamiento del Estado en dicha materia, exigían una profunda reflexión sobre la cuestión, ya que es preciso determinar *qué instancia de poder* puede —y debe a mi juicio— afrontar la necesaria redefinición del modelo urbanístico español, con capacidad para identificar sus auténticos objetivos —artículos 45 a 47 de la CE, entre otros—, y, de conformidad con los criterios que defiendo en el capítulo cuarto de la Memoria, para modificar sustancialmente el actual marco de relaciones del desarrollo urbano. La respuesta que intento justificar en la Memoria, coincidente en algunos aspectos, pero no en todos, con la recientemente proporcionada por el TC, trata de huir de cualquier ambigüedad: el Estado puede y debe definir el modelo urbanístico entendido como marco en el que se relacionan propiedad del suelo, actuación empresarial y actuación pública de ordenación de la ciudad proyectada sobre el mismo. Lo cual no excluye —así se desprende del marco constitucional— las competencias autonómicas en materia urbanística.

Evidentemente, tal respuesta resulta discutible. Creo, sin embargo, que en la propia CE pueden encontrarse argumentos en su favor, aun cuando en ocasiones considere precisas ciertas correcciones en la interpretación que de la misma viene realizando el TC. Porque, para resolver el problema planteado por el constituyente en el ámbito urbanístico, resulta absolutamente necesario un detenido estudio de la cuestión competencial, analizando el diseño mismo del sistema de distribución de competencias para, en un momento posterior, estudiar las técnicas más generales de acción territorial del Estado y de sus competencias en materia de ordenación del territorio nacional, y, sólo tras todo ello, la incidencia que diversos títulos competenciales estatales tienen sobre una competencia urbanística autonómica que se configura, aparentemente, como exclusiva. En cualquier caso, la evolución del Estado de las Autonomías en los últimos años, como pusieron de manifiesto los Acuerdos Autonómicos de 1992, hace también conveniente reflexionar acerca de la virtualidad que las técnicas de coordinación y colaboración pueden llegar a tener en el ámbito de la acción territorial y urbanística, sobre todo en la hipótesis, parcialmente confirmada por el TC, de que se considere que el Estado quedó desapoderado de toda posibilidad de acción en esos ámbitos. Evidentemente, la aplicación de dichas técnicas puede ser la última posibilidad de racionalizar la acción territorial de diversos entes públicos que ejerzan competencias que les han sido atribuidas —nominalmente, en muchos casos— como exclusivas. Como se verá, en mi opinión, el marco competencial en estas materias no establece situaciones de exclusividad, sino de concurrencia material o compartimiento competencial. Con todo, las técnicas coordinadoras y cooperativas, vinculadas como están al principio de eficacia, pueden generar óptimos resultados en cualquier caso, esto es, cualquiera que sea la posición respecto de las competencias que las Entidades locales, las Comunidades Autónomas, el Estado e incluso la Unión Europea están llamados a ejercer sobre el territorio.

Por lo demás, en el tratamiento de la cuestión competencial he tenido en cuenta, así debía ser, la reciente STC 61/1997, en la cual, al tiempo que se solucionan algunos problemas, se plantean otros, al abrir incógnitas e incertidumbres como la que, desde esta perspectiva competencial, suscita la utilización del criterio de la “densidad normativa” para deslindar los ámbitos competenciales estatal y autonómico, producto del auténtico callejón sin salida al que se ha visto abocado el TC al llevar a sus últimas consecuencias una concepción “estanca” del sistema de distribución de competencias. Desde este punto de vista, y precisamente como resultado de las dificultades para justificar las competencias estatales en estas materias, en la Memoria intento poner de manifiesto algunas posibles disfunciones generadas por la doctrina del TC, que, en mi opinión, implica la completa “judicialización” de la distribución competencial.

El capítulo tercero de la Memoria se dedica al estudio de un modelo urbanístico comparado muy distinto al nuestro: el francés. Se plantea en este capítulo *una posible alternativa, la francesa*, para la redefinición del modelo urbanístico que ha de realizarse,

que ya ha comenzado, en realidad, en nuestro país. En Francia, el legislador no ha convertido al propietario en el agente *sine qua non* del desarrollo urbano. El propietario del suelo, si así lo desea, y lo permite la Administración, puede actuar como agente urbanístico y a él, por lo demás, en tanto continúe siendo propietario, corresponde el derecho a edificar si así es posible de conformidad con el planeamiento. Pero el legislador francés no ha subordinado en modo alguno los intereses públicos, a cuyo servicio se encuentra la Administración, a los de los propietarios. Existen diversos mecanismos que aseguran la primacía de los primeros, como, especialmente, la concepción de la acción urbanizadora como servicio público, sujeta, por tanto, al estricto control de la Administración, así como la configuración de un régimen de financiación a base de exacciones fiscales o parafiscales que han de ser abonadas por urbanizadores o promotores, según los casos. Desde esta perspectiva, en la Memoria se analiza, tras estudiar la incidencia que la legislación urbanística francesa ha tenido y tiene sobre la propiedad del suelo, la participación de los propietarios en la acción urbanística, las técnicas de financiación de los equipamientos y, sucintamente, las de recuperación de plusvalías en el ordenamiento francés.

El capítulo cuarto trata de concretar los *parámetros constitucionales fundamentales* dentro de los cuales debiera situarse, en mi opinión, la redefinición del modelo urbanístico que ha de llevar a cabo el legislador. En este sentido, comienzo estudiando en el mismo, partiendo de un análisis sistemático del estado actual de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación estatal y autonómica, la configuración que de la propiedad se realizó en la CE. La utilidad individual y la función social aparecen en la misma inescindiblemente unidas y ambas se encuentran constitucionalmente protegidas en la medida del contenido esencial. Éste, en mi opinión, posee una vertiente individual, que garantiza al propietario el contenido económico de su derecho, y también, un contenido social, que impide al legislador realizar definiciones de estatutos de la propiedad que ignoren completamente los intereses públicos afectados en cada caso. Ahora bien, en sentido inverso, considero igualmente que no puede tampoco el legislador imponer una configuración de la propiedad, so pretexto de concreción de su función social, que, desnaturalizando su contenido, convierta al propietario en agente administrativo, mero ejecutor de decisiones públicas, sin margen alguno de libertad para el propietario en relación con el uso de sus bienes, cuando la ejecución de tales decisiones públicas exige la inserción de los bienes privados, junto a otros factores productivos, en un proceso empresarial. Tal modo de actuar constituye un auténtico fraude constitucional dirigido, simplemente, a evitar la reserva de un recurso tan esencial para la ciudad como es el suelo por el que ésta ha de desarrollarse o, al menos, a trasladar a la propiedad privada la responsabilidad final en la ejecución, y los costes, de una actividad que, al menos implícitamente, es de responsabilidad pública. Aun cuando pueda compartirse la reserva subyacente del recurso o de los que pudieran denominarse “servicios de urbanización”, su plasmación legal de forma soterrada no puede, en cambio, aceptarse. La tendencia hacia la redefinición de la propiedad,

determinante en muchísimas ocasiones de su necesaria traslación desde el ámbito de lo privado al de lo público, no puede realizarse sino en los términos constitucionalmente previstos.

Por lo demás, lógicamente, tras el estudio de los condicionantes constitucionales del modelo urbanístico, resultaba preciso realizar, concretamente, el del modelo mismo, esto es, el del sistema equidistributivo español tal y como quedó configurado, como culminación de los sucesivos intentos por ampliar la equidistribución, tras la reforma de 1990-1992. En este sentido, se analiza el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, producto de la formalización temporal de la secuencia cargas-facultades propia de la legislación anterior a la reforma. El modelo diseñado por el legislador en 1990, construido sobre un sistema de adquisición gradual de facultades conforme al cual el propietario fue transformado en mero agente administrativo, estaba abocado al fracaso, porque, no queriendo negar los contenidos urbanísticos estáticos del derecho de propiedad, le imponía los dinámicos, desbordando al hacerlo, por las razones que intento explicar en la Memoria, el marco constitucional. La ley, en suma, quiso construir un urbanismo empresarial sobre la base de la función social de la propiedad. Para ello, asignó forzosamente a los propietarios la condición de empresarios, razón por la cual, precisamente, la regulación legal resulta absolutamente contradictoria e incompatible con el marco constitucional.

A lo largo de este capítulo, por lo demás, se realizan diversas valoraciones acerca de la constitucionalidad material de la legislación urbanística vigente, así como las referencias oportunas a las distintas iniciativas de reforma. En él se destaca, de forma clara, la clave de fábrica del ordenamiento urbanístico español: la equidistribución, que opera, en primer lugar, internamente, distribuyendo los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística pública entre todos los propietarios afectados por la misma, y, en segundo lugar, una vez realizada la equidistribución entre los propietarios afectados por la actividad urbanística, entre éstos y la comunidad, para dar cumplimiento al mandato del artículo 47 de la CE. Evidentemente, no podía pasarse por alto la incidencia que, en este orden de cuestiones, pudiera haber tenido la STC 61/1997, que ha venido a ratificar, *obiter dicta*, los planteamientos constitucionales en relación con la propiedad explicados en su doctrina precedente, ratificando así la constitucionalidad de la imposición coactiva al propietario de deberes como los establecidos en la legislación urbanística de 1990. No obstante, el TC ha dejado imprejuzgadas muchas de las cuestiones materiales que han sido objeto de intensa discusión doctrinal porque no le fueron planteadas, de modo que la S. 61/1997 deberá tenerse en cuenta, esencialmente, respecto de las cuestiones de orden competencial.

\*\*\*\*\*

La metodología utilizada ha tratado de ser la usual en el ámbito científico en el que la investigación ha de situarse y, lógicamente, ha sido preciso manejar los

repertorios legislativos y jurisprudenciales habituales, así como analizar y asimilar el estado actual de la doctrina sobre el objeto nuclear de la investigación y las distintas cuestiones conexas con el mismo ya expuestas. Evidentemente, me he visto obligado a tomar decisiones metodológicas sobre diversas cuestiones. Entre ellas, no obstante lo ya dicho, me gustaría destacar algunas. Así, en primer lugar, y en lo que se refiere a la jurisprudencia, preciso es reconocer que su incidencia en lo que se refiere al tema planteado resulta limitada. El TS, o bien no se ha pronunciado sobre las cuestiones objeto de análisis, o bien lo ha hecho de forma tan uniforme que, apuntada su posición, poco más puede señalarse al respecto. No obstante, en ocasiones contadas, la jurisprudencia ha sido objeto de atención preferente, como ocurre, por ejemplo, al destacar su activo papel en la formulación del elemento temporal de la propiedad urbana. Por lo demás, las SS. se citan por su fecha reseñando, además, para facilitar su localización, el número del Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi.

En cambio, la doctrina del TC es objeto de frecuentísima atención porque así lo exigen las nuevas coordenadas, competenciales y materiales, en las que es preciso situar el nuevo derecho urbanístico que surja de la redefinición que, conforme al nuevo modelo de Estado y al conjunto del ordenamiento constitucional, considero imprescindible abordar. Por ello, analizo muy especialmente cuestiones como la posición del TC sobre distintos aspectos relativos al sistema constitucional de distribución de competencias, sumamente inadecuado e innecesariamente complejo, en mi opinión, al abordar la ordenación territorial y urbanística; o, desde un punto de vista material, su postura sobre la configuración constitucional del derecho de propiedad, que no comparto, como explicaré en el capítulo cuarto de la Memoria, especialmente. Las SSTC se citan por su número de orden, que facilita su localización tanto en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional como en el Repertorio de Aranzadi del Tribunal Constitucional.

Por último, en tercer lugar, alguna referencia considero precisa, para concluir con estas brevísimas precisiones metodológicas, en cuanto a la elección del ordenamiento jurídico francés como ordenamiento esencial de referencia. La explicación, al menos desde mi perspectiva, resulta simple: el modelo urbanístico francés es muy diferente del español. Por ello, en sentido inverso, se ha descartado el análisis en profundidad de otros ordenamientos urbanísticos mucho más semejantes al nuestro como pudieran ser el italiano o el alemán, aunque no la realización de algunas referencias sucintas a los mismos. En este sentido, su estudio, en un momento en el que se han abierto enormes incertidumbres sobre el modelo urbanístico español, que parecía incuestionable e inamovible para muchos, resulta sugerente porque muestra una forma distinta de afrontar la ordenación de la ciudad. Como se desprende de la Memoria, la propiedad no es el eje vertebrador del modelo urbanístico francés, circunstancia que, por sí misma, justifica ya la atención que presto al mismo. Máxime cuando, desde el primer momento, tal atención fue sobradamente satisfecha por los resultados inicialmente obtenidos, lo

## INTRODUCCIÓN GENERAL

que hizo preciso el desplazamiento a la Universidad París I (Panteón-Sorbona) con objeto de profundizar en el estudio del derecho urbanístico del país vecino bajo la dirección del Catedrático de Derecho Administrativo F. MODERNE, a quien ahora agradezco su ayuda.

\*\*\*\*\*

No quiero concluir estas líneas introductorias sin señalar que la presente memoria de doctorado ha sido elaborada en el seno del área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, bajo la dirección del Catedrático de Derecho Administrativo Doctor Don José BERMEJO VERA. A la hora de su presentación no puedo dejar pasar la ocasión de agradecer la ayuda y apoyo de todas las personas integrantes del área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y, de forma destacada, de mis compañeros José María GIMENO, Gerardo GARCÍA-ALVAREZ, Luis Alberto POMED, Carmen RUÍZ y Elisa MOREU, que supieron actuar como tales en los momentos difíciles y enriquecieron el trabajo que ahora someto a la consideración del Tribunal con sus reflexiones. Por otra parte, deseo hacer constar mi agradecimiento al extinto Consejo Asesor de Investigación de la Diputación General de Aragón, hoy sustituido por el Consejo Superior de Investigación y Desarrollo, y al Ministerio de Educación y Cultura, por las becas que, en distintos momentos, me concedieron, así como a la Caja de Ahorros de la Inmaculada por la ayuda que, en el marco del Programa Europa, me permitió desplazarme a la Universidad de París I (Panteón-Sorbona).

También gratitud quiero expresar, con ocasión de la presentación de esta Memoria, a todas las personas de mi entorno familiar y personal, cuyo apoyo, comprensión, estímulo y confianza han sido elemento fundamental en su consecución. Muy especialmente, quiero hacer mención, en este apartado de agradecimientos, de mis más queridos amigos, Jesús CALVO, que sigue conmigo, y Jesús HERNÁNDEZ, que ya no lo está. Su ilusión por la vida y las empresas que él mismo y quienes le rodeábamos emprendíamos, su entusiasmo en todo ello, que sabía transmitir a quienes le rodeaban, siempre le harán merecedor de mi recuerdo, mi gratitud y mi cariño.

Para concluir el capítulo de agradecimientos, y las presentes líneas introductorias, deseo agradecer, una vez más, la labor de dirección del Dr. Don José BERMEJO VERA. Su ayuda, estímulo y ejemplo en el estudio del Derecho han sido factores determinantes de la redacción de esta memoria. Su amistad honra a quienes la disfrutamos.

Zaragoza, junio de 1997.



## CAPÍTULO PRIMERO

# VIVIENDA, PROPIEDAD, EQUIDISTRIBUCIÓN Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS COMO CONSTANTES DEL MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL

## I. LA POLÍTICA URBANÍSTICA AL SERVICIO DE LA POLÍTICA DE VIVIENDA

### 1. Una nueva reforma urbanística al servicio de la vivienda

En el preámbulo de la LRRUVS se afirmó decididamente que el propósito fundamental de la reforma no era otro que lograr hacer más asequibles las viviendas. Se pretendía, en suma, controlar el precio de la vivienda a través de la aplicación de técnicas urbanísticas. Y ello partiendo, erróneamente en opinión de algunos autores, de un análisis equivocado realizado por el Gobierno y el legislador: la causa fundamental del incremento del precio de la vivienda es el incremento desorbitado de los precios del suelo, originado, a su vez, por la falta de instrumentos legales adecuados para controlarlo y la excesiva permisividad con los propietarios<sup>1</sup>.

Ciertamente ése, y no otro, fue el planteamiento del Gobierno, y así fue asumido por el legislador al afirmar en la Exposición de Motivos de la LRRUVS lo siguiente:

“el fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y su repercusión en los precios finales de las viviendas y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas, es hoy motivo de seria preocupación para los poderes públicos, que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación”.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera, sin embargo, que la verdadera causa del incremento de los precios del suelo en los años ochenta fue de índole fundamentalmente económica. En este sentido la concreta en el afloramiento de gran cantidad de dinero, hasta ese momento fiscalmente ‘opaco’, como consecuencia de la aprobación, en 1985, de la Ley de Activos Financieros<sup>2</sup>. Ello produjo un enorme aumento de la demanda de

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Informe sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, y sobre el anteproyecto de texto refundido de la legislación del Suelo”, *RDU*, nº. 129, 1992, pp. 13 y ss. Frente a la opinión contraria de dicho autor a los planteamientos gubernamentales, a la que luego haré referencia, *vid.* RODRÍGUEZ, J.; LEIRADO, L, y SAN MARTÍN, I: “Precios de la vivienda en España 1985-1994. Incidencia del coste del suelo”, *Catastro*, nº. 22, 1994, pp. 73 y ss., que “de forma paralela a la evolución de los precios de las viviendas, el peso del coste del suelo se ha acrecentado dentro de dichos precios de venta”, recogiendo la evolución en Madrid de la relación entre precio del suelo y precio de la vivienda.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Informe sobre...”, *op. cit.*, pp. 15 a 17. La realidad es mucho más compleja como apunta, entre muchos otros, SERRANO RODRÍGUEZ, A.: “El urbanismo del siglo

suelo y vivienda, ámbitos idóneos para ‘recolocar’ los activos emergidos, demanda que generó el proceso inflacionista. Sin embargo, en mi opinión, el autor incurre en el mismo defecto que imputa al legislador, al dar una relevancia extraordinaria a un fenómeno coyuntural que en realidad no hizo sino reforzar una tendencia históricamente constante como se pone de manifiesto al analizar las sucesivas reformas de la legislación urbanística. Por otra parte, el examen de los trabajos parlamentarios de cada una de las reformas indica que todas ellas coinciden en uno de los objetivos –facilitar el acceso de todos a la vivienda–, objetivo que, por su permanencia, se revela como de difícil consecución, o, en cualquier caso, no coyuntural<sup>3</sup>.

No obstante, es preciso señalar que la opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ no fue en absoluto una opinión aislada, y así, por ejemplo, el Grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya en los antecedentes de su enmienda a la totalidad con texto alternativo al proyecto de LRRUVS, afirmaba que “lo que fuerza el aumento del precio de las viviendas (o de las oficinas o de las industrias) es su uso como «activo financiero», es decir, su utilización como producto para colocar grandes masas de dinero surgido de la venta de sociedades y otros activos, así como la masa de «dinero B» en busca de activos opacos con mayor rendimiento que la deuda del Estado”<sup>4</sup>.

Disminuir, por tanto, el precio de las viviendas era el objetivo fundamental, facilitando así el acceso a una vivienda digna y adecuada requerido por el artículo 47 de la CE, objetivo, por lo demás, común en la legislación urbanística española, que justificó incluso actuaciones urgentes, en parte causadas por la inaplicación de las técnicas previstas en la legislación vigente y en parte por intereses especulativos, como, por ejemplo, la que supuso el Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio, de actuaciones urbanísticas urgentes en Madrid y Barcelona, cuyo ámbito fue ampliado a Cádiz, Sevilla y Zaragoza (Decreto 374/1971, de 3 de abril), Álava (Decreto 2559/1971, de 14 de octubre) y Valencia (Decreto 2562/1971, de 14 de octubre)<sup>5</sup>.

---

XXI: Problemas previsibles y líneas de actuación recomendables”, *CyT*, nº 1-2/1993, pp. 20 a 27 fundamentalmente.

<sup>3</sup> De hecho ya en un Informe de JOVELLANOS a FLORIDABLANCA de 1787 sobre los medios para evitar el excesivo aumento de las posadas secretas, se advertía la necesidad de aumentar las ‘habitaciones’, que escaseaban por los altos precios en Madrid, y se proponían una serie de medidas para ello. Fundamentalmente se trataba de adquirir una determinada superficie de suelo periférico, para tras amurallarla, y señalar los viales, venderlas para la construcción de viviendas. Tomo la cita de la obra colectiva *Resumen histórico del urbanismo en España*, IEAL, 3ª. edición, Madrid, 1987, pp. 254 y 255. Sobre la evolución histórica de la ciudad y el urbanismo *vid.*, por todas y además de la obra citada, CHUECA GOITIA, F.: *Breve historia del urbanismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1970.

<sup>4</sup> Enmienda nº. 5, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, nº. 2-5, de 8 de marzo de 1990, pp. 30 a 42.

<sup>5</sup> En la exposición de motivos del Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio, se justifica la necesidad de tales actuaciones del siguiente modo: “Para hacer frente a la demanda de viviendas sociales en las grandes concentraciones urbanas, y de manera especial en Madrid y Barcelona, se plantea, con carácter previo, la necesidad de disponer de suelo urbanizado a precio razonable. La satisfacción de esta incuestionable exigencia social determina la conveniencia de arbitrar, sin demora alguna, las medidas legales y

Ahora el artículo 47 de la CE condiciona, faculta y exige, todo ello simultáneamente, la actuación urbanística de los poderes públicos, de todos los poderes públicos. *Condiciona* en la medida en que sujeta la adquisición de facultades urbanísticas al cumplimiento de ciertos deberes. *Faculta* porque es el propietario del suelo ordenado por los correspondientes instrumentos urbanísticos el directamente legitimado para incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio, lo cual tiene a mi entender gran importancia a la hora de valorar la constitucionalidad de la regulación del contenido urbanístico del derecho de propiedad que realiza la legislación urbanística<sup>6</sup>. Y *exige*, porque el propietario ha de incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio en determinados plazos, quedando sujeto en caso contrario a procedimientos ablatorios de su derecho por incumplimiento de la función social —urbanística— que la legislación urbanística establece para la propiedad del suelo. Tales son, en síntesis, los contenidos de la reforma. Algunos de ellos extraen las últimas consecuencias de la legislación precedente<sup>7</sup>. Otros, por el contrario, innovan sustancialmente con respecto a la misma.

En cualquier caso, la LRRUVS afrontó la compleja tarea de redefinir el contenido urbanístico del derecho de propiedad y las tres dimensiones apuntadas de la reforma responden a ese propósito: la ley condiciona porque ese es el medio elegido para compatibilizar propiedad y desarrollo urbano, faculta precisamente al propietario garantizándole la obtención de una rentabilidad económica de su derecho y exige determinadas actuaciones del propietario porque los objetivos públicos que se pretenden

---

administrativas necesarias para alcanzar aquella finalidad, lo que ha de permitir, a su vez, crear una oferta ordenada de suelo, como medio de luchar contra la especulación, en las zonas donde se actúe”. Sobre el Decreto-Ley citado, creador de las hoy llamados ACTUR, *vid.*, BASSOLS COMA, M.: “El régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas urgentes”, *RDU*, nº. 19, pp. 31 y ss.; CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: “Actuaciones urbanísticas urgentes en el Decreto-ley de 27 de junio de 1970”, *RAP*, nº. 63, 1970, pp. 553 y ss.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *El urbanismo concertado y la Ley del Suelo*, IEA, Madrid, 1974, pp. 76 y ss.; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “El Decreto Ley de 27 de junio de 1970 sobre actuaciones urbanísticas urgentes en Madrid y Barcelona”, *CyT*, 3/1970, pp. 31 y ss.; LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, Montecorvo, Madrid, 1975, pp. 315 a 329; y PAREJO ALFONSO, L.: *La ordenación urbanística. El período 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979, pp. 254 y ss. También de interés a estos efectos BUSTILLO BOLADO, R. O. y CUERNO LLATA, J. R.: *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, Pamplona, 1996, donde se recogen numerosas referencias bibliográficas.

<sup>6</sup> Y de las propias leyes autonómicas que dicen incorporar los contenidos fijados en la misma. Por ejemplo, la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística (BOE de 10 de enero de 1995), que al permitir desplazar al propietario de las labores de urbanización, claramente configuradas como función pública, mediante la adjudicación a terceros de los llamados “programas para el desarrollo de actuaciones urbanísticas integradas”, puede estar vulnerando la legislación básica del Estado y, además, la propia CE. Y esto último no sólo formalmente, por la vulneración de las competencias estatales, sino materialmente, por la posible vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad. La preferencia por los propietarios como urbanizadores parece inspirar el artículo 50 de la LVRAU, que actúa únicamente en caso de concurrencia y siempre que los propietarios cumplan las rigurosas exigencias que en dicho precepto se formulan.

<sup>7</sup> La LRRUVS culmina, en palabras de PAREJO ALFONSO, la “diferenciación entre estatuto subjetivo del propietario y estatuto objetivo o real del suelo”. Al respecto, entre otros trabajos del autor citado, “Reflexiones sobre la situación actual y las posibles líneas de reforma del ordenamiento urbanístico”, *CyT*, nº. 95-96, 1993, pp. 231 y ss.

alcanzar no pueden abandonarse a la libre decisión del propietario orientada por la obtención del máximo beneficio. El funcionamiento concreto del sistema que se pretendió introducir en 1990 se analizará con detalle en el capítulo cuarto de esta Memoria teniendo en cuenta, evidentemente, el contenido de la reciente STC 61/1997, en la medida en que declara inconstitucionales las técnicas urbanísticas al servicio de la configuración del derecho de propiedad urbana que realizó el legislador estatal al invadir la específica competencia urbanística que corresponde a todas las Comunidades Autónomas.

El problema de la vivienda es un problema antiguo, coetáneo de la sociedad urbana, que, en diversas dimensiones pero siempre con el denominador común del acceso a la misma, ha existido en las tres grandes leyes urbanísticas de nuestra época (1956, 1975 y 1990) y también en leyes anteriores, como la de Ensanche de 1864, que subordinaba completamente las cuestiones de ordenación y previsión urbanística a la realización de las obras de urbanización indispensables para favorecer la edificación<sup>8</sup>, o, de forma destacada, en algunos proyectos, incluso anteriores. Así, comentando el Proyecto de Ley General para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y otras mejoras de poblaciones de 1861<sup>9</sup>, BASSOLS afirma que sus objetivos fundamentales eran mejorar la salubridad y el tránsito viario de las poblaciones y especialmente incrementar el número de viviendas, denotando en este último aspecto un “énfasis y preocupación social” inusual en el Derecho comparado de aquella época<sup>10</sup>. La Exposición de Motivos del Proyecto, al abordar el problema de la vivienda, no distaba mucho del planteamiento actual, en el que aún continúa a menor escala el proceso de expansión urbana, al señalar que no “es de olvidar tampoco una cuestión grave en otros países, más grave tal vez en España, no sólo en la Corte, sino en algunas capitales de provincia, y es la escasez y carestía de habitaciones, que sólo pueden remediarse con los ensanches de población y el consiguiente aumento de edificios nuevos que, estableciendo la concurrencia, hagan bajar el precio de los inquilinatos y resuelvan el difícil problema de alojar en nuestras antiguas y estrechas ciudades las numerosas clases obreras que ha de producir el desarrollo del trabajo, de la industria y de la actividad pública”.

Tampoco el problema de la especulación en relación con la vivienda es nuevo; aparece ya aludido, aunque no referido al suelo directamente sino al problema de los inquilinatos, en el Proyecto de Ley sobre creación y régimen de zonas urbanas en las grandes ciudades<sup>11</sup>, al precisar que “allí donde la acción urbana no llega por limitaciones

---

<sup>8</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, Montecorvo, Madrid, 1973, pp. 253 y ss.

<sup>9</sup> *Diario de Sesiones de las Cortes (Senado)*, de 30 de diciembre de 1861, recogido por BASSOLS en el apéndice de *Génesis...*, op. cit., pp. 581 y ss.

<sup>10</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 188 y ss.

<sup>11</sup> *Diario de las Sesiones de las Cortes (Congreso de los Diputados)*, Legislatura de 1914, tomo 13, apéndice 8 al n.º. 115.

de la ley y de los ingresos municipales o por cualquiera otra causa, se acumulan barriadas inmundas y misérrimas, en donde los estímulos de exagerada economía, alguna vez *la codicia explotadora de los propietarios*, y siempre las desgraciadas consecuencias de la incultura y la pobreza, van tejiendo una red infecciosa que oprime y contamina las grandes ciudades” (cursiva mía).

En cualquier caso, el propósito proclamado del Gobierno que emprendió la reforma era lograr una disminución del precio de la vivienda, como ponen de manifiesto las afirmaciones del Director General del INUR en esa época, MENÉNDEZ REXACH, que entendió que la LRRUVS acotó el contenido de la función social de la propiedad a través de los principios rectores de la política social y económica proclamados por el artículo 47 de la CE<sup>12</sup>. También el Subdirector General de catastros inmobiliarios urbanos durante la tramitación del Proyecto de LRRUVS, FERRARI MÁRQUEZ, vino a confirmarlo así al situar éste en el marco de la política de vivienda orientada por el constituyente mediante el artículo 47 de la CE<sup>13</sup>.

No obstante, el propio legislador fue consciente de que la reforma del régimen urbanístico, siendo un instrumento necesario, no era un suficiente para la consecución de tal objetivo. Junto a ella son precisos un nuevo tratamiento fiscal del mismo<sup>14</sup> y la reforma de la legislación arrendaticia<sup>15</sup>. Sin embargo, en los debates parlamentarios fue

---

<sup>12</sup> Así se expresaba MENÉNDEZ REXACH en el Seminario sobre la reforma de la legislación urbanística celebrado en Valencia en noviembre de 1990, cuyas ponencias fueron luego publicadas en el libro *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991, p. 14.

<sup>13</sup> FERRARI MÁRQUEZ, J. J.: “Políticas de suelo y control de precios”, *Catastro*, nº. 3, 1990, pp. 20 y ss.

<sup>14</sup> Tratamiento fiscal que hasta el momento no ha sido adecuadamente establecido, pues en modo alguno puede cumplir tal papel el IIVTNU, extensa y agriamente criticado por la doctrina dada su finalidad puramente recaudatoria. La ausencia de un tratamiento fiscal adecuado fue denunciada ya en los trabajos parlamentarios de la LRRUVS por el representante del Grupo Mixto, sr. LARRINAGA APRAIZ, en su respuesta a la presentación ministerial. Además, dicho Diputado, echaba en falta en el Proyecto de ley, cuyas líneas esenciales afirmaba compartir, una cuestión que ocupará nuestra atención más adelante: la ausencia en el ámbito urbanístico de mecanismos eficaces de coordinación (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, nº. 14, de 22 de febrero de 1990, pp. 697 y ss.). En este sentido, se reproducía en la última reforma una necesidad puesta de manifiesto ya en el año 1975 por el Procurador PÉREZ OLEA, cuando, cerrando su intervención en defensa del proyecto de ley de reforma de aquel año, se hacía eco de una moción aprobada por la Comisión que reclamaba al Gobierno que se complementase “el tríptico legislativo que debe presidir en España y en todos los países la correcta ordenación del urbanismo: la Ley de Régimen Local, la Ley del Suelo y una ley especial de Fiscalidad del Suelo”. Pues precisamente en relación a esta última ley mantiene el Procurador citado su urgencia y necesidad (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de las Sesiones del Pleno*, X Legislatura, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 75). Entre la doctrina el problema es denunciado por PAREJO ALFONSO, L.: “Problemas básicos del urbanismo actual”, *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M., Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992, pp. 21 y 22.

<sup>15</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., p. 233, propone en relación al problema de los inquilinatos que la solución se oriente hacia una baja del precio de coste de las viviendas, para lo cual sugiere una serie de medidas urbanísticas, siguiendo lo expuesto en el “Informe que la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas eleva al Gobierno sobre la Reforma de las Leyes de Inquilinato y los medios

ampliamente discutida la adecuación del instrumento normativo en trance de elaboración a los objetivos que con él se pretendía conseguir. Así, el representante del Grupo Popular, sr. ARIÑO ORTÍZ, en su respuesta al discurso ministerial de presentación del Proyecto de Ley al Pleno del Congreso venía a afirmar que, en cualquier caso, de poderse cumplir lo dispuesto en la norma cuyo proceso de elaboración comenzaba entonces, los efectos serían los contrarios a los pretendidos, fundamentalmente, la consecución de una vivienda digna y adecuada para todos los españoles. Y ello porque en nuestro país, como en la mayoría de los de nuestro ámbito, según precisa el expresado Diputado, no ha existido una gran política pública del suelo, que ha quedado en manos de la iniciativa privada, fundamentalmente por falta de recursos de las Administraciones públicas. En suma, y transcribo el párrafo por su interés, el resultado que anuncia ARIÑO será el siguiente:

“Lo que yo me atrevo a decirle es que con esta ley se va a producir un resultado que es una especie de desamortización al revés, esto es, de caída de grandes masas de suelo en las manos muertas de los ayuntamientos y demás entidades públicas, que tardarán años en devolverlos al mercado. O se va a producir otro efecto, que es todavía peor, y es la caída de grandes masas de bienes en los grandes constructores y en las grandes inmobiliarias, a los que ustedes van a enriquecer todavía más, porque los únicos que van a ser capaces de completar el ciclo en su totalidad, desde la inicial transformación del suelo rústico hasta la venta de la vivienda, no van a ser precisamente los pequeños y medianos promotores, constructores o propietarios, sino que éstos se van a ver forzados a malvender sus bienes, bien si usted se los expropia, bien en venta forzosa o bien a venderlos, en el mejor precio que puedan, a las grandes inmobiliarias.”

La discusión parlamentaria de la LRRUVS proporciona, como expondré más adelante, numerosos argumentos a favor y en contra de la idoneidad de dicha norma para la consecución de sus objetivos.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en la dirección que apuntaba GÓMEZ-FERRER MORANT<sup>16</sup>, afirmaba que el exagerado dirigismo temporal de la LRRUVS, así como las gravísimas sanciones posibles en caso de incumplimiento de los plazos legalmente establecidos —o fijados por el planeamiento, en su caso—, producirán precisamente el efecto contrario al perseguido. Al generarse una enorme incertidumbre acerca del resultado final del proceso urbanizador y edificatorio el coste de financiación del mismo

---

de contener el aumento desproporcionado de los alquileres de edificios”, citado por el propio BASSOLS en el mismo libro y página. La motivación de la LRRUVS no puede ser más similar, aunque sobre objeto distinto y con soluciones mucho más radicales en relación con el derecho de propiedad. En la misma línea, debe tenerse en cuenta la última reforma de la legislación de arrendamientos urbanos, llevada a la práctica mediante la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE 25 de noviembre), en cuya Exposición de Motivos se afirma que “la finalidad última que persigue la reforma es la de coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47, de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”.

<sup>16</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “El contenido urbanístico de la propiedad del suelo: las facultades urbanísticas y su adquisición progresiva”, en la obra colectiva *La Reforma de la Ley del Suelo*, op. cit., p. 48.

será más elevado, dado que una reducción de aprovechamiento supondrá una reducción de las garantías con las que cuenta el organismo o entidad financiadora<sup>17</sup>.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, al establecer las finalidades de la acción urbanística, el TRLS'92 —art. 3.1— señala que “la acción urbanística sobre el régimen del suelo atenderá, entre otras, a las siguientes finalidades: a) Procurar que el suelo se utilice de acuerdo con la utilidad pública y la función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas de la misma”.

Se refiere, en mi opinión, a la función social de la propiedad entendida en los términos en que la propia CE la configura en su artículo 47, esto es, abarcando el derecho a disfrutar una vivienda digna y adecuada<sup>18</sup>. Este precepto, además, establece

---

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Informe..., op. cit., p. 20: “Hay todavía otra cuestión y es la siguiente: la Ley 8/1990, al establecer un proceso secuencial de integración del derecho de propiedad, hace incierto el valor de los terrenos y eso tiene unas consecuencias que no pueden desdarsearse y en las que el legislador no pensó. El promotor opera siempre con créditos hipotecarios, que las entidades de crédito daban tradicionalmente tomando como base el 50 por 100 aproximadamente del valor del terreno hipotecado. Pues bien, ahora ese terreno puede alcanzar el 100 por 100 de su valor si el propietario cumple en plazo sus deberes, pero si no cumple y no llega a consolidar su derecho al aprovechamiento urbanístico o su derecho a edificar el valor de su terreno se quedará con el 50 por 100. Con esto tiene que contar *a priori* la entidad de crédito, que para cubrirse exigirá o bien mayores intereses o bien garantías adicionales o bien dará en préstamo cantidades menores que antes por un mismo terreno (el 50 del 50%). El resultado será —ya es— un encarecimiento de la financiación, lo que repercutirá en un aumento del producto final, resultado contradictorio también con la finalidad perseguida por el legislador”. Del mismo parecer es SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “Financiación con garantía hipotecaria a constructores y promotores de viviendas y locales a la luz de la actual legislación urbanística”, *RCDI*, n.º. 621, 1994, pp. 546 y ss. donde analiza también las consecuencias que una hipotética expropiación o venta forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad produciría sobre una hipoteca.

<sup>18</sup> El antecedente inmediato en el Derecho Comparado se halla en la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976, cuyo artículo 65, de contenido más amplio y ambicioso, establece lo siguiente: “*De la vivienda*. 1. Todos tendrán derecho, para sí y para su familia, a una vivienda de dimensión adecuada, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la intimidad personal y familiar. 2. Corresponde al Estado, con el fin de asegurar el derecho a la vivienda: a) programar y realizar una política de vivienda inserta en planes de reordenación del territorio y apoyada en planes de urbanización que garanticen la existencia de una red adecuada de transportes y de servicios colectivos; b) estimular y apoyar las iniciativas de las comunidades locales y de la población tendentes a resolver los respectivos problemas de vivienda y fomentar la autoconstrucción y la creación de cooperativas de vivienda; c) estimular la construcción privada, con subordinación a los intereses generales. 3. El Estado adoptará una política tendente a establecer un sistema de alquiler compatible con la renta familiar y de acceso a la propiedad de la vivienda. 4. El Estado y las entidades locales autónomas ejercerán un control efectivo del parque de viviendas, procederán a la necesaria nacionalización o municipalización de los suelos urbanos y definirán el derecho respectivo de utilización”. Otros antecedentes de alcance mucho más limitado pueden encontrarse en la Constitución italiana de 1947 o en la griega de 1975, además de en las de los países del antiguo bloque socialista. Sobre el artículo 47 de la CE *vid.*, por todos, BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución Española de 1978”, en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fons*, CUNEF-IEAL, Madrid, 1982, pp. 773 y ss., posteriormente recogido en *RDU*, n.º. 85, 1983, pp. 13 y ss., y como “Comentario al artículo 47”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Tomo IV, EDERSA, Madrid, 1984, p. 326 a 329; GÁLVEZ MONTES, J.: “Comentario al artículo 47”, en *Comentarios a la Constitución española*, dirigidos por GARRIDO FALLA, F., Civitas, Madrid, 1985, pp. 542-544; GARCÍA BELLIDO, J.: “La especulación del suelo, la propiedad privada y la gestión urbanística”, *CyT*, n.º. 3/1982, pp. 45 y ss.; y GONZÁLEZ SALINAS, J.: “Las plusvalías urbanísticas: Sistematización del alcance del art. 47 de la

una obligación positiva para los poderes públicos, la de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacerlo efectivo<sup>19</sup>.

Sin embargo, como señalaba la misma Exposición de Motivos de la LRRUVS, “el marco normativo será inservible sin una firme actuación de las Administraciones competentes, asumiendo un claro protagonismo en la adopción de decisiones sobre los espacios que se deben urbanizar y los que deben mantenerse al margen de ese proceso en función de unos criterios generales de ordenación definidos en el planeamiento (y no como mera respuesta a iniciativas aisladas de particulares) y manteniendo con rigor la disciplina para asegurar el cumplimiento de la ordenación existente”.

Dicha actuación administrativa, a juicio del legislador, ha sido claramente insuficiente no sólo por la falta de habilitación de poderes suficientes por parte de la normativa urbanística sino también por la inaplicación de las técnicas urbanísticas legalmente establecidas. Este problema, por lo demás, ha estado presente a lo largo de la historia del urbanismo, como señala FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al afirmar que el fracaso de la LS’56 fue debido a la no elaboración de los instrumentos de planeamiento por parte de la Administración, ya que el Plan era el eje fundamental de la norma urbanística. Muy expresivamente, afirma FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que “creer en la ley, cuando la propia Administración encargada de aplicarla había contribuido a su marginación, era pedir demasiado”<sup>20</sup>.

En la misma línea, GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO exponen diversas justificaciones que fueron esgrimidas en su momento para no llevar a efecto las previsiones de la LS’56<sup>21</sup>. Este es, quizá, el otro gran problema de la legislación

---

Constitución española”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Pf. Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1643 y ss.

<sup>19</sup> Es precisamente dicha obligación positiva la que conduce a GIL CREMADES, R.: “La Ley estatal 8/90 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas para definir el estatuto de la propiedad inmobiliaria”, *RDU*, n.º. 121, 1991, p. 43, a afirmar que “el Estado, en cuanto Estado social, abandona aquí la neutralidad político-económica y trata de contrarrestar con medidas jurídicas las desigualdades que origina el tráfico autónomo de ese medio de producción que es el suelo afectado por el proceso de urbanización y edificación. Intervención económica no sólo expresamente amparada por la Constitución, que habilita a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes que hagan efectivo el derecho de carácter económico y social a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, «regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» (artículo 47), sino que se configura también en la Constitución como un deber exigible del poder público, que, en coyunturas de defensa social, no puede permanecer inactivo ante las ilimitadas expectativas de revalorización que el mercado pueda ofrecer. Y, si se tiene presente que de la existencia suficiente de viviendas depende la normal constitución de los nuevos núcleos familiares, parece oportuno incorporar a esta cita de normas constitucionales —aunque no lo haga la ley que se comenta— aquella que, dentro de los principios rectores de la política social y económica, se refiere a la protección no sólo jurídica sino también económico-social de la familia que deben asegurar los poderes públicos (Constitución, artículo 39.1)”.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual de Derecho urbanístico*, Abella-El Consultor, Madrid, 1993, pp. 23 y ss.

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho urbanístico*,

urbanística española: las enormes dificultades prácticas para su aplicación, inconveniente, a su vez, generado por la inadecuada configuración del mapa municipal, que suscita graves deficiencias de gestión.

La constante inaplicación de la normativa urbanística en nuestro país ha sido, por lo tanto, repetidamente denunciada por la doctrina española y tuvo eco incluso en los trabajos parlamentarios de la LRRUVS<sup>22</sup>. No ocurrió lo mismo sino más bien lo contrario en el curso de los trabajos parlamentarios que codujeron a la aprobación de la LS'56, en los cuales, al debatirse sobre el artículo quinto del Proyecto, que regulaba la posibilidad de subrogación en el lugar de los municipios de la Administración estatal cuando éstos no ejercieren las competencias urbanísticas adecuadamente, afirmaba el Procurador PÉREZ LOZANO que “la supresión de este párrafo es conveniente. Estimo que este precepto no sólo es innecesario, sino perturbador. Es innecesario, porque es sólo una medida coercitiva contra los Ayuntamientos que no quieran ejercer sus funciones urbanísticas y esto no ocurre en España desde 1936, ya que todos los ayuntamientos siguen los postulados del Movimiento y se dedican a resolver sus problemas urbanísticos, si los tienen. Ese caso, pues, no se presentará y aunque se presentase, hoy día tiene el Gobierno medios de evitar esa negligencia”<sup>23</sup>. El contraste

---

Civitas, Madrid, 1981, p. 97, afirman: “La superioridad del legislador sobre el medio administrativo y social llamado a la aplicación del nuevo instrumento legal hizo que esta aplicación no haya sido fácil. Comenzó por no ser de fácil comprensión para los órganos aplicativos, especialmente para los Ayuntamientos. Surge luego la tesis de que su aplicación resultaba imposible en tanto no se dictase el Reglamento de la misma. A poco de su creación, el Ministerio de la Vivienda tuvo que salir al paso de ese criterio recordando la doctrina elemental sobre la vigencia y la aplicabilidad de las Leyes (Circular de 19 de febrero de 1958)...(...). El proceso de entrada de la LS en las costumbres, imprescindible para su plena efectividad (*quid legis sine moribus?*), ha sido penoso y largo y aún dista, quizá, de haberse consumado, en lo que no han faltado, como es natural, la resistencia de los importantes intereses económicos empeñados en mantenerse al margen de toda disciplina urbanística”. Afirmaciones que se encuentran, quince años después, plenamente vigentes tras la aprobación de una Ley a la que se oponen, incluso, la mayoría de las Comunidades Autónomas que, no lo olvidemos, han asumido en exclusiva la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3 CE).

<sup>22</sup> La ejecución de la LRRUVS corresponde a las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Precisamente esta circunstancia, según el Diputado sr. ARIÑO ORTÍZ, determinará la inaplicación de la norma, que en sí misma resulta ya inaplicable. Dice en este sentido que “un consuelo nos queda a quienes no creemos en esta ley, y es que no se va a aplicar. Esta ley nace muerta, señor Ministro, y ello por varias razones. En primer lugar, porque, como le dije el primer día, no hay administración en España capaz de aplicar esta ley. Es para otro país o para otro mundo, como le decía yo el 22 de febrero. En segundo lugar, porque la efectiva aplicabilidad de este texto no depende de usted ni del Gobierno, sino que queda encomendada a ayuntamientos y comunidades autónomas de las que ustedes van a perder bien pronto la dirección. Es esta una ley de esas que podíamos llamar leyes suicidas” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, n.º. 32, de 26 de abril de 1990, p. 1282). La previsión de ARIÑO se ha visto refrendada por la realidad, dado el escaso nivel de adaptación del planeamiento a lo previsto en la LRRUVS. Así, a 15 de abril de 1994, sólo 18 municipios mayores de 20.000 habitantes habían adaptado su planeamiento al TRLS'92, de los cuales sólo cuatro eran capitales de provincia. Bien es cierto, sin embargo, que existían planes en tramitación (*CyT*, n.º. 99, 1994, pp. 178 y 179). A 15 de enero de 1995, eran 23 los municipios de más de 20.000 habitantes que habían adaptado su planeamiento, cinco capitales de provincia (*CyT*, n.º. 103, 1995, pp. 206 y ss.). A 31 de diciembre de 1995, eran 38 los planes adaptados, once de ellos de capitales de provincia (*CyT*, n.º. 106, 1995, pp. 950 y ss.).

<sup>23</sup> Texto mecanografiado del debate en la Comisión de Gobernación de la sesión de 27 de febrero

con la experiencia posterior es evidente. La LS'56 fue flagrantemente inaplicada desde el escalón mismo del planeamiento que no llegó a aprobarse en la gran mayoría de municipios.

De hecho, durante los trabajos parlamentarios de la segunda gran reforma de la legislación urbanística, el representante del Grupo del CDS afirmó tajantemente, tras analizar el análisis de la situación en materia urbanística y de vivienda realizado por el Gobierno y constatando una simple e incuestionable realidad, que “el diagnóstico y el tratamiento sobre la retención nos lleva a la causa verdadera del problema: la falta de operatividad de las administraciones públicas. Su programación en el suelo urbanizable y en las áreas de restauración a través de planes especiales en el suelo urbano no se ha cumplido por falta de vigilancia y exigencia de los ayuntamientos. En modo alguno debe pagar estos platos rotos la Ley, puesto que sus mecanismos han demostrado ser muy eficaces cuando se los ha querido emplear”<sup>24</sup>. De hecho, cualificadas voces dentro de la Administración parecían temer el fracaso de cualquier ley urbanística que no sea asumida como propia por los auténticos protagonistas del desarrollo urbano, los municipios. Por ejemplo, FERRARI MÁRQUEZ decía en enero de 1990, tras comentar sucintamente los poderosos mecanismos de dirección que el Proyecto de LRRUVS proporcionaba a la Administración, que “si no existe una voluntad municipal de gestionar el planeamiento urbanístico, será imposible obtener resultados favorables en las políticas de control del precio del suelo”<sup>25</sup>.

Por eso, lógicamente, el antes transcrito artículo 3.1 del TRLS'92 tiene carácter básico al amparo de la competencia estatal para definir las condiciones básicas de la propiedad urbana, imponiéndose a las normas que dicten las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia sobre urbanismo. El precepto, en alguna medida, resulta reiterativo porque debe tenerse en cuenta que la obligación establecida en el artículo 47 de la CE vincula por igual a Comunidades Autónomas y Estado y, en consecuencia, no podrían desconocer éstas el imperativo constitucionalmente establecido. Comunidades Autónomas como la catalana han asumido los imperativos constitucionales expuestos, expresados en el artículo citado del TRLS'92, al establecer, de forma paralela a lo dispuesto en la legislación estatal, que “la competencia urbanística en orden a régimen del suelo comprenderá las siguientes funciones: a) procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad” [artículo 3.2.a)]<sup>26</sup>.

---

de 1956, p. 6.

<sup>24</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 701.

<sup>25</sup> FERRARI MÁRQUEZ, J. J.: “Políticas de suelo y...”, op. cit., p. 20.

<sup>26</sup> Dicho Texto refunde la legislación estatal preconstitucional con la legislación urbanística catalana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley catalana 12/1990, 5 de julio, por la que se autorizó la refundición de los textos legales vigentes en materia de urbanismo, en relación con la

## 2. Los precedentes históricos: la vivienda como preocupación constante del legislador urbanístico

### a) *La Ley del Suelo de 1956*

Lograr una disminución del precio de la vivienda mediante la aplicación de técnicas urbanísticas no es en absoluto un objetivo nuevo. El problema de la vivienda, como ha quedado antes apuntado, ha sido siempre en alguna de sus vertientes una constante histórica en nuestro ordenamiento urbanístico. Sin embargo, en el curso del actual “ciclo legislativo” urbanístico iniciado en 1956 el problema se ha agravado, ya que mientras que ha continuado el proceso de concentración urbana de la población, la capacidad de gestión municipal ha disminuido y, por contra, la especulación inmobiliaria ha adquirido cada vez mayor protagonismo. Ya durante la tramitación parlamentaria de la que luego fue LS’56 voces especialmente cualificadas aludieron a este problema<sup>27</sup>. Todos eran conscientes en aquel momento del alcance trascendental de la futura Ley del Suelo y así lo señalaron distintos oradores a lo largo de los debates parlamentarios. Además se partía de un amplio proceso de discusión entre los sectores con competencia en la materia, o, al menos, así lo afirmó el representante de la Comisión, al precisar el sr. GARCÍA HERNÁNDEZ, en nombre de la ésta y refiriéndose al Proyecto de Ley, que “su elaboración, sus antecedentes y su estudio han sido obra de amplia colaboración en la que se han implicado técnicos urbanistas —en sus distintas ramas y procedencias— juristas, economistas, Alcaldes y cuantas personas que por su competencia pudieran hacer de la norma que hoy las Cortes, tras la importante y laboriosa aportación de su Ponencia y Comisión han de en su caso aprobar, un instrumento perfecto o al menos eficaz para regular la política del suelo, base y

---

Disposición Final Primera de las Leyes 9/1981, de 18 de noviembre, sobre protección e la legalidad urbanística y 3/1984, de 9 de enero, sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña. En opinión de COSCULLUELA MONTANER la normativa urbanística estatal habría quedado fuera del poder de disposición del legislador del Estado. En “Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje...*, op. cit., pp. 3556, afirma, en este sentido, que “si existe, por tanto, una adaptación o recepción de la normativa estatal, ya no cabe la modificación estatal de la misma, que de darse respecto de la norma original del Estado, no se incorporaría al Ordenamiento autonómico en el que seguiría vigente el texto en su día adaptado o recepcionado”.

<sup>27</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 529, de 8 de mayo de 1956: Discurso del sr. GARCÍA HERNÁNDEZ, en nombre de la Comisión para presentar el Proyecto a las Cortes, pp. 10571 y ss. Afirmaba, en el pórtico mismo de su discurso que “la concepción que prevea un trazado bajo una dirección técnica, ha de apoyarse inexcusablemente en normas jurídicas para comprender infinitas situaciones de las que nacen derechos que si por un lado merecen el respecto que la propiedad requiere, por otra parte, se promueven ilegítimos intereses que, con apariencia de legalidad, entrañan perjuicios hacia la comunidad, provocando fenómenos que coartan el desarrollo normal de los núcleos urbanos y producen ese mal casi ya endémico de los tiempos actuales, fermento de desesperación colectiva, que es el problema de la falta de viviendas asequibles para los sectores medios y modestos de la sociedad”. *Vid.* sobre la génesis de la LS’56 el trabajo de uno de sus protagonistas, BIDAGOR LASARTE, P.: “Circunstancias históricas en la gestación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956”, *CyT*, nº. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996, pp. 91 y ss.

presupuesto indispensable para el porvenir de las ciudades en que los españoles, en sus generaciones actual y sucesivas, hemos de vivir”<sup>28</sup>.

Pero lo que interesa especialmente poner de manifiesto sobre aquellos debates es que los motivos principales de la elaboración de la LS’56 coincidieron sustancialmente con los que fundaron las reformas urbanísticas ulteriores. Entre ellos tuvo excepcional importancia la lucha contra la especulación urbanística, posteriormente asumida por el constituyente como campo de acción de los poderes públicos y objeto de especial atención en la última reforma de 1990<sup>29</sup>.

En cualquier caso, la LS’56 fue un texto sistemático, primera norma urbanística completa en nuestro país, que introdujo novedades significativas en nuestro ordenamiento urbanístico<sup>30</sup> e incluso en el derecho urbanístico comparado<sup>31</sup>. La LS’56 supuso en España la transformación del urbanismo en función pública, la asunción de la responsabilidad del desarrollo ordenado de la ciudad como asentamiento humano, como patrimonio colectivo, por los poderes públicos<sup>32</sup>. Los motivos que movieron al legislador español a la elaboración de tan compleja norma fueron los siguientes:

a) La falta de viviendas: En el contexto histórico de la LS’56, marcado por una reciente guerra civil que conllevó grandes daños en muchas ciudades, era evidente el fenómeno de crecimiento de la población urbana como consecuencia del éxodo del

---

<sup>28</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 529, de 8 de mayo de 1956, p. 10571. No ocurrió lo mismo con la LRRUVS, que fue, al decir de muchos, una ley impuesta sin previas consultas a los diversos sectores e instituciones interesados en la misma. En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual...*, op. cit., pp. 41 y ss., tras vincular el incremento de los precios de la vivienda al aumento de la demanda como consecuencia de la superación de la crisis del petróleo de los años setenta, al surgimiento de dinero hasta ese momento en activos fiscalmente opacos y, en cierto modo, a la incorporación de España a la Comunidad Europea, todo ello en un contexto de planeamiento restrictivo, afirma que “la Ley de 1990, y el posterior Texto refundido de 1992, surgieron así a contramano, sin el mínimo consenso político, social y técnico necesarios para avalar y asegurar en lo posible su eficacia, lo que proyectó no pocas sombras sobre su futuro”.

<sup>29</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 529, de 8 de mayo de 1956, pp. 10581 y ss. En su discurso previo a la votación final en que habría de aprobarse la LRLS’75, afirmaba el Ministro de la Gobernación, sr. PÉREZ GONZÁLEZ, incidiendo de nuevo en ideas puestas de manifiesto por el representante de la Comisión, que le precedió en el uso de la palabra, que “la concurrencia en masa sobre el perímetro urbano lleva consigo una desproporcionada demanda de solares y su consecuencia natural es la demora o la imposibilidad de edificar ante los altos precios que impone la especulación”.

<sup>30</sup> Algunos de los aspectos novedosos de la LS’56 pueden entreverse ya en el Proyecto de Ley General para la reforma, saneamiento, ensanche y otras mejoras de las poblaciones (Posada Herrera), comentado ampliamente por BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 186 y ss. Puede consultarse el texto del proyecto en la misma obra, pp. 583 y ss.

<sup>31</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 560 y ss., tras examinar sumariamente el Derecho comparado de la época, afirma “la excelencia y novedad de la Ley del Suelo, aun cuando su primacía en el marco del Derecho comparado quedase rápidamente puesta en tela de juicio”.

<sup>32</sup> Por todos *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XI, 1958, fasc. 2, pp. 485 y ss., o, del mismo autor, “Los principios de la organización del urbanismo”, *RAP*, nº. 87, 1978, pp. 302 a 305.

campo a la ciudad. Por eso el problema de la falta de viviendas se manifestaba en toda su crudeza, afectando, además, fundamentalmente a los sectores medios y modestos de la sociedad, como se puso de manifiesto en los propios trabajos parlamentarios<sup>33</sup>.

b) La necesidad de encauzar el crecimiento de la ciudad: Se trata, en suma, de afirmar la iniciativa pública en la actividad urbanística, combinada con el “respeto que la propiedad requiere”. Los poderes públicos han de asumir necesariamente la iniciativa en la ordenación de la ciudad. Se contempla ya a ésta como un ente en constante evolución, en cierto modo vivo, que hay que controlar, limitando unas veces su crecimiento y potenciándolo y ordenándolo otras. Resulta en extremo aleccionadora la posición de no juristas como LE CORBUSIER acerca de la necesidad de la iniciativa pública como consecuencia de la deseable primacía de los intereses públicos<sup>34</sup>. En la misma línea, un insigne urbanista español, CHUECA GOITIA, concibe también la ciudad como un organismo, el organismo urbano, que, al igual que un organismo vivo, participa de tres niveles: el vegetativo, el funcional y el espiritual. En este sentido, hace notar la necesidad, tan poco tomada en consideración en nuestro país, de que cada etapa urbanizadora tenga en cuenta la anterior<sup>35</sup>.

La actuación de los poderes públicos debía proporcionar adecuada respuesta a fenómenos como la creciente migración hacia las ciudades, la acumulación de la

---

<sup>33</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 529, de 8 de mayo de 1956: Discurso del sr. GARCÍA HERNÁNDEZ, en nombre de la Comisión, p. 10572. También el Ministro de la Gobernación (sr. PÉREZ GONZÁLEZ) se hacía eco del problema al que me refiero al afirmar que “en cincuenta años la población española ha aumentado en un 50 por 100, lo que quiere decir que a finales de siglo el número de españoles será más del doble que en 1900. El crecimiento de la población española es el del 1 por 100 anual, lo que significa un aumento de más de 280.000 habitantes por año. Las ciudades crecen a un ritmo del 2 por 100 anual; al campo se le calcula un crecimiento de un 0,6 por 100”, en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 529, de 8 de mayo de 1956: Discurso del sr. Ministro de la Gobernación (sr. PÉREZ GONZÁLEZ), p. 10581. A este respecto *vid.* el trabajo de CARRO MARTÍNEZ, A.: “La revolución urbana”, *REVL*, nº. 163, 1969, pp. 353 y ss.

<sup>34</sup> LE CORBUSIER, *Principios de Urbanismo*, Ariel, 1971, p. 11, “El interés privado se subordinará al interés colectivo... Abandonado a sí mismo, el hombre pronto queda aplastado por las dificultades de todas clases que ha de superar. Por el contrario, si se somete a demasiadas coerciones colectivas, resulta ahogada su personalidad. El derecho individual y el derecho colectivo deben, pues, sostenerse y reformarse mutuamente y ponen en común todo lo que llevan en sí de infinitamente constructivo. El derecho individual no guarda relación alguna con el vulgar interés privado. Este, que sacia a una minoría mientras condena al resto de la masa social a una vida mediocre, merece severas restricciones. Debe estar subordinado siempre al interés colectivo, de modo que cada individuo tenga acceso a esos goces fundamentales que son el bienestar del hogar y la belleza de la ciudad”.

<sup>35</sup> CHUECA GOITIA, F.: *La destrucción del legado urbanístico español*, Espasa-Calpe, Madrid, 1977, pp. 40 y ss. En relación con las afirmaciones apuntadas en el texto señala el autor que “la ciudad es un organismo plural y progresivo en la que cada etapa debe respetar la anterior. La ciudad no es un palimpsesto donde se borra para volver a escribir encima. Este entender la ciudad como un palimpsesto ha sido nefasto y destructivo en grado sumo y no ha resuelto además ningún problema, sino que generalmente los ha agravado. Si se hubiera respetado el antiguo barrio de Salamanca con sus grandes patios jardín y sus casas de proporcionada altura, ahora tendríamos un sector de la ciudad muy noble, muy funcional, muy desahogado y que reduciría mucho los problemas de congestión y tráfico. Pero la codicia, la maldita codicia, el afán constante de rectificar ha dado al traste con esto como con muchas cosas”.

población, la existencia de viviendas con nefastas condiciones de habitabilidad –de la cueva y la choza se llega a hablar en los trabajos parlamentarios–, las ocupaciones sin derecho alguno sobre terrenos de propiedad ajena o la desproporción entre los precios de las viviendas y los alquileres que se pagan por ellas. De esta realidad, la insuficiente ordenación y distribución del suelo, da cuenta, gráficamente, el Ministro de la Gobernación de la época<sup>36</sup>, afirmando que “el mundo está descubierto. No queda la esperanza de que el haz de la tierra se extienda. La humanidad crece y se multiplica en fiel obediencia al mandato bíblico. Y las ciencias naturales luchando con la muerte alargan la vida”<sup>37</sup>.

El suelo, a partir de estos momentos, se contempla como un recurso escaso y, al mismo tiempo, esencial para la comunidad, lo cual se encuentra en la base de la intervención pública y, por su importancia, no es posible el pleno abandono del mismo en manos del mercado<sup>38</sup>. De hecho, en opinión del legislador de 1956, lo ideal hubiera sido lo contrario, la socialización del suelo, pero la gran cuantía de los fondos precisos para ello lo hacía inviable e inviable sigue siendo en la actualidad<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> La intervención del Ministerio de la Gobernación pone de manifiesto la vinculación del urbanismo al ámbito local, situación profundamente alterada tras la LS'56, al asumir un Estado omnipotente importantes funciones, por ejemplo, de planeamiento.

<sup>37</sup> Discurso del sr. Ministro de la Gobernación (sr. PÉREZ GONZÁLEZ), recogido en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, n.º. 529, de 8 de mayo de 1956, pp. 10581 y ss.

<sup>38</sup> En este sentido, afirmaba el Ministro que “no cabe una distribución matemática de los hombres sobre la tierra por designios inescrutables de la Geopolítica. Allí sobra la tierra, y aquí falta”, en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, n.º. 529, de 8 de mayo de 1956: Discurso del sr. Ministro de la Gobernación (sr. PÉREZ GONZÁLEZ), p. 10581 y ss. Dicha consideración del suelo como recurso natural escaso se ha consolidado en nuestra doctrina y también se encontraba muy presente entre los redactores de la LRRUVS. Sobre esa base se articuló la reforma de 1975 en Gran Bretaña, como pone de manifiesto el llamado *Libro Blanco sobre suelo de 12 de septiembre de 1974* (traducido por ORTEGA ALVAREZ, L.: *RAP*, n.º. 80, 1976, pp. 513 y ss.) en cuyo inicio se afirma que “de todos los recursos materiales de que puede disponerse en estas islas, el suelo es el único que no puede incrementarse”. La *Community Land Act* de 12 de noviembre de 1975 fue un fiel reflejo de dicho planeamiento, según comenta ORTEGA ALVAREZ, L.: “La nacionalización del suelo en Gran Bretaña (The Community Land Act 1975)”, *REDA*, n.º. 14, 1977, pp. 459 y ss.

Dicho carácter de recurso limitado se sostuvo, mucho más recientemente, en una resolución del Parlamento Europeo, a la que más adelante haré referencia, la Resolución 245/1990, de 26 de octubre, sobre una política concertada de ordenación del territorio (DOCE C 295/652, de 26 de noviembre de 1990). Se afirma en la misma que el Parlamento “desea que el espacio se considere como un recurso limitado que debe economizarse, que deberá poner en práctica un organismo financiado por los fondos europeos (Organismo Europeo del Medio Ambiente) con la misión de controlar la utilización del espacio y del suelo”.

Frente a la calificación del suelo como recurso limitado reacciona en los últimos tiempos un sector de la doctrina encabezado por SORIANO GARCÍA, que considera que la limitación deriva, fundamentalmente, del sistema de planeamiento vigente desde la LS'56. Al respecto, *vid.* SORIANO GARCÍA, J. E.: *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la ley del suelo)*, Marcial Pons-DELCO, Madrid, 1995, pp. 13 y ss.

<sup>39</sup> Decía la Exposición de motivos de la LS'56 que “si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin

c) Estrechamente relacionada con la causa anterior se encuentra la necesidad de que la ciudad, como marco fundamental de actividad humana, responda a los fines que la misma debe cumplir. Decía el Procurador GARCÍA HERNÁNDEZ que “el Urbanismo ha de caracterizarse por su contenido permanentemente humano, que tienda a desvirtuar y limitar el crecimiento de los grandes centros urbanos atacando a fondo sus motivos — la centralización industrial y burocrática— y estableciendo normas de sensatez que aseguren la armonía, la mesura y el sentido de los valores espirituales del hombre (...). El Urbanismo ha de respetar la vida del hombre creándole ciudades que le permitan de un lado, el reposo, el estudio, la meditación, la intimidad; por otro, el trabajo, la acción, la actividad múltiple para satisfacer las necesidades individuales e individualizadas”.

d) Pero quizá el elemento que en mayor medida pone de manifiesto la sustancial coincidencia teleológica de las últimas reformas de la legislación urbanística es la lucha contra la especulación sobre el suelo, abordada también por el legislador de 1956. El legislador intentó establecer procedimientos que permitiesen canalizar y promover la iniciativa privada limitando en la medida de lo posible las actitudes especulativas de los propietarios y asegurando la intervención de los poderes públicos para la ejecución de la urbanización. Entre estos procedimientos cabe mencionar los sistemas privados de ejecución del planeamiento, la posibilidad de actuar mediante concesiones de urbanización o la previsión de beneficios fiscales y de otra índole en favor por ejemplo de quienes sufragen la urbanización.

Los objetivos fundamentales que la nueva ley pretendió conseguir eran coherentes con los problemas apuntados. Así, por ejemplo, se trató de fomentar la planificación, incrementar las zonas urbanizadas y, por tanto, el número de solares disponibles para la edificación, así como los espacios libres, evitar la retención especulativa de los solares asegurando la disponibilidad de los mismos para quienes desearan edificar o, en general, ordenar la edificación y luchar contra la especulación<sup>40</sup>. Lo que es indudable, y así debe

---

embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas”. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Principios y realidades de la Ley del Suelo”, *RDU*, n.º. 6, 1968, pp. 26 y ss. entiende que la LS’56, constatada esta imposibilidad, realizó una “socialización a medias” de acuerdo con la cual, aun no siendo posible la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el desarrollo urbano, ello no impide que se vayan realizando adquisiciones poco a poco para nutrir los patrimonios municipales de suelo y utilizarlos como instrumentos reguladores del mercado de suelo. Sin embargo, incluso esta “socialización a medias” fracasó porque ni los municipios dedicaron el cinco por ciento de su presupuesto de ingresos a la adquisición de suelo ni el Estado adoptó medidas para cubrir ese déficit de inversión. El resultado fue, lógicamente, que ni se nutrieron los patrimonios públicos de suelo ni actuaron como mecanismo regulador.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Principios y realidades...”, op. cit., pp. 24 y ss. al comentar los principios inspiradores de la LS’56 y la realidad de su aplicación trece años después de su aprobación se refiere al planeamiento —que no fue elaborado—, la formación de patrimonios públicos de suelo como instrumentos reguladores —que no se realizó—, el régimen de valoraciones objetivas del suelo —usado por la Administración con fines especulativos—, la reparcelación —escasamente utilizada como técnica distributiva de beneficios y cargas—, la edificación forzosa —que no impidió la proliferación de solares sin edificar con fines especulativos— y el régimen fiscal destinado a la financiación del urbanismo —inaplicado

destacarse, es que la LS'56 fue una ley cuya base y presupuesto esencial de aplicación era el planeamiento. Precisamente ese fue, como veremos, el motivo de su fracaso. Así, menos de un año después de la promulgación de la dicha Ley, el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA precisaba que “como es natural, la idea básica de la Ley es la de plan”, y hacía ya hincapié en el que luego se revelaría como el fundamental problema en su aplicación, la necesaria formulación de los planes en determinado plazo<sup>41</sup>.

Los motivos y objetivos de la LS'56 han quedado ya sucintamente expuestos. No corresponde tratar ahora los medios propuestos en 1956 ni en épocas posteriores, medios que serán objeto de análisis, en lo que afectan al tema objeto de estudio, en otros apartados de esta Memoria. Debe destacarse, como expongo a continuación, que ni los motivos ni los objetivos que impulsaron la elaboración y aprobación de la Ley del Suelo en 1956 cambiaron sustancialmente en las reformas de 1975 o 1990. Si alguna variación se ha producido, consiste ésta en un progresivo y acentuado agravamiento de las ineficiencias y problemas que estuvieron en la base de la redacción de la citada Ley como consecuencia de la persistente voluntad del legislador de extraer las últimas consecuencias de sus principios inspiradores.

#### b) La Ley de Reforma de 1975 y el TRLS'76

En 1975 la experiencia en la situación urbanística generada tras la LS'56 era tremendamente negativa. Y ello no por la aplicación de una ley que era técnicamente correcta, sino más bien al contrario, como directa consecuencia de la inaplicación de dicha Ley. Los factores determinantes del alejamiento de la Ley del Suelo de la realidad urbanística son complejos. De ellos, ya han sido examinados algunos que fueron puestos de manifiesto por la doctrina<sup>42</sup>.

---

en términos generales—. Fácilmente se comprende el porqué de una reforma que el propio GONZÁLEZ PÉREZ defiende en el trabajo citado. Especialmente interesantes son las consideraciones de CARRO MARTÍNEZ, A.: “Los principios de...”, op. cit., pp. 521 a 531, al afirmar que el fin de la LS'56 es urbanizar a costa de los propietarios, entendiendo que el de urbanización es uno de los clásicos servicios municipales.

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Problemas actuales de Régimen Local*, Instituto García Oviedo, 2ª edición, Sevilla, 1986, pp. 89 y ss. o “Dictamen sobre legalidad de ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación”, *RAP*, nº. 50, 1966, pp. 314 a 316. En el mismo sentido GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Principios y realidades...”, op. cit., pp. 24 y ss.; CARRO MARTÍNEZ, A.: “Los principios de la nueva Ley del Suelo”, *REVL*, nº. 88, 1956, pp. 516 a 521; Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: “Problemas jurídicos del urbanismo”, *RAP*, nº. 43, 1964, p. 41, entre otros autores.

<sup>42</sup> Recuérdese la opinión antes transcrita de GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO, o *vid.* lo dicho por este último en su obra *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*, Ediciones Ciudad Argentina, 1986, pp. 49 y ss. o lo dicho en 1973 por L. MARTÍN-RETORTILLO, luego recogido en *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, EDICUSA, Madrid, 1976, pp. 27 a 30 especialmente. *Vid.*, también GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Principios y realidades...”, op. cit., pp. 13 y ss., quien recogió entre otras causas de la ineficacia de la LS'56 la falta de desarrollo reglamentario, su complejidad técnica que dificultó su comprensión, su carácter profundamente innovador en relación con el derecho de propiedad o las derogaciones parciales de la que la misma fue objeto. Sobre la génesis y contenido de la LRLS'75 *vid.* también PERALES MADUEÑO, F.: “La reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 49, 1976, p. 52., y “La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975”, *CyT*, nº. 107-108,

La LS'56 respondía a un ideario, el de la Falange, en el cual se afirmaba un nuevo concepto social de la propiedad del suelo en el marco de una función pública de ordenación coordinada a nivel nacional por el Estado. Y precisamente esa vinculación ideológica fue una de las causas fundamentales de la inaplicación de la ley, ya que sólo un año después de su aprobación, como consecuencia de la crisis 'política' de 1957, ascendió al poder la «tecnocracia», que desplazó a la Falange, y que centró su actuación en una política de desarrollo económico al servicio de la cual fueron puestos los mecanismos urbanísticos previstos en la Ley. En suma, con la creación del Ministerio de la Vivienda la acción urbanística se 'sectorializó', resultando, en consecuencia, imposible una auténtica ordenación global del territorio e inviables cualesquiera mecanismos coordinadores desde ese punto de vista ordenador global<sup>43</sup>.

Las circunstancias que motivaron la reforma de los años setenta fueron muy numerosas. En tal sentido, el Procurador PÉREZ OLEA que defendió el Proyecto de reforma de 1975, señaló que la LS'56 había quedado desfasada respecto del mundo social y económico de aquel momento fundamentalmente por defectos en su aplicación al ser incapaz de atajar problemas como la especulación del suelo, que motivaba un constante y desmesurado incremento de los precios de las viviendas<sup>44</sup>, la indisciplina urbanística y la simple inercia, que hizo que durante varios años la LS'56 fuese incumplida<sup>45</sup>. A todo ello se sumaba la excesiva rigidez de los instrumentos de planeamiento, la exigencia de mayores niveles de servicios como consecuencia del desarrollo socioeconómico experimentado por el país y la necesidad de realizar una distribución más justa de las plusvalías urbanísticas. Pese a todo se seguía hablando de la LS'56 como "uno de los monumentos jurídicos de la legislación española (...) una ley admirada a nivel nacional e internacional"<sup>46</sup>. Poco antes de la reforma de los años

---

monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996, pp. 101 y ss.

<sup>43</sup> Resulta, a mi entender, magistral, la exposición que realiza PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 49 y ss.. Tras analizar en detalle las cuestiones a que he hecho referencia concluye señalando que "en el contexto de la situación descrita no resulta posible planificación urbanística alguna, no ya a nivel nacional, sino tan siquiera regional o provincial. En este ámbito sólo existe la planificación del desarrollo económico y social y las programaciones, planes y actuaciones sectoriales de las distintas Administraciones".

<sup>44</sup> Así lo ponían de manifiesto algunos enmendantes a la totalidad del Proyecto de 1975 y, señaladamente, el Procurador NAVARRO VELASCO, cuando afirma que "una política de vivienda debe tener como objetivos y normas fundamentales impedir la especulación del suelo, erradicar el chabolismo, facilitar la adquisición de viviendas familiares a largo plazo y crear un entorno urbano habitable. La especulación en torno a uno de los bienes esenciales para la comunidad, la vivienda, debe ser evitada a toda costa" (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 63).

<sup>45</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 68 y ss.

<sup>46</sup> Así la califica el Procurador sr. PÉREZ OLEA, en su intervención, en nombre de la Comisión de Vivienda, previa a la votación en que se aprobó la ley de reforma de 1975 (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 68). En el mismo sentido, en la Exposición de Motivos que precedía al Proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes en 1972, se afirma, refiriéndose a la LS'56, lo siguiente: "Con toda justicia recibió este texto legal una excelente

noventa escribía PAREJO ALFONSO que “el sistema diseñado en 1956 y retocado en 1975 se adelantó a su tiempo, constando (sic) por ello que calara en la conciencia jurídica y social (aunque lográndose en lo esencial su asimilación por éstas en la década de los setenta), hasta el punto de que sus principios materiales inspiradores no han tenido dificultad alguna en conectar plenamente con el orden constitucional establecido en 1978”<sup>47</sup>.

En consecuencia, no es de extrañar que no se sustituyese dicha norma sino que únicamente se reformase, introduciendo, eso sí, importantes mecanismos para asegurar una eficacia que la LS’56 no había tenido, instrumentos que, en unos casos, llevaban hasta las últimas consecuencias los mecanismos previstos en ésta corrigiendo algunas disfunciones como en el sistema de planeamiento, y que, en otros, incorporaban previsiones impuestas por el simple transcurso del tiempo, como las relativas a ciertas garantías medioambientales<sup>48</sup>. En suma, la reforma de los años setenta, como ocurrirá posteriormente con la realizada en los noventa mediante la LRRUVS, avanzaba en el camino trazado por la LS’56<sup>49</sup>.

---

acogida por parte de la crítica científica especializada, y la mejor prueba de su magnífica factura técnica y del general acierto de su concepción es que dieciséis años después de su promulgación puede ser el soporte estructural de una reforma legislativa que pretende poner al día el ordenamiento en una parcela tan conflictiva y dinámica de la realidad. Y es que, como luego se verá, los problemas no se derivan tanto de la vigencia de aquellos principios, sino más bien de su desarrollo insuficiente, de la defectuosa instrumentación de las medidas articuladas para hacerlos efectivos, de la inadaptación de esas medidas a las circunstancias cambiantes del país o de la inaplicación o aplicación ineficaz de esas propias medidas”. Vid. también la cualificada opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Problemas actuales de...*, op. cit., pp. 90 y ss., poco después de la aprobación de la LS’56 y nuevamente, con PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit. pp. 94 a 97.

<sup>47</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “Los problemas básicos del urbanismo actual”, en *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 19 y ss. En esas páginas realiza además PAREJO un valiosísimo análisis de la situación que condujo a la reforma realizada mediante la LRRUVS. Vid. también la cualificada opinión de RODRÍGUEZ DE MIGUEL, L.: *El urbanismo como fenómeno social*, Madrid, 1975, in totum, Ministro de la Vivienda durante la tramitación parlamentaria que condujo a la aprobación de la LRLS’75.

<sup>48</sup> En este segundo sentido conviene traer a colación un pasaje de la intervención del Ministro de la Vivienda, sr. RODRÍGUEZ DE MIGUEL, previa a la votación y aprobación de la reforma. Señalaba el Ministro cómo “en los últimos veinte años avanzaron múltiples tecnologías, la facilidad de las comunicaciones, la rapidez de los transportes, los procesos de los sectores secundario y terciario. Y tardamos hoy una hora en lo que antaño ocupaba medio día; vivimos con la agobiante sensación de que la tierra ha perdido dimensiones, de que el abuso de cuanto la Naturaleza es y significa, nos llevaría al umbral de la miseria. Y consideramos obligación insoslayable que los ingenios del desarrollo material ni produzcan desequilibrios demográficos ni sean causa de contaminación del aire que respiramos, de las tierras que recibimos feraces, de las aguas corrientes o embalsadas, necesarias para la vida y aún de los dilatados océanos cuyo poder biogénético es suicida disminuir con vertidos no depurados, cual se exige en todas las instrucciones y reglamentos de los proyectos de urbanización y vuelven a reiterarse más agudamente en el proyecto que está sometido a vuestra consideración” (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de las Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 95).

<sup>49</sup> SORIANO GARCÍA, E.: *Hacia la tercera...*, op. cit., pp. 79 y ss. valora muy negativamente el avance y consolidación de la cultura urbanística surgida a raíz de la LS’56 mediante las leyes de reforma de 1976 y 1990.

Ya el Gobierno, en la Exposición de Motivos que precedía al Proyecto de Ley remitido a las Cortes<sup>50</sup>, concretaba, de acuerdo con las conclusiones del III Plan de Desarrollo<sup>51</sup>, las causas de una situación que exigía la reforma en profundidad de la legislación vigente. En síntesis, el III Plan de Desarrollo concluía señalando en el ámbito urbanístico que el proceso de desarrollo urbano se caracteriza por la congestión de los cascos centrales de las ciudades, el desorden en la periferia, la indisciplina urbanística y los precios crecientes e injustificados del suelo apto para el crecimiento de las ciudades. Todos estos elementos fueron tenidos en cuenta por el Gobierno que redactó el Proyecto de ley de reforma de la LS'56 de 1975.

Ello explica que el objetivo más importante de la reforma fuera generar suelo urbano de calidad, esto es, dotado de todos los servicios necesarios, corrigiendo las nefastas prácticas que se venían produciendo. Objetivo fundamental que, sin embargo, no ocultó el deseo del legislador de que se lograra estancar o, accesoriamente, hacer descender los precios del suelo, disminuyendo de esta manera la repercusión de los mismos en los de la vivienda<sup>52</sup>. Otras directrices u objetivos de la reforma fueron los siguientes:

a) Conseguir un urbanismo en función del hombre: De nuevo se plantea la necesidad de humanizar la actividad urbanística y la ciudad misma. Se proponen ahora tres líneas concretas de actuación: la armonización con el entorno, la dotación de espacios libres y la disminución de la densidad máxima de población. En la reforma de 1975 se dejaron sentir ya las preocupaciones ambientales tan intensamente sentidas desde finales de los ochenta en España.

b) Reorientación 'social' de las ciudades en coherencia con la 'humanización' del urbanismo: se intentan alcanzar en esta línea varios objetivos como la dotación de equipamientos, garajes, exigencia de que consten en el planeamiento determinados servicios esenciales, dotación del patrimonio municipal del suelo, modificación sustancial de las posibilidades de clasificación del suelo creando la categoría del suelo

---

<sup>50</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 1242, de 5 de diciembre de 1972, pp. 30316 y ss.

<sup>51</sup> Aprobado mediante Ley 22/1972, de 10 de mayo, posteriormente refundida mediante Decreto 1541/1972, de 15 de junio (BOE de 16 de junio).

<sup>52</sup> El Procurador sr. PÉREZ OLEA, representante de la Comisión, replicaba en el debate previo a la votación final del proyecto de la ley de reforma de 1975 a los enmendantes, diciendo que "es posible que esta ley no abarate el suelo, pero lo que esta ley procura conseguir, y a juicio de este Ponente lo consigue, es que con ese mismo precio demos a nuestro hombres un suelo dotado amplia, suficiente, generosamente incluso, de los servicios que son necesarios en la España de 1975 y del futuro. Si el suelo no se abarata, como parece ser la obsesión de algunos, de hecho se habrá abaratado en su coste social, porque el coste real, en términos de frustración y desencanto, que estamos pagando en estos momentos por las deficiencias de nuestro urbanismo, ése no es contabilizable económicamente, pero es uno de los factores de insatisfacción más profunda de nuestra sociedad; y evidentemente, ante este tema, los problemas estrictamente económicos o de metro cuadrado desmerecen" (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de las Sesiones del Pleno*, X Legislatura, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 78).

urbanizable y no urbanizable. En suma, la dotación suficiente de servicios del suelo urbano, que era un objetivo fundamental de la reforma, se conectaba con la calidad de vida.

c) Redistribución justa de las plusvalías: al presentar el Proyecto al Pleno el representante de la Comisión –sr. PÉREZ OLEA– hizo ver hábilmente las críticas posibles frente a todo sistema de redistribución de plusvalías entre los propietarios de suelo y la comunidad. Así, la que lo califica de expolio por atentar contra una propiedad privada concebida como derecho absoluto, y la que lo tiene por insuficiente al permitir que los propietarios de suelo patrimonialicen un beneficio generado exclusivamente por la comunidad por considerar que el dato decisivo no es la ejecución del planeamiento, sino la decisión del planificador que dota de potencialidad urbanística a la finca<sup>53</sup>. Precisamente para intentar eludir estas críticas se pretendió que la reforma siguiese un camino intermedio y así, si por un lado se adjudica parte de la plusvalía a la comunidad, por otro se asegura al propietario el justo disfrute, en sus justos límites, de sus derechos dominicales. Se continúa, en suma, por la senda marcada por el legislador de 1956 ampliando no obstante las técnicas y cuantía de recuperación de plusvalías.

Por otra parte, la ley fue víctima de la impotencia del legislador para articular mecanismos redistributivos en suelo urbano, ya que en el mismo las posibilidades de acción redistributiva son mucho menores porque nos encontramos ante algo que podíamos calificar como hecho consumado. Así, aun cuando se estableció que los propietarios de suelo urbano cedieran los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de E.G.B., en el suelo urbanizable, junto a cesiones más amplias, se creó el concepto de aprovechamiento medio y se estableció la obligación de los propietarios de suelo urbanizable de ceder al Ayuntamiento el diez por ciento del aprovechamiento medio del sector en que se situase la finca, con la finalidad –más teórica que práctica como confirmó la aplicación de la ley– de dotar los patrimonios municipales del suelo. Muy acertadamente, anticipándose a las críticas, afirmaba en el curso de los trabajos parlamentarios el representante de la Comisión de Vivienda que las cesiones gratuitas “...están perfectamente equilibradas por el juego del principio de la redistribución equitativa de las cargas que se asegura en cada uno de los artículos de la Ley del Suelo”<sup>54</sup>.

d) Reforzamiento de la disciplina urbanística: Se recogen, fundamentalmente, tres medidas: Supresión de los edificios singulares, reforzamiento de las condiciones de legalidad de la reparcelación y de las licencias de edificación y reforzamiento de las

---

<sup>53</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno, X Legislatura, n.º. 17, Sesión Plenaria de 29 y 30 de abril de 1975, p. 72.*

<sup>54</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno, X Legislatura, n.º. 17, Sesión Plenaria de 29 y 30 de abril de 1975, p. 73.*

sanciones poniendo en relación, en ocasiones, el beneficio obtenido con la infracción y la sanción a imponer.

e) Potenciación del papel de las Entidades Locales en el proceso urbanístico, por ejemplo, a través de los patrimonios municipales del suelo o de la devolución del régimen de las licencias municipales, así como de la iniciativa privada.

f) Establecimiento de instrumentos de planeamiento supramunicipales —Plan Nacional de Ordenación y Planes Directores Territoriales de Coordinación—, concebidos como instrumentos coordinadores y, por ello, de carácter global, abarcando todos los sectores de acción territorial —y de acción económica con trascendencia territorial— de los entes públicos o incluso los agentes privados<sup>55</sup>.

Las previsiones de la LRLS'75, junto a la LS'56 entre otras normas, dieron lugar al TRLS'76 que, desarrollado mediante tres reglamentos en 1978 y modificado parcialmente mediante dos Reales Decretos-Ley de los primeros años ochenta, rigió el urbanismo español hasta la aprobación del TRLS'92. En la actualidad, tras la STC 61/1997 que declaró la inconstitucionalidad parcial de la Disposición Derogatoria del TRLS'92 en aplicación de la nueva doctrina del TC sobre la cláusula de supletoriedad, los preceptos del TRLS'76 han recuperado su vigencia en la medida en que resulten compatibles con los subsistentes del TRLS'92 y, en cualquier caso, en todos aquellos aspectos ajenos a la competencia del Estado que, por tanto, no pueden en modo alguno ser derogados por éste en opinión del TC [STC 61/1997, FJ. 12.d)].

*c) Otras iniciativas legislativas anteriores a la LRRUVS*

Antes de abordar la que constituye última reforma en profundidad por el momento de la legislación urbanística estatal, conviene dejar constancia de dos proyectos que no llegaron a ser aprobados<sup>56</sup>. En ambos resulta patente la preocupación por controlar el

---

<sup>55</sup> Afirmaba el Procurador sr. PÉREZ OLEA, justificando la necesidad de que las Cortes aprobasen el Plan Nacional de Ordenación, que “si son las Cortes quienes han de aprobar el Plan Nacional de Ordenación, podemos estar seguros de que no habrá nada más que un Plan coordinado de *ordenación del territorio* nacional. Si, por el contrario, se deja a la iniciativa de cada Departamento, en su caso, podría plantearse —y de hecho parece apuntar en el horizonte— la posibilidad de planes de ordenación sectoriales, en el mejor de los casos inconexos y en muchos casos contradictorios, que pudieran dar al traste con toda política de ordenación territorial” (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, pp. 74 y 75). Evidentemente el propósito de la Ley de reforma del año 1975 trascendía de lo puramente urbanístico precisamente porque el legislador pensaba en términos más amplios. Interesa así destacar la opinión del Procurador antes citado que, rotundamente, señalaba que “la ley pretende una visión globalizada del urbanismo”, visión que no excluye, por supuesto otras normas con incidencia en la ordenación del territorio y la planificación urbana, pero que pretende integrarlas (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de Sesiones del Pleno*, nº. 17, de 29 y 30 de abril de 1975, p. 75).

<sup>56</sup> Hubo algunas otras iniciativas, de menor trascendencia, comentadas por MENÉNDEZ REXACH, A.: “Constitución y democracia: 1976-1996”, *CyT*, nº. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996, pp. 127 y ss. Debe destacarse un Anteproyecto de 18 de abril de 1984 de reforma urbanística sobre dotaciones, régimen del suelo urbano, valoraciones y otras medidas

rápido crecimiento del precio del suelo. El primero, aprobado en Consejo de Ministros el 30 de marzo de 1978, denominado “Proyecto de Ley de valoración del suelo y medidas para la ejecución del planeamiento urbanístico”, se articulaba sobre un análisis de la realidad que anticipaba claramente el que posteriormente se asumiría en la reforma de los años noventa, incorporando además medidas paliativas análogas<sup>57</sup>. En este sentido resulta extremadamente importante la Exposición de Motivos del proyecto, en la que se precisa en relación con causas y propuestas de la reforma:

“La situación actual de las ciudades refleja, entre otros, problemas que se derivan de una enorme y rápida elevación de los precios del suelo. Este fenómeno hace sentir su efecto en la edificación urbana, en la escasez de equipamiento urbano y en la constante presión hacia el incumplimiento y distorsión del planeamiento. El actual marco legislativo hace que la titularidad del suelo otorgue derecho a la apropiación por los titulares de los aumentos de valor originados por la calificación y expectativas urbanísticas, contribuyendo directamente al fenómeno especulativo. Esto, unido al alto costo de transformación del suelo, a la escasez de recursos locales para la inversión en infraestructuras urbanas, a la escasez de suelo urbanizado y a factores estructurales del proceso urbanizador, provoca que el mercado del suelo presente marcadas tendencias quasi-monopolistas y que exista una presión inversoras sobre el suelo que distorsiona el precio que estaría justificado en función del uso urbanístico previsto. Este proceso arroja un saldo claramente negativo”.

Los planteamientos del citado proyecto de reforma son, como decía, análogos a los que luego se incorporaron a la LRRUVS. En el capítulo V del Programa de Saneamiento y Reforma de la Economía de los Pactos de La Moncloa, origen inmediato del Proyecto, se señalaron una serie de criterios y directrices a los que habría de responder la política de urbanismo, suelo y vivienda<sup>58</sup>. El Proyecto pretendía dar respuesta concretamente al sexto grupo de medidas en materia de urbanismo y suelo que exigía la presentación, antes del 31 de marzo de 1978 (el Proyecto se aprobó en Consejo de Ministros de 30 de marzo de 1978), de “un reglamento de expropiaciones y unas bases para la reforma estructural de la política del suelo, con especial énfasis en apropiación pública del plusvalor y la introducción de los derechos de tanteo y retracto o figuras de efectos equivalentes”<sup>59</sup>. Consecuentemente, el Proyecto se trataba, en primer lugar, de garantizar un control eficaz por la comunidad de la acción urbanística, y además, de restituir a la misma el incremento del valor del suelo producido merced a sus

---

complementarias, directo antecedente de la LRRUVS al distinguir la actuación sistemática en *unidades de ejecución* de la asistemática en el ámbito de *unidades de reparto de cargas* mediante técnicas como las *reparcelaciones económicas*, las *transferencias de aprovechamiento urbanístico* y un nuevo *arbitrio municipal*, prever la posible obtención sistemática de los *sistemas generales* o regular los *derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbanístico*. Se anticipaba incluso en dicho Anteproyecto la distinción entre *suelo urbano saturado* y *suelo urbano no consolidado*.

<sup>57</sup> El citado proyecto se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes*, nº. 138, de 1 de agosto de 1978, pp. 3011 a 3026.

<sup>58</sup> Sobre los mismos y su posterior cumplimiento *vid.* la publicación del MOPU, *Cumplimiento de los Pactos de la Moncloa en materia de urbanismo, suelo y vivienda*, Madrid, 15 de julio de 1978 y AROZAMENA SIERRA, J.: “Política de urbanismo y del suelo en los Pactos de la Moncloa”, *RDU*, nº. 57, 1978, pp. 13 y ss.

<sup>59</sup> MOPU, *Cumplimiento de los Pactos...*, pp. 147 y ss.

esfuerzos, dado que la situación anterior que permite la plena apropiación (el legislador evidentemente no olvidaba la cesión del 10 por ciento de aprovechamiento medio sino que mostraba su preocupación respecto de la situación en suelo urbano) “representa una injusticia distributiva al asignar a los propietarios de suelo beneficios generados por la sociedad urbana y la acción general del sector público, local y central”. La lectura detenida de la Exposición de Motivos del Proyecto remitido a las Cortes pone claramente de manifiesto la plena coincidencia con la de la más reciente reforma urbanística.

Sin embargo, el avance del proceso constituyente impidió la aprobación del Proyecto de reforma de 30 de marzo de 1978. Posteriormente se presentó a las nuevas Cortes Generales el “Proyecto de Ley de valoración del suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística”, de 14 de diciembre de 1979. El título del mismo resultaba muy expresivo de su contenido, mediante el que se pretendían alcanzar objetivos muy similares a los del anterior, abordando nuevamente para ello algunas de las cuestiones capitales en aquél, y especialmente, el régimen de valoraciones. En ambos, por lo demás, se definía el concepto de plusvalía urbanística como diferencia entre el valor urbanístico y el valor base o mínimo, y se establecían ‘detracciones’ porcentuales del justiprecio expropiatorio en favor de la comunidad.

Ambos proyectos, en definitiva, coincidían claramente con la reforma realizada mediante la LRRUVS que, como se verá a continuación, estableció mecanismos de control del proceso urbanizador y edificatorio por la comunidad y de participación de ésta en las plusvalías urbanísticas. La LRRUVS, en consecuencia, sintonizó claramente con los compromisos alcanzados en los Pactos de la Moncloa de 1978, que si bien estaban ya superados políticamente, mantenían su vigencia en cuanto al análisis de la problemática urbanística.

## **II. EL CONTEXTO DE LA REFORMA DE INICIOS DE LOS AÑOS NOVENTA: EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS, EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA Y EL ÁMBITO DE LO PÚBLICO EN EL URBANISMO**

La reforma de la legislación urbanística llevada a cabo en 1990 ha de situarse en un contexto jurídico y constitucional radicalmente diferente del que enmarcaba la anterior legislación. Sin embargo, como se ha dicho<sup>60</sup>, la LRRUVS se limitó a llevar hasta sus últimas consecuencias los principios y postulados de la legislación urbanística preexistente<sup>61</sup>. No obstante, es preciso reconocer que no fue ésta, simplemente, una

---

<sup>60</sup> Al respecto, el parecer del Ministro sr. SÁENZ COSCULLUELA, en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 689.

<sup>61</sup> SUAY RINCÓN, J.: “La expropiación por incumplimiento de la nueva Ley del Suelo. Su carácter

reforma más de la legislación urbanística, porque aun cuando en principio se siguió el camino marcado por la legislación anterior, se introdujeron también innovaciones sustanciales en el régimen del derecho de propiedad que suponían una radical transformación de éste<sup>62</sup>. GARCÍA BELLIDO comparó, muy gráficamente, la LRRUVS en el marco del urbanismo del próximo siglo con *El Quijote* en el de la novela de caballerías de la Baja Edad Media, diciendo que ambos fueron “el último gran intento barroquizante y recursivo, casi manierista, de manejar los mimbres de épocas pasadas llevándolos hasta las últimas consecuencias del género y, con ello, prácticamente agotarlo, dejando exangües sus contenidos por ridiculización de sus personajes”. En opinión de GARCÍA BELLIDO “si la mejor novela de caballerías de la Edad Media europea fue *El Quijote*, escrita en pleno Barroco, la mejor ley urbanística europea del siglo XIX es la Ley del Suelo española escrita en el postrer decenio del siglo XX”<sup>63</sup>. La LRRUVS, en definitiva, siendo una ley enmarcada en el sistema inaugurado en 1956, trató de introducir una serie de elementos novedosos que la cualificaban como norma diferenciada.

Las innovaciones que la LRRUVS incorporaba eran sustanciales. Entre ellas cabría destacar tres<sup>64</sup>: en primer lugar, la “desagregación” del derecho de propiedad sobre el suelo en varias facultades urbanísticas de adquisición sucesiva<sup>65</sup>, escindiendo con claridad el estatuto subjetivo del propietario y el estatuto objetivo del suelo<sup>66</sup>; en

---

sancionador y consecuencias jurídicas”, *RDU*, nº. 123, 1991, pp. 72 y ss., señala que “es fundamental, sobre todo, retener la idea de que la nueva Ley no va a cortar abruptamente con la vieja Ley del Suelo de 1976. Lejos de ello, los planteamientos de fondo de una y otra vienen, en sustancia, a coincidir. Lo que la nueva Ley hace más bien es llevar tales planteamientos hasta sus últimas consecuencias”. En similar sentido GONZÁLEZ PARMA, F.: “Principios generales y objetivos de la Ley de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”, *REDA*, nº. 73, 1992, p. 50.

<sup>62</sup> Dice, así, PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 18, refiriéndose a la LRRUVS, que “en efecto, este régimen, aun entroncando con y construyendo sobre los principios ya establecidos por la Ley del Suelo de 1956-1976 y, por tanto, sobre la condición de función pública de la ordenación urbanística en cuanto delimitación del contenido del derecho de propiedad según su función social, realiza un específico e innovador desarrollo”. En términos muy críticos con la reforma de los años 1990-1992 *vid.* SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 113 y ss. La LRRUVS fue un producto tardío de la evolución del derecho de propiedad desde su “irreductible condición jurídico-privada”, como señaló en su día BERMEJO VERA, J.: “El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales”, *RAP*, nº. 83, 1977, p. 175. La redefinición de la propiedad urbana, como posteriormente apuntaré, fue propuesta con especial insistencia en Francia desde mediados de la década de los sesenta o en Italia, sobre todo, tras la aprobación de la vigente Constitución.

<sup>63</sup> GARCÍA-BELLIDO, J.: “La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada”, *CyT*, nº. 95-96, 1993, pp. 175 y ss.

<sup>64</sup> En general, sobre las claves de la reforma realizada mediante la LRRUVS, *vid.* MENÉNDEZ REXACH, A.: “La propiedad en la nueva Ley del Suelo”, *Derecho privado y Constitución*, nº. 3, 1994, pp. 63 a 130.

<sup>65</sup> GARCÍA-BELLIDO, J.: “Configuración de la «Propiedad desagregada»: Dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria”, *RDU*, nº. 138, 1994, pp. 83 y ss, y nº. 139, 1994 pp. 97 y ss.

<sup>66</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y urbanismo...*, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

segundo lugar, el establecimiento de un régimen de valoración vinculado al proceso de incorporación de facultades urbanísticas al derecho de propiedad; y, en tercer lugar, la previsión de un riguroso régimen de expropiación-sanción con reducciones en el justiprecio para los supuestos de incumplimiento de deberes urbanísticos con la consiguiente interrupción del proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas, que es objeto, precisamente, de los más graves reparos constitucionales, que se acumulan a la ya tradicional crítica en relación con la privación sin indemnización del derecho a edificar en suelo urbanizable no programado y suelo no urbanizable. No puede sorprender, por ello, que la STC 61/1997 haya justificado algunos de los más importantes preceptos del TRLS'92, procedentes de la LRRUVS, considerándolos “condiciones básicas” del derecho de propiedad urbana. De este modo se ha declarado la constitucionalidad del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas —matizando quizá la escisión entre estatuto subjetivo del propietario y objetivo del suelo— y del sistema de valoraciones como tal sistema, negándose, sin embargo, que pudiera el legislador estatal imponer, que no proponer, a la Administración urbanística la reacción frente al incumplimiento de los deberes urbanísticos.

Además, dicha reforma ha de ser situada en unas coordenadas específicas —jurídicas y sociales— de indudable trascendencia que dejaron su impronta en los trabajos parlamentarios y, sin duda, han inspirado el juicio que el TC ha emitido acerca del TRLS'92 y, por su través, de la LRRUVS mediante la S. 61/1997. Desde el punto de vista jurídico dichas coordenadas son, sobre todo, lo dispuesto en el artículo 47 de la CE, la nueva organización del Estado establecida en el Título VIII de la misma y la garantía constitucional de la propiedad en el marco de un Estado social de Derecho. Desde el punto de vista social, el elemento clave en torno al cual gira la reforma es el constante incremento del precio de la vivienda, que empezaba a constituir un obstáculo insalvable a la posibilidad de acceso a la misma. Todo ello ha de ser necesariamente tenido en cuenta para comprender la LRRUVS y, sobre todo, la aplicación que de la misma ha de hacerse.

Abordando ahora la justificación material de la reforma de 1990, pues su fundamentación competencial se analizará en el capítulo siguiente, lo cierto es que los objetivos de la LRRUVS, en sintonía con su contexto social, fueron concretados de forma bastante precisa. En este sentido, el Ministro SÁENZ DE COSCULLUELA, presuponiendo la respuesta positiva, concluyó la presentación del proyecto al Congreso, planteando los siguientes interrogantes<sup>67</sup>:

“El problema es: ¿Hace falta renovar la Ley del Suelo? ¿Hace falta revisar el concepto que tiene el propietario de su derecho? ¿Es preciso exigirle al propietario que además de disponer del suelo ejerza una inversión para transmitir a la sociedad un esfuerzo económico y poder recibir una plusvalía en sus justos términos? Eso es lo que está en debate. Sobre ese debate y en los términos

---

<sup>67</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, n.º. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 715.

de esas contradicciones, hay que pronunciarse, y el Gobierno y el Partido Socialista lo dicen claramente: No creemos en un concepto del derecho de propiedad del suelo que recuerde las manos muertas, que recuerde el Derecho Romano, que recuerde la pasividad”.

El Gobierno, con la elaboración y presentación a las Cortes Generales de la reforma urbanística, pretendió fundamentalmente remover obstáculos impeditivos del acceso en condiciones razonables a una vivienda digna y adecuada<sup>68</sup>. Se trataba en suma de establecer una política urbanística, una vez más al servicio de la política de vivienda, al amparo del principio rector de la política social y económica establecido en el artículo 47 de la CE, que garantizase además la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Precisamente esta garantía, que aspira a proporcionar la LRRUVS, se encuentra al servicio de la consecución de un suelo con un valor más ajustado y libre de tensiones especulativas. El objetivo político es pues disminuir los precios del suelo, y para alcanzarlo se activa un mecanismo jurídico, la atribución de plusvalías urbanísticas a la comunidad, previsto constitucionalmente<sup>69</sup>. Ahora, a diferencia de lo que pretendió la reforma de 1975, ya no se trata únicamente de lograr un suelo urbano de calidad, esto es, con todos los servicios necesarios y aun previsiblemente necesarios, sino de lograr un suelo barato o al menos no sujeto a intereses especulativos, lo que exige medidas para asegurar la continuidad temporal del proceso urbanístico. Y todo ello pretende asegurarse bajo la cobertura que proporciona el juego conjunto de los artículos 33 y 47 de la CE.

La dificultad de acceso a la vivienda, como consecuencia de un constante incremento de los precios de la misma, había alcanzado límites intolerables. La posición del Ministro SÁENZ DE COSCULLUELA a este respecto fue clarísima al presentar el proyecto de LRRUVS al Congreso afirmando que “el fenómeno que hemos sufrido, particularmente desde los últimos dos o tres años, denominado «boom» inmobiliario, que ha tenido efectos tan devastadores para muchos españoles en la capacidad de compra de una vivienda por razón del escandaloso precio del suelo, resulta tan lamentable y tan insostenible, que incluso una actitud meramente pasiva podría tacharse de complicidad con lo que está ocurriendo, sobre todo si esa actitud se mantiene por los poderes públicos, que son quizá los únicos que están en condiciones de intervenir eficazmente para resolver el problema planteado o, al menos, atenuar sus consecuencias”<sup>70</sup>. Los datos estadísticos, por lo demás, confirmaban dichas

---

<sup>68</sup> Así lo manifestaba el entonces Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, sr. SÁENZ COSCULLUELA (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 688).

<sup>69</sup> El portavoz socialista en la Comisión del Congreso confundía política y derecho al afirmar que “el objetivo de este proyecto de ley no es conseguir un descenso en los precios del suelo (...), sino garantizar la participación de la comunidad, como queda bien claro a lo largo de todo el proyecto, en las plusvalías urbanísticas generales, y consecuencia de ese objetivo político será el conseguir un descenso en el precio de los suelos cualquiera que sea su uso” (*Diario de Sesiones del Congreso*, Comisiones, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1943).

<sup>70</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990.

afirmaciones<sup>71</sup>. Además, el sector inmobiliario, inicialmente estimulado por el aumento de los precios, empezaba a atravesar una grave crisis, como consecuencia de la imposibilidad de colocar en el mercado un producto extremadamente encarecido. El número de viviendas terminadas en 1990 fue casi un cincuenta por ciento inferior al de 1975. El número de viviendas iniciadas en 1990 apenas superó el 65 por ciento de las iniciadas en 1975. Entre 1985 y 1990 el crecimiento del precio por metro cuadrado de vivienda se aceleró espectacularmente llegando a duplicarse<sup>72</sup>. El crecimiento se ralentizó durante los años posteriores en los cuales, manteniéndose una ligera tendencia alcista, se han llegado a producir oscilaciones a la baja de los precios<sup>73</sup>.

En 1990 se planteó nuevamente una reforma de la legislación urbanística para alcanzar unos objetivos en materia de vivienda, modificando para ello el contenido urbanístico del derecho de propiedad de manera tal que éste fuese común en todo el territorio del Estado (artículo 149.1.1 CE), pero reservando el desarrollo del mismo y la fijación exacta de su contenido a las distintas Comunidades Autónomas y a los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Y como el objetivo, el principal problema planteado tras la Ley de 1975 no distaba mucho del que ésta misma advertía respecto de la Ley de 1956. Este no era otro que la inaplicación de las técnicas urbanísticas establecidas en la legislación vigente. Así lo advirtió el legislador de 1990, que, sin embargo, a mi entender, se equivocó al plantear una reforma sobre una discutible base competencial —que analizaré posteriormente—

---

<sup>71</sup> Un completo estudio de los datos estadísticos en materia de vivienda en el *Informe para una nueva política de vivienda (V90)* del Comité de Expertos de Vivienda del entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, 1992. Las fuentes originales más importantes son los Censos de viviendas y población elaborados periódicamente por el Instituto Nacional de Estadística o las publicaciones de la Sociedad de Tasación.

<sup>72</sup> En 1970 se terminaron 308.100 viviendas, 374.300 en 1975, 262.900 en 1980, 191.400 en 1985 y 281.100 en 1990. El repunte que se produce entre los años 1985 y 1990 responde a un incremento espectacular de la vivienda libre (alrededor de 70.000 viviendas). Sin embargo, en el mismo año 1990 desciende el número de viviendas comenzadas (aproximadamente 40.000 menos). La evolución de los precios explica fácilmente el repunte de la vivienda libre de 1985 a 1990 y la posterior saturación de un mercado encarecido, que precede a un nuevo declive.

<sup>73</sup> Sobre la evolución posterior al repunte de los años 1985-1990, marcada por un incremento de la construcción de nuevas viviendas, sobre todo desde 1992, y una paralela disminución de los tipos de interés, *vid.*, el excelente trabajo de RODRÍGUEZ, J.; LEIRADO, L. y SAN MARTÍN, I.: “Precios de la vivienda en España 1985-1994...”, *op. cit.*, pp. 73 y ss., así como el observatorio inmobiliario, a cargo de uno de estos autores J. RODRÍGUEZ LÓPEZ en distintos números de *CyT*. Sobre las causas del incremento de los precios del suelo *vid.* MARTÍN MATEO, R.: “El encarecimiento artificial del suelo urbano”, *RDAF*, nº. 22, 1969, pp. 55 y ss., donde propone además técnicas correctoras ordenadas a introducir en el mercado los solares ya existentes evitando su retención y a hacer efectiva la obligación de edificar. También resulta de interés para entender la multiplicidad de factores incidentes sobre la evolución del mercado de la vivienda el breve y acertado trabajo de RAFOLS I ESTEVE, J.: “Factores explicativos de la expansión del mercado inmobiliario”, *Revista de Economía*, 1989, pp. 90 y ss., donde alude a la solvencia de las familias, los cambios en la financiación, la oferta de suelo urbanizado y, a partir de 1995, la caída de la natalidad. Desde un punto de vista económico *vid.*, por ejemplo, NAREDO, J. M.: *La burbuja inmobiliario-financiera en la coyuntura económica reciente (1985-1995)*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1996, *in totum*.

entrando en conflicto con los Entes que han de aplicarla día a día, ya que “es claro que la aplicación de la futura ley no corresponderá al Estado, sino a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos”<sup>74</sup>. Resultaba previsible en consecuencia, como advirtió además el propio legislador en el párrafo II del Preámbulo de la LRRUVS, que las dificultades prácticas de la nueva ley fuesen considerables, como efectivamente ha ocurrido, puesto que “sin la colaboración de las Comunidades Autónomas, que son las competentes para definir la política urbanística de su territorio, y de los Ayuntamientos, que son los llamados a dirigir y controlar el proceso de urbanización y edificación, la eficacia de la nueva Ley quedaría inevitablemente en entredicho”<sup>75</sup>. Fueron muy pocas las Comunidades Autónomas que desarrollaron las previsiones —y especialmente las remisiones— que en su momento realizó la LRRUVS y, posteriormente, reiteró el TRLS’92<sup>76</sup>. El problema que plantea la pretensión de articular una política de suelo estatal, constitucional y estatutariamente encomendada a las Comunidades Autónomas y a los municipios, fue advertido también por los distintos grupos a lo largo del debate parlamentario de la LRRUVS, haciendo, además, especial énfasis en esta cuestión que analizaré a lo largo del capítulo segundo de la Memoria.

---

<sup>74</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 690.

<sup>75</sup> A ello es preciso sumar la compleja problemática de la financiación de las Entidades Locales, o, de forma más precisa, de los enormes problemas de financiación de las Haciendas locales, que, de forma directa, puede impedir el correcto funcionamiento del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas al hacer imposible extraer las consecuencias expropiatorias legalmente previstas para los supuestos de incumplimiento de los deberes urbanísticos.

En este sentido, manifestaba el Diputado sr. ANDREU ANDREU, en la Comisión del Congreso, que “estas expropiaciones no se van a dar, porque los recursos municipales distan mucho de ser capaces de plantear mecanismos expropiatorios de la naturaleza que con esta ley se pueden utilizar, porque son muchísimos los propietarios privados que no cumplen los plazos en las operaciones inmobiliarias, y los ayuntamientos mucho nos tememos que van a ser absolutamente incapaces de plantearse esos mecanismos de expropiación” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1962). También aludía al mismo problema el Diputado sr. RECODER I MIRALLES cuando afirmaba que “como no se va a poder expropiar porque las Administraciones públicas no van a tener medios para proceder a la expropiación, se va a conseguir lo contrario de lo que se pretende, es decir, que va a haber menos suelo edificable en el mercado” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1967). En la misma línea, el Diputado sr. MARTÍNEZ-CAMPILLO GARCÍA, representante del Grupo de CDS, afirmaba, criticando la generalización de los mecanismos expropiatorios en el proyecto de LRRUVS, que “nadie puede creer que los ayuntamientos españoles están capacitados para iniciar de aquí a dos años un programa general de expropiaciones” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 32, de 26 de abril de 1990, p. 1280).

<sup>76</sup> Mediante normas de rango legal de distinto alcance fue desarrollado el TRLS’92 por los legisladores de las Comunidades navarra, vasca, valenciana, madrileña y gallega. Otras Comunidades —Murcia, Canarias o Extremadura— aprobaron únicamente normas reglamentarias desarrollando diferentes aspectos de la LRRUVS o del TRLS’92. *Vid.* diferentes aspectos de la legislación urbanística autonómica en el capítulo cuarto de la Memoria.

Por otra parte, en 1990, una vez más, mediante una reforma urbanística se intentó poner freno a la especulación inmobiliaria<sup>77</sup>. Según el legislador estatal el elemento fundamental para hacer frente a la situación expuesta era la lucha contra la especulación. Para ello estableció un sistema férreamente planificado tanto en lo que se refería a la asignación de usos como en lo relativo a la gestión, con la fijación, en este último caso, de una serie de plazos para el cumplimiento de cada uno de los deberes que la LRRUVS imponía. La configuración de España como Estado social se hacía trascender al ámbito urbanístico al configurar el contenido del estatuto urbanístico del derecho de propiedad. La lógica de dicho planteamiento resultaba difícilmente discutible dado el objetivo fundamental de la reforma, que no era otro, como hemos visto, que disminuir el precio del suelo, haciendo, de este modo, más asequible la vivienda. Sin embargo, y prescindiendo de la imputación de tensiones especulativas a los agentes públicos, el alto nivel de intervencionismo que conllevaba la LRRUVS podía hacer peligrar su vocación antiespeculativa. Así, la LRRUVS generaba inseguridad en los agentes privados, que se veían constreñidos a unos plazos cuyo incumplimiento podía frustrar el proceso urbanizador y edificatorio y determinaba importantes reducciones en el valor del suelo a efectos expropiatorios. Y podía generar, además, un efecto contrario al pretendido: la concentración de la propiedad del suelo en unos pocos agentes, produciendo, en consecuencia, verdaderos ‘monopolios’ de suelo —o reforzando los ya existentes—, tanto privados como públicos, cuya existencia dificultaría enormemente la política pública de reducción del precio de la vivienda<sup>78</sup>.

Evidentemente, la LRRUVS consolidaba y reforzaba la iniciativa pública en la actividad urbanística, plasmada en el planeamiento urbanístico. El refuerzo venía dado por la introducción de mecanismos coercitivos que pretendían asegurar la producción del suelo y su destino al uso planeado en determinados plazos. Para ello se formalizó el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas que abarca todo el *iter* productivo del suelo, sistema estructurado en determinados periodos temporales cuyo incumplimiento implicaba la expropiación<sup>79</sup>. Tal fórmula, en general y salvo en lo que

---

<sup>77</sup> Aun cuando no fue éste el único objetivo de la LRRUVS, como pone de manifiesto MERELO ABELA, J. M. en “Medidas contra la especulación del suelo en la legislación urbanística”, *CyT*, nº. 95-96, 1993, pp. 223 y ss.

<sup>78</sup> En este sentido, afirmaba el Diputado sr. ARIÑO ORTÍZ, que “lo que yo me atrevo a decirle es que con esta ley se va a producir un resultado que es una especie de desamortización al revés, esto es, de caída de grandes masas de suelo en las manos muertas de los ayuntamientos y demás entidades públicas, que tardarán años en devolverlos al mercado. O se va a producir otro efecto, que es todavía peor, y es la caída de grandes masas de bienes en las grandes constructoras y en las grandes inmobiliarias, a los que ustedes van a enriquecer todavía más, por que los únicos que van a ser capaces de completar el ciclo en su totalidad, desde la inicial transformación del suelo rústico hasta la venta de la vivienda, no van a ser precisamente los pequeños y medianos promotores, constructores o propietarios, sino que éstos se van a ver forzados a malvender sus bienes, bien si usted se los expropia, bien en venta forzosa o bien a venderlos, en el mejor precio que puedan, a las grandes inmobiliarias” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 694).

<sup>79</sup> Frente a la sanción expropiatoria, el Grupo Parlamentario Catalán afirma la conveniencia de

respecta a la previsión de técnicas expropiatorias, fue aceptada durante la tramitación parlamentaria por todos los grupos salvo por el Grupo Popular, cuyo representante llegó a afirmar la inoperancia de las técnicas planificadoras<sup>80</sup>.

Por otra parte, las críticas a la LRRUVS no sólo se planteaban por exceso sino también por defecto. No puede pasarse por alto, a este respecto, el texto alternativo propuesto durante la tramitación parlamentaria de la LRRUVS por el Grupo parlamentario de Izquierda Unida, que hubiera permitido un mayor control de la actividad urbanística, en el que se articulaba un sistema de concesión administrativa en cuyas cláusulas podían contenerse determinaciones acerca del alquiler o precio final de venta de las viviendas edificadas, previéndose, en todo caso, el pago al concesionario en parcelas edificadas y, en ningún caso, en dinero. Con ello quedaba solventado, en parte, el problema de la financiación. El texto alternativo presentado por este grupo pretendía resaltar el carácter de función pública de la gestión del suelo, respetando el techo legislativo de las Comunidades Autónomas y aprovechando, además, las experiencias de gestión adquiridas por los municipios, especialmente a través del llamado “urbanismo concertado”.

Sin embargo, tanto la LRRUVS, al decir de los grupos de la oposición, como la propia propuesta de Izquierda Unida, podían generar efectos contrarios a los pretendidos por producir una mayor rigidez del mercado inmobiliario. A este respecto, el Tribunal de Defensa de la Competencia, tras constatar que “otros países europeos comparten con España, aunque con menor intensidad, los problemas derivados de la rigidez del mercado del suelo”<sup>81</sup>, defiende una posición extremadamente crítica con la legislación y la cultura urbanísticas vigentes en España y contraria incluso a la configuración de la actividad urbanística como función pública<sup>82</sup>, pues, a pesar de precisar que “nadie

---

mecanismos tendentes a mejorar la gestión: “Cualquier alternativa basada en una política de gestión eficaz del suelo ha de ser más efectiva que la búsqueda de excusas expropiatorias, que no son respaldadas, además, por una adecuada financiación. Como puntualización a este tema, basta insistir en la falta de inversión económica realizada por las administraciones locales con destino a la expropiación urbanística para imaginar que a corto plazo no va a variar en absoluto la tendencia y, en consecuencia, esta ley va a ser un fiasco, porque no está confiriendo ningún tipo de financiación especial a las administraciones públicas que han de expropiar” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 697).

<sup>80</sup> “Ustedes creen en dos cosas que ya están absolutamente pasadas de moda. Una es la planificación, y el señor portavoz nos acaba de decir que la planificación es la participación, es toda la información, etcétera” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 710).

<sup>81</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madrid, 1993.

<sup>82</sup> “La especial normativa española que se caracteriza por un intervencionismo extremo arranca en 1956. La Ley del Suelo que se aprueba en ese año, a pesar de gestarse en un régimen sin libertades, es elogiada por muchas revistas de urbanismo del mundo. Esa Ley deja sin capacidad de acción al propietario y traslada todas las decisiones a la autoridad urbanística”, en *Remedios políticos...*, p. 251. Tampoco agrada al Tribunal de Defensa de la Competencia la cultura urbanística surgida con la LS’56, y así estima que “se requiere tiempo para ir cambiando una visión profundamente grabada en la mentalidad

discute la intervención de los poderes públicos en el suelo”, señala que “si alguien acepta cumplir las reglas generales debe tener libertad para decidir destinar el suelo correspondiente al uso que quiera”<sup>83</sup>. Tales propuestas, si técnicamente resultan muy limitadas<sup>84</sup>, jurídicamente creo que son inviables dadas las exigencias constitucionales y, muy especialmente, lo previsto en los artículos 45 y 47 de la CE<sup>85</sup>. La supresión de la potestad de planificación, de la capacidad de localización de usos y de la de orientar desde la Administración el desarrollo de la ciudad generarían el caos urbanístico más absoluto, posteriormente agravado por el necesario mantenimiento de unos servicios encarecidos. Básicamente, el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, intenta justificar y lograr la rehabilitación del propietario como agente principal — exclusivo y, por ello, monopolista— del proceso urbanístico, situación claramente contraria a la cultura urbanística española posterior a la LS’56 y a la de los países de nuestro entorno<sup>86</sup>. El debate suscitado por el Tribunal de Defensa de la Competencia

---

española de las últimas décadas”, pues “la idea de que el propietario no sirve para nada y cuanto más se le expropie y más se le aparte del sistema, los precios del suelo bajarán más y se ordenará mejor el urbanismo es una idea arraigada, pero ello se debe a que nadie ha suministrado una visión alternativa”, en *Remedios políticos...*, pp. 247 y 256.

<sup>83</sup> *Remedios políticos...*, p. 253.

<sup>84</sup> Tras descalificar la actual legislación urbanística la recomendaciones que realiza el Tribunal son las siguientes: “A la vista de lo anterior, e independientemente de que el Tribunal continuará sus estudios sobre este asunto, se recomienda al Gobierno la formación de una Comisión en la que además de los expertos tradicionales del sector participen economistas y hacendistas que proceda a la revisión de la normativa del suelo en España con arreglo a los siguientes criterios: a) En el suelo urbano, buscar fórmulas para acentuar el carácter reglado de su determinación, garantizando el derecho a construir de conformidad con reglas generales por parte de todos los operadores y sometiendo efectivamente a los propios poderes públicos a estas reglas, sin privilegios. Principio de igualdad de trato en alturas, volúmenes, densidades, etc. justificándose las diferencias con carácter global. b) En suelo urbanizable: Permitir a los particulares decidir sobre el uso del espacio siempre que cumplan con las reglas generales. Negativas justificadas y motivadas por parte de los poderes públicos. Utilización urbanística del suelo urbanizable de conformidad con la iniciativa de los particulares. c) En suelo no urbanizable: Precisar cuál ha de ser en todo el territorio nacional. En el resto del suelo, ha de permitirse la urbanización sometida a reglas generales. Cambiar la actual óptica, definiendo las zonas del territorio nacional no urbanizables de acuerdo con plan de prioridades públicas en función de valores medio-ambientales, paisajísticos y ecológicos. El resto del territorio debe ser, en principio, urbanizable. d) En Haciendas Locales: estudiar sistemas de financiación de los entes locales que les permitan financiarse sin necesidad de recurrir a concesiones monopolísticas”, en *Remedios políticos...*, pp. 258 y 259. Al eco de las recomendaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia me referiré posteriormente. En cualquier caso, la Comisión de Expertos sobre urbanismo se constituyó mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 5 de noviembre de 1993, designándose sus miembros mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 3 de enero de 1994.

<sup>85</sup> En este sentido, rechazando expresamente la renuncia al planeamiento propugnada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, PORTO REY, E.: “Algunas observaciones a las recomendaciones del Tribunal de la competencia y de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo”, *RDU*, nº. 143, 1995, p. 60.

<sup>86</sup> No obstante, no han faltado voces en la doctrina que, siguiendo los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, han defendido la necesidad de “una reforma de la reforma urbanística”. Desde estos sectores, extremadamente críticos en muchos casos, se afirma la necesidad de devolver la iniciativa urbanística a los particulares, limitando la intervención administrativa. El efecto de tales propuestas, en definitiva, es la total ruptura con la cultura urbanística española. La Administración no debe asumir el papel activo, determinar qué se puede hacer, y cuándo y cómo debe hacerse, sino limitarse

entronca con la controversia fundamental que se planteó en el curso de los trabajos parlamentarios de la LRRUVS en torno al contenido urbanístico del derecho de propiedad y a la posición del propietario en el proceso urbanístico (*vid.* capítulo cuarto).

El estudio de los trabajos parlamentarios de la LRRUVS en Congreso y Senado pone de manifiesto que el debate urbanístico se ha convertido hoy en un debate constitucional, un debate sobre el contenido esencial del derecho de propiedad, sobre la protección constitucional del derecho a edificar como contenido inescindible de la propiedad del suelo, al cual sólo el TC puede poner fin en el plano positivo. Ya está ocurriendo algo similar en los debates de la reforma urbanística actualmente en tramitación. Sin embargo, lejos del fragor del combate político o de la decisión del TC resolutoria de los recursos planteados contra la legislación urbanística, la labor de la doctrina, en cambio, habrá de proyectarse más allá de la decisión que en su día emita el Alto Tribunal.

En cualquier caso, al margen del apuntado debate constitucional, *lo cierto es que el urbanismo español ha estado siempre condicionado por dos factores: uno socioeconómico y ya reseñado, el alto precio de la vivienda y la imprescindible acción de los poderes públicos para facilitar su acceso a los ciudadanos; el otro jurídico, la incidencia del derecho urbanístico, del desarrollo urbano mismo, sobre el derecho de propiedad, resuelta tradicionalmente en nuestro ordenamiento urbanístico mediante un modelo equidistributivo.* Estos dos factores explican las dos constantes en la evolución legislativa del derecho urbanístico. Éste siempre ha sido en España un derecho de expansión urbana, de producción en masa de suelo edificable equipado para saturar un supuesto mercado y hacer descender los precios del mismo y de la vivienda; y un derecho equidistributivo, en la creencia de que la única manera de satisfacer los intereses públicos exigidos por el desarrollo urbano era la previa satisfacción de los privados de los propietarios. En este sentido, la tensión que se desprende de los debates

---

a regular cuáles son las actividades incompatibles con los intereses públicos presentes en el ámbito urbanístico. En esta línea se sitúan los trabajos de SORIANO GARCÍA, J. E.: *Hacia la tercera...*, op. cit., *in totum*, o AYLLÓN, M. *La dictadura de los urbanistas. Un manifiesto por una ciudad libre*, Temas de Hoy, Madrid, 1995, pp. 197 y ss. En contra de pronunciamientos tan categóricos como los formulados por el Tribunal de Defensa de la Competencia *vid.* PORTO REY, E.: “Algunas observaciones...”, op. cit., pp. 55 y ss. Aún en la legislatura anterior se plantearon ya algunas iniciativas de reforma de la legislación urbanística que pretendían eliminar del TRLS’92 todo rastro de la reforma de 1990, volviendo al sistema regulado en el TRLS’76. Por ejemplo, *vid.* la proposición de ley del Grupo Popular en el Congreso publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie B: Propositiones de Ley, nº. 155-1, de 21 de octubre de 1995, pp. 1 y ss., ya caducada. Téngase en cuenta, por lo demás, la aprobación del DLLS’96 y la LLS’97, que elevaron al cien por cien el aprovechamiento patrimonializable en ciertos casos y lo fijaron con carácter general en el noventa por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente. El actual Gobierno ha asumido abiertamente algunos de los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, y, sin duda, su pretendido espíritu “liberalizador” reforzando la posición del propietario. A este respecto resultan de interés los tres anteproyectos elaborados en 1997 (febrero, 14 de marzo y 5 de mayo) antes de la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones acordada en el Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997.

parlamentarios constituye un clarísimo exponente de la grave crisis del actual modelo urbanístico. La equidistribución es la clave del mismo: equidistribución interna entre los propietarios de los beneficios y cargas para hacer posible equidistribución externa entre el conjunto de los propietarios beneficiados por el desarrollo urbano y la comunidad. Los constantes intentos por apurar el modelo hasta sus últimas consecuencias lo han hecho quebrar al enfrentarlo al derecho de propiedad. Conviene dejar constancia de la incidencia que a este respecto han tenido las sucesivas reformas urbanísticas dejando para el capítulo cuarto de la Memoria el estudio de las novedades que introdujo la reforma de los años 1990-1992.

### III. LA EQUIDISTRIBUCIÓN Y LA RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

#### 1. Planteamiento: la equidistribución, el suelo urbano y la tradicional insuficiencia de la legislación urbanística

La legislación urbanística española es fruto de la permanente tensión con el derecho de propiedad. El único interlocutor de la Administración, titular de la función pública urbanística al menos desde la LS'56, es el propietario del suelo. Éste es el gran beneficiado y el gran perjudicado, el benefactor social o el temible especulador. La Administración y el propio legislador han asumido en este urbanismo el papel de agresores, de usurpadores de las facultades del propietario. La resolución de esta tensión no ha sido fácil –hoy dista mucho de estar resuelta– y ha constituido objeto fundamental de las sucesivas leyes que se han preocupado por establecer un marco normativo al desarrollo de la ciudad. Los principios rectores de las mismas, sin embargo, no parecen haber cambiado: es necesaria la dirección pública del desarrollo urbano, pero esa labor genera desigualdades entre los propietarios que hacen precisas técnicas correctoras de gestión que, a su vez, aseguren la adecuada dotación de equipamientos del suelo urbanizado. La historia de la legislación urbanística española, en este sentido, es la de un constante intento por perfeccionar dichas técnicas distributivas asegurando la participación pública en las plusvalías.

Antes por tanto de abordar el estudio de la reforma realizada mediante la LRRUVS y el TRLS'92, que intentó dar un paso más en el camino equidistributivo, es preciso recordar los hitos anteriores que nos llevaron hasta aquélla y éste. Conviene advertir, además, que este postrer intento del legislador estatal no pudo consumarse al declararse en la STC 61/1997 la inconstitucionalidad de las nuevas técnicas distributivas incorporadas en el mismo porque la competencia sobre urbanismo, y por tanto para establecer tales mecanismos, corresponde a las Comunidades Autónomas conforme a los diferentes Estatutos de Autonomía. Serán pues éstas con seguridad, son ya en realidad éstas, las que continuarán transitando el camino trabajosamente abierto por el

legislador estatal desde 1956. Las facultades de éste quedan limitadas al establecimiento de las “condiciones básicas” del derecho de propiedad urbana así como al ejercicio de otras competencias anejas a ésta como las que corresponden al Estado en materia expropiatoria, indemnizatoria o procedimental, por ejemplo. Por lo demás, efecto peculiar de la STC 61/1997 [FJ. 12.d)], junto a la depuración competencial del TRLS’92, ha sido la recuperación de la vigencia del TRLS’76 y otras normas preestatutarias como derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, la exposición que sigue pone de manifiesto –al menos así lo pretende– la crisis permanente de la legislación urbanística española como consecuencia de dos graves condicionantes<sup>87</sup>. El primero es de carácter social, las dificultades para el acceso a la vivienda como consecuencia de su alto precio, y determina la permanente concepción del urbanismo como técnica de creación de suelo urbanizado con el que saturar un mercado encarecido. El segundo, en cambio, es de carácter jurídico, la configuración de la equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios –auténtico reparto del ‘pastel’ urbanístico, cuando existe– como presupuesto de la participación de la comunidad en las plusvalías y, especialmente, de la obtención gratuita de equipamientos. Esta es la causa de la tradicional insuficiencia de la legislación urbanística, la falta de acuerdo entre Administración y propietarios, o entre éstos mismos, sobre el adecuado reparto de los beneficios derivados del desarrollo urbano.

Evidentemente, en mi opinión, ambos condicionantes han supuesto una deformación de los objetivos y técnicas urbanísticas. El urbanismo no debe abordarse únicamente en razón de los objetivos de vivienda pues ello conduce inexorablemente a la degradación de la ciudad al abandonarse toda acción –de coste prohibitivo– en suelo consolidado. Además, la construcción técnica del marco de relaciones entre propiedad y acción urbanística adoptada por el legislador español no es la única imaginable o factible. Existen otras alternativas que se articulan sobre el mercado, quedando siempre asegurados determinados intereses públicos –como ocurre en ocasiones en Francia–, o sobre otras técnicas de gestión del desarrollo urbano hasta ahora relegadas –salvo por alguna Comunidad Autónoma como la valenciana–. En cualquier caso, en mi opinión, la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios –reparto de las plusvalías urbanísticas previa deducción de los costes precisos para obtenerlas– no debe actuar como condicionante absoluto –directo o indirecto– de los intereses públicos. En muchas

---

<sup>87</sup> ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada urbana (encuadramiento y régimen)*, Montecorvo, Madrid, 1979, pp. 225 y ss. destaca cuatro ideas básicas que presiden nuestro derecho urbanístico: las dos primeras, las más importantes en mi opinión y a las que aludo en este capítulo, el problema del acceso a la vivienda, considerada como bien social por ESCRIBANO conforme al artículo 47 de la CE; la compensación de beneficios derivados del planeamiento (propriadamente la equidistribución); el rendimiento óptimo del suelo conforme a su calificación urbanística, determinante de la imposición al propietario de un deber de ejercicio de ciertas facultades o, al menos, una modalización de su ejercicio (ESCRIBANO desarrolla sus ideas antes de la LRRUVS) y, por último, la afectación al interés público de la propiedad privada.

ocasiones los costes públicos del desarrollo urbano los generan los agentes urbanísticos que impulsan intervenciones en busca de un beneficio, de la patrimonialización de una plusvalías. Condicionar en estos casos la satisfacción de los intereses públicos a la obtención de esa plusvalía supone –si se observa desde este punto de vista– imponer a la Administración el riesgo empresarial que debiera asumir el agente urbanístico.

No obstante, antes de desarrollar con mayor detalle estas consideraciones esquemáticas debe analizarse, como he dicho, la evolución del ordenamiento urbanístico español como consecuencia de los dos condicionantes apuntados.

## **2. Equidistribución y plusvalía en el Derecho histórico español hasta el TRLS'76**

*a) Las limitaciones equidistributivas antes de la LS'56. Cesiones voluntarias, expropiación de franjas laterales y otras medidas*

### **A) INTRODUCCIÓN**

Ya he apuntado que la LRRUVS pretendió dar un paso más, un paso adelante incluso, en el camino señalado por la LS'56 sobre todo en el ámbito del suelo urbano. Ese camino conduce a un progresivo perfeccionamiento de las técnicas redistributivas, que cada vez tienen un mayor ámbito operativo, y al incremento de los sistemas de participación de la comunidad en los beneficios derivados de la acción urbanística.

La LS'56, surgida en un contexto legislativo claramente favorable a los intereses de los propietarios, reguló la reparcelación reformulando el concepto de propiedad privada y función social. La LRLS'75 y el TRLS'76 incorporaron el aprovechamiento medio en suelo urbanizable y, en alguna medida, según se ha admitido por la doctrina, las transferencias de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano, al que se dirigía por lo demás muy escasa atención. La LRRUVS y el TRLS'92, por fin, bien es cierto que vulnerando la distribución constitucional de competencias al decir de la STC 61/1997, regularon el aprovechamiento tipo y las áreas de reparto en todo el ámbito de acción urbanística (excluido, por tanto, el suelo no urbanizable, que por definición carece de aprovechamiento urbanístico) generalizando en consecuencia los mecanismos equidistributivos. Esa evolución, como trataré de poner de manifiesto no es casual. Profundizar en las técnicas redistributivas se concibe en España como presupuesto de la recuperación de plusvalías por la comunidad y así lo ponen de manifiesto la evolución legislativa y la práctica urbanística.

Sin embargo, antes de la LS'56 en la legislación urbanística española existían ya algunos mecanismos que establecían previsiones en orden a la obtención por la comunidad de beneficios derivados de la actividad urbanizadora. En este sentido conviene hacer referencia, entre otras, a las leyes de ensanche de 1864, 1876 y 1892, a la

Ley de saneamiento y reforma interior de 1895 y a la Ley de expropiación forzosa de 1879.

B) LEGISLACIÓN DE ENSANCHE: FOMENTO FISCAL DE LAS CESIONES VOLUNTARIAS DE VIALES Y EXPROPIACIÓN SANCIONADA

Las leyes de ensanche tenían por objeto la incorporación a la ciudad de los terrenos que constituían sus afueras con los equipamientos necesarios en una extensión proporcionada al aumento probable de la población. Eran leyes concebidas para ampliar el perímetro de la ciudad, que pretendían proporcionar cobertura a amplias operaciones urbanizadoras motivadas por las necesidades de vivienda<sup>88</sup>. Dichas operaciones, por su importancia, aparecían vinculadas con claridad al poder público, que ejercía sus facultades para hacerlas posibles. Sin embargo, las leyes de ensanche respetaban escrupulosamente la propiedad privada imponiendo al poder público las cargas financieras del ensanche del cual se beneficiaban fundamentalmente los propietarios. La redistribución, interna o externa, no existía en las mismas sino de manera muy indirecta.

Muy distinta hubiera sido la situación de prosperar el Proyecto de ley general para la reforma, saneamiento y ensanche de las poblaciones de 1861 promovido por el Ministro de la Gobernación POSADA HERRERA, cuya retirada supuso, como puso de manifiesto BASSOLS, la ruptura de la visión de conjunto de las actuaciones de los poderes públicos sobre la ciudad y, sobre todo, como consecuencia precisamente de dicha ruptura, el surgimiento de obstáculos infranqueables al establecimiento de un estatuto jurídico de la propiedad urbana<sup>89</sup>. Dicho Proyecto carecía de precedentes nacionales o extranjeros en su intento de subordinar claramente la propiedad a los intereses públicos. Pretendió introducir mecanismos redistributivos que hiciesen posible el reparto entre los propietarios del coste de las cesiones obligatorias (artículos 9 y 35)<sup>90</sup>. Además, respondía a una visión omnicompreensiva de los problemas de la ciudad al

---

<sup>88</sup> Expresión del llamado urbanismo operativo según afirman, entre otros, PÉREZ BOTIJA, E.: *Introducción al Derecho urbanístico español*, IEAL, Madrid, 1950, p. 29; y BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., p. 254. *Vid.* también los recientes trabajos de este último autor “Los inicios del derecho urbanístico en el período del liberalismo moderado y en el sexenio revolucionario (1846-1876): el Ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico” y “El derecho urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936): crisis de los Ensanches y las dificultades para alumbrar un nuevo modelo jurídico-urbanístico”, ambos en *CyT*, nº. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996, pp. 27 y ss. y 60 a 71 respectivamente.

<sup>89</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 229 y 230.

<sup>90</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, p. 197, afirma que la constitucionalidad de las cesiones gratuitas era francamente dudosa a la vista del artículo 10 de la Constitución de 23 de mayo de 1945, al descartar el artículo 9 del Proyecto la indemnización a los propietarios que hubieren de realizar la cesión. El hecho de que el artículo 35 del Proyecto impusiese la distribución del coste de la cesión entre los propietarios afectados “en proporción a la superficie que posea cada uno de ellos, y a fin de evitar que la apertura en cuestión se vende en perjuicio de unos y ventaja de otros”, ordenando la realización de compensaciones en especie entre los mismos, decisivo en nuestros días, no impedía cuestionar la constitucionalidad de la previsión del Proyecto POSADA HERRERA.

regular las operaciones de reforma (las que hubieran de realizarse en el interior de las poblaciones con objeto de prolongar, abrir o suprimir alguna de sus calles), mejora (las que tuviesen por objeto el ensanche o rectificación de calles para aumentar y facilitar el tránsito público en el interior de las poblaciones, su desahogo, seguridad y embellecimiento), saneamiento (para el desecamiento de terrenos, supresión de habitaciones o barrios insalubres, construcción de alcantarillas y ventilación de manzanas o cuarteles) y ensanche (destinadas a proporcionar mayor extensión a las poblaciones para su desarrollo y engrandecimiento)<sup>91</sup>.

Pese a sus evidentes limitaciones respecto del contenido del Proyecto POSADA HERRERA, la legislación de ensanche era relativamente ambiciosa al determinar los equipamientos que debían instalarse al ejecutar las obras del ensanche. La obra de urbanización, en los términos del artículo 6 de la Ley de Ensanche de Madrid y Barcelona de 26 de julio de 1892 (Gaceta de 28 de julio) y su Reglamento aprobado mediante Real Decreto de 31 de mayo de 1893 (Gaceta de 31 de mayo), exigen la apertura de calles, plazas o trayectos que comunicasen y uniesen la población antigua con la nueva, la red de alcantarillado, la de instalación de agua, el afirmado y empedrado, las aceras, el alumbrado en las calles y plazas de las manzanas de casas contiguas a la población del interior y a la parte del ensanche en que se estableciesen servicios o en las que existan edificaciones que comprendiesen cuando menos 200 metros en cada una de las aceras, las obras para oponer defensas al mar o robarle terreno, las que sirviesen para evitar avenidas de los ríos, rieras y torrentes “y todas las demás obras que tengan por objeto restablecer algún otro servicio de interés general”.

Sin embargo, el elevado nivel de equipamientos a implantar en las obras de ensanche no impidió al legislador establecer que la financiación de las mismas se realizase con cargo a un presupuesto público, distinto del ordinario y nutrido con fondos especiales, pero en cualquier caso con cargo a la Administración, que era la que directamente soportaba los costes generados por las obras de urbanización. Sólo de manera indirecta, a través de diversas exacciones tributarias, sufragaban los propietarios dichos costes pese a que eran ellos los llamados a obtener los mayores beneficios. Así, la Ley de Ensanche de 29 de junio de 1864 (Gaceta de 30 de junio) y su Reglamento aprobado mediante Real Decreto de 25 de abril de 1867 (Gaceta de 1 de mayo) establecían la expropiación como medio de obtención de los terrenos afectos a usos colectivos.

La Ley de Ensanche de 1864 no impuso en caso alguno cesiones gratuitas. Se limitó a establecer una serie de beneficios fiscales en favor de los propietarios que voluntariamente “en toda una zona o en parte de ella cedan al Ayuntamiento la propiedad de los terrenos necesarios para calles y plazas, costeen su desmonte,

---

<sup>91</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 186 y ss.

construyan las alcantarillas y establezcan las aceras, empedrado y alumbrado”<sup>92</sup>. Dicha previsión era única y exclusivamente una medida de fomento puesto que, de acuerdo con el antes citado Reglamento de la Ley de Ensanche de 1864, “luego que se apruebe el proyecto de ensanche de una población, se procederá a instruir los expedientes de expropiación que se refieran a las obras de ensanche en lo relativo a las calles, plazas, paseos, mercados y demás establecimientos públicos”, procurando “que las expropiaciones se realicen de acuerdo con los interesados, conciliando hasta donde sea posible los derechos de estos con los de la administración a fin de evitar que haya necesidad de que los expedientes sigan todos los trámites establecidos en la ley”. Las dos leyes de ensanche posteriores, la de 22 de diciembre de 1876 (Gaceta de 23 de diciembre) y la especial para Madrid y Barcelona de 1892 conservan las medidas de fomento establecidas por la Ley de 1864 para facilitar la obtención ‘gratuita’ de suelo por la Administración<sup>93</sup>.

El sentido general de las leyes expuestas fue criticado por BASSOLS considerando que consagraba una configuración meramente pasiva del derecho de propiedad ante las cargas urbanísticas que llevó a resultados injustos, al establecerse la obtención del suelo dotacional mediante expropiación, e ineficaces, por el derrumbe del ciclo económico alcista<sup>94</sup>. GÓMEZ-FERRER, con planteamientos análogos, afirmaba que la concepción de la propiedad que ponía de manifiesto la legislación de ensanche conducía a que la Administración hubiese de pagar el precio de los suelos dotacionales y el coste de urbanización, lo que suponía que los propietarios adquirirían todas las plusvalías, conclusión coherente con la concepción de la propiedad privada que se recogería posteriormente en el Cc<sup>95</sup>. Como magistralmente afirmó ILDEFONSO CERDÁ “cuando la Administración paga con fondos públicos... los terrenos y edificios en que haya de emplazarse una calle, compra a los propietarios a ella colindantes el derecho a hacerles

---

<sup>92</sup> El artículo 46 del Real Decreto de 25 de abril de 1867 establecía el procedimiento de tasación de las cesiones realizadas por los propietarios con objeto de determinar el alcance de los beneficios que hubieran de disfrutar.

<sup>93</sup> En particular, la Ley de Ensanche de 1864 concedía a los propietarios que urbanizasen y cediesen los terrenos destinados a calles o plazas la condonación del importe de la contribución territorial, recargos municipales ordinarios y el extraordinario sobre el cupo de la contribución territorial por el tiempo y en la forma que el Ayuntamiento, con autorización del Gobierno, determinase. A los propietarios que únicamente cediesen dichos terrenos podía condonárseles únicamente y en las mismas condiciones el recargo extraordinario. La Ley de 1876 mantiene, en términos generales, el mismo tratamiento para el fomento de las cesiones, previendo por otra parte el régimen de expropiación sanción. La Ley especial de 1892, por su parte, además de regular los beneficios fiscales en términos similares a los establecidos en las leyes generales, reconoce a los propietarios el derecho a un interés del cuatro por ciento anual de la cantidad en que resulte valorada la parte expropiada de sus terrenos destinada a vías públicas.

<sup>94</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 257, 307 y 320 y ss, respecto de las leyes de 1864, 1876 y 1892, respectivamente. También GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 17 y 18.

<sup>95</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 12 y ss.

más ricos, duplicando, cuando menos, el valor de los edificios y terrenos sitos a uno y otro lado de la nueva calle”<sup>96</sup>.

Según ha puesto de relieve la doctrina apuntada, las técnicas de fomento resultaban claramente insuficientes desde el punto de vista de los intereses públicos e ineficaces en la práctica. Quizá por ello el artículo 15 de la Ley de Ensanche de 1876 introdujo la posibilidad de sanción expropiatoria respecto de aquellos propietarios que no cediesen, con las correspondientes compensaciones fiscales ya previstas en la ley de 1864 y reproducidas en la de 1876, la quinta parte de los terrenos precisos para la apertura de una calle, plaza o paseo, configurándose así lo que GÓMEZ FERRER consideró una obligación de los propietarios<sup>97</sup>. Lo decisivo es que la sanción expropiatoria se refiriese a la totalidad de la finca o fincas que hubiesen de tener fachada sobre dichas vías, privando al propietario de la posibilidad de adquirir las plusvalías urbanísticas, dado que el justiprecio no necesariamente había de incorporarlas. El planteamiento del legislador responde sin duda a una insatisfacción respecto de la actitud de los propietarios. Éstos no cedían terrenos porque preferían adquirir para sí todas las plusvalías generadas por las obras de ensanche. El legislador, por eso, los sitúa ante una alternativa: o comparten “voluntariamente” con la comunidad dichas plusvalías, con las compensaciones fiscales ya conocidas, o pierden en absoluto todo derecho sobre las mismas al serles expropiada la totalidad de su finca y fijarse el justiprecio por la Administración del Estado cuando no exista acuerdo entre el Ayuntamiento y el propietario<sup>98</sup>. El Reglamento de la Ley de 1876, aprobado mediante Real Decreto de 19 de febrero de 1877 (Gaceta de 21 de febrero), exige al Ayuntamiento intentar alcanzar acuerdos con los propietarios afectados por procedimientos expropiatorios “conciliando hasta donde sea posible los derechos de éstos con los de la Administración”. La tensión entre los intereses públicos y privados era evidente para el legislador de la época que, si bien otorgaba primacía a los primeros, lo hacía en última instancia a través del instituto expropiatorio. Además, el artículo 31 del Reglamento introduce una previsión de dudosa cobertura legal en virtud de la cual “los acuerdos que se adopten unánimemente por los que concurren sobre cesión de quinta parte del terreno y sobre el precio de lo que deba pagarse en su caso, son obligatorios para todos los propietarios cuyos terrenos hayan de tener fachada sobre estas nuevas vías”. Nótese que el precepto se refiere a los propietarios asistentes a la reunión convocada por el Ayuntamiento para tratar con los propietarios acerca de la cesión del quinto, y no a todos los propietarios afectados que, en el caso de que no asistan a la reunión resultan

---

<sup>96</sup> Tomo la cita de BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., p. 257, nota 262.

<sup>97</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 15 y 16.

<sup>98</sup> En el artículo 22 de la Ley especial de 1892 se establece, por cierto, que “para la valuación gubernativa se tendrá en cuenta, si el propietario se hubiere negado a la cesión gratuita de la mitad del terreno utilizado para vía pública, el valor que la propiedad tuviera antes de realizarse la apertura de la calle, plaza o trayecto”.

igualmente vinculados. De la Ley de 1876 no puede derivarse en modo alguno tal vinculación.

La Ley de Ensanche de 1892 tiene aún mayor rigor que la de 1876 al prever el régimen de expropiación sanción. Y ello fundamentalmente por dos razones. En primer lugar porque en su artículo 5 eleva la cesión gratuita por cada propietario del quinto exigido en la Ley de 1876 a la mitad de los terrenos de su propiedad precisos para la ejecución de obras de nueva explanación o urbanización de calles, plazas o trayectos parciales de dichas vías. No nos encontrábamos sin embargo, al igual que ocurría en la Ley de 1876, ante una cesión gratuita puesto que ésta es compensada fiscalmente como en las normas anteriores y además mediante el reconocimiento de intereses moratorios respecto del justiprecio de la mitad expropiada. La cesión, por tanto, sigue siendo voluntaria y, pese a los términos del legislador, onerosa. En segundo lugar, el artículo 5 de la Ley de 1892 legitima también la sanción expropiatoria cuando determinados propietarios se nieguen a hacer, en interés público o común, las mismas concesiones (no exclusivamente cesiones) que accedan a realizar la mitad de los propietarios incluidos en el área afectada por la obra realizada para la apertura de una vía o la regularización de una manzana.

Esta última previsión introducida por la Ley de 1892 tuvo, en mi opinión, una gran importancia porque anticipó varios conceptos importantes en el derecho urbanístico vigente en nuestros días. Aparece el concepto de área de actuación, difuso en la ley pero que parece concretarse en las manzanas o en el perímetro afectado por la apertura de un vial. En este sentido, debe destacarse que la sanción expropiatoria se prevé para la ejecución de viales pero también para la regularización de manzanas. Nos hallamos en este segundo supuesto ante lo que hoy denominamos reparcelación<sup>99</sup>. De forma coherente con lo anterior, la Ley de 1892, y especialmente su Reglamento, fomentan la ejecución concertada del ensanche con los propietarios, de manera que éstos puedan voluntariamente asumir obligaciones, compensadas por diversas vías, respecto de la actuación en cuestión e incluso incidir sobre el orden de ejecución de los diversos trabajos del ensanche (artículo 24 del Reglamento). Conceptos urbanísticos tan actuales como unidad de actuación, reparcelación o “urbanismo concertado” se recogen pues, aun cuando sea con evidentes limitaciones, en la Ley de Ensanche de 1892.

Por otra parte, la Ley de Ensanche de 1892 amplía también la expropiación por franjas laterales que introdujo en nuestro ordenamiento la Ley de Expropiación Forzosa de 1879. A estas innovaciones introducidos en el régimen de expropiación de franjas

---

<sup>99</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., p. 326, sostiene que la alusión al tema de la «regularización de solares» debe interpretarse como una referencia a un incipiente mecanismo de reparcelación, cuyo contenido concreto queda confiado a la autonomía de la voluntad de los propietarios afectados.

laterales introducidas por la Ley de Ensanche de 1892 se hará referencia en el siguiente apartado.

C) LA LEGISLACIÓN SOBRE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y LA REFORMA INTERIOR:  
EXPROPIACIÓN DE FRANJAS LATERALES Y EJECUCIÓN MEDIANTE CONCESIONARIO

En la sección quinta del título II (artículos 45 a 54) de la Ley de Expropiación Forzosa 10 de enero de 1879 (Gaceta de 12 de enero) se reguló la expropiación para la reforma interior de las poblaciones que reuniesen “por lo menos 50.000 almas”, introduciendo la expropiación por franjas laterales. Establecía el artículo 47 de la citada ley que “estarán sujetas en su totalidad a enagenación forzosa para los efectos previstos en el artículo anterior, no sólo las fincas que ocupen el terreno indispensable para la vía pública, sino también las que en todo o en parte estén emplazadas dentro de las dos zonas laterales y paralelas a dicha vía, no pudiendo sin embargo exceder de 20 metros el fondo o latitud de las mencionadas zonas”.

Parece así establecerse un mecanismo de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. El régimen de valoración de los terrenos expropiados lo confirmaba, y garantizaba la eficacia del sistema hasta hacerlo apetecible a la iniciativa privada, al establecer el artículo 49 que “en las enajenaciones forzosas que exija la ejecución de la obra será regulador para el precio el valor de las fincas antes de recaer la aprobación al proyecto”. Las plusvalías perdidas por los propietarios, por tanto, no eran indemnizadas, puesto que no se tenía en cuenta el resultado final de las obras de reforma interior que habrían de realizarse conforme al Proyecto previamente aprobado por el Gobierno (artículo 84 del Real Decreto de 13 de junio de 1879, que aprobó el Reglamento). La indemnización tampoco comprendía las mejoras que hubiesen podido realizarse en la finca desde la iniciación del proyecto (artículo 90.2º del Reglamento).

Además de lo anterior, debe destacarse la previsión del artículo 53 de la Ley de Expropiación de 1879 (artículos 94 y 95 del Reglamento), que permitía a los Ayuntamientos ejecutar las obras de reforma interior directamente o mediante concesionario. Decía dicho precepto que los Ayuntamientos “podrán asimismo ejecutar por sí o por medio de Compañías concesionarias las obras de que se trata, con autorización del Gobierno, pero llevando cuenta separada exclusivamente por todo lo relativo a las mismas”. La previsión, apuntada únicamente en los citados términos por la ley, es desarrollada ampliamente en el Reglamento sin que se establezca preferencia alguna por uno u otro sistema. Es preciso destacar, sin embargo, que aun cuando la ejecución directa comportase inicialmente mayores desembolsos para las arcas municipales, finalmente éstas podían verse recompensadas al ingresar toda la plusvalía derivada de las obras ejecutadas. Si la ejecución se realizaba mediante concesionario, en cambio, el Ayuntamiento sólo de forma mediata a través del canon concesional

ingresaba parte de las plusvalías, reteniendo el resto —la parte del león— el concesionario<sup>100</sup>.

Lo que resulta sorprendente es que no se estableciera preferencia alguna en favor de los propietarios afectados por las obras de reforma interior que quisieran ejecutarlas por sí mismos. Al respecto la regulación reglamentaria resulta concluyente cuando establece que “la concesión se hará por el Ayuntamiento y siempre en pública subasta” (artículo 95), versando la licitación “sobre el valor que se atribuya a los solares regularizados después de ejecutadas las obras del proyecto, y descontados de dicho valor los gastos de todas clases que se calculen necesarios para obtener su completa terminación”. El importe resultante del proceso de licitación será abonado por el concesionario al Ayuntamiento, quien de este modo adquiere parte de las plusvalías derivadas de las obras de reforma, quedando el resto en poder del concesionario.

El proceso de cálculo del tipo de licitación permite llegar a dicha conclusión: así, en principio el autor del proyecto de reforma fijaba el precio de “la superficie total aprovechable para nuevas edificaciones después de realizadas las obras de demolición de los edificios expropiados y de regularización de los terrenos”; de dicha cantidad bruta se deducían los justiprecios expropiatorios, el importe de las demoliciones, los gastos de urbanización y regularización de solares y todos los demás precisos “para realizar cumplidamente el proyecto, a todo lo cual se añadía un quince por ciento del montante total en concepto de dirección, administración, adelantos de capitales y beneficio empresarial” (artículos 96 y 97 del Reglamento). En suma, el concesionario adquiriría la plusvalía al Ayuntamiento y no a los propietarios, a los cuales se indemnizaba sin tener en cuenta el proyecto de mejora, saneamiento o reforma interior. Nótese, por otra parte, que no se condicionaba el precio final de venta de los solares, lo cual podía suscitar fácilmente tensiones especulativas al existir una situación de monopolio en favor del concesionario en el ámbito de la zona reformada, al adquirir la propiedad de los terrenos urbanizados no destinados a uso público, situación paliada en alguna medida por la sujeción a plazo de la edificación (artículos 94 y 95 del Reglamento). El planteamiento expuesto, por lo demás, no puede ser más actual si se tiene en cuenta lo previsto en la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística (BOE de 10 de enero de 1995).

---

<sup>100</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 18 y ss., ya puso de manifiesto como “en relación al coste de los terrenos destinados a espacios libres públicos, las normas de reforma interior de la Ley de 10 de enero de 1879 van a instaurar el sistema de afección total de las plusvalías a la urbanización, mediante la extensión de las expropiaciones no sólo a los terrenos destinados para espacios libres, sino también a las zonas de influencia de los mismos que van a ver incrementado su valor por la realización de la reforma. Con ello, las plusvalías que se produzcan quedan en poder de la Administración, y sirven para financiar el coste de los espacios libres y la obra urbanizadora”. En realidad, la normativa de reforma interior fue aún más allá puesto que cuando se ejecutaba mediante concesión la Administración podía obtener beneficios no afectados dado que era el concesionario el que asumía el coste de las expropiaciones.

D) LA LEGISLACIÓN DE REFORMA INTERIOR

La Ley sobre obras de mejora, saneamiento y reforma interior de las grandes poblaciones de 18 de marzo de 1895 (Gaceta de 21 de marzo de 1895) y su Reglamento, aprobado mediante Real Decreto de 15 de diciembre de 1896 (Gaceta de 20 de diciembre de 1896), introducen algunas modificaciones respecto de los aspectos antes destacados de la legislación expropiatoria que permitían la participación pública en los beneficios derivados de las obras de reforma, saneamiento o mejora. BASSOLS, en relación con el contenido urbanístico de la Ley de 1895 afirma que “ofrece escaso interés, especialmente si se la compara con la propia regulación técnico-urbanística que sobre los aspectos de las operaciones de saneamiento y mejora interior contenía la propia Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento de 13 de junio de 1879 (artículos 77 a 108); en cierto modo la Ley implica un paso atrás en la evolución progresiva de nuestro Derecho urbanístico”<sup>101</sup>.

No obstante si se analiza la Ley de 1895 la regresión respecto del régimen establecido por la Ley de Expropiación de 1879 no resulta evidente. Así el artículo 8 de la primera amplió la expropiación por franjas laterales, que podría alcanzar en adelante cincuenta metros sin ser nunca inferior a veinte y, por su parte, el artículo 13 del Reglamento la refirió no sólo a vías públicas como en la legislación expropiatoria sino también a plazas, jardines y demás obras proyectadas. Parece propiciarse una ampliación de la participación pública en las plusvalías<sup>102</sup>. El Reglamento, además, ordenaba excluir del justiprecio “los beneficios que puedan obtener las fincas o solares como consecuencia de la obra de saneamiento o reforma” (artículo 35), pero en cambio, frente a lo que hacía el Reglamento de Expropiación Forzosa, permitía el cómputo para el cálculo del justiprecio de las construcciones, plantaciones, mejoras y labores realizadas con licencia del Ayuntamiento hasta la aprobación definitiva del proyecto o incluso después cuando fueran de reconocida necesidad para conservar el inmueble, para mantener el uso al que estaba destinado o cuando entre la aprobación y el

<sup>101</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit., pp. 360 y 369, y en general, pp. 375 y ss.

<sup>102</sup> Posteriormente, en el artículo 184 del Estatuto Municipal de 1924 –que dedicó sus artículos 180 a 189 a las obras de ensanche, saneamiento y urbanización– se recogió también la expropiación de las franjas laterales comprendidas entre los veinticinco y los cincuenta metros adyacentes a las vías y plazas previstas en los distintos tipos de planes recogidos en el artículo 180 del mismo. El artículo 185, por lo demás, extiende la expropiación de franjas laterales a diversas obras relativas al abastecimiento de agua potable o la evacuación de las residuales. Sobre los resultados de la aplicación de dichos preceptos *vid.* ALCÁZAR OLALLA, J.: “Crónica al V Congreso de la Federación de Urbanismo y de la Vivienda sobre «el problema jurídico y económico del suelo urbano»”, *REVL*, n.º. 42, 1948, pp. 843 y ss. Por último, la expropiación de franjas laterales se recogió también en el artículo 144 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, que amplió considerablemente su alcance al establecer que “en todo Plan general o proyecto de reforma interior, ensanche o extensión se estimarán comprendidas, a efectos de expropiación, no sólo las superficies que hayan de ser materialmente ocupadas por las obras proyectadas, sino todas las que sean declaradas necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento del proyecto, o aquellas otras que por su situación próxima a las obras que hayan de realizarse alcanzaran, por la ejecución del Plan, aumento de valor superior al 25 por 100”.

otorgamiento de la concesión transcurriese un plazo superior a cinco años (artículos 5 y 35). No se introducen modificaciones, en cambio, respecto del tipo de licitación ni el abono que el concesionario debe realizar al Ayuntamiento. La participación de éste en las plusvalías, por tanto, subsiste en la Ley de 1895, al igual que lo hace la inexistencia de previsiones acerca del precio final de venta de las parcelas urbanizadas.

La fundamental innovación que determina el carácter regresivo de la Ley de 1895 y su Reglamento deriva de la primacía que dichas normas otorgan a la ejecución mediante concesión y, de forma consecuente, a las importantes trabas que el Reglamento interpone a la posibilidad de ejecución directa por la Administración (artículos 51 a 53 de la Ley y 112 a 131 del Reglamento). BASSOLS considera que la posición jurídica del concesionario era mucho más favorable bajo el régimen de la Ley de 1895 porque “no se fijaba ningún tipo previo en la subasta; no se predeterminaban las condiciones de regulación y edificación de los solares resultantes y no se imponían para el concesionario o adquirente la edificación forzosa de los solares en un plazo determinado”. En suma, considera BASSOLS que las obras de mejora, saneamiento y reforma interior se conciben fundamentalmente como operaciones mercantiles. No comparto dicha opinión<sup>103</sup>. La Ley de 1895 no derogó algunas de las previsiones de la Ley de Expropiación Forzosa como BASSOLS parece considerar, sino que ambas han de aplicarse en la medida de lo posible de forma conjunta, tal y como se desprende el artículo 2 de la Ley de 1895 y del artículo 5 de su Reglamento. Así, en modo alguno quedaron derogadas las reglas para fijar el tipo de licitación o las relativas a la retribución al Ayuntamiento, como tampoco lo fueron, en mi opinión, las relativas a la formación del pliego de condiciones particulares y económicas. La valoración negativa de la Ley de 1895, desde el punto de vista adoptado, debe limitarse a la preferencia que parece otorgar en favor de la ejecución mediante concesión. Por lo demás, y prescindiendo de las modificaciones introducidas desde el punto de vista más general de la técnica expropiatoria, la tan repetida Ley de 1895 fue más bien una ley neutra en lo que se refiere al objeto que me ocupa.

---

<sup>103</sup> Idem, p. 380. No creo que la Ley de 1895 derogase sin más toda la regulación establecida en la normativa sobre expropiación forzosa. Ambas debían aplicarse conjuntamente teniendo en cuenta que la primera es ley posterior. De la misma opinión parece GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 22 y 23, al entender que la Ley de 1895 pretendió agilizar los expedientes expropiatorios y reafirmar el carácter público de las plusvalías generadas por las obras de mejora, saneamiento o reforma interior.

*b) La reparcelación en la LS'56 y en TRLS'76. La posibilidad de reparcelación mediante indemnización sustitutiva y en unidades de actuación discontinuas. Remisión*

A) INTRODUCCIÓN. LA REPARCELACIÓN EN LAS NORMAS ANTERIORES A LA LS'56

El instituto reparcelatorio es el primer instrumento redistributivo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento entre los propietarios afectados por el mismo<sup>104</sup>. No es extraño por ello que otras técnicas redistributivas reguladas por la legislación urbanística posterior a la LS'56 sean concebidas en ocasiones como simples modalidades reparcelatorias.

La reparcelación en sus diversas formas surgió en diversas normas claramente vinculada a los intereses de la propiedad. A este respecto la doctrina ha señalado la existencia de numerosos antecedentes de la reparcelación regulada en la Ley del Suelo. Así, prescindiendo de los supuestos de regularización de fincas de la legislación histórica ya analizada, en algunas normas se recogen supuestos en los que se impone como obligatoria la rectificación de límites precisa para la ejecución del planeamiento bajo pena de sanción expropiatoria<sup>105</sup>. La realización de dicha regularización dependía, por tanto, de la voluntad de los propietarios, pues en otro caso la Administración, mediante expropiación, debía asumir los costes de la acción urbanizadora. En otras normas se permitía que asociaciones de los propietarios enclavados en la demarcación de un proyecto de urbanización parcial asumiesen los beneficios y cargas de la ejecución del proyecto<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Es importante situar la reparcelación entre las técnicas redistributivas y no entre las de gestión o ejecución del planeamiento. La reparcelación se constituye, de este modo, en presupuesto habilitante de la ejecución del planeamiento distribuyendo los beneficios y cargas derivados del mismo entre los propietarios. En este sentido *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, pp. 469 y ss.

<sup>105</sup> Así, artículos 28 del Reglamento de obras, servicios y bienes municipales aprobado mediante Real Decreto de 14 de julio de 1924 (Gaceta de 16 de julio); 3 de la Ley de Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1945 y 53 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto de 23 de mayo de 1947 (BOE de 28 de mayo); 18 de la Ley de creación de la Corporación Administrativa "Gran Bilbao", aprobada mediante Decreto de 1 de marzo de 1946 (BOE de 16 de marzo); 8 de la Ley de Ordenación urbana de Madrid, aprobada mediante Decreto de 1 de marzo de 1946 (BOE de 15 de marzo); y la base undécima de la Ley de Bases para la Ordenación de Valencia de 18 de diciembre de 1946 (BOE de 20 de diciembre) desarrollada por el artículo 22 Ley de Ordenación de Valencia y su comarca mediante Decreto de 14 de octubre de 1949 (BOE 26 de noviembre).

<sup>106</sup> *Vid.* los artículos 6 y 10 de la Ley de Ordenación urbana de Madrid y sus alrededores aprobada mediante Decreto de 1 de marzo de 1946 (BOE de 15 de marzo) y 45 a 51 de su Reglamento aprobado mediante Decreto de 17 de octubre de 1947 (BOE de 17 de noviembre); y la base sexta de la Ley de Bases para la Ordenación de Valencia de 18 de diciembre de 1946 (BOE de 20 de diciembre) recogida por el artículo 15.d) Ley de Ordenación de Valencia y su comarca mediante Decreto de 14 de octubre de 1949 (BOE 26 de noviembre).

En líneas generales, la eficacia redistributiva de la legislación anterior a la LS'56 era muy limitada. Los propietarios podían fácilmente negarse a asumir la tarea urbanizadora cuyo peso recaía en tales casos íntegramente en la Administración. En cualquier caso, interesa destacar la pretensión de asegurar la ejecución del planeamiento y la edificación de los solares. Es posible entender que las necesidades de viviendas y de reconstrucción nacional condujeron a una cierta subordinación del interés de los propietarios al interés público.

En cambio, la reparcelación se reguló en términos incluso más avanzados que en la LS'56 en el artículo 56 del Reglamento de la Ley de 3 de diciembre de 1953, de creación de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, aprobado mediante Decreto de 22 de octubre de 1954 (BOE de 11 de noviembre). En el mismo se establecía ya la obligatoriedad de la reparcelación para corregir los desequilibrios en la distribución de beneficios o cargas que se derivasen del planeamiento y, sobre todo, la obligatoria inclusión en la unidad reparcelable de parcelas no susceptibles de reparcelación material, cuyos propietarios quedaban obligados a sufragar económicamente el valor de los terrenos que les hubiera correspondido ceder. El citado artículo establecía textualmente lo siguiente:

“1. Entre los propietarios de cada polígono y manzana quedará formada una comunidad a los efectos de la justa distribución entre sus componentes de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

2. Si resultaren afectados como viales, jardines o zonas verdes de uso público, terrenos de un propietario en forma desproporcionada con la superficie que le pertenezca y la total del polígono o manzana, el interesado podrá exigir la reparcelación de los comprendidos en aquél o ésta, con objeto de que se atribuya a cada propietario una extensión de terreno edificable y no edificable proporcionada.

3. Cuando el volumen edificable en un polígono o manzana no se distribuyera proporcionalmente entre las parcelas, sino que se concentrase en alguna de ellas, el propietario perjudicado también podrá exigir la reparcelación del polígono o manzana con el fin de que el volumen edificable se distribuya proporcionalmente entre los propietarios.

En el caso de que alguna parcela no sea susceptible de reparcelación, por encontrarse ya edificada u otra causa semejante, su propietario deberá abonar a metálico una indemnización equivalente al valor efectivo de los terrenos que le correspondería ceder, para ser abonada al propietario que tenga derecho a la reparcelación”.

Resulta evidente que el precepto transcrito se constituye en antecedente inmediato de la regulación establecida al respecto en la LS'56 que luego será objeto de análisis. La incidencia del precepto reglamentario citado sobre el régimen de obtención de suelo público o sobre la evolución posterior de la técnica reparcelatoria no puede ignorarse. Los intereses de la propiedad comienzan a ceder frente a los intereses públicos vinculados a la ejecución del planeamiento y a la obtención de suelo dotacional.

En la evolución posterior del derecho urbanístico se ha potenciado esta segunda dimensión de la reparcelación que, superada por técnicas mucho más avanzadas

concebidas en ocasiones a semejanza suya, tiene por objeto fundamental en la actualidad facilitar la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Así pues, la reparcelación y otras técnicas redistributivas sirven primordialmente a los intereses públicos. Son medios para ejecutar el planeamiento asegurando los beneficios comunitarios, la consecución de los intereses públicos. Éste es el objetivo fundamental, que no impide sino exige que además se intenten minimizar daños a unos propietarios respecto de otros. La línea evolutiva apuntada se refleja perfectamente en el siguiente párrafo de la Exposición de Motivos de la LS'56:

“Importancia igual o mayor que la de los actos de primera parcelación la tienen los que significan una reparcelación. Esta permite no sólo regularizar lotes, sino distribuir justamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Por ello, se considera la reparcelación como una pieza fundamental. En su virtud, y con el fin de superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación, a la que hay que atribuir, en gran parte, la escasa superficie dedicada a espacios libres en nuestras ciudades, se da lugar, entre todos los propietarios de un polígono o manzana, a una comunidad en la que cualquier propietario podrá exigir la reparcelación de los terrenos cuando resultaren destinados a viales o zonas verdes en desproporción con la superficie que le perteneciere respecto a la de otros y a la total del polígono o manzana, o fueren edificables en volumen inferior al general. Con esta justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento *se facilitará extraordinariamente la acción urbanizadora, entorpecida por la oposición en este caso comprensible, de los propietarios de terrenos destinados a espacios libres, cuando observan la depreciación de los mismos correlativa al enriquecimiento de los demás propietarios circundantes*”.

En el texto transcrito se observa aún claramente el peso de los intereses de los propietarios en el instituto reparcelatorio, pero se percibe igualmente que el interés redistributivo del Estado se dirige a facilitar la ejecución del planeamiento. Lo mismo ocurre en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1006/1966, de 7 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de Reparcelaciones de suelo afectado por Planes de Ordenación Urbana. En él se concibe la reparcelación como instrumento redistributivo dirigido a evitar el “enriquecimiento torticero de algunos a costa de los demás” y además como “un procedimiento de ejecución de los planes urbanísticos en cuanto establece la adecuación de la situación física y jurídica de los inmuebles a la ordenación urbana”. En el apartado V de la Exposición de Motivos de la LRLS'75 la reparcelación aparece ya como un simple instrumento de gestión que hace viable desde el punto de vista de la justicia distributiva el ya amplio régimen de cesiones.

La evolución de la reparcelación, en gran medida, es paralela a la propia evolución del derecho de propiedad. Cuando el *ius aedificandi* es uno de los contenidos del mismo, carente de límites espaciales, la reparcelación tiene por objeto asegurar que cada propietario va a poder hacer efectivo su derecho en condiciones semejantes a los demás de su entorno. En cambio, cuando dicho derecho consiste en la atribución subjetiva de un volumen edificable susceptible de traducción a metálico o de ser ejercido sobre cualquier superficie la reparcelación en el sentido clásico resulta superflua porque otros mecanismos (transferencias de aprovechamiento por ejemplo) permiten reconducir

dicha edificabilidad al lugar que mejor convenga a los intereses públicos. Se podría hablar así de una reparcelación de superficies frente a una reparcelación de derechos.

Por lo demás, la reparcelación no está limitada a una determinada clase de suelo. Operará, por tanto, independientemente de la clasificación del suelo siempre que se den los presupuestos necesarios y sea materialmente factible, lo que como fácilmente puede comprenderse dificultará su aplicación en el suelo consolidado por la edificación, esto es, en el suelo urbano<sup>107</sup>.

#### B) LA REPARCELACIÓN EN LA LS'56

En el párrafo antes transcrito de la Exposición de Motivos de la LS'56 se explica breve pero lúcidamente la importancia que respecto del sistema regulado en la misma tiene la reparcelación. De dicho texto se deduce fácilmente que el legislador suponía la delimitación de polígonos o manzanas continuos al regular la reparcelación. Ésta se vincula a la obtención de suelo dotacional que sólo puede tener lugar gratuitamente, según ha quedado expuesto, previa distribución equitativa de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados<sup>108</sup>.

Tal objetivo inspiró sin duda el artículo 77.2 que concretaba los *finés de la reparcelación* en la regularización de la configuración de las parcelas o la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. La reparcelación, evidentemente, se concebía como instrumento para la ejecución del planeamiento más que como técnica tuitiva de los derechos de los propietarios<sup>109</sup>. La finalidad primordial era permitir la plasmación física de las previsiones del plan obteniendo gratuitamente determinadas dotaciones, previa la justa distribución – auténtico presupuesto – de los beneficios y cargas entre los propietarios afectados<sup>110</sup>. La

---

<sup>107</sup> Al respecto, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, pp. 483 y ss.

<sup>108</sup> SOLANS, J. A.: “La reparcelación universal. Alegato para un retorno a los orígenes”, *CyT*, nº. 3/1974, pp. 13 y ss., entiende, sin embargo, que la reparcelación no había surgido en nuestro derecho urbanístico sino para la regularización y nueva división de fincas. Su utilización como técnica equidistributiva para la obtención gratuita por la Administración de suelo afectado a fines públicos data de la LS'56 y es consecuencia de las presiones de los propietarios. En este sentido, el autor citado es muy crítico con el entonces anteproyecto de reforma de la LS'56, que fue finalmente aprobado como LRLS'75, en la medida el aprovechamiento medio regulado en el mismo no era sino la culminación del planteamiento que alteró el significado y alcance inicial de la reparcelación.

<sup>109</sup> CORELLA MONEDERO, J. M.: *La reparcelación. Su naturaleza jurídica y su práctica*, IEAL, Madrid, 1972, pp. 45 y ss. distingue tres finalidades del instituto reparcelatorio destacando especialmente su carácter de instrumento de ejecución de los planes que se sitúa entre la fase de ordenación y la propiamente urbanizadora. La reparcelación permite adecuar jurídicamente la realidad a la ordenación permitiendo abordar la urbanización, en la que la comunidad obtiene los más decisivos beneficios, y finalmente la edificación “como utilización racional, con contenido sociológico concreto, de la propiedad urbana”. Así explica CORELLA el calificativo de “pieza fundamental” que el legislador dedica al instituto reparcelatorio.

<sup>110</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica del planeamiento urbanístico*, ENAP,

obtención por los propietarios de la plusvalía, en definitiva, quedaba subordinada a través de la reparcelación a la previa urbanización, realización de cesiones y configuración de los solares, todo ello por añadidura de manera justa para todos los afectados<sup>111</sup>. Pero debe destacarse que a la Administración no le interesa la consecución de dicha justicia distributiva sino en la medida en que es un presupuesto de la ejecución del Plan, que recoge los intereses públicos que motivan la actuación administrativa<sup>112</sup>.

La previsión del artículo 43.2 *in fine* del Reglamento de Reparcelaciones de 1966 introdujo, sin embargo, alguna oscuridad sobre la afirmación anterior al plantear la posibilidad de aplicar la normalización, procedimiento reparcelatorio especial, para corregir situaciones de abuso de derecho. La normalización persigue normalmente

---

Madrid, 1969, p. 37, señala que “la... reparcelación contribuye a la adecuada distribución de los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios, *para de este modo lograr que las superficies destinadas a viales, zonas verdes o espacios libres (carga de la ordenación) se aporten por los propietarios equitativamente, sin enriquecimiento torticero de algunos a costa de los demás*, y para que, paralelamente, el beneficio del planeamiento (traducido en posibilidades de edificación) llegue también en proporción equilibrada a todos los interesados”. Evidentemente tal aportación equitativa se realiza mediante cesión gratuita dado el carácter de carga que la misma tiene para los propietarios. Nótese, por lo demás, que los fines que enuncia expresamente el artículo 77.2 de la LS’56 son alternativos como afirma el propio CARCELLER en las páginas citadas y entre otros MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de los bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Montecorvo, Madrid, 1964, p. 195; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Abella, Madrid, 1964, p. 254. Especialmente claros y actuales son los planteamientos de Díez-Picazo Ponce de León, L: “Problemas jurídicos...”, p. 44, quien sostuvo que todos los sistemas de ejecución previstos en la LS’56 estaban dirigidos a alcanzar “las finalidades urbanísticas más importantes, como son, en primer lugar, disponer de terrenos amplios para destinarlos a espacios libres (...), y en segundo lugar, luchar contra la especulación, impidiendo, por una parte, una falta de distribución equitativa del aumento de valor del suelo, que debe quedar afectado ante todo a amortizar los terrenos necesarios para vías y espacios libres, al pago de las obras de urbanización y, por último, atribuido justamente a los propietarios, de suerte que desaparezcan las posibles desigualdades entre ellos” (cursiva mía). DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Parcelaciones y reparcelaciones”, *Pretor*, II época, nº. 51, 1969, p. 132, entiende, sin embargo, que la finalidad equidistributiva de la reparcelación “es la característica más señalada y más definitoria de la reparcelación”.

<sup>111</sup> Vid. por ejemplo NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico español*, Montecorvo, Madrid, 1967, pp. 486 y ss. Ésta fue la opción adoptada por el legislador de 1956, intermedia entre la expropiación y la llamada “lotería del planeamiento”, como explica, por ejemplo, DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Fundamento y defensa de la reparcelación”, *CyT*, nº. 3/1984, pp. 7 y ss., reelaborando un trabajo anterior, “La distribución justa de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística”, *RDAF*, nº. 34, 1973, 27 y ss., al descartar el sistema de “lotería” por su inadecuación práctica –falta de recursos públicos para hacer frente a las expropiaciones y a los gastos de urbanización– y jurídica –injusticia distributiva–, así como la expropiación generalizada del suelo, propia en su opinión de contextos revolucionarios. La expropiación forzosa podría ser utilizada por razones de urgencia, pero el peso del sistema sería soportado normalmente por las técnicas equidistributivas. Por lo demás, en el segundo de los trabajos citados DELGADO-IRIBARREN, pese a considerar el sistema equidistributivo el más justo para los propietarios, no se resistió a señalar las graves consecuencias que para ellos tiene la insuficiente liquidez para asumir la urbanización, que les obliga a desprenderse de sus propiedades en favor de quienes tengan la suficiente.

<sup>112</sup> En mi opinión ésta es la finalidad fundamental de la reparcelación como técnica equidistributiva. Las señaladas en la legislación urbanística, en realidad, no son, rectamente, sino medios que permitirán lograr la ejecución del planeamiento. Afirmar lo contrario, que la equidistribución condiciona en términos absolutos la consecución de los intereses públicos en presencia, resulta hoy insostenible a la vista de los objetivos constitucionales consagrados en los artículos 45 a 47 de la CE.

finalidades irrenunciablemente urbanísticas como pone de manifiesto CARCELLER FERNÁNDEZ parafraseando el citado precepto<sup>113</sup>. Por contra, en el supuesto excepcional del inciso final del mismo no existe finalidad urbanística alguna sino que la normalización actúa como simple instrumento de justicia distributiva sin finalidad urbanística<sup>114</sup>. LASO MARTÍNEZ, en un estudio específico sobre el precepto citado, analiza las situaciones que pueden ser calificadas de abuso de derecho a los efectos del mismo distinguiendo las imputables a la Administración de las que lo son a otros propietarios. En cualquier caso, y aun cuando el origen de tales situaciones sea normalmente la utilización fraudulenta de técnicas urbanísticas, su corrección cuando se aplique la normalización implica la restauración de la justicia distributiva sin pretensiones propiamente urbanísticas<sup>115</sup>.

Por lo demás, la jurisprudencia del TS no dejó lugar a dudas acerca de la finalidad primordial de la reparcelación como se puso de manifiesto en la STS de 8 de febrero de 1969 (Arz. 569) al afirmar que la reparcelación es un “instituto que actúa «post approbatione», en relación con el plan parcial, del que por lo tanto no forma parte, como acto posterior de ejecución”. En el mismo sentido se pronunció el TS, por ejemplo, en las SS. de 11 de mayo de 1968 (Arz. 2596), 21 de abril y 21 de diciembre de 1972 (Arz. 2336 y 5365, respectivamente) o 3 de junio de 1975 (Arz. 3323). Especialmente rotundos fueron los términos utilizados en la STS de 21 de marzo de 1974 (Arz. 1429):

“...de acuerdo con su naturaleza jurídica «la reparcelación» aparece configurada en nuestro sistema como un procedimiento de ejecución de los planes urbanísticos aprobados en cuanto establece la adecuación de la situación física y jurídica de los inmuebles a la nueva ordenación urbana y por ello, dada su indudable trascendencia se extrema, por imperativo legal, la precisión de bases, trámites y garantías referidos a los proyectos de reparcelación como meras actuaciones administrativas de ejecución de los Planes, constituyendo, en consecuencia, meros desarrollos de los planes de Ordenación previamente ejecutivos, de tal modo que si faltan esos planes los referidos proyectos de desarrollo carecen de sentido jurídico y viabilidad práctica...”.

Precisamente el sentido jurídico de la reparcelación permite enlazar el instituto, como técnica de ejecución del planeamiento, con los derechos de los propietarios. Así, el TS afirma en su S. de 21 de noviembre de 1975 (Arz. 4928):

“ciertamente, de una cesión desproporcionada, deriva, para el perjudicado, el derecho a solicitar la reparcelación —art. 116, núm. 5 de la Ley del Suelo—, y si la cesión

---

<sup>113</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica...*, pp. 37, mantiene sin embargo que “el fin inmediato de la reparcelación para normalizar las fincas es el de regularizar su configuración; pero el fin último y verdaderamente interesante, que sirve de motor a la operación reparcelatoria, es el de facilitar la edificación, destruyendo los obstáculos provenientes de la falta de accesos, desproporción de dimensiones, configuración inadecuada u otras circunstancias análogas”.

<sup>114</sup> DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1968, pp. 40 y ss.

<sup>115</sup> LASO MARTÍNEZ, J. L.: “La reparcelación como instrumento «para corregir situaciones de abuso de derecho». Situaciones de abuso de derecho en el derecho urbanístico”, *RAP*, nº. 73, 1974, pp. 95 y ss.

rebasa los límites establecidos en este artículo, quedará condicionada, en cuanto al exceso, a que se prorratee entre el conjunto de los propietarios del polígono en proporción al volumen edificable sobre los terrenos y a la categoría de las vías públicas a que den frente o estén inmediatas —art. 51, núm. 1 de la Ley Especial de Barcelona—, aunque, en todo caso, con el límite del art. 114, núm. 1 de la del Suelo, con el fin de que los propietarios asuman la carga de la urbanización en la medida del beneficio que obtengan”. De manera aún más clara en la STS de 27 de junio de 1979 (Arz. 2760) se dice, haciendo referencia además al TRLS’76, que la reparcelación “ha constituido la pieza maestra de Ley del Suelo para factible el desideratum de una equitativa distribución de beneficios y cargas del planeamiento, hasta el extremo de que en la nueva Ley, y en la nueva regulación del sistema de cooperación, se exige la reparcelación como regla general (art. 131.2)”.

En definitiva, como se dice en la STS de 31 de octubre de 1980 (Arz. 4003) “la reparcelación urbanística, consiste en suma en una operación técnica de mera división del terreno ya parcelado, con la finalidad de regularizar los lotes y distribuir justamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento, implicando tal operación la expropiación de las parcelas antiguas mediante la simultánea adjudicación de las nuevas”.

Conviene precisar que el fin último de la reparcelación es hacer factible la ejecución del planeamiento urbanístico. La equidistribución de beneficios y cargas no es un fin en si misma, es el medio para hacer compatible la ejecución del planeamiento con los derechos de los propietarios de manera que ninguno de éstos haya de soportar mayores cargas que los demás ni, a la inversa, obtenga mayores beneficios.

Por estas razones interesa analizar el presupuesto determinante de la eficacia distributiva de la técnica reparcelatoria, habilitante a su vez de la exigibilidad de las cargas a los propietarios y, en último extremo, de la ejecución del planeamiento. Éste no es otro que el *ámbito operativo de la reparcelación*, que la LS’56 define en base fundamentalmente al concepto de polígono. Fácilmente se comprende que cuanto mayor sea el ámbito de la reparcelación, más igualdad se alcanzará en la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, más justa llegará a ser la distribución. El TS ha entendido de forma reiterada que la unidad reparcelable ha de ser suficiente para realizar el reparto equitativo de beneficios y cargas [SSTS de 21 de noviembre de 1975 (Arz. 4928) y 10 de marzo de 1982 (Arz. 2308)]. También la doctrina se pronuncia en este sentido al entender, de acuerdo con la legislación urbanística, que los polígonos han de ser rentables y económicamente autónomos distribuyéndose las utilidades que produzcan de forma equitativa<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *Teoría y práctica...*, op. cit., p. 254; NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 491 y ss.; CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica...*, pp. 101 y ss.; Díez MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y...*, op. cit., p. 66; MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de los bienes...*, op. cit., p. 198; o, ya bajo el régimen del TRLS’76, TOLIVAR ALAS, L.: “Rentabilidad, autonomía económica y equidad en la ejecución de polígonos o unidades de actuación”, *RDU*, nº. 75, 1981, pp. 79 y ss.; MARTÍNEZ MORALES, J. L.: “La distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en el suelo urbano”, en el volumen colectivo *Derecho urbanístico local*, op. cit., pp. 251 y ss., donde alude, con amplias referencias jurisprudenciales, a la equidistribución como condicionante de las cesiones.

El artículo 80.3 de la LS'56 establecía que la unidad reparcelable podría ser toda la superficie afectada por un Plan Parcial, una agrupación de polígonos, cada uno de los polígonos de uso uniforme en que pueda dividirse un Plan Parcial, o una manzana aislada. El ámbito de la operación reparcelatoria, por tanto, era muy flexible en niveles territoriales inferiores al de los planes parciales referidos a sectores delimitados por el plan general<sup>117</sup>. En cualquier caso el ámbito del correspondiente plan parcial era el mayor ámbito posible de equidistribución. La manzana aislada, por el contrario, era el mínimo nivel operativo de la misma [STS de 21 de abril de 1972 (Arz.2336)], salvo en lo que se refiere al procedimiento especial de normalización de fincas (artículo 43.1 del Reglamento de Reparcelaciones).

En principio el ámbito normal de la reparcelación en la LS'56 era el polígono a tenor de lo dispuesto en sus artículos 80.3, 81.1, y 104. La posibilidad de que lo fuese el sector objeto de un Plan Parcial dependía de su extensión y la uniformidad de uso. La agrupación de polígonos podía tener lugar cuando no pudieran compensarse en un solo polígono de forma adecuada beneficios y cargas, cuando se produjese lesión de más de un sexto en un solo propietario respecto a la de los otros y al total del polígono en que estuviese incluido, o cuando en un polígono se situase un elemento urbano especialmente costoso al servicio de una mayor extensión territorial (lo que en la actualidad denominaríamos un sistema general). No obstante, el legislador parecía también considerar las manzanas aisladas como ámbito óptimo para la reparcelación, aun cuando el Reglamento de Reparcelaciones estableciese que las manzanas aisladas podrían ser unidad reparcelable “si con ello pudieran cumplimentarse los fines de la reparcelación”.

La regulación establecida por la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones sobre la unidad reparcelable era extremadamente flexible. La determinación de la unidad reparcelable dependía de las exigencias distributivas, esto es de la relación entre beneficios y cargas. Su ámbito debía ser mayor cuanto mayor fuese el desequilibrio y ello hasta que pudieran satisfacerse los objetivos de la reparcelación y, en definitiva, ejecutarse satisfactoriamente el planeamiento. El artículo 5.2 del Reglamento de Reparcelaciones establecía en este sentido que “cuando un proyecto de reparcelación origine las lesiones señaladas en el artículo 4º de este Reglamento, y no pudiera evitarse con la actuación sobre la superficie afectada se delimitará unidad superior con la ampliación indispensable”. Existían sin embargo límites a esa ampliación de la unidad reparcelable: en primer lugar el sector, ámbito máximo según la LS'56; en segundo lugar, y especialmente, la fijación por la ordenación urbanística de un volumen edificable inferior al establecido para la propiedad rústica de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados en los términos del artículo 69.1.2ª de la LS'56. Además, los terrenos incluidos en la unidad reparcelable debían tener un aprovechamiento

---

<sup>117</sup> DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Parcelaciones y...”, op. cit., p. 137.

urbanístico homogéneo pues en otro caso, como se señala en la STS de 16 de mayo de 1977 (Arz. 3312), se “descompone incluso gravemente todo el principio esencial de la reparcelación de justa distribución entre los interesados de los beneficios y las cargas”.

En relación con la unidad reparcelable y el procedimiento mismo de reparcelación deben analizarse cuatro cuestiones. En primer lugar, si era posible la delimitación de unidades reparcelables discontinuas. En segundo lugar, si debían o podían incluirse en las unidades reparcelables parcelas ya edificadas que contribuyesen al reparto equitativo de beneficios y cargas. En tercer lugar, si era técnicamente viable el procedimiento de reparcelación económica o mediante indemnización sustitutiva. Por último, en cuarto lugar, si el procedimiento reparcelatorio era forzoso para los propietarios y, en tal caso, en qué supuestos podía afirmarse dicho carácter.

*a) Sobre el carácter continuo de la unidad reparcelable:* El redactor del Proyecto de la LS'56 parecía partir de la continuidad de las unidades reparcelables. Así se desprende del artículo 81.3 del Proyecto, que obligaba a los propietarios de parcelas edificadas conforme a ordenación o en otras circunstancias que determinasen la imposibilidad de reparcelar materialmente a indemnizar a los demás en cuantía proporcionada a los terrenos que les hubiera correspondido ceder<sup>118</sup>. Evidentemente la referencia “a los demás propietarios” debe entenderse referida a los incluidos en la unidad reparcelable pues no cabe otra posibilidad. Sin embargo, dicho precepto fue suprimido por la Ponencia y sobre el mismo ningún debate se produjo en Comisión.

Así pues, el texto finalmente aprobado de la LS'56 no se pronunciaba expresamente acerca de la posibilidad de delimitar unidades discontinuas: ni exigía la continuidad de las unidades reparcelables ni impedía la discontinuidad de las mismas. Tal silencio lo aprovechó el Gobierno que en el artículo 6.3 del Reglamento de Reparcelaciones de 1966 vino a admitir expresamente la discontinuidad al establecer en relación con la unidad reparcelable que “en el perímetro, excepcionalmente, podrán incluirse superficies discontinuas separadas en el espacio, siempre que concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 104, número 2, apartados a) y b), de la citada Ley”<sup>119</sup>. Ahora bien, tal regla era excepcional porque implicaba que las superficies no

---

<sup>118</sup> Decía textualmente el artículo 81.3 del Proyecto publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, n.º. 499, de 23 de mayo de 1955, pp. 9692 y ss. lo siguiente: “Si algunas parcelas no fueran susceptibles de reparcelación, por hallarse ya edificadas conforme a ordenación y otra circunstancia semejante, sus propietarios indemnizarán a los que tuvieren derecho a la reparcelación en cuantía proporcionada a los terrenos que les hubiera correspondido ceder”.

<sup>119</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento urbanístico transferible*, Montecorvo, Madrid, 1995, pp. 86 y ss. cuestiona la base legal de este aspecto del Reglamento de Reparcelaciones. También en tono crítico, ARRIBAS BRIONES, P.: “Las dificultades prácticas del Reglamento de Reparcelaciones”, *RDU*, n.º. 6, 1968, pp. 87 y ss. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Imprenta Nacional del BOE, Madrid, 1968, pp. 463, entiende que las únicas exclusiones de la reparcelación serán las previstas en el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones, ignorando la previsión del artículo 6.3 del mismo que permitía la delimitación de unidades discontinuas.

incluidas quedaban totalmente al margen de cualesquiera efectos derivados del expediente reparcelatorio, salvo en su caso, lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Reparcelaciones respecto del abono de indemnizaciones compensatorias. Problema distinto es el que planteaba lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones al que hago referencia a continuación.

*b) Inclusión de los terrenos edificados en la unidad reparcelable:* En relación con la cuestión anterior resulta especialmente interesante determinar si las parcelas edificadas habían de incluirse o no en la unidad reparcelable. En principio, como acabo de exponer, el carácter continuo de los polígonos parece imponer la inclusión, teniendo en cuenta la posibilidad de exclusión tanto de la unidad reparcelable como de la reparcelación. Sin embargo, si se reflexiona acerca de las causas de la supresión del antes transcrito artículo 81.3 del Proyecto de Ley puede ponerse en cuestión la voluntad del legislador de que los propietarios de terrenos edificados se viesen afectados por la reparcelación. El legislador hubiese querido evitar la inclusión, pero no lo consiguió con la simple supresión del aludido precepto del Proyecto. Otros de la LS'56, y en particular el artículo 97, concebido en relación con el suprimido, subsistieron y permitieron al autor del Reglamento eludir la voluntad del legislador, de manera que la situación no se vió alterada por la omisión en el texto finalmente aprobado del artículo 81.3 del Proyecto. Por lo demás, el carácter continuo de los polígonos y de las unidades reparcelables en la LS'56 resultaba contradictorio con la exclusión de los terrenos edificados y tal contradicción fue hábilmente aprovechada por el Reglamento.

La inclusión del artículo 81.3 del Proyecto en el texto finalmente aprobado hubiera tenido consecuencias importantes y habría resultado clarificadora. Dado que los polígonos habrían podido ser en todo caso continuos e incluir los terrenos edificados, la reparcelación se hubiera realizado material y económicamente con un mayor alcance redistributivo. Evidentemente, el alcance de las operaciones reparcelatorias en el Proyecto era aún mayor al que finalmente se consagró en la LS'56 sobre todo en lo que respecta al suelo parcialmente consolidado. Las actuaciones en dichos entornos hubieran podido desarrollarse previa delimitación de polígonos en los que se incluyesen los terrenos ya edificados de manera que todos los propietarios incluidos en los mismos, previsiblemente los beneficiados por la dotación que se tratase de implantar, estarían obligados a contribuir a su financiación mediante las correspondientes indemnizaciones a los propietarios cedentes.

La cuestión es si tales operaciones, sin el precepto transcrito, resultaban viables en los casos en que la inexistencia de suelos vacantes impidiese delimitar unidades reparcelables continuas. En mi opinión la respuesta debe ser afirmativa, pues así parece deducirse del artículo 97 de la LS'56, que contenía una referencia implícita a la hoy llamada reparcelación económica. Así lo confirma el Reglamento de Reparcelaciones. Los artículos 6.3 y 8 del mismo permitían excluir las parcelas edificadas de la unidad

reparcelable y de la reparcelación respectivamente. Sin embargo, tales exclusiones no eran la regla general y se admitían con reparos previendo además el abono por los propietarios excluidos de indemnizaciones compensatorias, en su caso, o sustitutivas. La primera, según he dicho antes, se sujetaba a determinados requisitos y se concebía como excepcional, pudiendo dar lugar, en su caso, a la fijación de indemnizaciones compensatorias cuando los propietarios resultasen beneficiados por la reparcelación; la segunda, en el caso de que se realizase, no impedía que los propietarios excluidos que se beneficiasen de la reparcelación o de las obras de urbanización debiesen abonar las correspondientes indemnizaciones sustitutivas, salvo los que lo fueren de fincas catalogadas y sometidas a la legislación especial relativa al tesoro artístico, histórico o monumental.

A la previsión del artículo 6.3 he hecho referencia anteriormente afirmando que implicaba la admisión de unidades reparcelables discontinuas. En cambio, la unidad reparcelable no era discontinua en los supuestos previstos en el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones que, como ha quedado apuntado, permitía únicamente excluir determinadas fincas de la reparcelación —en tanto implica nueva adjudicación de fincas— imponiendo a sus propietarios la obligación de abonar una indemnización sustitutiva comprensiva de los gastos de urbanización y de formalización en los términos del artículo 36 del mismo Reglamento, es decir, estableciendo la realización de una reparcelación económica por lo que luego diré<sup>120</sup>. En tales ocasiones la unidad reparcelable no se veía alterada puesto que la exclusión operaba únicamente respecto del procedimiento reparcelatorio y propiamente, más que exclusión de la reparcelación se produce una exclusión de la vertiente materia de la misma.

Por otra parte, el hecho de que no existiese una mayoría determinada de propietarios o superficies representadas para instar la iniciación del procedimiento reparcelatorio y proponer una delimitación de la unidad reparcelable, permitía en la mayor parte de supuestos de actuación en suelo consolidado solicitar la inclusión de las parcelas edificadas en la unidad reparcelable sin necesidad de una mayoría específica para ello. Además, en el trámite de aprobación inicial o definitiva de la reparcelación, delimitada por tanto la unidad reparcelable, la exclusión debía ser aceptada por propietarios que representasen al menos el cincuenta por ciento de la superficie de la unidad reparcelable. Resulta decisiva en consecuencia la delimitación de la unidad

---

<sup>120</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica...*, pp. 173 y ss., afirma que la LS'56 y el artículo 36 del Reglamento de Reparcelaciones resultan muy oscuros al determinar lo que debe ser la indemnización sustitutiva. En realidad no es que la Ley fuese oscura, sino que probablemente lo que ocurre es que se realizaba una interpretación de la misma en la que el legislador no había pensado. El legislador creyó eliminar, al suprimir el artículo 81.3 del Proyecto, la posibilidad de que terrenos edificados se incluyesen en la reparcelación. Mal pudo prever por tanto su inclusión y la posibilidad de su exclusión mediante la correspondiente indemnización sustitutiva, esto es, la realización de una reparcelación económica. Por eso cuando se interpretan los artículos 8 y 36 del Reglamento de Reparcelaciones entre los gastos de urbanización CARCELLER incluye el valor de las cesiones que el propietario de la finca excluida debía realizar.

reparcelable, “cuya fijación, en la reparcelación de iniciativa privada, corresponde... a los propietarios que tomaran la iniciativa de la reparcelación” [STS de 21 de noviembre de 1975 (Arz. 4928)].

El TS se pronunció con claridad a favor de la inclusión de las fincas edificadas en el ámbito de la reparcelación. Así, en la STS de 8 de febrero de 1977 (Arz. 897) afirma:

“Que entre las razones que aduce el Ayuntamiento... para no efectuar la reparcelación solicitada por el recurrente, se hace figurar como de mayor peso la de las edificaciones ya construidas en los terrenos del Polígono, lo cual ni es razón convincente, ni encuentra apoyo en las normas sobre ordenación urbana en las que se preven supuestos de reparcelación que se resuelven en una compensación económica sustitutiva (ad exemplum, art. 97 de la Ley del Suelo; 4 núm. 5, 8 núm 4 y 36 del Reglamento) entre los interesados en ella; y es que el Ayuntamiento al aducir una tal razón en justificación de su actuar denegatorio presunto, tal vez olvide, o tal vez desconocía, que en definitiva, toda reparcelación tiene por base una operación valorativa de las fincas afectadas, por cuanto para poder efectuarla necesariamente ha de partirse del valor que se le asigne, y por consiguiente, cuando por causas materiales sea imposible efectuar la reparcelación, ésta necesariamente se resuelve en una operación de compensación económica al propietario lesionado por parte de los propietarios beneficiados”.

Análoga doctrina inspira las SSTS de 15 de marzo y 28 de octubre de 1978 y de 24 de noviembre de 1984 (Arz. 1162, 3964 y 5682 respectivamente). Especialmente clara resulta al respecto esta última.

Sin embargo, no se pueden incluir en la unidad reparcelable terrenos urbanizados, que soportaron en su momento las correspondientes cargas urbanísticas, junto a otros no urbanizados, a pesar de que el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones contemplase también la posibilidad de exclusión partiendo, por tanto, de su inclusión en la unidad reparcelable y en la reparcelación. En este sentido, en la STS de 16 de mayo de 1977 (Arz. 3312) se dijo:

“al establecerse en toda la zona del Plan Parcial el Polígono único de reparcelación, se incluyen terrenos heterogéneos de reserva urbana y urbanizados, lo que descompone incluso gravemente todo el principio esencial de la reparcelación de justa distribución entre los interesados de los beneficios y cargas, al incluir a propietarios de manzanas urbanizadas... en el reparto de cargas generales de urbanización, cuando ya habían costeado la suya a medio de contribuciones especiales”.

No obstante, aun en tales casos, debía analizarse si los propietarios de los terrenos urbanizados, o incluso edificados, contribuyeron efectivamente a la dotación que se trataba de implantar posteriormente y de la cual resultaban beneficiarios. Esto explica la admisión en el Reglamento de Reparcelaciones de que superficies urbanizadas estén incluidas en la unidad reparcelable. Lo que la jurisprudencia del TS vino a impedir era que se exigiese a un mismo propietario que soportase dos veces las mismas cargas urbanísticas. De tal posibilidad, además, se da cuenta en la STS 17 de mayo de 1967 (Arz. 2725) en la que el TS admite que la reparcelación de una manzana no impide su inclusión posterior en una operación urbanística más amplia.

La tensión entre la voluntad del legislador y la intención del autor del Proyecto de Ley se resolvió en favor de éste último. Si al suprimir el artículo 81.3 del Proyecto se pretendía excluir los terrenos edificados de la reparcelación no se consiguió porque el resto del Proyecto no estaba concebido para ello y no fue modificado de forma coherente para alcanzar tal objetivo. Así lo afirmó la doctrina<sup>121</sup>, se puso de manifiesto en el Reglamento de Reparcelaciones y en normas especiales<sup>122</sup> y lo ratificó, según ha quedado expuesto, el propio TS.

*c) La admisión de la reparcelación económica o «en metálico» en la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones:* Las conclusiones alcanzadas respecto de las dos cuestiones anteriores condicionan en gran medida la respuesta a la tercera que planteaba. Tanto la LS'56 (artículo 97.1) como el Reglamento de Reparcelaciones (artículo 4.5 y 12.4) permitían la realización de reparcelaciones económicas. Más polémico, según ha quedado apuntado, resulta afirmar que también como reparcelación económica había de entenderse la indemnización sustitutiva regulada en los artículos 8 y 36 del Reglamento de Reparcelaciones respecto de las fincas excluidas de la reparcelación que se beneficiasen del procedimiento reparcelatorio. No obstante, en mi opinión también en estos supuestos nos hallábamos ante genuinas reparcelaciones económicas pues las fincas, pese a los equívocos términos del Reglamento, no se excluían de la reparcelación sino únicamente de la reparcelación material.

Diversos autores distinguen con claridad la reparcelación económica o «en metálico» de las indemnizaciones sustitutivas previstas en el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones<sup>123</sup>. Otros, por el contrario, entienden que el citado artículo era

---

<sup>121</sup> Vid. sobre estas cuestiones ORTEGA GARCÍA, A.: “Los edificios en la reparcelación”, *RDU*, nº. 43, 1975, pp. 21 y ss., que afirma que “es perfectamente normal que se incluyan edificios en un proyecto de reparcelación”, y analiza los efectos derivados de tales situaciones así como de la exclusión que permite el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones.

<sup>122</sup> El artículo 50 de la Ley especial de Barcelona aprobada mediante Decreto 1166/1960, de 23 de mayo (BOE 24 de junio) regulaba un supuesto de reparcelación económica cuando se ensanchase una vía por uno solo de sus lados o por ambos en distinta proporción. En desarrollo de dicho precepto se dictaron los artículos 116 a 120 del Reglamento, aprobado mediante Decreto 4026/194, de 3 de diciembre (BOE 22 de diciembre), que ampliaban notablemente los supuestos de reparcelación económica incluyendo entre ellos, en lo que ahora interesa, aquél en que “una determinada finca no fuere susceptible de reparcelación por encontrarse ya edificada conforme al Plan o en forma susceptible de adaptarse a la ordenación vigente”.

<sup>123</sup> DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y...*, op. cit., pp. 261 y ss. entiende que los artículos 8 y 36 del Reglamento de Reparcelaciones no se refieren a la reparcelación económica, sino que la exclusión con indemnización sustitutiva que regulan implica una auténtica exención de la obligación de reparcelar si bien se impone la obligación de indemnizar a los propietarios que reparcelan y urbanizan sobre un presupuesto análogo al que fundamenta las contribuciones especiales. Por su parte, GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *Teoría y práctica...*, op. cit., pp. 251 y ss. parece también distinguir con claridad entre la reparcelación económica, viable sobre la precaria base del artículo 97.1 de la LS'56, y la indemnización sustitutiva que introdujo el artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones, cuyo proyecto analiza GONZÁLEZ-BERENGUER. CORELLA MONEDERO, J. M.: *La reparcelación...*, op. cit., pp. 76 y ss. entiende que reparcelación sólo es la que implica nueva división del terreno y, consecuentemente, “cuando en la reparcelación hablamos de indemnizaciones o compensaciones a metálico o en dinero, nos referimos a la compensación en las diferencias de adjudicación de nuevas parcelas o a las compensaciones

simplemente una referencia específica a un supuesto en el que procederá la reparcelación económica mediante indemnización sustitutiva<sup>124</sup>. En mi opinión, en la práctica tal disyuntiva depende de la interpretación que se adopte acerca de los conceptos incluidos en la indemnización sustitutiva de acuerdo con los artículos 8 y 36 del Reglamento de Reparcelaciones. Así, si se entiende que se incluyen en el mismo no sólo los gastos de urbanización y de formalización de la reparcelación sino también el valor de las cesiones que debieron realizar los propietarios excluidos es evidente que nos encontramos ante un supuesto de reparcelación económica. En caso contrario no es así. Para decidir resulta útil aludir al artículo 37 que, al regular la indemnización compensatoria por colindancia con la zona reparcelada cuando se obtengan beneficios derivados de la misma, la cuantifica por referencia a los artículos 117 y 183.1 de la LS'56, que aluden únicamente a los costes de urbanización y no a las cesiones. En cambio, el artículo 36, al cuantificar la indemnización sustitutiva establece que ésta comprenderá “la parte proporcional en todos los gastos de urbanización” en la forma prevista en el artículo 8 del mismo Reglamento de Reparcelaciones que establece que la proporción será la misma que respecto de los demás propietarios.

No creo, en definitiva, que resulte coherente incluir determinadas superficies en la unidad reparcelable para luego, sin que la inclusión produzca efectos relevantes, excluirlos de la reparcelación asimilando su situación a la de las fincas no incluidas en la unidad reparcelable pero colindantes con ella (salvo en cuanto al abono de los gastos de formalización). La alternativa coherente se produce en el momento de la delimitación de la unidad reparcelable. Los terrenos incluidos en la misma estarán sujetos a reparcelación material si es posible o económica si no lo es. Los terrenos excluidos de la unidad reparcelable quedarán sujetos a un régimen análogo al de las contribuciones especiales, el abono de una indemnización compensatoria en los términos del artículo 37 del Reglamento de Reparcelaciones. Por tanto, la exclusión a la que se refiere el

---

por exclusión o por colindancia”. La llamada reparcelación económica o «en metálico» pertenece al género de técnicas equidistributivas y no, propiamente, a la especie reparcelación. Por otra parte, dicho autor parece diferenciar la reparcelación «en metálico» de las indemnizaciones que regulan los artículos 8, 36 y 37 del Reglamento de Reparcelaciones.

<sup>124</sup> MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de los bienes...*, op. cit., pp. 203 y ss. identifica la llamada reparcelación económica y la exclusión mediante indemnización sustitutiva. Lo mismo hacen CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica...*, pp. 181 y ss.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 124, entiende que los terrenos edificados han de excluirse en todo caso de la reparcelación, sin perjuicio de que sus propietarios deban abonar la indemnización sustitutiva que comprende el valor de los terrenos que debían ceder y no ceden por estar edificados; NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 508 y ss.; en particular, ORTEGA GARCÍA, A.: “Los edificios...”, op. cit., p. 24 afirma concluyentemente que la indemnización sustitutiva “comprende no sólo el importe proporcional de las obras y los gastos de formalización de la reparcelación, sino el valor que corresponde a aquellos viales y zonas libres que no es posible detraer en especie de la finca excluida”. Finalmente, LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 67 y ss. identifica también la reparcelación económica y la indemnización sustitutiva del artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones.

artículo 8 del citado Reglamento se refiere únicamente a la reparcelación material pero no a la económica<sup>125</sup>.

DÍEZ MONTERO, denunciando la escasa regulación del tema en la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones, se pronunció con rotundidad en favor de la admisión de lo que denomina “reparcelación-indemnización” como medio para garantizar la distribución justa de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados<sup>126</sup>. En favor de su admisión cabe citar también los artículos 50 de la Ley especial de Barcelona de 1960 y, especialmente, 116 a 120 de su Reglamento, así como lo establecido en el artículo 66 de la Ley especial de Madrid, aprobada mediante Decreto 1674/1962, de 11 de julio (BOE 18 de julio)<sup>127</sup>.

La supresión del artículo 81.3 del Proyecto, que recogía lo establecido en el artículo 56 del Decreto de 22 de octubre de 1954, por el que se aprobó el Reglamento provisional para la ejecución de la Ley de 3 de diciembre de 1953, sobre Ordenación urbana de Barcelona y su comarca, y en los artículos 118 y 199 del Decreto 4026/1964, de 3 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de organización y administración municipal de Barcelona, es la causa de la omisión que denuncia DÍEZ MONTERO. En cualquier caso, sobre la base de los preceptos antes citados es posible afirmar la viabilidad de la reparcelación económica. Así, de forma clara, en los supuestos del artículo 4.5 del Reglamento de Reparcelaciones, esto es, cuando la lesión sea igual o inferior al sexto, pero también en otros según admitió abiertamente la doctrina y confirmó el TS.

La jurisprudencia del TS en favor de la plena admisibilidad de la reparcelación económica en el sistema de la LS'56 es rotunda. Recuérdese al respecto lo dicho en la STS de 8 de febrero de 1977 (Arz. 897) antes citada o la doctrina recogida en las SSTS de 8 de febrero de 1969 (Arz. 516), de 21 de noviembre de 1975 (Arz. 4928) y de 11 de diciembre de 1978 (Arz. 4568). En la STS de 24 de noviembre de 1984 (Arz. 5682) haciendo expresa referencia a la Ley especial de Barcelona y respecto de las alegaciones

---

<sup>125</sup> En idéntico sentido *vid.* DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Parcelaciones y...”, *op. cit.*, p. 138, cuando refiriéndose a las fincas excluidas conforme al artículo 8 del Reglamento de Reparcelaciones señala que “es lógico que no se incorporen a la operación física de redistribución del territorio, pero sí, en cambio, a los efectos económicos de la reparcelación, que son, por supuesto, los más importantes, que se incorporen a la operación de justa distribución de cargas y beneficios”.

<sup>126</sup> DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y...*, *op. cit.*, p. 267, analizando el régimen entonces vigente en Barcelona, propone en la última de las páginas citadas que se interpreten los artículos 8 y 36 de manera que en la indemnización sustitutiva se incluyese también el coste de las cesiones que se debieron realizar y no se realizaron, de manera que por esa vía podría realizarse la reparcelación económica. En la misma obra, pp. 261 y ss., considera la ausencia de una regulación clara y precisa de la reparcelación indemnización el único fallo importante de la normativa vigente sobre reparcelaciones a finales de los años sesenta.

<sup>127</sup> AROZAMENA SIERRA, J.: “Ensanchamiento de una vía por uno solo de los lados. Cesión gratuita del terreno. La reparcelación en la modalidad de indemnización sustitutiva como técnica correctora”, *RDU*, nº. 59, 1978, pp. 156 y ss.

del recurrente negando la obtención de un mayor volumen de edificabilidad como consecuencia de la reparcelación, afirma el TS lo siguiente:

[las alegaciones del recurrente] “tratan de circunscribir el tema a las fincas o terrenos directamente afectados por el Plan, desconociendo que éste contiene normas de equilibrio compensatorio para enmarcar las cargas que impone a unos propietarios en un ámbito más amplio y por ello el artículo 81.1 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 aplicable por razón de tiempo, permite en caso de afectar en más de una sexta parte, a un propietario, la zona destinada a parques o zona no edificable, exigir la reparcelación de unidad superior, lo que implica conforme al artículo 50 de la Ley especial de Barcelona y 118.1 de su Reglamento de Organización y Administración aplicar el procedimiento de reparcelación en su forma de indemnización sustitutoria con referencia a toda la unidad reparcelable”.

La viabilidad del régimen de reparcelación económica a la vista de la apuntada jurisprudencia era innegable, sin necesidad, por otra parte, de recurrir a la legislación especial para determinados municipios.

*d) Sobre el carácter forzoso de la reparcelación y el protagonismo de los propietarios:* Una vez alcanzadas las conclusiones precedentes adquiere extraordinaria relevancia la cuestión relativa a la exigibilidad de la reparcelación. Ésta opera como técnica de ejecución del planeamiento que permite obtener determinados bienes públicos de forma gratuita sobre la base de una previa distribución de tal carga entre los propietarios afectados. Precisamente por esta razón, la necesidad de distribución, cabe afirmar que al menos en determinadas ocasiones la reparcelación en la LS'56 era obligatoria y exigible por los propietarios. En suma, la reparcelación en tales supuestos se convierte en un derecho de los propietarios dañados por el planeamiento y en un deber para los beneficiados por el mismo<sup>128</sup>.

El artículo 77.2 de la LS'56 establecía los supuestos en los que la reparcelación tenía carácter obligatorio:

“Se entenderá por reparcelación la nueva división del terreno parcelado, que se podrá imponer obligatoriamente con alguno de estos fines:

- a) Regularizar la configuración de las parcelas.
- b) Distribuir justamente entre los propietarios los beneficios y cargas de la ordenación.

En el primer caso, si los propietarios no proponían la reparcelación, el Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 80.2 de la LS'56, podía imponérsela. En estos supuestos, la reparcelación se exigía directamente para permitir la ejecución del

---

<sup>128</sup> DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Parcelaciones y...”, op. cit., p. 133 especialmente, donde afirma que “la reparcelación es, al mismo tiempo, un derecho y un deber de todo propietario. Cualquier propietario puede pedir la reparcelación en cualquier momento, y si se dan los supuestos, la Administración tiene necesariamente que acordarla; cualquier otro propietario, aunque no lo solicite, si lo acuerda la Administración, o si lo solicita otro propietario con derecho a ello, tiene que estar y pasar por lo que resulte de la reparcelación. Constituye, pues, una auténtica obligación en el sentido propio de la palabra”.

planeamiento que resultaría inviable de mantenerse la configuración existente de las parcelas. Esta sola circunstancia justificaba por sí misma la reparcelación aunque no fuese precisa para realizar la equidistribución. En cambio, en el supuesto previsto en el párrafo b) del artículo 77.2 la necesidad de equidistribuir era la finalidad inmediata, presupuesto de la ejecución del planeamiento y de la asunción de cargas por los propietarios en favor de la comunidad. El artículo 81 de la misma LS'56 concretaba los supuestos en los cuales era preciso reparcelar para distribuir justamente los beneficios y cargas:

“1. Si en virtud del planeamiento resultaren terrenos de un propietario destinados a viales, jardines, zonas verdes o no susceptibles de edificación privada, en proporción de más de un sexto con la superficie que le perteneciere respecto a la de los otros y a la total del polígono o manzana, podrá exigir la reparcelación de unidad superior para que se atribuya a todos los propietarios la extensión proporcionada de terreno edificable y no edificable.

2. Cuando el volumen edificable en un polígono o manzana no se distribuyera entre éstos o sus parcelas, según la superficie de las mismas y la anchura de la vía pública a la que dieran frente, y se concentrare en alguna, el propietario perjudicado en más de un sexto podrá exigir la reparcelación de terrenos del polígono o manzana con el fin de que se atribuya a cada uno el volumen edificable proporcionado”.

El artículo 4 del Reglamento de Reparcelaciones establecía que la reparcelación tendría también carácter obligatorio de acuerdo con el artículo 116.5 de la LS'56, así como en cualesquiera otros supuestos en que lo establecieran disposiciones legales. Sin embargo, la obligatoriedad en estos casos dependía o bien de la necesidad de regularizar o bien de la concurrencia de la lesión en los términos del artículo 81 de la LS'56<sup>129</sup>. El Reglamento se refiere en esos supuestos a la posibilidad de imposición administrativa de la reparcelación y no a la necesaria realización de la misma por existir alguna de las lesiones que configuraba el artículo 81 de la LS'56<sup>130</sup>.

Eran tres, por tanto, los supuestos en los que los propietarios podían exigir la reparcelación: cuando fuese precisa la regularización (artículo 80.1); cuando se produjese lesión por la desigual distribución de las cargas (artículo 81.1); y cuando lo desigualmente distribuido fuesen los beneficios derivados del planeamiento (artículo

---

<sup>129</sup> DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y...*, op. cit., p. 48.

<sup>130</sup> En este sentido, NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 421 y ss. o DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y...*, op. cit., pp. 41 y ss. No comparto, por tanto, el criterio de CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Teoría y práctica...*, pp. 40 y 41, o cuando distingue entre reparcelación voluntaria u obligatoria en función de que ésta sea libremente acordada por los propietarios o impuesta por el Ayuntamiento. Del mismo parecer que CARCELLER parece MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de los bienes...*, op. cit., pp. 195 a 198. Sin embargo, no creo que el acuerdo voluntario de los propietarios o la imposición administrativa sean los elementos distintivos, pues, como señala NUÑEZ RUÍZ en las páginas citadas, “no puede confundirse con las clases de reparcelación las formas de actuación, que según los supuestos pueden ser: reparcelación voluntaria u obligatoria”. En definitiva, una cosa es que los propietarios acuerden voluntariamente realizar la reparcelación y otra, muy distinta, que en determinados supuestos, ya sea mediante acuerdo voluntario ya mediante imposición administrativa de oficio o a instancia de parte, pueda serles impuesta la realización de la reparcelación sin posibilidad de oposición.

81.2). El Ayuntamiento, por su parte, podía también tomar la iniciativa en la reparcelación en los mismos supuestos de acuerdo con lo previsto en el artículo 80.2 de la LS'56.

Lo anterior resulta decisivo. La reparcelación podía ser impuesta obligatoriamente en cualquiera de sus modalidades (sobre unidad continua o discontinua, mediante nueva adjudicación o a través de indemnizaciones económicas). Los propietarios no podían oponerse a su realización, aun cuando la LS'56 les permitiese renunciar al resultado de la misma a cambio de una indemnización fijada en base al valor de su aportación según la posible utilización anterior a la vigencia del Plan Parcial (artículo 81 de la LS'56). Incluso se restringían las posibilidad de recurso jurisdiccional frente al acuerdo de reparcelación, restricción que fue matizada por el TS en numerosas sentencias<sup>131</sup>.

El propio TS se hizo eco del carácter obligatorio de la reparcelación en los supuestos apuntados declarando por ejemplo en la S. de 21 de noviembre de 1975 (Arz. 4928):

“la reparcelación del art. 77, núm. 2, b) es, ante todo, un derecho del propietario o propietarios lesionados por una cesión desproporcionada (en los distintos supuestos de la modalidad reparcelatorio para la distribución justa de la carga de cesión de espacios libres)”.

El papel de la Administración cuando los propietarios legitimados exigían la reparcelación era subsidiario dado que, como establecía el artículo 80.1 y 2 de la LS'56 y ratifica la misma sentencia, “serán estos propietarios los que de modo principal deberán proponer la reparcelación..., y sólo subsidiariamente, en el caso de que la iniciativa privada se frustre, se justificará la reparcelación de oficio”. Además, sigue diciendo la sentencia, a dichos propietarios “corresponderá proponer o fijar la unidad reparcelable y a la Administración acordarla con superficie adecuada para la debida compensación de los beneficios y cargas del planeamiento; y a los propietarios de fincas que puedan subsumirse en alguna de las reglas del art. 8, núm. 1, al solicitar la exclusión”<sup>132</sup>. Así pues, o son los propietarios los que directamente instan la reparcelación o lo hace la Administración ofreciéndoles previamente a éstos la posibilidad de tomar la iniciativa.

En suma, la regulación del instituto reparcelatorio en la LS'56 abría múltiples posibilidades redistributivas planteadas como alternativa a la actuación mediante

---

<sup>131</sup> El TS se basa en el necesario examen de los vicios de orden público antes de las causas de inadmisibilidad. Específicamente aplicando esa doctrina a impugnaciones de actos reparcelatorios véanse las SSTs de 11 de mayo de 1968 (Arz. 2596), 21 de abril de 1972 (Arz. 2336), 16 de mayo y 28 de octubre de 1977 (Arz. 3312 y 4009).

<sup>132</sup> En la misma línea, SSTs de 8 de febrero y 7 de junio de 1977 (Arz. 897 y 3341) o de 24 de noviembre de 1984 (Arz. 5682).

expropiación<sup>133</sup>. Tras dichas previsiones, de forma latente, el problema de la obtención de suelo público. La regulación legal y su correspondiente desarrollo reglamentario merecían una valoración positiva en la medida en que pretendieron introducir mecanismos que permitiesen la cesión gratuita a la comunidad de dichas superficies. Ya en la LS'56 pues, la equidistribución se planteaba como presupuesto del régimen de cesiones. Conviene ahora analizar como incidió en ese planteamiento la LRLS'75 y el TRLS'76, que son objeto de análisis a continuación.

### C) LA REPARCELACIÓN EN LA LRLS'75 Y EL TRLS'76

Uno de los objetivos fundamentales de la LRLS'75 era la agilización de la gestión urbanística. En esta línea se introdujeron importantes modificaciones de la LS'56 entre las cuales se incluye la reforma de la reparcelación<sup>134</sup>, configurando un régimen jurídico que es preciso hoy tener muy presente al declararse en la STC 61/1997 el TRLS'76 derecho supletorio, que el Estado no puede derogar por quedar fuera de su poder de disposición, del de las Comunidades Autónomas en materia urbanística. Sobre la reforma de la reparcelación se dijo en la Exposición de Motivos de la LRLS'75:

“En la misma línea de facilitar la gestión urbanística, sin merma de los principios de justicia se simplifica de modo sustancial el mecanismo reparcelatorio. La cuantía de las aportaciones se hace depender como norma general de la superficie y el proceso se despoja de trámites y requisitos innecesarios”.

Como intentaré poner de manifiesto en el último epígrafe del siguiente apartado, los problemas de legalidad de algunos mecanismos “reparcelatorios” que se intentaron introducir en diversos instrumentos de planeamiento (Mieres y Madrid son los ejemplos más conocidos), derivan fundamentalmente de la extensión de la regulación de la

---

<sup>133</sup> En la STS de 8 de febrero de 1969 (Arz. 516) se plantea perfectamente tal alternativa. Solicitada por el propietario de un terreno destinado a zona verde y sujeto a expropiación la reparcelación se dice en dicha S. que “esta técnica de corrección, permitida en la Ley (art. 81.1 de la Ley del Suelo y Ordenación), además de inaplicable en el caso del recurso porque se ha adoptado el sistema de expropiación, única realizable atendidas las características de las zonas, y, a través del cual obtendrá el recurrente una justa compensación mediante la indemnización expropiatoria, llevaría necesariamente a una indemnización sustitutiva de la reparcelación en terrenos (en superficies o volúmenes) atendido que la edificación de las zonas impediría otra forma de reparcelación y se traduciría en la obtención por el recurrente de una indemnización, compensación del terreno destinado a «parque», que es, justamente, lo que se logra bajo el sistema de expropiación, con la particularidad de que mientras en ésta el precio lo satisface la Administración, en aquélla lo pagan los dueños de las parcelas edificables (arts. 81 y siguientes y 97 de la Ley)”. El texto transcrito pone de manifiesto, además, la clara admisión por el TS del sistema de reparcelación económica, como dije en el lugar oportuno, e incluso de la transferencia de aprovechamientos, al contemplar la posibilidad de que la reparcelación material se realice no sólo por la nueva adjudicación de superficies, sino también por la de volúmenes. En cambio, no parece admitir el TS que la indemnización en que consiste la reparcelación económica se realice mediante la adjudicación de volúmenes edificatorios.

<sup>134</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: “La reparcelación en el texto refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 49, 1976, pp. 63 y ss. En general, sobre el régimen jurídico de la reparcelación tras la LRLS'75 *vid.* SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística (una metodología de actuación)*, Montecorvo, Madrid, 1986.

reparcelación a supuestos para los cuales no estaba prevista. La reparcelación, como señaló CORELLA ya bajo el régimen de la LS'56, sólo es tal cuando implica nueva adjudicación de parcelas. En otros supuestos, como la llamada reparcelación económica o «en metálico», nos hallamos ante especies del género técnicas equidistributivas<sup>135</sup>. Sin embargo, desde este punto de vista, al legislador se puede imputar su limitación a la hora de prever mecanismos distributivos, sobre todo en suelo urbano, pero no el establecimiento de un régimen legal inadecuado. No es que la regulación fuese incorrectamente realizada. Simplemente no se abordó tal regulación.

La reforma llevada a cabo mediante la LRLS'75 desvinculó en gran medida la reparcelación de la voluntad de los propietarios. En este sentido, la *delimitación de la unidad reparcelable y la propia iniciativa en el proceso reparcelatorio*, antes sometida a la voluntad de los mismos, dependen ahora directamente de la Administración. Respecto de la primera cuestión, el artículo 81.1 de la LRLS'75 fue categórico al vincular la iniciación del expediente de reparcelación al acuerdo de aprobación de la delimitación del polígono o unidad de actuación por la Administración de oficio o a instancia de los particulares pero en este caso sin vinculación alguna a la propuesta de éstos (artículo 105 de la LRLS'75). La Administración podía pues decidir cuando iniciar el expediente de reparcelación y el ámbito territorial de ésta. La redacción del proyecto de reparcelación sigue correspondiendo en primera instancia a los propietarios y sólo cuando éstos no la realicen en el plazo de tres meses desde la iniciación del expediente de reparcelación o no subsanen las deficiencias observadas en el proyecto en el plazo otorgado por la Administración podrá ésta realizarla (artículo 81.3 de la LRLS'75).

Las *finalidades* de la reparcelación no fueron tras la reforma muy distintas de las recogidas en la LS'56. el artículo 80.2 de la LRLS'75 estableció como objetivos de la misma la distribución de beneficios y cargas de la ordenación urbanística, la regularización de la configuración de las fincas y la localización de sus aprovechamientos en zonas aptas para la edificación de acuerdo con el planeamiento. Sin embargo, la Ley confundió medios y objetivos. En mi opinión, lo que el artículo 80.2 de la LRLS'75 consideró objetivos de la reparcelación no eran sino los medios para alcanzar el auténtico objetivo, que no es otro que hacer posible la ejecución del planeamiento, comprometida por la tensión entre las determinaciones de éste y la realidad física y jurídica del suelo. En este sentido, en la STS de 30 de mayo de 1996

---

<sup>135</sup> El propio CORELLA MONEDERO, J. M.: “La reparcelación”, en el volumen colectivo *Derecho urbanístico local*, op. cit., pp. 323 y ss. lo afirma así al considerar reparcelación, compensación, “reparcelación económica” determinante de indemnizaciones sustitutorias o transferencias de aprovechamiento especies del género distribución de beneficios y cargas. En cambio, SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística...*, op. cit., pp. 109 y ss. por ejemplo, entiende que tanto las transferencias de aprovechamiento como la “reparcelación en términos económicos” son simplemente “otros casos de reparcelación”. No creo que sea así, sino que como afirma CORELLA nos hallamos en estos casos ante modalidades redistributivas distintas de la reparcelatoria. El hecho de que la reparcelación fuese en nuestro ordenamiento la primera técnica distributiva no debe inducir a la confusión de que todas las demás que producen efectos distributivos efecto son sencillamente modalidades reparcelatorias.

(Arz. 4211), por ejemplo, se deslindan muy claramente los derechos de los propietarios en la reparcelación del hecho objetivo de que resulten beneficiados por la actuación urbanística y deban participar por ello en las cargas de la misma para hacer posible su ejecución.

De esta manera, *la reparcelación aparece como un instrumento equidistributivo al servicio de la función pública urbanística*. Los beneficios y cargas se distribuyen entre los propietarios para hacer posible la financiación de estas últimas. La regularización de las fincas es precisa para plasmar sobre el terreno, sobre la realidad física, las determinaciones ideales del plan. La localización de los aprovechamientos en zonas aptas para la edificación con arreglo al plan constituye aplicación directa de éste. Así, si el legislador de 1956 reguló la reparcelación intentando mantener la igualdad de los propietarios atendiendo incluso a las preferencias de éstos [artículo 81.3.b) de la LS'56], los intereses fundamentalmente atendidos por el legislador de 1975 fueron otros muy distintos. El protagonismo que en la LS'56 correspondía a los propietarios pasó tras la reforma de 1975 a la Administración cuyos poderes aumentaron en coherencia con la idea de que la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios es un requisito para la financiación del desarrollo urbano y no debe, por tanto, someterse al arbitrio de aquéllos<sup>136</sup>. Este es el sentido de la Exposición de Motivos de la LRLS'75 cuando señala que para “facilitar la gestión urbanística, sin merma de los principios de justicia, se simplifica de modo sustancial el mecanismo reparcelatorio (...) y el proceso se despoja de trámites y requisitos innecesarios”.

La cuestión del *ámbito de la unidad reparcelable* también fue abordada por la LRLS'75. Uno de los aspectos más polémicos de la reforma fue la distinción entre polígonos y unidades de actuación. El artículo 104 de la LRLS'75 (117 del TRLS'76) estableció que la ejecución de los planes y programas de actuación urbanística se realizaría por polígonos completos (salvo la ejecución de los sistemas generales o de alguno de sus elementos y las actuaciones aisladas en suelo urbano) delimitados de manera que por sus dimensiones y las características de la ordenación pudiesen asumir las cesiones exigibles, fuese posible la equidistribución y tuviesen entidad suficiente para justificar técnica y económicamente su autonomía. Sin embargo, el artículo 104.3 de la LRLS'75 permitió que, siendo imposible la delimitación de un polígono en suelo urbano de acuerdo con los anteriores requisitos, la actuación se desarrollase en unidades

---

<sup>136</sup> Esta concepción la anticipó NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 414 y 415 y en *Ejecución de los planes de urbanismo*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1974, pp. 231 y 232, al señalar como finalidad técnico-económica de la reparcelación “la ordenación racional del suelo con arreglo a las líneas básicas del plan, configurando los solares para alcanzar su función última de edificación (...) a través de una sustitución o reconversión económica de valores, disminuidos en un porcentaje correspondiente a la superficie destinada a viales, parques, jardines y otras dotaciones de interés general”. También GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 474 y 475, destacan que la delimitación de la unidad reparcelable, coincidente con el polígono o unidad de actuación, sea realizada en todo caso por la Administración.

de actuación que permitiesen al menos la justa distribución de beneficios y cargas entre los propietarios<sup>137</sup>.

En la LS'56, según ha quedado expuesto, el ámbito de la reparcelación, la unidad reparcelable, era normalmente el polígono, aunque dicha norma y sus disposiciones de desarrollo regulaban la cuestión de forma muy flexible en función de la consecución de una óptima equidistribución. Sin embargo, tal flexibilidad desapareció en la LRLS'75 y el TRLS'76 que exigieron en todo caso que la unidad reparcelable fuese el polígono o unidad de actuación (artículos 80.1 y 81 de la LRLS'75; 97.1 y 98 del TRLS'76). Así lo confirmó, por lo demás, el artículo 77.1 del RGU, aunque el artículo 78 del mismo Reglamento permitió la inclusión en la unidad reparcelable de superficies exteriores al polígono o unidad que estuviesen vinculadas económica o funcionalmente a éstos siempre que no fuese procedente su incorporación a otra unidad reparcelable<sup>138</sup>. Así pues la LRLS'75 redujo la flexibilidad que a estos efectos tenía la LS'56, imponiendo la unidad de actuación o el polígono como unidad reparcelable sin que fuese ya posible la delimitación de una unidad reparcelable mayor que el polígono o unidad salvo en los supuestos apuntados del artículo 78.1 y 2 del RGU. GONZÁLEZ PÉREZ contempló la posibilidad de que la unidad reparcelable fuese inferior a la unidad de actuación o el polígono cuando el objetivo de la reparcelación fuese únicamente la regularización de fincas, como se desprende, por otra parte, de los artículos 117 y ss. del RGU, que regulan la normalización de fincas que podrá hacerse por manzanas completas o parte de ellas<sup>139</sup>.

En cualquier caso, según se desprende de los artículos 117.2.a) y 117.3 del TRLS'76 y ratifica la STS de 10 de marzo de 1982 (Arz. 2308) “es indispensable que la unidad de reparcelación sea lo suficientemente extensa para que los beneficios y cargas de la ordenación se repartan equitativamente, presupuesto que no concurre cuando la cesión de viales que beneficia a toda la calle, a toda la manzana o a un ámbito urbano mayor se debe soportar por los propietarios de dos fincas”. No se altera sino que más bien se ratifica y refuerza la exigencia una extensión suficiente de la unidad reparcelable que permita alcanzar las finalidades para la que la reparcelación se realiza. Lo que ocurre es que tras la LRLS'75 la unidad reparcelable se hace coincidir prácticamente en cualesquiera supuestos con la unidad básica para la ejecución del planeamiento

---

<sup>137</sup> De este modo, como señaló TOLIVAR ALAS, L.: “Rentabilidad, autonomía económica...”, op. cit., pp. 80 y ss., siguiendo a los antes citados GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L. la LRLS'75 estableció una “escala de exigencias legales en la actuación urbanística” integrada por polígonos, unidades de actuación y actuaciones aisladas en suelo urbano, en función de la posibilidad o imposibilidad de garantizar la rentabilidad de la actuación, la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados de la misma y su autonomía económica y técnica.

<sup>138</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Reparcelación y compensación en la gestión urbanística*, Montecorvo, Madrid, 1980, pp. 152 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 474 y 475.

<sup>139</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, tomo II, p. 1278.

urbanístico, con lo que los requisitos exigibles para la delimitación de aquélla se refieren también a ésta.

Al afrontar el estudio de los efectos de la LRLS'75 y el TRLS'76 en esta materia seguiré la misma sistemática utilizada al analizar la LS'56. Es preciso señalar, en relación con las cuatro cuestiones planteadas anteriormente, que la LRLS'75, el TRLS'76 y sus Reglamentos de desarrollo introdujeron innovaciones importantes y, en mi opinión, no siempre positivas.

a) *Sobre el carácter continuo de la unidad reparcelable:* En cuanto a la posibilidad de que la unidad reparcelable fuese discontinua, la LRLS'75 no alteró en modo alguno la situación planteada bajo el régimen de la LS'56. Cabía esperar, y así ocurrió, que el TRLS'76 mantuviese el silencio que bajo la ley anterior hizo posible la admisión excepcional de unidades reparcelables discontinuas por vía reglamentaria. Sin embargo, el artículo 78.3 del RGU, como antes el Reglamento de Reparcelaciones, se refirió a la cuestión aunque fuera en términos más restrictivos estableciendo que “en suelo urbano, y en los casos de reparcelación voluntaria, la unidad reparcelable podrá ser discontinua e incluso referirse a parcelas aisladas, siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irroque perjuicio a terceros propietarios”. El precepto implica, como ha dicho LÓPEZ FERNÁNDEZ, una alteración radical de los requisitos establecidos anteriormente por el Reglamento de Reparcelaciones al vincularse la delimitación de unidad discontinua al carácter voluntario de la reparcelación. El motivo de tal alteración, salvo desde la perspectiva de la propiedad, no se comprende. En opinión de LÓPEZ FERNÁNDEZ la modificación del criterio reglamentario se explica porque al imponerse a la unidad discontinua cesiones obligatorias y gratuitas que beneficiaban a otros propietarios sólo la voluntariedad en la asunción de tal carga por parte de los propietarios de la unidad podía justificar el carácter discontinuo de la misma<sup>140</sup>.

No comparto en modo alguno tal argumentación porque en mi opinión se limita a considerar los intereses de la propiedad sin atención alguna a los intereses públicos. LÓPEZ FERNÁNDEZ hace depender la efectividad del régimen de cesiones de la voluntad de los propietarios dejando una única salida a la Administración: la expropiación. No tiene en cuenta que pueden existir supuestos en los que el carácter discontinuo de la unidad no afecte a su eficacia equidistributiva ni genere beneficios a propietarios no incluidos en la misma. En estos caso la reparcelación no sería posible si a la misma se opone uno de los propietarios que debieran integrarse en la unidad discontinua, resultando gravemente afectado el proceso de ejecución del planeamiento. El carácter discontinuo de la unidad, en definitiva, no necesariamente exige la voluntariedad de la reparcelación, sino que la viabilidad de la unidad discontinua debería haberse valorado a

---

<sup>140</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 86 y ss.

través de los mismos criterios que regían la de las unidades reparcelables continuas. Entiendo, además, que el artículo 78.3 del RGU supuso un importante retroceso respecto de las posibilidades que ofrecía el artículo 6.3 del Reglamento de Reparcelaciones. Con arreglo a éste la delimitación de la unidad discontinua, aun cuando era excepcional, dependía en primera instancia de los propietarios que tuviesen la mayoría precisa y, *a posteriori* en los términos analizados, de la Administración, en el caso de que los intereses públicos justificasen la delimitación de una unidad reparcelable discontinua. De esta manera el interés público quedaba convenientemente salvaguardado, al ser posible que la Administración valorase la viabilidad de la equidistribución de acuerdo con lo exigido por la LS'56. Sin embargo, el artículo 78.3 del RGU limita la posibilidad de equidistribuir en unidad discontinua a la voluntad de los propietarios al establecer que sólo procederá en los supuestos de reparcelación voluntaria, esto es, aquellos en que todos los propietarios formulen la propuesta de reparcelación y la formalicen en escritura pública (artículo 115 del RGU), independientemente de que sea precisa o no dicha reparcelación. El interés público queda de esta manera claramente postergado<sup>141</sup>. Sobre esta cuestión volveré posteriormente.

*b) Inclusión de los terrenos edificados en la unidad reparcelable:* la inclusión de los terrenos edificados en la unidad reparcelable, regla general en la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones, fue plenamente ratificada e incluso reforzada por los artículos 82.3 y 111bis.2 de la LRLS'75 (99.3 y 125.2 del TRLS'76) y 79 del RGU.

Al coincidir en el TRLS'76 la unidad reparcelable con el polígono o unidad de actuación y poder ser discontinuos éstos únicamente cuando la reparcelación fuese voluntaria (artículo 78.3 del RGU) puede concluirse fácilmente que la posibilidad de delimitar en suelo urbano unidades reparcelables de las que se excluyesen los terrenos edificados, unidades por tanto discontinuas, dependía precisamente de la voluntad de los propietarios.

Por otra parte, los términos del artículo 99.3 del TRLS'76, desarrollado por los artículos 89, 90 y 91 del RGU, no dejan lugar a dudas en lo que respecta a la posibilidad de exclusión de los terrenos edificados de la reparcelación material. De acuerdo con los preceptos citados era posible excluir los terrenos edificados con arreglo al planeamiento, e incluso los que no lo hubiesen sido con arreglo al mismo en ciertos casos, de la nueva adjudicación (no de la unidad reparcelable ni de la reparcelación) sin perjuicio “de la regularización de linderos cuando fuere necesaria y de las compensaciones económicas que procedan”. Precisamente a esas compensaciones alude el problemático artículo

---

<sup>141</sup> Precisamente porque como advierte LÓPEZ FERNÁNDEZ en la obra antes citada, pp. 88 y ss. resultaba muy difícil encontrar un incentivo para que los propietarios aceptasen la delimitación de unidades de ejecución discontinuas porque los intereses de la propiedad estarán plenamente satisfechos. Su formación iusprivatista explica la postergación del interés público y su valoración positiva de la voluntariedad que impone en todo caso el artículo 78.3 del RGU.

125.2 del TRLS'76 al establecer la procedencia de la “indemnización sustitutoria entre los afectados cuando por las circunstancias de edificación en una actuación urbanística no fuere posible llevar a cabo la reparcelación material de los terrenos de toda o parte de la misma, superior a un 50 por 100 de la superficie afectada”<sup>142</sup>.

La interpretación expuesta la ratifica el artículo 79 del RGU, que prohibió taxativamente la exclusión de la unidad reparcelable de las fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación sin perjuicio de su exclusión de la nueva adjudicación en los casos previstos en el artículo 99.3 del TRLS'76 y de las indemnizaciones sustitutivas que procedan con arreglo al artículo 125.2 del TRLS'76.

Ambas cuestiones —regla general de inclusión de los terrenos edificados beneficiados por la actuación y posibilidad de exclusión de la reparcelación material en ciertos casos— son objeto de la STS de 30 de mayo de 1996 (Arz. 4211), en la cual, descartando que la edificación de unas fincas o el hecho de que participasen en cierta actuación urbanística anterior determine su exclusión automática de actuaciones posteriores, se afirma, muy acertadamente:

“En el fondo de esta diatriba jurídica late una concepción equivocada de lo que sea un beneficio urbanístico. Al parecer, las Comunidades de Propietarios recurridas (sic) creen que al dar frente sus parcelas (sus edificios) a calle con todos los servicios, no tienen por qué participar en ninguna operación urbanística que se desarrolle a sus espaldas. Pero éste es un concepto erróneo del urbanismo. Los planos que obran en el proyecto de reparcelación demuestran que la actuación que se pretende cambia radicalmente la configuración urbanística del polígono, con nuevas calles, nuevos servicios, nuevos espacios libres, nuevos aparcamientos, y toda esa actuación va a beneficiar objetivamente a todo el polígono y en concreto a las Comunidades actoras, por más que subjetivamente quizá hubieran preferido seguir lindando por la espalda con el desorden urbanístico”.

El TS deja absolutamente clara en esta sentencia la primacía de los intereses públicos sobre los intereses particulares de los propietarios.

*c) La admisión de la reparcelación económica o «en metálico» en la LRLS'75, el TRLS'76 y sus Reglamentos de desarrollo:* La reparcelación económica, implícitamente aceptada en la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones, se recogió de forma expresa en los artículos 82.3 y 111bis.2 de la LRLS'75 (99.3 y 125.2 del TRLS'76) y 71.4, 74, 79, 89, 92, 94.3, 100 y 116 del RGU. Los términos literales de dichos preceptos no

---

<sup>142</sup> SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística...*, op. cit., pp. 84 y ss., además de plantear una serie de problemas derivados de los artículos 125.2 del TRLS'76 y concordantes del RGU como, por ejemplo, cuándo y cómo puede entenderse que la edificación supera el 50 por ciento de la unidad reparcelable, cuestiona atinadamente que exista diferencia sustancial entre la reparcelación practicada cuando exista menos del 50 por ciento edificado o la que se realiza cuando exista más. La diferencia de tratamiento legal no resulta en absoluto clara ni justificada y en opinión de SEGURA GOMIS la recta comprensión de la misma lleva a entender que el procedimiento simplificado de reparcelación simplemente económica es aplicable en unidades reparcelables totalmente consolidadas y no en otras. Lo coherente, de acuerdo con ese planteamiento, era delimitar dos unidades en la que se incluyesen, respectivamente, los terrenos consolidados y los libres.

dejaron lugar a dudas tal y como ocurrió, según he afirmado, respecto de la cuestión de la inclusión de los terrenos edificados en la unidad reparcelable y en la reparcelación misma.

La admisión de la reparcelación económica es precisamente la fórmula adoptada por el legislador de 1975 para hacer posible la inclusión de los propietarios de terrenos edificados en los polígonos o unidades de actuación y su participación en las cargas derivadas del desarrollo urbano. Por eso decía antes que dichos terrenos se excluyen únicamente de la reparcelación en su vertiente material, pero no en la económica que, según dejó claro el artículo 71.4 del RGU, también está comprendida en la reparcelación para lograr el mayor nivel posible de equidistribución.

Resulta decisiva la interpretación que se adopte del artículo 125.2 del TRLS'76, desarrollado por el artículo 74 del RGU, en la medida en que parece limitar la reparcelación mediante indemnización sustitutoria a los casos en que más del cincuenta por ciento de la superficie edificable del polígono o unidad se halle edificada conforme al plan. Dicho precepto parece limitar la aplicabilidad de la reparcelación económica, impidiéndola cuando la superficie edificada conforme a plan no alcance el señalado porcentaje. Sin embargo, como ha quedado expuesto, el artículo 99.3.a) del TRLS'76 permitía entender aplicable el procedimiento de reparcelación económica aun en estos últimos casos pues al excluir los terrenos edificados de la reparcelación material (“no serán objeto de nueva adjudicación” dice la Ley) establecía que deberían fijarse también las compensaciones económicas procedentes entre los propietarios afectados. La reparcelación económica tendrá también lugar en estos casos así como en los previstos en el artículo 99.1.e) y 99.3.b) del mismo TRLS'76.

El artículo 125.2 del TRLS'76, en este sentido, introdujo una previsión perturbadora del normal funcionamiento del sistema de indemnizaciones sustitutorias pues éstas eran posibles con carácter general siempre que fuese imposible la reparcelación material de acuerdo con el artículo 99.3 del TRLS'76. Afirmar en base al artículo 125.2, como hizo el TS, que la reparcelación económica es subsidiaria de la reparcelación material genera problemas difícilmente resolubles porque siempre que se incluyesen en el polígono o unidad terrenos edificados no susceptibles de reparcelación material con arreglo al artículo 99.3 del TRLS'76 en porcentaje inferior al cincuenta por ciento de la superficie total afectada no podría fijarse compensación alguna a cargo de los propietarios de dichos terrenos edificados<sup>143</sup>. Curiosamente ambos preceptos, en mi

---

<sup>143</sup> Harto expresivo de la posición del TS sobre las indemnizaciones sustitutorias de la nueva adjudicación en el curso de procedimientos reparcelatorios es el siguiente párrafo de su S. de 29 de enero de 1996 (Arz. 39): “El criterio general para determinar los derechos de cada propietario en la reparcelación —artículos 99 de la Ley del Suelo y 86.1 y 2 del Reglamento de Gestión Urbanística, vigentes en la fecha del objeto de esta *litis*— es el de la proporcionalidad a la superficie de las fincas aportadas que en el supuesto de suelo urbano, tales derechos serán proporcionales al valor urbanístico de las superficies de sus respectivas fincas, determinando el artículo 94 del mismo Reglamento la adjudicación de fincas «pro indiviso» a los propietarios titulares de derechos cuya cuantía no permita la

opinión contradictorios y conducentes a un resultado absurdo, proceden de la LRLS'75<sup>144</sup>. En cualquier caso, creo que las exigencias equidistributivas imponen la aplicación preferente del artículo 99 sobre el 125.2 del TRLS'76 dado que de no hacerlo así sería imposible la distribución equitativa de beneficios y cargas cuando existiesen terrenos edificados excluidos de reparcelación material en porcentaje inferior al cincuenta por ciento de la superficie afectada por la reparcelación<sup>145</sup>.

*d) Sobre el carácter forzoso de la reparcelación y el protagonismo de los propietarios:* Otra de las novedades importantes introducida por la reforma de 1975 se refiere a la exigibilidad de la reparcelación. Decía antes que bajo el régimen de la LS'56 la reparcelación era un derecho de los propietarios perjudicados por la ordenación urbanística que éstos podían exigir y aun imponer a los que hubieren sido beneficiados.

Tras la reforma, en cambio, la reparcelación era siempre necesaria en el sistema de cooperación con arreglo al artículo 98 del TRLS'76. Lo que bajo el régimen de la LS'56 era una facultad de los propietarios o a lo sumo un derecho de los propietarios lesionados en los términos expuestos se convirtió tras la reforma en imperativo legal. Se culmina así la desvinculación clara de la propiedad y la vinculación al interés público del instituto reparcelatorio, al suprimir el carácter obligatorio de la reparcelación cuando se produjese determinada lesión a un propietario respecto de los otros. La evolución de la ley resulta patente si se tienen en cuenta los artículos 81 de la LS'56 y 81 de la LRLS'75 (artículo 98 del TRLS'76). Los supuestos de lesión superior al sexto en los cuales el propietario podía exigir la reparcelación en unidad superior o simplemente la reparcelación. En estos casos, la iniciativa del propietario obligaba a la Administración

---

adjudicación de fincas independientes, si bien cuando la entidad de los derechos de los propietarios no alcanzase el 15 % de la parcela mínima edificable la adjudicación podrá sustituirse por una indemnización en metálico y procurándose, en todo caso, siempre que lo permitan las exigencias de la parcelación, la adjudicación de fincas independientes que será preferible a la adjudicación «pro indiviso» y ésta, a su vez, a la indemnización en metálico. *No obstante lo cual, tales criterios ceden en su aplicación ante el categórico principio establecido en los artículos 125.2 del texto refundido de la Ley del Suelo y 74 del Reglamento de Gestión Urbanística en favor de la indemnización sustitutoria cuando más del 50 por 100 de la superficie edificable de un polígono o unidad de actuación se haya edificado conforme al Plan, respecto de los terrenos no susceptibles en redistribución material” (cursiva mía).* Para el TS, por tanto, el artículo 125.2 del TRLS'76 no limitaba la reparcelación mediante indemnización sustitutiva a los supuestos en él expresados, sino simplemente invertía el principio de subsidiariedad de la reparcelación mediante indemnización sustitutiva respecto de la material derivado del artículo 99 del TRLS'76.

<sup>144</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 681 y ss., comentando precisamente el artículo 125.2 del TRLS'76, afirma que la contradicción entre éste y el artículo 99 de la misma ley, es “otra manifestación más de la defectuosa redacción del texto legal”, calificando el precepto como “de difícil comprensión”.

<sup>145</sup> Pudo resultar indicativa de la auténtica voluntad del legislador el hecho de que en el TRLS'92 desapareciese cualquier referencia a lo establecido en el artículo 125.2 del TRLS'76, conservándose en cambio lo previsto en el artículo 99.3 del mismo en el artículo 166.3 del TRLS'92, declarado inconstitucional por su carácter supletorio, lo que supone la vigencia con esa eficacia del artículo 99.3 del TRLS'76. La idea de garantía de la equidistribución impuesta por la legislación estatal subsistente tras la STC 61/1997 reforzaría en cualquier caso la aplicación preferente del artículo 99.3 sobre el 125.2 del TRLS'76.

a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 80.2 de la LS'56, emplazando a los propietarios para que presentasen el proyecto de reparcelación apercibiéndoles que de no hacerlo lo redactaría la Administración de oficio. Tal posibilidad desapareció con la LRLS'75 a partir de la cual, como he dicho, la reparcelación —material o económica— era siempre precisa en el sistema de cooperación y la Administración era la responsable última de que se realizase aunque los propietarios pudiesen hacerla voluntariamente a través de un procedimiento simplificado.

Lo anterior no supone que los propietarios viesan empeorar su situación jurídica. La reparcelación continuó siendo manifestación del derecho a la distribución de beneficios y cargas pero ahora se atribuye la responsabilidad del proceso a la Administración. Así lo confirmó la jurisprudencia por ejemplo en la STS de 10 de marzo de 1982 (Arz. 2308) en la que se sigue considerando la reparcelación una institución básica del derecho urbanístico para articular el derecho de propiedad y el desarrollo urbano y, en particular, sobre la exigibilidad de la reparcelación por los propietarios señala:

“el derecho a la reparcelación, en cualquiera de sus modalidades procedimentales, constituye uno de los pilares básicos de todo el sistema jurídico-urbanístico, y su desconocimiento o indebida denegación representa la vulneración de garantías fundamentales aseguradas en la Constitución y en las Leyes vigentes”.

En la misma STS se afirma que, denegada una petición de normalización (que es una reparcelación simplificada) el Ayuntamiento “está legalmente obligado a fijar la unidad reparcelable e impulsar de oficio los trámites consiguientes”. De esta manera, el TS ratifica que la reparcelación en un trámite necesario, no eludible cuando existe desigualdad en la distribución de beneficios y cargas en los términos establecidos en el TRLS'76 y sus reglamentos de desarrollo.

*c) El aprovechamiento medio en suelo urbanizable*

A) CONCEPTO, FINALIDAD Y ÁMBITO

Una de las innovaciones más celebradas por la doctrina de entre las muchas incorporadas a la LRLS'75 fue la técnica del aprovechamiento medio. La cuestión, como otras anteriormente analizadas, ha adquirido nueva relevancia tras la STC 61/1997 [FJ. 12.d)], tras la que recuperan su vigencia como derecho supletorio las disposiciones dedicadas al aprovechamiento medio al haber sido declaradas inconstitucionales las introducidas en 1990 sobre áreas de reparto y cálculo de aprovechamiento tipo. El aprovechamiento medio fue pues auténtico precedente del aprovechamiento tipo que intentó extender la equidistribución al suelo urbano. Por otra parte, a la vista de la STC 61/1997 [FF. JJ. 17.d) y f), 24.a), 41.a), entre otros], cabe entender que el régimen del aprovechamiento medio constituye legislación propiamente urbanística y, por tanto, de la competencia de las Comunidades Autónomas conforme a la CE y a los diferentes

Estatutos. En este sentido, precisó será en el futuro tener en cuenta la legislación autonómica llamada a desplazar el derecho supletorio estatal prestatutario.

El aprovechamiento medio, de acuerdo con el artículo 12.2.2.b) del TRLS'76, se calculaba en función de las intensidades y usos globales señalados a los terrenos no destinados a viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general, homogeneizados según sus valores relativos. Concebido en opinión de la mayoría de la doctrina como técnica redistributiva, el aprovechamiento medio se erigió en auténtica medida del contenido urbanístico del derecho de propiedad en el suelo urbanizable programado en base al cual se cuantificaba la participación de la comunidad en el mismo, materializada a través de una cesión del diez por ciento del aprovechamiento medio, y se distribuían entre todos los propietarios en suelo urbanizable programado, en proporción a la superficie de sus fincas, los beneficios derivados del desarrollo urbano. No es de extrañar por ello que autores como SANTOS DÍEZ, advirtiendo que el aprovechamiento medio no era simplemente una reparcelación a gran escala, afirmasen que era mucho más que un instrumento redistributivo<sup>146</sup>. En el mismo sentido decía el legislador en la Exposición de Motivos de la LRLS'75:

“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 llevan así, para todo el suelo de nueva urbanización, a sus últimas consecuencias”.

El aprovechamiento medio era pues un instrumento que cuantificando la edificabilidad máxima vinculada al derecho de propiedad sobre el suelo estaba concebido para mejorar la distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios de manera que fuese posible la obtención gratuita del suelo preciso para la ejecución de los sistemas generales y un mayor nivel de recuperación de plusvalías por la comunidad<sup>147</sup>. Sin embargo, LANGLE GRANADOS entiende que el objetivo directo del aprovechamiento medio no fue tanto “el de repartir equilibradamente las cargas y gravámenes producidas como consecuencia del planeamiento en sus distintos escalonamientos o fases”, finalidad secundaria a lo sumo, sino sobre todo “el de obtener la Administración la mayor superficie edificable posible del suelo urbanizable programado, así como la de obtener todos los sistemas generales, que pasarán a manos públicas por cesión obligatoria y gratuita”<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como instrumento de gestión urbanística*, MOPU, Madrid, 1978, p. 49. También GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Una aproximación a la teoría del aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 48, pp. 83 y ss.

<sup>147</sup> SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como...*, op. cit., pp. 49 y ss.

<sup>148</sup> LANGLE GRANADOS, F.: “Aprovechamiento medio: concepto, objetivos, desarrollo y comentario”, *RDU*, nº. 49, pp. 79 y ss. Frente a la afirmación de LANGLE GRANADOS considera LASO

Lo que parece claro en cualquier caso es que el propietario no tiene ya derecho a edificar directamente sobre su finca de acuerdo con lo establecido en el planeamiento urbanístico. El aprovechamiento real materializable en cada finca con arreglo a éste no corresponde a propietario alguno hasta que en la fase de gestión se distribuyan los aprovechamientos patrimonializados por éstos en el territorio para su materialización. Una cosa es el aprovechamiento real permitido o fijado por el planeamiento sobre cada superficie de terreno, y otra el derecho adquirido por el propietario, equivalente al 90 por ciento del aprovechamiento medio aplicado a la superficie de su propiedad, cuya materialización o valor es lo único que está garantizado. El propietario no tiene por tanto desde la aprobación del planeamiento derecho a edificar un determinado volumen sobre una determinada superficie sino únicamente derecho a edificar por valor del 90 por ciento del aprovechamiento medio. Ese y no otro es su derecho. Se comprende así que la doctrina hablase de la desmaterialización del derecho de propiedad en el suelo urbanizable programado<sup>149</sup>.

La técnica del aprovechamiento medio era aplicable únicamente en el suelo urbanizable. La LRLS'75 no alteró en suelo urbano el sistema originario de la LS'56 en virtud del cual el Plan determinaba directamente el aprovechamiento urbanístico objetivo correspondiente a cada finca que era así adquirido por el propietario de la misma. Sin embargo, tras la LRLS'75 en suelo urbanizable la cuantificación edificatoria del derecho de propiedad no derivaba ya de las determinaciones del planeamiento sino que resultaba de la aplicación del 90 por ciento del aprovechamiento medio del correspondiente sector a cada finca "sin que tenga relevancia al respecto su calificación concreta en el Plan" [artículo 84.2.b)]<sup>150</sup>. La superficie de la respectiva propiedad se transformó así en un elemento para calcular el contenido edificatorio del derecho de propiedad sobre el mismo, pero la materialización de dicho contenido tenía lugar en el momento y lugar señalado por el plan.

Mediante la reforma de los años 1990-1992 el legislador intentó extender al suelo urbano la "desmaterialización" del derecho de propiedad que para el suelo urbanizable había regulado en 1975, distinguiendo entre aprovechamiento subjetivo y objetivo, intento frustrado, en principio, por la STC 61/1997. Por ello es preciso plantear cuál es el modelo de propiedad urbana en suelo urbano tras la citada decisión del TC, si el

---

MARTÍNEZ, J. L.: *Derecho urbanístico. Tomo III: la propiedad ante el planeamiento urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1982, p. 318, que "tal enfoque parece inadecuado; justamente el fin primordial del aprovechamiento medio es el de redistribución de beneficios y cargas; decir que su finalidad es la de conseguir los sistemas generales es equivalente a decir que la finalidad de la reparcelación es la de conseguir la obtención de las dotaciones de los Planes Parciales".

<sup>149</sup> PERALES MADUEÑO, F.: "La reforma...", op. cit., p. 52.

<sup>150</sup> SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como...*, op. cit., pp. 88 y ss. describe perfectamente como tras la reforma de 1975 todo propietario, por el mero hecho de formar parte su propiedad del suelo clasificado como urbanizable programado, tiene derecho al noventa por ciento del aprovechamiento medio en todo el suelo urbanizable programado.

implantado por la LS'56 y subsistente en la legislación posterior hasta la reforma de los años noventa, o el configurado por ésta, cuestión que será objeto de estudio en el capítulo cuarto. Sin embargo, conviene anticipar que la subsistencia de los artículos 20.1.b), 23.1.b) y 26 del TRLS'92 permite entender que la desmaterialización de la propiedad urbana alcanza a la del suelo urbano, donde la legislación autonómica podrá distinguir entre aprovechamiento subjetivo y objetivo a efectos de que sea posible el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización. El propietario de suelo urbano, por tanto, no adquiriría el derecho al aprovechamiento objetivo, sí el subjetivo, con la simple aprobación del planeamiento. No obstante, lo establecido en la LLS'97 o lo que pretende establecerse mediante el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones cuya remisión a las Cortes acordó el Consejo de Ministros el 23 de mayo de 1997 impide la desmaterialización de la propiedad en el suelo consolidado<sup>151</sup>.

#### B) EL DOBLE EFECTO DISTRIBUTIVO: PROCEDIMIENTO DE CÁLCULO Y LOCALIZACIÓN DEL APROVECHAMIENTO

El efecto redistributivo de la técnica del aprovechamiento medio se producía en las fases de planeamiento y gestión<sup>152</sup>. En la *fase de planeamiento* se calculaban los aprovechamientos medios que habían de quedar fijados para el primer cuatrienio de suelo urbanizable programado en el Plan General y respecto del suelo urbanizable posteriormente programado en el correspondiente Programa de Actuación Urbanística<sup>153</sup>. El procedimiento de cálculo del aprovechamiento medio introducido por la Ley de reforma de 1975 era, como el propuesto para el aprovechamiento tipo, complejo. El artículo 12.2.2.b) del TRLS'76 establecía, en este sentido, que el Plan General de Ordenación Urbana fijará, en suelo urbanizable programado el “aprovechamiento medio de la superficie total y, en su caso, por sectores en función de las intensidades y usos globales señalados a los terrenos no destinados a viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general, homogeneizados según sus valores relativos”. El artículo 84.2 de la misma norma señalaba las determinaciones que, sobre aprovechamiento medio, deberían contener los Planes Parciales. Al cálculo del aprovechamiento medio se dedicó el artículo 31 del RPU. Para ello el presupuesto fundamental eran los *coeficientes de homogeneización de cada zona* que debían calcularse sobre la base de un coeficiente de zona expresivo del valor que el

---

<sup>151</sup> Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, nº. 66-1, de 9 de junio de 1997, pp. 1 a 11.

<sup>152</sup> En este sentido *vid.* LÓPEZ PELLICER, J. A.: “Concepto y funciones del aprovechamiento urbanístico medio”, *REVL-REALA*, nº. 195, 1977, pp. 508 y ss., donde distingue la determinación del aprovechamiento medio a nivel de planeamiento de la aplicación del mismo en la fase de ejecución del planeamiento.

<sup>153</sup> La mejor exposición, con exhaustivos ejemplos, del cálculo del aprovechamiento medio fue la realizada por SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como...*, op. cit., pp. 75 y ss.

Plan atribuye al uso de la misma en relación con los demás y un coeficiente de sector que reflejase las diferencias entre los distintos sectores en base a cualesquiera circunstancias relevantes tales como la situación respecto de los sistemas generales y demás elementos urbanos significativos o la incidencia de las características del suelo en la urbanización y edificación. El producto de estos dos últimos coeficientes, y en su caso de un tercer coeficiente de ajuste (que podía fijarse por ejemplo para primar el desarrollo de una determinada zona de la ciudad) permitía calcular el de homogeneización de cada zona. Una vez determinados los coeficientes de homogeneización de zonas, que permitían calcular aprovechamientos homogéneos, el *aprovechamiento de cada zona* se calculaba multiplicando la edificabilidad fijada por el Plan por su superficie y por el coeficiente de homogeneización de la misma. El *aprovechamiento del sector* era la suma de los aprovechamientos de todas y cada una de las zonas incluidas en el mismo y, finalmente, el *aprovechamiento del suelo urbanizable programado en cada cuatrienio* lo constituía la suma de los aprovechamientos de todos los sectores integrantes del mismo.

El cálculo de los aprovechamientos medios era posible una vez determinados los anteriores. Así, el *aprovechamiento medio de la zona* coincidía con el producto de la edificabilidad de la misma por el coeficiente de homogeneización. El *aprovechamiento medio del sector* se calculaba dividiendo la suma de los aprovechamientos de las zonas integradas en el mismo por la superficie total del sector sin incluir los sistemas generales. El *aprovechamiento medio del suelo urbanizable programado en cada cuatrienio* se calculaba, en fin, dividiendo la suma de los aprovechamientos de los sectores integrados en el mismo (calculados multiplicando su aprovechamiento medio por su superficie) por la superficie total de suelo programado para dicho cuatrienio incluyendo los sistemas generales que deban obtenerse con cargo al suelo urbanizable programado<sup>154</sup>.

La inclusión de las superficies correspondientes a los sistemas generales junto a las susceptibles de aprovechamiento lucrativo como divisor de los aprovechamientos lucrativos de todo el suelo urbanizable programado para calcular el aprovechamiento medio del mismo, que disminuye, tiene ya un efecto redistributivo, que se produce entre los propietarios en primer término y además entre todos ellos y la Administración. Entre los propietarios porque si se reduce el aprovechamiento medio aumentará el excedente de aprovechamiento lucrativo y al mismo tiempo las posibilidades de que los propietarios que no pudiesen materializar su aprovechamiento en sus terrenos puedan hacerlo en otros. Entre todos los propietarios y la Administración porque como

---

<sup>154</sup> SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como...*, op. cit., pp. 75 y ss. entiende que los sistemas generales sólo se incluyen para calcular el aprovechamiento medio del conjunto del suelo urbanizable programado. Además, en su opinión, sólo deberían cargarse sobre dicha categoría de suelo los sistemas que la beneficiasen específicamente, pero no los que hubiesen de estar al servicio de ámbitos territoriales mayores.

consecuencia de lo anterior, esto es, de la existencia de mayores excedentes de aprovechamientos lucrativos, la Administración puede adquirir sin costes directos terrenos destinados a sistemas generales evitando así costosos procedimientos expropiatorios. La equidistribución operaba, en consecuencia, ya al nivel mismo de planeamiento a nivel de suelo urbanizable programado en el correspondiente cuatrienio, al fijar el aprovechamiento medio, que se constituía así, en técnica redistributiva. Así lo ha admitido el TS, haciéndose eco de los citados preceptos, al afirmar, en S., por todas, de 20 de julio de 1993, que “hay que recordar que el art. 12.2.2.b) del Texto Refundido de 1976, en su concordancia con el 84, aparta del cómputo del aprovechamiento medio los terrenos cuyo destino y uso no sea susceptible de tráfico jurídico privado —viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general, homogeneizados según sus valores relativos—; pero sí deben contabilizarse a efectos de la fijación del citado medio aprovechamiento la superficie total y la de cada uno de los sectores, si fueren varios, en función de las intensidades y usos globales, cuyo destino y uso sí sean susceptibles de aquel tráfico en cuanto tengan de lucrativos”. En consecuencia, no sólo en el momento de la obtención, sino también, previamente, al calcular el aprovechamiento ideal atribuible a los propietarios en suelo urbanizable, eran tenidos en cuenta los suelos que, por su especial afectación, habían de ser necesariamente incorporados al patrimonio público. El aprovechamiento medio, en suma, era menor como consecuencia del necesario proceso de distribución de beneficios y cargas entre los propietarios.

La eficacia redistributiva del aprovechamiento medio era especialmente evidente en la *fase de gestión*, en la que el aprovechamiento medio desplegaba su eficacia redistributiva entre los distintos sectores de suelo urbanizable programado del mismo cuatrienio por un lado, y entre las parcelas incluidas en el mismo sector por otro. En el primer caso los sectores excedentarios, es decir, aquellos cuyo aprovechamiento medio fuese superior al del conjunto del suelo urbanizable programado estaban obligados a ceder dicho exceso, materializado en suelo objeto de cesión obligatoria y gratuita, en favor de los propietarios que no pudiesen materializar sobre su finca el 90 por ciento del aprovechamiento que les correspondiese (aprovechamiento medio del suelo urbanizable programado por superficie) por fijar el planeamiento un aprovechamiento real inferior (artículos 84.2.º2 y 84.4 del TRLS’76). En los sectores deficitarios, entendiendo como tales aquellos en los que el aprovechamiento medio fuese inferior al total del correspondiente al suelo urbanizable programado, se compensaba a los propietarios con una disminución proporcional de las cargas derivadas de la gestión urbanística sufragada por la Administración (art. 84.2.º3 del TRLS’76)<sup>155</sup>. Evidentemente, además de la equidistribución intersectorial, el aprovechamiento medio permitía también

---

<sup>155</sup> SANZ BOIXAREU, P.: “La distribución de beneficios y cargas del planeamiento y el aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 54, pp. 28 y ss., afirma que la disminución de cargas debía interpretarse como una disminución del coste de la urbanización regulado en el artículo 122 del TRLS’76. En idéntico sentido, *vid.* por ejemplo LÓPEZ PELLICER, J. A.: “Concepto y funciones...”, *op. cit.*, p. 518.

perfeccionar la distribución de beneficios y cargas dentro del sector entre las diferentes zonas y, en última instancia, del polígono (artículo 48.3 del RGU).

Sin embargo, la técnica del aprovechamiento medio, limitada por la LRLS'75 al suelo urbanizable<sup>156</sup>, no proporcionaba respuesta a uno de los problemas más graves de la ciudad moderna que no es otro que la rehabilitación y dotación de sus núcleos ya urbanizados, del llamado suelo urbano, que como regla general y pese a su alta saturación cuenta con un insuficiente nivel de servicios. Además, precisamente la alta saturación del suelo urbano impide en la mayoría de ocasiones afrontar las amplias labores precisas para reordenar los centros urbanos dotándolos de los servicios precisos fundamentalmente por los elevados costes de tales actuaciones y la imposibilidad práctica de aplicar las técnicas redistributivas de beneficios y cargas características del urbanismo operativo español. Todo ello hacía prever la ampliación de la técnica del aprovechamiento medio al suelo urbano. Éste fue el fundamental objetivo perseguido por la reforma de los años 1990-92.

En definitiva, la LRLS'75 no mejoró en absoluto los instrumentos redistributivos en suelo urbano y sólo de forma muy limitada la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Si la LRLS'75, al introducir la técnica del aprovechamiento medio, mejoró notablemente la equidistribución permitiéndola entre todo el suelo urbanizable programado en el mismo cuatrienio, tal mejora no alcanzó al suelo urbano. Las actuaciones en suelo urbano que no pudieran desarrollarse sistemáticamente mediante la delimitación de polígonos o unidades de actuación, al tiempo que podían generar grandes costes para la Administración presentaban también notables deficiencias equidistributivas. Precisamente la imposibilidad de distribuir beneficios y cargas era la causa determinante de los costes que debía sufragar la Administración por ejemplo para obtener terrenos que, de ser posible la distribución de beneficios y cargas, debían ser cedidos obligatoria y gratuitamente. Estas insuficiencias llevaron a la incorporación a diversos instrumentos de planeamiento de nuevas técnicas distributivas en suelo urbano que llevaban la equidistribución en éste mucho más lejos de lo permitido por la simple aplicación del TRLS'76. La cuestión, evidente, era enjuiciar la compatibilidad de esas nuevas técnicas y la legislación urbanística vigente.

---

<sup>156</sup> SANZ BOIXAREU, P.: “La distribución de beneficios y cargas...”, op. cit., p. 16, entiende incluso que “el aprovechamiento medio, pues, constituye una técnica redistributiva aplicable tan sólo al suelo urbanizable programado —el Plan General debe contener tal determinación— y al urbanizable no programado: los Programas de Actuación Urbanística debe establecer, asimismo, tal determinación (sic)”, entendiendo que la legislación urbanística prohíbe la fijación del aprovechamiento medio en suelo urbano.

C) APROVECHAMIENTO MEDIO Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS: LA CESIÓN DEL DIEZ POR CIENTO Y LA OBTENCIÓN DE SUELO DOTACIONAL SIN COSTE DIRECTO PARA LA ADMINISTRACIÓN

Según he afirmado, el aprovechamiento medio poseía una innegable dimensión equidistributiva entre los propietarios. Pero al mismo tiempo sobre la base del aprovechamiento medio se arbitraron nuevos procedimientos de recuperación de plusvalías por la comunidad: por un lado los propietarios debían ceder el diez por ciento del aprovechamiento medio del sector en que se encontrase su finca o el equivalente en metálico en actuaciones urbanísticas de carácter sectorial o que por su naturaleza requiriesen una extensión reducida de terrenos o situarse en parajes aislados [artículos 84.3.b) y 125.1 en relación con el 105 del TRLS'76]; por otro, la legislación urbanística impuso también la cesión obligatoria y gratuita del aprovechamiento medio de los distintos sectores en cuanto superasen el del conjunto del suelo urbanizable programado (artículo 84.2 y 4 del TRLS'76). Ambas cesiones se configuraban como cargas<sup>157</sup>, producían *a priori* un efecto similar y tenían un fundamento análogo. La primera implicaba una transferencia forzosa de la propiedad, una publicación parcial — porcentual— del contenido edificatorio del derecho de propiedad. La segunda, en cambio, no implicaba transferencia alguna sino que era un efecto de la delimitación del derecho de propiedad que se realizaba mediante la fijación del aprovechamiento medio. En este segundo caso, por tanto y pese a los términos de la legislación urbanística, no se trataba tanto de una cesión obligatoria y gratuita cuanto de una simple atribución a la comunidad de un aprovechamiento no susceptible de adquisición por los particulares. La diferencia radicaba, por tanto, en que mientras que la cesión del diez por ciento de aprovechamiento medio implicaba efectivamente una transferencia del ámbito de lo privado al de lo público, la cesión del excedente de aprovechamiento del sector no suponía transferencia alguna sino más bien reconocimiento de la exclusión del ámbito de lo privado. En otros términos, en el primer caso se recortaba el aprovechamiento susceptible de apropiación privada resultante del planeamiento en un diez por ciento, mientras que en el segundo no se producía recorte alguno sino reconocimiento de la titularidad pública más allá del límite en el que era posible la apropiación privada<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Sobre la distinción entre deberes y cargas en el ámbito urbanístico *vid.* ORTEGA GARCÍA, A.: *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*, Montecorvo, Madrid, 1974, p. 29; y LASO MARTÍNEZ, J. L.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., t. III, pp. 331 y ss., donde entiende que los deberes son asumidos por el propietario que responde de su cumplimiento con su patrimonio, mientras que las cargas se imponen sobre los bienes independientemente de quien sea su titular.

<sup>158</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. y SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Los procedimientos de transferencia forzosa de la propiedad privada en el marco de la planificación urbanística”, *RAP*, nº. 79, 1976, pp. 422 y ss., no distinguen entre una y otras cesiones afirmando en general que no generan derecho a indemnización, si bien “como cargas que son, han de distribuirse equitativamente entre todos aquellos sujetos y no deben sobrepasar los beneficios derivados de la urbanización que se ejecute”.

La cesión del diez por ciento del aprovechamiento medio se configuró incuestionablemente como técnica de participación directa de la comunidad en las plusvalías derivadas del desarrollo urbano. A través de la misma la legislación urbanística pretendía sobre todo dotar los patrimonios públicos de suelo con objeto de que la Administración pudiese desarrollar una política activa de intervención en el mercado de suelo (artículo 84.3 *in fine* del TRLS'76). La recta comprensión de tal cesión permitía concebirla como un instrumento al servicio de la política de suelo y no como un instrumento simplemente recaudatorio<sup>159</sup>. Prueba de ello son los obstáculos que el legislador quiso poner a la realización de la cesión en metálico al tasar las circunstancias en que podría realizarse en el artículo 125.1 del TRLS'76. La cesión del diez por ciento del aprovechamiento medio del sector podía configurarse, en definitiva, como una publicación parcial del aprovechamiento urbanístico afecta a determinadas finalidades sociales y, en última instancia, al propio proceso de desarrollo urbano, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos de la LRLS'75. En este sentido podría reconducirse también a una técnica delimitadora del derecho de propiedad o más concretamente del contenido edificatorio del derecho de propiedad susceptible de apropiación privada, que evitaría su inconstitucionalidad<sup>160</sup>.

Por otra parte, la denominada *cesión del aprovechamiento medio excedente*, podría interpretarse, a lo sumo, como técnica indirecta de participación de la comunidad en las plusvalías y ello en la medida en que gracias a ella los sistemas generales en suelo urbanizable podían obtenerse sin coste directo por la Administración<sup>161</sup>. La regla general la establecían los artículos 84.4 del TRLS'76 y 51 del RGU al decir que, cuando no se obtuviesen mediante expropiación, a los propietarios de terrenos carentes de aprovechamiento destinados a sistemas de comunicaciones y sus zonas de protección, espacios libres para parques públicos y zonas verdes, equipamiento comunitario y centros públicos se les compensaría mediante la adjudicación en sectores excedentarios de suelo suficiente para materializar el aprovechamiento resultante de aplicar el noventa por ciento del aprovechamiento medio de todo el suelo urbanizable programado a los

---

<sup>159</sup> SANZ BOIXAREU, P.: "La distribución de beneficios y cargas...", op. cit., p. 35, se traiciona al afirmar que "la Administración —la Administración municipal— cuenta, pues, desde la nueva ley, con una formidable fuente de recursos: nada menos que todo el 10 por 100 del suelo edificable de todos los Planes Parciales".

<sup>160</sup> RICO LENZA, J.: "La cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio ¿Un deber o una confiscación? Cesión versus equidad", *RDU*, nº. 67, 1980, pp. 43 y ss. considera que nos hallaríamos ante una confiscación contraria, por tanto, al artículo 33.3 de la CE si la gestión urbanística y fiscal fuese eficaz y sirviese por sí misma para absorber las plusvalías generadas por el desarrollo urbano. La ineficiencia de la gestión urbanística y de la imposición sobre la plusvalía inmobiliaria permiten en opinión de RICO LENZA la imposición de la cesión.

<sup>161</sup> PERALES MADUEÑO, F.: "La reforma...", op. cit., p. 52, afirma que la LRLS'75 vino a dar respuesta a uno de los problemas no resueltos por la LS'56 como era el de la obtención de los terrenos necesarios para los sistemas generales que sólo mediante expropiación podían obtenerse a unos precios encarecidos por el propio Plan. En el mismo sentido *vid.* SANZ BOIXAREU, P. J.: "La ejecución de los sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio", *RDU*, nº. 68, 1980, pp. 77 y ss.

terrenos de su propiedad carentes de aprovechamiento lucrativo. El artículo 50 del RGU imponía la integración de los propietarios de terrenos destinados a sistemas generales o de la Administración (en función de que ésta haya o no expropiado) en la reparcelación o compensación de los polígonos excedentarios situados en sectores igualmente excedentarios.

No obstante, este mecanismo de obtención de suelo destinado a sistemas generales en base a la localización del aprovechamiento medio sobre suelo susceptible de aprovechamiento lucrativo no estaba llamado a ser en opinión de ciertos autores el procedimiento normal<sup>162</sup>. Incluso se llegó a afirmar por LÓPEZ PELLICER que el aprovechamiento destinado a compensar a los propietarios de terrenos destinados a sistemas generales era únicamente el sobrante una vez practicadas las compensaciones a los propietarios que pudiesen materializar parte del aprovechamiento que les correspondiese pero no todo (artículo 82.2.º y 82.4 del TRLS'76). Se distinguía así entre los propietarios de sectores deficitarios que pudiesen materializar parte del aprovechamiento patrimonializado y los propietarios de terrenos destinados a sistemas generales que ningún aprovechamiento podían materializar sobre ellos. Así parecía afirmarlo el legislador en la Exposición de Motivos de la LRLS'75:

“Los sistemas generales —redes arteriales, grandes abastecimientos, etc.— son ejecutados normalmente por la Administración. Del suelo correspondiente se dispondrá en unos casos por el mecanismo de las cesiones, compensadas por la adjudicación del aprovechamiento medio en otro lugar; en otros, por el mismo mecanismo de las cesiones resultantes de operaciones de urbanismo concertado, que pueden dar lugar además, en ocasiones, a que los propios promotores ejecuten a su costa una parte sustancial de esos sistemas generales. La expropiación será el modo normal de obtener el suelo en los demás supuestos, y la financiación pública, el medio ordinario de costear los sistemas generales. Esa financiación se facilita no obstante en el Proyecto con la dotación en especie de los patrimonios públicos del suelo”.

El argumento fundamental que apoya la tesis de que los suelos afectos a sistemas generales debían obtenerse preferentemente mediante expropiación forzosa (artículo 134.2 del TRLS'76) consistía en afirmar que al ser de interés para todo el municipio, e incluso para ámbitos superiores, no parece coherente imponer su financiación a un número reducido de ciudadanos.

En mi opinión, sin embargo, dado que el aprovechamiento lucrativo con que se compensa a los propietarios de suelo destinado a sistemas generales es aprovechamiento excedentario, resulta evidente que los propietarios del correspondiente sector no lo habrían podido materializar porque su aprovechamiento medio ya había quedado cubierto. Si el aprovechamiento lucrativo excedentario corresponde a la Administración difícilmente cabe afirmar que la financiación de los sistemas se impone a los propietarios del sector. Por otra parte, no creo que resultase justificable la distinción que

---

<sup>162</sup> MARTÍN CRESPO, J.: “Problemática del aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 50, pp. 15 y 16; LÓPEZ PELLICER, J. A.: “Concepto y funciones...”, op. cit., pp. 519 y ss.

pretendía hacer LÓPEZ PELLICER, como luego puso de manifiesto el artículo 51 del RPU, porque lo determinante de la compensación era simplemente la imposibilidad de materializar todo el aprovechamiento patrimonializado sin preferencia alguna en los casos en que la materialización fuese parcialmente posible sino más bien al contrario, dado que si el porcentaje no materializable era inferior al quince por ciento del aprovechamiento correspondiente a la finca, la Administración podía sustituir la compensación en especie por otra en metálico (artículo 82.4 del TRLS'76).

*d) La liquidación de los instrumentos fiscales al servicio de la política de suelo*

Una de las técnicas más frecuentemente utilizada en el Derecho comparado para recuperar las plusvalías inmobiliarias para la comunidad financiando al mismo tiempo el desarrollo urbano ha sido la fiscal. A nadie escapa que la utilización urbanística y edificatoria del suelo es una fuente importantísima de riqueza que, sin necesidad de recurrir a justificaciones especialmente rigurosas, los poderes públicos deben someter a gravamen. Pero no es la finalidad recaudatoria la que me interesa destacar sino otras, como la financiación de equipamientos, que pueden alcanzarse de forma óptima mediante el establecimiento de distintas figuras tributarias a las cuales es preciso hacer una breve referencia<sup>163</sup>. Máxime cuando, como ha puesto de manifiesto algún autor, la escasa utilización en nuestro país de las técnicas de intervención pública directa en el mercado del suelo y el limitado poder coercitivo de los planes, hacían de la fiscalidad inmobiliaria un instrumento óptimo para lograr ciertos objetivos en materia de suelo y vivienda<sup>164</sup>.

Prescindiendo de antecedentes más remotos e incompletos<sup>165</sup>, el primer intento de establecer una política fiscal claramente ordenada al servicio de la política de suelo fue abordado en los artículos 175 a 177 y 181 a 193 de la LS'56<sup>166</sup>. El artículo 181 establecía a este respecto lo siguiente:

---

<sup>163</sup> Sin embargo, en opinión de GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: "La autofinanciación. Dos importantes errores en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid", *RDU*, nº. 115, 1989, pp. 45 y ss., considera que "los impuestos finalistas son una figura medieval y que su reaparación en la Ley del Suelo constituye un anacronismo". No comparto su opinión cuando resulta incuestionable que la imposición finalista constituye uno de los pilares fundamentales del modelo francés, al cual me referiré posteriormente.

<sup>164</sup> ZORRILLA, R.: "Fiscalidad inmobiliaria y urbanismo: una reflexión pendiente", *Revista de Economía*, nº. 10, 1991, p. 38. *Vid.* específicamente sobre la fiscalidad de la vivienda, RUÍZ-HUERTA, J.: "La política de vivienda. Especial consideración de los instrumentos fiscales", *Revista de Economía*, nº. 3, 1989, pp. 70 y ss.; ÁLVAREZ CORBACHO, J.: "Fiscalidad y vivienda: otras consideraciones", *Revista de Economía*, nº. 10, 1991, pp. 43 y ss.

<sup>165</sup> BASSOLS COMA, M.: *Génesis...*, op. cit. pp. 461 y ss.

<sup>166</sup> Un análisis completo que incluyese el del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos regulado en la legislación de régimen local excedería ampliamente el objeto de la Memoria. Por ello lo excluyo de la exposición, consciente de su importancia, pero convencido de su escasa relevancia real para la política de suelo a pesar de concebirse como gravamen directo de las plusvalías. De hecho, la subsistencia de esta figura tributaria en la actualidad, con la denominación de impuesto sobre el

“1. Las exacciones del Presupuesto especial de Urbanismo podrán ser:

- a) Derechos y tasas por aprovechamientos especiales y por la prestación de servicios públicos municipales;
- b) Contribuciones especiales por obras, instalaciones o servicios; y
- c) Arbitrios sobre ordenación urbanística, aumento del volumen de edificación, contribución territorial sobre la riqueza urbana y recargos extraordinarios sobre la misma y sobre el arbitrio de incremento del valor de los terrenos.

2. Se ingresarán también en este Presupuesto las multas por infracciones del Plan de ordenación y el arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente”.

Además, la LS'56 estableció varios recargos o participaciones en favor de las entidades locales sobre diversos tributos, así como una serie de beneficios y exenciones fiscales en favor de personas o instituciones que asumiesen la realización de determinadas obras<sup>167</sup>. Limitando la exposición al objeto que ahora interesa en cuanto a

---

incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, se explica en mi opinión por esa limitada incidencia, máxime cuando los tributos desaparecidos son precisamente los llamados a producir efectos directos sobre la política de suelo. Incluso autores como ROCA CLADERA, J. y PÉREZ LAMAS, C.: “Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (impuesto de plusvalía)”, *RDU*, nº. 111, 1989, p. 66, han dicho que este impuesto al menos en su versión vigente carece de cualquier finalidad salvo la puramente recaudatoria. En cualquier caso, conviene dejar apuntado que la doctrina tributarista ha considerado, siguiendo diversos pronunciamientos del TS, que el fundamento del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana debe encontrarse en el hecho de que la plusvalía sometida a gravamen se debe al desarrollo de las ciudades y no al propietario, origen de la participación de la comunidad en las mismas preceptuada por el artículo 47 de la CE. En este sentido *vid.* el completo estudio de CASANA MERINO, F.: *El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana*, Marcial Pons, Madrid, 1994, *in totum*, donde se recogen exhaustivas referencias bibliográficas.

<sup>167</sup> En opinión de DE URIARTE ZUBIETA, M.: “La financiación del urbanismo”, *RDAF*, nº. 28-29, 1971, pp. 14 y ss. “las exacciones constituyen el capítulo más interesante de los recursos con que cuenta el Presupuesto de Urbanismo”, aunque “la Ley del Suelo es verdaderamente rudimentaria en materia financiera”. Sobre la fiscalidad del suelo bajo el régimen de la LS'56 *vid.* también DE URIARTE ZUBIETA, M.: “Régimen fiscal del suelo”, *RDAF*, nº. 28-29, 1971, pp. 53 y ss. y especialmente, para una panorámica general del régimen instaurado por la LS'56, AMORÓS, N.: “El régimen fiscal de la Ley del Suelo”, *Pretor*, II época, nº. 50, 1969, pp. 41 y ss., o ÁLVAREZ-GENDÍN BLANCO, S.: “Función social de la propiedad. Problemas que se plantean en la política urbanística”, *REVL*, nº. 157, 1968, pp. 1 y ss., donde se entiende que el cumplimiento de la misión social de la propiedad urbana puede alcanzarse mediante la recuperación por la comunidad a través de técnicas fiscales de plusvalías no ganadas o generadas por los propietarios, o, cuando el propietario permanece inactivo, mediante la expropiación. También de interés desde la perspectiva que ahora interesa SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística (recuperación de plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)”, *RAP*, nº. 92, 1980, pp. 105 a 115. Por lo demás, ya antes de la LRLS'75, que tuvo innegable incidencia en esta materia, resulta conveniente recordar el intento de articular un régimen fiscal sobre el suelo que supuso el Proyecto de Ley sobre Fiscalidad Especial del Suelo publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, nº. 996, de 19 de febrero de 1968, comentado en *RDU*, nº. 7, 1968, y que no prosperó al suscitar una fuerte oposición y ser cuestionada su corrección técnica por la doctrina. El Proyecto, respondiendo a planteamientos análogos a nuestras leyes urbanísticas, trataba de lucrar contra la especulación inmobiliaria que “se produce tanto por quienes compran solares, con la única finalidad de revenderlos a un precio más elevado, como por los propietarios que no los utilizan para su destino y los sustraen al comercio, esperando que por el transcurso del tiempo aumenten de valor”. A los primeros iba dirigido el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, regulándose el impuesto especial sobre suelo urbano respecto de los segundos.

los instrumentos fiscales y remitiendo el estudio de otros medios de financiación a otros apartados de la Memoria, deben destacarse especialmente los arbitrios sobre ordenación urbanística, sobre el aumento del volumen de edificación y sobre edificación deficiente:

a) El *arbitrio sobre ordenación urbanística* fue introducido por la LS'56 (artículos 184 a 186) sobre la base del arbitrio sobre solares sin edificar regulado en la legislación de régimen local (artículos 499 y ss. de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955)<sup>168</sup>. El arbitrio sobre ordenación urbanística se introdujo para gravar el mantenimiento sin edificar de los terrenos enclavados en polígonos afectados por el planeamiento desde la aprobación del Plan parcial hasta la finalización de las obras de urbanización. En este caso, la base era el valor expectante de los terrenos no edificados conforme al Plan que se gravaba con un tipo del 0,5 por ciento. Se completaba así el gravamen ya existente sobre los solares no edificados desde la finalización de dichas obras hasta la efectiva edificación del solar que realizaba el arbitrio sobre solares sin edificar. Éste fue modificado por la LS'56, que incidió sobre el tipo de gravamen estableciendo que se fijaría uno progresivo, no inferior al 0,5 por ciento ni superior al dos por ciento, en función del tiempo de transcurrido desde la finalización de las obras de urbanización sin que el solar hubiese sido edificado. En cualquier caso, tanto el arbitrio sobre ordenación urbanística como el exigible sobre solares sin edificar eran instrumentos para luchar contra la especulación del suelo, penalizando la retención de los terrenos sin edificarlos en espera de alzas en los precios.

b) El *arbitrio sobre el aumento del volumen de edificación* introducido por el artículo 187 de la LS'56 permitía gravar los aumentos de volumen de edificación originados por la modificación del planeamiento o sus normas u ordenanzas acordadas por el procedimiento previsto en el artículo 46 de la propia LS'56. Este precepto, tras prohibir las reservas de dispensación salvo las relativas a edificios monumentales o singulares, establecía que “en casos concretos y excepcionales las Corporaciones podrán modificar el régimen instituido con carácter general por los Planes y proyectos y por las normas y Ordenanzas correspondientes, en sectores urbanos determinados y de reserva urbana, mediante la formación de un Plan y normas que definan las posibilidades de edificación, utilidades especiales, creación o conservación de espacios libres, determinación de perímetros o lugares afectados”. La finalidad del arbitrio sobre el aumento del volumen de edificación resultaba evidente: se trataba de desincentivar la utilización de las excepcionales posibilidades de aumento de volumen edificables

---

<sup>168</sup> El arbitrio sobre solares sin edificar fue introducido por primera vez en nuestro país por la Ley de 12 de junio de 1911 de supresión del Impuesto de consumos, sal y alcoholes (Gaceta de 14 de junio de 1911) para compensar a los Ayuntamientos en que se produjese dicha supresión. De ahí pasó al Estatuto Municipal y se mantuvo en las distintas reformas de la legislación de régimen local hasta la LRBRL y el TRRL. Sobre la versión inicial del arbitrio sobre solares sin edificar *vid.* BARROS MARTÍNEZ, E.: *Derecho local de España*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951, pp. 625 y ss. y MARTÍN-RETORTILLO, C.: *Ley de Régimen Local (Texto refundido de 1955)*, Aguilar, pp. 349 y ss.

previstas por el artículo 46 de la LS'56. De hecho, las objeciones del legislador a tales excepciones al planeamiento general le llevaron a suprimirlas mediante la LRLS'75.

La base imponible era el valor del exceso de volumen de edificación autorizado y el tipo de gravamen no podía ser superior al dos por ciento en suelo rústico, tres por ciento en suelo de reserva urbana, cinco por ciento en el que esté sin urbanizar y ocho por ciento en el urbanizado. La LS'56 ordenaba a los Ayuntamientos el establecimiento de este arbitrio, aplicable en todos los supuestos expuestos salvo en los declarados exentos en suelo rústico por el artículo 187.3 en relación con el 69.1.2ª de la LS'56.

c) El *arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente* fue regulado por los artículos 162 a 164 de la LS'56 con la finalidad declarada de “fomentar la edificación con arreglo a los planes de ordenación” (artículo 162.1 de la LS'56). Para ello se permitía a los Ayuntamientos imponer el arbitrio sobre los solares situados en el casco de la población, las construcciones a que hacía referencia el artículo 144 de la LS'56 y los edificios de altura inferior a la permitida y normal en el sector. Cuando este último supuesto se debiese a la aprobación o modificación de los Planes u Ordenanzas con posterioridad a la fecha de construcción del inmueble, el arbitrio sólo podrá imponerse transcurridos diez años desde la autorización de la nueva altura, plazo que podía prorrogar el Ayuntamiento o la Comisión de Urbanismo a instancia de los particulares. Además, se establecía una bonificación del cincuenta por ciento de la cuota en favor de los propietarios de solares en situación de venta forzosa que los ofreciesen al público en las condiciones que establecía el artículo 148 de la LS'56.

En definitiva, cabe afirmar que la LS'56 intentó estimular la rápida edificación de los terrenos afectados por el planeamiento que se produjese además, en los términos establecidos por éste y agotando la edificabilidad prevista. Al mismo tiempo se gravaban también los aumentos de volumen edificable en sectores urbanos o de reserva urbana autorizados por la Administración mediante la formación de un Plan adicional. Se trataba, por tanto, de limitar las tensiones especulativas pasivas, fundadas en la simple retención del suelo, y las activas, realizadas a través de modificaciones puntuales del planeamiento general con aumentos de volumen edificable en zonas localizadas.

La LRLS'75 no incidió sustancialmente sobre el régimen material del sistema instaurado en 1956, salvo en lo relativo a beneficios fiscales. Así, tanto el arbitrio sobre ordenación urbanística como el exigible sobre solares sin edificar fueron conservados sin modificaciones, quedando regulados en los artículos 199 a 201 del TRLS'76. En cambio, cabía dudar sobre la vigencia del arbitrio sobre el aumento de volumen edificable pues, aunque seguía siendo formalmente mencionado en el artículo 196.1.c) del TRLS'76, el artículo 187 que la LS'56 dedicaba al mismo no fue recogido en el texto refundido pese a que no había sido expresamente suprimido por la LRLS'75. Probablemente el autor del TRLS'76 entendió que, desaparecido el artículo 46 de la LS'56, presupuesto de aplicación del arbitrio sobre el aumento de volumen de

edificación, ningún sentido tenía seguir manteniendo éste. No se explica, sin embargo, porqué se mantuvo la referencia al mismo en el artículo 196.1.c) del TRLS'76. Por último, ninguna duda suscitó tras la primera reforma urbanística la vigencia del arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente, que se incorporó a los artículos 175 a 177 con una sola modificación, de discutible base legal, en el artículo 175.1 del TRLS'76, donde se sustituyó la ambigua referencia a los solares situados en el casco de la población establecida en la LS'56 por otra más concreta a los solares situados en sectores urbanizados cuando la construcción ocupase dos terceras partes de la superficie edificable en cada polígono.

Además, la LRLS'75 introdujo un precepto, el artículo 188bis, de indudable incidencia para la fiscalidad del urbanismo. En el párrafo primero del mismo se estableció la posibilidad de que los Ayuntamientos gravasen, también para fomentar la edificación con arreglo al planeamiento como en el caso del arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente, los terrenos que estuviesen calificados como urbanos o urbanizables programados o fuesen adquiriendo esta condición, aun cuando estuviesen edificados siempre que no tuviesen la condición de solar. Además, el párrafo segundo del artículo 188bis de la LRLS'75, de incierta suerte como explicaré, sujetó a gravamen por una sola vez los aumentos de volumen edificable que se produjesen en suelo urbano como consecuencia de la modificación del planeamiento.

Lo decisivo de la reforma de 1975 fue que el legislador urbanístico optase por remitir el régimen tributario en esta materia a la legislación de régimen local al establecer en la Disposición final quinta de la LRLS'75 que “los artículos 162 a 164 y 183 a 188, inclusive, de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 quedarán derogados a la entrada en vigor de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local, y se entenderán sustituidos por los preceptos de la misma a que se incorpore el contenido de aquéllos. Lo dispuesto en los artículos 188 bis y 188 ter entrará en vigor simultáneamente a la mencionada Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local”.

De acuerdo con lo anterior, no debe extrañar que la modificación del modelo de la LS'56 se afrontase en la casi simultánea modificación de la *legislación de régimen local*, que supuso la integración del presupuesto separado de urbanismo dentro del de inversiones del Presupuesto único de cada Entidad Local y procedió a la eliminación de algunos de los tributos existentes como paso previo al total abandono de los instrumentos fiscales como medios de acción de la política de suelo. La nueva legislación del régimen local despejó cualquier duda sobre la vigencia del sistema fiscal establecido por la LS'56 al derogar los artículos 175 a 177 y 198 a 201 del TRLS'76, de acuerdo con la Disposición Final segunda del mismo, mediante el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, por el que se aprobaron Normas Provisionales para la aplicación de las bases 21 a 34 de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del

Estatuto de Régimen Local, dedicadas a los ingresos de las Corporaciones Locales (BOE de 31 de enero de 1977 y 21 de noviembre de 1975, respectivamente). Además, fueron derogadas también por el citado Real Decreto las disposiciones de la LRL'55 relativas a las haciendas locales. Todas esas disposiciones fueron sustituidas por los artículos 23 a 39 (contribuciones especiales) y 42 a 59 (impuesto sobre solares) del citado Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre<sup>169</sup>. El Real Decreto citado fue reemplazado posteriormente por los artículos 216 a 229 (contribuciones especiales) y 333 a 349 (impuesto sobre solares) del TRRL.

La legislación local citada sustituyó pues la regulación especial de los tributos establecida en la legislación urbanística además de la establecida en la legislación local anterior. Éste era el propósito declarado del legislador de régimen local de 1975 al crear el impuesto sobre solares para “unificar cinco arbitrios, tres regulados por la Ley de Régimen Local y dos por la Ley del Suelo, que actualmente pueden recaer sobre ellos”. En el nuevo Impuesto sobre Solares se refundieron el arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente (artículos 162 y 163 LS'56) y el arbitrio sobre ordenación urbanística (artículos 184 a 186 LS'56) por un lado, y el arbitrio no fiscal sobre solares insuficientemente edificados (artículo 473.4 LRL'55), el arbitrio sobre solares sin edificar (artículos 499 y ss. LRL'55) y el arbitrio sobre los solares edificados y sin edificar para amortización de empréstitos (artículo 590 LRL'55) por otro. Además, la legislación local determinó la entrada en vigor, con arreglo a la Disposición Final segunda del TRLS'76, el artículo 188bis de la LRLS'75<sup>170</sup>. En este sentido, lo previsto en el artículo 188bis.1 de la LRLS'75 fue también incorporado a la regulación del Impuesto Municipal sobre Solares introducida en 1975 como una modalidad más del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Base 24 de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre.

---

<sup>169</sup> Sobre la problemática entrada en vigor de la normativa de régimen local relativa a las haciendas locales *vid.* PAREJO ALFONSO, L.: “La clasificación del suelo y la aplicación de los impuestos urbanísticos locales en el periodo transitorio: el Real Decreto-ley 15/1978”, *RAP*, nº. 86, 1976, pp. 551 y ss. En un principio, de acuerdo con lo previsto en las Disposiciones transitorias cuarta y quinta del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, la entrada en vigor de los impuestos sobre solares y sobre el incremento del valor de los terrenos quedaba condicionada a la adaptación del planeamiento a la LRLS'75 o a la aprobación de proyecto de delimitación del suelo urbano. Sin embargo, el artículo 2 del Real Decreto-ley 15/1978, ante la falta de recursos de las haciendas locales y la demora en la adaptación del planeamiento, eliminó tales exigencias estableciendo una especie de ‘equivalencia’ entre la clasificación realizada en los instrumentos de planeamiento anteriores a la reforma y las clases de suelo existentes tras ella señalando a tal efecto que “se considerarán suelo urbano los terrenos en que concurren las circunstancias de hecho que determinan los artículos 78 y 81.2 de la vigente Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y se equiparán a suelo urbanizable los terrenos calificados de reserva urbana en los programas de actuación o en planes parciales que contengan los planes generales aprobados conforme a la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, incluso en sus adiciones o modificaciones”.

<sup>170</sup> También lo establecido en el artículo 188ter, incorporado luego al artículo 355.11 del TRRL y, en mi opinión, derogado con éste por la LRHL.

Sin embargo, el artículo 188bis.2 que debía ser desarrollado por la legislación de régimen local, según previó la Disposición Final segunda del TRLS'76, ni fue incorporado a la misma ni formalmente derogado por norma alguna. Así, la LRHL, que derogó parcialmente en estos aspectos el TRRL, no hizo tampoco referencia alguna al artículo 188bis.2 de la LRLS'75. No obstante, parece coherente entender que dicho precepto fue tácitamente derogado por la LRHL con la cual resulta manifiestamente incompatible. La confusión generada por dicho precepto merece ser destacada. Así, si en mayo de 1975 (LRLS'75) el legislador estableció un gravamen por una sola vez sobre el aumento de volumen edificable en suelo urbano resultante de la modificación del planeamiento remitiendo a la legislación de régimen local el desarrollo del mismo, en noviembre de 1975 (Ley 41/1975, de 19 de noviembre) el mismo legislador se olvidó de dicho gravamen, al cual, sin embargo, se refirió el Gobierno en abril de 1976 (TRLS'76) para eludir en diciembre del mismo año (Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre) toda mención al mismo.

El Impuesto Municipal sobre Solares, último vestigio del sistema introducido por la LS'56, se convirtió de este modo en un auténtico cajón de sastre en el que se incluyeron los supuestos gravados por el arbitrio sobre solares de la LRL'55, los que lo eran por el arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente en la LRL'55 y en la LS'56 y los gravados en virtud de lo dispuesto en el artículo 188bis.1 de la LRLS'75. El único arbitrio no incorporado a la regulación posterior a la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, fue el arbitrio sobre los solares edificadas y sin edificar para amortización de empréstitos (artículo 590 LRL'55). Sin embargo su escasa aplicación y, finalmente, su derogación por la LRHL señalaron con claridad la línea evolutiva del derecho urbanístico español que abandonaba totalmente la perspectiva fiscal al desaparecer igualmente tras la reforma de 1975 el sistema de cesión de viales en el que los propietarios, además de quedar sometidos a determinadas cesiones obligatorias, participaban en la financiación de la urbanización mediante contribuciones especiales<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> No es extraño, por ello, que MARTÍN QUERALT, J.: “La fiscalidad de la propiedad inmobiliaria”, en el volumen colectivo *Derecho urbanístico local*, op. cit., pp. 461 y ss., al analizar los gravámenes fiscales sobre la adquisición (ISD, ITPAJD, IVA), titularidad (IBI, IP, IRPF, contribuciones especiales, IMICO) y transmisión (IMIVTNU, IRPF, IS) de la propiedad inmobiliaria, destaque el gran número de los existentes como determinante de supuestos de doble imposición y de “agravios comparativos manifiestos y absolutamente injustificables” (como la exención de cualquier gravamen sobre la titularidad de los solares), así como las desigualdades derivadas del caos normativo en materia de valoración. Por eso en el § 57 de las Recomendaciones de avance normativo del Informe de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo, recogido en *CyT*, nº. 103, 1995, pp. 165 y ss. se señala que “es recomendable que las administraciones competentes aborden el análisis conjunto de la fiscalidad que afecta a los suelos no urbanizados y en tal sentido reflexionen sobre el papel que puede jugar dicha fiscalidad de cara a cumplir el mandato constitucional de participación pública en las plusvalías generadas por la acción urbanística”, propuesta que hizo suya el anterior Gobierno en su Acuerdo de 13 de enero de 1995 sobre “Reformas estructurales para atajar el problema de la escasez de suelo urbanizado”.

### **3. Las técnicas equidistributivas en suelo urbano no previstas en el TRLS'76: transferencias de aprovechamiento urbanístico, reparcelaciones económicas y justiprecios en aprovechamiento**

#### *a) Planteamiento*

Desde la aprobación de la LS'56 el gran problema del urbanismo español ha sido el de la actuación en suelo urbano, problema que la primera reforma en profundidad de la legislación urbanística no contribuyó en absoluto a paliar. Tanto la LS'56 como la LRLS'75 y el TRLS'76 estaban concebidas en términos similares a las leyes de ensanche del siglo XIX. En ambos casos su objeto era ampliar la ciudad, crear nuevo suelo urbanizado con el cual, según ha quedado dicho, se saturase un mercado encarecido para hacer descender los precios de la vivienda. No obstante, las técnicas implementadas por la LS'56 y la LRLS'75 para ello, como fácilmente puede comprenderse, eran distintas<sup>172</sup>.

Pero la actuación en suelo urbano, la reforma interior en los términos de la legislación decimonónica, era sin duda la asignatura pendiente del derecho urbanístico español centrado desde la LS'56 en la expansión de la ciudad –el urbanismo operativo– olvidando los zonas consolidadas, que han quedado sometidas como consecuencia del normal envejecimiento y de nuevas demandas sociales a un proceso de degradación continua especialmente grave teniendo en cuenta la insuficiencia de las dotaciones públicas implantadas en el mismo<sup>173</sup>. Ni la LS'56 ni el TRLS'76 fueron capaces de arbitrar mecanismos redistributivos en suelo urbano. En el mismo existían ordinariamente tres posibilidades para ejecutar el planeamiento: sistemáticamente previa la delimitación del correspondiente polígono; si ello no era posible también sistemáticamente pero mediante la delimitación de una unidad de actuación que permitiese al menos la equidistribución entre los propietarios; o finalmente, mediante expropiación, a través de las denominadas actuaciones aisladas en suelo urbano.

La alternativa que planteaba el TRLS'76 para la ejecución del planeamiento en el suelo urbano era pues muy clara: si no era posible redistribuir los beneficios y cargas

---

<sup>172</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Problemas actuales de...*, op. cit., p. 113, afirmaba poco después de la aprobación de la LS'56 que “la Ley del Suelo parece concebida en muy buena parte como una Ley de ensanche, y de ensanche para grandes ciudades. Quiero decir que cabe estimar que acoge el concepto decimonónico de ensanche como principal directriz urbanística; aunque no lo expresa en forma categórica, así puede deducirse de todo su sentido, y muy en especial del hecho de que tampoco expresa lo contrario, omitiendo formular una directriz de otro signo, como desde luego hubiese sido preciso”. Posteriormente, el propio GARCÍA DE ENTERRÍA, con PAREJO ALFONSO en sus *Lecciones...*, op. cit., pp. 483 y ss.

<sup>173</sup> *Vid.*, el acertado análisis de PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico”, *CyT*, nº.1-2/1984, pp. 41 y ss., que recoge además las soluciones avanzadas para realizar las problemáticas actuaciones en suelo urbano como la fijación de un aprovechamiento tipo en suelo urbano, las transferencias del mismo, la gestión mediante convenios urbanísticos o la realización de reparcelaciones económicas.

entre los propietarios la Administración debía asumir los costes derivados de la actuación expropiando los terrenos precisos para llevarla a cabo. En definitiva, o se redistribuía en el marco de un polígono de ejecución o unidad de actuación o se expropiaba. Así pues sólo en la medida en que fuese posible delimitar polígonos o unidades de actuación en suelo urbano que permitiesen, al menos, la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas del planeamiento podía eludirse la aplicación de la expropiación forzosa para ejecutar las llamadas actuaciones aisladas en suelo urbano. Incluso se llegó a defender por GRAU AVILA la configuración de la actuación aislada en suelo urbano como un cuarto sistema de actuación que operaría en suelo urbano para la ejecución de intervenciones puntuales que exigiesen la adquisición de suelos por la Administración sin que ésta se pudiese realizar mediante cesión obligatoria y gratuita<sup>174</sup>. No es preciso insistir en la idea de que la expropiación generaba entonces y genera ahora altos costes para la Administración que dificultan la ejecución del planeamiento y llevan a ésta a intentar aplicar los mecanismos equidistributivos.

En este contexto deben situarse algunas de las disposiciones introducidas en 1975. Su alcance, como he expuesto, era muy limitado e incluso más restrictivo que el del conjunto LS'56-Reglamento de Reparcelaciones. Sin embargo, el planificador urbano, que debía enfrentarse a la necesidad de obtener suelo dotacional en suelo urbano y a la escasez de medios de las Administraciones encargadas de esa tarea, intentó aprovechar los resquicios de una regulación legal claramente insuficiente diseñando novedosas técnicas redistributivas para el suelo urbano que se incorporaron a los planes con el fin de evitar la actuación mediante expropiación<sup>175</sup>. La cuestión era si tales técnicas tenían acogida en el TRLS'76 entonces vigente.

*b) Las transferencias de aprovechamiento como reparcelaciones voluntarias en unidades de ejecución discontinuas*

El primer intento de perfeccionamiento de las técnicas equidistributivas en suelo urbano que fue más allá de lo directamente establecido en el TRLS'76 se afrontó en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de algunos municipios como

---

<sup>174</sup> GRAU AVILA, S.: *Las actuaciones aisladas en suelo urbano*, IEAL, Madrid, 1981, pp. 51 y ss. GRAU AVILA se mostraba bastante pesimista respecto de la eficacia de la indemnización sustitutoria de la reparcelación material del artículo 125.2 del TRLS'76 entendiéndolo que a la dificultad de valorar las respectivas aportaciones y, en consecuencia, la cuantía de las indemnizaciones, se unía la posibilidad de que determinadas fincas quedasen en situación de fuera de ordenación complicando extraordinariamente la gestión del Plan. En estos supuestos, cuando ni siquiera mediante la reparcelación material y económica pueda ejecutarse las previsiones del planeamiento, se realizarán las actuaciones aisladas en suelo urbano que en su opinión serán el sistema de ejecución del planeamiento normal incluso en suelo urbano.

<sup>175</sup> Una completa síntesis de las técnicas previstas en la legislación urbanística y las diseñadas por los planificadores para la actuación en suelo urbano, así como de la valoración jurisprudencial de las mismas y el significado de la LRRUVS desde este punto de vista, lo realizó LORENTE TALLADA, J. L.: "Técnicas de gestión en suelo urbano", en el volumen colectivo *Derecho urbanístico local*, op. cit., pp. 231 y ss.

por ejemplo los alicantinos Petrel e Ibi (de 30 de marzo y 30 de septiembre de 1977 respectivamente)<sup>176</sup>. De forma sintética, se permitía la actuación en suelo urbano mediante unidades de actuación discontinuas en las que habrían de realizarse reparcelaciones voluntarias con transferencias de aprovechamiento urbanístico. Evidentemente este sistema redistributivo puede considerarse claro precedente del regulado en la LRRUVS y el TRLS'92, que lo llevaron a los textos positivos modificando algunos aspectos decisivos.

El sistema de transferencias de aprovechamiento tiene algunos precedentes en el Derecho comparado. Prescindiendo del caso francés, al que haré referencia en profundidad posteriormente<sup>177</sup>, el más claro es el norteamericano, analizado entre nosotros por CASTANYER VILA y, más recientemente, por MEDINA DE LEMUS, LÓPEZ FERNÁNDEZ y JORDANO FRAGA<sup>178</sup>. Las “transfer of development rights” surgieron en los Estados Unidos para dar respuesta a situaciones concretas, puntuales incluso, derivadas de una concepción diferente del derecho de propiedad que impide a la Administración realizar una delimitación semejante a la usual en Europa sin indemnizar al propietario. Así, mediante las “transfer of development rights” se protegen edificios históricos impidiendo la reedificación con mayor volumen y compensando al propietario con el valor del aprovechamiento transferido, se impiden aumentos de densidad en determinadas zonas compensando igualmente a los propietarios permitiéndoles transferir el excedente de aprovechamiento, o se obtiene suelo dotacional permitiendo la materialización del aprovechamiento del mismo en otras parcelas. La transferencia exige en la generalidad de supuestos la autorización del municipio e implica la pérdida *pro futuro* por parte de la finca cedente del aprovechamiento cedido y materializado en otra distinta a cambio de la correspondiente compensación.

En España el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico introducido a finales de los setenta se articulaba sobre el concepto de aprovechamiento tipo, definido como el “cociente de la superficie potencialmente edificable por encima de la rasante, según las características de la edificación en cuanto a alturas no excepcionales, fondo edificable máximo, áticos, alineaciones, retranqueos, etc., para

---

<sup>176</sup> También en otros como Elda y Campello, o ya fuera de la provincia de Alicante, un PERI en Getafe, etc. Por ser los supuestos más conocidos me centraré en los casos de Ibi y Petrel.

<sup>177</sup> Una información básica y fácilmente accesible la proporciona ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M.: “La transferencia del derecho de edificación en la legislación francesa”, *RDU*, nº. 65, 1979, pp. 113 y ss.

<sup>178</sup> CASTANYER VILA, J. J.: “Transferencias de derechos de edificación en los Estados Unidos: «transfer of developments rights»”, *RDU*, nº. 65, 1979, pp. 121 y ss.; MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pp. 309 y ss.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 122 y ss.; y JORDANO FRAGA, J.: “Medio Ambiente versus Propiedad: «Expropiaciones Legislativas» en el Derecho Ambiental Americano”, *REDA*, nº. 85, 1995, pp. 67 y ss. y especialmente *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.

cada Ordenanza, dividido por la superficie tipo de solar neto, sin contar viales, expresándose el cociente en  $m^2/m^2$ ,<sup>179</sup>. Este aprovechamiento así calculado se garantizaba a cada solar o parcela fuere cual fuese su uso, destino o situación mediante la realización de las correspondientes reparcelaciones o compensaciones voluntarias. De esta manera, el aprovechamiento tipo definía el contenido edificatorio normal del derecho de propiedad en el ámbito territorial ordenado. El ejercicio de dicho derecho, sin embargo, debía realizarse con arreglo a lo dispuesto en el planeamiento y por tanto, sólo sobre las parcelas aptas para soportar la edificación.

La cuestión era cómo se garantizaba el aprovechamiento tipo vinculado a los terrenos que con arreglo al planeamiento no fuesen edificables. La respuesta venía dada por el sistema de transferencia de aprovechamientos. Cuando un propietario no pudiese materializar el aprovechamiento tipo sobre su terreno por estar éste destinado a uso público podía acumularlo al de otro propietario sobre el terreno de éste para juntos agotar la edificabilidad fijada por el plan en esta última superficie. El suelo destinado a uso público era cedido al Ayuntamiento y necesariamente afectado al uso público.

La *doctrina* defendió la viabilidad del nuevo sistema considerando, en general, que las transferencias de aprovechamiento eran una deducción lógica de la normativa urbanística entonces vigente<sup>180</sup>. La técnica de las transferencias de aprovechamiento se consideraba una modalidad reparcelatoria voluntaria y económica en unidad discontinua<sup>181</sup>. La novedad consistía en que el elemento reparcelado no era ya el suelo ni el aprovechamiento realmente permitido por el plan sino el aprovechamiento tipo — ideal— fijado por éste. La cuestión era hasta qué punto encajaba esta nueva técnica urbanística así configurada en la legislación urbanística entonces vigente y, especialmente, cuáles eran sus límites.

GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, introductores en España de la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico, formularon su propuesta para dar respuesta en suelo urbano a tres objetivos fundamentales: descongestión a nivel de usos y de densidades, conservación y revitalización del patrimonio urbano y obtención del máximo número de equipamientos públicos<sup>182</sup>. Las transferencias de

---

<sup>179</sup> La definición se recoge de la Norma Urbanística 38bis de las Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de Petrel aprobadas el 27 de diciembre de 1978.

<sup>180</sup> SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Beneficios y cargas...”, op. cit., pp. 146 y ss.

<sup>181</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 94 y ss.

<sup>182</sup> *Vid.*, sobre todo, GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico: una nueva técnica de gestión para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano”, *CyT*, n.º. 3/1979, pp. 29 y ss. o, en el número de la *RDU* dedicado a la técnica de las transferencias de aprovechamiento, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. “Transferencia del aprovechamiento urbanístico”, *RDU*, n.º. 65, pp. 39 y ss. Posteriormente, *vid.* también los trabajos de BLASCO TOLEDO, A. E.: “La transferencia de aprovechamiento urbanístico: su aplicación práctica”, *RDU*, n.º. 65, 1979, pp. 89 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Beneficios y cargas derivados...”, op. cit., pp. 146 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y

aprovechamiento urbanístico pretendían fundamentalmente lograr el tercero de los objetivos propuestos logrando a la vez la máxima equidad distributiva sin complicar la gestión del planeamiento. Para ello diseñaron, como ha quedado apuntado, el concepto de aprovechamiento tipo que definía el contenido normal y las facultades del derecho de propiedad y establecía el nivel de producto en el mercado de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, pues era el aprovechamiento tipo adquirido por cada propietario, y no el aprovechamiento real fijado por el planeamiento para cada finca, el que iba a ser objeto de transferencia<sup>183</sup>.

Precisamente el desequilibrio entre el aprovechamiento tipo, igual para todos, y el aprovechamiento real fijado por el plan en cada porción de suelo generaba la necesidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Existían supuestos en los que un propietario podía edificar un volumen superior al aprovechamiento lucrativo que personalmente hubiese adquirido. A la inversa, también podía ocurrir que algunos propietarios no pudiesen edificar el volumen correspondiente al aprovechamiento lucrativo adquirido por ejemplo cuando su finca se destinase por el planeamiento a un uso dotacional público. Cuando se producían estos desequilibrios el propietario que se encontraba en la primera de las situaciones expuestas adquiría al que se hallaba en la segunda el aprovechamiento lucrativo que precisase para agotar la edificabilidad fijada por el plan en su finca. Éste último propietario, que no podía edificar en su finca, obtenía así la misma rentabilidad que el que sí podía hacerlo. Se lograba así extender la redistribución de beneficios y cargas al suelo urbano prácticamente sin ningún límite teórico salvo la propia voluntad de los propietarios afectados.

Sin embargo, como cabía esperar, las transferencias de aprovechamiento urbanístico no se crearon simplemente para hacer frente a la insuficiencia de las técnicas redistributivas de beneficios y cargas en suelo urbano. La comunidad también obtenía de su aplicación importantes beneficios pues el suelo dotacional liberado al transferirse el aprovechamiento tipo le era cedido gratuitamente si éste era de cesión obligatoria en suelo urbano. La Administración evitaba así tener que expropiar el suelo dotacional en el mejor de los casos o, en el peor, tener que renunciar a implantar el uso dotacional

---

PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 483 y ss.; SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística...*, op. cit., pp. 109 y ss. y ZORRILLA TORRAS, R.: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano y el derecho de propiedad”, *CyT*, nº. 61, 1984, pp. 65 y ss. En todos estos trabajos se defendía la admisibilidad en el sistema previo a la reforma de los años noventa de la técnica articulada sobre la base del aprovechamiento tipo y la transferencia de aprovechamientos. En contra *vid.*, por todas, la posición de LANGLE GRANADOS, F.: “Aplicación generalizada de la reparcelación voluntaria discontinua: ilegalidad y perjuicios”, *RDU*, nº. 88, 1984, pp. 81 y ss. o en “Intransferencias espaciales de los aprovechamientos urbanísticos en suelo urbano”, *RDU*, nº. 91, 1985, pp. 77 y ss.; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 99 y ss.

<sup>183</sup> GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico...”, op. cit., p. 35.

establecido en el planeamiento por carecer de medios económicos con los que hacer frente al pago del justiprecio expropiatorio<sup>184</sup>.

El problema era encontrar acomodo a una técnica tan novedosa como las transferencias de aprovechamiento urbanístico en una normativa urbanística que parecía ignorarla. Para ello se recurrió fundamentalmente a lo previsto en el artículo 78.3 del RGU que permitía que “en suelo urbano, y en los casos de reparcelación voluntaria, la unidad reparcelable podrá ser discontinua, e incluso referirse a parcelas aisladas, siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irrogue perjuicio a terceros propietarios”<sup>185</sup>. Inicialmente los redactores de las Normas Urbanísticas que incorporaban este sistema lo articularon técnicamente a través del sistema de compensación, dado que éste era el prototipo de distribución convencional y voluntaria de beneficios y cargas. Sin embargo, la introducción del sencillo procedimiento de reparcelación voluntaria permitió fundar mucho más fácilmente la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico<sup>186</sup>. La capacidad del planeamiento para delimitar y concretar el contenido del derecho de propiedad y para establecer mecanismos de gestión y ejecución que permitiesen alcanzar los objetivos establecidos en el TRLS’76 proporcionaban, en opinión de GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, cobertura más que suficiente al aprovechamiento tipo como instrumento delimitador del derecho de propiedad en áreas homogéneas de suelo urbano (artículos 3.5, 58.1, 76 y 87 del TRLS’76) y a las transferencias de aprovechamiento urbanístico

---

<sup>184</sup> Los resultados prácticos de las transferencias de aprovechamiento urbanístico fueron bastante positivos como explica BLASCO TOLEDO, A. L.: “La transferencia de...”, op. cit., pp. 89 y ss. *Vid.* también a este respecto GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico...”, op. cit., pp. 30 y 34, o, especialmente, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M.: “Transferencia del aprovechamiento...”, op. cit., p. 41, cuando afirman que “de hecho viene aplicándose desde hace año y medio, con éxito creciente, en diversos municipios de Alicante (Elda, Petrel, Ibi, Campello) y se está introduciendo y generalizando en nuevos planeamientos ahora en redacción. En este corto periodo de tiempo hay Ayuntamientos que ya han obtenido terrenos de cesión gratuita para equipamientos en Suelo Urbano, equivalente, en valores de mercado reales, prácticamente al total de su presupuesto ordinario, con lo que están realizando las previsiones de escuelas, guarderías y zonas verdes que el Plan contiene en el casco urbano, *sin costos* de adquisición del suelo necesario para satisfacer estas demandas colectivas”. En nota al citado texto se proporcionan los siguientes datos: “Petrel (20.000 habitantes), por ejemplo, ha obtenido ya terrenos de cesión gratuita por valor de 80 millones de pesetas desde 1978. Ibi (20.000 habitantes), otros 60 millones y Elda (50.000 habitantes), unos 50 millones, en parecidos periodos”.

<sup>185</sup> Diversos autores señalaron la injusticia distributiva que provocaban las unidades discontinuas al eximir a los propietarios no incluidos en las mismas, que normalmente lo son de suelo edificado, de financiar las cesiones obligatorias y gratuitas. Sin embargo, ZORRILLA TORRAS, R.: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano...”, op. cit., p. 75, proporciona cuatro razones que conducen a negar la anterior afirmación: los terrenos edificados excluidos de la unidad ya contribuyeron en su momento a las cargas urbanísticas, el equipamiento no dependerá únicamente de la unidad sino que se obtendrá en parte mediante expropiación con cargo por tanto a todos los habitantes de la ciudad, los propietarios de la unidad discontinua no deberán sufragar gasto de demolición alguno y, finalmente, los terrenos edificados excluidos pueden quedar sujetos a cargas cuando se proceda a su reedificación.

<sup>186</sup> GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico...”, op. cit., pp. 43 y ss.

como técnica de redistribución de beneficios y cargas y de obtención de suelo dotacional por la Administración (artículos 83, 97.2, 117.3, 120.1 y 124.1 del TRLS'76)<sup>187</sup>.

Pero la posición de la doctrina no fue unánime respecto de la admisión de la legalidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Así LANGLE GRANADOS afirmó que “admitir generalizadamente en el planeamiento urbanístico la aplicación de ese instrumento o técnica de gestión de carácter muy excepcional y limitado previsto en nuestra legislación urbanística, como son las transferencias de aprovechamientos urbanísticos a través de reparcelaciones voluntarias discontinuas en unidades reparcelables de ámbito espacial muy reducido, es totalmente ilegal”<sup>188</sup>. LANGLE GRANADOS consideraba que el sistema expuesto era una generalización indebida de una técnica excepcional recogida como tal en el artículo 78.3 del RGU que iba a generar daños a los terceros propietarios que tardasen en edificar o reedificar, quebraba el principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, implicaba una aplicación indebida del artículo 124.1 del TRLS'76 que no era aplicable al supuesto excepcional de las reparcelaciones voluntarias discontinuas y, sobre todo, se fundaba en un concepto impuesto en el planeamiento, de naturaleza reglamentaria, cual era el de aprovechamiento tipo. Más recientemente, LÓPEZ FERNÁNDEZ ha afirmado que bajo el régimen del TRLS'76 difícilmente cabía trasladar al suelo urbano la disociación entre el derecho de propiedad y el aprovechamiento urbanístico atribuido por el plan al suelo<sup>189</sup>. LÓPEZ FERNÁNDEZ centra su crítica en la falsa invocación de la voluntariedad como fundamento de la exigibilidad de cesiones adicionales en suelo urbano sin distribución entre todos los afectados de la carga. Como explica el autor citado, si el plan no impone el agotamiento de la edificabilidad el propietario verá como se limita el contenido edificatorio de su derecho al aprovechamiento tipo si no desea adquirir aprovechamientos adicionales que liberen suelo dotacional o cómo debe hacer esto último si quiere agotar la edificabilidad. Si por el contrario el planeamiento impone el agotamiento de la edificabilidad la alternativa otorgada al propietario consiste, sencillamente, en edificar o no hacerlo, ya que no le será concedida licencia que no agote la edificabilidad establecida en el plan y no podrá agotar la edificabilidad si no adquiere aprovechamiento a propietarios que no puedan materializarlo<sup>190</sup>. En el primer

---

<sup>187</sup> La fundamentación jurídica de las transferencias de aprovechamiento urbanístico es exhaustivamente analizada en GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. “Transferencia del...”, op. cit., pp. 49 y ss. En términos muy similares y también en favor de la admisión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., p. 487.

<sup>188</sup> *Vid.*, por todas, la posición de LANGLE GRANADOS, F.: “Aplicación generalizada...”, op. cit., pp. 85 y ss. En ese mismo trabajo aporta el autor citado las razones que fundamentan su afirmación sobre las cuales volvió posteriormente en “Intransferencias espaciales...”, op. cit., pp. 77 y ss.

<sup>189</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 99 y ss. No es ésta la única objeción formulada por el autor citado. Destaca también la fijación arbitraria del aprovechamiento tipo, que a diferencia del aprovechamiento medio no dependía de las determinaciones del planeamiento.

<sup>190</sup> *Idem*, pp. 103 a 110.

supuesto la voluntariedad existe con graves matices pues si el propietario no adquiere aprovechamiento acepta que el contenido de su derecho viene determinado por el aprovechamiento tipo y si lo adquiere evidentemente también lo hace aceptando la limitación del contenido edificatorio de su derecho. En el segundo supuesto no existe voluntariedad alguna pues si el propietario desea edificar debe necesariamente adquirir el aprovechamiento preciso para completar la edificabilidad fijada por el planeamiento<sup>191</sup>. Los argumentos de LÓPEZ FERNÁNDEZ tienen una evidente solidez y ponen de manifiesto las dificultades a las que desde el punto de vista técnico-jurídico debía enfrentarse la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico bajo el TRLS'76.

Sin embargo, en mi opinión, aun cuando pudiera resultar cuestionable, la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico no podía calificarse de manifiestamente ilegal como hizo por ejemplo LANGLE GRANADOS. Al analizar la evolución del régimen jurídico de la reparcelación planteaba algunas cuestiones que ahora resultan decisivas para valorar la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico. Me refería entonces a la posibilidad de delimitar unidades reparcelables discontinuas de acuerdo con la LS'56 y el TRLS'76 y llegaba a la conclusión de que la regulación de la LS'56 era más flexible que la del TRLS'76 en orden al diseño y aplicación de técnicas redistributivas en suelo urbano. Así, bajo el régimen de la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones podían delimitarse unidades reparcelables discontinuas, aunque lo normal era que fuesen continuas y se excluyesen los terrenos edificados de la reparcelación abonando en su caso la correspondiente indemnización los propietarios de los terrenos excluidos de la unidad reparcelable o de la reparcelación material a los sometidos a ésta. Además, bajo la LS'56 la reparcelación debía realizarse siempre que lo exigiese un propietario que experimentase el daño señalado en la legislación urbanística como consecuencia de las determinaciones del planeamiento y la desigual distribución de beneficios y cargas. El TRLS'76 y el RGU también permitían delimitar unidades reparcelables discontinuas pero exigían que en tal caso la reparcelación se realizase voluntariamente, es decir, que formularan el proyecto de reparcelación dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento de la superficie reparcelable [art. 98.3.a) del TRLS'76 y STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)]. Ésta modificación, introducida en el artículo 78.3 del RGU, fue decisiva. Sólo la voluntad de los propietarios podía permitir el funcionamiento de un sistema que aunque

---

<sup>191</sup> Así lo admiten GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", op. cit., p. 47, al eludir pronunciarse sobre los problemas jurídicos derivados de la fijación en el planeamiento de edificabilidades obligatorias superiores al aprovechamiento tipo. En mi opinión, dado el carácter voluntario que las transferencias debían necesariamente tener de acuerdo con el TRLS'76 no sería posible que el planeamiento generase esa situación pues el propietario forzosamente debía adquirir aprovechamiento si quería edificar. Sin embargo, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. "Transferencia del...", op. cit., p. 47, entienden que es perfectamente posible y deseable la imposición de la obligatoriedad de la transferencia para agotar la edificabilidad 'planeada' como deber positivo para la justa distribución del beneficio otorgado a los propietarios de las terrenos con edificabilidad superior al aprovechamiento tipo.

encontrase acomodado en los principios del TRLS'76 no estaba expresamente regulado en el mismo y cuyo objetivo fundamental era hacer efectivas las cesiones en suelo urbano establecidas en la legislación urbanística sobre la base de una equidistribución realizada a través de la fijación del aprovechamiento tipo en la fase de planeamiento y la transferencia del mismo en la fase de gestión. Y ello dentro de unos límites infranqueables fijados por el TRLS'76 como por ejemplo los relativos a las cesiones obligatorias y gratuitas, que no constituían un mínimo sino un máximo fundado en el equilibrio distributivo y la vinculación de la dotación al polígono o unidad que deba financiarla<sup>192</sup>.

La trascendencia de la nueva exigencia introducida por el artículo 78.3 del RGU resulta en cualquier caso evidente: mientras que la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones permitían sin duda amplísimas reparcelaciones económicas que podían realizarse en unidades discontinuas que podían ser delimitadas para cualquier reparcelación, el TRLS'76 y el RGU sólo admitieron tales reparcelaciones económicas en unidades discontinuas cuando la reparcelación fuese voluntaria, esto es, cuando el proyecto de reparcelación fuese formulado por dos tercios de los propietarios de la unidad que representasen al menos el ochenta por ciento de la superficie de la misma. Cabe afirmar que bajo la LS'56, de admitirse la disociación entre el derecho de propiedad y el aprovechamiento fijado por el plan a cada parcela mediante la fijación del aprovechamiento tipo, no hubiera existido mayor inconveniente en imponer unidades discontinuas donde se reparcelase económicamente o mediante transferencias de aprovechamiento urbanístico para obtener los suelos de cesión obligatoria siempre

---

<sup>192</sup> Por ello difícilmente puede admitirse que bajo el TRLS'76, como propusieron GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", op. cit., p. 40, pudieran obtenerse gratuitamente en suelo urbano los terrenos destinados a sistemas generales imponiendo su financiación a determinados polígonos o unidades de actuación a través de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. En este sentido, los autores citados decían que "un ajuste de los aprovechamientos excepcionales autorizados en suelo urbano, la deseable homogeneidad o similitud de coeficientes sin solución de continuidad con el aprovechamiento medio del Suelo Urbanizable inmediato y el apoyo otorgado por el artículo 117.4 de la Ley del Suelo para el estudio o poligonización de las partes correspondientes a los Sistemas Generales que sean atribuibles a los usos lucrativos contiguos, podría evitar el costosísimo sistema de expropiación para estos grandes espacios urbanos de carácter general, complementariamente a su adscripción a los sectores contiguos del S. U. Programado". Evidentemente el objetivo era loable y fue tenido en consideración por el legislador al aprobar la LRRUVS, pero de acuerdo con el régimen anterior a ésta concretado en el artículo 83.3.1º del TRLS'76, los propietarios del suelo urbano debían ceder gratuitamente única y exclusivamente los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica *al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente*". Más allá no podía imponerse la obtención mediante gestión sistemática o la cesión obligatoria y gratuita sino que la Administración debía expropiar los terrenos que precisase el uso público de acuerdo con lo previsto en el artículo 134.2 del propio TRLS'76. El argumento de los autores citados, fundado en el artículo 117.4 del TRLS'76, resulta cuestionable porque los sistemas generales, aun cuando benefician a zonas concretas, a polígonos o unidades de actuación concretas, producen un beneficio general para toda la ciudad y en la lógica del TRLS'76 era ésta en su conjunto la que debía financiarlos. Únicamente la plena voluntariedad en la realización de la transferencia podría justificar cesiones gratuitas distintas de las exigidas por el artículo 83.3.1º del TRLS'92, débil justificación si se tienen en cuenta las graves objeciones que antes realizaba recogiendo los argumentos de LÓPEZ FERNÁNDEZ, respecto de esa voluntariedad.

que hubiese quedado previamente asegurada la equidistribución. Sin embargo, bajo el TRLS'76 ya no era posible tal proceder salvo que fuese propuesto por dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento de la superficie de la unidad. De esta manera la actuación mediante unidades discontinuas en suelo urbano para la obtención de suelo afecto a fines públicos evitando tener que expropiarlo dependía de la decisión de los propietarios que en determinado porcentaje podían vetar su delimitación negándose a suscribir el proyecto de reparcelación. Así, la regla general del TRLS'76 que imponía la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación que garantizaran al menos la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento (artículo 117 del TRLS'76), se veía inmediatamente matizada en lo que respecta a los polígonos o unidades discontinuas: en este caso y aun cuando fuese posible que esas superficies asumiesen las cesiones legalmente exigibles, permitiesen la distribución equitativa y tuviesen entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación, ésta no podía llevarse a cabo salvo que voluntariamente la aceptasen los propietarios.

La situación podía calificarse como paradójica. Cuando la equidistribución, al servicio de la cual se encuentra el instituto reparcelatorio, sólo podía llevarse a cabo en suelo urbano en unidades discontinuas —la mayoría de supuestos si se trataba de suelo consolidado—, únicamente podía tener lugar si la reparcelación era voluntaria, siempre que además se garantizase el cumplimiento del planeamiento y no se perjudicase a terceros. La realización de las cesiones legalmente exigibles, condicionadas por la previa equidistribución, dependía de la exclusiva voluntad de los propietarios, cuyos intereses estarían en la práctica generalidad de supuestos enfrentados a los públicos. Aquéllos que pudiesen materializar única y exclusivamente el aprovechamiento tipo ningún interés tendrían en la reparcelación que, por otra parte, no les afectaría. En cambio, aquéllos que tuviesen necesidad de adquirir aprovechamiento para poder materializar todo el permitido por el planeamiento o, a la inversa, los que no pudiesen materializar todo el aprovechamiento tipo que les atribuyó el plan estarían especialmente interesados en la reparcelación. Fácilmente se comprende que en última instancia el planificador podía diseñar un modelo urbanístico que estimulase la aceptación por los propietarios del sistema de gestión a través de las transferencias de aprovechamiento. Cabría afirmar que la viabilidad práctica de la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico dependía del propio plan, y en particular de la distribución sobre el terreno que éste realizase de los aprovechamientos y sobre todo de la fijación del aprovechamiento tipo. Ahora bien, el plan podía estimular las transferencias o desincentivarlas pero en ningún caso imponerlas<sup>193</sup>. De acuerdo con el

---

<sup>193</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., p. 487, parecen entender que ni la definición del contenido normal del derecho de propiedad mediante el aprovechamiento tipo, ni la posibilidad de cesión obligatoria previa equidistribución, ni la imposición de la carga de adquisición del aprovechamiento en contrapartida del beneficio obtenido serían contrarias al TRLS'76. Su opinión respecto de la dimensión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico como determinación del planeamiento es plenamente favorable a la legalidad de las mismas. No ocurre lo

TRLS'76 lo que los propietarios podían hacer, solicitar la delimitación de unidades discontinuas, estaba fuera del alcance de la Administración.

Por otra parte, sólo ignorando sin reservas los intereses públicos y el propio principio de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas puede afirmarse que el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico vulneraba los principios inspiradores del TRLS'76. Si se tiene en cuenta que la otra alternativa para la Administración era la expropiación de los suelos precisos para fines públicos, puede advertirse fácilmente que en tal caso los propietarios beneficiados por el planeamiento y por la dotación para cuya implantación la Administración se vió obligada a expropiar adquirirían además sin coste alguno los beneficios derivados la expropiación, de la inversión, realizada por la Administración<sup>194</sup>. Pretender que no pudiesen delimitarse unidades discontinuas en las que se reparcelase económicamente o a través de transferencias de aprovechamiento urbanístico, única fórmula posible normalmente en suelo urbano consolidado, es ignorar los intereses públicos. El hecho de que la Administración mediante determinaciones de planeamiento, estimulase la realización de las transferencias y en última instancia la realización de las cesiones previstas en el propio TRLS'76 no resulta en mi opinión rechazable sino más bien coherente con uno de los contenidos básicos de la potestad urbanística relativa al régimen del suelo como es la que consiste en “impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos” [crf. artículo 3.2.b) del TRLS'76]. Las transferencias de aprovechamiento eran admisibles en el marco del TRLS'76 en la medida en que fuesen únicamente un

---

mismo en lo que respecta a la fase de gestión donde los autores citados introducen algunos matices, llegando a considerar que las transferencias de aprovechamiento urbanístico “no pueden configurarse como técnica primaria de gestión, sino únicamente como la alternativa para los casos de imposibilidad de delimitación de polígonos con los requisitos del artículos 117.2 LS”. El carácter alternativo de las transferencias de aprovechamiento urbanístico podría fundarse en los artículos 117.3 del TRLS'76 y 78.3 del RGU que autorizan unidades reparcelables discontinuas en suelo urbano sujetas a reparcelación voluntaria siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irrogue perjuicio a terceros. Sin embargo GARCÍA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO no resuelven la contradicción que se produce entre la posible imposición forzosa de la transferencia en el planeamiento y su voluntariedad a nivel de gestión.

<sup>194</sup> En este sentido resulta inexcusable la cita de GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 271 y ss. cuando afirma que “las dificultades de la reparcelación y la insuficiencia de medios económicos para verificar la expropiación conducen, como hemos visto, a la no realización de los espacios libres o a que la colectividad soporte una carga que no le corresponde, y, en todo caso, a que los propietarios se apropien de la totalidad de plusvalías sin soportar las cargas correlativas”. Para romper el círculo vicioso GÓMEZ-FERRER propuso dotar al Municipio de los medios adecuados para la obtención del suelo destinado a espacios libres con cargo a las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora realizada por la Administración gravando a los propietarios que se benefician de ésta con una contribución especial hasta el noventa por ciento del coste de la urbanización y los terrenos [artículo 183.1 de la LS'56 y 454.1.b) de la LRL'55]. En cualquier caso, a través de éste u otro medio, debe superarse en opinión de GÓMEZ-FERRER esta situación pues “lo único que no puede admitirse es la existencia de la situación actual que lleva a que no se construyan los espacios libres proyectados, a que la colectividad soporte cargas que no le corresponden y a que los titulares de los predios obtengan la totalidad de las plusvalías derivadas del plan y de la obra urbanizadora sin soportar las cargas correlativas que legalmente les corresponden”.

instrumento ofrecido a los particulares por el planeamiento y dejaban de serlo en cuanto éste intentaba imponerlas<sup>195</sup>. Su encaje lógico en el sistema del TRLS'76 es innegable si se admite, como hacen GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, que el objetivo básico del planeamiento sea la autofinanciación del desarrollo urbano que únicamente será posible mediante la generalización y perfeccionamiento de las técnicas distributivas de beneficios y cargas de manera que sea posible la realización de las cesiones gratuitas<sup>196</sup>. De nada sirve que la legislación urbanística establezca un equilibrio e imponga una serie de cargas a los propietarios beneficiados por el desarrollo urbano si no articula mecanismos que permitan hacer efectiva dicha previsión en el suelo urbano. Esta laguna queda parcialmente cubierta con las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

En cualquier caso, conviene tener presentes los estrechos márgenes dentro de los cuales podía admitirse un sistema como el de transferencias de aprovechamiento, claramente destacados por los autores contrarios a las mismas bajo el régimen del TRLS'76: la voluntariedad de la reparcelación, la limitación de las cesiones obligatorias y gratuitas a los supuestos previstos en el TRLS'76 y la motivación de la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad mediante la fijación del aprovechamiento tipo eran los parámetros que debían valorarse a la hora de enjuiciar el

---

<sup>195</sup> GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", op. cit., pp. 46 y 47, afirman, en este sentido, que "de cara a la puesta en práctica de un programa de Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico, parece lo más adecuado el asumir de entrada que la función del Ayuntamiento se resumirá en proveer las bases mínimas (...) indispensables para poner en marcha un mercado de transferencias de aprovechamiento en suelo urbano".

<sup>196</sup> GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. "Transferencia del...", op. cit., p. 62, intentan sin embargo alterar sustancialmente el régimen de cesiones considerando que la gratuidad dependía exclusivamente del previo reparto de beneficios y cargas. Si éste era posible la cesión obligatoria era además gratuita. Si no lo era la cesión era obligatoria pero no gratuita debiendo la Administración actuar mediante expropiación. Sin embargo pese a la coherencia de la propuesta, que parece ser la acogida en la LRRUVS y el TRLS'92, el artículo 83.3.1º del TRLS'76 imponía única y exclusivamente la gratuidad de la cesión en suelo urbano de los terrenos destinados a determinados usos dotacionales *al servicio del polígono o unidad de actuación*. Éste elemento no podía ser ignorado por muy beneficioso que pudiera resultar para la Administración hacerlo. Además, se pone de manifiesto la quiebra de la propuesta de GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA porque la equidistribución que en su opinión es el factor determinante de la gratuidad sólo sería tal cuando todos los propietarios beneficiados por la dotación a establecer, y no únicamente los de determinado polígono o unidad contiguo, contribuyesen a financiarla.

No obstante, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., p. 487, parecen coincidir con GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA al precisar que ninguna duda de legalidad puede predicarse de la posibilidad de cesión obligatoria de las reservas de suelo público siempre que se sea factible la justa distribución de acuerdo con el artículo 69.1 del TRLS'76. No comparto tampoco el argumento. Efectivamente el artículo 69.1 del TRLS'76 parece vincular la obligatoriedad de la cesión a la equidistribución. Sin embargo, lo que en realidad quiso expresar el legislador fue la vinculación entre la gratuidad de la cesión y la equidistribución. La cesión será obligatoria desde el momento en que el planeamiento requiera el bien para la implantación de un uso o servicio público que lo exija. Además será gratuita si beneficia especialmente a un polígono o unidad de actuación (continua o discontinua) y es posible equidistribuir en el mismo. Si no es posible la cesión sigue siendo obligatoria pero no gratuita pues la Administración deberá expropiar el bien.

sistema defendido por GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA. La imposición a los propietarios del sistema de transferencias, el carácter ilimitado de las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas a través del mismo y la delimitación arbitraria por la Administración del contenido normal de la propiedad suponían, al contrario, la ilegalidad de la técnica de transferencias. Precisamente estas cuestiones problemáticas intentó resolver el legislador estatal con la LRRUVS y el posterior TRLS'92 aprobando unas normas supletorias hoy declaradas inconstitucionales mediante la STC 61/1997 [FJ. 12.d)] conforme a la doctrina inaugurada por la STC 118/1996 (FJ. 6). La clave de la aceptación de las transferencias bajo el TRLS'76 era, en cualquier caso, y sigue siéndolo hoy de acuerdo con el pronunciamiento del TC que implica la vigencia parcial del mismo, la voluntariedad.

Ya antes de la parcialmente frustrada reforma de 1990-92, el TS formuló una *jurisprudencia* claramente favorable a la validez de la técnica de transferencia de aprovechamientos considerando infundados las objeciones formuladas por sus detractores. Así, pese a que la Audiencia Territorial de Valencia anuló inicialmente las Normas de Petrel mediante SS. de 9, 10, 13 y 14 de febrero de 1979 y las de Ibi mediante la S. de 21 de junio de 1979, el TS estimó los recursos de apelación interpuestos contra las citadas Sentencias ratificando en consecuencia la validez de las técnicas incorporadas por los citados instrumentos de planeamiento urbanístico. La Audiencia Territorial anuló las Normas de Petrel porque introducían un sistema de ejecución del planeamiento en suelo urbano no previsto en el TRLS'76 y que vulnera lo dispuesto en el artículo 124 del mismo, imponía la manzana como unidad de actuación sin consideración alguna de los criterios fijados en el artículo 117 del TRLS'76.

Las SSTS de 22 de junio de 1981 (Arz. 2728) y 4 de mayo de 1982 (Arz. 3114) declararon la legalidad de las normas urbanísticas de Ibi y Petrel respectivamente. La técnica prevista en la Normas de Ibi y Petrel encajaba pues perfectamente, a juicio del TS, en el TRLS'76. Y ello en base a los siguientes argumentos:

a) Las transferencias de aprovechamiento urbanístico eran un sistema de ejecución del planeamiento ordenado a lograr la equidistribución de beneficios y cargas en suelo urbano. La discontinuidad de la unidad de actuación, admitida expresamente en ciertos casos el artículo 78.3 del RGU, no era obstáculo a la viabilidad del nuevo sistema siempre que las unidades delimitadas fuesen aptas, de acuerdo con los artículos 97.2 y 117.3 del TRLS'76, para realizarla. Obviamente, debe tenerse en cuenta que la unidad discontinua sólo fue admitida por el TS en los supuestos de reparcelación voluntaria, esto es, libremente convenida por los interesados, que por ello encajasen perfectamente en el artículo 124.1 del TRLS'76. Las unidades diseñadas por las Normas de Petrel e Ibi no vulneraban tampoco el artículo 117.4 del TRLS'76 dado que, por definición, incluían los terrenos de cesión obligatoria pues en otro caso difícilmente podrían realizarse las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

b) La razón de que el TS admitiese lo anterior, sin perjuicio del encaje en los preceptos citados, fue sumamente sencilla: las cesiones obligatorias y gratuitas establecidas en la legislación urbanística sólo eran exigibles previa distribución de beneficios y cargas entre los afectados por la actuación urbanística de que se tratase. Se comprende así que, obligada y facultada a la vez la Administración a ejecutar el planeamiento en determinadas condiciones fijadas en el artículo 3 del TRLS'76 (especialmente 3.2 y 3.5), arbitrarse ésta “fórmulas que remedien la desigualdad (una interpretación finalista de los arts. 69.1, 83.3 y 87.3 de la Ley permite sostener que la posibilidad de la justa distribución de beneficios y cargas es presupuesto de la «cesión obligatoria y gratuita»”. El TS estimó justificado pues el esfuerzo de la Administración para que pudiesen distribuirse equitativamente los beneficios y cargas en suelo urbano superándose los silencios del TRLS'76 porque dicha distribución era presupuesto de la obtención gratuita del suelo de cesión obligatoria<sup>197</sup>. Por lo demás, debe destacarse que el TS entendió que únicamente las cesiones previstas en el artículo 83.3 eran obligatorias y gratuitas lo cual no impedía que otras dotaciones diferentes pudiesen obtenerse a través de las transferencias de aprovechamiento urbanístico con carácter voluntario porque voluntarias son las reparcelaciones que a través de las mismas se realizaban. Es más, el TS afirmó que, dado el carácter discontinuo de las unidades, difícilmente las dotaciones cedidas estarían al servicio del polígono o unidad que las financiaba y por ello normalmente no serían de cesión obligatoria y gratuita (*vid.*, por todas, STS de 20 de junio de 1989, FD. 10).

c) Las transferencias de aprovechamiento urbanístico fueron configuradas como sistema de ejecución del planeamiento en suelo urbano que garantizaba la equidistribución y la realización de las cesiones obligatorias y gratuitas establecidas por la legislación urbanística. Para articular técnicamente estos mecanismos se realizó una auténtica disociación entre el aprovechamiento materializable en cada parcela y el derecho de propiedad que implica únicamente la titularidad del aprovechamiento tipo. El TS precisó en este sentido que el nuevo sistema “parte del establecimiento de un aprovechamiento tipo por razones homogéneas en el que se cifra el contenido normal de la propiedad (equivalente al aprovechamiento medio en suelo urbanizable), sirviendo de baremo a partir del cual deberá efectuarse la redistribución equitativa de los defectos o excesos habidos en la distribución de los derechos, cargas, etc., resultantes del planeamiento”. El TS entendió esta fijación del contenido normal de la propiedad realizada por la Administración en el planeamiento enteramente legal de acuerdo con las amplias facultades que al respecto le otorga el artículo 3 del TRLS'76. En cuanto a las cesiones el TS llegó incluso a señalar que dada la voluntariedad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico la Administración podía obtener gratuitamente suelo

---

<sup>197</sup> Debe quedar constancia de que el TS en modo alguno autorizó ni sugirió la ampliación de las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano. La admisión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, en este sentido, permitía asegurar la realización de las cesiones gratuitas legalmente exigibles pero no de las demás.

dotacional en supuestos distintos de los establecidos en el artículo 83.3.1º del TRLS'76<sup>198</sup>.

Las ideas expuestas fueron posteriormente confirmadas por el TS en las numerosísimas Sentencias relativas a las reparcelación económica prevista en distintos instrumentos de planeamiento, aunque el fallo respecto de éstos fuese netamente distinto por las razones que explicaré a continuación. Por ejemplo, en la STS de 21 de febrero de 1994 (Arz. 1456) se recogió la jurisprudencia antes expuesta ratificando la compatibilidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico con la legislación urbanística entonces vigente afirmando lo siguiente:

“Efectivamente, después de publicado el Texto Refundido de 1976 se registró un importante esfuerzo doctrinal para integrar en nuestro sistema jurídico urbanístico la técnica operativa del aprovechamiento tipo y sus transferencias. Y este Tribunal la acogió en Sentencias de 22 junio 1981 (Arz. 2728) y 4 mayo 1982 (Arz. 3114), relativas a las Normas Subsidiarias de Ibi y Petrel, autorizando así una práctica que pronto se extendió a grandes municipios y que ha sido después mantenida en más recientes Sentencias, como las de 6 y 15 marzo de 1993 (Arz. 1591 y 1778), referidas todas ellas a Normas y Planes aprobados entre el anterior Texto Refundido y la Ley 8/1990, de 25 de julio. Y esta construcción jurisprudencial, recogiendo ideas y preocupaciones de los distintos sectores del urbanismo, se vio después confirmada por dicha Ley, que incorpora a sus técnicas la del aprovechamiento tipo. Por otra parte, dada la problemática a que atiende, los criterios de la nueva Ley pueden ser orientativos en la indagación de las virtualidades subyacentes en el sistema por ella sustituido”.

La admisión por parte del TS de las transferencias de aprovechamiento urbanístico reguladas en las Normas de Petrel, Ibi, Elda, Campello o el PERI de Getafe, entre otros instrumentos de planeamiento, no pudo extenderse a las peculiares reparcelaciones económicas en suelo urbano que pretendieron imponerse al menos en los Planes de Mieres, Madrid y Sevilla. A esta cuestión dedico el apartado siguiente.

*c) Las reparcelaciones económicas forzosas en suelo urbano*

Como acabo de explicar, poco después de la aprobación del TRLS'76 comenzó a cuestionarse la efectividad en el suelo urbano del régimen urbanístico en aspectos tan decisivos como la equidistribución o la obtención de dotaciones públicas. En este marco debían situarse las transferencias de aprovechamiento urbanístico, admitidas por el TS en los términos expuestos. Sin embargo, la inquietud de los planificadores ante los problemas apuntados no cesó con la creación de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Así, se incorporaron a distintos Planes Generales Municipales de

---

<sup>198</sup> *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 20 de junio o 16 de noviembre de 1989 (Arz. 4869 y 8342) entre muchas otras. En particular, en la segunda de las citadas afirma el TS que “las transferencias de aprovechamiento mediante polígonos discontinuos en suelo urbano han de hacerse por medio de reparcelaciones voluntarias, y ello porque, prácticamente en la casi totalidad de los supuestos, en los polígonos discontinuos las dotaciones públicas no quedan al servicio del Polígono o Unidad de Actuación que las asume, y en tal evento los suelos de esas dotaciones no son de cesión gratuita y obligatoria según los artículos 83.3 de la Ley del Suelo y 46.2 del Reglamento de Gestión Urbanística si no fueran cesiones voluntarias hechas en reparcelaciones voluntarias”.

Ordenación reparcelaciones económicas forzosas en suelo urbano. Pero si el TS había admitido las transferencias de aprovechamientos dentro de los límites expuestos —relativamente claros— no hizo lo mismo en lo que respecta al sistema de reparcelación económica en unidades de actuación discontinua, de acuerdo con una copiosísima y uniforme línea jurisprudencial, y anuló por ello diversos Planes Generales de Ordenación que lo incorporaban.

En este sentido, el Plan General de Ordenación de *Mieres* fue anulado parcialmente mediante la STS de 21 de diciembre de 1987 (Arz. 9678), primera dedicada al sistema de reparcelación económica en unidades de actuación discontinuas. Mayor trascendencia jurisprudencial tuvo la incorporación de dicho sistema al Plan General de Ordenación Urbana de *Madrid*, que fue redactado por el mismo equipo que el Plan de *Mieres* y aprobado definitivamente por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 7 de marzo de 1985 y también parcialmente anulado por el TS mediante numerosísimas SS. como, por ejemplo, las de 13, 20 y 30 de junio de 1989 (Arz. 5538, 4869 y 4924), entre muchas otras<sup>199</sup>. Junto a los dos anteriores también el Plan General de *Sevilla* fue anulado por razones similares en las SSTS de 18 de octubre de 1990 (Arz. 8146), 3, 4 y 22 de enero de 1996 (Arz. 24, 86 y 32, respectivamente), en las cuales se reprodujeron los argumentos utilizados respecto de los Planes de *Mieres* y *Madrid*. Recientemente, por lo demás, la STS de 21 de mayo de 1996 (Arz. 4579) ha anulado un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de *Santander* invocando la jurisprudencia sobre reparcelaciones económicas elaborada en los pronunciamientos precedentes.

Para la exposición del sistema de reparcelación económica en unidades discontinuas me centraré en las previsiones del Plan General de Madrid<sup>200</sup>. El núcleo de

---

<sup>199</sup> La jurisprudencia generada por el sistema de reparcelación económica del Plan General de Madrid ha sido copiosísima y absolutamente uniforme. La mayoría de las sentencias, como las citadas en el texto y unas setenta más, al menos, resuelven recursos dirigidos contra las resoluciones de la Gerencia que imponen a los solicitantes de licencia la espera al procedimiento de reparcelación o el abono del saldo provisional de ésta, así como la impugnación indirecta dirigida normalmente contra los artículos 7.2.4, 7.2.7 y 7.2.8 de las Normas Urbanísticas del Plan. En las SSTS de 17 de abril, 31 de julio y 7 de noviembre de 1991 (Arz. 3412, 6715 y 8806 respectivamente), 29 de enero de 1992 (Arz. 1239), 1 de febrero, 26 de abril y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1000, 3007 y 10635 respectivamente) se resolvieron impugnaciones directas contra el Plan General. Por último, existen también algunas SS., como las de 3 de mayo de 1991 (Arz. 4260) y 22 de julio de 1992 (Arz. 5959) en las cuales la impugnación se planteó contra acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas.

<sup>200</sup> Sobre el mismo *vid.* ZORRILLA TORRAS, R: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano...”, *op. cit.*, pp. 65 y ss.; del mismo autor “El desarrollo de la normativa urbanística y el Plan General de Madrid, *RDU*, n.º. 107, pp. 55 y ss.; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “La autofinanciación. Dos importantes errores...”, *RDU*, n.º. 115, 1989, pp. 45 y ss.; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.: “Aptitud de los planes para modular el contenido de la legislación urbanística”, *Poder Judicial*, n.º. 15, 1989, pp. 177 y ss.; MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “El aprovechamiento tipo como componente de la gestión urbanística en el suelo urbano. La experiencia madrileña”, *RDU*, n.º. 118, 1990, pp. 79 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación y la gestión...”, *op. cit.*, pp. 52 y 53; y, más recientemente, LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, *op. cit.*, pp. 76 a 80. El texto de los preceptos reguladores del sistema de reparcelación económica en *Plan General de Ordenación Urbana*

la discusión se centraba en el Título Séptimo de las Normas Urbanísticas. El sistema pivotaba, como el de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, sobre la base de la delimitación de un contenido normal del derecho de propiedad fijado por el planeamiento según el área de ordenación en la que se encontrasen situados los terrenos. Los propietarios, previo cumplimiento de las obligaciones y cargas urbanísticas, patrimonializaban ese contenido normal ya fuese de forma directa –edificando–, ya indirecta cuando no podían edificar sobre su propiedad mediante compensación calculada en base al aprovechamiento tipo fijado por el plan en su correspondiente área de edificabilidad tipo (artículo 7.1.3 de las NNUU), quedando afectado el suelo al uso público previsto<sup>201</sup>.

Preceptos fundamentales para la recta comprensión del conjunto del sistema establecido por el planificador madrileño eran los artículos 7.2.6 (aprovechamiento urbanístico) y 7.2.5 (áreas de edificabilidad tipo) de las NNUU. El *aprovechamiento urbanístico* era, según el artículo 7.2.6.1, “el valor unitario que el Plan General asigna, de conformidad con la ordenación que propone, a cada uno de los terrenos y parcelas del suelo urbano a efectos de desarrollar el equitativo reparto de los beneficios y cargas del planeamiento y definir, en cada caso, el contenido normal de la propiedad”. Nos hallábamos por tanto ante un concepto instrumental, puesto al servicio del interés de la Administración en agotar las posibilidades redistributivas para, finalmente, obtener gratuitamente la máxima cantidad posible de suelo dotacional. Las *áreas de edificabilidad tipo* eran “aquellas zonas del suelo urbano que integran un área de ordenación sometida a idéntica regulación zonal” por el Plan. De acuerdo con las condiciones particulares de cada regulación zonal el Plan fijó una edificabilidad tipo para cada una de estas áreas. La edificabilidad tipo permitía únicamente calcular el aprovechamiento urbanístico tipo correspondiente a los terrenos destinados a ser soporte de dotaciones públicas locales en suelo urbano que carecían de aprovechamiento real que era el contenido normal del derecho de propiedad.

En lo que respecta a las parcelas edificables el aprovechamiento urbanístico tampoco coincidía con el fijado por el planeamiento sino que se operó también una disociación entre el contenido normal del derecho de propiedad y el aprovechamiento materializable según el planeamiento. Los propietarios no patrimonializaban al aprobarse el planeamiento todo el aprovechamiento urbanístico sino que, de acuerdo con el artículo 7.2.6.5 de las NNUU, “el contenido normal de la propiedad de los propietarios de suelo urbano lo constituye, conforme al presente Plan y al amparo de lo

---

de Madrid 1985. *Normas Urbanísticas*, Ayuntamiento de Madrid, 1985.

<sup>201</sup> De hecho, a juicio de PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación y la gestión...”, op. cit., pp. 52 y 53, el sistema articulado en el Plan General de Madrid descansaba en la fijación del contenido normal del derecho de propiedad en el planeamiento mediante el aprovechamiento tipo y en la articulación de técnicas de gestión que permitiesen superar la “crónica insuficiencia en equipamiento público” en suelo urbano.

dispuesto en los artículos 76 y 87.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el aprovechamiento resultante de disminuir el aprovechamiento global de cada terreno calculado conforme a los números anteriores, en el porcentaje que proceda de repartir los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación y el aprovechamiento global de las parcelas destinadas a dotaciones públicas entre la totalidad de los terrenos incluidos en polígono o unidad de actuación conforme a su respectivo aprovechamiento urbanístico”. El aprovechamiento global de cada parcela era el producto del aprovechamiento urbanístico por la superficie edificable de la misma, mientras que el aprovechamiento urbanístico de las parcelas edificables era el producto del coeficiente de edificabilidad efectivamente asignado por el Plan a cada parcela por el valor de repercusión unitario del suelo establecido para los mismos por el Ayuntamiento de Madrid a efectos del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos (artículos 7.2.6.4 y 7.2.6.2 respectivamente).

Sobre la base de los valores calculados de la forma expuesta se articulaban los diversos mecanismos equidistributivos cuyo resultado final, en lo que ahora interesa, era que los propietarios debían ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales, zonas verdes y demás dotaciones que se incluyesen en el polígono o unidad de actuación en que se encontraban sus terrenos (artículo 7.1.4.1), mantener los terrenos y plantaciones en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato, así como permitir su uso público, cuando determinaciones del Plan lo estableciesen, costear la urbanización en los términos señalados por los artículos 59 y siguientes del RGU, conservarla cuando así lo exigiera el planeamiento aplicable y edificar los solares dentro de los plazos fijados por el Plan o, en su defecto, en el capítulo primero del Título IV del TRLS’76 (artículo 7.1.4.2). Todas estas obligaciones y cargas sólo podían imponerse a los propietarios si previamente se realizaba la correspondiente equidistribución . No es de extrañar por ello que al reconocerse en el Plan a los propietarios un auténtico derecho a la equidistribución, como presupuesto de las expuestas obligaciones y cargas se intentase establecer mecanismos que permitiesen hacerla efectiva siempre, ya fuese mediante los procedimientos establecidos en el TRLS’76, ya a través de los regulados en el propio Plan General de Madrid sobre todo en el suelo urbano (artículo 7.1.3 y 7.1.4.3).

Son estas nuevas técnicas equidistributivas diseñadas para el suelo urbano por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid lo que interesa especialmente analizar ahora. El suelo urbano ordenado por el Plan se dividió en cinco áreas urbanísticas homogéneas para facilitar el reparto equitativo de las cargas del planeamiento. De las áreas se excluían sin embargo los terrenos urbanos incluidos en polígonos o unidades de actuación continuos o que debiesen incluirse por planes de desarrollo del Plan General (artículo 7.2.2) así como los de las Áreas de Planeamiento Diferenciado (artículo 7.2.1).

Dentro de cada área de reparto el Ayuntamiento debía delimitar como máximo en el plazo de un año tras la aprobación definitiva del Plan (Disposición Transitoria quinta

de las NNUU) unidades de actuación discontinuas en las que podían incluirse parcelas aisladas cumpliendo en todo caso los siguientes requisitos: a) incluir terrenos vacantes o con edificaciones ruinosas y libres de ocupantes cuando se aprobó el Plan que fuesen edificables con arreglo a éste; b) incluir, además, necesariamente suelo dotacional local a obtener mediante reparcelación económica por valor no superior al quince por ciento del aprovechamiento señalado por el planeamiento para los terrenos edificables, así como los viales vinculados a dichas dotaciones y a los terrenos edificables; c) la carga de dotaciones locales de cada unidad de actuación no podía oscilar entre ellas en más de un veinte por ciento del valor máximo que pudiesen alcanzar; y d) las dotaciones locales se obtendrían preferentemente mediante reparcelaciones económicas (artículo 7.2.4.3).

Una vez delimitadas tales áreas el procedimiento normal de ejecución del planeamiento era la reparcelación económica con arreglo a lo previsto en el artículo 99.3 del TRLS'76 (artículos 7.2.7 y 7.2.8). Al no poder superar las dotaciones locales incluidas en la unidad el quince por ciento del aprovechamiento global asignado a los terrenos con aprovechamiento lucrativo se generalizaba el supuesto del párrafo b) del citado artículo 99.3 del TRLS'76, que excluía de la reparcelación material, de la nueva adjudicación, sin perjuicio de la regulación de linderos y las compensaciones económicas procedentes, las fincas no edificadas con arreglo al planeamiento cuando la diferencia en más o menos entre el aprovechamiento fijado por el Plan y el que correspondiese al propietario en proporción a su derecho en la reparcelación fuera inferior al quince por ciento de este último. La exclusión del párrafo 99.3.a) del TRLS'76 tenía escasa trascendencia puesto que a pesar de que en las unidades discontinuas podían incluirse también terrenos edificados en ellos la edificación debía estar derruida o ruinoso y libre de ocupantes al aprobarse el Plan.

El procedimiento reparcelatorio sería el general establecido en los artículos 101 a 114 del RGU sin que se produjera la suspensión del otorgamiento de licencias prevista en el artículo 104 del mismo salvo acuerdo motivado del Ayuntamiento, previéndose la posibilidad de que los propietarios que desearan edificar pagasen a cuenta de la futura reparcelación la compensación máxima que con arreglo al artículo 99.3.b) del TRLS'92 pudiera corresponderles sin perjuicio de la liquidación definitiva (artículo 7.2.7). La Administración actuaba como intermediaria cobrando los saldos provisionales de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación y aplicándolos a las correspondientes indemnizaciones sustitutorias destinadas a compensar a los propietarios de terrenos afectos a uso dotacional (artículo 7.2.8).

Interesa destacar, por lo demás, que *a priori* el fundamento del sistema no consistía en exigir cantidades a cuenta de una reparcelación futura sin delimitación de la unidad reparcelable: el propio Plan, en la Disposición Transitoria quinta preveía la delimitación de las unidades discontinuas en el plazo de un año. En mi opinión la exigencia de cantidades a cuenta de una futura reparcelación, rechazada por la

jurisprudencia, fue producto sobre todo de la negligencia del Ayuntamiento al no delimitar las unidades discontinuas realizando una interpretación interesada, pero no incompatible, de las NNUU del Plan. Evidentemente, el artículo 7.2.8 de las NNUU se refería a saldos provisionales de liquidación e incluso a su actualización anual estableciendo su inmediata exigibilidad de acuerdo con el artículo 127.4 del RGU, es decir, una vez aprobado el proyecto de reparcelación y hasta que se aprobase la liquidación definitiva (como máximo cinco años después del acuerdo aprobatorio de la reparcelación). Sin embargo, el hecho de que se exigiese a los solicitantes de licencia que adjuntasen certificado municipal de haber depositado en las arcas municipales los saldos deudores, debidamente actualizados, no implicaba sin más que pudiera imponerse el pago de dichos saldos antes de la aprobación del proyecto de reparcelación o de la delimitación de la unidad, pues también era posible entender simplemente que no se podía solicitar la licencia hasta que se hubiese delimitado la unidad discontinua, aprobado el proyecto de reparcelación y abonado los saldos provisionales que permitiesen a la Administración obtener el suelo dotacional. Esta última interpretación era posible aunque el artículo 7.2.7.2 de las NNUU excluyese el efecto suspensivo automático del otorgamiento de licencias que el artículo 104 del RGU anuda a la iniciación del expediente de reparcelación que se produce al delimitarse la unidad de actuación. La propia previsión en la Disposición Transitoria quinta de las NNUU de la posibilidad de delimitar las unidades que exigiesen las actuaciones de nueva planta o sustitución antes del plazo general establecido para hacerlo pone de manifiesto que el otorgamiento de la licencia exigía al menos la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, operación relativamente sencilla una vez delimitada la unidad reparcelable.

Sólo en la medida en que las NNUU admitían una interpretación que podía amparar la actuación administrativa expuesta eran ilegales. Dicha interpretación podía deducirse de lo dispuesto en el artículo 7.2.7.3 en relación con el 7.1.6.1.d) que distinguía claramente entre el saldo deudor de la cuenta de liquidación provisional de la respectiva parcela y la “compensación económica que, como contribución a las cargas de la unidad, establece el artículo 7.2.7, 3”. Por muy contradictorio que pueda resultar entender que los preceptos citados autorizaban a la Administración a exigir a los propietarios cantidades a cuenta de una futura reparcelación sin haberse delimitado siquiera la unidad reparcelable a la vista de otras disposiciones de las NNUU e incluso de las citadas en cuanto que hacen constantemente referencia a la unidad presumiendo su delimitación, es preciso reconocer, tal y como posteriormente hizo el TS, que dicha interpretación era posible y, evidentemente, incompatible con la legislación urbanística en vigor.

Por lo demás, los requisitos antes apuntados para la delimitación de las unidades discontinuas planteaban problemas respecto de los terrenos que estando incluidos en las áreas de reparto fuesen quedando vacantes tras la delimitación de las unidades. Éstos

terrenos parecían quedar exentos de cualquier contribución a las cargas derivadas del desarrollo urbano. Pero esa exención era sólo una ilusión pues dada la obligación de contribuir a las cargas del planeamiento no era posible reedificar sin hacerlo. En el Plan de Madrid el problema se intentó solucionar admitiendo que estos propietarios pudiesen instar del Ayuntamiento la delimitación de la correspondiente unidad discontinua a ejecutar por el procedimiento de reparcelación económica o formular un proyecto de reparcelación voluntaria acompañando una propuesta de delimitación de la unidad reparcelable suscrita por todos los propietarios en la que se incluyese suelo dotacional a obtener mediante reparcelación voluntaria o expropiación aislada en suelo urbano situado preferentemente en la misma área de reparto por valor equivalente como mínimo al quince por ciento del conjunto de aprovechamientos globales de las parcelas con aprovechamiento lucrativo incluidas en la unidad. En estos casos el procedimiento aplicable a la reparcelación era el del artículo 115 del RGU, pudiendo ser la unidad discontinua o referirse a parcelas aisladas siempre que quedase asegurada la ejecución del planeamiento y no se irrogase perjuicio a terceros propietarios (artículo 7.2.9).

En cualquier caso, desde la STS de 13 de junio de 1989 (Arz. 5538), el TS declaró la nulidad del procedimiento de reparcelación económica establecido en el PGOU de Madrid fundamentalmente porque se exigía a los solicitantes de licencia el pago de saldos provisionales a cuenta de futuras reparcelaciones económicas sin que se hubiese delimitado la unidad reparcelable. En mi opinión, pese a que tal causa de nulidad resulta incuestionable la sanción debió referirse más específicamente contra la actuación del Ayuntamiento de Madrid, ya que, según he explicado, las Normas Urbanísticas no regulaban el sistema equidistributivo en suelo urbano sobre tal exigencia, contemplada a lo sumo con carácter excepcional hasta la delimitación de las unidades, sino más bien lo contrario<sup>202</sup>.

La *jurisprudencia* del TS sobre el sistema de reparcelación económica del Plan de Madrid no dejó lugar a dudas. La cuestión sometida a debate, según fue planteada en la STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869), era la siguiente:

“El tema no está en si la manzana de autos debe o no reparcelarse para repartir dentro de su ámbito sus beneficios y cargas, sino en la cuestión mucho más amplia de si los propietarios de los terrenos urbanos como el de autos incluidos en las llamadas «Áreas Urbanísticas de Reparto» del Plan General de Madrid, deben esperar para poder edificarse, a que en un futuro sea delimitada una Unidad de Actuación que incluya no esta manzana,

---

<sup>202</sup> Sorprendentemente no parece de la misma opinión LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 76 a 80, donde al comentar el sistema de Mieres, Madrid y Sevilla, afirma que consistía en la exigibilidad de cantidades a cuenta de una reparcelación futura sin delimitación previa de la unidad reparcelable. Como he expuesto no era así. Pero además, contrariamente a lo que afirma el autor citado, ni se concentraba la carga urbanística de contribuir a la indemnización de los titulares de suelo dotacional en los propietarios de suelos vacantes, ni podía vincularse sin más la exigencia de la cantidad a cuenta a la solicitud de licencia pues esto no era posible con arreglo a las Normas Urbanísticas madrileñas sin previa delimitación de la unidad y aprobación del proyecto, ni finalmente se dejaron de delimitar las unidades reparcelables para impedir la suspensión automática del otorgamiento de licencias, dado que ésta la impedían directamente la Norma Urbanística 7.2.7.2.

sino este solar junto con los solares vacíos y los que contengan edificios ruinosos o hayan de reconstruirse y los terrenos de las dotaciones públicas, para que se realice una gran reparcelación económica entre todos ellos en el Polígono o Unidad de Actuación discontinuo que el Plan dice que se ha de delimitar; y si dichos propietarios deben o no pagar a cuenta de aquellas grandes y futuras operaciones compensatorias, cantidades provisionales a cuenta para poder edificar sus solares, que es lo que arbitran los actos administrativos que aquí se debaten”.

Los argumentos utilizados para resolver los interrogantes planteados por el TS, determinantes de la nulidad del sistema equidistributivo en suelo urbano diseñado por los planificadores de Madrid, Mieres y Sevilla, fueron los que se detallan a continuación:

a) Falta de delimitación de la unidad reparcelable: el TS, con razón, consideró desde sus primeras SS en las que se resolvieron recursos en los que se planteaba la ilegalidad del sistema de reparcelación económica regulado en el Plan General de Madrid de 1985 que ninguna reparcelación podía hacerse cuando no se había delimitado unidad reparcelable. Por tanto, no era posible en absoluto exigir a los propietarios el pago a cuenta de futuras reparcelaciones ni, por supuesto, condicionar el otorgamiento de licencia de edificación al mismo.

La recta comprensión del sistema regulado por el Plan habría supuesto que cuando no se hubiese delimitado la unidad de actuación discontinua no se pudiese otorgar la licencia pues ésta se encontraba condicionada a la equidistribución. Sin embargo, la Gerencia, advirtiendo al solicitante de lo anterior, le ofrecía la posibilidad de abonar el saldo provisional de la cuenta de liquidación de la futura reparcelación realizando una interpretación cuestionable, según he afirmado anteriormente, de lo previsto en los artículos 7.2.7.3 y 7.1.6.1.d)<sup>203</sup>.

Resultó decisivo, por otra parte, que el TS estimase que el hecho de que no se hubiese iniciado el expediente reparcelatorio implicaba que no estaba en suspenso el

---

<sup>203</sup> La resolución de la Gerencia estaba precedida del Informe del Jefe de la Sección de Reparcelaciones Económicas y Sistemas Generales del Ayuntamiento de Madrid que solía decir aproximadamente lo siguiente: “En relación con su solicitud de licencia para construir un edificio de nueva planta en la c/..., se pone en su conocimiento que el solar cuya edificación se pretende se encuentra enclavado en el área urbanística de reparto nº... en la que se prevé la actuación por el procedimiento de reparcelación económica discontinua para la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios. Dicha inclusión implica que los propietarios de solares no edificados comprendidos en dicho área deben contribuir económicamente a la obtención de los equipamientos públicos en proporción al aprovechamiento global de cada uno de ellos, sin que en ningún caso la carga pueda superar el quince por ciento de dicho aprovechamiento. Como quiera que la reparcelación a que se refiere el apartado anterior no está definitivamente aprobada, puede optar por una de las siguientes alternativas: a) Esperar a que, una vez delimitada la unidad de actuación se apruebe con carácter definitivo la reparcelación y se abonen los saldos deudores y acreedores de la cuenta de liquidación definitiva. b) Solicitar que se determine el saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación y, una vez determinado, proceder a su ingreso en la Depositaria Municipal de Fondos, C/Sacramento nº. 1. En caso de optar por la segunda alternativa deberá cumplimentar el impreso adjunto y presentarlo, en unión con los documentos que en el mismo se indican, en la Sección de Reparcelaciones Económicas y Sistemas Generales de esta Gerencia Municipal de Urbanismo”.

otorgamiento de licencias por lo cual ninguna obligación tenían los propietarios de esperar a la realización de la reparcelación. El argumento era, cuando menos, sorprendente. El Tribunal olvidó sin duda que el artículo 83.1 del TRLS'76, claramente potenciado al regularse el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, permitía al planeamiento establecer limitaciones específicas a la edificación en suelo urbano. El Plan de Madrid hacía precisamente esto: condicionaba la edificación en suelo urbano a la equidistribución de las cargas. Admitir lo contrario conduce al absurdo: el propietario podría edificar inmediatamente obteniendo todos los beneficios sin contribución alguna a las cargas.

A la vista de lo anterior, cabía esperar que al delimitarse las unidades de actuación discontinuas en las que habrían de reparcelarse económicamente, el TS hubiese admitido la legalidad del sistema. No obstante, tanto la Audiencia Territorial-Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el TS evitaron realizar mayores precisiones cuando hubieron de resolver recursos interpuestos precisamente contra los acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas que hicieran posible proceder a realizar la reparcelación regulada en el Plan General madrileño. Al menos en las SSTs de 3 y 21 de mayo de 1991 (Arz. 4260 y 4286, respectivamente) y 22 de julio de 1992 (Arz. 5959) el TS consideró que la cuestión había quedado resuelta en pronunciamientos anteriores en virtud de los cuales, dada la nulidad de los artículos 7.2.4, 7.2.6, 7.2.7 y 7.2.8 de las Normas Urbanísticas, los acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas en suelo urbano son igualmente nulos de pleno derecho. La invalidez del sistema distributivo del plan madrileño se debía a razones de mayor peso que la falta de delimitación de las unidades. El TS consideró, globalmente, que el sistema no era equitativo.

Era precisamente el carácter discontinuo de las unidades delimitadas de acuerdo con el Plan General de Madrid lo que en opinión del TS infringía el principio de equidistribución y la simultaneidad de ésta al quedar excluidos los terrenos edificados y determinaba, en última instancia, su nulidad. La eficacia *erga omnes* de las sentencias estimatorias de recursos contencioso-administrativos contra disposiciones reglamentarias conducía inexorablemente a afirmar que la delimitación de tales unidades era igualmente nula de pleno derecho. En particular, en la STS de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286) se afirmó que “con la legalidad que aquí ha de aplicarse las unidades de actuación sólo pueden ser discontinuas en el supuesto de la reparcelación voluntaria como deriva del art. 78.3 del RGU en relación con los arts. 98.3.a) del Texto Refundido de 1976 y 106 y 115 del mencionado Reglamento —sentencias de 21 de diciembre de 1987 y 20 de junio de 1989—”. En la misma sentencia el propio Tribunal advierte que “solución distinta y ahora inaplicable *ratione temporis* es la recogida en el art. 31.2 de la nueva Ley”.

No era la falta de delimitación, por tanto, la objeción clave al sistema madrileño aunque el TS dejase claro que ninguna reparcelación, ni material ni económica, puede tener lugar sin delimitación de unidad reparcelable. Lo que determinaba la nulidad del plan madrileño era la imposición obligatoria de unidades de actuación discontinuas en contra de lo previsto en el artículo 78.3 del RGU.

b) Los terrenos objeto de cesión obligatoria y gratuita según el Plan General de Madrid no eran únicamente los previstos en el artículo 83.3.1º del TRLS'76, cuando lo cierto es que “el Plan General no puede exigir a los propietarios del suelo urbano la cesión obligatoria y gratuita de todos los expresados terrenos para destinos públicos, pues las cesiones gratuitas y obligatorias en el suelo urbano las fija taxativamente el indicado artículo 83, 3-1º de la Ley (reiterado en el 46,2 del Reglamento de Gestión Urbanística), sin que el Plan pueda exigir otras cesiones o cesiones distintas de las enumeradas en estos preceptos, ya que los mismos contienen la enumeración exhaustiva y taxativa de las cesiones gratuitas exigibles al suelo urbano en tope máximo que el Plan no puede rebasar” [STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)].

La cuestión es si efectivamente las NNUU establecían cesiones obligatorias y gratuitas no autorizadas por el TRLS'76, como decía el TS. En mi opinión, ningún precepto de las NNUU autorizaba la imposición gratuita y obligatoria de cesiones más allá de lo previsto en la legislación urbanística entonces vigente. Más bien ocurría lo contrario. No obstante, el problema podía derivar de la previsión en el plano de Régimen y Gestión del Suelo de los métodos preferentes de obtención del suelo dotacional. La previsión de obtención a través de reparcelación económica de terrenos que no hubieran de ser objeto de cesión obligatoria o gratuita con arreglo al artículo 83.3.1º del TRLS'76 viciaba de nulidad el Plan General de Madrid. En este sentido, los términos ambiguos del artículo 7.1.4.1 de las NNUU resultaban excesivamente explícitos respecto de la intención de la Administración municipal cuando imponía a los propietarios de suelo urbano la obligación de “ceder gratuitamente al Ayuntamiento de Madrid los terrenos destinados a viales, zonas verdes y demás dotaciones que se incluyan en el polígono o unidad de actuación en que se encuentren sus terrenos”. Nótese que el precepto no se refería únicamente a dotaciones ni imponía que éstas se encontrasen al servicio del polígono o unidad de actuación sino únicamente que se incluyesen en el mismo. Estas razones condujeron a su anulación por el TS que entendió en la S. de 31 de julio de 1991 (Arz. 6715) que, pese a que el planeamiento podía establecer cargas sobre la propiedad del suelo con arreglo al artículo 76 del TRLS'76, dicha posibilidad no podía concebirse en absoluto como ilimitada y mucho menos podía amparar una flagrante contradicción con lo establecido en la ley, como ocurría si se comparaban los términos genéricos del artículo 7.1.4.1 de las NNUU y los estrictos del artículo 83.3.1º del TRLS'76, dado que en virtud del primero de ellos los propietarios de suelo urbano debían ceder cualesquiera dotaciones incluidas en el polígono o unidad y

no sólo, como establecía el segundo, los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica, siempre que estuvieran al servicio del polígono o unidad.

Esto último fue, en mi opinión, decisivo. Limitar las cesiones a cargo de unidades discontinuas donde se reparcelase económicamente a terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica era posible. Lo que era extraordinariamente difícil era entender que dichas dotaciones estaban al servicio de la unidad. Por ello fueron precisamente las grandes dificultades existentes en la mayoría de supuestos para admitir que en los casos de reparcelación económica en unidad de actuación discontinua la dotación cedida quedaba al servicio de la misma las que determinaron la anulación del sistema por el TS. El argumento en sí resulta incontestable dados los términos del artículo 83.3.1º del TRLS'76.

El propio Tribunal advirtió de lo anterior recordando su jurisprudencia acerca de las transferencias de aprovechamiento urbanístico en virtud de la cual “las transferencias de aprovechamiento mediante Polígonos discontinuos en suelo urbano han de hacerse por medio de reparcelaciones voluntarias; y ello indudablemente porque prácticamente en la casi totalidad de los supuestos, en los polígonos discontinuos las dotaciones públicas no quedan al servicio del Polígono o de la Unidad de Actuación que las asume, y en tal evento los suelos de esas dotaciones no son de cesión gratuita y obligatoria según los artículos 83,3-1º de la Ley del Suelo y 46.2 del Reglamento de Gestión si no fueran cesiones voluntarias hechas en reparcelaciones voluntarias” [STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)]. El argumento condujo al Tribunal a la conclusión de que al no haberse delimitado la unidad reparcelable difícilmente podía valorarse el carácter voluntario de la reparcelación dado que no podía saberse si los proponentes de la misma eran efectivamente los dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento del suelo de la unidad. La jurisprudencia sobre las transferencias de aprovechamiento urbanístico no podía amparar, en consecuencia, el adelanto del saldo provisional de la cuenta de liquidación de una reparcelación económica futura y *forzosa*.

El TS dejó claro en numerosas ocasiones que la solicitud de los peticionarios de licencias en el sentido de que se determinase el saldo provisional no era en modo alguno voluntaria. La petición y el propio ingreso se hacían no por propia voluntad sino porque eran condición *sine qua non* del otorgamiento de la licencia lo cual impedía entender, como pretendía la Administración y rechazó constantemente el TS, que el peticionario de licencia que recurría posteriormente el acuerdo en el que le fue exigido el pago a cuenta, iba contra sus propios actos. Tampoco desde este punto de vista, por tanto, nos hallábamos ante un sistema similar al de las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

c) Infracción del principio de simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas. El TS a este respecto se pronunció con rotundidad diciendo en la S. de 20 de junio de

1989 (Arz. 4869) respecto de la práctica desarrollada por la Gerencia de Madrid lo siguiente:

“quebranta el principio de simultaneidad en el reparto de los beneficios y de las cargas que es consustancial a la ejecución sistemática por Polígonos o Unidades de Actuación, y que es también consecuencia inherente a la reparcelación. Ello hace ver, por otro lado, la artificiosidad del sistema arbitrado que bajo la apariencia de una pretendida reparcelación económica, viene en la realidad a constituir un impuesto que grava la nueva edificación del suelo urbano pero para el que no hay cobertura legal para su imposición. Aparte de que bien se comprende la falta de solidez de las disposiciones relativas a un Polígono cuya aplicación en los solares vacíos o con edificaciones ruinosas es prácticamente inmediata (en el momento de su edificación), y que se demora en cambio en muchos años en los solares ya edificado; siendo así que nada puede garantizar la subsistencia del Plan cuando los últimos hubieran de reedificarse; lo cual una más patentiza la desigualdad de este discriminatorio reparto de beneficios y cargas que convertiría también en inaceptable por esta causa, la reparcelación así proyectada”.

La afirmación del TS fue concluyente e incuestionable: el sistema de reparcelación económica de Madrid bajo la apariencia de procedimiento reparcelatorio pretendió encubrir una nueva figura impositiva que gravase la edificación en suelo urbano, tributo carente de cualquier cobertura legal. Además, el TS puso de manifiesto que la modificación del Plan podía alterar el sistema equidistributivo. Es evidente que era así, pero no creo que fuese ésta una objeción suficiente a la legalidad del sistema pues esa alteración podía provenir legítimamente de otras causas. El hecho de que la Administración, de acuerdo con la ley, desarrollase los sistemas equidistributivos no merece mayores objeciones y es algo usual. Por ejemplo, la modificación de una unidad de ejecución implica también la alteración de la equidistribución incluso mediante un simple acto administrativo, no reglamentario, y es evidente que la Administración puede acordarla.

Por otra parte, los propietarios de terrenos edificados al tiempo de delimitarse las unidades de actuación discontinuas no quedaban eximidos de contribuir a la financiación de los terrenos dotacionales. El plan madrileño preveía un sistema que les hacía participar en la financiación del desarrollo urbanístico. Se trataba de las transferencias de aprovechamiento urbanístico que no impedía que, si lo estimaban conveniente, los propietarios solicitasen la delimitación de otras unidades de actuación discontinuas en las que fuese posible aplicar el procedimiento de reparcelación económica (artículo 7.2.9 de las NNUU antes comentado).

La simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas no es en definitiva un principio absoluto. Si se exigiese con ese carácter cualquier procedimiento equidistributivo estaría radicalmente viciado al limitar su ámbito y quedar excluidos, por tanto, determinados propietarios. Así sería incluso en suelo urbanizable. Cuanto más en suelo urbano donde la actuación urbanística no se desarrolla simultáneamente sino que lo normal son actuaciones esporádicas, condicionadas por los intereses de los propietarios. Exigir en esta clase de suelo la simultaneidad en el reparto de beneficios y

cargas implica negar la posibilidad misma de reparto salvo que se delimitasen unidades continuas en las que se incluyesen todos los terrenos independientemente de que se hallasen edificados o no y de que se hubiese de actuar sobre ellos o no. La simultaneidad impide, en definitiva, la delimitación de unidades discontinuas.

Y ese efecto se produciría incluso en los supuestos en los que las unidades discontinuas fuesen voluntariamente propuestas por los propietarios afectados, supuesto admitido por el TS al considerar adecuado a derecho el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico. Evidentemente en estos casos no se respetaría tampoco la simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas porque por voluntad de los propietarios que participaban en las mismas otros quedaban excluidos de la equidistribución. Por tanto el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico tampoco debía haber sido admitido por el TS.

El principio de simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas debe exigirse, en mi opinión, en las actuaciones sistemáticas sobre superficies continuas. Si se exige igualmente en actuaciones sistemáticas sobre superficies discontinuas o en actuaciones asistemáticas la única conclusión posible sería afirmar que éstas son inviables. En cualquier caso, la equidistribución no es sino una opción legislativa de articulación de la acción urbanística y el derecho de propiedad en base a una determinada configuración de éste.

d) Quizá la más grave objeción formulada por el TS frente al sistema de reparcelación económica del Plan General de Madrid de 1985 fue la infracción del carácter subsidiario de la reparcelación económica. En virtud de tal carácter el TS sostuvo que la reparcelación económica procedía únicamente cuando no era posible llevar a la práctica la reparcelación material de los terrenos por estar ya edificado conforme al Plan más del cincuenta por ciento de la superficie del Polígono o Unidad de Actuación de que se tratase. Así era, efectivamente, si se atendía a lo dispuesto en los artículos 125.2 del TRLS'76 y 74 del RGU.

De este modo la reparcelación económica quedaba reducida a un papel marginal. Pero una afirmación tan tajante ignoraba en mi opinión lo establecido en el artículo 99.3 del TRLS'76, que permitía aplicar la reparcelación económica cuando existiesen dentro de la unidad reparcelable terrenos edificados conforme al planeamiento o no edificados con arreglo al mismo, si en este último caso la diferencia en más o en menos entre el aprovechamiento que les correspondía según el Plan y el que hubiera correspondido al propietario en proporción a su derecho en la reparcelación era inferior al quince por ciento. En mi opinión, antes expuesta, este último precepto impide configurar la reparcelación económica como subsidiaria de la reparcelación en los supuestos que regula. Con arreglo al artículo 99.3 del TRLS'76 reparcelación material y económica operaban conjuntamente. Precisamente por esta razón uno de los requisitos establecidos en el artículo 7.2.4.3 de las NNUU para la delimitación de las unidades reparcelables

discontinuas era que el valor del suelo dotacional que debía incluirse en las mismas no superase el quince por ciento del correspondiente al aprovechamiento señalado por el planeamiento para los terrenos edificables.

Sin embargo, el TS no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 99.3 del TRLS'76 y se atuvo a lo establecido en el 125.2 del mismo sosteniendo la subsidiariedad de la reparcelación económica. Por ejemplo, en la STS de 29 de enero de 1996 (Arz. 39) se concretan los supuestos en los que resulta procedente la reparcelación económica o mediante indemnizaciones sustitutivas:

“El criterio general para determinar los derechos de cada propietario en la reparcelación —artículos 99 de la Ley del Suelo y 86.1 y 2 del Reglamento de Gestión Urbanística, vigentes en la fecha del objeto de esta litis— es el de la proporcionalidad a la superficie de las fincas aportadas que en el supuesto de suelo urbano, tales derechos serán proporcionales al valor urbanístico de las superficies de sus respectivas fincas, determinando el artículo 94 del mismo Reglamento la adjudicación de fincas «pro indiviso» a los propietarios titulares de derechos cuya cuantía no permita la adjudicación de fincas independientes, si bien cuando la entidad de los derechos de los propietarios no alcanzase el 15 % de la parcela mínima edificable la adjudicación podrá sustituirse por una indemnización en metálico y procurándose, en todo caso, siempre que lo permitan las exigencias de la parcelación, la adjudicación de fincas independientes que será preferible a la adjudicación «pro indiviso» y ésta, a su vez, a la indemnización en metálico.

No obstante lo cual, tales criterios ceden en su aplicación ante el categórico principio establecido en los artículos 125.2 del texto refundido de la Ley del Suelo y 74 del Reglamento de Gestión Urbanística en favor de la indemnización sustitutoria cuando más del 50 por 100 de la superficie edificable de un polígono o unidad de actuación se haya edificado conforme al Plan, respecto de los terrenos no susceptibles de redistribución material”.

La cuestión era que en las unidades discontinuas previstas en el Plan de Madrid se incluían únicamente aquellos terrenos que no estuviesen edificados o que, estándolo, soportasen edificaciones arruinadas y libres de ocupantes. En otras palabras, de la unidad de actuación discontinua, unidad reparcelable, quedaban excluidos precisamente los terrenos edificados, lo cual impedía que se diese el supuesto de hecho habilitante de la reparcelación económica previsto en los artículos 99.3.a) o 125.2 del TRLS'76. Pero no ocurría lo mismo con el supuesto del artículo 99.3.b) del TRLS'76, que fue el que amparó el sistema regulado en las NNUU del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. De hecho, aceptar la posición del TS supondría que la reparcelación económica podría aplicarse en los supuestos previstos en el artículo 99.1.d) y 99.3.b) del TRLS'76 y en ningún otro, salvo el previsto en el artículo 125.2 de la misma norma. Se plantearía así un grave problema distributivo en los casos no incluidos en ninguno de los supuestos anteriores en los que la reparcelación material fuese imposible.

Los recursos directos contra el Plan General de Madrid supusieron la confirmación de la nulidad de los artículos 7.2.4, 7.2.6, 7.2.7 y 7.2.8 de las NNUU, que constituían el núcleo duro del sistema redistributivo articulado para el suelo urbano. Sin embargo, en las SSTS de 17 de abril, 21 de mayo, 31 de julio y 7 de noviembre de 1991

(Arz. 3412, 4286, 6715 y 8806 respectivamente), 29 de enero de 1992 (Arz. 1239), 1 de febrero, 26 de abril y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1000, 3007 y 10635 respectivamente) no se aportó ningún nuevo argumento junto a los ya expuestos en los diversos recursos indirectos previamente resueltos por el TS. Por ejemplo, en la STS de 1 de febrero de 1994 (Arz. 1000), que resolvió el recurso directo interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Madrid, se dijo:

“El escrito de alegaciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid no puede, sin embargo, ser objeto de análisis ya que no está referido expresamente a la sentencia ahora objeto de impugnación sino a otras dictadas en relación con recursos contencioso-administrativos interpuestos contra unos determinados actos de aplicación del Plan General de Madrid, concretamente los de fijación del importe del saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación económica. Como quiera que las Normas Urbanísticas — 7.2.4, 7.2.7 y 7.2.8— que amparaban dicho procedimiento reparcelatorio han sido anuladas por diversas sentencias dictadas en distintos procesos en los que ha sido parte el referido Organismo de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, es suficiente para rechazar esta impugnación con remitirnos a lo en ella declarado”.

En definitiva, es preciso reconocer que el pronunciamiento del TS sobre el sistema equidistributivo en suelo urbano del Plan General de Madrid fue meridianamente claro al afirmar que vulneraba la garantía constitucional del derecho de propiedad. Por todas, en la STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869) se dijo:

“El artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada (párrafo 1); y si bien es la función social de este derecho de propiedad lo que ha de delimitar su contenido (párrafo 2), ello ha de ser de acuerdo con las leyes (mismo párrafo 2); sin que nadie pueda ser privado de su propiedad en forma distinta a la dispuesta por las leyes (apartado 3); y siendo así que la Ley del Suelo es la que determina los límites del derecho de propiedad y las facultades y los deberes inherentes a ella (su art. 76), y que los Planes de Ordenación son normas reglamentarias y deben atenerse a la Ley bajo sanción de nulidad de pleno derecho según los artículos 47,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 de la de Régimen Jurídico; es claro que las disposiciones del Plan General de Ordenación de Madrid, traducidas en los actos de aplicación que aquí se combaten, contrarias a la vigente Ley del Suelo, según dejamos anteriormente sentado, deben considerarse contrarias al ordenamiento jurídico, siéndolo por ende y por ello también los actos de aplicación que se apoyan en aquellas disposiciones —artículo 39, apartados 2 y 4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción—; máxime teniendo en cuenta que según el artículo 53,1 de la Constitución, sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, se podrá regular su ejercicio; por lo que estableciendo la del Suelo su clara incompatibilidad con las expresadas regulaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, no pueden éstas aplicarse al caso que aquí se debate...”

En sentido similar se pronunció el TS en SS. de 13 y 20 de junio de 1989 (Arz. 5538 y 4870), 17 de abril y 31 de julio de 1991 (Arz. 3412 y 6715), aunque por otra parte recordase en casi todas las SS. sobre el Plan General de Madrid [por ejemplo, entre muchas otras, *vid.* SS. 14 de febrero, 27 de marzo, 23 de mayo o 12 de junio de 1990 (Arz. 1314, 2258, 4275 y 4817); 3 de enero, 5 de abril, 31 de julio y 24 de septiembre de 1991 (Arz. 498, 3295, 6715 y 6822); 5 de febrero, 10 de junio y 30 de septiembre de 1992 (Arz. 2296, 5076 y 6999); 8 de junio y 30 de noviembre de 1993 (Arz. 4519 y 8800); 8 de febrero y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1435 y 10635); 10 de

octubre de 1995 (Arz. 7507) y 3 de enero de 1996 (Arz. 24)], en términos igualmente rotundos, que los Planes como normas reglamentarias pueden también incidir sobre el derecho de propiedad bajo la cobertura que les proporcionaba el artículo 76 del TRLS'76 (artículo 8 del TRLS'92). En particular, en la S. de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286) afirmó el TS lo siguiente:

“Ante todo y subrayando que la decisión a citar en estos autos ha de basarse en la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, sin atender por tanto, *ratione temporis*, a la Ley 8/1990, de 25 de julio, ha de señalarse que la reserva de ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución que indica que la regulación de esta figura jurídica ha de llevarse a cabo «de acuerdo con las leyes»: no sólo, pues, la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad de que el planeamiento venga a trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión del art. 76 del citado Texto Refundido de 1976 —hoy art. 2º de la Ley 8/1990—. En este sentido pueden citarse diferentes declaraciones jurisprudenciales —sentencias de 2 de febrero de 1987 (Arz. 2043), 17 de junio de 1989 (Arz. 4732), 28 de noviembre de 1990 (Arz. 9307), 12 de febrero de 1991 (Arz. 948), etc. del Tribunal Supremo y sentencia 37/1987, de 26 de marzo del Tribunal Constitucional”.

Sin embargo, nótese que el TS limitó sus afirmaciones a la garantía formal, la reserva de ley, sin llegar a afirmar en modo alguno la incompatibilidad del sistema madrileño desde el punto de vista material, la garantía del contenido esencial, sobre el cual, en cambio sí se pronunció implícitamente en otras sentencias admitiendo la posibilidad de que mediante Ley se estableciesen procedimientos equidistributivos análogos al del Plan General de Madrid de 1985 invocando a tal efecto lo establecido en la LRRUVS [SSTS de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286), 6 de julio y 9 de octubre de 1992 (Arz. 5744 y 7587), 21 de febrero y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1456 y 10635) y 22 de enero de 1996 (Arz. 32)]. El fundamental problema que planteó el Plan General de Madrid fue el de ser un “plan de suelo urbano” en el marco de una “legislación de suelo urbanizable”. Compatibilizar los principios y criterios de uno y otra era prácticamente imposible.

En este sentido cabe incluso afirmar que el TS no parecía excesivamente satisfecho de la resolución que en su opinión se vio obligado a dictar y llegó a afirmar la conveniencia de una modificación legislativa que hiciese viable el sistema de reparcelación económica:

“...desde el punto de vista *de lege ferenda* puede válidamente mantenerse una imposición jurídica que obligue por igual a todos los propietarios del suelo urbano, desligue la cesión gratuita de dichos suelos de la exigencia de previa formación de polígonos o unidades de actuación continuas e incluso imponga la reparcelación discontinua de modo forzoso”.

En el mismo sentido *vid.* SSTS de 4 y 22 de enero de 1996 (Arz. 89 y 32 respectivamente). En particular, el TS ratifica su convencimiento sobre la conveniencia

del sistema de reparcelación económica y afirma su plena admisión conforme al nuevo régimen establecido por la LRRUVS y el TRLS'92:

“y en tal sentido debe citarse la reciente Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990. Pero mientras el marco de referencia venga constituido por el citado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, la regulación contenida en los artículos 41 a 43 de las Normas Urbanísticas del Plan de Sevilla deben considerarse contrarias al Ordenamiento Urbanístico”.

La opinión del TS parece por tanto categórica. El sistema de reparcelación económica que se vió obligado a anular encuentra ahora pleno acomodo en el nuevo marco establecido por la LRRUVS y el TRLS'92. De hecho en alguna sentencia anterior el STS anterior ya se había apuntado esta posibilidad. Así, en la de 5 de diciembre de 1994 (Arz. 10635) el TS había precisado que su jurisprudencia no tenía en cuenta la LRRUVS, sugiriendo de forma velada la más que posible viabilidad de las técnicas anuladas bajo el régimen del TRLS'76 todo ello en los siguientes términos:

“(…) ha puesto de relieve esta Sala que la decisión adoptada en los procesos en los que se hicieron las referidas declaraciones ha tenido en cuenta, dada la fecha en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados, la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, sin atender, por tanto, a la Ley 8/1990, de 25 julio y Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992. También ha puesto de manifiesto la jurisprudencia que la reserva de ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución, que indica que la regulación de dicha figura jurídica ha de llevarse a cabo «de acuerdo con la leyes», por lo que no sólo la Ley sino también los productos normativos de la Administración, y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran [Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 marzo y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1990 (Arz. 9307) y 12 febrero y 22 mayo 1991 (Arz. 948 y 4286), entre otras]. Ahora bien, señaló este Tribunal en la última de las Sentencias indicadas que la flexibilización de la aludida reserva legal ha de operar en la medida que resulte necesaria: la ley ha de establecer los criterios básicos que le son viables a una norma de carácter general y abstracto y será después el planeamiento el que con referencia a espacios territoriales concretos especifique las consecuencias que derivan de aquellos criterios generales. Y más concretamente, corresponde a la ley fijar los términos en que ha de concretarse la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y el reparto entre los afectados por la misma de las cargas y beneficios derivados del planeamiento. Así lo reconoce la Ley 8/1990, de 25 julio, al precisar que tal participación y reparto «se producirán en los términos fijados por las leyes»”.

En mi opinión, el sistema instaurado por los Planes de Mieres, Madrid y Sevilla podía haberse mantenido si no hubiera sido claramente subvertido por la actuación de la Administración que, como suele tener por costumbre, vió en las técnicas urbanísticas un instrumento recaudatorio. Fue la actuación municipal y no la técnica equidistributiva diseñada en los planes comentados lo ilegal. En cualquier caso aprobada la LRRUVS y el TRLS'92 no cabe duda de que el sistema comentado resulta ahora plenamente adecuado a derecho como ha señalado, entre otros, MEDINA DE LEMUS<sup>204</sup>.

---

<sup>204</sup> MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, op. cit., p. 297.

*d) Expropiaciones con pago en aprovechamiento urbanístico*

El artículo 100 de la LS'56 estableció la posibilidad de que el justiprecio de las expropiaciones urbanísticas pudiese materializarse, mediante acuerdo con el expropiado, en parcelas del beneficiario de la expropiación. La LRLS'75 no alteró lo dispuesto en el precepto citado pero introdujo una nueva previsión al respecto en su artículo 128bis. Tras ella hacían referencia al pago en parcelas los artículos 113 y 142 del TRLS'76. El primero recogía el artículo 100 de la LS'56 sin alteración alguna. El segundo establecía que “en el caso de actuaciones urbanísticas de promoción pública en nuevos polígonos para la creación de suelo urbanizado, el pago del justiprecio de los bienes y derechos expropiables se podrá efectuar por la Administración actuante, de acuerdo con los expropiados, con parcelas resultantes de la propia urbanización”. Este precepto extendió lo previsto en el artículo 113 para las expropiaciones individualizadas al sistema de expropiación para permitir que la Administración pudiese afrontar la urbanización de nuevos polígonos sin tener que abonar justiprecios expropiatorios en metálico como confirma la lectura del artículo 207 del RGU. No obstante, es preciso señalar que este último supuesto era peculiar, ya que la Administración ocupaba los bienes comprometiéndose al pago mediante parcelas urbanizadas inexistentes en el momento de la ocupación. El abono de justiprecio en parcelas resulta, en mi opinión, muy beneficioso para la Administración porque a través del mismo se reducen los costes financieros que ésta debe soportar al afrontar directamente la ejecución de tareas urbanizadoras.

La posibilidad de pago mediante parcelas dependía, como antes de la reforma, de la voluntad de los propietarios. Por ello el artículo 208 estableció un procedimiento específico para asegurar a éstos las debidas garantías, en el cual se exige un ofrecimiento formalizado de la Administración a petición del particular expropiado. La aceptación debe formularse igualmente por escrito. En el acta en la que se consigne el acuerdo se recogerá el justiprecio fijado que posteriormente, finalizada la urbanización, se concretará sobre el terreno. Si en este momento el particular no está conforme con la parcela adjudicada por la Administración podrá recurrir al Jurado Provincial de Expropiación para que señale el valor de la misma. Si éste es inferior al fijado como justiprecio la Administración deberá abonar en metálico la diferencia.

En cualquier caso, debe destacarse que tanto la LS'56 como el TRLS'76 permitían sustituir el pago en metálico únicamente por otro realizado en parcelas. Y ello porque una vez más la legislación urbanística se vió superada por la práctica municipal en la cual se planteó el pago ya no mediante parcelas sino en edificabilidad. Así ocurrió, por ejemplo, en San Sebastián. La posición del TS fue absolutamente favorable a la admisión de tal modalidad de pago del justiprecio expropiatorio realizada mediante convenios entre la Administración expropiante y los expropiados celebrados al amparo del artículo 24 de la LEF [STS de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448)]. En el caso de San

Sebastián, no obstante, se plantearon problemas al no poder materializarse la edificabilidad adjudicada a los expropiados sobre los terrenos de éstos. En la STS de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448) se concretaba el problema del siguiente modo:

“la causa principal en los obstáculos para dar efectividad al convenio demana del hecho de que, como queda dicho, el precio de las parcelas cedidas a la Administración, consistiera en el reconocimiento por ésta a los propietarios de un derecho a edificar, por un determinado volumen, sin concretar con la debida claridad la localización del suelo donde la misma tendría que desarrollarse, y sin disponer los expropiados de otros terrenos en el mismo Polígono; situación que se ve agravada al privarles la Administración de tomar parte en un Plan Parcial instado por terceros, sobre terrenos que, por formar parte del mismo sector, creían eran los idóneos para el cumplimiento de lo pactado”.

El desequilibrio de la situación resultante era evidente. La Administración, en 1967, había obtenido los bienes que precisaba. Los particulares, que se desprendieron en la misma fecha de esos bienes, no había recibido veinte años después compensación alguna. El TS afirmó por ello, tras poner de manifiesto el atentado a la equidad y la justicia derivado de la actuación administrativa, que se había producido un enriquecimiento sin causa de la Administración y un correlativo empobrecimiento de los expropiados derivado de la imposibilidad de cumplimiento de lo convenido. Para repararlo, desde la S. de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448), el TS propuso la siguiente fórmula:

“...del conjunto de las actuaciones se desprende la imposibilidad material del cumplimiento del convenio en la forma en que fue pensado (no obstante sus imprecisiones), lo que fuerza a un cumplimiento por sustitución, mediante el valor económico del volumen de edificabilidad ya dicho, reconocido al accionante, situado teóricamente en terrenos de la misma categoría que los expropiados, y con las expectativas que los mismos tenían, de no haberse interferido el Proyecto que originó la expropiación; valoración que debe estar referida a la fecha en que esta nuestra sentencia adquiera firmeza, esto es, a la que ese volumen, y en el emplazamiento ideal señalado, tengan en esta fecha”.

Idéntico pronunciamiento se recoge en las SSTS de 27 de marzo de 1993 (Arz. 1919), 4 de mayo de 1993 (Arz. 3702) y 29 de junio de 1993 (Arz. 4420). Así, por ejemplo, en la primera de estas últimas SSTS se dijo:

“En el presente caso cabe apreciar la imposibilidad de cumplimiento del convenio expropiatorio en los términos pactados, es decir, el pago del justo precio de expropiación convenido en forma de volumen edificable, ya que si no es posible materializarlo, la contraprestación ha de ser sustituida por su equivalente o valor económico de dicho volumen”.

El factor determinante de la procedencia de la indemnización sustitutiva es la imposibilidad de cumplimiento. El TS entendió que el cumplimiento del convenio era imposible a la vista del tiempo transcurrido desde la expropiación (realizadas a finales de los años sesenta), el hecho de que los recurrentes no tuviesen terreno suficiente para materializar el volumen de edificación que les correspondía en pago de justo precio y la circunstancia de que el Ayuntamiento, que reconoció un volumen de edificación en pago

de justo precio, no hiciese todo lo necesario desde el punto de vista urbanístico para que dicho volumen pueda hacerse efectivo.

La virtualidad del pago en aprovechamiento, novedosa en la época en que se realizó en San Sebastián, no puede escapar en la actualidad a nadie. Idealizado el aprovechamiento por el planeamiento y establecidas cesiones gratuitas del mismo en favor de la Administración, es evidente que ésta puede aplicarlo a la obtención de suelos dotacionales que, de otro modo, debería expropiar abonando el justiprecio en metálico. En suma, la Administración evita un desembolso sustituyéndolo por un bien que obtiene gratuitamente. En la LRLS'75 y el TRLS'76, como he explicado, estos principios inspiraron el nuevo sistema de obtención de sistemas generales en suelo urbanizable programado. De hecho, en la LRRUVS y el TRLS'92 la movilidad del aprovechamiento y su utilización instrumental por la Administración se proponían como una de las claves del modelo urbanístico.

No debe extrañar por ello que el artículo 74.2 de la LRRUVS generalizase lo dispuesto en los artículos 113 y 142 del TRLS'76 a cualesquiera expropiaciones salvo las motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos y eliminase además la necesidad de acuerdo con los expropiados cuando los terrenos adjudicados estuviesen situados en la misma área de reparto. Por lo demás, el artículo 217 del TRLS'92, conforme con la CE, permite que se adjudiquen terrenos fuera del área de reparto previo acuerdo con el expropiado.

## CAPÍTULO SEGUNDO

# LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS TERRITORIALES EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

### I. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

#### 1. La Constitución de 1978 en el marco del Derecho constitucional comparado

La competencia en materia urbanística ha sido tradicionalmente una competencia local, en la cual, sin embargo, como consecuencia del agravamiento progresivo del problema de la vivienda, fue adquiriendo cada vez mayor protagonismo el Estado. Esta evolución fue radicalmente alterada por el proceso de transición democrática y la aprobación de la CE en 1978, pues a los nuevos Entes públicos que entonces surgieron, las Comunidades Autónomas, se atribuyó el principal papel en materia territorial y urbanística. Ahora, por tanto, municipios y Comunidades Autónomas son los principales agentes públicos en materia urbanística<sup>1</sup>.

El artículo 148.1.3 de la CE permitió a todas las Comunidades Autónomas asumir competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda<sup>2</sup>. Hubiera parecido coherente que el artículo 149, al señalar las competencias necesarias del Estado, incluyese una, similar a la planificación general de la actividad económica, que le permitiese orientar, dirigir o realizar por sí mismo la ordenación general del territorio nacional. Así podía esperarse si se examina, por ejemplo, el Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, por el que se traspasaron competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de urbanismo (BOE de 3 de julio).

---

<sup>1</sup> Resulta de especial interés la perspectiva adoptada por LÓPEZ RAMÓN, F.: “Urbanismo municipal y ordenación del territorio”, *REDA*, nº. 82, 1994, pp. 207 y ss., para delimitar el alcance de la competencia municipal. Las propias competencias de las Comunidades Autónomas en materia urbanística, su genérica competencia en materia de ordenación del territorio y las diversas competencias sectoriales estatales o autonómicas para la vertebración del territorio actúan como claros condicionantes de las competencias urbanísticas municipales en nuestros días como demuestran algunas leyes autonómicas.

<sup>2</sup> Los preceptos de los Estatutos mediante los que cada Comunidad Autónoma asume competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda son los siguientes: art. 10.31 del Estatuto de Autonomía vasco, 9.9 del catalán, 27.3 del gallego, 13.8 del andaluz, 10.1.2 del asturiano, 22.3 del cántabro, 8.1.8 del riojano, 10.1.2 del murciano, 31.1.9 del valenciano, 35.1.3 del aragonés, 31.1.2 del castellanomanchego, 29.11 del canario, 44.1 de la ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral navarro, 7.1.2 del Estatuto extremeño, 10.3 del balear, 26.3 del madrileño, 26.1.2 del castellanoleonés, 21.1.1 del de Melilla y 21.1.1 del de Ceuta.

En su exposición de motivos se afirma que “se transfieren a la Generalidad de Cataluña la práctica totalidad de las competencias que en materia de Urbanismo venían atribuidas por la legislación vigente a la Administración estatal, la cual sólo se ha reservado la aprobación de determinados planes y la adopción de concretas decisiones que por sobrepasar el marco de intereses propios de Cataluña y afectar a la economía nacional, hacen necesaria la intervención de la Administración del Estado”. Entre las facultades que se reservaba la Administración del Estado se incluye la aprobación del Plan Nacional de Ordenación y los Planes Directores Territoriales de Coordinación, así como la de informar previamente los instrumentos de planeamiento cuya aprobación se transfiere a la Generalidad, la facultad de suspender la vigencia de los planes por razones de interés suprarregional si no existe Plan Director Territorial de Coordinación, la aprobación de Programas de Actuación Urbanística sin concurso (149.2 del TRLS’76) por razones estratégico-militares, suprarregionales o en función de competencias no transferidas a la Generalidad, aun cuando afecten al territorio catalán, y, finalmente, las facultades previstas en el artículo 180 del TRLS’76, previo informe de la Generalidad. La ponderación de los intereses suprarregionales, a la vista de las competencias ejecutivas retenidas por la Administración del Estado era innegable.

Sin embargo aparentemente ni los intereses suprarregionales ni las expectativas generadas por la evolución en materia urbanística del proceso preautonómico influyeron en el ánimo del poder constituyente. El artículo 149 de la CE no reserva al Estado expresamente competencia alguna en materia de ordenación territorial o urbanística desde un punto de vista global. Por eso, cabía afirmar *a priori* que el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 estaba llamado a cumplir únicamente un papel de transición del sistema que en el mismo se diseña a los modelos que tuviesen a bien establecer para sus respectivos ámbitos los distintos legisladores autonómicos.

La situación dista mucho de ser tan sencilla como parece. Los preceptos dedicados a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas son los más complejos técnicamente de toda la CE. La empresa abordada, la articulación competencial de la nueva estructuración del Estado, era ciertamente abrumadora, como la práctica, y la elevada conflictividad ante el TC, han puesto de manifiesto<sup>3</sup>. De hecho

---

<sup>3</sup> Basta con recordar al respecto las cualificadas apreciaciones que realiza el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, que califica el Título VIII de la CE, de manera absolutamente fundada, con términos como “imprecisión”, extensible posteriormente a los Estatutos de autonomía, “complejo mecanismo” y, en definitiva, considera que “la Constitución española de 1978, realizada sin estudios previos, al hilo de una negociación directa entre los representantes de los diferentes partidos parlamentarios, es un producto técnico bastante correcto, que en general, hay que enjuiciar positivamente, salvo precisamente en cuanto a su Título VIII, que es que regula la cuestión regional. Aquí la imperfección es la regla —debe decirse sin reservas” (Los términos citados proceden de prólogos a diversas obras recogidos en *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 435, 443 y 413, respectivamente). El esfuerzo interpretativo, lleno de matices que es preciso oponer a la literalidad de la CE en lo que respecta a la cuestión regional, deriva precisamente de la imperfección del modelo instaurado.

la interpretación apriorística de la norma constitucional conduce a unos resultados difícilmente aceptables por mucho que algún autor haya considerado que la completa atribución a las Comunidades Autónomas de las competencias de ordenación territorial y urbanismo “era la solución natural del reparto de competencias en las materias aludidas”<sup>4</sup>. Prueba de ello es que ni siquiera en los Estados federales del ámbito europeo las competencias de los Estados federados para la ordenación del uso del espacio alcanzan los niveles que parecen desprenderse de la CE de 1978<sup>5</sup>.

La Ley Fundamental de Bonn, con una concepción competencial del Estado mucho más acorde a la realidad, prevé expresamente el carácter concurrente de la legislación de la Federación y los Estados en lo relativo a “la transferencia de la tierra y del suelo (...) a la colectividad o a otras formas de explotación comunitaria, el tráfico inmobiliario, “el derecho del suelo, (...) la vivienda y el régimen de barriadas y residencias” (artículos 74.15 y 18), así como el derecho de expropiación en lo que afecte a estas materias. Además, la Federación podrá aprobar legislación marco, supuesto peculiar de concurrencia, en materia de “protección de la naturaleza y de la estética del paisaje” y “ordenación del territorio” (art. 75). Ahora bien, en ambos casos, la competencia federal dependerá, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley Fundamental, de la necesidad real de normas federales. Ésta es la clave fundamental del sistema competencial federal alemán: la cláusula de necesidad. Tal necesidad existirá en las circunstancias previstas en el artículo 72.2 de la Ley Fundamental de Bonn, que son, por lo demás, muy favorables a la competencia estatal. Así, la necesidad de la normación federal podrá justificarse cuando un asunto no pueda ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los Estados (*Länder*), la regulación de un asunto por ley de Estado perjudique los intereses de otros Estados, o los intereses generales, o, cuando lo exija el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, y, especialmente, cuando así la imponga la protección de la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de un Estado. Tales criterios, en algún caso, recuerdan el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 3.B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea también en el marco de un sistema competencial concurrencial análogo al alemán<sup>6</sup>. Pero es que, además, en el sistema federal alemán se

---

<sup>4</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: “Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómicos en el urbanismo”, en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades Autónomas*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990, p. 58.

<sup>5</sup> Por no aludir al ejemplo que proporcionan otros Estados de tradición bien distinta como Francia, donde la descentralización, hasta el momento, se ha limitado al nivel administrativo y estableciendo importantes garantías de salvaguardia de los intereses nacionales. En este sentido *vid.* JACQUOT, H.: “Jerarquía normativa en el Derecho urbanístico francés”, *DA*, nº. 239, 1994, pp. 199 y ss., donde se funda la supremacía jerárquica de los instrumentos de ordenación estatales, viables desde muy diferentes puntos de vista, en el hecho incuestionable, proclamado en el artículo L110 del CU, de que “el territorio francés es patrimonio común de la Nación”, lo que en su opinión ha hecho que no haya parecido oportuno al legislador “dejar a los municipios una completa libertad para ordenar el suyo”.

<sup>6</sup> La legislación concurrente y la legislación marco, por tanto, tienen un presupuesto idéntico: la necesidad de una normación realizada por la Federación. En mi opinión, en ambos casos nos hallamos

admiten las llamadas competencias implícitas de la Federación en ciertos casos<sup>7</sup>. No puede pasarse por alto en orden a valorar la importancia de las competencias que analizo, el hecho de que la previsión en la Ley Fundamental de Bonn de la de competencia concurrente de la Federación sobre “distribución del suelo, la ordenación territorial y la administración de las aguas”, entre otras materias, justificase la reforma de la misma que se realizó mediante la Ley de 18 de marzo de 1971.

La Constitución de Austria (de 1 de octubre de 1920, pero repetidamente modificada), también federal, limita mucho más las competencias de la Federación en materia de ordenación del territorio y urbanismo. No obstante, a pesar de las múltiples reformas de la misma, debe tenerse en cuenta que originalmente está fechada en 1920, lo que explica la ausencia de dichas materias. Sin embargo, eso no determina la incompetencia de la Federación, dado que ésta sí ostenta competencias en las materias que, históricamente, pueden considerarse precedentes de lo que hoy consideramos ordenación del territorio y urbanístico. Así, específicamente, corresponde a la Federación legislar y a los Estados ejecutar dicha legislación en materia de saneamiento de poblaciones y viviendas populares (artículo 11.3 y 5). En lo relativo a expropiación para saneamiento compete a la Federación la legislación y la función ejecutiva (artículo 10.1.6). También podrá la Federación legislar en lo que respecta a la “reforma del suelo, especialmente operaciones agrarias y colonización”, correspondiendo a los Estados la función de desarrollo legislativo y ejecución en dicha materia (artículo 12.1.3).

---

ante supuestos de concurrencia, entendiendo que ésta se predica respecto de las materias y es independiente del carácter compartido de la potestad legislativa. En el primer caso la concurrencia es absoluta, mientras que en el segundo es relativa, pues existe una garantía constitucional de un margen de maniobra legislativa para los Estados. Sobre la distribución de competencias legislativas en Alemania, *vid.* VOGEL, J. J.: “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en el *Manual de Derecho Constitucional*, con BENDA, MAIHOFER, HESSE y HEYDE, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 637 y ss.; o ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 86 y ss. BAÑO LEÓN, J. M.: *Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, INAP, Madrid, 1988, p. 70, o BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tecnos-Generalidad de Cataluña, Madrid, 1992, p. 38, también consideran que las competencias marco de la Federación son un supuesto peculiar de competencia concurrente. En cambio, LASAGABASTER HERRARTE, I.: “El principio de prevalencia en el derecho alemán”, *RVAP*, nº. 8, 1984, pp. 82 y ss. no se pronuncia sobre esta cuestión y parece distinguir con nitidez una de otra. *Vid.* la articulación práctica de la ordenación del territorio en Alemania en HILDEBRAND SCHEID, A.: “Política de ordenación del territorio en Alemania. Las experiencias de los Länder y su interés para las Comunidades Autónomas”, *CyT*, nº. 3/1995, pp. 297 y ss.

<sup>7</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación...*, *op. cit.*, pp. 77 y ss. El Tribunal Constitucional Federal alemán considera que pueden corresponder implícitamente competencias a la Federación cuando la propia naturaleza de las cosas exigen la regulación a nivel federal, siempre y cuando no exista una expresa atribución a los *Länder*, o exista una conexión objetiva entre una competencia expresamente atribuida a la Federación y una materia no reservada a la misma que impida que la primera sea razonablemente regulada sin abordar la segunda, o, finalmente, las funciones expresamente atribuidas sobre una materia a la Federación exijan necesariamente una prolongación, normalmente ejecutiva, para asegurar la competencia federal. No obstante, como explica VOGEL, J. J.: “El régimen federal...”, *op. cit.*, pp. 643 y 644, la cuestión no es pacífica en la doctrina alemana.

El caso de Italia resulta especialmente importante por las analogías que pueden observarse entre el llamado “Estado regional” y nuestro Estado autonómico. En lo que respecta a las competencias que se comentan, la ordenación del territorio no aparece contemplada específicamente, lo que implica la atribución de la competencia al Estado, mientras que por el contrario el urbanismo, según el artículo 117 de la Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947, podrá ser objeto de las normas legislativas regionales “dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, con tal que las normas mismas no se opongan al interés nacional ni al de otras Regiones”, esto es, en concurrencia con las normas estatales. En las Regiones de Estatuto ordinario, tal precepto constitucional se ha traducido en la atribución de unas amplísimas competencias legislativas y ejecutivas a los entes regionales<sup>8</sup>. La situación, como fácilmente se observa, es distinta de que se plantea en nuestro país, fundamentalmente porque el interés nacional se erige en límite y parámetro de la legislación regional.

Finalmente, incluso la Constitución de Grecia de 9 de junio de 1975, que insta un Estado centralizado, al prever la posible descentralización del mismo reserva al Estado en el artículo 24, significativamente, “la regulación y el control (...) de la ordenación del territorio, la formación, el desarrollo, el urbanismo y la extensión de las ciudades y de las regiones urbanizables en general, con objeto de garantizar la funcionalidad y el desarrollo de las aglomeraciones y las mejores condiciones de vida posibles”.

En suma, las competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda que, si nos atenemos al tenor literal de la CE, pueden asumir las Comunidades Autónomas, configuran el mayor nivel de autonomía en materia de acción territorial existente en cualesquiera Estados del ámbito europeo. Las facultades de los órganos centrales del Estado, en este sentido, podrían llegar a ser muy limitadas en función de la interpretación adoptada.

Esta anómala situación desde el punto de vista del Derecho comparado hace conveniente recurrir al análisis de los trabajos parlamentarios, que podrían permitir matizar el tenor literal de la CE.

---

<sup>8</sup> *Vid.*, al respecto el artículo 1 de la Ley de delegación de 22 de julio de 1975, n.º. 382, y el Decreto del Presidente de la República de 24 de julio de 1977, n.º. 382, dictado al amparo del precepto anterior. En particular, los artículos 80 y ss. de esta última norma desarrollan la transferencia en materia urbanística afirmando, sin perjuicio del posterior desarrollo, que comprende “la disciplina del uso del territorio en lo referente a la evaluación de necesidades, regulación y gestión relativas a las operaciones de salvaguarda y de transformación del suelo así como a la protección del medio ambiente”.

## 2. El origen de la distribución constitucional de competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. ¿Un olvido constitucional?

Es ciertamente difícil explicar el olvido constitucional de la dimensión estatal de la planificación territorial y de la actividad urbanística. Máxime cuando dicho olvido fue puesto de manifiesto, como explicaré, en los trabajos parlamentarios. Resulta problemático, por lo demás, afirmar tajantemente una vertiente territorial, vertebradora, de la competencia estatal prevista en el párrafo decimotercero del artículo 149 de la CE, aun cuando la doctrina camina en esta dirección. Sobre esta cuestión volveré posteriormente.

La no consignación de una competencia estatal, al menos básica, en materia de ordenación territorial y urbanística de forma expresa entre las cláusulas competenciales del Título VIII de la CE es algo difícilmente explicable. Dichos preceptos fueron profundamente modificados en el curso de los trabajos parlamentarios constituyentes e incluso uno de ellos, el relativo a las competencias que podrían asumir las Comunidades Autónomas, fue introducido por la Ponencia en el Congreso como Disposición adicional segunda, aceptándose una enmienda del Grupo de Unión de Centro Democrático. Desde el primer momento, en el listado de competencias reservadas al Estado no aparecía título alguno que pudiese amparar una acción ordenadora del territorio de carácter global por parte de éste<sup>9</sup>. Los Territorios Autónomos, en consecuencia, podían asumir estatutariamente competencias en esta materia. Competencias, preciso es decirlo, que nunca podrían entenderse como exclusivas por cuanto, evidentemente, la ordenación del territorio nacional, la fijación de un común régimen de la propiedad del suelo, del uso del suelo, afecta gravemente a los intereses generales del Estado.

La Disposición adicional segunda introducida por la Ponencia señalaba, en lo que interesa, que “los estatutos de autonomía en aplicación del artículo 139.d) de la Constitución podrán asumir competencias en las siguientes materias: c) El urbanismo y la vivienda”<sup>10</sup>. Prescindiendo de la incorrección técnica que supone afirmar que los estatutos asumían competencias, pues son las Comunidades Autónomas las que lo hacen a través de la norma estatutaria, ésta es la primera referencia en el proyecto de Constitución a la materia urbanística. Y significativamente no se incluía, junto a ella, la ordenación territorial, que, sin embargo, tampoco se encontraba entre las competencias reservadas al Estado.

---

<sup>9</sup> Así ocurría en el Anteproyecto de Constitución con el que se inició la tramitación en las Cortes Generales, recogido en la obra *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, preparada por SAINZ MORENO, F.: pp. 5 y ss.; en dicha obra se reproducen las publicaciones parlamentarias originales de los trabajos constituyentes.

<sup>10</sup> SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., p. 628.

Mucho más correcta, en mi opinión, era la posición manifestada en algunos votos particulares y enmiendas al anteproyecto de Constitución<sup>11</sup>. Así, entre los primeros proponía el Grupo Parlamentario de Alianza Popular que las Comunidades Autónomas pudiesen asumir competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo “dentro de los límites constitucionales y de los principios básicos de la legislación del Estado, así como el respeto a los intereses nacionales y de las demás regiones”<sup>12</sup>. El Grupo de los Socialistas del Congreso, por su parte, pretendía incorporar un sistema de cinco listas, en el cual se distinguían, en primer lugar, las competencias legislativas y ejecutivas plenas del Estado; en segundo lugar, las competencias legislativas exclusivas del Estado, pudiendo corresponder la ejecución, según lo determinase la ley, a la “Administración Central” o a la de los Territorios Autónomos, incluyendo entre éstas la ordenación del territorio; en tercer lugar, las competencias legislativas exclusivas del Estado y ejecutivas de los Territorios Autónomos; en cuarto lugar, las competencias básicas del Estado y de desarrollo legislativo y ejecución de los Territorios Autónomos, mencionándose en esta sede “suelo, urbanismo y vivienda”; y, finalmente, las competencias legislativas y ejecutivas exclusivas de los Territorios Autónomos<sup>13</sup>.

No muy distantes de la intención de los citados votos particulares se encontraban muchas de las enmiendas antes aludidas, entre las que me parece conveniente destacar algunas. Así, la número 101 de Diputados del Grupo Minoría Catalana —poco sospechoso de una visión centralista del Estado—, que, respecto al artículo 138 del anteproyecto y entre otras cuestiones, proponía un sistema de cuatro listas, estableciendo como competencia legislativa básica estatal lo relativo a “suelo, urbanismo y vivienda”, y reservando en consecuencia a los Territorios Autónomos el desarrollo legislativo y la ejecución en esa materia, además de la “ordenación del territorio” como competencia legislativa y ejecutiva exclusiva, de forma, en mi opinión, un tanto incongruente<sup>14</sup>. La enmienda 202, del Grupo Minoría Catalana propiamente dicho, es mucho más radical al atribuir a los órganos de los territorios autónomos la legislación exclusiva y la ejecución en “política de suelo, urbanística y de vivienda, defensa del medio ambiente y, en general, política territorial”, pero no menciona, y tampoco en favor del Estado, la ordenación del territorio<sup>15</sup>. Por otra parte, absolutamente idénticas son, en el tema que me ocupa, las enmiendas números 309 y 357, correspondientes a los Grupos “Socialistes de Catalunya” y Socialista del Congreso, que matizando el voto particular anteriormente glosado, proponían reservar al Estado con carácter exclusivo la

---

<sup>11</sup> Una síntesis de las mismas se encuentra en COSCULLUELA MONTANER, L. “Presupuestos constitucionales de...”, op. cit., pp. 3551 y ss.

<sup>12</sup> SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., pp. 36 y ss.

<sup>13</sup> Idem, p. 59 y 60.

<sup>14</sup> Ibidem, pp. 191 y ss.

<sup>15</sup> Ibidem, pp. 228 y ss.

legislación en materia de “política territorial”<sup>16</sup>, cuya ejecución correspondería a la Administración central o a la autonómica según lo determinase la ley, así como la legislación básica en lo relativo a “ordenación del territorio y régimen del suelo”, atribuyendo el desarrollo legislativo y la ejecución a los Territorios Autónomos, cuya competencia legislativa y ejecutiva sería exclusiva en lo relativo a “urbanismo y vivienda”. Incluso algún Diputado del Grupo de Unión de Centro Democrático solicitaba tajantemente, en este trámite de enmienda, “que se revisen las competencias exclusivas del Estado, rellenando las importantes lagunas que aparecen”<sup>17</sup>.

Como resultado de todo ello, tras el trámite de Ponencia en el Congreso y por mayoría de los Grupos de Unión de Centro Democrático y Alianza Popular<sup>18</sup>, ninguna competencia se atribuyó al Estado en el precepto correspondiente, reservándose en la nueva Disposición Adicional a que antes aludía como competencias autonómicas “el urbanismo y la vivienda”.

En este momento, el contenido del proyecto no distaba ya mucho del actual tenor de la CE. La identificación entre uno y otro texto se produjo en el trámite en Comisión, como consecuencia de una “enmienda de enmiendas” —es decir, una enmienda transaccional— suscrita por *todos los Grupos parlamentarios y aprobada por unanimidad*, mediante la cual en el precepto dedicado a las competencias que inicialmente podrían asumir las Comunidades Autónomas se incluyeron la “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, redacción que ya no fue modificada y llegó sin alteración alguna al vigente artículo 148.1.3º de la vigente CE<sup>19</sup>. Sorprendentemente, sin embargo, algunos Grupos mantuvieron sus enmiendas para el Pleno, sin que en el trámite realizado se introdujese alteración alguna en lo que afecta al tema estudiado.

Desgraciadamente, el Senado tampoco aclaró la oscura situación planteada. Situación oscura, como en este momento estamos comprobando, por cuanto desde un punto de vista global y en lo que respecta a la ordenación territorial y al régimen del derecho de propiedad y de uso del suelo urbano, los innegables intereses generales presentes en estas materias son totalmente ignorados por el constituyente y, en consecuencia, por la CE, obligando al intérprete a dar respuesta a una situación que, de forma clara, es inadecuada e, incluso, incongruente con los principios constitucionales rectores de la nueva configuración política y territorial del Estado.

---

<sup>16</sup> Materia que se mencionaba junto a la relativa a “planificación y coordinación económica” (Ibidem, p. 283).

<sup>17</sup> Es el caso de la Diputada sra. BECERRIL BUSTAMANTE, mediante la enmienda nº. 773 al artículo 138 del anteproyecto (Ibidem, p. 479).

<sup>18</sup> Resulta inexplicable la posición de este último Grupo, puesto que si proponía, como he apuntado, la atribución de competencia básica al Estado en materia de ordenación del territorio y urbanismo, con su apoyo al texto de la Ponencia facultaba a las Comunidades Autónomas para asumir competencia exclusiva en materia de urbanismo y vivienda y ordenación del territorio.

<sup>19</sup> SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., pp. 1567 y ss.

De nada sirvieron los esfuerzos del Senador y urbanista CHUECA GOITIA, quien a través de dos enmiendas propugnó la atribución al Estado de la competencia para dictar “la legislación básica sobre urbanismo y vivienda”, reservando a las Comunidades Autónomas “la gestión en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, dentro de la normativa básica del Estado”<sup>20</sup>. La justificación, ejemplar en mi opinión, que proporcionó el citado Senador en la Comisión de Constitución del Senado, fue la siguiente:

“Me parece una grave omisión que entre las competencias exclusivas del Estado no aparezca para nada de alguna manera la legislación básica sobre urbanismo y vivienda (...). Pero me extraña, repito, que aparezcan normas bases y conceptos parecidos en los bosques, en los aprovechamientos forestales, en la planificación económica, normas básicas incluso de Prensa, Radio y Televisión, en tantas cosas que considero efectivamente muy importantes, y no aparezca ningún punto sobre todo aquello que se refiere a urbanismo, que es un capítulo importantísimo de la vida nacional. Hay que tener en cuenta que aquí estamos hablando de la calidad de vida y del medio ambiente, y no se comprende ninguna de las dos cosas sin algo que tenga que ver con el urbanismo.

Creo que esta normativa básica no empece para nada la libertad de las autonomías para planificar, para promover, para ejecutar, para gestionar todo lo que sea necesario. Esto es simplemente un cuadro fundamental, un cuadro básico y necesario, porque hay que considerar que no se pueden permitir, por ejemplo, densidades abusivas, especulaciones del suelo que originen una maraña o una pluralidad de legislaciones”.

CHUECA GOITIA, además, previó de forma precisa la frondosa situación legislativa de la cual no estamos lejos en la actualidad, situación derivada directamente del aparente desapoderamiento del Estado en materia urbanística. Decía en este sentido:

“Considero, por ejemplo, que el que sobre España, en términos generales, exista no una Ley del Suelo, sino diversas leyes del suelo, con una fronda de normativas muy diversas y contradictorias, sería un grave error. Si no recuerdo mal, hace muy poco el señor UNZUETA ha dicho que no deseaba normas diferentes en materia de seguridad social, porque comprendía que esas normas diferentes nos llevarían a un caos. Pues yo estimo también que unas normas absolutamente distintas en lo básico nos podrían producir en el país también un desajuste en materia urbanística verdaderamente grave”.

Las consecuencias de tan indeseable situación, en opinión del Senador CHUECA GOITIA, pueden resultar muy negativas respecto de importantes principios y derechos constitucionales que resultarían afectados por una diversificación, en función del mapa autonómico, de la normativa urbanística. La opinión del Senador era la siguiente:

---

<sup>20</sup> Enmiendas números 941 y 945, que pueden examinarse en SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., pp. 2950 y ss. Sobre las convicciones de CHUECA GOITIA respecto de ese régimen común indispensable puede consultarse su obra, coetánea del proceso de transición democrática, *La destrucción del legado...*, op. cit., pp. 40 y ss. Especialmente interesantes son las propuestas que recoge en la p. 60, donde, recuperando argumentos de una conferencia impartida en Granada en 1968, defiende la necesidad de un auténtico Código Urbanístico cuyo papel, en su opinión, no podía cumplir la LS'56 porque no estaba concebida para ello. Así, propugna el respeto y protección de los casos viejos, prohibiendo el incremento de volúmenes edificados, controlando los derribos y el respeto al estilo originario de las edificaciones sin discriminaciones cronológicas, la necesidad de dotaciones públicas suficientes, el desarrollo periférico ordenado y equipado de las ciudades, la rehabilitación y reutilización de espacios o el establecimiento de medidas de política fiscal que favorezcan objetivos urbanísticos.

“Opino que hay unos principios fundamentales que deben regir para todo el país para que se mantenga la dignidad, la calidad de vida, el medio ambiente, para que no se abuse en densidades superiores a tantos o cuantos habitantes por metro cuadrado, para que no se llegue a problemas que luego, inopinadamente, y al cabo de cierto tiempo nos puedan sorprender desgraciadamente”<sup>21</sup>.

Realmente, las palabras pronunciadas por el Senador CHUECA GOITIA anticiparon toda la problemática suscitada por la elaboración y aprobación por las Cortes Generales de la LRRUVS. Sin embargo, las propuestas del citado Senador no tuvieron prácticamente ningún eco.

Los antecedentes parlamentarios del texto constitucional parecen pues confirmar el tenor literal del mismo. Podría justificarse así la exclusividad de la competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo y la correlativa inexistencia de cualesquiera facultades en esas materias correspondientes al Estado. Conviene analizar esta hipótesis inicial más detenidamente.

### **3. La necesidad de una interpretación correctora de la distribución constitucional de competencias. La competencia autonómica no es exclusiva**

El problema planteado por el constituyente es sumamente complejo y tiene consecuencias imprevisibles. En primer lugar porque cualquier intento de corrección interpretativa de la situación planteada por la literalidad de la CE y de los Estatutos de Autonomía debe partir de una *interpretación restrictiva del carácter exclusivo de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo*. En segundo lugar, porque *el carácter específico de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, cuyo contenido al menos en el segundo caso está ya claramente determinado [vid. STC 61/1997 (FJ. 6)], dificulta extraordinariamente interpretaciones extensivas de títulos competenciales estatales mucho más generales e indefinidos*, máxime teniendo en cuenta que, como se afirma en la STC 109/1996 (FJ. 4) reiterando doctrina anterior, los títulos autonómicos específicos priman sobre los estatales genéricos aun cuando no impidan toda intervención estatal. Por último, en tercer lugar, *la situación competencial resultante si se superan los anteriores obstáculos no es clara en absoluto*, dado que nos podremos hallar ante simples casos de concurrencia funcional o compartición competencial, o ante supuestos más complejos de concurrencia material, poderes implícitos del Estado y competencias derivadas de la naturaleza de las cosas o de materias conexas, todo ello en función de las competencias estatales ejercidas frente a las apuntadas competencias autonómicas.

Comenzando por la primera de las dificultades hermeneúticas apuntadas, preciso es señalar que la existencia de políticas autonómicas de ordenación territorial y urbanística no necesariamente implica el carácter exclusivo y excluyente de la

---

<sup>21</sup> SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., pp. 4018 y 4019.

competencia de las Comunidades Autónomas. Evidentemente, existen sectores en los cuales la posibilidad de intervención estatal es innegable y alcanza incluso competencias de ejecución, pese a una aparente atribución en exclusiva de la competencia directamente afectada a las Comunidades Autónomas<sup>22</sup>. Varias razones avalan esta afirmación. Por un lado, la configuración de la ordenación del territorio o el urbanismo como competencias autonómicas exclusivas deviene imposible si tenemos en cuenta los imperativos constitucionales recogidos, por ejemplo, en el artículo 47. Y ello no porque se atribuya a los preceptos incluidos entre los principios rectores de la política social y económica una dimensión competencial de la que carecen, sino porque cada uno de los poderes públicos debe actuar todos los mecanismos a su alcance dentro del marco constitucional para la consecución del objetivo constitucionalmente establecido. Y si por un lado la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo en modo alguno puede considerarse suficiente para dar adecuada respuesta a las exigencias del artículo 47 de la CE, por otro el Estado está habilitado, obligado constitucionalmente, a ejercer sus propias competencias en atención a dichas exigencias. Un supuesto análogo se plantea en la STC 15/1989, relativa a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En ella, para justificar las competencias estatales, afirma el TC lo siguiente:

“Además, aun cuando resulta indiscutible que el artículo 51 de la CE no es conceptuable como norma competencial, no puede dejarse de reconocer que, dada la singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone *a priori* de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas —aquí sin excepción— las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y usuario (...). La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos sin necesidad ahora de mayores precisiones, antes cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la educación y la información en relación con el consumo, de la actividad económica, y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de su deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente)”.

La problemática competencial que se plantea en la citada sentencia es muy parecida a la surgida con la aprobación de la LRRUVS. Algunas Comunidades

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, fue aprobada sin apoyo expreso en título competencial específico alguno del Estado y no fue recurrida ante el TC. Dicha Ley asume una función de coordinación de la organización deportiva española y atribuye importantísimas competencias a la Administración del Estado. La argumentación recogida en su Preámbulo, a la hora de justificar el contenido de la norma, resulta ejemplar: “Si la atribución de competencias sobre deporte o promoción del deporte se halla explícita en los diferentes Estatutos de Autonomía —y, por ello, esta Ley no trata de realizar operaciones de redistribución que no le corresponden—, no es menos cierto, en primer lugar, que semejante atribución ha de ponerse en conexión estricta con los ámbitos territoriales de las respectivas Comunidades Autónomas, y, en segundo lugar, que el deporte constituye una materia —por emplear términos constitucionales— sobre la que, sin duda, inciden varios títulos competenciales. En este sentido, son varias las actuaciones coordinadas y de cooperación entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas para aquellas competencias concurrentes que sin duda propiciarán una política deportiva más dinámica y con efectos multiplicadores”. *Vid.* sobre esta cuestión BERMEJO VERA, J.: “El marco jurídico del deporte en España”, *RAP*, nº. 110, 1986, pp. 17 a 20.

Autónomas (todas en materia de urbanismo) disponen de una competencia específica de carácter exclusivo sobre una materia, a la que, sin embargo, afectan otras competencias estatales, cuyo efecto conjunto es configurar una situación de concurrencia competencial. La concurrencia competencial se configura en nuestro sistema como un ejercicio conjunto —no alternativo— de distintas competencias para atender fines públicos comunes. Así lo ha entendido el TC al resolver los recursos interpuestos contra la nueva legislación estatal del suelo mediante la STC 61/1997 (FJ. 5), en la que, admitiendo, por supuesto, que todas las CC. AA. tienen asumida competencia exclusiva sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda conforme a la CE y sus correspondientes Estatutos, precisa que ello no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter, vienen reservadas al Estado por virtud del art. 149.1 CE, lo que le lleva a concluir que “procede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.2 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material” [FJ. 5)].

Además, por otra parte, el carácter exclusivo de la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo no puede ser aceptado si se tiene en cuenta que la autonomía se otorga para la gestión de los respectivos intereses y sólo en este ámbito legitima un ejercicio diferencial de las propias competencias. Resulta curioso comprobar como, en general, hasta que fue aprobada la LRRUVS había sido pacíficamente aceptado por las Comunidades Autónomas —que, no lo olvidemos, poseían ya competencia calificada de exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda— el esquema establecido por la legislación urbanística estatal preconstitucional e, incluso, normas posteriores a la CE. Aunque el alcance con el que las distintas Comunidades Autónomas han ejercido sus competencias en materia de urbanismo ha sido muy diverso, puede apreciarse perfectamente la apuntada intensificación de la diligencia autonómica por definir un modelo urbanístico propio —diferencial— tras la LRRUVS y el TRLS'92. Así, si asumida ya la competencia “exclusiva” por todas las Comunidades Autónomas se produjo un curioso fenómeno de tolerancia de la legislación urbanística preconstitucional al limitarse la mayoría de las Comunidades Autónomas —autolimitarse— a introducir modificaciones puntuales, a adaptar algunos aspectos o a subsanar ciertas deficiencias o insuficiencias de la legislación estatal (*vid.* por ejemplo la Ley catalana 3/1984, de 9 de enero, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña; o la Ley gallega 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la Ley del Suelo a Galicia), la aprobación de la LRRUVS —su simple anuncio en realidad— rompió este *statu quo*<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> *Vid.* la sistematización de la legislación autonómica que realizan DE ASIS ROIG, A.: “Posición de las Comunidades Autónomas en la política de uso del territorio”, o GIL CREMADES, R.: “Leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas”, ambos en *Catastro*, nº. 22, 1994, pp. 32 y ss y 100 y ss. respectivamente.

La amenaza para la exclusividad de la competencia urbanística autonómica que esa ley supuso generó la reacción de varias Comunidades algunas de las cuales interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la misma (Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña y Navarra) y el TRLS'92 (Aragón, Cataluña y Baleares). Así, a partir de la aprobación de la LRRUVS, además de la destacable “*rebelión urbanística*” catalana, comenzaron a observarse diversas actitudes en las diferentes Comunidades Autónomas. Algunas —Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León o La Rioja, especialmente— mantuvieron su *inactividad normativa en el ámbito urbanístico* aceptando en consecuencia la aplicabilidad del conjunto de la legislación estatal en su territorio, lo cual no impidió que aprobasen algunas normas de alcance limitado, especialmente de disciplina, ni que aplicasen la LRRUVS para hacer frente al encarecimiento del precio de la vivienda. Un segundo grupo de Comunidades aprobaron *disposiciones de interés, si bien limitadas a aspectos concretos y aceptando el esquema general proporcionado por la legislación estatal anterior o posterior a la reforma de 1990*, según los casos, pero sin pretender agotar en absoluto toda la materia urbanística —Asturias<sup>24</sup>, Baleares<sup>25</sup>, Cantabria<sup>26</sup>, Canarias<sup>27</sup>, Murcia<sup>28</sup>, País Vasco<sup>29</sup> o Extremadura<sup>30</sup>—. Un tercer grupo de Comunidades, por

---

<sup>24</sup> Tres normas asturianas merecen mención: la *Ley 3/1987, de 8 de abril, reguladora de la disciplina urbanística*, la *Ley 6/1990, de 20 de diciembre, sobre edificación y usos en el medio rural*, y la *Ley 2/1991, de 11 de marzo, de reservas de suelo y actuaciones urbanísticas prioritarias*.

<sup>25</sup> En la Comunidad de Islas Baleares se han aprobado varias normas urbanísticas parciales entre las que conviene destacar la *Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística*, modificada por la *Ley 2/1992, de 6 de mayo*, así como, en lo que respecta al desarrollo de la LRRUVS y el TRLS'92, los *Decretos 12/1992, de 13 de febrero, sobre plazos para cumplir y adquirir facultades urbanísticas, previstos en la Ley 8/1990, y 90/1994, de 13 de julio, por el que se desarrolla el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en materia de criterios de delimitación de áreas de reparto, cálculo y aplicación del aprovechamiento tipo*.

<sup>26</sup> La Comunidad de Cantabria contaba con dos normas urbanísticas sobre cuestiones concretas, la *Ley 4/1992, de 24 de marzo, de constitución de reservas regionales de suelo y otras actuaciones urbanísticas prioritarias*, y la *Ley 9/1994, de 29 de septiembre, sobre usos del suelo en el medio rural*, esta última expresamente mantenida por la *Ley 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana*, “norma de reenvío por la que, en un solo artículo, la Comunidad Autónoma de Cantabria asume como propio el Derecho estatal que estaba vigente con anterioridad a la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del Real Decreto Legislativo 1/1992.

<sup>27</sup> En Canarias, pese a no existir una norma urbanística de carácter general, existen algunas normas importantes en la materia como la *Ley 3/1985, de 29 de julio, de medidas urgentes en materia de urbanismo y protección de la naturaleza*, la *Ley 5/1987, de 7 de abril, sobre ordenación urbanística del suelo rústico*, la *Ley 7/1990, de 14 de mayo, de disciplina urbanística y territorial o, en lo que respecta al desarrollo y aplicación del TRLS'92, los Decretos 220/1993, de 29 de julio, y 274/1993, de 8 de octubre*. Reseña especial merece la *Ley canaria 6/1987, de 7 de abril, reguladora del sistema de actuación de urbanización diferida*, concebido como mecanismo para abaratar los costes iniciales de urbanización que se repercuten en los solares edificables “con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho de los grupos sociales más necesitados a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” (artículo 1 de la LCSUD).

<sup>28</sup> En Murcia debe destacarse la *Ley 12/1986, de 20 de diciembre, de medidas para la protección de la legalidad urbanística en la Región de Murcia*, modificada por la *Ley 10/1995, de 24 de abril, de modificación de las atribuciones de los órganos de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo*.

<sup>29</sup> La Comunidad del País Vasco aprobó las *Leyes 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo, y 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y tramitación de*

último, ha optado por diseñar *auténticos modelos urbanísticos y territoriales alternativos*, compatibles en general con la legislación básica, incorporando en su mayor parte el acervo normativo generado por el legislador estatal previa adaptación a la respectiva Comunidad —Cataluña<sup>31</sup>, Galicia<sup>32</sup>, Comunidad Valenciana<sup>33</sup>, Comunidad

---

*instrumentos de planeamiento y gestión urbanística*, ambas de alcance limitado. La primera, para justificar la equiparación de suelo no urbanizable y urbanizable no programado a efectos de valoración, aporta en su Exposición de Motivos un argumento decisivo, “el derecho a la urbanización no es algo inherente a las facultades esenciales de la propiedad privada, sino algo otorgado, y como tal potencialmente aplicable, reducible o, incluso eliminable por la acción colectiva del Planeamiento”, en el cual, como se verá, profundizarán otros legisladores autonómicos. Por otra parte, interesa destacar especialmente como la segunda de las leyes citadas pretende hacer frente a la “carestía de la vivienda (que) en los últimos años constituye una problemática grave y generalizada a todos los municipios que provoca que, actualmente, un porcentaje muy elevado de la población no pueda acceder a una vivienda”, situación que “exige que los poderes públicos adopten medidas a fin de poder hacer realidad el principio consagrado en el artículo 47 de la Constitución Española de que toda persona tiene derecho a una vivienda digna”. Por lo demás, recientemente, para hacer frente a la situación planteada por la STC 61/1997, ha sido aprobada la *Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística*, que incorpora las disposiciones precisas sobre áreas de reparto, cálculo de aprovechamientos tipo, entre otras, para permitir la aplicación de la citada Ley 17/1994.

<sup>30</sup> Similares objetivos parece perseguir la *Ley extremeña 3/1995, de 6 de abril, de Fomento de la Vivienda*, desarrollada por el *Decreto 109/1996, de 2 de julio*. El legislador extremeño es explícito en el Preámbulo al afirmar que “un buen planeamiento puede ser alterado desde la legalidad: acaparar suelo clasificado o en expectativa de serlo para establecer su precio al margen de los intereses de la ciudad y de la propia demanda amparándose en las dificultades jurídico-administrativas de los Organismo Públicos constituyen un procedimiento reprobable socialmente pero de difícil eliminación legal”. Para evitar dicha acaparación o retención —claramente especulativa aunque el legislador no se atreva a señalarlo así— la norma extremeña “viene a establecer un mecanismo de creación de suelo y de ciudad que, al no tener clasificación previa, no puede ser objeto de acaparamiento y no puede por tanto convertirse en un bien altamente escaso”.

<sup>31</sup> Caracteres especiales, dentro de este mismo grupo de Comunidades Autónomas, reviste la postura de la Comunidad Autónoma de Cataluña que, si bien aceptó en un primer momento la vigencia de la legislación estatal preconstitucional una vez adaptada mediante la *Ley 3/1984, de 9 de enero, de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña*, durante la tramitación parlamentaria de la LRRUVS inició una línea de abierta beligerancia frente a la legislación estatal que se culminó, poco antes de la aprobación de la LRRUVS, con la elaboración del *Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprobó el Texto refundido de la Legislación vigente en Cataluña en materia urbanística*, que incorporó las normas catalanas anteriores y el TRLS'76, de contenido claramente contrario en numerosos aspectos a la legislación estatal. La refundición fue autorizada por la *Ley catalana 12/1990, de 5 de julio*, que en su artículo primero estableció la autorización “al Gobierno de la Generalidad para que apruebe, en el plazo de seis meses, previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, el texto refundido de la Ley 9/1981, de 18 de noviembre, sobre Protección de la Legalidad Urbanística, de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña, y la legislación urbanística vigente en Cataluña por imperativo de la Disposición Final Primera de ambos textos legales”. El tenor de las citadas Disposiciones Finales no podía ser más curioso. La de la Ley 9/1981 establecía que “en lo no modificado por la presente Ley, seguirá en vigor lo dispuesto en la legislación urbanística vigente”. Por su parte, la Disposición Final primera de la Ley 3/1984 prescribía, en términos muy similares, que “en todo lo que no haya sido modificado por la presente Ley, continuará en vigor lo dispuesto por la legislación urbanística vigente”. El intento de evitar cualquier reconocimiento expreso de la vigencia o aplicabilidad de la legislación urbanística estatal en Cataluña, sobre la base de la completa negación de competencias en la materia al Estado, no puede ser más evidente. Por lo demás, en la base de dicha posición del legislador catalán, y del gallego, se encuentran las Disposiciones transitorias tercera y segunda de los Estatutos de Galicia y Cataluña respectivamente. Establecen por ejemplo la Disposición que “mientras las Cortes Generales no elaboren las Leyes a que este Estatuto se refiere, y el Parlamento de Cataluña legisle (sic) sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales Leyes y disposiciones del

Foral de Navarra<sup>34</sup> y Comunidad de Madrid<sup>35</sup>—, situación que tras la STC 61/1997 necesariamente deberá imponerse en todas las Comunidades.

---

Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución, se lleve a cabo por la Generalidad en los supuestos así previstos en este Estatuto”. No obstante, el TC ha tenido ocasión de señalar en varias ocasiones que dichas disposiciones no pueden interpretarse de manera que impidan cualquier modificación de las normas estatales preconstitucionales pues ello supondría la congelación del ordenamiento jurídico. A este respecto, por todas, puede verse la STC 103/1989, cuando afirma, precisamente respecto de la cláusula citada del Estatuto gallego, que “las leyes estatales preestatutarias no han quedado, en virtud de la invocada Disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía de Galicia, sustraídas a la potestad de derogación o modificación de las Cortes Generales (art. 66.2 de la Constitución). La tesis mantenida por los recursos en este punto no sólo conduciría al otorgamiento de una rigidez absoluta, de indiscernible fundamento material, a las leyes estatales vigentes al tiempo de la adopción de cada Estatuto, sino también, y por necesaria consecuencia lógica, a una fragmentación, igualmente inaceptable, del Derecho estatal que fuera de aplicación, directa o supletoriamente, en las distintas partes del territorio nacional, conclusión ésta que, como fácil es comprender, contraría las más elementales exigencias tanto del principio constitucional de unidad como de la regla de supletoriedad del Derecho del Estado” (FJ. 3).

<sup>32</sup> Inicialmente también Galicia aprobó una ley de adaptación, la *Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la Ley del Suelo a Galicia*, en la que se asumía el acervo normativo estatal. Recientemente dicha norma ha sido sustituida por otra de alcance más amplio, la *Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia*, en la que se configura un modelo urbanístico propiamente gallego sobre la base de la experiencia acumulada por el legislador estatal.

<sup>33</sup> La *Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística* profundiza en el camino abierto por la *Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, de suelo no urbanizable* y ha sido desarrollada o aclarada posteriormente mediante *Orden de 10 de octubre de 1995, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de medidas en relación con los programas de renovación urbana; Resolución de 14 de febrero de 1996, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se concede prórroga para que los instrumentos de planeamiento anteriores a la Ley reguladora de la Actividad Urbanística puedan tramitarse conforme a la legislación anterior sin perjuicio de otras actuaciones de los Ayuntamientos; Orden de 29 de marzo de 1996, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se aprueba la Instrucción de Planeamiento de 23 de enero de 1996, sobre la homologación de Planes a la Ley reguladora de la Actividad Urbanística; Decreto 78/1996, de 16 de abril, de derogación del Decreto de 2 de marzo de 1992 de adaptación de las cuantías de las multas de la LS*. A esta norma dedicaré especial atención en el último capítulo de la Memoria.

<sup>34</sup> En Navarra la labor del legislador en materia urbanística ha sido especialmente fecunda. Entre las distintas normas legislativas debe destacarse, sin duda, la *Ley Foral 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda*, parcialmente derogada en la actualidad por la *Ley Foral 10/1994, de 27 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo*, desarrollada en algunos aspectos mediante el *Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril*, modificado parcialmente mediante *Decreto Foral 46/1996, de 22 de enero*, y, en aspectos muchos más concretos por el *Decreto Foral 33/1995, de 13 de febrero, de régimen urbanístico transitorio de los Municipios de más de 50.000 habitantes sin PGOU adaptado*.

<sup>35</sup> También de interés son las propuestas contenidas en la *Ley madrileña 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo*, que sin llegar a establecer un modelo urbanístico completo sí introduce novedades importantes especialmente en cuanto a las posibilidades de acción urbanística de la Comunidad de Madrid. Refiriéndose al proyecto de la citada norma madrileña *vid.* GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “El urbanismo en la Comunidad de Madrid: planeamiento metropolitano y urbanismo concurrencial”, *Catastro*, nº. 21, 1994, pp. 23 y ss.; EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J. M.: “El proyecto de Ley de medidas de política territorial, suelo y urbanismo de la Comunidad de Madrid”, *Catastro*, nº. 22, 1994, pp. 56 y ss. *Vid.* también RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 166 a 168.

Fue pues la LRRUVS la que inició el ejercicio “diferencial” por las Comunidades Autónomas de sus competencias urbanísticas. No deja de ser significativo que el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña<sup>36</sup>, al emitir su dictamen con ocasión del recurso interpuesto por la Generalidad contra la LRRUVS, reivindicase la indudable competencia en materia urbanística de la Comunidad Autónoma en los siguientes términos:

“El hecho de corresponder a Cataluña la competencia en la materia supone que, en principio, la Generalidad puede ejercer todo este conjunto de facultades que integran lo que llamamos ordenación del territorio y urbanismo *en forma autónoma*, es decir *diferencial*, que se justifica precisamente porque la actividad de ordenación del territorio y urbanismo tiene que tener en cuenta, más que ninguna otra cosa, las características socioeconómicas, culturales e históricas del territorio en que opera. Así lo declara con acierto el preámbulo de la Ley 12/1990, de 5 de julio, de Cataluña, al decir que «la Generalidad de Cataluña, en el ejercicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 9.9 EAC, ha desarrollado una tarea legislativa importante en materia de ordenación territorial y urbanismo dirigida primordialmente a establecer un marco legal adecuado a la peculiaridad socio-económica del territorio catalán»”.

Ahora bien, tal afirmación ha de ser inmediatamente matizada en el sentido que antes apuntaba de acuerdo con lo señalado por el TC. El ejercicio diferencial, en forma autónoma, por la Comunidad de Cataluña, o cualquier otra, de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo no implica un ejercicio excluyente de toda actuación estatal. En tal caso no estaríamos hablando de ejercicio autónomo, sino más bien de ejercicio soberano. La autonomía existe a partir de un tronco común. No es por tanto, en mi opinión, determinante la afirmación que realiza el Consejo Consultivo de la Generalidad. La competencia en materia urbanística fue asumida por las Comunidades Autónomas, pero como todas las competencias está sujeta a los límites y condiciones constitucionalmente establecidos y vinculadas siempre al propio concepto de autonomía. En este sentido, el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo en el discurso de presentación del Proyecto de LRRUVS reconoce que, en su caso, deberá ser aplicado por las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos, pero sostiene, además, que en el marco legal que se pretende establecer caben políticas muy distintas, y por ello no se prejuzgan las políticas de suelo que corresponde elaborar a dichos Entes, que en cualquier caso habrán de respetar el marco general del derecho de propiedad y su equivalente económico<sup>37</sup>.

En cualquier caso, las amplias competencias estatales con incidencia territorial y el compromiso que todos los poderes públicos deben asumir en la consecución de los objetivos constitucionales, entre otras razones, permiten la intervención territorial del Estado, sin que frente a ello pueda alegarse un concepto de exclusividad competencial ya superado por la doctrina. La exclusividad sólo podrá predicarse respecto de aquellas

---

<sup>36</sup> Dictamen 168/1990, de 27 de septiembre.

<sup>37</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 690.

competencias cuyo ejercicio se atribuya a un solo ente titular, siempre que no exista otra competencia en favor de otro ente que pueda interferir en su ejercicio. En estos últimos supuestos, cuando exista una segunda competencia que interfiera el ejercicio de la primera no se puede afirmar el carácter exclusivo de ésta. En tales casos nos hallaremos ante competencias concurrentes desde un punto de vista material, dado que la concurrencia funcional ha sido considerada muy escasa en nuestro sistema constitucional, con la salvedad del supuesto general previsto en el artículo 150.3 de la CE (leyes de armonización)<sup>38</sup>, o compartidas, cuando se atribuyan distintas funciones a cada uno de los entes sobre una misma materia.

El segundo gran obstáculo a una posible interpretación correctora del sistema constitucional de distribución de competencias que permitiese afirmar la existencia de competencias estatales en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que quedaba apuntado al comienzo del presente apartado, es el carácter específico de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, frente al carácter genérico de los títulos estatales que pueden argüirse de contrario. Especiales aunque no insalvables dificultades, como explicaré más adelante y recientemente se admite en la STC 61/1997 (FF. JJ. 5,6, 7, 8 y, especialmente, 9 y 10), se plantean a la hora de justificar la regulación estatal del contenido urbanístico del derecho de propiedad o de los supuestos expropiatorios en materia urbanística.

La última dificultad que antes señalaba respecto de la posibilidad de reinterpretar el marco competencial establecido en la CE y los Estatutos se refiere a la calificación concreta de la nueva situación que surja de esa reinterpretación y, en su caso, de la aceptación de la LRRUVS y del nuevo TRLS'92. Dicha calificación, precisa para el normal funcionamiento del sistema, deberá realizarse en función del título competencial estatal que incida sobre las competencias autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo. La gran variedad de posibles situaciones competenciales —concurrencia funcional y material, compartición, poderes implícitos del Estado y competencias derivadas de la naturaleza de las cosas o de materias conexas— impide realizar una calificación apriorística de la situación competencial en estas materias<sup>39</sup>. Es preciso tener en cuenta, por tanto, la peculiar incidencia que pueda tener la competencia estatal ejercida en cada caso sobre las competencias autonómicas, aunque en todo caso la acumulación de títulos estatales no puede suponer un desapoderamiento completo de las Comunidades Autónomas. No obstante conviene dejar constancia de que en general, como explicaré posteriormente, teniendo presentes las competencias estatales que

---

<sup>38</sup> BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar...*, op. cit., pp. 62 y ss., donde llega a afirmar que la concurrencia competencial no tiene cabida en nuestro sistema salvo en muy contados supuestos y, consecuentemente, limita drásticamente la posibilidad de aplicar el principio de prevalencia del derecho estatal.

<sup>39</sup> VIVER I PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 57 y ss.

justificaron la LRRUVS y las competencias autonómicas afectadas por la misma, resulta bastante clara la concurrencia material desde distintos títulos competenciales, situación que parece haber sido aceptada en la STC 61/1997 [FJ. 6.b) y 10].

Pero antes de abordar el estudio detallado de la situación competencial en materia de ordenación del territorio y urbanismo conviene hacer una referencia a la virtualidad que respecto de la función de gobierno del territorio, utilizando los términos empleados por PAREJO, puede tener una norma de nuestra Constitución inédita hasta el momento, el principio de prevalencia de la legislación del Estado recogido en el artículo 149.3 CE<sup>40</sup>. La aplicación de dicho principio podría permitir una clarificación de la práctica del sistema constitucional de distribución de competencias evitando equívocos —en el mejor de los casos— que amenazan la idea misma de Estado desde la perspectiva territorial.

#### **4. La necesidad de insertar la olvidada cláusula de prevalencia en el sistema constitucional de competencias y sus posibles efectos sobre las políticas de gobierno del territorio**

##### *a) Introducción*

Como ha puesto de manifiesto la doctrina y ha ratificado la STC 61/1997, el fundamento competencial de la LRRUVS y el TRLS'92 resulta cuestionable. Aparentemente, la situación competencial sería claramente desfavorable a la subsistencia de dichas normas. Y ello porque la existencia de un conflicto entre las mismas y la competencia de todas las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio y urbanismo resulta innegable. Pero lo cierto es que sobre la misma realidad material, la actividad de transformación, producción y utilización del suelo en términos económicos, se proyectan títulos competenciales estatales, autonómicos y aún locales. La exacta delimitación de las materias apurando hasta sus últimas consecuencias el alcance de los títulos competenciales puede resultar suficiente en ocasiones para solventar dicho conflicto, pero en la mayoría de los casos desde el principio de competencia no se podrá dar exacta respuesta acerca de la titularidad competencial o, más bien, se podrá llegar a la conclusión de que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ostentan competencias. Por eso es importante examinar la virtualidad que puede tener el principio de prevalencia ya sea como norma de conflicto, que es como la concibe la mayor parte de la doctrina, o como norma de competencia.

El principio de prevalencia del derecho del Estado se incorporó en el artículo 149.3 de la CE como uno de los mecanismos de cierre del sistema de distribución de

---

<sup>40</sup> En este sentido se pronunciaba el malogrado TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 122, con palabras que siguen siendo hoy totalmente válidas.

competencias. Establece el citado precepto que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”<sup>41</sup>.

El párrafo citado plantea varios problemas. En primer lugar por las dificultades de su propia aplicación, dado que antes es preciso determinar los ámbitos de exclusividad de las respectivas competencias y en la mayoría de ocasiones, según algunos autores, tal juicio previo permitirá resolver un hipotético conflicto sin necesidad de aplicar el principio apuntado, dado que nuestro sistema parece partir de la estricta separación competencial. El concepto de competencia exclusiva, por tanto, resulta determinante para cualquier construcción teórica del principio de prevalencia. Así, si la exclusividad se proyecta sobre la función y no sobre la materia resulta evidente que toda competencia es exclusiva y, en consecuencia, que el principio de prevalencia nunca se podrá aplicar. En cambio, si la exclusividad se entiende como plenitud de funciones sobre una materia, o una parte de ésta delimitada en base a diversos conceptos, el principio de prevalencia sí puede resultar útil para resolver los conflictos derivados de la imposibilidad de concretar sin arbitrios los perfiles materiales de las competencias respectivas. En segundo lugar, aun admitiendo que el principio de prevalencia pueda ser aplicado, resulta extremadamente problemático concretar los términos en que tal aplicación ha de producirse y, en particular, determinar quién debe realizarla. En nuestro sistema de control concentrado de constitucionalidad resulta cuestionable en principio afirmar la posibilidad de inaplicación de leyes autonómicas por parte de órganos judiciales, ya que para ello debe realizarse una interpretación de la distribución de competencias derivada del bloque de constitucionalidad que está reservada al TC. Por tanto, sólo éste podría habilitar la aplicación del principio de prevalencia<sup>42</sup>.

Sin embargo, y en claro contraste con la situación en la República Federal alemana, para cuyo Tribunal Constitucional Federal la cláusula de prevalencia

---

<sup>41</sup> Dicho párrafo establece, por tanto, la competencia residual del Estado además del principio de prevalencia. Pese a la vinculación literal de ambas reglas, la doctrina y el TC nunca las han conectado. Así, en principio, la prevalencia no se limita únicamente a las normas estatales dictadas al amparo de las competencias residuales del Estado sino que se extiende, en principio, a todas las normas estatales. Hablar de prevalencia de títulos competenciales es un contrasentido, pues lo que en realidad se está indagando en tales casos es a qué ente corresponde la competencia, o mejor, en qué competencia ha de incluirse el tema objeto del conflicto. En esta línea, el propio TC ha razonado diciendo: “concurren así varias reglas competenciales, respecto de las cuales, en este recurso, deberá examinarse cuál de ellas es la prevalente y, por tanto, aplicable al caso. La concurrencia de reglas determinará, en ocasiones, la exclusión de una; más en otras, la competencia, además de apoyarse en la definidora de competencia en el sector de la defensa del consumidor, podrá justificarse también por otra regla, lo que refuerza la solución” [STC 71/1982 (FJ. 2)].

<sup>42</sup> En la STC 163/1995 éste se muestra contrario a la posibilidad, apuntada por el órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, de resolver en sede judicial el conflicto considerando prevalente la legislación básica estatal e inaplicando, en consecuencia, la legislación autonómica.

constituye norma básica en la estructura federal del Estado<sup>43</sup>, en España sigue siendo, transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la CE, una cláusula inédita<sup>44</sup>, un “principio en desuso”<sup>45</sup>. Creo, no obstante, que puede llegar a tener gran importancia porque en nuestro país, como en Alemania, la prevalencia del Derecho del Estado es una norma de conflicto que puede permitir resolver conflictos derivados de la aplicación de las normas de competencia o de la imposibilidad de aplicarlas. Sorprende constatar por ello, en un primer momento, que conforme a la escasa doctrina del TC sobre el principio de prevalencia, la regla del artículo 149.3 de la CE resultaría superflua, dado que nunca se darán los presupuestos de su aplicación. Estos son fundamentalmente dos: existencia de conflicto entre una norma estatal y una autonómica competencialmente fundadas y carácter no exclusivo de la competencia autonómica. Desde la perspectiva adoptada por el TC es imposible imaginar un conflicto no resoluble por aplicación de las reglas de competencia. Así, si la finalidad del principio de prevalencia es resolver situaciones de conflicto entre normas estatales y autonómicas no resueltas por las reglas competenciales, resulta claro que la regla de prevalencia es superflua. Pero aun admitiendo la posibilidad de un conflicto no resuelto por las reglas competenciales del bloque de la constitucionalidad, la interpretación que se adopte del segundo presupuesto

---

<sup>43</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación...*, op. cit., pp. 119 y ss. El principio de prevalencia en el ordenamiento federal alemán ha sido ampliamente estudiado por la doctrina española. Al respecto, *vid.*, además del trabajo ya citado de ALBERTI, los de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, 6ª. edición, Civitas, Madrid, 1994 (Reimpresión), pp. 332 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pp. 41 y ss.; DE OTTO, I. en “La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional”, *REDC*, nº. 2, 1981, pp. 57 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, pp. 94 y 406; LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 96 y ss, o LASAGABASTER HERRARTE, I. en “El principio de prevalencia...”, op. cit., pp. 73 y ss. En el ordenamiento constitucional alemán para evitar o resolver hipotéticos conflictos deben aplicarse en primer lugar las reglas de competencia, y sólo posteriormente, cuando surge realmente el conflicto al no resolver éstas la cuestión, se aplicarán en función del rango de las normas implicadas en el mismo las cláusulas de los artículos 72.1 o 31 de la Ley Fundamental de Bonn siempre en favor de la norma federal. La prevalencia supone en el Derecho alemán, según señala TRÄGER, E.: “Informe del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania”, en *Tribunales Constitucionales europeos y Autonomías territoriales*, trad. por J. RODRÍGUEZ ZAPATA, CEC-TC, Madrid, 1985, p. 66, que “el Derecho federal pone, en consecuencia, fuera de vigor el Derecho del *Land* que sea contradictorio con él y, asimismo, el que sea fundamentalmente del mismo tenor literal que él; el Derecho del *Land* nuevo que sea de distinto tenor literal del Derecho federal ya vigente no puede adquirir ninguna eficacia contraria al mismo”.

<sup>44</sup> El precedente constitucional español del artículo 149.3 de la CE puede hallarse en la Constitución de la II República, cuyo artículo 21 establecía que “el derecho del Estado español prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos”. Por razones de todos conocidas la práctica no pudo precisar el alcance y significado de esta disposición, aunque diversos autores se hayan referido a una Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de 8 de junio de 1934 en la cual parecen reconocer la configuración por éste del principio de prevalencia como “una presunción general de competencia en favor del Estado”. *Vid.* sobre esta cuestión GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 332 y 338; MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las...*, vol. I, op. cit., p. 406; y LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Los principios de supletoriedad...*, op. cit., pp. 111 y ss.

<sup>45</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: “Las relaciones entre...”, op. cit., p. 57.

de aplicación del principio de prevalencia, la no exclusividad de la competencia autonómica, puede hacer que éste no sea de aplicación o al menos no en favor de la norma estatal, pues si la competencia autonómica es exclusiva será ésta la que prevalezca. En definitiva, cuando prevalezcan las normas estatales lo harán simplemente porque el Estado será el competente para establecer la normativa en la correspondiente materia. En sentido inverso, la norma autonómica también prevalecerá sobre la estatal en la medida en que la competencia para dictarla la ostente la Comunidad Autónoma y no el Estado. Si se sostiene la validez de las afirmaciones anteriores el principio de prevalencia del artículo 149.3 de la CE nunca será objeto de aplicación. Sería una cláusula vacía de contenido. Nunca podría llegarse a aplicar prevalentemente una norma estatal porque nunca existirían dos normas válidas —estatal y autonómica— fundadas competencialmente que regulan de manera diversa una misma cuestión. ¿Para qué, entonces, se incluyó el principio de prevalencia en la Constitución? Es preciso insertar la cláusula de prevalencia en el sistema constitucional de distribución de competencias. La interpretación apriorística y extremadamente restrictiva de la cláusula de prevalencia, que pudiera estar justificada en los momentos iniciales de la construcción de España como Estado de las Autonomías —si no simple inaplicación por el TC—, debe ser revisada teniendo muy presente la consagración constitucional del principio de unidad del Estado. El esfuerzo interpretativo debe centrarse, en mi opinión, en la delimitación de los supuestos en que operará el principio de prevalencia, esto es, en el ámbito de aplicación del mismo, lo que exige, recapitular algunas ideas ya apuntadas acerca de conceptos clave como el de concurrencia o el de exclusividad de las competencias.

No existe acuerdo doctrinal acerca de la función que el principio de prevalencia debe cumplir en nuestro sistema constitucional. Únicamente puede afirmarse la existencia de acuerdo en el rechazo del carácter competencial del mismo y en su configuración como norma de conflicto, salvo en los casos de PAREJO y MUÑOZ MACHADO, quienes reconocen cierta naturaleza competencial en el mismo<sup>46</sup>. Las disensiones se producen, sobre todo, al delimitar el ámbito de aplicación del principio de prevalencia. Quizá la perspectiva más amplia es la del Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, que considera que cuando el principio de competencia resulte insuficiente, el principio de prevalencia puede permitir solucionar conflictos en situaciones de concurrencia competencial, de compartición de competencias legislativas o en las que dos mismos títulos competenciales habiliten regulaciones válidas y contradictorias sobre la misma

---

<sup>46</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *La prevalencia del derecho estatal...*, op. cit., pp. 94 y ss., propuso una auténtica reconstrucción del sistema constitucional de distribución de competencias en función del principio de prevalencia diciendo que “la correcta inteligencia de la regla de prevalencia examinada — crucial, como se ve, para el entero sistema de articulación de las potestades normativas— exige un replanteamiento metodológico radical en la exégesis de los artículos 148, 149 y 150 del texto constitucional. Hay que abandonar el camino hasta ahora seguido: determinación del sistema de distribución de competencias sin previa situación en el mismo de la pieza que nos ocupa (calificada, a partir de su tenor literal, como norma de conflicto y no de competencia), para luego insertar de la forma más coherente posible esa pieza (prejuzgada en su funcionalidad) en el sistema dibujado”. *Vid.*, también, MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las ...*, vol. I, op. cit., pp. 406 y ss.

materia<sup>47</sup>. Otros autores como RUBIO LLORENTE, LÓPEZ RAMÓN o COSCULLUELA MONTANER también han postulado una amplia operatividad de la cláusula de prevalencia<sup>48</sup>. GÓMEZ-FERRER, TOMÁS Y VALIENTE, JIMÉNEZ CAMPO, LASAGABASTER HERRARTE, en cambio, defienden la limitación de la posible aplicación de la prevalencia del derecho del Estado como norma de conflicto a los supuestos en que éste ostenta competencias legislativas básicas y las Comunidades Autónomas competencias de desarrollo legislativo formulando diferentes matices<sup>49</sup>. DE OTTO, FERNÁNDEZ FARRERES, BAYONA ROCAMORA, LEGUINA VILLA, TORNOS MAS y DÍAZ LEMA entienden que el principio de prevalencia sólo puede resolver colisiones derivadas de situaciones de concurrencia que algunos consideran difícilmente reconocibles en nuestro sistema constitucional, y, además, según DE OTTO los conflictos derivados de la confluencia normativa sobre la misma realidad desde distintos títulos competenciales como consecuencia de la indefinición de las materias sobre las que éstos se proyectan<sup>50</sup>.

Sin embargo, las distintas formulaciones doctrinales han tenido siempre enfrente el expresivo silencio del TC, que alcanzó niveles estruendosos en la STC 76/1983 (sobre el proyecto de LOAPA), en la cual, como ha dicho LASAGABASTER, “el Tribunal Constitucional nos deja... con las ganas”<sup>51</sup>. Sin duda, la ocasión era óptima para haber

---

<sup>47</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, op. cit., pp. 332 a 341.

<sup>48</sup> *Vid.* RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque de la constitucionalidad”, *REDC*, nº. 27, 1989, pp. 33 y ss.; LÓPEZ RAMÓN, F.: “Las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio”, en *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 84 y ss.; y COSCULLUELA MONTANER, L.: “El control de las leyes autonómicas reguladoras de materias cuya legislación básica corresponde al Estado”, en el volumen colectivo en homenaje al P. GONZÁLEZ PÉREZ coordinado por L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía institucional)*, t. III, Civitas, Madrid, 1993, pp. 1737 y ss.

<sup>49</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *RAP*, nº. 113, 1987, pp. 27 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J.: “¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico”, *REDC*, nº. 27, 1989, pp. 84 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El reparto...*, op. cit., pp. 116 y 117; y LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Los principios de supletoriedad...*, op. cit., pp. 113 y ss.

<sup>50</sup> DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 281 y 282, donde reconsidera la tesis que anteriormente había formulado en “La prevalencia del derecho estatal...”, op. cit., pp. 57 y ss.; TORNOS MÁS, J.: “La cláusula de prevalencia y el art. 4º de la LOAPA”, *REDA*, nº. 37, 1983, pp. 185 y ss., así como su trabajo con AJA, E., ALBERTI, E., FONT, T., y PERULLES, J. M.: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 126 y ss. y “Ley de bases y legislación de desarrollo. Problema de su articulación por modificación de la Ley de bases. La cláusula de prevalencia”, en el volumen colectivo *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 277 y ss.; BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar...*, op. cit., pp. 206 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Colisiones normativas y primacía del derecho estatal”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje...*, op. cit., p. 564; LEGUINA VILLA, J.: “Notas sobre los principios de competencia y de prevalencia en la legislación compartida”, *REALA*, nº. 258, 1993, pp. 229 y ss.; DÍAZ LEMA, J. M.: “Fundamento constitucional de la Ley del Suelo de Galicia”, *REALA*, nº. 240, 1988, pp. 1688 y 1689, considera que la prevalencia permite “resolver aquellos conflictos de interferencia de títulos competenciales, que se producen sobre todo cuando el Derecho autonómico en una materia de su competencia exclusiva choca con el Derecho estatal legítimamente producido en una materia distinta”, posición que con los debidos matices suscribo.

<sup>51</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Los principios de supletoriedad...*, op. cit., p. 140. Sobre esta cuestión *vid.* también TORNOS MAS, J.: “La cláusula de prevalencia...”, op. cit., pp. 185 y ss.

formulado el alcance que hubiera de tener el principio de prevalencia dada la directa alusión al mismo en el artículo 4 del proyecto de LOAPA para potenciar su alcance prescindiendo de la calificación estatutaria de las competencias como presupuesto de aplicación estableciendo, para ello, que “las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas, cualesquiera que sea la denominación de las competencias que a éstas atribuyen sus Estatutos”, precepto que el TC se limitó a declarar inconstitucional considerándolo una reformulación de la cláusula de prevalencia vedada al legislador estatal [STC 76/1983 (FJ. 9)]. Nueva ocasión perdida, por lo demás, ha sido la de la STC 163/1995, resolutoria de cuestión de inconstitucionalidad mediante la cual planteaba el TSJ de Andalucía, entre otras cuestiones, la posibilidad de aplicar de forma prevalente cierta ley estatal inaplicando otra autonómica, frente a lo que el TC, considerando que lo planteado “no es una cuestión relativa a la prevalencia de «las normas» del Estado sobre las de las Comunidades Autónomas en los términos de dicho precepto, sino, de modo mucho más concreto, la de su propio ámbito de jurisdicción tal como resulta de lo previsto en los artículos 163 CE y concordantes cuando del control de las leyes específicamente se trata” afirma que “el control del respeto de este criterio de distribución es, sin duda, «control de constitucionalidad» en el sentido del artículo 153.a) CE” [STC 163/1995 (FJ. 4)]<sup>52</sup>.

*b) El ámbito de aplicación del principio de prevalencia*

En primer lugar, debe pues analizarse en qué supuestos cabe hablar de conflicto o, en otras palabras, cuándo pueden existir dos normas estatales y autonómicas válidas por estar fundadas competencialmente, porque precisamente en tales casos, en los que el principio de competencia no permite al operador jurídico determinar la norma aplicable,

---

<sup>52</sup> El TC reafirma su exclusiva competencia de control de constitucionalidad de las leyes e impide que los órganos del poder judicial, aplicando el principio de prevalencia, proporcionen soluciones directas a los conflictos entre legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo. El TC no se confunde en modo alguno, sino que entiende el interrogante planteado en términos interesados, pues evidentemente lo que plantea el órgano cuestionante es su propia capacidad para pronunciarse, en base a una regla de aplicación como es la de prevalencia, sobre la eficacia y no sobre la validez de la norma autonómica. Tal planteamiento no podía ser aceptado por el TC ignora porque, en su concepción del sistema constitucional de distribución de competencias, no es posible que coexistan dos normas válidas, estatal y autonómica, con pretensión de aplicación plena sobre la misma materia. Para el TC, necesariamente, una de ellas será inconstitucional. Por eso el TC aprovecha que el pronunciamiento sobre la eficacia exija otro, implícito y previo, acerca de la constitucionalidad, y de la validez por tanto, de la norma autonómica, sin advertir que tal valoración será puramente incidental. En cualquier caso, el TS se ha visto obligado a asumir las consecuencias de la doctrina del TC aplicándola específicamente al ámbito urbanístico al afirmar, en S. de 27 de febrero de 1996 (Arz. 1797) “que la legislación autonómica podrá ser discutida e inaplicada por entender que se encuentra en oposición con la Constitución, mediante el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad, pero lo que no puede hacerse, y hace la sentencia de instancia, es entender que la interpretación de la normativa urbanística autonómica ha de hacerse en clave de norma estatal, y sin que se puedan obtener otros resultados en el plano urbanístico que los que éste ordenamiento permite” (cursiva mía).

es precisa una regla de conflicto para resolver esa cuestión, papel que puede perfectamente corresponder al principio de prevalencia<sup>53</sup>. Inicialmente, y limitando la cuestión a los supuestos que más interesan a los efectos del tema tratado<sup>54</sup>, la situación expuesta podría darse en tres casos: concurrencia funcional (cuando se atribuye en principio plenitud de funciones sobre la misma materia al Estado y Comunidades Autónomas), concurrencia material (que se produce cuando desde distintos títulos competenciales tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden dictar normas que afectan a una misma realidad) y compartición de competencias (legislación básica estatal y autonómica de desarrollo, que puede dar lugar a duplicidades funcionales).

Comenzando por las situaciones que he denominado de concurrencia funcional, es preciso afirmar que la CE no incorporó el modelo de concurrencia competencial de los artículos 72, 74 y 74a de la Ley Fundamental de Bonn<sup>55</sup>. De hecho, existen muy pocas funciones formalmente indistintas o concurrentes en nuestro ordenamiento constitucional (cultura, policía y seguridad pública, técnica armonizadora, competencias atribuidas en función del interés afectado...). Y aún en tales casos, en los que el conflicto aparece formalizado constitucionalmente, el TC realiza una interpretación del alcance de la competencia discutida para entenderla incluida bien en el ámbito de lo estatal bien en el de lo autonómico. Pero la competencia o es del Estado, o es de la Comunidad Autónoma, sin reconocimiento del carácter concurrente. Este razonamiento aparece claramente en la reciente STC 109/1996, en la cual, frente a la alegación de la Abogacía del Estado de la existencia de una competencia concurrente plena en materia cultural, se afirma que “la competencia sobre cultura no es, pues, un título que le

---

<sup>53</sup> El TC, sosteniendo la más absoluta separación entre el ordenamiento estatal y los autonómicos basándose en el principio de competencia, niega concretamente tal supuesto de hecho. El principio de competencia, y los principios interpretativos formulados por el TC, parecen ser la panacea que todo lo cura. No existe pues para el TC ni tan siquiera la posibilidad de colisión pues en última instancia ésta será tan solo aparente. Al resolverla el TC revelará cuál es la distribución “constitucional” de competencias en cada caso. Sencillamente la concurrencia, la colisión o el conflicto no existen en la doctrina del TC, pues todas las competencias están perfecta y absolutamente distribuidas. Tan ideal situación sólo existe en todas y cada una de las Sentencias del TC que abordan el tema competencial pero no en la realidad práctica, al menos antes de que el propio TC se pronuncie. La incertidumbre sobre el régimen competencial es absoluta.

<sup>54</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, 6ª. edición, Civitas, Madrid, 1994 (Reimpresión), pp. 335 y ss., junto a los apuntados en el texto añaden los casos de ejecución autonómica de la legislación del Estado, coordinación estatal de competencias mixtas, leyes estatales de delegación...

<sup>55</sup> VIVER I PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales...*, op. cit., pp. 26 y ss.: “...no cabe duda de que el sistema de distribución de competencias establecido en el BC supone la aceptación del principio de separación material y el rechazo tanto del modelo de distribución exclusivamente funcional, como del modelo concurrencial o conflictual. Con todo, debe aceptarse que ésta no es una conclusión que se impone como autoevidente al leer los listados de competencias establecidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Como señala de modo casi unánime la doctrina, nuestros legisladores no solucionaron de forma totalmente satisfactoria esta difícil cuestión”. Comparto inicialmente dichas palabras, pero destaco especialmente el inciso final, máxime si tenemos en cuenta que el constituyente incluyó reglas de conflicto en la CE.

permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural” (FJ. 4).

Junto a la concurrencia funcional también puede aparecer formalizado en la CE y en los Estatutos de autonomía el conflicto cuando corresponde al Estado la competencia para aprobar la legislación básica y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo de la misma. Sobre esta base, similar a la que se plantea respecto de la legislación marco en la Ley Fundamental de Bonn, la compartición de la potestad legislativa sería simplemente el efecto de una concurrencia relativa o incompleta. Precisamente el carácter relativo de la concurrencia pone de manifiesto que ésta existe. Estado y Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa sobre la misma materia, sin que los ámbitos respectivos estén definidos *a priori* por el bloque de la constitucionalidad. En nuestro sistema es el legislador estatal al ejercer su competencia básica quien los define en cada momento, pues pueden cambiar a lo largo del tiempo<sup>56</sup>. Sin embargo, dicha definición no podrá hacerla de forma incondicionada puesto que, como ha señalado repetidamente el TC, las normas básicas habrán de serlo materialmente, esto es, deberán responder a “intereses generales de alcance supraautonómico” (STC 21/1989, FJ. 15.b). Como ha señalado el TC más recientemente “lo básico incorpora la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial, cuya finalidad consiste en «asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un común denominador normativo»” (STC 102/1995, FJ. 8). Por tanto, como en Alemania, lo básico aparece en España definido por una especie de “cláusula de necesidad” implícita en nuestra Constitución. Sólo en la medida en que sea preciso el “común denominador normativo” al que repetidamente alude el TC podrá el Estado ejercer legítimamente sus competencias básicas con un importante efecto: las leyes básicas del Estado se incorporan al bloque de constitucionalidad como parámetro de las normas autonómicas. Más recientemente ha dicho el TC que “las Leyes básicas, en la medida en que vienen a fijar el alcance preciso del ámbito en que las Comunidades Autónomas pueden ejercitar legítimamente sus competencias, operan como canon en el control de constitucionalidad de las Leyes autonómicas” (STC 163/1995, FJ. 4). En estos casos es perfectamente posible que surjan duplicidades funcionales, esto es, ejercicio de las mismas funciones jurídicas sobre la misma materia de forma simultánea<sup>57</sup>.

Sin embargo, en mi opinión, la concurrencia no se limita a los casos expuestos en los que en alguna medida ésta aparece formalizada constitucionalmente. Existen otras

---

<sup>56</sup> En general, sobre la legislación básica, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 287 y ss., que analizan bajo el epígrafe “concurrencia normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas: normación básica y normación de desarrollo”.

<sup>57</sup> VIVER I PI SUNYER, C.: *Materias competenciales...*, op. cit., pp. 60 y ss.

situaciones en las cuales entran en conflicto normas estatales y autonómicas. El conflicto, al menos potencial, puede aparecer formalizado como en Alemania estableciendo competencias indistintas que generen casos de concurrencia funcional, pero puede también derivar otras situaciones que podrían denominarse de duplicidad o concurrencia material<sup>58</sup>. La indefinición de los ámbitos materiales en base a los cuales se distribuyen las competencias genera, inevitablemente, situaciones de conflicto. Lo mismo ocurre en Alemania, cuando, como apunta LASAGABASTER, por la “dificultad de definir clara y tajantemente el concepto de materia se dan contradicciones entre leyes estatales y las federales”<sup>59</sup>.

Existirán situaciones en las que el principio de competencia no permita evitar el conflicto determinando la titularidad de la competencia controvertida. Al menos, jurídicamente así será. Evidentemente se podrán alcanzar por vía interpretativa en base a criterios teleológicos, objetivos o de otro tipo, soluciones que solventarán el conflicto, voluntaristas en muchos casos y que en ocasiones podrían incluso rozar la arbitrariedad ante la ausencia o marginación manifiesta en algunas decisiones del Tribunal Constitucional de criterios estrictamente jurídicos. VIVER I PI-SUNYER, en este sentido, afirma que “la valoración de las sentencias en las que se omite una parte sustancial del proceso de interpretación es clara: si como dice WROBLEWSKI «la decisión (judicial) debe exponerse no como acto de arbitrio, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado y, también, racionalmente controlado», no cabe duda que sobre esas sentencias puede planear la acusación de un cierto arbitrio, además de privar a la jurisprudencia del mínimo de certeza y previsibilidad sin los que difícilmente puede funcionar de forma armónica el sistema de distribución competencial”<sup>60</sup>. El conflicto, en definitiva, es posible, y por ello resulta necesario concretar el alcance de la exclusividad de las competencias autonómicas a la que se refiere el artículo 149.3 de la CE. Parece claro, y así lo admite la doctrina con alguna excepción, que la exclusividad no puede predicarse de las funciones cuya titularidad y ejercicio se atribuye al Estado o a la Comunidad Autónoma correspondiente. Desde esta perspectiva todas las competencias serían exclusivas y el principio de prevalencia del derecho del Estado nunca se aplicaría. Es más, siempre prevalecerían las normas de las Comunidades Autónomas dictadas dentro de sus competencias “exclusivas”. Así, si no se refiere a la competencia la exclusividad sólo puede entenderse respecto de las materias<sup>61</sup>. Ni siquiera es posible afirmar que cuando todas las funciones sobre una

---

<sup>58</sup> VIVER I PI SUNYER, C.: *Materias competenciales...*, op. cit., p. 77, las denomina duplicidad material y considera que se producen cuando “desde dos o más materias puede realizarse exactamente la misma actividad ya que se la considera instrumental de todas esas materias o conexas material o finalmente con ellas de forma inescindible”.

<sup>59</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I.: “El principio de prevalencia...”, op. cit., p. 84.

<sup>60</sup> VIVER I PI SUNYER, C.: *Materias competenciales...*, op. cit., p. 52.

<sup>61</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 335 y ss. También de interés, a este respecto, CARRILLO, M.: “La noción de «materia» y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RVAP*, n.º. 36 (II), 1993, pp. 101 y ss.

materia se reservan a una Comunidad Autónoma su competencia sea exclusiva. Si existen competencias del Estado que permitan a éste incidir sobre esa materia aunque sea desde otro título —necesariamente será desde otro título competencial—, las competencias autonómicas nunca serán materialmente exclusivas. Una cosa es la plenitud funcional, la atribución de la totalidad de funciones sobre una materia, y otra la exclusividad, la reserva íntegra y excluyente de toda posibilidad de acción sobre una materia desde cualquier perspectiva o con cualquier finalidad. Por ejemplo, y en lo que respecta al tema de la Memoria, si se analiza la materia “urbanismo” resulta patente que uno de los posibles contenidos normativos incluidos en ella es el régimen de uso urbanístico de la propiedad del suelo. Toda regulación o actuación urbanística va a afectar a los propietarios del suelo. El Estado ostenta competencias básicas que le permiten definir las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales entre los cuales se encuentra la propiedad y como modalidad de ésta la propiedad del suelo. Así, teniendo en cuenta el contenido material del “urbanismo” las competencias dimanantes de la misma no son exclusivas sino concurrentes materialmente. El principio de competencia permitirá delimitar las competencias estatales, básicas en este caso, pero su aplicación no implica sin más que las normas autonómicas incompatibles con la norma básica estatal materialmente concurrente sean inconstitucionales. Quedarán desplazadas por la norma estatal.

El propio TC en numerosas sentencias [entre las más recientes SSTC 163/1994 (FJ. 3), 216/1994 (FJ. 2)] ha relativizado constantemente la calificación que los Estatutos realizan de las competencias autonómicas como exclusivas. La exclusividad de las competencias estatales que establece el artículo 149.1 de la CE responde a razones específicas que en modo alguno resultan predicables respecto de las Comunidades Autónomas<sup>62</sup>.

Retomando la primera de las cuestiones que planteaba al principio de este apartado ¿en cuáles de los supuestos expuestos deberá aplicarse el principio de prevalencia? En lo que respecta a los escasos casos de concurrencia funcional absoluta

---

<sup>62</sup> Idem, pp. 339 y 340. Más ampliamente explica el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA la especial importancia de las competencias estatales exclusivas en “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”, *REDC*, nº. 5, 1982, pp. 63 y ss., diciendo que “en el conjunto de competencias exclusivas del Estado que se determinan en el artículo 149.1 de la Constitución, ha de verse la concreción del núcleo común de la Nación española que formula el artículo 2 como un principio constitucional básico, de los que dominan la interpretación misma de la norma suprema; la intangibilidad e inseparabilidad de esas competencias de las manos del Estado, que es toda la intención de su calificación constitucional como exclusivas, se presenta así como una derivación de la cláusula general e indisolubilidad e indivisibilidad de la Nación contenida en dicho artículo 2º”. Desde esta perspectiva, dice GARCÍA DE ENTERRÍA, “puede afirmarse que las competencias que la Constitución ha calificado como necesarias del Estado en el artículo 149.1, tienen todas ellas una connotación de superiores” y “de esa función general de todas las competencias exclusivas del Estado como estructuradoras del conjunto y como factores de integración supraterritorial, capaces de articular y de sostener el sistema, deriva, justamente, el principio de prevalencia del Derecho del Estado sobre el autonómico”.

existentes en la Constitución, el principio de competencia permitirá perfilar el alcance de las competencias respectivas del Estado o de las Comunidades Autónomas. La alternatividad que caracteriza en otros países a este tipo de competencias sólo aparentemente existe en España, puesto que la competencia corresponderá en cada caso al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de que se den o no los presupuestos constitucionalmente exigibles que habilitan la actuación estatal, esto es, que hagan constitucionalmente necesaria la intervención del Estado. Por tanto, la cláusula implícita de necesidad permite determinar el ente titular de las competencias funcionales concurrentes. Y sólo el ente titular, sea el Estado o las Comunidades Autónomas, podrá dictar normas válidas en la materia de que se trate. La existencia de dicha cláusula implícita de necesidad es evidente si se analiza la doctrina del Tribunal Constitucional. En lo que respecta a las concurrencia funcional absoluta se incorporó incluso a la Constitución al regularse la técnica armonizadora y exigirse como requisito previo la apreciación de la necesidad de su utilización por exigencias del interés general. El interés general puede exigir la armonización. En tal caso el Estado actuará como ente competente para asegurar la adecuada protección del interés general y las Comunidades Autónomas, en el ámbito afectado por la norma armonizadora, estrictamente delimitado en función del interés general, pierden su competencia. No hay lugar para la aplicación del principio de prevalencia porque la norma autonómica que vulnere la ley de armonización es una norma inconstitucional, ya no por la posible lesión del interés general que ésta trata de proteger, sino porque la CE establece la vinculación del legislador autonómico a su contenido. En cierto modo la situación no es muy distinta a la que se plantea en Alemania respecto de las normas con rango de ley en virtud del artículo 72.1 de la Ley Fundamental de Bonn cuando concurren las circunstancias determinantes de la competencia federal. De la misma manera la apreciación de las circunstancias justificativas de la competencia estatal (el interés general en el caso de las leyes de armonización) determina en España la competencia del Estado y la correlativa incompetencia de la Comunidad Autónoma, con lo que la única norma válida será la estatal.

Cuando el Estado y las Comunidades Autónomas comparten la función legislativa nos encontramos también ante una situación de concurrencia funcional que, convencionalmente, podría calificarse de relativa o parcial, puesto que el ejercicio de dicha función por el Estado no excluye *in totum* su ejercicio por las Comunidades Autónomas competentes. En tales casos los ámbitos competenciales respectivos del Estado o las Comunidades Autónomas no se pueden definir en abstracto. Como en el supuesto de concurrencia funcional absoluta, el Estado deberá justificar sus normas con arreglo a la “cláusula de necesidad” implícita en la CE. En estos supuestos la existencia de tal cláusula implícita resulta evidente si se tiene en cuenta la doctrina del TC acerca

del carácter material de las bases<sup>63</sup>. Aquéllas, por su parte, deberán respetar el común denominador normativo establecido por el Estado siempre que, efectivamente, el Estado lo haya establecido o pueda inferirse de su legislación preconstitucional. Sólo a través del ejercicio concreto de las competencias, que implica una determinada interpretación de la cláusula de necesidad sujeta en su caso a la posterior valoración del TC, resultan éstas delimitadas. El principio de competencia es inicialmente una afirmación genérica de distintos ámbitos de actuación, pero impone una delimitación efectiva *a priori*. Sin embargo, normalmente, la cláusula de necesidad permitirá evitar el conflicto determinando la titularidad concreta de la competencia discutida. Difícilmente podrá plantearse en estos casos la aplicación del principio de prevalencia porque, con mayores o menores dificultades, siempre podrá determinarse el alcance de las respectivas competencias y, en ese sentido, evitar el planteamiento del conflicto entre dos normas válidas.

En estos dos primeros casos, por tanto, el principio de competencia es el primer criterio, el único criterio incluso, y determinará la validez o invalidez de una de las normas. En su aplicación será decisiva la posición adoptada respecto de la “cláusula de necesidad” implícita en la CE, lo que pone de manifiesto la enorme importancia de las técnicas y criterios interpretativos. Sólo si se planteasen casos, difícilmente imaginables, en los que no pudieran delimitarse las respectivas competencias de acuerdo con estos criterios, podría entrar en juego el principio de prevalencia del derecho del Estado, que determinará qué norma de entre las válidas existentes es la aplicable. Pero normalmente la “cláusula de necesidad” puede permitir al intérprete decidir acerca de la titularidad de la competencia pues concretará nítidamente los perfiles de la competencia estatal. Cuando esto ocurra no es que “prevalzca” una u otra competencia como en ocasiones ha señalado el Tribunal Constitucional, sino que la competencia corresponde a uno u otro ente. No prevalecen los títulos competenciales sino las normas aprobadas al amparo de los mismos.

Será precisamente cuando se produzca lo que he denominado concurrencia material cuando el principio de prevalencia desplegará sus efectos. En estos casos es innegable que de acuerdo con el bloque de constitucionalidad tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ostentan competencias. Repetidamente ha señalado el TC que sobre un mismo espacio físico pueden proyectarse válidamente acciones fundadas en diversos títulos competenciales. Lo mismo puede ocurrir sobre un mismo ámbito material. La cuestión es que en estos casos el sistema constitucional de distribución de competencias no proporciona una solución, sobre todo cuando las competencias autonómicas no están condicionadas por las estatales en los Estatutos de autonomía. En los casos en que la competencia autonómica está condicionada por determinadas

---

<sup>63</sup> El cambio de la doctrina constitucional que exige al Estado que identifique formalmente las normas básicas no impide que el TC siga entendiendo que las normas básicas han de serlo materialmente [por ejemplo, entre las más recientes e importantes resoluciones del TC, *vid.* la S. 102/1995 (FJ. 8)].

competencias estatales en el correspondiente Estatuto el legislador estatal se ha anticipado al conflicto evitándolo. Previendo la posible confrontación de normas estatales fundadas competencialmente con normas autonómicas igualmente fundadas aunque en un título competencial distinto, el legislador estatal ha reconocido la competencia autonómica hasta el límite operativo de la competencia estatal. En definitiva, al condicionar la competencia autonómica se ha evitado la posibilidad de que la Comunidad Autónoma y el Estado actúen válidamente desde distintos títulos competenciales sobre una misma realidad. El problema se plantea cuando los Estatutos no condicionan en modo alguno las competencias autonómicas, no se anticipan, por decirlo así, al principio de prevalencia previendo la confrontación y evitándola. En tales casos tanto el Estado como la Comunidad Autónoma pueden actuar válidamente. Constitucionalmente no resulta posible, en mi opinión, negar la existencia de las competencias autonómicas previstas estatutariamente de acuerdo con la Constitución. Sencillamente, deberán aplicarse las reglas de conflicto previstas en ésta y, de forma significativa, el principio de prevalencia del derecho del Estado. Queda claro, por lo demás, que a diferencia de lo que parece sostener GÓMEZ-FERRER, la prevalencia actuará únicamente respecto del derecho del Estado. Cuando se aplica la ley autonómica frente a lo dispuesto en la ley estatal lo que ocurre es, sencillamente, que la competencia legislativa corresponde a la Comunidad Autónoma y no al Estado<sup>64</sup>. Si no es así y la norma estatal invade el ámbito de las competencias autonómicas, sólo el TC podrá impedir la aplicación de la norma estatal a través de un único procedimiento, la declaración de inconstitucionalidad<sup>65</sup>.

De esta forma podría adquirir significado la cláusula de prevalencia. En su virtud la norma estatal válida se aplicará siempre. Así será por supuesto cuando las Comunidades Autónomas carezcan de competencias, pero en virtud del principio de prevalencia también cuando las ostenten y se plantee una situación de concurrencia material. Es suficiente, por tanto, con un pronunciamiento positivo del TC sobre la constitucionalidad de la norma estatal para afirmar que ésta prevalecerá sobre las normas autonómicas. La única alternativa, al margen de los supuestos de supletoriedad del Derecho del Estado, será la inconstitucionalidad de la norma estatal. La disyuntiva, en consecuencia, es clara: o nos encontramos ante una norma constitucional y

---

<sup>64</sup> Recientemente, asumiendo las tesis de otros autores, CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia”, *REALA*, nº. 269, 1996, pp. 131 y ss., tras considerar aplicable la prevalencia del Derecho del Estado sólo en los casos de competencias concurrentes y reconocer como tal únicamente la de cultura conforme a nuestro modelo constitucional, utiliza el carácter exclusivo de la competencia autonómica como factor de inversión del sentido de la prevalencia, de manera que si la competencia autonómica no es exclusiva prevalece el Derecho del Estado sobre el autonómico, mientras que si lo es prevalece el autonómico sobre el estatal.

<sup>65</sup> Salvo, claro ésta, que el TC no declare la inconstitucionalidad de la norma estatal sino únicamente su carácter supletorio como ha hecho en ocasiones, por ejemplo, cuando la asunción de la competencia implicada no se ha producido por igual en todas las Comunidades Autónomas [STC 15/1989 (FJ. 1)].

prevalente, o ante una norma inconstitucional. Sin embargo, no necesariamente ocurrirá lo mismo con las normas autonómicas que podrán ser válidas, constitucionales, por estar amparadas en competencias propias, pero ineficaces frente a la norma estatal también válida y prevalente. El TC, no obstante, no parece admitir este planteamiento pues considera posible siempre delimitar las competencias respectivas y, por tanto, no admite supuestos de concurrencia material. La realidad no es esa: los supuestos de concurrencia material existen y la sanción de inconstitucionalidad resulta excesiva. No nos hallamos en tales casos ante un problema de validez sino de eficacia. En la doctrina del TC no existen normas autonómicas ineficaces.

La mayoría de las disposiciones de la LRRUVS pretendieron ampararse en diversas competencias constitucionalmente reservadas al Estado que, de forma evidente, se proyectan sobre el mismo objeto o materia al que se refieren o referirán normas autonómicas amparadas en la competencia autonómica “exclusiva” sobre ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y medio ambiente. El principio de competencia y la interpretación de la “cláusula de necesidad” implícita en la CE, sobre todo cuando existan dudas, permitirán decidir a quién corresponde la competencia, o, concretamente al menos, si el alcance de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado le permitía dictar las normas recogidas en la LRRUVS y el TRLS’92. De atenernos a la doctrina del TC, la afirmación de las competencias estatales supondría la negación de las autonómicas o, como mínimo, una grave limitación o condicionamiento de las mismas en contra del tenor literal del artículo 148.1.3 de la CE y de todos los Estatutos de Autonomía. Todas las normas autonómicas que contraríen lo dispuesto en la legislación estatal dictada al amparo de competencias exclusivas o básicas serían inconstitucionales. Sin embargo, con arreglo a la propuesta formulada en los párrafos precedentes no necesariamente habría de ser así. La propia comparación de los títulos competenciales esgrimidos por el Estado y las Comunidades Autónomas pone de manifiesto que la conclusión del TC provocaría la transformación de una competencia autonómica plena en otra, distinta, de desarrollo legislativo y ejecución. El hecho de que el Estado pueda determinar el contenido básico del derecho de propiedad en todo el territorio nacional no priva a las Comunidades Autónomas de su competencia para hacerlo en el ámbito urbanístico. Las competencias autonómicas no pueden ignorarse sin más, pues una vez consignadas en sus Estatutos existen. Mantener a ultranza que el único criterio es el principio de competencia implica negar siempre las competencias autonómicas cuando existan competencias estatales o viceversa. Y no es así porque tanto el Estado como las Comunidades pueden aprobar normas válidas. La solución al conflicto no la proporciona siempre el principio de competencia sino que, en ocasiones, es preciso recurrir al de prevalencia cuyo efecto no será determinar la validez o nulidad sino su eficacia o ineficacia. Mantener lo contrario, plantear el debate en cualesquiera supuestos en torno a una decisión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad, conduce a una dinámica de enfrentamiento que hace imposible una estabilización del modelo constitucional. En suma, mi interpretación respecto del principio de prevalencia

tiene dos presupuestos fundamentales: ni el principio de competencia lo resuelve todo, ni todas las competencias autonómicas calificadas como exclusivas en los Estatutos lo son.

*c) Los órganos aplicadores del principio de prevalencia*

Queda por resolver la segunda cuestión planteada, relativa al órgano aplicador del principio de prevalencia. En mi opinión, resulta perfectamente posible afirmar la virtualidad práctica del principio de prevalencia, y su aplicación en sede judicial, sin menoscabo de las facultades del Tribunal Constitucional siempre que se acepte que la regla de prevalencia resuelve cuestiones de eficacia, de aplicación, y no de validez. De este modo, en aquellas ocasiones en que el Juez se enfrente a dos normas válidas, una estatal y otra autonómica, y ninguna duda tenga acerca de la constitucionalidad de las mismas, la regla de prevalencia le permitirá decidir cuál es la aplicable al caso, que por imperativo constitucional habrá de ser la estatal.

En cambio, si se plantean al Juez dudas de constitucionalidad, por razones competenciales por ejemplo, de una de las normas la situación es sustancialmente diferente. Si las dudas las suscitan una norma estatal o autonómica de rango legal el juez deberá plantear ineludiblemente la cuestión de constitucionalidad ante el TC para que éste se pronuncie sobre la validez —y sólo sobre la validez en principio— de la norma cuestionada. Cuestión distinta será que, como ha quedado dicho, el TC no haya admitido nunca la simultánea validez e idéntica eficacia de una norma legal estatal y de una norma legal autonómica y prefiera analizar en tales supuestos la concreta materia regulada para incluirla en el título estatal o en el autonómico evitando así que llegue a plantearse el conflicto. No obstante, si llegara éste a producirse, si el TC considera constitucional la norma legal estatal en conflicto con la autonómica, el órgano judicial deberá aplicarla de forma prevalente porque así lo impone el artículo 149.3 de la CE. Evidentemente, el pronunciamiento del TC no ha de resolver cuál es la norma aplicable porque validez y eficacia se mueven en planos distintos, pero dado el tenor del artículo 149.3 de la CE cuando el TC se pronuncie en favor de la constitucionalidad de una norma estatal o autonómica generando la situación de conflicto está determinando la aplicación prevalente de la norma legal estatal independientemente de su carácter previo o posterior a la autonómica<sup>66</sup>. Cuando las normas en conflicto, o alguna de ellas, tengan

---

<sup>66</sup> En este sentido, interesa recordar como LASAGABASTER, que limita la aplicación de prevalencia al ámbito de las competencias legislativas compartidas (y ello siempre que se acepte que el Estado no mantiene una competencia general para dictar normas supletorias y que al dictar la legislación básica ha de calificar expresamente los preceptos que tienen tal carácter, presupuestos ambos asumidos por el TC tras la S. 118/1996), entiende que el principio de prevalencia del Derecho del Estado permite a los órganos judiciales inaplicar leyes autonómicas que contradigan una nueva ley básica estatal o incluso un nuevo reglamento básico estatal siempre que cuente con una amplia cobertura legal (básica por supuesto). En cambio, cuando la ley autonómica de desarrollo sea posterior a la normativa básica aprobada por el Estado según LASAGABASTER el órgano judicial únicamente podrá o aplicar ambas o plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, si estima que la ley autonómica puede contradecir la normativa básica.

rango reglamentario el problema de la norma aplicable podría solventarse de manera similar, en un primer momento, teniendo en cuenta la ley o leyes que les sirvan de cobertura. Si ello no es posible, en un segundo momento, el propio órgano judicial podría y debería resolver las dudas de constitucionalidad, de validez, del reglamento, y una vez resueltas en sentido positivo decidir cuál es la norma aplicable teniendo en cuenta que, de existir norma estatal válida, deberá ser aplicada en virtud del principio de prevalencia sin menoscabo de la competencia autonómica que subsistirá en los términos consignados en el Estatuto. Y en este caso, necesariamente deberá pronunciarse el Juez sobre la base de la regla de prevalencia para inaplicar el reglamento autonómico válido.

El alcance de las competencias del Tribunal Constitucional exige el pronunciamiento del TC en los casos reseñados. Sin embargo, su decisión se limitará al pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas. El problema relativo a la aplicación de una u otra no necesariamente habrá de ser resuelto por el TC, sino que corresponde a los órganos judiciales. La duda de éstos que funde el planteamiento de la cuestión se refiere a la constitucionalidad y no a la aplicabilidad de la ley. En cualquier caso, el orden constitucional de distribución de competencias nunca se verá afectado por la decisión aplicativa del órgano judicial que resolverá *ad casum*, sin prejuzgarlo en modo alguno. Sólo el TC puede resolver cualesquiera conflictos de competencia o recursos o cuestiones de inconstitucionalidad por razones competenciales mediante una interpretación eficaz *erga omnes* de la distribución constitucional de competencias. Sin embargo, previsiblemente, el principio de prevalencia seguirá sin ser aplicado por el TC que con su doctrina está vaciando de contenido el artículo 149.3 de la CE tal y como parecen indicar la extrema restricción del principio de supletoriedad en las SSTC 118/1996 y 61/1997, ésta última en relación precisamente con el TRLS'92.

## II. LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

### 1. La necesidad de una ordenación del territorio estatal

La CE ha tenido en cuenta numerosos intereses públicos de ámbito estatal al realizar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso el Estado ha retenido decisivas competencias sectoriales, cuya incidencia sobre las políticas autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo es importantísima, como ha reconocido en repetidas ocasiones el TC. Sin embargo, como ha quedado señalado, la CE no atribuyó expresamente al Estado ninguna competencia que le permita intervenir territorialmente desde un punto de vista global, intervención respecto de la cual han resultado habilitadas las Comunidades Autónomas. El papel del Estado parece ser, por tanto, únicamente sectorial.

Dicha situación resulta excepcional y anómala a la vista del Derecho comparado, según he expuesto, y demuestran diversos instrumentos internacionales. En este sentido, en el Preámbulo del Programa de Hábitat aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), se constataba cómo “son indispensables para la ejecución del Programa de Hábitat, la cooperación internacional, regional, subregional, nacional y local, y la participación de instituciones como la Comisión de Asentamientos Humanos y el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat), así como recursos”, habida cuenta de la dimensión mundial de las cuestiones objeto de la Conferencia, “vivienda adecuada para todos” y “desarrollo sostenible de los asentamientos humanos en un mundo en proceso de urbanización”<sup>67</sup>. Diversas instituciones europeas habían llegado antes a conclusiones similares acerca de la dimensión de la ordenación territorial o urbanística. Así, en la *Carta Europea de Ordenación del Territorio* se afirma que “la ordenación del territorio encuentra su expresión política en los niveles local, regional, nacional y europeo, donde debe contribuir a crear las condiciones más favorables de unificación, teniendo en cuenta las relaciones Norte-Sur y Este-Oeste”.

Existen, en consecuencia, diversos niveles de ordenación y, consecuentemente, han de existir diversos niveles competenciales, cada uno de ellos atinente a la defensa y promoción de unos concretos intereses, tal y como afirma el texto anteriormente citado, al señalar, como objetivos a cubrir, los siguientes:

“En el nivel local, conviene asegurar la coordinación de los planes de ordenación de los poderes locales, que deben, por su parte, tener en cuenta los intereses de la Ordenación regional y nacional.

En el nivel regional, el marco más apropiado para la puesta en práctica de una política de ordenación del territorio, es indispensable una coordinación tanto entre las instancias regionales como entre la región, los poderes locales y la nación.

En el nivel nacional conviene asegurar la coordinación de las políticas de ordenación del territorio y de las ayudas de los Estados a las regiones, principalmente entre países vecinos.

En el nivel europeo, conviene igualmente desarrollar la coordinación de las políticas nacionales de ordenación del territorio con vistas a la realización de objetivos de importancia europea y a un desarrollo general equilibrado”.

Dimensión local, regional, nacional e, incluso, europea de la ordenación del territorio que se corresponde con los distintos intereses implicados en la misma. Intereses no sólo tenidos en cuenta por el Consejo de Europa, sino también, lo que resulta en mi opinión mucho más importante, por la Unión Europea, a través de su Parlamento. La Resolución del Parlamento Europeo 245/1990, de 26 de octubre, sobre

---

<sup>67</sup> La *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat* fue aprobada en la 18ª sesión plenaria, el 14 de junio de 1996, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en Estambul del 3 al 14 de junio de 1996. Se citan, en particular, los párrafos 1 a 5 y 20 del Preámbulo del Programa de Hábitat.

una política concertada de ordenación del territorio (DOCE C 295/652, de 26 de noviembre de 1990) señala en su punto 12 que dicho Parlamento “considera que la elaboración de las estrategias de gestión del territorio comunitario sólo puede llevarse a cabo con eficacia si se respeta el principio de subsidiariedad y si se cuenta con la participación de interlocutores regionales en el marco de un diálogo entre los cuatro niveles pertinentes de decisión: europeo, nacional, regional y comunal, y que en dicho diálogo deberían intervenir, en la medida de lo posible, también representantes de corporaciones privadas tales como las asociaciones de residentes/arrendatarios, los sindicatos, las organizaciones comerciales, etc.”. No es de extrañar que el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, al desarrollar las previsiones del Tratado de la CEE en materia de protección del medio ambiente introducidas en el mismo por el artículo 25 del Acta Única Europea, introdujese en el artículo 130S.2 la posibilidad de que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adopte medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo conforme, por supuesto, al principio de subsidiariedad de la acción comunitaria (artículo 3.B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea). La competencia de la Unión en materia de ordenación territorial o utilización del suelo es pues explícita tras el Tratado de la Unión, si bien el procedimiento para la adopción de las mismas exige la participación de las más importantes instituciones de la Unión. Resultaría absolutamente disfuncional que la competencia europea en materia de ordenación territorial no tuviera una extensión a nivel estatal. Tal incoherencia no puede pretender apoyarse en el marco constitucional.

Precisamente tomando en consideración los deseos de concertación del Parlamento europeo se ha criticado la situación generada por la LRRUVS que, en opinión de SÁNCHEZ BLANCO, “se distancia, de modo sensible, de la metodología y de las alternativas de la Resolución del Parlamento Europeo”, y ello por variadas razones, entre las cuales no es la menor el hecho de que instrumente las competencias del Estado en conflicto con las competencias regionales y centrales, fundamentalmente, sobre la base de la competencia estatal de planificación general de la economía, ignorando los mecanismos participativos que la propia CE establece en su artículo 131 a este respecto<sup>68</sup>. Sin embargo, lo que no discute SÁNCHEZ BLANCO es la necesaria intervención del Estado en estas materias, máxime cuando instituciones supraestatales comienzan a asumir la responsabilidad de las mismas. La propia doctrina del TC proporciona apoyo a tal idea. Así, en la STC 147/1991 se afirma, argumentando en favor de la competencia estatal en materia de pesca, lo siguiente:

“...interpretación que, según la propia Sentencia, es tanto más plausible cuanto que, excluida la pesca en aguas interiores, resultaría difícil e ilógico repartir entre Estado y Comunidades unas competencias sobre esa materia, cuya ordenación y protección excede

---

<sup>68</sup> SÁNCHEZ BLANCO, A.: “La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y la Resolución del Parlamento Europeo sobre una política concertada de ordenación del territorio”, *REALA*, n.º. 255-256, 1992, p. 512.

claramente del interés autonómico e inclusive del estatal, pues se halla sometida a una normativa internacional cada vez más extensa y estricta por estar implicados en la misma intereses que afectan a la comunidad universal en el sector tan esencial como es la alimentación humana” [FJ. 4.B)].

La ordenación del territorio podría incluirse perfectamente entre esas materias cuya ordenación y protección excede ampliamente del interés autonómico e incluso del estatal. La ordenación del territorio municipal afecta a la ordenación del territorio autonómico. Los efectos de ésta, a su vez, se proyectan sobre la ordenación del territorio nacional, que, finalmente, incide en la del territorio de la Unión Europea. No obstante, cuando el TC se ha enfrentado al problema de conceptualizar la materia ordenación del territorio no ha apuntado siquiera la dimensión trascendente señalada y la concibe como una actividad pública ceñida a los intereses propiamente autonómicos y, en consecuencia, a ámbitos territorialmente limitados. Así, en la STC 36/1994, sobre la base de elaboraciones anteriores realizadas por ejemplo en las SSTC 77/1984 y 149/1991, el TC define la ordenación del territorio diciendo lo siguiente:

“En una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio este Tribunal ha destacado que el referido título competencial «tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial». Concretamente, en lo que aquí interesa y dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión y ejecución, el núcleo fundamental de esta materia competencial está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo”.

Como fácilmente puede comprenderse dicho equilibrio global, que las Comunidades Autónomas deben promover en su ámbito territorial, sólo por el Estado puede ser impulsado a escala nacional. Pero cuando el Tribunal matiza el alcance de la competencia autonómica, en la misma Sentencia 36/1994, alude únicamente a las competencias sectoriales del Estado:

“Sin embargo, también hemos advertido que dentro de este ámbito material no se incluyen todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio. De la multiplicidad de actuaciones que inciden en el territorio se sigue la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación (STC 149/1991), pero no su incorporación automática a la competencia de ordenación del territorio. El ente competente en esta materia, al ejercer la actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio, coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial. El ejercicio de la competencia sobre ordenación territorial resultará, pues, condicionada por el ejercicio de esas competencias que afectan al uso del territorio; sin embargo, desde estos ámbitos competenciales no podrá llevarse a cabo una actividad de ordenación de los usos del suelo” (FJ. 3).

Por eso en la STC 61/1997 (FJ. 22), considerando que el Plan Nacional de Ordenación se define en el TRLS’92 como “un Plan de ordenación del territorio y urbanismo que viene a superponerse —en la escala jerárquica del planeamiento— a los Planes Directores Territoriales de Coordinación, de competencia de las Comunidades

Autónomas, vinculando así las decisiones sobre planificación territorial que estos Entes públicos pueden adoptar en ejercicio de su competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo”, el TC ha declarado que su previsión y configuración en el TRLS’92 “invade la referida competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, *pues en virtud de la eficacia vinculante que a dicho Plan atribuye el art. 67 TRLS*, las políticas territoriales de las Comunidades Autónomas quedan condicionadas desde el mismo Plan Nacional y por su propia eficacia, así como por las eventuales actualizaciones y revisiones de que sea susceptible el instrumento de planeamiento que ahora enjuiciamos” [STC 61/1997 (FJ. 22), cursiva mía], doctrina, por lo demás, absolutamente coherente con la formulada respecto del artículo 9 del Proyecto de LOAPA (STC 76/1983, FF. JJ. 4 y 16) y que no sólo no impide sino que fomenta la previsión y aplicación de técnicas de coordinación, amparadas en el artículo 149.1.13 de la CE, y de colaboración [STC 61/1997 (FJ. 22 *in fine*)]. Así lo admite el TC, quizá porque no puede ignorar o impedir una visión y concepción territorial del conjunto del territorio de España, cuando afirma que “no obstante, ha de afirmarse que el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (vgr. arts. 149.1, 4, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE). No cabe, pues, negar la legitimidad de que el Estado planifique territorialmente el ejercicio de sus competencias sectoriales haciendo uso de los instrumentos que estime idóneos (como, *ad exemplum*, el denominado Plan Director de Infraestructuras); así como que igualmente pueda, al amparo del título competencial del art. 149.1.13<sup>a</sup> CE, establecer las adecuadas fórmulas de coordinación, con la ineludible consecuencia de que las decisiones de la Administración estatal con incidencia territorial, adoptadas en el ejercicio de tales competencias, condicionen la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretendan llevar a cabo (STC 149/1991 y 36/1994)” [STC 61/1997 (FJ. 22)]. Todo lo cual no quiere decir que el TC considere posible una ordenación global integradora de todas las acciones sectoriales del Estado sobre el conjunto del territorio nacional en un solo instrumento de planeamiento *vinculante para los poderes autonómicos*. Por eso el TC termina concluyendo que “ha de declararse así la inconstitucionalidad por vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, de los arts. 65, 66 y 67 TRLS, y demás preceptos concordantes. En concreto, deben declararse igualmente inconstitucionales por su conexión los arts. 107 TRLS (por el que se regula la formulación del Plan); 112 TRLS (relativo a su tramitación y remisión a las Cortes); 118.1 TRLS (que atribuye la competencia de aprobación a las Cortes Generales); y el art. 126.1 TRLS (sobre su revisión y suspensión)” [STC 61/1997 (FJ. 22)].

El TC no admite, por tanto, planes estatales de ordenación territorial, y por ello de carácter global, vinculantes para las Comunidades Autónomas porque son éstas los entes competentes en nuestro Estado compuesto para desarrollar las políticas globales de ordenación territorial, lo cual no impide, no obstante, que el Estado elabore

documentos de alcance global que integren las políticas sectoriales de *su* competencia en un todo armónico o, incluso, que cuando así sea preciso y siempre conforme al artículo 149.1.13 de la CE, señale cauces de coordinación a través de los cuales pueden quedar condicionadas las competencias autonómicas. La cuestión, a la vista de lo anterior, es porqué el TC declara la inconstitucionalidad de todos los preceptos del TRLS'92 dedicados al Plan Nacional de Ordenación (salvo el apartado séptimo de la Disposición Adicional séptima) y no, simplemente, la del artículo 67 del mismo, eliminando así su carácter vinculante que podría incluso haber quedado matizado, reconduciendo el significado del precepto al título del artículo 149.1.13 de la CE, mediante un fallo interpretativo.

A pesar de los pronunciamientos de las instituciones europeas, el TC afirma que la ordenación del territorio en España es una función única y exclusivamente autonómica. Tal concepción podría fácilmente calificarse de irreal. Cuando el Estado ejerce sus competencias, sectoriales u horizontales, determina los usos del suelo afectado, como pone de manifiesto el reconocimiento por el TC de la facultad estatal de localización. Resulta absurdo entender que esa determinación debe hacerse prescindiendo de una visión general, más o menos amplia, del territorio afectado por la misma. Sencillamente no es así o, al menos, no resulta coherente que sea así. El Estado vertebra el territorio nacional a través de las políticas resultantes del ejercicio de sus competencias y es, además, el único que puede hacerlo desde la perspectiva nacional dotando a dicha ordenación de un carácter global<sup>69</sup>. La ordenación del territorio nacional, en definitiva, no puede ser un simple conglomerado de las ordenaciones del territorio de diecisiete Comunidades Autónomas. Esta visión aditiva de la ordenación territorial no satisface las exigencias constitucionales del mismo modo que una visión aditiva de las políticas territoriales de los distintos Estados miembros de la Unión Europea no satisfará, en ocasiones, los objetivos de la misma y hará precisa, conforme al principio de subsidiariedad, la acción de la Unión porque “los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario” (artículo 3.B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea).

Así pues la doctrina expuesta del Alto Tribunal responde a una visión excesivamente simple de la actividad de ordenación global del territorio. La “Carta Europea de Ordenación del Territorio” la define como “la expresión espacial de la

---

<sup>69</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación territorial; un reto para el Estado de las Autonomías”, *REALA*, n.º. 226, 1985, pp. 227 y 228, afirma en este mismo sentido que las competencias sectoriales del Estado “comprenden lógicamente la facultad de programación o planificación de las correspondientes actuaciones. Nada se opone, por tanto, sino bien al contrario, el principio de coordinación lo avalaría, a que la acción del poder central no se reduzca al resultado de la suma de tales planificaciones y sus ejecuciones, alcanzando una programación global de las mismas, que podría cumplirse con toda naturalidad en el ámbito formal de la planificación económica”.

política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad”, concretando como uno de sus objetivos esenciales “asegurar un desarrollo económico equilibrado de las regiones, teniendo en cuenta sus características específicas”. Por tanto, es indudable que la ordenación del territorio es una responsabilidad conjunta de todos los poderes públicos. Así, cuando el Estado ejerce sus competencias ya sea dictando normas o ejecutándolas está ordenando el territorio, condicionando legítimamente la competencia autonómica, que en este marco no puede nunca concebirse como exclusiva. Las propias Comunidades Autónomas son conscientes de ello al prever frecuentemente técnicas coordinadoras o cooperativas en su legislación de ordenación del territorio<sup>70</sup>.

La ordenación del territorio autonómico ha de tener en cuenta las circunstancias socioeconómicas del territorio que ordena. Pero ese territorio, delimitado en base a parámetros políticos y administrativos, no físicos ni geográficos<sup>71</sup>, no es sino una parte de un territorio superior. Y dicho territorio superior ha de ser también ordenado al menos mediante una acción coordinadora de las ordenaciones adoptadas por las distintas Comunidades, labor que encuentra su justificación competencial en el artículo 149.1.13, entre otros, de la CE y que trataba de plasmarse en la práctica mediante el Plan Nacional de Ordenación, cuya insuficiente regulación en los artículos 66 y 67 del TRLS'92 pretendía ser, por otra parte, de obligatorio cumplimiento para las Comunidades Autónomas<sup>72</sup>. Concebida a este mínimo nivel la competencia estatal de ordenación del territorio podría configurarse como una competencia coordinadora, cuyo efecto, si se me

---

<sup>70</sup> En este sentido pueden destacarse las Leyes de Ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas de Asturias (que remite al procedimiento del artículo 180 TRLS'76 atribuyendo la competencia al Consejo de Gobierno o al Gobierno del Estado en función de la competencia ejercida por éste), Cantabria, Galicia, Navarra y Madrid (Ley de 1995). También las Comunidades vasca, andaluza y murciana establecieron mecanismos coordinadores en sus Leyes de Ordenación del Territorio, pero atribuyendo la competencia decisoria en caso de conflicto al Consejo de Gobierno autonómico, lo cual es, en mi opinión, difícilmente compatible con nuestro marco constitucional. Otras Comunidades como la valenciana o la balear han guardado silencio acerca de la resolución de los conflictos que el ejercicio de su competencia de ordenación territorial pudiera plantear respecto de las competencias estatales. La Ley aragonesa de Ordenación del Territorio, tras establecer la obligatoriedad de la ordenación del territorio autonómica para todas las Administraciones públicas en una curiosa Disposición Adicional establece que “las disposiciones de esta Ley se entenderán sin perjuicio de las competencias legalmente asignadas a otras administraciones públicas, con arreglo a las normas específicas que, en cada caso, resulten de aplicación. En general, cabe señalar pues, como ha hecho AGOUES MENDIZÁBAL, C.: *El régimen jurídico de la planificación territorial: conflictos competenciales y aspectos jurídicos*, IVAP, Bilbao, 1996, p. 327, como cuarta conclusión general de su tesis doctoral, que las leyes de ordenación territorial desconocen el hecho de que las políticas estatales y europeas determinen incluso de forma pormenorizada la utilización y el destino de determinados suelos.

<sup>71</sup> Por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Aragón, en la opinión de FATÁS, según afirma en el comentario que, conjuntamente con BERMEJO VERA, realizó al artículo 1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, comunidad limítrofe con la catalana, en la obra *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, dirigida por BERMEJO VERA, J.: Ministerio de Administración Territorial-IEAL, Madrid, 1985, p. 10. Quizá las únicas excepciones a la afirmación anotada sean las comunidades autónomas insulares, por razones evidentes.

<sup>72</sup> Como señaló en su día LÓPEZ RAMÓN, F.: “Planificación territorial”, *RAP*, nº. 114, 1987, pp. 145 y 146 y notas 26 a 28., en base a distintos argumentos, quizá más formales que materiales, resultaba problemática la concepción del Plan Nacional de Ordenación del TRLS'92.

permite el juego de palabras, sería la “coordinación” del territorio nacional<sup>73</sup>. Aceptada la existencia misma de un nivel territorial estatal, con sus peculiares intereses, ese mínimo alcance de la competencia estatal de ordenación del territorio no resulta, en mi opinión, cuestionable. Mayores problemas plantea la ampliación del alcance de la competencia estatal, por ejemplo, atendiendo a las diversas —y amplias— competencias sectoriales del Estado<sup>74</sup>, repetidamente puestas de manifiesto por la doctrina<sup>75</sup>, su competencia para la planificación económica general de la actividad económica<sup>76</sup> o la aplicación del principio de prevalencia del derecho del Estado.

---

<sup>73</sup> A este respecto la refundición realizada en 1992, en la que se redujo la regulación de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, que se concibieron como instrumentos autonómicos o infraautonómicos y se incluyeron por ello en la competencia autonómica, desarrollaba de forma limitada las previsiones que había de contener el Plan Nacional claramente orientadas hacia una coordinación de las distintas políticas autonómicas. No debe resultar extraño, por ello, que uno de los objetos fundamentales de dicho Plan fuese permitir a través de sus determinaciones “la adopción coordinada de las decisiones estratégicas referentes a la compatibilidad del espacio económico con la calidad de vida y el bienestar social” (artículo 66), ni que las Administraciones públicas debiesen desarrollar “sus actividades con incidencia territorial de forma coordinada en el marco de las directrices del Plan Nacional de Ordenación” (artículo 67). La inexistencia del Plan Nacional, por lo demás, podría suponer un grave obstáculo para la labor de coordinación, dado que los numerosos planes sectoriales de alcance nacional no sirven, en principio, para adoptar modelos globales de ordenación. De especial interés es la opinión de PAREJO ALFONSO, L.: “Ordenación del territorio y medio ambiente”, *RDU*, n.º. 146, 1996, pp. 155 y 156, cuando afirma que “en definitiva, pues, en el caso de la ordenación territorial se está ante una variante —aunque sin duda esencial y especialmente exigente, por razón de la naturaleza y características del territorio, es decir, de los recursos naturales— de la necesaria coordinación y coherencia de la acción del conjunto de los poderes públicos, aspecto clave de los Estados descentralizados territorialmente, como ya ha quedado antes razonado”.

<sup>74</sup> Debe tenerse en cuenta que el ejercicio por el Estado de sus competencias sectoriales no puede vaciar de contenido la competencia autonómica de ordenación del territorio. Al respecto existe una consolidada doctrina del TC (SS. 77/1984, 227/1988, 103/1989, 149/1991, 36/1994), en virtud de la cual “la actividad de planificación de los usos del suelo corresponde a la competencia de ordenación del territorio, no a la de medio ambiente o a las derivadas del dominio público estatal que no incluyen este tipo de actividades de predisposición de planes, instrumentos y normas de ordenación del territorio. Con todo, el titular de la competencia sobre ordenación del territorio deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de éstas y otras competencias colindantes y teniendo en cuenta los actos realizados en ejercicio de las mismas” (STC 36/1994, FJ 3).

<sup>75</sup> Así, entre muchos otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 119 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 64 y ss. y 206 y ss.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Legislación en materia de urbanismo: competencia de las Comunidades Autónomas y novedades más significativas”, en el volumen colectivo *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 456 y ss.; LÓPEZ RAMÓN, F.: “Planificación territorial”, op. cit., pp. 142 y ss.; o PONCE SOLÉ, J.: *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas-Generalidad de Cataluña, Madrid, 1996, pp. 109 y ss.

<sup>76</sup> Cuya importancia, sin perjuicio de ulteriores precisiones, debe destacarse desde este momento, dada la conexión que fácilmente puede realizarse entre planificación económica y ordenación territorial, que permite concebir a la segunda como plasmación geográfica de la primera, modelo adoptado en Francia al menos hasta la Ley 95-115, de 4 de febrero, de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio, y distinto del alemán, centrado en la idea de planificación física mediante planes espaciales jerarquizados. Al respecto, *vid.* la exposición de LÓPEZ RAMÓN, F.: “Planificación territorial”, op. cit., pp. 127 y ss. y, especialmente, pp. 134 y 145; MARCOU, G.: “El marco institucional de la ordenación del territorio y de las políticas de desarrollo espacial”, en el volumen colectivo *Condiciones institucionales de una política europea de ordenación del territorio*, Monografías RArAP, Zaragoza, 1994, p. 17; y en lo que respecta a la posible adopción en Francia del modelo alemán de ordenación del territorio POMED

Afirmar la existencia de un papel necesariamente reservado al Estado en materia de ordenación del territorio no resultaría extremadamente difícil<sup>77</sup>. No ocurre lo mismo, en cambio, si se intenta alcanzar tal conclusión respecto al urbanismo, aunque puedan finalmente justificarse, como explicaré en el epígrafe siguiente, las competencias estatales al menos en muchos de los aspectos regulados por la LRRUVS. Lo más problemático es justificar formalmente tales competencias sobre la base del reparto constitucional, pretendidamente estanco y teóricamente completo, y, posteriormente, clarificar la situación competencial resultante.

## 2. Bases competenciales de la ordenación del territorio estatal: ordenación territorial y urbanismo globalizado

En mi opinión, el constituyente no pretendía desapoderar totalmente al Estado de cualesquiera competencias de ordenación territorial o urbanismo, aunque sí, muy posiblemente, atribuir un importante protagonismo en dichas materias a las Comunidades Autónomas. Así lo indica tanto la existencia de innegables intereses nacionales como de títulos competenciales sectoriales estatales que exigirán en su caso coordinar la ordenación que realice cada una de las Comunidades Autónomas de su territorio<sup>78</sup>. PAREJO ALFONSO opina que en virtud de los mandatos y el propio concepto

---

SÁNCHEZ, L. A.: “¿El abandono de la concepción francesa de ordenación del territorio? (Comentario de la Ley nº. 95-115, de 4 de febrero, de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio)”, *RArAP*, nº. 6-7, 1995, pp. 417 y ss. Recuérdese también la noción de ordenación del territorio que incorpora la *Carta Europea de Ordenación del Territorio*. Sobre esta cuestión, en general, *vid.* la obra del mismo autor *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., en la que, ordenando y actualizando diversos trabajos anteriores sobre el tema, aborda la compleja cuestión de la conexión entre la planificación económica y la ordenación del territorio, especialmente, en las pp. 23 a 62, 73 a 75, 92 a 95 y 197 a 199.

<sup>77</sup> En lo que respecta a la ordenación del territorio, tal conclusión tiene numerosos precedentes en la doctrina. Por ejemplo, LÓPEZ RAMÓN afirma la competencia estatal de ordenación del territorio en diversos trabajos: “En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas”, en *Informe Comunidades Autónomas 1992*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993, p. 356; “Las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio”, en *El Estatuto de Autonomía de Cantabria: perspectivas doctrinales y prácticas*, dirigido por BAR CENDÓN, A.: Universidad de Cantabria, Santander, 1994, incluido posteriormente, con una addenda, en *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., pp. 92 y ss.; también en esta última obra “La política regional y la ordenación del territorio en el Derecho español”, pp. 44 y ss., que procede del volumen colectivo *Condiciones institucionales de una política europea de ordenación del territorio*, monografías RArAP, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1994. En la misma línea, defensora de la competencia estatal, se pronuncia, M. BASSOLS COMA, en “El medio ambiente y la ordenación del territorio”, *DA*, nº. 190, 1981, pp. 407 y ss., donde señala que “la circunstancia de que la Constitución omita toda referencia a la competencia del Estado en materia de ordenación del territorio en modo alguno debe interpretarse como un desapoderamiento constitucional de cometidos en este ámbito o como expresión de una actitud de abstencionismo estatal”, vinculando la competencia estatal a los principios de unidad y de igualdad y a la propia idea de Estado Social. La misma idea defiende L. PAREJO ALFONSO en “La ordenación territorial...”, op. cit., pp. 209 y ss.

<sup>78</sup> Así ocurre en Francia, donde, por otra parte, no rige un modelo de Estado similar al nuestro desde el punto de vista de la organización territorial. No obstante, dentro de la organización regional descentralizada “las direcciones regionales de equipamiento están encargadas de coordinar la política urbanística del Estado en el nivel regional”. El proceso de descentralización en Francia otorga un protagonismo cada vez mayor a estos órganos, aunque aún se encuentran pendientes las transferencias relativas a los servicios urbanísticos. Al respecto, *vid.* AUBY, J. B. y H. PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit*

de ordenación territorial ínsito en los artículos 45 y 47 de la CE, entre otros, la ordenación del territorio no puede prescindir de un sistema total de planeamiento capaz de integrar las decisiones de los distintos niveles territoriales a pesar del carácter compuesto y descentralizado del Estado<sup>79</sup>.

Es indiscutible que el Estado retuvo expresamente numerosas competencias sectoriales con trascendencia territorial. Lo que en modo alguno resulta claro es si puede serle reconocida una competencia específica sobre la planificación u ordenación general del territorio del Estado o, centrándonos en la cuestión a la que pretendo dar respuesta, sobre los principios que han de regir la actividad de ordenación del territorio en todos sus niveles, incluido el urbanístico. Se trata, en definitiva, de aclarar el marco competencial sobre las bases expuestas.

Previamente podría parecer conveniente deslindar con claridad la materia ordenación del territorio de la materia urbanismo. Sin embargo, tal labor de deslinde resulta en mi opinión extremadamente compleja e incluso innecesaria a la vista de la situación en nuestro país, en el cual aunque el urbanismo en principio parezca una más de las políticas afectadas por la ordenación del territorio, es innegable que es una actividad cualificada dentro de la misma. Por un lado, porque como ella tiene aspiración de generalidad, carácter global, aun cuando se refiera a un ámbito territorial limitado (un término municipal, en principio). Por otro, porque si el urbanismo se vincula a la ordenación de la ciudad, al núcleo urbano de población, puede fácilmente constituirse en el eje sobre el cual gira toda acción de ordenación territorial, como ocurre en Comunidades Autónomas que podríamos denominar ‘metropolitanas’ (Madrid), o con marcada influencia de un gran núcleo urbano (Aragón).

---

*de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 4ª edición, París, 1995, pp. 43 y ss. Entre la doctrina española *vid.* AGOUES MENDIZÁBAL, C.: “Algunas manifestaciones de la descentralización del urbanismo en Francia”, *RVAP*, nº. 41, 1995, pp. 463 y ss. Al respecto, también, el trabajo de COSCULLUELA MONTANER, L.: “Presupuestos constitucionales de...”, *op. cit.*, pp. 3545 a 3550, en las que se ponen de manifiesto las importantes competencias que se reservan los órganos centrales del Estado en relación a la ordenación del territorio, régimen de la propiedad del suelo o, incluso, urbanismo, en Alemania e Italia.

<sup>79</sup> Así, en “La ordenación territorial...”, *op. cit.*, pp. 209 y ss.; en “El marco constitucional y estatutario del urbanismo”, en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades...*, *op. cit.*, pp. 38 y 39, por lo que se refiere a la ordenación del territorio, y en *Derecho urbanístico*, *op. cit.*, pp. 63 y ss., en cuanto a la materia urbanística, señalando de forma tajante que “en el orden de los contenidos competenciales no puede perderse de vista que la inclusión por la Constitución de la «ordenación del territorio y el urbanismo» entre las materias que las Comunidades Autónomas pueden asumir (y de hecho han asumido ya en sus Estatutos), en calidad de competencias exclusivas, tanto en el plano legislativo como en el de gestión o ejecutivo (art. 148.1.3º. de la Norma fundamental), no puede en ningún caso interpretarse como desapoderamiento total en la materia del Estado y de las Corporaciones locales”. Sin embargo, el mismo autor, en páginas siguientes de esta misma obra da cuenta de la prácticamente total transferencia de la ejecución en materia urbanística a las Comunidades Autónomas y de la posibilidad de que éstas, al ostentar la potestad legislativa en la materia, puedan sustituir totalmente la Ley del Suelo, refiriéndose obviamente al TRLS’76.

La distinción práctica, en suma, resulta difícil pues en muchas Comunidades Autónomas la ordenación del territorio se realiza desde una perspectiva urbanística y normalmente a través de técnicas urbanísticas, continuando así con la tradición española que ordenaba el territorio mediante la extensión del urbanismo a todo el término municipal, o incluso a varios<sup>80</sup>. La distinción constitucional, sobre esta base de expansión de lo urbanístico más allá de los límites urbanos, es en nuestro ordenamiento muy difusa. Incluso cabría afirmar que la propia CE parte de la estrecha vinculación entre ambas funciones, como, por otra parte, ocurre en la “Carta Europea de la Ordenación del Territorio” que en el inciso final de su párrafo 22 afirma que “a toda ordenación del territorio debe acompañar una política del suelo con el fin de emplear las excesivas plusvalías del suelo en beneficio de la comunidad”.

Por otra parte, si con PAREJO entendemos que cuando la CE se refiere a ordenación del territorio y urbanismo “no parece, sin embargo, que... exista una referencia a materias distintas, pues no habría espacio hábil para ello (la planificación económica aparece específicamente contemplada por la CE como materia propia, básicamente en la competencia estatal —artículos 131 y 149.1.13.º—; las competencias sectoriales se distribuyen puntualmente entre el Estado y las Comunidades Autónomas; el medio ambiente es tratado también independientemente, siendo responsabilidad primaria del Estado —art. 149.1.23 etc.)”<sup>81</sup>, es posible concluir que el constituyente no pretendió, en modo alguno despojar al Estado de toda posibilidad de acción incidente en la estructuración global del territorio nacional ni, obviamente, impedir toda intervención de éste en la orientación o régimen de uso del suelo, sea éste cual sea. Como recientemente ha afirmado el mismo PAREJO la pretendida configuración constitucional diferenciada de ordenación del territorio y urbanismo ha generado complejos problemas. La alternativa pasa por una reformulación de ambas políticas como especies de un género común, el gobierno del territorio como recurso natural, que se sirven de instrumentos de aplicación similares, perspectiva adoptada, entre otras, por la Ley madrileña 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Quizá el ejemplo más claro en este sentido sea el que proporciona la Ley madrileña 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, especialmente artículos 13 y ss. *Vid.* también la Ley Foral navarra 10/1994, de 27 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, artículos 46 a 66; y la Ley valenciana 6/1989, de 7 de julio, de Ordenación del Territorio, artículos 6 a 33.

<sup>81</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 57 y ss. En “La ordenación territorial...”, op. cit., pp. 209 y ss. PAREJO sostiene que la distinción fue querida por el constituyente, aunque no implicaba una diversificación del ordenamiento regulador de tales materias. La ordenación del territorio haría referencia a las decisiones básicas condicionantes de la estructura, disposición y composición de las actividades en el territorio, no con efectos vinculantes, sino más bien orientativos. El urbanismo, por su parte, se refiere al ámbito local, al espacio de convivencia urbana.

<sup>82</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “Estado autonómico y gobierno del territorio”, *Catastro*, nº. 22, 1994, pp. 8 y ss.; y “Ordenación del territorio...” op. cit., pp. 156 y ss. Resulta muy significativa a este respecto la Recomendación de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo en el sentido de que para los más de cinco mil municipios de menos de novecientos habitantes “se adopte un planeamiento supramunicipal

Y ello porque tales acciones estatales, como el propio territorio nacional, poseen sin duda alguna una sustantividad propia, como apunta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al aseverar que “a efectos de ordenación del territorio y urbanismo, el territorio nacional no es la mera suma o agregación de los territorios de las diecisiete Comunidades Autónomas. Es algo distinto, con sustantividad e intereses propios, de índole, precisamente nacional, igual, en cierto modo, que son diferentes entre si los intereses de los socios de una sociedad de los de ésta. Distintos y, además, muchas veces, contradictorios”<sup>83</sup>. Precisamente por ello la competencia estatal, competencia en muchos casos coordinadora como antes decía, está justificada. Y dicha coordinación, que constitucionalmente es posible y fácticamente resulta conveniente, puede ser previa o posterior a la acción autonómica. Incluso, algún grupo parlamentario propuso recurrir a la técnica del artículo 150.3 de la CE, esto es, a la elaboración de una ley de armonización en la materia<sup>84</sup>, haciéndose eco de algunas propuestas doctrinales<sup>85</sup>. Por otra parte, respecto de la competencia prevista en el párrafo 13 del artículo 149.1, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, comentando los planteamientos del TC, considera que la función coordinadora para la que el citado precepto habilita al Estado excede ampliamente la distribución sectorial de competencias, lo que permite integrar el

---

formulado por las Comunidades Autónomas, planeamiento que debería ser gestionado bien por las propias Comunidades a través de Órganos administrativos específico, bien mediante órganos mancomunados de ámbito comarcal, bien a través de la redefinición del mapa municipal”.

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas”, *RDU*, nº. 112, 1989, p. 21. En el mismo trabajo, p. 28, y con el mismo argumento justifica el autor las competencias en la materia de las Comunidades Autónomas precisando que “el territorio de una Comunidad Autónoma es algo distinto de la mera suma o agregación de los términos municipales de la misma... Si la única regla es la autonomía municipal el caos está garantizado de antemano”, opinión ya puesta de manifiesto, en pleno proceso constituyente por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Los principios de la...”, op. cit., pp. 305 y ss. ÁLVAREZ GARCÍA, V.: “El reparto de competencias en materia medioambiental y su alteración en situaciones de necesidad”, *RDU*, nº. 151, 1997, pp. 127 y ss. utiliza argumentos análogos para, en circunstancias de necesidad, justificar la competencia estatal aunque ello suponga una alteración en la normal distribución competencial cuando “la respuesta de las distintas Comunidades Autónomas actuando aisladamente o de forma coordinada no es suficiente, no es adecuada para la superación de la situación de contaminación en un ámbito supraautonómico que menoscabe el medio ambiente”.

<sup>84</sup> Al respecto, la posición del Senador MARTÍNEZ SOSPEDRA, del Grupo del CDS, que, como alternativa a la concertación de la legislación urbanística entre el Estado y las Comunidades Autónomas propone “recurrir a la técnica del artículo 150.3 de las leyes de armonización (...). Aquí, pues, de lo que se trata es de hacer una LOAPA urbanística” (*Diario de Sesiones del Senado*, IV Legislatura, nº. 27, de 27 de junio de 1990, p. 1321).

<sup>85</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación territorial...”, op. cit., p. 233, en la interpretación que realiza PAREJA I LOZANO, C.: *Régimen del suelo no urbanizable*, Marcial Pons, Madrid, 1990, p. 181. Sin embargo, creo que la propuesta de PAREJO no es, en realidad, la fórmula armonizadora. Lo que afirma es la necesidad de establecer un sistema coherente de ordenación territorial, en el que se integren la totalidad de las Administraciones territoriales, de acuerdo con un mínimo contenido normativo integrador que incorpore técnicas coordinadoras y cooperativas. PAREJO considera que para ello no debe acudir a la técnica del artículo 150.3 de la Constitución, es más, no podría acudir a ella, porque “el contenido y objeto del sistema posibilitan identificarlo sin dificultad en el de determinación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, a que se refiere el artículo 149.1.18, de la norma fundamental, en especial si se tiene en cuenta la amplitud con que la jurisprudencia constitucional lo ha interpretado”.

conjunto de actuaciones de las distintas Administraciones públicas en un todo homogéneo y eficaz<sup>86</sup>. La existencia y sustantividad del territorio nacional y la necesidad de acciones de conjunto sobre el mismo justifican materialmente la acción estatal, mientras que el título competencial del artículo 149.1.13 de la CE le proporcionaría la cobertura formal, competencial. El planteamiento teórico resulta similar al que se encuentra en la base del principio de subsidiariedad, que proporciona los criterios determinantes de las posibilidades de acción de la Unión Europea, o la cláusula de necesidad existente en la Ley Fundamental de Bonn en favor de la competencia federal.

Conviene tener en cuenta además que la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas en lo que respecta al planeamiento se vincula a la existencia de intereses supralocales. Esos intereses supralocales de carácter urbanístico difícilmente podrán distinguirse de otros intereses también supralocales de ordenación del territorio. Si proyectamos el razonamiento a la relación Estado-Comunidades Autónomas la necesidad de reconocer competencias en la materia al Estado es innegable desde la perspectiva de la ordenación del territorio, del gobierno del territorio en el sentido apuntado por PAREJO. En definitiva, lo que resulta absolutamente claro es que la mención en el artículo 148.1.3 de la CE de la ordenación del territorio y el urbanismo como competencia autonómica exclusiva, no puede ni quiere privar de eficacia o impedir el adecuado ejercicio por parte del Estado de competencias que le han sido reservadas como las de los párrafos 1, 2, 4, 8, 13, 22, 23, 24, 28 o 31 del artículo 149.1 de la CE, siempre, obviamente, en sus justos límites.

Las competencias autonómicas y estatales se limitan y condicionan recíprocamente en primer lugar porque *concurren sobre un mismo espacio* físico de acuerdo con una continuada doctrina del TC —SS. 1/1982, 113/1983, 77/1984, 56/1986, 149/1991, 36/1994 o, la más reciente, 61/1997— en virtud de la cual, partiendo de la ordenación del territorio como “actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial”, “el ente competente en esta materia, al ejercer la actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio, coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial. El ejercicio de la competencia sobre ordenación territorial resultará, pues, condicionada (sic) por el ejercicio de esas

---

<sup>86</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, cit, p. 324. La vinculación con los objetivos propios del Estado Social es puesta de manifiesto por el propio autor siguiendo los planteamientos de FORTSHOFF. PAREJO mantiene similares planteamientos cuando, tras analizar los principios de coordinación y eficacia, afirma en *Estado Social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, p. 148, entre otras, que “no existe real antinomia, verdadera contradicción entre la articulación plural y descentralizada del Estado compuesto (art. 2 de la Constitución), determinante de una diversificación de la Administración en entes públicos autónomos, y la afirmación del Estado único social (art. 1.1 de la Constitución), exigente de un poder público administrativo coherente, vertebrado y eficaz”.

competencias que afectan al uso del territorio; sin embargo, desde estos ámbitos competenciales no podrá llevarse a cabo una actividad de ordenación de los usos del suelo”. En consecuencia, las competencias aparecen limitadas recíprocamente en cuanto a su ejercicio concreto sobre el terreno —pues nada dice el TC acerca de las consecuencias extracomunitarias de las distintas políticas de ordenación del territorio autonómicas— y se impone la necesidad de “articular mecanismos de coordinación y cooperación”.

Pero además, en segundo lugar, y esto aún es mucho más importante, esos límites y condicionantes recíprocos surgen como consecuencia de la *coincidencia de los bienes jurídicos cuya promoción, consecución o defensa se pretende realizar* en última instancia. Los artículos 130 (modernización y desarrollo de todos los sectores económicos a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles), 131 (planificación de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial), 138 (solidaridad, concretada en un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español) y 139 (igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado) de la CE fijan algunos de los objetivos que el Estado, a través de sus competencias sectoriales u horizontales deberá alcanzar. Desde esta perspectiva una acción territorial global del Estado, que integre las desarrolladas por las Comunidades Autónomas, y no a la inversa, resulta indispensable<sup>87</sup>. Dichos preceptos, evidentemente, no son atributivos de competencias pero condicionan la interpretación de los que sí lo son.

### **3. Las consecuencias del rechazo de la ordenación del territorio estatal: ordenación sectorial del territorio, legislación armonizadora y aplicación de técnicas coordinadoras o cooperativas. Remisión**

He afirmado que el Estado tiene competencia en materia de ordenación del territorio nacional. La doctrina lo admite al menos en cuanto a la coordinación de las políticas autonómicas en la materia. Igualmente, resulta coherente sostener que toda política sectorial con incidencia territorial desarrollada por el Estado tiene lugar sobre la base de una previa valoración de esa incidencia territorial. Cuando el Estado elabora su política hidráulica o viaria, por ejemplo, lo hace, debe hacerlo incluso, teniendo en

---

<sup>87</sup> Para AGOUES MENDIZÁBAL, C.: *El régimen jurídico de la planificación territorial...*, op. cit., la ordenación del territorio, “aunque sea una competencia autonómica, constituye una técnica de coordinación funcional cuya misión principal es conjugar las políticas sectoriales derivadas de las distintas Administraciones con la ordenación territorial” (pp. 79 y ss.), si bien, “la ordenación del territorio se debe entender más como un verdadero gobierno del territorio, es decir, como la plasmación física de una política o modelo territorial que como un plan perfectamente diseñado que integra todos los usos pormenorizados y actividades que concurren en el suelo” (p. 168). Bien es cierto que la propia autora critica que las Comunidades se hayan lanzado a la aprobación de complejas leyes de ordenación territorial para preservar la competencia sobre la parcela propia frente a las políticas del Estado o de la Unión Europea sin plantearse la adopción de un modelo territorial.

cuenta la ordenación del territorio nacional y ello implica en muchas ocasiones la previa definición del modelo territorial global<sup>88</sup>. Sin embargo, la literalidad de la CE y de los Estatutos de Autonomía sigue siendo un obstáculo importante a la interpretación que propongo. De hecho el TC no parece compartir los planteamientos expuestos. Por eso quizá resulta conveniente una breve reflexión acerca de las técnicas que pueden paliar los efectos que generaría la negación de toda competencia del Estado en materia de ordenación del territorio.

La alternativa a tales planteamientos, sin perjuicio del posterior análisis de la potencial aplicación de técnicas coordinadoras y cooperativas<sup>89</sup>, no es otra que la *legislación armonizadora*, supuesto configurado por la doctrina como de concurrencia competencial (en el sentido alemán), en el cual la actuación de los órganos centrales del Estado tiene su base en la existencia de un interés general no tenido en cuenta en la distribución constitucional de competencias. La situación, por tanto, es constitucionalmente anómala y a dicho carácter ha contribuido el TC, en su conocida Sentencia 76/1983, en la que resolvió los recursos previos de inconstitucionalidad planteados contra el Proyecto de la LOAPA, al afirmar que “el artículo 150.3 constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las leyes de armonización vienen a complementar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales” (FJ 3).

Sin embargo, pese a los esfuerzos del TC, la técnica armonizadora no parece encajar normalmente en el sistema constitucional de distribución de competencias. Técnicamente es una excepción al mismo introducida por el propio constituyente, que tuvo en cuenta precisamente la posibilidad de que existiesen intereses generales de ámbito estatal que careciesen del correlato competencial en favor del Estado y, por ello, permite a éste que dicte normas armonizadoras de las autonómicas en atención a dichos intereses. Más complejo resulta determinar si una vez promulgadas dichas normas surge por la vía del artículo 150.3 de la CE un nuevo título competencial en favor del Estado,

---

<sup>88</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: “Fundamentos de una ordenación del territorio sectorial”, *RCDP Autonomías*, nº. 14, 1992, pp. 41 y ss., o “En busca de un ámbito...”, op. cit., p. 361, plantea una reconstrucción de la ordenación del territorio desde perspectivas sectoriales con unidad de objetivos. En su opinión, se trataría de lograr “la incardinación de los objetivos de la ordenación territorial en cada uno de los sectores de actuación de las Comunidades Autónomas, incorporando a los mismos modificaciones organizativas y procedimentales”.

<sup>89</sup> AGOUES MENDIZÁBAL, C.: *El régimen jurídico de la planificación territorial...*, op. cit., pp. 50 a 58, afirma que “una de las peculiaridades *ratione materiae* en el ámbito de la planificación territorial viene determinada por la necesidad de un diálogo interinstitucional de las distintas instancias implicadas”.

concretado en la ley de armonización, o simplemente la virtualidad de la acción normativa estatal se agota una vez aprobada la ley de armonización.

La propuesta de una ley de armonización pone de manifiesto, en cualquier caso, una determinada interpretación del reparto constitucional de competencias. Así, articular la política territorial o urbanística del Estado a través de una ley armonizadora (que incluyese, entre otros, los contenidos de la LRRUVS), presupone que el Estado carece de competencia constitucionalmente prevista<sup>90</sup>. Precisamente por ello podría dictar una ley de armonización en la materia. En consecuencia, puesto que el legislador estatal estimaba, al elaborar la LRRUVS, que la CE reservaba competencias suficientes para ello, no es que descartase sin más la técnica armonizadora, es que le estaba constitucionalmente vedado su uso. La técnica armonizadora sería, en cambio, una alternativa practicable respecto de la materia propiamente urbanística a la vista del pronunciamiento del TC sobre los diversos preceptos del TRLS'92 que se refieren a la misma. El posible surgimiento de divergencias irrazonables en el régimen urbanístico dentro del marco definido por la configuración del derecho de propiedad urbana establecida por el Estado al amparo de la nueva interpretación del artículo 149.1.1 de la CE sostenida por el TC podría justificar plenamente en el futuro, en mi opinión, una hipotética ley armonizadora del suelo. Creo, sin embargo, que el negativo efecto LOAPA<sup>91</sup> seguía ejerciendo su influjo en el legislador de 1990 —y lo ejerce en el actual y previsiblemente en el futuro—, haciendo políticamente inconcebible la aprobación de una ley de armonización, que por otra parte hubiera suscitado un debate competencial mucho más complejo y en gran medida más favorable a los intereses estatales<sup>92</sup>.

Debe quedar claro, y conviene insistir en ello, que la ley de armonización es el último remedio. Responde perfectamente a una situación de total desapoderamiento del Estado en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Constatada a través del procedimiento constitucionalmente establecido la afección al interés general,

---

<sup>90</sup> Como se señaló en la STC 76/1983 [FJ. 4.b)] habrán de tomarse como punto de referencia para valorar esta circunstancia, esto es, que el Estado carece de competencias en una materia, “las posibilidades ordinarias que tiene el legislador para dictar leyes de este alcance en relación a las Comunidades con mayor nivel de autonomía”. Es posible, por tanto, que ostentando el Estado competencias residuales en una materia en algunas Comunidades se apruebe una ley de armonización que obligará tanto al Estado, cuando ejerza su competencia residual, como a las Comunidades competentes.

<sup>91</sup> “Síndrome de la LOAPA” llega a denominarlo FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en “El urbanismo en la jurisprudencia...”, op. cit., p. 20.

<sup>92</sup> Al menos, el debate se hubiera invertido, adoptando el Gobierno una posición mucho más cómoda. El rechazo constitucional de la LRRUVS aprobada como ley de armonización hubiera exigido o bien acreditar la inexistencia del interés general que la justificase, o bien afirmar y justificar las competencias estatales en la materia. En cualquier caso las Comunidades Autónomas hubieran quedado en una difícil situación, extensible a los partidos nacionales en lo que respecta a la negación del interés general, pues en el primer caso, de prosperar el más que probable recurso de inconstitucionalidad, ello supondría la delimitación de un ámbito competencial en favor del Estado, y en el segundo los datos estadísticos y las divergencias entre las medidas autonómicas —que se han revelado escasamente eficaces— son evidentes.

evidentemente de ámbito estatal o, al menos, supraautonómico, así como la inexistencia de competencias estatales en la materia, podría aprobarse una ley armonizadora de ordenación del territorio o urbanismo. La propuesta no es novedosa, sino que fue formulada en su día por PAREJO, quien, sin embargo, no creía que fuese preciso —ni posible, probablemente— recurrir a ella<sup>93</sup>.

Lo decisivo es determinar si existe alguna posibilidad intermedia entre la afirmación de la competencia estatal o su negación. Si es posible, en definitiva, que el Estado ordene el territorio nacional e incida normativamente sobre la acción territorial de los Entes públicos sin desarrollar estrictamente una política de ordenación del territorio o de urbanismo que le están vedadas, aparentemente, por la CE y los Estatutos de Autonomía. Creo que así es. Simplemente, mediante la aplicación de técnicas coordinadoras o cooperativas, asumida por algunas leyes autonómicas de ordenación del territorio, técnicas que además tienen también gran importancia en el ámbito propiamente urbanístico. A estas cuestiones se dedica el epígrafe cuarto de este mismo capítulo.

### III. LA NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL Y SU FUNDAMENTACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

#### 1. Planteamiento. La compleja fundamentación de la competencia estatal y los errores del Estado

Durante los trabajos parlamentarios conducentes a la aprobación de la LRRUVS uno de los debates más intensos fue el competencial. Prácticamente todos los grupos de la oposición cuestionaron, con mayor o menor intensidad y alcance, la legitimación competencial del Proyecto de LRRUVS. No debe extrañar por eso que tras su aprobación la doctrina recogiese el testigo discutiendo extensamente la base competencial de la reforma<sup>94</sup>. Un estudioso tan cualificado de lo urbanístico como es

---

<sup>93</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación territorial...”, op. cit., p. 233.

<sup>94</sup> De gran valor resulta, por ejemplo, el trabajo de COSCULLUELA MONTANER, L.: “Presupuestos constitucionales de...”, op. cit., pp. 3543 y ss. Puede resultar útil también la exposición, sencilla y sistemática, de VERDÚ MIRA, A. T.: “El urbanismo como competencia de los Entes públicos territoriales”, *RDU*, nº. 131, 1993, pp. 61 y ss. y nº. 132, 1993, pp. 13 y ss. que recopila los materiales doctrinales y jurisprudenciales que inciden en la cuestión competencial. Especialmente interesa destacar el trabajo de BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNÉS, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995, pp. 56 a 66, especialmente, donde se anticipan con toda claridad los argumentos decisivos en la STC 61/1997, la interpretación expansiva del título competencial del artículo 149.1.1 de la CE de manera que permita al Estado “por lo que al derecho de propiedad y su función social concierne, al Estado incumbe establecer las facultades básicas o fundamentales y los deberes, también más elementales, de cada expresión del dominio, común denominador que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar

PAREJO ALFONSO, quien ya tras la CE había defendido la existencia de unas amplias competencias estatales en el ámbito urbanístico, realiza ahora una crítica demoledora de la fundamentación competencial de la LRRUVS llegando a la conclusión de que los títulos competenciales esgrimidos por el legislador estatal no permiten sustentarla, y ello independientemente de que dichos títulos se analicen aisladamente o en conjunto<sup>95</sup>:

“Las precedentes consideraciones bastan para sostener la conclusión global de que los títulos competenciales esgrimidos por el legislador estatal no son capaces, cada uno por separado y en su conjunto, de sostener una operación legislativa de las características, porte y envergadura de la efectivamente llevada a cabo. Y si esto es así claramente, también lo es considerando la cuestión desde el punto de vista de la suma de tales títulos. Porque la mera suma, adición o yuxtaposición de títulos constitucionales parciales dispares no puede tener como resultado, a través de una mutación cualitativa, la generación de un título competencial cualitativamente distinto, capaz de producir una situación ordinamental no prevista ni querida por el constituyente, ni por el bloque de la constitucionalidad. Esto y no otra cosa es lo que sucede objetivamente en el presente caso, más allá de las intenciones, propósitos y objetivos del legislador estatal. Pues éste ha venido a producir, por su perspectiva, objeto y contenido dispositivo, una norma urbanística, reguladora de instituciones claves del urbanismo y prefiguradora de un verdadero modelo o sistema de ordenación urbanística, que asume inevitablemente la posición ordinamental de cabeza de grupo del ordenamiento urbanístico en su conjunto, incluyendo la legislación autonómica. Consecuentemente es forzoso concluir la más que dudosa constitucionalidad, desde el punto de vista competencial, de la Ley estatal recientemente promulgada, sin perjuicio de que algunas de sus regulaciones concretas tengan desde luego específicos fundamentos competenciales”.

Lo cierto es que, como ha puesto de manifiesto la STC 61/1997, el fundamento competencial de dicha norma, y del propio TRLS'92, resultaba extremadamente complejo, como compleja es la distribución constitucional de competencias en la materia<sup>96</sup>. Precisamente por eso GONZÁLEZ PÉREZ señaló en su día que “ni el Estado puede promulgar una Ley sobre urbanismo que se aplique plenamente en todo el territorio nacional, ni las Comunidades Autónomas una Ley que prescinda de la legislación estatal”<sup>97</sup>. Así lo ha demostrado la STC 61/1997 al resolver los recursos

---

ampliamente según sus respectivas competencias”, y el análisis de la densidad normativa de las normas estatales dictadas a su amparo en función de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas.

<sup>95</sup> PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1990, pp. 548 y ss.

<sup>96</sup> La STC 61/1997 (FJ. 3), tras declarar desaparecido el objeto de los recursos de inconstitucionalidad números 2477, 2479, 2481, 2486, 2487 y 2488 de 1990 interpuestos por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias, respectivamente, contra la LRRUVS, resuelve los recursos de inconstitucionalidad números 2337, 2341 y 2342 de 1992, interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, respectivamente, contra el TRLS'92. Los motivos fundamentales de impugnación del TRLS'92, como antes de la LRRUVS, fueron de índole competencial como se pone de manifiesto en la resolución dictada por el TC.

<sup>97</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto refundido de 1992)*, t. III, Civitas, Madrid, 1993, p. 2498. *Vid.* argumentos en favor de la competencia urbanística estatal que esgrime RODRÍGUEZ OLIVER, J. M.: “El Estado y el Urbanismo en la Constitución Española”, *RDU*, nº. 67,

interpuestos por ciertas Comunidades Autónomas frente al TRLS'92, reconociendo una situación competencial de concurrencia material, producto de la incidencia sobre el urbanismo de títulos competenciales *exclusivos* del Estado y las Comunidades Autónomas. No debe por ello resultar extraño que el propio legislador, al plantearse el tema, se esforzase en justificar el carácter compartido de las competencias en la materia y a tal efecto precisase en la Exposición de Motivos que “la delimitación constitucional de competencias parece impedir que el Estado apruebe una Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido al del texto refundido actualmente vigente, con pretensión de aplicación plena, ya que su regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Pero tampoco las Comunidades Autónomas están facultadas para establecer una normativa urbanística de alcance y contenido tan amplio como el de la Ley vigente, porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional”<sup>98</sup>.

Las competencias estatales en materia urbanística descansan en algunas de las ideas antes expuestas respecto de la ordenación del territorio. De este modo la propia lógica del Estado de las Autonomías, con la necesaria articulación teleológica de los principios de unidad y autonomía, algunas de las competencias sectoriales del Estado, la virtualidad reconocida por el TC al artículo 149.1.13 de la CE y, especialmente, la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.1 de la misma, en relación con la propiedad o la libertad de empresa, permiten afirmar con alto nivel de certeza la competencia estatal en materia urbanística. Por otra parte, el alto número de intereses afectados se pone de manifiesto al comprobar los títulos competenciales que el Estado dijo ejercer para aprobar la LRRUVS y el TRLS'92. Eso explica, por otra parte, que tanto la ley de reforma como el vigente TRLS'92 contuviesen disposiciones “de aplicación plena”, básicas y supletorias. Puesto que la justificación de la competencia estatal es distinta en cada caso, resulta conveniente analizar cada una de las tres categorías por separado siguiendo la misma sistemática utilizada por el legislador<sup>99</sup>. La

---

1980, pp. 13 y ss.

<sup>98</sup> Argumentación que, por cierto, parece asumir el propio TC cuando alude precisamente al párrafo citado considerando la visión del bloque de la constitucionalidad que se desprende del mismo “sistemática, unitaria y coherente” y, además, compartida por los recurrentes en abstracto que no, evidentemente, en su plasmación concreta en el TRLS'92 impugnado [STC 61/1997 (FJ. 6 *in fine*)].

<sup>99</sup> No obstante, debe advertirse que el Estado utiliza impropiaamente varios de los títulos competenciales que alega para justificar las normas básicas o las que califica “de aplicación plena”. Respecto de los primeros, como se señala en la STC 61/1997 [FJ. 12.a)], “aunque el legislador ha incluido en esta categoría al art. 149.1.1º CE (...) esta competencia tiene rasgos específicos que la hacen diferente de las competencias básicas que corresponden al Estado”, así como que “tampoco las competencias *ex art.* 149.1.18º CE (salvo las relativas a las bases de las obligaciones contractuales) tienen en rigor carácter básico, sino exclusivo”. Sin embargo, aunque el TC advierte que independientemente de la preceptiva calificación “cosa distinta será que todos los preceptos calificados como básicos por el legislador tengan efectivamente este carácter” ninguna trascendencia tiene tal pronunciamiento o el hecho de que a lo largo de los Fundamentos de Derecho de la STC 61/1997 gran número de artículos del TRLS'92 se consideren amparados en los títulos de los párrafos primero y octavo del artículo 149.1 de la CE en el Fallo de la

opción sistemática adoptada para analizar los títulos competenciales esgrimidos por el Estado en los apartados que siguen es clara. Los distintos títulos se estudian conforme fueron utilizados por el Estado, lo que en modo alguno implica, por supuesto, que se acepte la interpretación del legislador estatal ni que, en definitiva, sirviesen como título habilitante de las normas aprobadas por éste con la eficacia por él pretendida. De ahí que al analizar cada uno de ellos, en su caso, se valore la naturaleza de la competencia estatal.

## **2. La supletoriedad del derecho estatal como presupuesto de aplicación de la legislación básica o exclusiva en materia urbanística**

La oposición de las Comunidades Autónomas contra las normas urbanísticas de aplicación supletoria trasciende de lo estrictamente urbanístico. Sus objeciones cuestionan la viabilidad constitucional de cualesquiera normas estatales aprobadas como supletorias de las que, en ejercicio de sus competencias, pudiesen aprobar las Comunidades Autónomas. El problema, en realidad, va mucho más allá de lo que en un principio pudiera parecer. Abarca cuestiones como la de la “actualización” de la legislación estatal preconstitucional en materias objeto de competencias que en la actualidad corresponden a las Comunidades Autónomas o la unidad del ordenamiento jurídico, y tiene implicaciones, incluso, sobre el modelo mismo de Estado. La respuesta a los interrogantes planteados debe ahora necesariamente adecuarse a la nueva doctrina enunciada en las SSTC 118/1996 y 61/1997, que llevan hasta sus últimas consecuencias anteriores pronunciamientos sobre el carácter no competencial de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la CE.

Antes de la citada sentencia, *la doctrina no había llegado a una posición común* sobre el significado y alcance de la cláusula de supletoriedad. Básicamente, era posible distinguir dos grandes sectores de opinión. Por un lado, quienes junto a GARCÍA DE ENTERRÍA entendieron que *la supletoriedad puede legitimar determinadas actuaciones normativas del Estado*, como aquéllas mediante las que éste afronta la actualización de la normativa preconstitucional para evitar la congelación del ordenamiento jurídico, así

---

citada Sentencia que no menciona los apartados primero y segundo de la Disposición Final única del TRLS'92 a este respecto. Por tanto, si conforme a los argumentos esgrimidos por el TC en los Fundamentos de Derecho los preceptos del TRLS'92 basados en los citados títulos competenciales han sido dictados al amparo de las competencias exclusivas del Estado, de atenernos al Fallo dichos preceptos tendrían el carácter básico que para ellos establecen los apartados primero y segundo de la Disposición Final única del TRLS'92. Por lo demás, el TC considera que “en cuanto a las normas «de aplicación plena», es evidente que esta categoría no tiene correspondencia en el texto constitucional” lo que supone, dado que el legislador estatal no puede definir el sistema de delimitación de competencias, que respecto de los preceptos pretendidamente basados en los títulos competenciales exclusivos de los párrafos octavo y décimooctavo del artículo 149.1 de la CE deberá examinarse tanto su cobertura competencial como la existencia o inexistencia de un espacio susceptible de ser llenado por el desarrollo legislativo autonómico [STC 61/1997, FJ. 12.b)]. En cualquier caso, respecto de esta cuestión es preciso realizar la misma advertencia que en lo que se refiere a algunos de los preceptos pretendidamente básicos: el razonamiento del TC en los Fundamentos Jurídicos no ha tenido trascendencia alguna en el Fallo de la STC 61/1997.

como la aprobación ciertas normas “anexas” a las normas básicas que aseguren la eficacia inmediata de éstas<sup>100</sup>, opinión que, aun con diversos matices, parecen suscribir GÓMEZ-FERRER<sup>101</sup>, COSCULLUELA MONTANER<sup>102</sup>, MUÑOZ MACHADO<sup>103</sup> o los constitucionalistas DE OTTO<sup>104</sup> y JIMÉNEZ CAMPO<sup>105</sup>. En cambio, autores como FERNÁNDEZ FARRERES<sup>106</sup>, GIL CREMADES<sup>107</sup>, LASAGABASTER HERRARTE<sup>108</sup>,

<sup>100</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., vol. I., pp. 343, 297 y 298. En particular, respecto del segundo supuesto, el de las normas del “círculo de suplencia” de lo básico afirma GARCÍA DE ENTERRÍA que con ellas se trata de evitar la ineficacia de las normas básicas aunque pueda “haber alguna, o varias o todas, de las Comunidades que adopten una actitud pasiva ante el tema y omitan toda actividad normativa, o al menos que la demoren en el tiempo. Es este vacío, susceptible de producir graves perjuicios sociales, el que ha de intentar suplirse haciendo que el Estado incorpore a su norma básica un contenido mínimo que ultime la regulación global de que se trate y que sólo será aplicable en defecto de la regulación autonómica, en virtud de la cláusula de suplencia del Derecho del Estado que se encuentra en el artículo 149.3 de la Constitución”.

<sup>101</sup> “Legislación en materia de urbanismo...”, op. cit., p. 453. Se hace eco de la doctrina constitucional elaborada en la S. 5/1981 en virtud de la cual la asunción de competencias exclusivas de carácter legislativo por las Comunidades Autónomas no afecta a la plenitud de la función legislativa del Estado sobre la misma materia.

<sup>102</sup> COSCULLUELA MONTANER, L. “Presupuestos constitucionales de...”, op. cit., pp. 3554 y 3555: “En cuanto que todas las Comunidades Autónomas han recogido como hemos visto en sus estatutos competencia en la materia, será la legislación autonómica, cuando se dicte, la normativa a aplicar en primer lugar. La competencia estatal para legislar la tiene siempre con carácter residual también el Estado, a quien incumbe la responsabilidad de dotar a todo el territorio español de un Ordenamiento jurídico completo en todas las materias; pero la vigencia de esta normativa en el caso de que sobre la misma las Comunidades Autónomas tengan atribuida competencia exclusiva es sólo de carácter supletorio”. En las mismas páginas introduce el autor, además, un interesante matiz para los supuestos en los que las Comunidades Autónomas han realizado una adaptación parcial de la legislación estatal supletoria reenviando a la misma en lo demás, en los cuales, en su opinión, éstas han aceptado políticamente esa regulación y no otra que en ejercicio de sus facultades pudiera dictar el Estado, por lo que en el ordenamiento autonómico seguiría vigente la legislación estatal previa a la modificación. Esta opinión me parece, sin embargo, discutible por una razón que apunta su propio autor: si la Comunidad Autónoma no desea incorporar la regulación estatal modificada “siempre podría establecer, de inmediato, una nueva normativa autonómica”, pues de lo contrario podrían surgir considerables problemas desde el punto de vista del sistema de fuentes al subsistir, según las zonas del territorio español, normas o porciones de normas formalmente derogadas por el órgano que las elaboró y ostenta, en consecuencia, la competencia para ello.

<sup>103</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: *Cinco estudios sobre el Poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 195 y ss, que recoge, en lo que ahora nos interesa su trabajo “Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo sistema constitucional”, *DA*, nº. 200, 1984, pp. 43 y ss. En su opinión, salvo que se produzca un uso abusivo por el Estado de la supletoriedad establecida en el artículo 149.3 de la CE, en base por ejemplo a la no identificación de las normas supletorias respecto de aquellas que tengan carácter básico o hayan de ser objeto de aplicación plena, problema éste superado por la doctrina del TC, la supletoriedad del Derecho estatal no plantea mayores problemas; simplemente, la norma estatal será aplicable si la Comunidad Autónoma no tiene aún competencias en la materia, o teniéndolas no las ha ejercido, o, incluso habiéndolas ejercido no lo ha hecho de manera exhaustiva. La amplitud con que MUÑOZ MACHADO concibe la cláusula de supletoriedad es, pues, muy notable.

<sup>104</sup> DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional...*, op. cit., pp. 281 y ss. Afirma que el Estado, de acuerdo con el principio de supletoriedad, puede seguir dictando normas en cualesquiera materias, si bien su valor, cuando no entre en juego otro título competencial, será únicamente supletorio.

<sup>105</sup> “¿Qué es lo básico...”, op. cit., pp. 39 y ss.

<sup>106</sup> En “Colisiones normativas y...”, op. cit., pp. 553 y ss. afirma categóricamente FERNÁNDEZ FARRERES que la interpretación del principio de supletoriedad como cláusula universal de atribución de

BALAGUER CALLEJÓN<sup>109</sup>, VICENS MATA<sup>110</sup>, MEILÁN GIL<sup>111</sup>, DÍAZ LEMA<sup>112</sup> y sobre todo, en un trabajo conjunto, BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS<sup>113</sup>, coincidieron en destacar que *la cláusula de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias, lo que impide considerar válidas cualesquiera normas aprobadas exclusivamente con tal valor por el legislador estatal*. Ésta es, por otra parte, la posición que venían defendiendo algunas Comunidades y que fue planteada de nueva con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la LRRUVS y el TRLS'92<sup>114</sup>. La doctrina, en definitiva, estaba dividida entre aquellos que entendieron

---

competencias es “de dudosa admisibilidad constitucional”.

<sup>107</sup> GIL CREMADES, R.: “Leyes urbanísticas de las...”, op. cit., p. 111, anticipando claramente la evolución de la concepción de la supletoriedad por el TC hacia los planteamientos que sostiene en las SSTC 118/1996 y 61/1997, afirma la inviabilidad de un texto supletorio de la amplitud del TRLS'92 en una materia que como la urbanística corresponde a todas las Comunidades Autónomas.

<sup>108</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Los principios de supletoriedad...*, op. cit., pp. 80 y ss. LASAGABASTER HERRARTE entiende que interpretar la cláusula de supletoriedad como una habilitación universal al Estado para dictar normas supletorias en cualesquiera materias genera disfunciones difícilmente superables. Para evitarlas propone una interpretación alternativa de dicha cláusula, que en su opinión debe ser concebida como una norma de carácter transitorio.

<sup>109</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal”, *RAP*, nº. 124, 1991, pp. 95 y ss.

<sup>110</sup> VICENS MATA, M. M.: “La empresa ante la división política del Estado en Comunidades Autónomas”, en *La empresa en la Constitución Española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, pp. 208 y 209, anticipa con gran claridad el pronunciamiento formulado en la STC 118/1996 sin advertir, como ocurre en ésta, los problemas derivados del mismo en relación con la definición de lo básico.

<sup>111</sup> MEILÁN GIL, J. L.: *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 156 a 159, y “La articulación de los ordenamientos estatal y autonómico”, en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 783 a 786.

<sup>112</sup> DÍAZ LEMA, J. M.: “Fundamento constitucional...”, op. cit., pp. 1689 a 1698.

<sup>113</sup> “El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas”, *REDA*, nº. 55, 1987, pp. 381 y ss., y en especial, pp. 417 y 427. El trabajo recoge las conclusiones de las IV Jornadas de Asesores Jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuyos participantes suscribieron su contenido. Ello explica la orientación ‘autonomista’ de dicho trabajo que, por otra parte, tiene un indudable valor científico para el estudio del tema. Entienden estos autores, tras analizar la mejor doctrina sobre el tema y la posición del TC, que el artículo 149.3 de la CE establece lo que denominan ‘supletoriedad estructural o constitucional’ por oposición a la supletoriedad entre productos normativos concretos prevista en el Código Civil. En virtud de la ‘supletoriedad constitucional’ el artículo 149.3 no puede tener ninguna repercusión que altere el sistema constitucional de distribución de competencias puesto que no es sino la consecuencia última del mismo. Se trata de una supletoriedad entre derechos y no entre normas concretas, problema éste que remiten a las reglas del Título Preliminar del Código Civil. Así, por aplicación del citado precepto constitucional, en la interpretación que realizan estos autores, el Derecho estatal suplirá al Derecho autonómico en aquellas partes que a éste le está vedado ordenar, integrando así las deficiencias cuantitativas del ordenamiento autonómico, derivadas del principio de competencia.

<sup>114</sup> Varias de las Comunidades que recurrieron la legislación urbanística estatal ante el TC coincidieron en señalar que el artículo 149.3 de la CE no es un título universal de competencias (supletorias) en favor del Estado. Sobre esta cuestión *vid. Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ordenación del Territorio, urbanismo y vivienda*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993, pp. 105 y ss. Por todas, *vid.* la posición del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, asumida por ésta, en los Dictámenes números 168/1990, de 27 de septiembre, previo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la LRRUVS, y

que la cláusula de supletoriedad amparaba cualquier actuación normativa del Estado, si bien con una eficacia limitada, supletoria de las normas autonómicas; y quienes afirmaron que la cláusula de supletoriedad no tenía en absoluto naturaleza competencial y constituye simplemente una regla de aplicación del derecho a disposición del operador jurídico, quien al identificar una laguna en el ordenamiento autonómico será quien decida recurrir al derecho estatal supletorio.

*El TC, antes de la S. 118/1996, sostuvo una interpretación del artículo 149.3 de la CE que, al tiempo que negaba el carácter competencial de la cláusula de supletoriedad, legitimaba su utilización cuando el Estado ostentase competencias normativas, entendiendo que así ocurría cuando los niveles competenciales de unas y otras Comunidades Autónomas fuesen distintos o cuando, aun habiendo asumido todas las Comunidades Autónomas competencia exclusiva, el Estado poseyese competencias compartidas o materialmente concurrentes.* En estos casos el legislador estatal podía declarar el carácter supletorio de sus normas. De este modo, si bien la regla general proclamada por el TC era que la cláusula de supletoriedad no constituía “una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado” (SSTC 5/1981 FJ. 23; 53/1988, FJ. 1; 15/1989, FJ. 1; 86/1989 (FJ. 14); 103/1989, FJ. 4; 79/1992, FJ. 3), se admitían diversas excepciones a la misma, en las cuales era posible reconocer, pese a la posición inicial del TC, cierto alcance competencial, legitimador, de la supletoriedad del Derecho del Estado establecida en el artículo 149.3 de la Constitución. Entre estos supuestos podían incluirse aquellos en que los niveles competenciales de las Comunidades Autónomas fuesen diferentes, en los que el Estado ostentaba competencias en virtud de la cláusula residual (SSTC 84/1992, FJ. 5; 53/1988, FJ. 1; 15/1989, FJ. 1)<sup>115</sup>; o aquellos otros en los que, siendo similares o idénticos, lo distinto fuese el nivel de ejercicio en unas y otras Comunidades [SSTC 214/1989, FJ.

---

178/1992, de 28 de julio, previo a la interposición del mismo recurso contra el TRLS'92. En ambos se sostiene la posible inconstitucionalidad de su Disposición Adicional Primera, apartado 3, en la medida en que el artículo 149.3 de la CE refiere la supletoriedad del ‘derecho’ estatal respecto del ‘derecho’ de las Comunidades Autónomas, y no, como hace la citada disposición, de unos determinados preceptos de una concreta ley estatal respecto de la regulación específica que, en ejercicio de sus competencias e, implícitamente, en la misma materia pudiesen elaborar las Comunidades Autónomas. Al respecto, *vid.* también los antecedentes 31.D) de la STC 61/1997, que recoge las alegaciones del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el apartado tercero de la Disposición Final única del TRLS'92, y 35.F), en el que se recogen los argumentos del Abogado del Estado en favor de la constitucionalidad de la citada Resolución. El dictamen del Consejo Consultivo recoge los planteamientos del trabajo de BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS.

<sup>115</sup> Por ejemplo, *vid.*, la STC 53/1988, sobre la legislación de régimen local, en la que se afirma que “es claro que tal invasión competencial, de existir, no podría acarrear la anulación de la Orden objeto del conflicto ni el reconocimiento de la competencia del Gobierno Vasco para dictar otra de idéntico contenido, pues dada la potencial heterogeneidad que en el sistema español tienen los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades Autónomas y la limitación territorial del poder de éstas, si la Orden en cuestión adoleciese efectivamente del vicio que se le imputa, nuestra decisión no podría ser otra que la de, sin anularla, declararla inaplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco o, más precisamente, declarar que allí sólo puede ser aplicada como Derecho supletorio (art. 149.3 CE)” (FJ. 1).

30; 62/1990, FJ. 10.a)]<sup>116</sup>; o también, en general, cuando el Estado poseyese competencias normativas en una materia, al serle reconocida la posibilidad de aprobar normas supletorias “de acompañamiento” de las directamente amparadas en sus competencias (STC 147/1991, FJ. 7); o, finalmente, cuando el Derecho europeo generase obligaciones que, en virtud del reparto competencial derivado de la CE, correspondiese cumplir a las Comunidades, de manera que mediante las normas supletorias estatales quedase asegurada la aplicación inmediata de la normativa europea (SSTC 79/1992, FJ. 3; 217/1994, FJ. 4)<sup>117</sup>.

Pero el TC, advirtiendo sin duda que, pese a sus reiterados pronunciamientos en contra, el legislador estatal aprobaba con inusitada frecuencia normas de aplicación supletoria, incluso en materias en las cuales todas las Comunidades habían ya asumido competencias, hasta el punto de que quedaba gravemente cuestionada la regla general, matizó rápidamente el alcance de las excepciones hasta llegar a afirmar la existencia de un límite general. El Estado sólo podrá aprobar normas supletorias cuando posea competencias propias, amparadas en título competencial expreso o residual, y como complemento en su caso de las normas dictadas al amparo de éste (STC 147/1991, FJ. 7)<sup>118</sup>. A partir de este momento no parecía ya posible que el Estado dictase normas

---

<sup>116</sup> En este sentido, en la STC 62/1990 [FJ. 10.a)], se dice, frente a la alegación de la Diputación General de Aragón en apoyo de la inconstitucionalidad de cierta disposición estatal en el sentido de que “aún tratándose de una regla de naturaleza temporal, recae sobre una materia competencia de la Comunidad aragonesa que, por dicho motivo, es la única habilitada para decidir, incluso con carácter provisional o interino”, que “una previsión como la contenida en la disposición transitoria cuestionada no puede en modo alguno tacharse de inconstitucional por invasión competencial, sino que, por el contrario, es plenamente respetuosa con las competencias autonómicas. Con la misma se pretende evitar lagunas en una materia que, por afectar al ejercicio de una potestad como es la jurisdiccional, fundamento y soporte del sistema democrático, no admite los vacíos que pudieran derivarse de la falta de ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de la competencia para localizar la capitalidad de los partidos judiciales de sus respectivos territorios, teniendo el alcance de norma de carácter supletorio, lo que viene reconocido al Derecho estatal en el artículo 149.3, *in fine*, de la Constitución con la finalidad de evitar vacíos en el sistema normativo de nuestro Estado autonómico. A más abundamiento, la norma adquiere pleno sentido y justificación si se tiene presente que alguna Comunidad Autónoma, como La Rioja, no ha asumido competencia alguna en materia de Administración de Justicia, lo que hace necesaria la existencia de una norma como la cuestionada” [FJ. 10.a)].

<sup>117</sup> *Vid.*, sobre este último supuesto, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: “Comunidades Autónomas y FEOGA-Garantía. (Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/92 de 28 de mayo)”, *RVAP*, nº. 35, 1993, pp. 327 y ss.; BUSTOS GISBERT, R.: “Competencias legislativas concurrentes, garantía del cumplimiento del Derecho comunitario y ejecución interna del derecho derivado europeo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992)”, *REDC*, nº. 37, 1993, pp. 215 y ss.; y, especialmente, LASAGABASTER HERRARTE, I.: “El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993, pp. 175 y ss., muy crítico con la doctrina del TC considerando que funda en la desconfianza mutua el papel que pueda corresponder a las Comunidades Autónomas en la ejecución de las políticas comunitarias y postula la utilización de los cauces judiciales para garantizar el cumplimiento por las Comunidades de sus obligaciones.

<sup>118</sup> Resultaría sorprendente, de no tenerse en cuenta su posición procesal, la afirmación del Abogado del Estado actuante en el procedimiento resuelto mediante la STC 118/1996 en el sentido de que “el valor supletorio general reconocido al Derecho estatal por el art. 149.1.3 C. E. (sic) equivale a la atribución al legislador estatal de una competencia legislativa universal o sin limitación materia *ratione*, congruente con la posición constitucional de las Cortes Generales” [Antecedente 40.C).a)].

supletorias en materias en las que la competencia correspondiese a todas y cada una de las Comunidades Autónomas (STC 147/1991, FJ. 7)<sup>119</sup>.

De este modo, vino el TC a reconocer que *cuando los niveles competenciales autonómicos son desiguales* el problema viene resuelto por el principio de competencia y no por la cláusula de supletoriedad. La Ley, al ser dictada al amparo de las competencias estatales residuales, es válida y directamente aplicable en las Comunidades carentes de competencia. En cambio, en las Comunidades con competencias, la Ley, incuestionablemente válida, será aplicable únicamente de forma supletoria. El problema, en este último supuesto, no es de validez sino de eficacia: ésta deberá examinarse territorialmente<sup>120</sup>. La reformulación de la doctrina del TC resulta patente en la 147/1991 (FJ. 7)<sup>121</sup>: el Estado no puede aprobar normas, ni siquiera con eficacia meramente supletoria, *cuando todas y cada una de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia sobre la materia afectada con el mismo grado de homogeneidad*<sup>122</sup>. Las normas estatales deben estar en todo caso amparadas en un

---

<sup>119</sup> El TC señala cómo la única sentencia en la que se había cuestionado esta afirmación fue la S. 103/1989 [FJ. 4.a)], en la que al respecto se dijo que “no merece objeción constitucional la adopción por las instituciones generales del Estado (por las Cortes, en el presente caso), de una normación sobre materias que correspondan, en régimen de competencia exclusiva, a uno o, incluso, a todas las Comunidades Autónomas, pues si bien la regla de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3 CE en manera alguna constituye una cláusula universal atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias a favor del Estado (STC 15/1989, fundamento jurídico 1º) porque, obviamente, no es una norma competencial, sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución, tampoco puede ignorarse que la normación estatal sólo nacería viciada de inconstitucionalidad, por incompetencia, si pretendiera para sí una aplicación incondicionada en el respectivo territorio autonómico (STC 85/1983, fundamento jurídico 3º)”.

<sup>120</sup> Probablemente fueron ideas semejantes a éstas las que condujeron al TC a afirmar en la citada S. 15/1989 (FJ. 1) que “como es notorio, el artículo 149.3 CE, establece la regla de que «el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas», lo que, en términos generales, según determinada interpretación, daría por sí mismo cobertura suficiente a la Ley impugnada, de manera que ésta, siempre y en todo caso, sería válida, aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que, sobre la materia «defensa de los consumidores y usuarios», constitucional y estatutariamente hubieran asumido. Sucede, sin embargo, que no es preciso, ni siquiera apropiado en este caso, tratar de explicar la legitimidad constitucional de la Ley en su conjunto, como Ley referida a la materia indicada, desde la consideración de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, la cual, en última instancia, quedaría de hecho configurada como lo que en manera alguna es, es decir, como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado”.

<sup>121</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I: “El principio de supletoriedad. Comentarios a la STC 147/1991, de 4 de julio”, *RVAP*, nº. 31, 1991, pp. 261 y ss.

<sup>122</sup> Dice textualmente el TC que “lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad”

título competencial. La alteración de la doctrina del TC, la eliminación de algunos de los supuestos inicialmente admitidos como excepcionales, era incuestionable<sup>123</sup>.

Desde la STC 147/1991, recuperando algunos argumentos recogidos en otras anteriores como las SSTC 15/1989 (FJ. 1) o 214/1989 (FJ. 30), el TC ha mantenido que el Estado podía elaborar normas de aplicación supletoria siempre que lo hiciese como complemento de normas dictadas al amparo de sus competencias y no pretendiese imponerlas a las normas que al respecto elaborasen las Comunidades Autónomas. La clave es, por tanto, la concurrencia de un título propio del Estado<sup>124</sup>. Es en este punto donde se produce la confusión. El TC parece partir de un concepto restrictivo de lo básico que lo limita a los “círculos nuclear y de encuadramiento” de los que habla GARCÍA DE ENTERRÍA. Ésta es también la posición de legislador estatal, si nos atenemos a las disposiciones declarativas del carácter básico los preceptos de la legislación urbanística estatal, entre otras. *Tanto el legislador estatal como el propio TC entienden que las normas del “círculo de suplencia” son normas supletorias, que no tienen acomodo, por tanto, en el título competencial básico estatal. Es preciso afirmar categóricamente que no es así. Las normas del “círculo de suplencia” son normas básicas. Sin ellas, las Comunidades Autónomas podrían hacer completamente ineficaces las previsiones establecidas en las normas básicas, indisponibles para ellas, omitiendo, simplemente, su desarrollo.*

La errónea posición del TC se ha puesto de manifiesto cuando éste ha llevado hasta sus últimas consecuencias una cuestión evidente, que la cláusula de supletoriedad no es de naturaleza competencial, porque han quedado sin cobertura constitucional

---

<sup>123</sup> La evolución que condujo al mismo puede observarse, tras la STC 103/1989, en las SSTC 214/1989 (FJ. 30), 133/1990 (FJ. 10) y, sobre todo, 147/1991 (FJ. 7), en las cuales se cuestiona la interpretación expansiva del principio de supletoriedad que era imprescindible tras la CE, pero resultará innecesaria, y perturbadora, como consecuencia del progresivo desarrollo del Estado de las Autonomías. En este sentido, la STC 133/1990 (FJ. 10) condicionó ya claramente la subsistencia de normas estatales supletorias o la posibilidad de establecerlas a la existencia de diferentes niveles competenciales de las Comunidades Autónomas o de competencias estatales en la misma materia “cuando concurra el interés supraautonómico general”. En dicha sentencia, en definitiva, se exigía ya la competencia estatal como condición *sine qua non*. Esta evolución se explica, por último, en la STC 118/1996 aludiendo al “progresivo desarrollo del Estado de las Autonomías prefigurado en el Título VIII de la Constitución”: se justifica de este modo el cierre mediante la STC 147/1991 de toda posibilidad de que el Estado dicte normas supletorias más allá de sus competencias cuando todas las Comunidades posean competencia exclusiva.

<sup>124</sup> A este respecto conviene destacar el siguiente inciso de la STC 147/1991 (FJ. 7): “Será, por consiguiente, ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido deferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas y *en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias*, puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas, no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse, lo cual las legitima para negar a dichas normas estatales alcance supletorio...” (cursiva mía).

alguna las normas estatales de eficacia meramente supletoria, precisas, muy frecuentemente, para la efectividad de las normas básicas, o incluso de las dictadas al amparo de competencias exclusivas del Estado, so pena de que la efectividad de éstas quedase condicionada al desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas. El TC venía admitiendo la posibilidad de que el Estado aprobase normas de eficacia supletoria como “extensión” de sus competencias propias sobre la base del artículo 149.3 de la CE. De esta manera, el Estado podía impedir que las Comunidades pudiesen obstaculizar la aplicación de las normas estatales al tiempo que las incitaba a desarrollarlas ejerciendo efectivamente su autonomía<sup>125</sup>. Esta doctrina del TC se encuentra perfectamente plasmada en el siguiente inciso de la S. 79/1992:

“Por otra parte, en casos como los que contemplamos, las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que pueden dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias (SSTC 15/1989, 103/1989 y 147/1991); en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada” (FJ. 3).

En cualquier caso, conforme a las SSTC 147/1991 y 79/1992<sup>126</sup>, el Estado podía establecer nuevas normas supletorias, incluso en las Comunidades Autónomas con competencias en la materia afectada o aun cuando todas ellas ostentasen una competencia como exclusiva, nunca excluyente, siempre que la norma supletoria fuese un complemento necesario de otras dictadas al amparo de las competencias estatales<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> “No hay tampoco «uniformización» alguna del régimen local, porque con ello no se produce desapoderamiento competencial alguno de las Comunidades Autónomas. Antes bien, con ello el Estado atiende a una exigencia fundamental, que no es otra que la de prevenir un marco normativo general que venga a cubrir no sólo las competencias resultantes de los diferentes niveles competenciales existentes en la materia entre unas y otras comunidades, sino también la simple inactividad normativa que transitoriamente, o no, pueda producirse en aquellas Comunidades Autónomas con competencia para desarrollar las normas básicas estatales. Serán pues, las normas autonómicas que, ajustándose a las bases estatales vayan dictándose, las que, en todo caso, desplazarán en su aplicabilidad directa o eficacia territorial a esas otras normas estatales no básicas dictadas al amparo de la Disposición Final 1ª. de la LRRL” (STC 214/1989, FJ. 30).

<sup>126</sup> En el FJ. 4 de esta última se ratifica expresamente la doctrina de la STC 79/1992 diciendo que “el Estado puede elaborar normas que, sin ser básicas, tengan carácter supletorio en la materia, posibilidad plenamente justificada en el fundamento jurídico 3º de la STC 79/1992”.

<sup>127</sup> El TC entendió que el problema era sencillamente justificar las normas supletorias así aprobadas. De este modo en la S. 79/1992 (FJ. 3) dijo el TC: “Primero, porque *se trata de una materia — la agricultura y la ganadería— en la que existen competencias estatales concurrentes de ordenación del sector en todo el territorio nacional, lo que legitima esa intervención normativa estatal, al menos con alcance supletorio (STC 147/1991)*. Segundo, porque *a falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo*, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 CE, conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE). Tercero, porque *de lo contrario podría llegarse (y de hecho se hubiera llegado) a la absurda conclusión de que, ante la pasividad normativa de todas o algunas de las Comunidades Autónomas, los agricultores y ganaderos de las mismas no podrían percibir las ayudas que les corresponden según la reglamentación comunitaria aplicable, resultado éste*

El factor decisivo para la admisión de la norma supletorio era, por tanto, que fuesen un complemento imprescindible de normas estatales de aplicación directa. *Sensu contrario*, el TC rechazaba, en consecuencia, la posible aprobación de normas supletorias autónomas. Desde esta perspectiva, por lo demás, el hecho de que dichas normas supletorias fuesen nuevas o supusiesen una actualización de otras anteriores pasa a un segundo plano y carece de consecuencias. Lo decisivo es que, a través de la cláusula de supletoriedad, el TC pretendía alcanzar los mismos objetivos que GARCÍA DE ENTERRÍA con el que denomina “círculo de suplencia” de lo básico. Existía, sin embargo, una diferencia esencial, que estribaba en el hecho de que, mientras en la construcción de GARCÍA DE ENTERRÍA el “círculo de suplencia” está incluido en lo básico y amparado, por tanto, por los títulos competenciales básicos estatales, en la elaborada por el TC nada amparaba las normas supletorias sino su admisión por el propio TC o un uso de la cláusula de supletoriedad como título competencial, constantemente negado por lo demás por él mismo.

Se llega así a la STC 118/1996. En ella, llevando hasta sus últimas consecuencias la idea de que la cláusula de supletoriedad no es un título universal atributivo de competencias al Estado, se rechazó la posibilidad, hasta ese momento admitida, de que pudiese éste dictar normas de carácter meramente supletorio complementarias de las aprobadas al amparo de sus competencias normativas. Era precisamente esta posibilidad, que rechazó la STC 118/1996 pero que admitía el TC cuando se realizó la reforma de 1990-1992, la que permitió al legislador estatal, siguiendo su práctica habitual, incorporar y actualizar normas de aplicación supletoria<sup>128</sup>. El hecho de que todas las Comunidades Autónomas hubiesen asumido competencia exclusiva, no excluyente, en materia urbanística no impedía en absoluto la existencia de las normas

---

*que nunca puede quedar justificado en virtud de una rígida interpretación del orden constitucional de competencias y que, precisamente, una cláusula de cierre como la del artículo 149.3 CE contribuye a evitar. Por último y decisivamente, porque la aplicabilidad de las ayudas del FEOGA en España, que es uno de los capítulos cuantitativamente más importantes de los recursos que se reciben de la CEE, afecta a las relaciones financieras del Reino de España con la Comunidad y a su equilibrio presupuestario, incidiendo de manera indirecta en la Hacienda General (art. 149.1.14 CE)” (cursiva mía).*

<sup>128</sup> MENÉNDEZ REXACH, A.: “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, *DA*, nº. 230-231, 1992, p. 238, nota nº. 16, afirma, en este sentido, que la nulidad de las normas estatales cuyo único propósito sea crear derecho supletorio en materias atribuidas a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas “no impide que una regulación estatal prestatutaria pueda ser innovada por el Estado aunque sea con carácter supletorio (como ha ocurrido con el reciente nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo dictado en virtud de la Ley 8/1990), lo que no cabe es que una regulación *nueva* en materia en que todas las Comunidades han asumido la plenitud de competencia, pues ello supondría que se sustrae a la Comunidad la decisión sobre si esa materia debe ser o no regulada”. Dicho autor, por otra parte, no considera que la normativa supletoria estatal pueda ser considerada coordinadora, lo cual resulta en mi opinión evidente. Su funcionalidad coincide estrictamente con su justificación constitucional. Dicha normativa será admisible constitucionalmente en la medida en que sea necesaria para la inmediata aplicación de las normas básicas o de aplicación plena que acompaña, hasta el momento en que las Comunidades Autónomas las desarrollen, en los términos apuntados en el texto. Por eso no cabe hablar de coordinación cuando la virtualidad de la norma supletoria está completamente sometida a las facultades normativas del ente supuestamente coordinado.

supletorias estatales, dadas las competencias materialmente concurrentes del Estado reforzadas, además, por la circunstancia, relevante en algunos pronunciamientos del TC, de que muchas Comunidades no hubiesen aprobado normas propias que disciplinasen la actividad urbanística, o habiéndolo hecho, dichas normas resultasen por sí mismas insuficientes o incompletas, e incluso, en casos extremos, dificultasen la acción del Estado<sup>129</sup>. Ahora bien, si por el contrario existían normas autonómicas al respecto, no por ello desaparecía toda posibilidad de que el Estado actualizase su legislación supletoria pues lo relevante era que lo exigiese el ejercicio de las competencias que constitucionalmente le corresponden. Este planteamiento, por lo demás, queda claramente ratificado por la evolución posterior a la reforma estatal de 1990-1992, como demuestra por ejemplo la lectura de la LVRAU, cuya Disposición Final primera, de dudosa constitucionalidad en mi opinión, declara los preceptos supletorios de la legislación estatal que por ser incompatibles con las normas autonómica específicas habrán de dejar ser aplicables en lo sucesivo en el ámbito de la Comunidad Valenciana<sup>130</sup>. Nuevo ejemplo proporciona la modificación de la normativa estatal realizada mediante el DLLS'96 y la LLS'97, que pone de manifiesto cómo la reforma de la legislación básica estatal exige la adopción de normas supletorias de eficacia transitoria<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Cabe recordar en este sentido que el TC ha dicho que “mientras las normas de la Comunidad no existan, es imprescindible que el Estado dicte las que juzgue necesarias para el desarrollo de su actividad” (STC 84/1992, FJ. 5). En el mismo sentido, STC 86/1982, que comenta, breve pero lúcidamente, S. MUÑOZ MACHADO, *Cinco estudios...*, op. cit., en pp. 198 y ss. Por cierto, que la evolución de la opinión del autor sobre este tema parece orientarse en un sentido restrictivo de la supletoriedad del Derecho estatal, tal y como explican BALZA AGUILERA, J. y DE PABLO CONTRERAS, P.: “El Derecho estatal como supletorio...”, op. cit., pp. 381 y ss.

<sup>130</sup> Frente a la importancia de los contenidos de la citada ley valenciana, que limita incluso en algunos casos los posibles efectos del TRLS'92 (por ejemplo, artículo 63.2 respecto de la aplicación de las áreas de reparto y las transferencias de aprovechamiento en suelo urbano, limitando la amplitud de los posibles efectos distributivos de dichas técnicas) y la potencia en otros (configuración de la urbanización, al menos en las actuaciones urbanísticas integradas, como auténtica actividad reservada al sector público en el artículo 7.2), J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, en “Las recomendaciones de avance normativo y política del suelo de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo. Análisis de las conclusiones presentadas”, *RDU*, nº. 143, 1995, p. 87, ha afirmado que “es preciso un último dato: las CCAA deben hacer de su potestad legisferante el mismo parvo uso que de él hacen los Länder alemanes. Seamos también en estos europeos”. No parece ser esta la tendencia tras la LRRUVS, ni, especialmente, tras la STC 61/1997, de acuerdo, por otra parte, con la actual configuración del Estado y la distribución constitucional de competencias en la materia.

<sup>131</sup> Sobre las consecuencias de la alteración del contenido de lo básico *vid.* GARCÍA MORILLO, J.: “La versatilidad de lo básico”, *RAP*, nº. 139, 1996, pp. 125 y ss.; La expresión “normas básicas subsidiarias” la tomo del trabajo que en su día publiqué en la *RArAP*. *Vid.*, al respecto, TEJEDOR BIELSA, J. C.: “La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio”, *RArAP*, nº. 9, 1996, pp. 447 y ss.; o BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 a propósito de la STC 118/1996 ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas”, *REDA*, nº. 93, 1997, pp. 83 y ss.

En general, tanto la efectividad de las competencias estatales ejercidas con ocasión de la reforma de 1990-1992 como el desigual desarrollo de la normativa urbanística en las diferentes Comunidades, exigían la integración de la normativa recogida en el TRLS'76 e introducida por la LRRUVS en el TRLS'92. Piénsese que el legislador estatal estaba actuando dentro del camino señalado por el TC: estableció normas supletorias, no porque considerase que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la CE era título universal de competencias en su favor, sino, más bien, porque ese era el único cauce posible para garantizar la efectividad de sus competencias, dado que las normas del "círculo de suplencia" no están incluidas dentro del concepto de lo básico<sup>132</sup>. La interpretación del TC giraba en última instancia en torno a una concepción de la cláusula de supletoriedad que determinaba la ampliación, limitada en cuanto a los efectos, de las competencias que el Estado comparte con las Comunidades Autónomas, restrictivamente delimitadas por el propio TC. La eficacia de la norma supletoria estatal no es absoluta, pues sólo se aplicará en defecto de normativa autonómica al respecto o en la medida en que la Comunidad Autónoma no excluya normativamente, respetando la legislación básica, su aplicación.

En este contexto, aun teniendo en cuenta que el TC había negado reiteradamente que la cláusula de supletoriedad fuese un título universal atributivo de competencias al Estado, podía fácilmente admitirse que la competencia básica estatal permitiese al Estado elaborar normas supletorias complementarias de lo básico que, al mismo tiempo, se erigía en parámetro de su necesidad. Con arreglo a esta doctrina del TC, previa a la STC 118/1996, en la medida en que se admitiese que el Estado compartía competencias en una materia con las Comunidades Autónomas o se identificase un supuesto de concurrencia material, debían asimismo aceptarse las normas supletorias estatales que estuviesen justificadas como garantía de la aplicación del derecho estatal, impidiendo que éste quedase supeditado al desarrollo que hubiese de realizar el legislador autonómico. De acuerdo con esta doctrina, la norma básica estatal, junto a la norma supletoria justificada, se configuraba, y no podía ser de otro modo, como norma completa, directamente aplicable, pero sin impedir, en razón del sistema constitucional de distribución de competencias, que lo accesorio quedase desplazado por desarrollos ulteriores realizados por las Comunidades Autónomas competentes dentro de lo permitido por la normativa estatal de aplicación directa.

La STC 118/1996 supuso pues una radical alteración de la posición del TC. Éste cambió de parecer respecto de la posibilidad de que el Estado dictase normas supletorias cuando todas las Comunidades Autónomas hubiesen asumido competencia exclusiva en una materia, lo que implica que éste deberá limitar su actividad normativa estrictamente al ámbito de sus propias competencias, exclusivas o compartidas, en los términos con

---

<sup>132</sup> BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar...*, op. cit., pp. 203 y ss., y, sobre todo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre Autonomías...*, op. cit., pp. 367 y ss., y *Curso...*, op. cit., vol. I, pp. 341 y ss.

que éstas se encuentran configuradas. En cambio, lógicamente, parece seguir considerando factible que el Estado apruebe normas amparadas en competencias residuales, que resultarán directamente aplicables sólo en las Comunidades que carezcan de la competencia de que se trate, pero que, en su caso, esto es, cuando lo estime conveniente el aplicador del Derecho, podrán ser supletoriamente aplicadas en el resto de Comunidades, aun competentes en la materia de que se trate. Pero, aun en este supuesto y frente a lo que admitido anteriormente, cualquier precepto estatal que declare formalmente la aplicabilidad supletoria de las normas estatales sería inconstitucional, pues tal declaración compete al aplicador del derecho y no al legislador. La supletoriedad es regla de aplicación del Derecho, no cláusula competencial en favor del Estado<sup>133</sup>.

En cualquier caso, resulta patente que el objeto directo, y declarado, de la STC 118/1996 fue suprimir la posibilidad de que el Estado apruebe normas supletorias complementarias de sus normas de directa aplicación. Así se desprende inequívocamente del siguiente pasaje de la misma:

Aquí se trata sólo, por lo tanto, de extraer las consecuencias lógicas de tal afirmación, que entonces no llegaron a formularse: *si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias*, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias” (FJ. 4, subrayado mío).

En realidad, la STC 118/1996 (FFJJ. 5 a 9) afectó directamente, al restaurar el alcance de la cláusula de supletoriedad, al concepto material de bases y a la propia eficacia de las normas básicas estatales. El TC incurrió, en definitiva, en un error dogmático de impredecibles consecuencias, pues, al corregir su doctrina, eliminó la técnica que garantizaba la aplicación de las normas básicas estatales, indisponibles para las Comunidades Autónomas<sup>134</sup>. Efectivamente, como he dicho, la cláusula de

---

<sup>133</sup> ¿No ocurre lo mismo con la prevalencia? El TC no parece entenderlo así, e incluso lo ha negado expresamente al rechazar la posibilidad de que sea utilizada como regla de aplicación por los Tribunales e incluso la posibilidad de que existan supuestos en los que sea precisa su utilización (STC 163/1995). *Vid.*, al respecto, el epígrafe anterior, *in fine*, de la Memoria.

<sup>134</sup> La argumentación que conduce al TC a la conclusión transcrita en el texto es la siguiente: “*La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la CE que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya. A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna. Por eso, para que el Estado pueda dictar normas jurídicas que regulen una materia determinada, no basta con que ostente un título que le atribuya cualesquiera competencias en la materia, sino que debe poder invocar aquel título*”

supletoriedad no es un título competencial. Pero el hecho de que al afirmar esto queden desprovistas de cualquier base competencial las normas supletorias que el legislador estatal venía aprobando como normas complementarias de lo básico que asegurasen su aplicación inmediata no permite, sin más, sin un pronunciamiento complementario, suprimir toda posibilidad de que dichas normas complementarias sigan existiendo. Por eso, si se mantiene a ultranza la concepción expuesta de la cláusula de supletoriedad, y probablemente sea ésta la opción técnicamente más correcta, debe al mismo tiempo reformularse el concepto de lo básico construido por el TC, ampliándolo, para que los títulos básicos puedan amparar no sólo la norma básica propiamente dicha, indisponible para las Comunidades Autónomas, sino también las “normas básicas subsidiarias”, accesorias, que aseguran la aplicación inmediata de la norma básica pero que pueden ser desplazadas por las Comunidades<sup>135</sup>.

A este respecto, es preciso traer a colación la STC 172/1996, resolutoria de un “veterano proceso constitucional” como señala en su voto particular el Magistrado DE MENDIZÁBAL ALLENDE, ponente a la sazón, en la cual, recuperando un argumento ya utilizado —de forma aislada— en la STC 133/1990, se admite la constitucionalidad de ciertas normas básicas transitorias frente a la alegación de la Generalidad de Cataluña, que entendía que “una norma de Derecho intertemporal no puede ser básica por impedirlo así su propia esencia, por definición en expresión más llana y, en consecuencia, no existe obligación alguna de respetarla cuando se trata de su desarrollo” (FJ. 5). Frente dicho argumento, señala el TC que “una vez que se reconoce constitucionalmente al Estado una determinada competencia para establecer las bases en una materia cualquiera, no cabe desgajar de la regulación su elemento temporal, inherente a cualquier actividad humana y, por supuesto, a la legiferante” (FJ. 5), de manera que, afirmado el carácter básico de la regulación, “*esa cualidad se extiende necesariamente a sus efectos en el tiempo, al cuándo, para engarzar el sistema periclitado y el que se instaura*” (FJ. 6). Éste último inciso hizo concebir esperanzas

---

*específico que le habilite en concreto para establecer la reglamentación de que se trate*, sin que, como correctamente se afirmaba en la STC 147/1991, que acabamos de transcribir, pueda invocar como tal la cláusula de supletoriedad” (STC 118/1996, FJ. 6; cursiva mía).

<sup>135</sup> La expresión “normas básicas subsidiarias” la tomo del trabajo que en su día publiqué en la *RArAP*. Vid., al respecto, TEJEDOR BIELSA, J. C.: “La necesaria reformulación del concepto...”, op. cit., pp. 447 y ss. En el mismo, criticando la doctrina sentada por la STC 118/1996, señalo: “la doctrina de la STC 118/1996 es también criticable ya no por los efectos colaterales apuntados que sin duda producirá, sino también precisamente por la novedad que pretende introducir, relativa a las normas supletorias aprobadas como complemento de las normas básicas. Las normas supletorias son en muchísimas ocasiones un complemento indispensable de lo básico, de manera que, sin ellas, las normas básicas pueden ser difícilmente aplicables o inaplicables”. Posteriormente, también en favor de la interpretación que defiende en el trabajo precedente, vid. BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad...”, op. cit., pp. 83 y ss., donde afirma que “no podrían tacharse —a nuestro juicio— de «invasoras» aquellas normas supletorias, dictadas por el Estado con tal fin, en cuanto sean indispensables y necesarias para hacer efectiva —aplicable directa e inmediatamente— la nueva legislación básica sobre la materia de que se trate. Esas normas supletorias serán de aplicación directa, aunque transitoria, en tanto las Comunidades Autónomas no dictaran su propia legislación de desarrollo”.

acerca de una posible reconstrucción del concepto de bases que permitiese superar las disfunciones provocadas por la STC 118/1996. De este modo, una vez reconstruido el concepto material de bases en el sentido apuntado<sup>136</sup>, podría admitirse sin ningún tipo de objeción la configuración que ahora pretende imponer el TC de la cláusula de supletoriedad en su S. 118/1996, que la concibe, estrictamente, como regla de aplicación del Derecho<sup>137</sup>. No hacerlo, manteniendo inalterado el concepto de bases, supondría la consagración de un modelo de Estado en el que los poderes autónomos podrían cuestionar, por omisión, las decisiones que constitucionalmente corresponde tomar al poder soberano y que, en última instancia, están vinculadas a la esencia misma del principio de unidad<sup>138</sup>.

La frustración de las esperanzas que pudiera haber suscitado la STC 172/1996 no se ha hecho esperar. Al resolver los recursos de inconstitucionalidad planteados contra el TRLS'92, el TC ha ratificado, sin corrección alguna, su nueva interpretación de la suplencia del Derecho estatal, que le ha llevado a declarar la inconstitucionalidad, sin análisis específico alguno, de todos los preceptos supletorios conforme al apartado tercero de la Disposición Final única del TRLS'92<sup>139</sup>. Pero en la STC 61/1997, sin duda

---

<sup>136</sup> Y creo que es imprescindible hacerlo aceptando las propuestas, antes comentadas, de GARCÍA DE ENTERRÍA para asegurar la efectividad de las competencias básicas estatales. *Vid.* TEJEDOR BIELSA, J.: “La necesaria reformulación del concepto...”, *op. cit.*, pp. 460 y ss.

<sup>137</sup> “En la medida en que las normas que resulten de aplicación a los transportes terrestres intracomunitarios, en cada una de las Comunidades Autónomas, ofrezcan lagunas, los aplicadores del Derecho deberán integrarlas de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 *in fine*, CE. Pero *la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia: ya los preceptos sobre transportes intercomunitarios, ya los preceptos aplicables a los transportes de competencia autonómica, pero fundados en títulos competenciales del Estado distintos al de «transporte», sin que ello implique la aplicación de dichos preceptos ante la simple ausencia de regulación autonómica en la materia de que se trate;* la aplicación de los preceptos aludidos como supletorios dependerá de la eventual identificación de una laguna por el aplicador del derecho” (FJ 7).

<sup>138</sup> Además de producir graves problemas como la efectiva congelación del ordenamiento estatal preestatutario, según se advirtió en la STC 103/1989 (FJ. 3), vacíos normativos derivados de la inadecuación de las normas estatales para colmar las lagunas que puedan existir en ciertos ámbitos materiales sujetos a la exclusiva competencia autonómica y, en consecuencia, deficiencias en la complitud del ordenamiento. Por otra parte, la doctrina formulada por el TC podría ser eludida por el legislador estatal porque sigue ostentando la competencia legislativa íntegra en cualesquiera materias para las ciudades de Ceuta y Melilla, de manera que las normas legales estatales aprobadas para ser directamente aplicadas en ambas podrían ser también aplicadas supletoriamente en cualesquiera otras Comunidades Autónomas aunque no pudiesen ser expresamente proclamadas como tales por el legislador estatal. Sobre estos y otros problemas derivados de la STC 118/1996, *vid.* TEJEDOR BIELSA, J.: “La necesaria reformulación del concepto...”, *op. cit.*, pp. 447 y ss.; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad...”, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

<sup>139</sup> Porque, según señala en la S. 61/1997 [FJ. 12 c) y d); y apartados segundo y tercero del Fallo], “dado que a partir de los arts. 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 *in fine* CE” [STC 61/1997, FJ. 12.c)]. El TC señala, además, que “la imposibilidad de dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde el Estado carece de competencias sobre la materia, como en el caso del

para hacer frente al caos urbanístico que la criticable doctrina del TC había de provocar<sup>140</sup>, éste da un nuevo paso adelante —una auténtica huída hacia adelante de

---

urbanismo, trae también como consecuencia que la refundición de textos legales no sea la técnica legislativa más adecuada en manos del legislador estatal, puesto que, a menos que tal refundición se circunscriba a aquellos textos legales o normas sobre las que el Estado sí ostente algún título, incurriría en vicio de incompetencia” [STC 61/1997, FJ. 12.c)]. Así, en el futuro, las Leyes de delegación deberán circunscribirse el mandato refundidor a las materias sobre las que el Estado ostente competencias, pues, en caso contrario, tanto la propia Ley como el Real Decreto Legislativo dictado a su amparo serían inconstitucionales. Respecto del TRLS’92, el TC considera que la refundición se ha referido a textos legales anteriores a la CE que regulan una materia que, tras su promulgación, ha sido atribuida sustancialmente a todas las Comunidades Autónomas. Por ello, falló “declarar que son inconstitucionales y nulos el apartado 3º de la Disposición final única y, consiguientemente, los siguientes preceptos aprobados por el Estado con eficacia supletoria”, transcribiendo a continuación los más de doscientos artículos, incluidas algunas Disposiciones adicionales y transitorias, total o parcialmente supletorios según el legislador. Curiosamente, si respecto de los preceptos calificados como bases o dictados al amparo de competencias exclusivas según el legislador, el TC reclama y ejerce su competencia de supervisión para negarles, en su caso, tal carácter o amparo, respecto de los supletorios, por contra, el TC se atiene a la calificación formal realizada por el legislador —en este caso el Gobierno, lo que hace la inhibición mucho más criticable—, para declarar, sin valoración alguna de fondo, la inconstitucionalidad de todos los preceptos considerados supletorios conforme a la Disposición Final única, apartado tercero, del TRLS’92, y de ésta misma. No obstante, y aunque no luzca en la STC 61/1997, el TC parece haber realizado esa valoración en ocasiones, como por ejemplo, en relación con los preceptos a los que remite la Disposición Transitoria octava, respecto de los cuales señala que “no tienen carácter básico *ni pueden tenerlo*” (FJ. 42). El interrogante, porqué no se valoró el posible carácter básico o el acomodo a competencias estatales exclusivas de los preceptos declarados supletorios por el Gobierno y se aceptó sin más dicha declaración, queda en el aire. En mi opinión, tal análisis hubiese sido conveniente, por ejemplo, respecto de los artículos 291 y 298 del TRLS’92, supletorios conforme a éste (ya lo eran en la LRRUVS), pero que podían encontrar acomodo, parcialmente al menos, en los títulos competenciales estatales de los párrafos 1, 8 o 13 del artículo 149.1 de la CE.

<sup>140</sup> No creo que lo haya evitado en absoluto. En cualquier caso, creo que técnicamente hubiera resultado mucho más adecuado anular la totalidad del TRLS’92, como solicitó el Gobierno balear, considerando inconstitucional la prórroga de la delegación legislativa establecida en la LRRUVS mediante la Disposición Final quinta de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 por resultar ajena a la materia presupuestaria. De este modo, el TRLS’76 y la LRRUVS no hubieran podido considerarse derogados y el TC hubiera debido pronunciarse sobre los recursos dirigidos contra ésta. Sin embargo, el TC desestimó la impugnación de la totalidad del TRLS’92 porque consideró que con la prórroga en la Ley de Presupuestos no se hurtó poder alguno de discusión o decisión al poder legislativo ni sufrió quebranto, sino más bien al contrario, el principio de seguridad jurídica, así como que dicha prórroga “no es una disposición que por sí misma contenga una regulación material sino una Disposición Final de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en la que se contiene, con una técnica ciertamente peculiar, la fijación de un nuevo plazo de la delegación legislativa al Gobierno para elaborar un Texto Refundido (que comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de las disposiciones refundidas), disposición ya contenida en la anterior Ley 8/1990 cuyo término temporal se había cumplido sin que el Gobierno hiciera uso de ella” [STC 61/1997, FJ. 2.b)]. Pues bien, habida cuenta de que la citada Disposición Final “al implicar un simple acto de autorización legislativa dirigido sólo al Gobierno para que proceda a refundir, reduciéndolas a unidad, disposiciones normativas vigentes dispersas, carece por sí mismo de contenido propio regulador y, por consiguiente, no tiene virtualidad para incidir en los límites materiales *ex art. 134 CE* que para las Leyes de Presupuestos ha declarado nuestra jurisprudencia constitucional y cuya aplicación al caso, como pretende el recurrente, vedaría un examen de las cuestiones de fondo planteadas en los presentes recursos de inconstitucionalidad acumulados” [STC 61/1997, FJ. 2.b)], lo que no resultaba cierto en modo alguno, pues hubieran podido y debido resolverse los recursos contra la LRRUVS. El Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA se pronunció en contra del parecer del TC porque consideró que “la decisión de resucitar a un muerto, como es reactivar una delegación caducada, puede ser ingeniosa, pero, desde luego, resulta inconstitucional” ya que materialmente se vulnera el régimen de la delegación legislativa establecido en los artículos 82 y ss. de la CE, y además, en este caso, se vulneran también los límites materiales de las Leyes de Presupuestos tal y

gravísimas consecuencias—, que le lleva a afirmar, sin paliativo alguno, la *total y absoluta congelación del ordenamiento estatal preestatutario* en aquellas materias sobre las cuales ostenten competencia todas las Comunidades Autónomas y en la situación en que se encontrase cuando entró en vigor el Estatuto de la última Comunidad Autónoma en asumirla, lo cual ha supuesto la anulación parcial de la Disposición derogatoria del TRLS'92<sup>141</sup>. *De este modo, cuando todas las Comunidades Autónomas ostentan competencia en una materia, el Estado no sólo no podrá ya dictar nuevas normas supletorias en la misma, sino que tampoco podrá modificar las normas estatales vigentes supletoriamente, conforme al artículo 149.3 de la CE, cuando entrase en vigor el Estatuto de la última Comunidad que asumió la competencia, y ni tan siquiera podrá el Estado derogarlas, aun cuando no introduzca modificación alguna —vertiente negativa de un hipotético uso competencial de la cláusula de suplencia según el TC—*<sup>142</sup>. El Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA sugiere en su Voto Particular, como

---

como quedaron fijados en la STC 76/1992 “a pesar del loable esfuerzo de la Setencia para convencernos de que la Disposición final 5ª «no es una Disposición que por sí misma contenga una regulación material»” (STC 61/1997, apartado primero del Voto Particular).

<sup>141</sup> Al respecto, argumenta el TC diciendo que “si, como hemos señalado, *la cláusula de supletoriedad* no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, *tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo*. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal” [STC 61/1997, FJ. 12.d)]. El razonamiento del TC, en mi opinión y sin abordar la cuestión en profundidad porque excede con mucho del estricto objeto de la Memoria, no resulta de recibo por múltiples razones: El TC parece estar aplicando normas sobre sucesión de Estados donde sólo existe uno, España; la cláusula de supletoriedad determina la congelación del ordenamiento estatal *preestatutario* en los términos señalados, *preconstitucional* en su mayor parte, por mucho que el TC no quiera admitirlo expresamente; la eficacia de la misma, además, parece quedar reducida a la de mera norma transitoria; la ruptura de la unidad del ordenamiento jurídico es total pues se lleva hasta sus últimas consecuencias ordinamentales la estricta separación de los ámbitos competenciales en la que el TC ha empeñado su esfuerzo; se plantean además graves problemas técnicos de difícil resolución como, por ejemplo, el relativo a la derogación de esas normas estatales supletorias que se hallan fuera del poder de disposición del Estado y también, evidentemente, del de las Comunidades Autónomas. El Estado no puede derogarlas, pero resulta evidente que las Comunidades Autónomas tampoco podrán hacerlo, pues sus normas, a lo sumo, podrán desplazar el Derecho estatal, pero no derogarlo. Así, sólo el intérprete, en última instancia, podrá resolver el problema de la norma aplicable —que no válida pues ambas lo son—, señalando el desplazamiento de la norma estatal. Precisamente por ello serían inconstitucionales, al imponer al operador jurídico una determinada interpretación del sistema de distribución de competencias, los preceptos de leyes autonómicas, como la Disposición Final primera de la LVRAU, que pretenden imponer el desplazamiento —*quasiderogación*— de la legislación estatal (*vid.* SSTC 132/1989, FJ. 33; 214/1989, FJ. 30).

<sup>142</sup> La doctrina del TC plantea un grave problema respecto de la identificación de las normas estatales supletorias que han de considerarse vigentes y fuera del poder de disposición del Estado. Simplificando la cuestión, cabe entender, como definiendo en el cuerpo de texto, que sólo cuando todas las Comunidades Autónomas han asumido competencia sobre una materia determinada pierde el Estado su poder de disposición sobre las normas estatales reguladoras de dicha materia, puesto que mientras exista

solución de compromiso entre su posición personal y la de los restantes miembros del Tribunal, “anular la disposición que califica de supletorios a ciertos preceptos y dejar que sean los Jueces y Tribunales los que decidan si los preceptos así calificados deben regir o no, según los casos, como derecho supletorio”<sup>143</sup>.

Lo cierto es que el TC está actuando como “constituyente permanentemente constituido” al formular posiciones como la comentada. Y cabe cuestionar seriamente que sea ésta una función que ordinariamente corresponda al TC, porque no es éste el órgano constitucional que ha de definir el Estado de Autonomías o ha de hacerlo evolucionar<sup>144</sup>. Su función de intérprete supremo de la CE le permite únicamente valorar si la configuración que los órganos democráticamente elegidos por los españoles realizan del Estado puede encontrar cobijo en los términos —amplios pero no ilimitados— del Título VIII de la CE o no, pero en modo alguno le habilita para definir

---

una Comunidad incompetente en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 de la CE el Estado seguirá pudiendo dictar normas aplicables en la misma y que podrán ser supletorias, si así lo considera preciso el aplicador de Derecho, en las Comunidades con competencias. Conforme a esta primera posibilidad, el Estado no podría modificar, derogar o aprobar nuevas normas en materia de urbanismo porque la competencia en tal materia, recogida inicialmente en el artículo 148.1.3 de la CE, fue inmediatamente asumidas por todas las Comunidades Autónomas a través de sus correspondientes Estatutos de Autonomía. En concreto, habría de tenerse en cuenta que la última Comunidad en asumir la competencia fue la de Castilla y León, cuyo Estatuto entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, esto es, el 2 de marzo de 1983. Los Estatutos de Autonomía de Extremadura, Islas Baleares y Madrid, como el de Castilla y León, fueron aprobados el 25 de febrero de 1983, pero entraron en vigor antes que éste. Prescindo ahora, porque así lo hace el TC, de los casos de Ceuta y Melilla, cuyos Estatutos no habían sido aprobados al entrar en vigor el TRLS'92 y, en cualquier caso, no atribuye a las mismas la potestad legislativa. Pero cabe una segunda posibilidad. El TC no precisa si su doctrina sobre la supletoriedad debe interpretarse en el sentido apuntado anteriormente o referirse a la relación paritaria del Estado con cada Comunidad Autónoma, de manera que éste perdiese el poder de disposición sobre las normas estatales que deviniesen supletorias en una Comunidad Autónoma al asumir ésta competencias en la materia aun cuando otras fuesen incompetentes en la misma. El caos normativo que se produciría conforme a esta segunda hipótesis, aun mayor que el derivado de la primera, obliga a desecharla.

<sup>143</sup> Quizá esta alternativa, aun no resolviendo todos los problemas de seguridad jurídica que plantea la criticable doctrina del TC, hubiera permitido evitar algunos de los apuntados, como el vacío normativo generado en muchas Comunidades Autónomas al anularse los preceptos supletorios, que hizo imprescindible la “resurrección normativa” del TRLS'76 en base a la artificiosa construcción del FJ. 12.d) de la STC 61/1997. Para el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA la supletoriedad es una función referida al conjunto del ordenamiento jurídico (STC 149/1991), que implica la aplicación supletoria del ordenamiento estatal por el aplicador del derecho autonómico cuando identifique una laguna en la norma autonómica o cuando no exista norma autonómica y no sea posible la autointegración del subordenamiento autonómico, supuesto éste en el cual “son irrelevantes la materia y la competencia, porque, en todo caso, el «derecho-ordenamiento estatal» será de aplicación supletoria” (apartado segundo del Voto Particular). La cuestión, como acertadamente se plantea el Magistrado disidente, es si puede el Estado dictar normas de aplicación supletoria en cualquier ámbito o materia, cuestión que en su opinión merece respuesta positiva tanto en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas, siempre que el Estado invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias conforme se señaló en la STC 149/1991 (FJ. 7), como sobre todo en el de las compartidas, para impedir la inejecución de las normas estatales como se señaló en la STC 214/1989 (FJ. 30).

<sup>144</sup> Aun cuando en ocasiones haya podido resultar razonable, o justificado, que el TC asuma tal función, como señala TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993, pp. 65 a 67, respecto del pronunciamiento del TC sobre el Proyecto de LOAPA.

un modelo por sí mismo. Conviene pues recordar que el TC no es el órgano constitucionalmente encargado de replantear el modelo constitucional, y mucho menos tiene facultades para imponer un modelo nuevo. Y ello independientemente del objetivo, centralización, federalización, confederalización, que pretendiese alcanzar<sup>145</sup>.

### 3. El marco básico fijado por el Estado y las posibilidades de acción de las Comunidades Autónomas

*a) Introducción. En particular, el problema de los diferentes regímenes de aplicación de la normativa básica y la garantía de la efectividad de la misma*

La gran mayoría de las críticas competenciales dirigidas contra la última gran reforma de la legislación urbanística estatal se centraron en el carácter básico de algunas de las nuevas normas introducidas. Varios fueron los títulos competenciales en los que el Estado dijo apoyar su competencia para establecer bases en la materia, centradas, sobre todo, en la configuración del sistema de adquisición gradual de facultades y en los instrumentos técnicos introducidos para hacerlo efectivo<sup>146</sup>. En la Disposición Final

---

<sup>145</sup> Éstas debieron ser algunas de las consideraciones que movieron al Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA a emitir voto particular en la STC 118/1996 diciendo, por ejemplo: “¿La Sentencia del Pleno apunta, acaso, hacia la federalización del modelo y a convertir lo que hasta ahora se venía interpretando como un modelo de Estado singular (el autonómico, híbrido entre el centralista y el federal) en un modelo meramente transitorio, cuyo punto de llegada es el federalismo? Esta argumentación, por su evidente trascendencia (trascendencia que cabe calificar, sin reparos, de constituyente) requeriría, a mi juicio, de una mayor argumentación. Debería, cuando menos, ponerse de manifiesto en la Sentencia que esta nueva doctrina introduce una forma nueva de organización territorial del poder público. Forma que, además, tampoco podrá ser la puramente federal, pues falta aún la condición necesaria de que todos los sistemas «federados» disfruten del mismo número y tipo de competencias. Esta circunstancia producirá como resultado, precisamente, la vacuidad a la que quiere hacer frente la cláusula de supletoriedad. En último término, no debe olvidarse que el art. 149.3 atribuye al Derecho del Estado carácter supletorio «en todo caso», esto es, también cuando todas las Comunidades han asumido competencias en una determinada materia y se den los requisitos competenciales, a favor del Estado, que he expuesto en este Voto” (§ 8). En realidad, el debate suscitado no es únicamente jurídico. Es preciso reconocer, en este sentido, como hace el propio Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA ya en su Voto Particular a la STC 61/1997, que “las diversas concepciones de la supletoriedad se apoyan, consciente o inconscientemente, en una de dos posibles **maneras de ver y de entender el Estado de las Autonomías**. O se piensa, de conformidad con lo afirmado en los arts. 1.2 y 2 CE, que la soberanía nacional, de una Nación común e indivisible, reside en el pueblo español, del emanan los poderes del Estado, cuya Constitución reconoce y garantiza la autonomía de las Comunidades; o se aboga, fuera de la Constitución, por una *soberanía compartida por el Estado y por las Comunidades Autónomas*. Para los defensores de la primera concepción del Estado de las Autonomías, **sólo hay un ordenamiento jurídico** [«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de **su ordenamiento jurídico** la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.2 CE)], correspondiendo la caracterización de *infraordenamientos*, o de ordenamientos dentro del Estado, a los de las Comunidades Autónomas. El art. 149.3 encaja sin dificultad en esa idea del Estado diseñado por la Constitución de 1978 [...]. Para quienes no aceptan la soberanía, única e indivisible, o defienden abiertamente la cosoberanía, la supletoriedad del derecho estatal es algo inaceptable *a radice*, o que debe entenderse de un modo que la prive prácticamente de contenido. Ya advertí en mi Voto Particular a la STC 118/1996 que la doctrina de aquella Sentencia suponía la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura de la implantación del modelo federal «o, acaso, confederal», añadido ahora” (apartado segundo del voto particular).

<sup>146</sup> No se va a realizar aquí un análisis exhaustivo del concepto y contenido de las competencias básicas del Estado, ya realizado, por otra parte, por numerosos autores. Al respecto *vid.*, por ejemplo,

Primera, apartado primero, de la LRRUVS, al enumerar los preceptos que tenían el carácter de legislación básica, se aludía a los títulos competenciales establecidos en los párrafos 1, 8, 13, 18 y 23 del artículo 149.1 de la CE, alusión que repitió luego la Disposición Final única, apartado primero, del TRLS'92, declarada parcialmente inconstitucional por la STC 61/1997<sup>147</sup>.

Antes de analizar individualizadamente los diversos títulos esgrimidos por el Estado, es preciso dar respuesta a dos cuestiones preliminares. En primer lugar, la relativa al *régimen de aplicación diferenciado en función del nivel de población de los municipios*. El Consejo Consultivo de la Generalidad sostuvo que la propia configuración constitucional de las competencias básicas del Estado impide que en éstas se establezcan regímenes diferenciados de aplicación en distintas zonas del territorio nacional<sup>148</sup>. Nada más lejos de la realidad en mi opinión. *Es más, el conocimiento de la problemática urbanística y municipal de nuestro país lleva a afirmar lo contrario, esto es, la necesidad de prever regímenes diferenciados en función del tamaño de los municipios que proporcionen respuestas normativas a problemas radicalmente diferentes*. Máxime en un ámbito tan complejo y diverso como el local, en el cual toda

---

además de las obras ya citadas sobre la cuestión y sin ánimo exhaustivo, los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., vol. I., pp. 287 y ss.; GARRIDO FALLA, F.: "El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas", *RAP*, n.º. 94, 1981, pp. 13 y ss.; BLASCO ESTEVE, A.: "Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas", *REDA*, n.º. 33, 1982, pp. 301 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, J.: "Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización", en la obra que recoge las Jornadas sobre Comunidades Autónomas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado titulado *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, 1984, vol. I, pp. 55 y ss.; AJA, E.; TORNOS, J.; FONT, T.; PERULLES, J. M.; ALBERTI ROVIRA, E.: *El sistema jurídico...*, op. cit.; JIMÉNEZ CAMPO, J. "¿Qué es lo básico...?", op. cit., pp. 39 y ss.; TORNOS, J.; AJA, E.; FONT, T.; PERULLES, J. M.; ALBERTI, E.: *Informe sobre las Autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 45 y ss.; PÉREZ CALVO, A. (coordinador) y otros: *Normativa básica en el ordenamiento español*, INAP, Madrid, 1990; y, entre los más recientes, el libro de GUTIÉRREZ LLAMAS, A.: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*, Bosch, Barcelona, 1994, *in totum*.

<sup>147</sup> *Vid.*, en los antecedentes de la misma los argumentos de las Comunidades que recurrieron la LRRUVS ante el Tribunal Constitucional oponiéndose a la utilización por el Estado de estos títulos competenciales. Entre ellos, por ejemplo, en cuanto al artículo 149.1.1 se dice que no es un título competencial autónomo, que debió acudir al artículo 128.2 de la CE porque la LRRUVS degrada la propiedad a nudo soporte de la gestión indirecta de una actividad o servicio público, que la regulación estatal impide la creación de modelos urbanísticos autonómicos o que no puede utilizarse expansivamente dicho título para invadir las competencias exclusivas autonómicas. Por lo que respecta al artículo 149.1.8 de la CE las Comunidades coinciden en precisar que la función social de la propiedad corresponde fijarla al legislador competente por razón de la materia sin que pueda hacerlo el Estado con carácter general. Cataluña, respecto del artículo 149.1.13 niega que el urbanismo sea un sector económico. Y la misma Comunidad considera que la competencia estatal del artículo 149.1.23 no permite al Estado regular el régimen del suelo no urbanizable. Una síntesis sumaria de las alegaciones autonómicas en *Régimen de distribución de competencias entre...*, op. cit., pp. 105 y ss.

<sup>148</sup> El argumento fue también esgrimido en los debates parlamentarios por el Grupo del CDS en el Senado, como puede comprobarse en el *Diario de Sesiones del Senado, Pleno*, IV Legislatura, n.º. 27, de 27 de junio de 1990, p. 1321 y ss.

generalización suele provocar problemas de difícil solución<sup>149</sup>. Éste fue sin duda el propósito de la Disposición Adicional primera de la LRRUVS, recogida con modificaciones sustanciales que en opinión de algunos autores excedieron el mandato refundidor, en la Disposición Adicional primera del TRLS'92<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Más de veinte años antes de la aprobación de la LRRUVS ya era ésta la opinión de MARTÍN MATEO, R.: “El encarecimiento...”, op. cit., pp. 55 y ss. cuando afirmaba, al plantear posibles soluciones al problema del encarecimiento del suelo, que “desde luego anticiparse que la implantación de determinadas medidas con un carácter general y para todo un territorio nacional no siempre puede ser justificado o aconsejable. Sería visiblemente equivocado el adoptar medidas estimuladoras o estabilizadas (sic) en zonas en las que no hay demanda porque nadie quiere edificar dadas las tendencias demográficas, este tipo de medidas aquí sería tan inaplicable como injusto. Tampoco pueden ser las mismas las soluciones a adoptar en ciudades con características geográficas diversas”. Más recientemente, valorando concretamente la Disposición Adicional Primera de la LRRUVS, PAREJO ALFONSO, *Suelo y urbanismo...*, op. cit., pp. 32 y ss., planteó serias dudas por razones competenciales acerca de la constitucionalidad de la LRRUVS, dado que, una vez descartados los párrafos primero y octavo del artículo 149.1 de la CE, “comoquiera que, en el artículo 149.1 CE y de entre los enumerados por este precepto invocados expresamente por el legislador estatal, únicamente restan reservas competenciales en favor del poder central referidas a materias o sectores concretos (...), se impone la conclusión de la más que dudosa constitucionalidad de la atribución a la disposición adicional 1ª. de la Ley 8/1990 de la condición de norma básica, por lo que el «esquema» del ordenamiento urbanístico diseñado por dicha Ley queda así seriamente afectado en uno de sus pilares”. PAREJO no rechazó pues la posibilidad de que se estableciesen regímenes diferenciados de aplicación, sino que el legislador estatal pretendiese hacerlo respecto de normas ajenas a su competencia de eficacia, como máximo, supletoria.

<sup>150</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, pp. 2445 y ss., parece entender que no existen alteraciones sustanciales en lo que se refiere a las especialidades de aplicación de la legislación urbanística, aunque en su opinión el autor del TRLS'92, en su empeño por aclarar la confusa redacción de la Disposición Adicional primera de la LRRUVS, logró más bien lo contrario. Sin embargo, MERELO ABELA, J. M.: *Régimen jurídico del suelo y gestión urbanística*, Práxis, Barcelona, 1995, pp. 639 y ss., matiza los términos del TRLS'92 precisando que no cabe decisión municipal de aplicación íntegra en municipios de población inferior a veinticinco mil habitantes y, especialmente, que la definición del aprovechamiento patrimonializable no tiene cobertura en la LRRUVS. En síntesis, el sistema de aplicación diferenciada previsto en ésta se basaba en la aplicación de una serie de normas en todos los municipios, incluidos aquéllos en los que no hubiese de aplicarse dicha ley con carácter general, sin que las Comunidades Autónomas tuviesen posibilidad alguna de disponer lo contrario (preceptos relativos al proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas, salvo los relativos a delimitación de áreas de reparto y cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano; expropiaciones, si bien con carácter facultativo en los supuestos de incumplimiento de los plazos para urbanizar y edificar, patrimonios públicos de suelo; derechos de tanteo y retracto y calificación de terrenos para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública). En lo demás continuaría aplicándose la legislación urbanística en cada caso aplicable, esto es, la dictada por las Comunidades Autónomas o, supletoriamente, la establecida en el TRLS'76 o en la propia LRRUVS. Sobre esa base, establecía ésta la aplicabilidad general, en los términos de su Disposición Final primera, en las capitales de provincia, en los municipios de población superior a veinticinco mil habitantes y en los entornos metropolitanos delimitados por la Comunidad Autónoma correspondiente. Las Comunidades Autónomas podían eximir de tal aplicación general, no de la de las disposiciones antes aludidas que habían de aplicarse en todo caso, a los municipios de población inferior a cincuenta mil habitantes que no fuesen capitales de provincia, o, a la inversa, establecer la aplicación íntegra de la LRRUVS en municipios de población inferior a veinticinco mil habitantes. El TRLS'92, de forma quizá más clara, pero técnicamente cuestionable dada su condición de norma refundidora, utilizó para la delimitación un sistema diferente. Así, empezaba determinando los supuestos en los que se aplicaría en su integridad la normativa en él establecida; en tal situación se encuentran las capitales de provincia y los municipios de más de cincuenta mil habitantes, así como los de población superior a veinticinco mil habitantes e inferior a cincuenta mil, salvo que las Comunidades Autónomas dispusiesen lo contrario, y los entornos metropolitanos que delimitasen las Comunidades Autónomas. A continuación se señalaban los supuestos de aplicación parcial, que se referían a los municipios de población inferior a veinticinco mil habitantes, salvo pronunciamiento en contrario de la

El TC ha optado por afirmar que en ocasiones la naturaleza básica de la norma no exige el establecimiento de un régimen homogéneo. *Lo básico, así, sería la finalidad a alcanzar, y con esa cobertura es posible el establecimiento del régimen, diferenciado si es preciso, para hacerlo.* En este sentido se pronuncia el TC en la S. 147/1991 y frente a las alegaciones de alguno de los recurrentes —la Generalitat de Cataluña— diciendo lo siguiente:

“Las anteriores consideraciones nos conducen naturalmente a entender que la ordenación básica no requiere necesariamente que la materia sobre la cual se ejerce tenga una determinada amplitud en el sentido de que constituya la totalidad de un sector en el que se incluyan todos los subsectores que forman parte del mismo, ni que el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica estatal, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades, tal y como ocurre con la actividad pesquera, en la que cada modalidad extractiva y determinadas áreas marítimas exigen reglas básicas diferenciadas” (FJ. 4.D).

Resulta, por tanto, clara la postura del TC al respecto, y, en mi opinión, plenamente coherente con el esquema constitucional, dado que, si las competencias básicas estatales se fundan en la consecución de una cierta homogeneidad normativa en ciertos ámbitos por razones de interés general —tomadas en consideración por el constituyente—, dicha homogeneidad, teniendo en cuenta el principio de igualdad, referible también a las Comunidades Autónomas, puede exigir, precisamente, el establecimiento de un régimen básico peculiar. Lo decisivo, en cualquier caso, no es el establecimiento de un régimen básico uniforme, sino que toda la normativa básica responda a una finalidad común que cabría identificar con los intereses mismos que

---

Comunidad Autónoma, y a unas normas concretas que eran las únicas que no serían de aplicación en estos casos: las relativas a delimitación de áreas de reparto, cálculo de aprovechamiento tipo y definición del aprovechamiento susceptible de apropiación, así como del régimen de expropiación o sujeción a venta forzosa, salvo que el Ayuntamiento dispusiese su aplicación con carácter general para todo o parte del término municipal. Por tanto, el TRLS de 1992 se aplicaba a todos los municipios españoles, ya fuese con carácter general, ya con exclusión de las disposiciones relativas a las cuestiones antes citadas. Por lo demás, debe quedar reseñado que algunas Comunidades Autónomas concretaron, incluso de forma muy detallada, lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la LRRUVS o el TRLS'92 en su correspondiente ámbito. *Vid.*, por ejemplo, el Decreto murciano 70/1991, de 11 de julio, de medidas para la aplicación de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (BORM de 27 de julio); Orden aragonesa de 30 de marzo de 1993, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de fecha 9 de marzo de 1993, en relación con la declaración de aplicación íntegra del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (BOA de 21 de abril); Decreto canario 220/1993, de 29 de julio, de desarrollo de las previsiones de aplicación de la Disposición Adicional Primera del TRLS'92, sobre delimitación de áreas de reparto, cálculo de aprovechamiento tipo y definición del aprovechamiento susceptible de apropiación (BOC de 11 de agosto), que introduce como criterio adicional el número de plazas de oferta turística de los municipios; Decreto extremeño 115/1993, de 13 de octubre, de adaptación de Planes Generales al TRLS'92, en cuanto a áreas de reparto, cálculo del aprovechamiento tipo y definición de aprovechamiento susceptible de apropiación (DOE de 19 de octubre); o el Decreto vasco 132/1994, de 15 de marzo, de aplicación en la Comunidad del Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, de texto refundido de Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (BOPV de 7 de abril).

justifican la competencia estatal, como se desprende de la citada STC 147/1991 (párrafos quinto y sexto del FJ 6º)<sup>151</sup>.

En segundo lugar, según he expuesto en el epígrafe precedente, *la valoración de la naturaleza básica de las normas tras la STC 118/1996 debe responder a criterios distintos de los hasta ahora sostenidos, erróneamente en mi opinión, por el TC*. Identificando las “normas básicas subsidiarias”, utilizando la terminología que antes he explicado, con la aplicación supletoria del Derecho del Estado prevista en el artículo 149.3 de la CE para garantizar la eficacia del derecho básico estatal sin ampliar el concepto material de bases, fue el propio TC el que colocó la espoleta de la bomba que ahora ha estallado en los cimientos del Estado. Al reducir el alcance de la supletoriedad a los términos de los que nunca debió salir —regla de aplicación de derecho—, las normas complementarias de lo básico que aseguran su aplicación, que colman el “círculo de encuadramiento” hasta que lo hagan las Comunidades, como diría GARCÍA DE ENTERRÍA, quedan desprovistas de cobertura constitucional porque el legislador estatal, de acuerdo con el TC, ha negado constantemente su carácter básico. La conclusión es simple: cuando una, varias o todas las Comunidades Autónomas no desarrollen la normativa básica estatal o lo hagan parcialmente, ésta no se aplicará<sup>152</sup>.

Por eso, en mi opinión, de mantenerse la doctrina del TC sobre el principio de supletoriedad formulada en las SS. 118/1996 y 61/1997, fundamentalmente, resulta indispensable reformular el alcance de las competencias básicas estatales incorporando a las mismas las normas imprescindibles para la efectiva aplicación del núcleo de la normación básica. Se trataría, en definitiva, de corregir el inicial error del TC, que inspiró la actuación del legislador, distinguiendo nítidamente entre la posible aplicación básica del derecho estatal, dictado al amparo de las competencias estatales, y las

---

<sup>151</sup> En la STC 61/1997 se ha admitido expresamente la posibilidad de que el Estado, *desde sus competencias*, establezca regímenes diferenciados de aplicación en función de circunstancias objetivas diciendo que “no cabe tachar de irrazonable este tratamiento diferenciado en razón de un factor como el del número de habitantes del Municipio, puesto que una lectura sistemática del Texto refundido permite inferir que ha optado por un régimen jurídico más detallado respecto de aquellos municipios que, por su censo de población, se presume que ofrecen condiciones más favorables —técnicas y financieras— para llevar a efecto la gestión urbanística en condiciones idóneas y con las adecuadas garantías. Ha de admitirse, pues, la posibilidad de que las normas dictadas por el legislador estatal *ex art. 149.1.1º CE*, lejos de un riguroso uniformismo, puedan razonablemente introducir regulaciones o tratamientos diversificados en presencia de elementos o factores objetivos, como pudiera ser en el caso, el poblacional, siempre, claro está, dentro del ámbito de sus competencias. No podría, por ello, tacharse de inconstitucional un modo de regulación así configurado” [STC 61/1997, FJ. 41.a)]. Cuestión distinta es que ya por referirse a técnicas ajenas a las competencia estatal como el aprovechamiento tipo, las áreas de reparto o la expropiación como reacción necesaria frente a los incumplimientos de los deberes básicos de la propiedad urbana, ya por remitir a la decisión de oportunidad de las Comunidades Autónomas la aplicación de la norma estatal, la Disposición Adicional primera del TRLS’92 haya sido declarada inconstitucional en su integridad [STC 61/1997, FJ. 41.a)].

<sup>152</sup> SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Estatutos de Autonomía, leyes básicas...”, *op. cit.*, p. 71, tras distinguir el “núcleo” de lo básico, su “halo” y la “zona exterior a éste” consideró que el legislador estatal no podía llegar a dictar normas en esta última zona, sino únicamente en las dos anteriores. En contra la opinión, ya comentada y citada, de GARCÍA DE ENTERRÍA.

competencias básicas del Estado. Negar cualquier posibilidad de que el Estado apruebe normas que aseguren la eficacia inmediata de las normas básicas es negarle la libre disposición de sus propias competencias. Por otra parte, estas normas, incuestionablemente básicas aunque subsidiarias, están dentro del poder de disposición de las Comunidades Autónomas, de manera que cuando dicten la normativa de desarrollo de las normas básicas indisponibles desplazarán las normas básicas subsidiarias. La eficacia de éstas, en definitiva, cesa cuando la aplicación de la norma básica estatal queda asegurada por la norma autonómica de desarrollo. La norma básica subsidiaria sigue siendo válida, pero no eficaz. Está dictada dentro de las competencias estatales pero a partir del momento en que la Comunidad Autónoma ejerce sus competencias y hace posible la aplicación de la norma básica indisponible, la subsidiaria deja de ser necesaria<sup>153</sup>.

Resueltas las dos cuestiones precedentes, es imprescindible analizar los distintos títulos competenciales en los que el Estado dijo fundar las normas básicas que introdujo en la materia que me ocupa en la reforma de 1990-1992. Dichas normas, estrictamente consideradas, poseen una trascendencia en el ámbito de lo urbanístico que no puede ser pasada por alto. Sin embargo, en su conjunto no constituyen “el ordenamiento urbanístico aplicable”. A todas luces, por sí mismas, las normas básicas resultaban insuficientes para desarrollar el complejo proceso urbanizador y edificatorio y por eso estaban justificadas, como he dicho, las normas supletorias que asegurasen su cumplimiento inmediato. En cualquier caso, la función de las normas básicas de la legislación estatal no era regular íntegramente dicho proceso urbanizador y edificatorio —lo que podría denominarse la acción urbanística—, sino garantizar una determinada configuración del contenido urbanístico del derecho de propiedad en todo el territorio nacional, configuración que exigen los derechos y deberes constitucionales y el principio de unidad del Estado. Además establece las bases de acción de las Administraciones públicas en la materia y proporciona los criterios fundamentales que enmarcan sectores económicos muy importantes<sup>154</sup>. Cuestión distinta es que la configuración misma que de la propiedad realizó el legislador estatal condicionase el

---

<sup>153</sup> Valga de ejemplo el artículo 94 del TRLS'92. Sus dos primeros apartados establecían que los instrumentos de planeamiento general delimitarían áreas de reparto en suelo urbano y urbanizable en la forma establecida en la legislación urbanística aplicable. Quedaba así establecido el núcleo duro de la norma básica (necesidad de áreas de reparto) y el ámbito del desarrollo autonómico (criterios y forma de delimitación). Sin embargo, la norma básica era inaplicable porque no proporcionaba criterios sino que simplemente remitía a los que en un momento posterior fijasen las Comunidades. La norma básica, en suma, estaba incompleta. Por eso el párrafo tercero, supletorio según la Disposición Final única del TRLS'92, establecía cuáles serían esos criterios en defecto de legislación de desarrollo. Este último párrafo perfeccionaba la norma básica e imponía su inmediata aplicación. En este sentido participaba de la naturaleza básica, pero lo hacía únicamente hasta el momento en que existiese un desarrollo autonómico. Una vez éste entrase en vigor la “norma básica subsidiaria” quedaba efectivamente suplida, sustituida si se quiere, por la norma autonómica de desarrollo. La función de garantía de la competencia estatal resulta evidente y no merece mayor comentario.

<sup>154</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “Los problemas básicos del...”, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

desarrollo del proceso urbanizador y edificatorio, partiendo además, en mi opinión, de un equívoco ya tradicional en nuestro ordenamiento: la imposición de deberes de explotación empresarial al propietario so pretexto de función social. El precepto constitucional realmente afectado, y al cual debió dedicar el legislador su atención, fue el dedicado a la libertad de empresa. El urbanístico es un sector económico más, sobre el que inciden propiedad, empresa y acción pública. Una legislación que se centre en alguno de estos contenidos olvidando los restantes, o alguno de ellos, difícilmente podrá satisfacer las necesidades del sector y resolver sus problemas.

De acuerdo con las bases estatales y por tanto de acuerdo sobre todo con el modelo urbanístico del derecho de propiedad establecido por el Estado, las Comunidades Autónomas podrán establecer la normativa propiamente urbanística, en virtud del principio de autonomía y como manifestación de su identidad política, normativa que desplazará a la legislación estatal que sea de aplicación supletoria de acuerdo con el artículo 149.3 CE. El Estado, en consecuencia, no está regulando propiamente la actividad urbanística sino fijando el mínimo común denominador sobre el cual ésta ha de ser regulada y ejecutada por las Comunidades Autónomas y los Municipios. La CE habilita al Estado para ello. Sostener lo contrario resultaría difícilmente comprensible no sólo desde un punto de vista técnico-jurídico, sino también desde el punto de vista práctico.

El Estado, en fin, dictó las normas básicas de la LRRUVS y del TRLS'92 de acuerdo con sus competencias para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (149.1.1 CE), sobre legislación civil (149.1.8 CE), bases y planificación general de la actividad económica (149.1.13 CE), bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (149.1.18 CE) y, finalmente, legislación básica sobre protección del medio ambiente (149.1.23 CE). A cada uno de estos títulos competenciales se dedican los apartados siguientes, advirtiendo expresamente que, si bien la sistemática de los mismos coincide con la utilizada por el legislador, ello no supone que se acepte incondicionalmente la concepción que de cada uno de ellos pone de manifiesto.

*b) Condiciones básicas de la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales*

El artículo 149.1.1 de la CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular —competencia normativa, por tanto<sup>155</sup>— las “condiciones básicas” que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. El Estado ha ejercitado dicha competencia tanto en lo que se refiere a derechos como a deberes constitucionales,

---

<sup>155</sup> Así se afirma con toda claridad en la STC 61/1997 [FJ. 7.b)].

vinculando los preceptos relativos a la regulación del derecho de propiedad a este precepto. Se trata, por tanto, de determinar cuáles son los derechos y deberes básicos del propietario urbano y la función social de la propiedad urbana, pero además, de hacerlo asegurando la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto en el tan repetido artículo 149.1.1 de la CE. Sin embargo, la igualdad de todos los españoles que impregna el artículo 149.1.1 de la CE, entre otros (artículos 14 o 139.1), no puede interpretarse en términos absolutos, pues ello sería radicalmente contrario al principio de autonomía, también consagrado constitucionalmente<sup>156</sup>, lo que no significa que el principio no deba ser necesariamente tenido en cuenta al interpretar la distribución constitucional de competencias<sup>157</sup>. La igualdad, aun cuando en sí misma y en términos generales no sea un título competencial en favor del Estado, tendrá en ocasiones trascendencia competencial a través de títulos expresamente recogidos en el reparto de competencias<sup>158</sup>. El TC, en la conocida STC 37/1987, ha señalado:

“El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, ya que *estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales...*” (FJ. 10, cursiva mía).

---

<sup>156</sup> Al respecto *vid.* los trabajos de PEMÁN GAVÍN, J.: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas-Prensas Universitarias de Zaragoza, Madrid, 1992, pp. 135 y ss. y “Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías”, *RAP*, n.º. 119, 1989, pp. 173 y ss.; y BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y...*, cit., pp. 251 y ss. En el mismo sentido BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...” op. cit., pp. 61 a 63.

<sup>157</sup> A este respecto, el TC ha rechazado que el contenido de la competencia estatal consignada en el artículo 149.1.1 de la CE pueda identificarse con los artículos 138.2, 139.1 o 139.2 de la CE, sea trasunto competencial del artículo 14 de la misma, o se limite al establecimiento de bases en sentido técnico (pues se refiere a una competencia estatal exclusiva que no predetermina la naturaleza básica de las normas dictadas al amparo de la misma), o que “condiciones básicas” sea expresión equivalente a contenido esencial de los derechos en el sentido del artículo 53.1 de la CE. [STC 61/1997, FJ. 7.a)].

<sup>158</sup> PEMÁN GAVÍN, J.: *Igualdad de los ciudadanos y...*, op. cit., pp. 244 y ss. afirma en este sentido que “la igualdad —concebida en tales términos abstractos y generales— puede tener relevancia competencial, aunque no en sí misma, sino indirectamente, a través de reglas competenciales específicas, y concretamente, modulando su interpretación”. Para BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y...*, op. cit., pp. 259 y ss., debe distinguirse con claridad la igualdad reconocida como derecho fundamental en el artículo 14 de la CE, de la contemplada en el artículo 149.1.1 de la CE, que es una “igualdad efectiva o real, es decir, una uniformidad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales”.

El uso por el legislador estatal del título competencial establecido en el artículo 149.1.1 de la CE generó cierta polémica doctrinal. Por ejemplo, GARCÉS SANAGUSTÍN entendió que la LRRUVS era producto de una evidente extralimitación competencial del Estado en base a dos argumentos: por un lado la consideración del artículo 149.1.1 de la CE como regla interordinamental y no como regla atributiva de competencias, lo que difícilmente puede compartirse; por otro, el hecho de que el reconocimiento de un sustrato básico del derecho de propiedad independiente de los diferentes estatutos del mismo supone un claro retroceso en la actual configuración del dominio, lo que revela una limitada concepción del alcance de la competencia estatal sobre las condiciones básicas<sup>159</sup>. Lo cierto es que la opinión mayoritaria de la doctrina no fue la apuntada y así, en general, se afirmó la posibilidad de que el Estado regulase el derecho de propiedad —algunos aspectos al menos— desde el punto de vista del artículo 149.1.1 de la CE<sup>160</sup>. Al respecto debe destacarse, entre las muchas opiniones al respecto<sup>161</sup>, la siguiente de GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO<sup>162</sup>:

---

<sup>159</sup> BERMEJO VERA, J. (Dir.) y otros, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 499 y ss.

<sup>160</sup> BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y...*, op. cit., se pronuncia expresamente en contra de que el artículo 149.1.1 de la CE pueda amparar “una competencia del Estado para regular un contenido uniforme de los derechos de propiedad o libertad de empresa, competencia que limitaría a las autonómicas que recaen sobre esos derechos”, salvo, en su caso, para restaurar la igualdad cuando el ejercicio efectivo por las Comunidades Autónomas de sus competencias acreditando que las condiciones son las “adecuadas”, es el término usado por BAÑO, para garantizar la igualdad. En su opinión, los problemas que aceptar tal planteamiento generaría, al depender la lesión a la igualdad de la proporcionalidad de la desigualdad generada por la normación autonómica, imponen el abandono de “la consideración del artículo 149.1.1 CE como un título competencial específico” y su consideración como “marco teleológico en el que se deben ejercer las restantes competencias estatales”. Las dificultades para delimitar el alcance del título estatal aludido no justifican, en mi opinión, que sea desechado como tal. Evidentemente, el título estatal del artículo 149.1.1 de la CE tiene un inmenso potencial y supone una restricción importante de otros títulos competenciales, como el de urbanismo, pero tal situación ha sido querida por el constituyente. Sin embargo, resulta muy acertada la interpretación del título estatal aludido como componente teleológico de los restantes.

<sup>161</sup> *Vid.*, entre otros, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución”, *REDC*, n.º. 1981, pp. 145 a 154, concibiéndola como competencia exclusiva —y no únicamente básica— del Estado que le permite establecer para todo el territorio los elementos fundamentales de los derechos y deberes constitucionales con la incidencia que ello tiene respecto de las competencias autonómicas; MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las...*, vol. I, op. cit., pp. 537 y ss.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Legislación en materia de urbanismo...”, op. cit., pp. 451 y ss. y “Límites de las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con el estatuto de la propiedad inmueble”, *CyT*, n.º. 80-2, 1989, pp. 15 y ss.; PEMÁN GAVÍN, I.: “Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo”, *RDU*, n.º. 107, 1988, pp. 63 y ss.; ARGULLOL MURGADAS, E.: “Derecho de propiedad y legislación urbanística autonómica. Experiencia catalana”, en AA.VV.: *Ordenación del territorio y medio ambiente: II Congreso Mundial Vasco*, 1988, pp. 145 a 159; DÍAZ LEMA, J. M.: “Fundamento constitucional...”, op. cit., p. 1712 y ss.; ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de reforma agraria andaluza)”, en *La Reforma agraria*, colección *Cuadernos y Debates*, n.º. 10, CEC, Madrid, 1988, pp. 203 y ss.; BASSOLS COMA, M.: “Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad”, *RDU*, n.º. 110, 1988, p. 51, recogido posteriormente en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades...*, op. cit., pp. 73 y ss., donde considera que el Estado

“La definición constitucional del derecho de propiedad como un derecho fundamental (art. 33), cuya regulación está reservada a la Ley (art. 53.1) y que cae de lleno en la garantía de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1) y, por tanto, en la competencia legislativa reservada en exclusiva al Estado sobre las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1, apdo. 1º)”.

La tesis formulada en el párrafo transcrito parece inspirar la elaborada por TUDELA ARANDA<sup>163</sup>. En la que fue su tesis doctoral y frente a la doctrina mayoritaria, que concibe la cláusula como una habilitación genérica de intervención estatal cuando estén implicadas condiciones de ejercicio de derechos o deberes constitucionales, sostiene que el artículo 149.1.1 es un título competencial del Estado que, en general, le permite elaborar *normas básicas* en materia de derechos y deberes constitucionales con una finalidad garantista, excluidos los que tienen un reflejo directo en el reparto constitucional de competencias, pero no aquellos otros que tengan una relación indirecta con algún título competencial. Tal interpretación, según afirma su artífice, encuentra su base tanto en el principio de unidad como en el principio de solidaridad. El acierto de dicha construcción, por lo demás, se pone de manifiesto si se advierte su importancia para la construcción progresiva del Estado de las Autonomías. El artículo 149.1.1 de la CE sirve de reserva competencial al Estado para el desarrollo de los derechos y deberes constitucionales. Esta configuración del título estatal puede permitir al Estado regular la

---

podrá establecer en la materia normas mínimas cuyo nivel de exigencia podrá ser elevado por las Comunidades Autónomas; también de BASSOLS COMA, M.: “Competencias estatales, autonómicas y locales en materia de urbanismo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991, p. 33; COSCULLUELA MONTANER, L. “Presupuestos constitucionales de...”, op. cit., pp. 3560 y ss.; ESCRIBANO COLLADO, P.: “Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución...*, op. cit., pp. 3727 y ss.; PEMÁN GAVÍN, J.: *Igualdad de los ciudadanos y...*, op. cit., pp. 212 o 228 y ss.; o MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., pp. 159 y ss. Especialmente, por último, *vid.* el trabajo de BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 56 a 66 anticipando con toda claridad la interpretación del título competencial del artículo 149.1.1 que sostiene el TC. Por su parte, PAREJO ALFONSO mantiene la misma opinión en *Derecho urbanístico...*, op. cit., p. 66, y en “Los problemas básicos del...”, op. cit., pp. 32 y 33, pero cambia sustancialmente en “El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas”, *CyT*, nº. 3-4/1989, pp. 128 y ss., manteniendo posteriormente su nueva opinión en el *Manual de Derecho...*, op. cit., pp. 548 y ss. *Vid.* también LÓPEZ RAMÓN, F.: “Las competencias autonómicas sobre...”, en *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., pp. 79 y ss. *Vid.* especialmente la quinta nota a pie de página.

<sup>162</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 119 y 120.

<sup>163</sup> TUDELA ARANDA, J.: “Aproximación a la caracterización jurisprudencial del artículo 149.1.1ª de la Constitución española”, en *Estudios sobre la Constitución...*, op. cit., pp. 3479 y ss., y, sobre todo, *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, que recoge su tesis doctoral. En particular, sobre la trascendencia de las competencias estatales derivadas del artículo 149.1.1 respecto de la regulación del derecho de propiedad, pp. 100 y ss., en las cuales se pone de manifiesto la expuesta vinculación, incluso superior a la existente con el artículo 149.1.8, que se deduce del Preámbulo de la propia LRRUVS. Da cuenta el autor, además, de la identificación que realiza el legislador estatal entre “regulación de las condiciones básicas” y “legislación básica”, en relación con la función social del derecho de propiedad urbana.

relación entre el derecho de propiedad (artículo 33 de la CE) y el principio rector del artículo 47 de la CE para todo el territorio nacional<sup>164</sup>.

De acuerdo con la construcción expuesta parece evidente que, al menos potencialmente, el título competencial del artículo 149.1.1 fue correctamente utilizado por el legislador estatal al aprobar la LRRUVS y posteriormente el TRLS'92. La cuestión estriba en determinar si nos encontramos dentro del ámbito de operatividad del citado título o, en otras palabras, si el Estado se ha limitado a establecer las condiciones básicas exigidas por el principio de igualdad en relación con el contenido urbanístico del derecho de propiedad sin impedir la regulación y desarrollo de políticas urbanísticas autonómicas. Y, en mi opinión, así es en términos generales. La LRRUVS estableció, entre otras cuestiones, las condiciones básicas en relación con el contenido urbanístico del derecho de propiedad, configuradas en gran medida conforme a las exigencias del artículo 47 de la CE, para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del mismo<sup>165</sup>. Interesa destacar, a este respecto, como la conexión entre los principios rectores de la política social y económica y la distribución constitucional de competencias fue uno de los factores que el TC tuvo en cuenta en sus SS. 15/1989 (FJ. 1) u 89/1994 (FJ. 4) en apoyo de las competencias estatales, también fundadas en diferentes títulos, sobre una materia sujeta a la competencia de las Comunidades Autónomas. Decía así el TC en la primera de las sentencias citadas:

“Además, aun cuando resulta indiscutible que el artículo 51 de la CE no es conceptuable como norma competencial, no puede dejarse de reconocer que, dada la

---

<sup>164</sup> GIL CREMADES, R.: comentando la STC 18/1984, afirma en “La Ley estatal 8/90 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo...”, op. cit., p. 44, que la “conexión entre un derecho colectivo, como el derecho a la vivienda, y un derecho individual, subjetivo, como el derecho a la propiedad, que determina un ejercicio controlado de este último en la medida que se estima necesaria para que no se frustre el objetivo de interés común que aquél representa, ha venido a ser establecido con nitidez por el Tribunal Constitucional cuando, al examinar las consecuencias jurídicas que se derivan de la configuración de nuestro Estado como Social, señala que «el reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social —reflejado en los diversos preceptos de la Constitución— conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos, especialmente de los de contenido patrimonial»; y menciona a continuación el derecho de propiedad”.

<sup>165</sup> Coincido con muchas de las afirmaciones que realiza PEMÁN GAVÍN, I.: “Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución...”, op. cit., pp. 283 y ss., cuando analiza las disposiciones del TRLS'76 para concretar los aspectos del mismo materialmente básicos. En cambio, GIL CREMADES, R. en “La Ley estatal 8/90 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo...”, op. cit., pp. 53 y ss., parece dudar seriamente de la constitucionalidad de la LRRUVS porque el Estado ha “optado por la imposición de normas tan perfectas (que) puede estar impidiendo el legítimo desarrollo por las Comunidades Autónomas de políticas de suelo diferentes”. Incluso GIL CREMADES apunta la posible declaración de inconstitucionalidad de la LRRUVS, “riesgo cierto (que) se hubiera prácticamente eliminado de haberse limitado el Estado a formular unos principios generales, los que se estimasen necesarios para armonizar, en su caso, la abundante legislación autonómica existente”. BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 59 y ss., afirma, por su parte, que el artículo 149.1.1 de la CE no puede referirse sino a los derechos constitucionales en sentido estricto, excluidos los principios rectores del capítulo III del Título I de la CE. No obstante, la conexión del citado título con una propiedad “diversificada” como la proclamada en el artículo 33 de la CE, permite, y así lo admite el propio BARNÉS, la intervención normativa del Estado.

singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone a priori de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas —y aquí sin excepción— las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario” (FJ. 1).

La LRRUVS, dada la configuración que realizó del derecho de propiedad para el cumplimiento de los objetivos constitucionales, sólo podía ser una ley estatal<sup>166</sup>. Cumplía a este respecto, y en ello fue sustituida por el TRLS’92, una función de garantía para los propietarios —asegurándoles una determinada posición en el proceso urbanístico—, pero también para la comunidad —dado que pretendió asegurar el rescate o retención de plusvalías por ésta fijando incluso unos niveles muy concretos<sup>167</sup>—. Quizá el precepto clave que pone claramente de manifiesto dicha función fue el artículo 3 de la LRRUVS, cuyo contenido se incorporó al artículo 3.1 del TRLS’92, básico y conforme con el orden constitucional según la STC 61/1997 [FJ. 14.a)], que concreta las finalidades de la acción urbanística sobre el régimen del suelo en las siguientes:

“a) Procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas de la misma.

b) Impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos.

c) Asegurar la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

En cualquier caso, la tesis precedente acerca de la viabilidad técnica de las normas básicas de la LRRUVS —en la actualidad del TRLS’92—, sobre la base de la competencia exclusiva que al Estado atribuye el artículo 149.1.1 de la CE, se encuentra

---

<sup>166</sup> Aunque sobre esta cuestión profundizaré, críticamente, en el capítulo cuarto de la Memoria conviene apuntar ahora como la LRRUVS, con todos los matices pertinentes que más adelante se expondrán, ratificó la tradicional configuración fundamental del derecho de propiedad urbana que podría resumirse de forma relativamente sencilla: garantía de la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas previo reparto equitativo entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística. En el ámbito urbanístico, se ha distinguido el estatuto subjetivo del propietario, que cifra el contenido de su derecho, del estatuto objetivo de los bienes, que determina el contenido urbanístico máximo que puede llegar a soportar cada parcela. En suma, el propietario parte de una situación en la que se garantiza un contenido mínimo a su derecho, pero puede llegar a patrimonializar el contenido máximo vinculado a su parcela cuando sea superior. Al mismo tiempo la LRRUVS buscó establecer otro mínimo, el derivado de las exigencias de la función social urbanística, que se refiere no tanto a los propietarios como a la comunidad. Sobre el modelo de propiedad urbana diseñado por el legislador estatal, e insisto, con matices importantes que explicaré posteriormente, todas las Comunidades Autónomas, competentes en materia de urbanismo conforme a sus respectivos Estatutos, pueden desarrollar el estatuto urbanístico del derecho de propiedad diseñando su propio y específico modelo urbanístico.

<sup>167</sup> Los preceptos del TRLS’92 dedicados específicamente a la fijación concreta del nivel de recuperación de plusvalías por la comunidad, como expondré en el capítulo cuarto de la Memoria, fueron declarados inconstitucionales por la STC 61/1997 porque tal cuestión, al regularse sobre concretas técnicas urbanísticas, debe ser regulada por las Comunidades Autónomas. *Vid.*, por ejemplo, los argumentos del TC en relación con el artículo 27 del TRLS’92 [STC 61/1997, FJ. 17.d)], comentados en el capítulo cuarto de la Memoria.

claramente condicionada por la interpretación de otros dos títulos competenciales, el estatal del artículo 149.1.8 de la CE y, especialmente, el autonómico del 148.1.3 de la misma, conforme al cual asumieron competencia exclusiva sobre urbanismo todas las Comunidades Autónomas. BARNÉS ha señalado, en este sentido, que para concretar la distribución constitucional de competencias en materia de propiedad es preciso atender a tres criterios fundamentales: la forma concreta de propiedad, los títulos estatales de carácter general o común (149.1.1, 149.1.8 y 149.1.13 de la CE) y los títulos específicos que atribuyen el desarrollo al Estado o a las Comunidades Autónomas. En su opinión, cada forma de propiedad justificará una regulación estatal específica amparada en el título del artículo 149.1.1 de la CE, si bien ello no podrá suponer el desconocimiento del resto de reglas constitucionales de distribución de competencias, especialmente cuando correspondan a las Comunidades, como es el caso del urbanismo<sup>168</sup>. Por su parte, TUDELA ARANDA afirmó, teniendo en cuenta el proceso de “administrativización” del derecho de propiedad generado por la cláusula de Estado social y la especial mención a los territorios forales, que la competencia estatal en relación con el derecho de propiedad no puede situarse en el artículo 149.1.8 sino en el artículo 149.1.1 de la CE, en clara sintonía con ARAGÓN, quien disintiendo de la tesis de BARNÉS, señaló que el artículo 149.1.1 de la CE permite al Estado delimitar el contenido esencial de la propiedad como institución, mientras que el contenido esencial de cada estatuto propietario, de cada derecho de propiedad, deberá ser delimitado por el legislador competente en el sector material de que se trate<sup>169</sup>.

Sobre tal base, la competencia estatal, en principio, resulta difícilmente cuestionable. La LRRUVS o el TRLS’92 no podían considerarse *a priori* carentes de base competencial. Su admisión en el marco constitucional dependía únicamente de que la regulación básica que establecían permitiese a las Comunidades Autónomas ejercer la competencia en materia de urbanismo que asumieron de acuerdo con el artículo 148.1.3 de la CE. Sólo el análisis de las consecuencias que la regulación básica establecida por el Estado acerca del contenido urbanístico del derecho de propiedad pueda tener respecto de la posibilidad de regulación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de políticas urbanísticas propias puede permitir un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la renovada legislación urbanística estatal<sup>170</sup>. No es que el Estado

---

<sup>168</sup> En este sentido *vid.* BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, *op. cit.*, pp. 56 a 66. Por cierto, que BARNÉS también entiende que normalmente el título del artículo 149.1.1 de la CE actuará en conjunción con otros títulos estatales “que, en su conjunción, le permitan dictar al Estado una norma más coherente o completa (...), puesto que (...) la densidad normativa o el alcance vertical que el artículo 149.1.1<sup>a</sup> CE es, sin duda, escaso, pero ello no constituye, obviamente, argumento que impida su legítimo ejercicio”.

<sup>169</sup> ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias...”, *op. cit.*, p. 206. En el mismo sentido REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en la Constitución Española*, BOE-CEC, Madrid, 1994, pp. 429 y ss.; o, recientemente, AGOUES MENDIZÁBAL, C.: *El régimen jurídico de la planificación territorial...*, *op. cit.*, pp. 50 a 58.

<sup>170</sup> En este sentido, el estudio de los trabajos parlamentarios pone de manifiesto que el Gobierno, plenamente consciente de que la LRRUVS no podía prejuzgar la política de suelo de las Comunidades

carezca pues de competencias, sino que sólo las tiene hasta alcanzar una determinada densidad normativa en la regulación del derecho o deber constitucional cuyo ejercicio igualitario se trate de asegurar más allá de la cual será el legislador sectorialmente competente quien podría regularlos<sup>171</sup>.

La garantía de la unidad del Estado es, por tanto, la justificación última de las competencias estatales, garantía que por lo demás no es nueva en la doctrina del TC, que recurrió a ella, por ejemplo, al interpretar el reparto constitucional de competencias en materia de expropiación forzosa al objeto de delimitar las competencias estatales en la materia, que en principio se le reservaron como exclusivas y plenas en la CE. La función de garantía del derecho de propiedad que cumple la normativa estatal recogida en el TRLS'92 resultaba innegable, lo que exigía, lógicamente, su vigencia en todo el territorio nacional, todo ello porque el propio TC ha vinculado la competencia estatal en materia de expropiación forzosa al derecho de propiedad, asegurando así que la privación de éste deberá realizarse mediando justa compensación. En la STC 156/1995, sobre la Ley vasca 5/1989, de 6 de julio, de protección y ordenación de la reserva de la biosfera de Urdaibai, por ejemplo, se destaca ese componente de garantía, en el marco de la afirmación de la competencia estatal para establecer la regulación del contenido básico del derecho de propiedad. Dice el TC:

“Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. El propio tenor del precepto deja claro que *la igualdad que se persigue* no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado territorialmente descentralizado), sino *la que queda garantizada con el establecimiento de unas condiciones básicas, que, por tanto,*

---

Autónomas y los Ayuntamientos, afirma que en ella caben políticas muy distintas. Ahora bien, siempre será preciso respetar el marco general del derecho de propiedad y su equivalente económico. Por otra parte, de forma constante, el Gobierno recurría a la diferenciación entre legislación y ejecución, o, más estrictamente, entre establecimiento de las reglas fundamentales del proceso urbanístico y la dirección del desarrollo de dicho proceso (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 690).

<sup>171</sup> A este respecto dice BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 61 a 63, tratando de concretar el alcance vertical del título competencial del artículo 149.1.1 de la CE una vez explicado su carácter de título horizontal, que “desde la perspectiva de la densidad normativa de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1ª. CE, una interpretación sistemática del entero orden competencial induce a concluir que las «condiciones básicas» hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas...) y no, evidentemente, cualquier condición «material». Posteriormente, en la STC 61/1997 (FJ. 8) se ha dicho ya en relación con el TRLS'92 y con términos claramente inspirados en la opinión de BARNÉS, que “dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.”

*establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado” (FJ. 5, cursiva mía).*

Desde la perspectiva adoptada en el TRLS’92, y ya antes en la LRRUVS, la garantía implica que la configuración elemental y el nivel de sacrificio o beneficio impuesto o vinculado a la propiedad no serán radicalmente distintos en unas y otras zonas del territorio nacional, aun cuando puedan admitirse divergencias justificadas por el principio de autonomía. Resulta preciso señalar, aun anticipando alguno de los pronunciamientos de la STC 61/1997 que comentaré más adelante, que el TC no niega la competencia estatal para señalar el nivel de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas o, dicho de otro modo, el porcentaje de reparto de éstas entre propietario y comunidad, sino que para ello ultime el modelo urbanístico imponiendo determinados instrumentos de planeamiento con contenidos bien definidos y técnicas distributivas con indudable trascendencia en la fase de ejecución. La lógica de la competencia estatal exige mantener tal competencia para impedir la existencia de niveles muy distintos de apropiación privada de las plusvalías urbanísticas, en perjuicio de la comunidad en unas ocasiones y de los propietarios en otras, pero el carácter exclusivo de la competencia autonómica sobre urbanismo impone el forzado respeto de las potestades de éstas para regular las técnicas urbanísticas precisas para aplicar la norma estatal<sup>172</sup>.

Esta concepción del artículo 149.1.1 de la CE se desprende con toda naturalidad de la STC 37/1987, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la configuración del estatuto agrario del derecho de propiedad establecido en la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria<sup>173</sup>. Téngase en cuenta que para

---

<sup>172</sup> Sin embargo, el Grupo Parlamentario Catalán, a través de su portavoz en Comisión, Diputado RECODER I MIRALLES, sostenía que “una vez aceptado el mandato constitucional relativo a la participación de la comunidad en las plusvalías del planeamiento, la determinación de cuál ha de ser esa participación y cómo debe producirse deja de ser competencia del Estado para serlo de las comunidades autónomas (...). Consecuentemente con ello entendemos que no debe ser la legislación estatal la que determine el tipo de participación de la comunidad en las plusvalías derivadas del planeamiento, bajo la tesis de la igualdad del régimen de derechos y obligaciones. La forma de participación de la comunidad debe depender más de las circunstancias especiales y concretas que de una propuesta globalizadora y de dudosa eficacia” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1961).

<sup>173</sup> *Vid.*, el volumen colectivo *La Reforma agraria*, en la colección *Cuadernos y Debates*, nº. 10, CEC, Madrid, 1988; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza”, *RAP*, nº. 119, 1989, pp. 269 y ss.; RIVERO YSERN, J. L.: “En torno a la expropiación de la tierra por incumplimiento de su función social”, en el volumen colectivo *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor GARRIDO FALLA*, vol. III, Editorial Complutense, Madrid, 1992, pp. 1553 y ss.; RUÍZ-RICO RUÍZ, G.: “La función social de la propiedad en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo: la problemática introducida por la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la Ley de reforma agraria de 3 de julio de 1984”, y LLOMBART BOSCH, M. D.: “La función social de la propiedad en el ámbito de las Leyes de reforma agraria española”, ambos en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia,

determinar el alcance de las competencias estatales al respecto, dicha STC ha de ser constantemente interpretada *a contrario*, puesto que lo que en ella se trataba de determinar eran los límites de las competencias autonómicas, claramente condicionadas por unas indefinidas competencias estatales. La competencia estatal, por tanto, se contempla únicamente como límite infranqueable para el legislador autonómico y, desde este punto de vista, resulta patente que el TC utilizó legislación estatal que consideró materialmente básica para valorar la constitucionalidad de la norma andaluza de reforma agraria. Por ejemplo, a este respecto se dice en la citada STC, en favor de la constitucionalidad de determinados preceptos de la ley andaluza impugnada, lo siguiente:

“...aunque pudiera entenderse que el artículo 149.1.1 de la Constitución permite al Estado atraer a su ámbito competencial una potestad normativa en relación con la función social de la propiedad sobre cualquier tipo de bienes y en virtud de cualesquiera intereses de carácter público, aun aquellos cuya definición y gestión no le está ya encomendada, de ello no cabría concluir sino que el Estado podría regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo básica o esencial— de todos los españoles en el ejercicio (y en el contenido) de sus derechos de propiedad” (FJ. 9).

Las competencias estatales pueden extraerse pues del marco constitucional. Otra cuestión es el ejercicio concreto que de esas competencias realice el Estado, que no podrá vaciar de contenido las competencias autonómicas. En este sentido, en la misma STC 37/1987, se concretó el límite de la competencia estatal expuesta en los siguientes términos:

“Pero ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan dotarse, en el ámbito de sus respectivas competencias, de una legislación propia que respete la regulación básica estatal que pudiera en el futuro formularse o, en su caso, los principios de dicha regulación que puedan inducirse de las leyes estatales vigentes, de acuerdo con la Constitución. El artículo 149.1.1 de la Norma fundamental, como este Tribunal ha venido declarando desde la Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre (fundamento jurídico 3º.), no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma” (FJ. 9).

Por tanto, al amparo del artículo 149.1.1 de la CE, el Estado puede regular el contenido urbanístico básico —no las bases propiamente dichas— del derecho de propiedad urbana<sup>174</sup>. No obstante, deberá analizarse en detalle la normativa así

---

Madrid, 1994, pp. 1141 y ss., y 761 y ss. respectivamente; y, especialmente, el reciente trabajo de IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza desde la Constitución Española*, Tirant lo Blanch-Universidad de Cádiz, Valencia, 1996 donde se recogen además numerosas referencias bibliográficas.

<sup>174</sup> El problema consiste en concretar el alcance que la regulación de tales condiciones básicas puede tener sobre la propiedad. A este respecto ha señalado el TC que “por lo que hace al caso planteado, una primera interpretación literal del art. 149.1.1º CE en relación con los preceptos enjuiciados permite entender que al Estado le compete regular las «condiciones básicas» que garanticen la «igualdad» de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la «igualdad básica» en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo” [STC 61/1997, FJ. 8]. A este respecto recuerda el propio TC cómo ya había admitido que el artículo 149.1.1 de la CE “autoriza al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo

establecida puesto que el Estado no puede pretender vaciar de contenido la específica competencia que en materia de urbanismo tienen todas las Comunidades Autónomas<sup>175</sup>. Cabe distinguir, en esta línea, entre condiciones básicas y no básicas, entendiéndose que respecto de las primeras la competencia estatal es plena y exclusiva, mientras que respecto de las segundas la competencia correspondería, en su caso, a las Comunidades Autónomas<sup>176</sup>. Por lo demás, es evidente que la competencia estatal que se analiza, ni

---

básica o esencial— de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos de propiedad (STC 37/1987, fundamento jurídico 9º), lo que puede expresarse, por ejemplo, en la fijación de ciertas limitaciones y servidumbres a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad (STC 149/1991, fundamento jurídico 8º; asimismo, para otras aplicaciones, fundamento jurídico 1.D, y STC 227/1988, fundamento jurídico 8; etc)” [STC 61/1997, FJ. 9.a)]. La conclusión, que se centra en la distinción entre regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana y urbanismo como ordenación de la ciudad es la siguiente: “El indicado título competencial sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma o la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos” [STC 61/1997, FJ. 9.b), cursiva mía]. Ésta es la clave de los posteriores pronunciamientos de la STC: la distinción entre condiciones básicas de la propiedad urbana y urbanismo. Ahora bien, creo que, pese a lo señala el TC dubitativamente, el Estado al definir un modelo de propiedad urbana define también no sólo indirecta sino muy directamente un modelo urbanístico normativo. Evidentemente, no se incide sobre el urbanismo como política de ordenación de la ciudad incuestionablemente autonómica y local, pero sí se señalan los parámetros dentro de los cuales ha de desenvolverse la normativa urbanística autonómica. No obstante lo cual, el TC llega a afirmar que “no cabe sostener, como pretende la Generalidad, que el Estado carezca de toda competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, puesto que ha quedado suficientemente razonado que ostenta ciertos títulos que convergen sobre la materia” [STC 61/1997, FJ. 41.d), cursiva mía].

<sup>175</sup> El reconocimiento al Estado de tan decisiva competencia sobre la definición del modelo de propiedad urbana lleva al TC a admitir la importantísima incidencia que la propiedad definida por el Estado en sus condiciones básicas puede tener respecto del completo estatuto de propiedad urbana, que habrán de concretar las Comunidades Autónomas, habida cuenta de su competencia en materia urbanística, e incluso sobre el modelo urbanístico mismo. Sobre esta cuestión se ha dicho que “es claro que el art. 149.1.1º CE permite al legislador estatal opciones diversas y, a la postre, modelos diferentes de propiedad urbana, en sus condiciones básicas, claro está, pero cuya influencia sobre el entero estatuto legal de esta forma de propiedad tampoco cabe desconocer, puesto que habrán de ser respetadas y atendidas por la normativa autonómica, por más que el título estatal no ampare una legislación básica general o indiferenciada sobre la propiedad urbana bajo el perfil del Derecho público, sino sólo de aquellas normas que garanticen la igualdad básica en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de la función social que le es inherente” (STC 61/1997, FJ. 10, cursiva mía). Ahora bien, como también advierte el TC, y se desprendía ya por ejemplo de la STC 37/1987 (FJ. 9), la interpretación expuesta del artículo 149.1.1 de la CE no significa que resulte “en modo alguno admisible, pues, una interpretación tan amplia del referido título estatal que cierre a las Comunidades Autónomas la posibilidad de fijar el régimen jurídico del derecho de propiedad urbana, pieza central en la materia urbanística, con respecto, claro está, de las condiciones básicas que al Estado incumbe establecer” [STC 61/1997, FJ. 28.e)].

<sup>176</sup> Así lo hace, al igual que TUDELA, IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., pp. 284 y ss. No obstante, prescindiendo por ejemplo de la propia dicción literal de la Disposición final única del TRLS’92, que reproduce en este punto lo establecido en análoga disposición de la LRRUVS, la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 de la CE al Estado es una competencia básica, y así lo ha señalado el TC por ejemplo en la S. 37/1987 al valorar la Ley andaluza impugnada diciendo “que los preceptos de la Ley de Reforma Agraria que se impugnan por infracción del artículo 149.1.1 de la Constitución respetan los principios o bases que, en relación con la función social de la propiedad

siquiera en conjunción con la del artículo 149.1.8 de la CE, puede impedir que al amparo de sus propias competencias las Comunidades Autónomas se doten de normas propias que, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, regulen la función social de la propiedad<sup>177</sup>. A este respecto, conviene explicar uno de los más categóricos pronunciamientos recogidos en la STC 37/1987:

“A este propósito, ya hemos dicho, y conviene repetirlo ahora, que precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la existencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social —las funciones sociales, mejor— del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses —o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad— establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad” (FJ. 9).

agraria, se deducen de la legislación estatal vigente en la materia” (FJ. 9). No comparto pues, en este punto, la opinión de IBÁÑEZ MACÍAS, que parece confundir la atribución funcional *exclusiva* para regular las condiciones básicas al Estado con con las normas básicas mismas. Conforme ha precisado ahora el TC, el Estado, al ejercer el título competencial objeto de examen, sólo podrá establecer “condiciones básicas” y no, por tanto, regular el diseño completo y acabado del régimen jurídico del derecho o deber constitucional de que se trate. Por ello, constituye una cuestión esencial concretar el alcance de tales “condiciones básicas”, que, siempre según el TC, hacen referencia al contenido primario imprescindible o necesario para garantizar la igualdad en los términos expuestos excluyentes de una igualdad formal absoluta. Dice a este respecto el Tribunal que “dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.” (STC 61/1997, FJ. 8). Más allá, las condiciones no básicas y la materia propiamente urbanística, en el caso que me ocupa, serán reguladas por las Comunidades Autónomas.

<sup>177</sup> Siguiendo al propio TC, se pronuncian en este sentido, entre muchos otros, LEGUINA VILLA, J.: “El régimen constitucional de la propiedad privada”, *Derecho privado y Constitución*, n.º. 3, 1994, pp. 15 y ss.; REY MARTÍNEZ, F.: “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, *Derecho privado y Constitución*, n.º. 3, 1994, pp. 178 y ss.; o, recientemente, IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., pp. 284 y ss. En este mismo sentido y también en relación con la ley andaluza de reforma agraria PÉREZ ROYO, J.: “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, en *La Reforma agraria*, colección *Cuadernos y Debates*, n.º. 10, CEC, Madrid, 1988, pp. 113 y ss., señala que el punto de partida del legislador andaluz que aprobó la ley de reforma agraria era la legislación del Estado (Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables) porque entendía que no podía ir más allá de donde ésta había llegado en la regulación sustantiva de la propiedad y de la expropiación, hasta el punto de considerar la Ley andaluza de reforma agraria “una «lectura» autonómica desde Andalucía de la legislación estatal relevante en esta materia con pocas novedades de tipo sustantivo” (p. 125). En la STC 61/1997, afrontando la definición positiva del título estatal analizado, se dice que “las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1º CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce” [STC 61/1997, FJ. 7.b)], lo cual impide que el título del artículo 149.1.1º de la CE pueda “operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional” [STC 61/1997, FJ. 7.b)].

A pesar de que pueda parecer evidente, lo cierto es que dicho inciso no implica la negación de toda posible actuación normativa estatal cuando la competencia sobre un determinado estatuto de la propiedad corresponda a las Comunidades Autónomas<sup>178</sup>. Es preciso tener en cuenta que la STC 37/1987 trataba de rechazar una configuración de la competencia estatal, defendida por los recurrentes, que negaba toda competencia autonómica incidente sobre el derecho de propiedad. Eso explica que el TC dijese, por ejemplo, que “la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial, tesis ésta que subyace a buena parte de las alegaciones de los recurrentes y vuelve a aflorar en relación con el artículo 149.1.1 de la Constitución, hasta el punto de que la pretendida infracción de este precepto se considera por aquéllos unida a la del artículo 149.1.8” (FJ. 9). El TC, en definitiva, rechazó una configuración de la competencia estatal en materia de propiedad que hiciese imposible cualquier intervención normativa autonómica al respecto, pero no la existencia de competencias estatales en la materia, como pone de manifiesto el estudio de la Ley andaluza de Reforma Agraria a la luz de la normativa estatal preconstitucional materialmente básica que se realiza en la tan repetida STC 37/1987. La afirmación de la competencia autonómica andaluza en materia de reforma agraria con incidencia sobre el estatuto agrario de la propiedad del suelo no determina la inexistencia de competencias estatales<sup>179</sup>. Por lo demás, en la posterior STC 186/1993, sobre la Ley extremeña 1/1986, de 2 de mayo, de la Dehesa de Extremadura, el TC reafirma los argumentos de la STC 37/1987 y exige, además, distinguir entre uniformidad —incompatible con el principio de autonomía cuando de éste derivan competencias de las Comunidades Autónomas— e igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales —exigida constitucionalmente—, entendiéndose que sólo para fijar cuáles sean éstas puede el Estado ejercer la competencia prevista en el artículo 149.1.1 de la CE. En esta distinción insiste de nuevo el TC en la posterior STC 319/1993, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 19.1.2.a) de la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.

La posible y necesaria colaboración normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el urbanismo ha calado también en la jurisprudencia del TS. Por ejemplo, con términos extremadamente claros, se ha señalado en la STS de 27 de

---

<sup>178</sup> Así lo han admitido recientemente autores como IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., pp. 354 y 355; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., p. 59 y ss.; y ya anteriormente GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 119 y 120; GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Legislación en materia de urbanismo...”, op. cit., pp. 456 y 457 y “Límites de las competencias de...”, op. cit., pp. 18 y 19; LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 109 y ss.

<sup>179</sup> En el mismo sentido ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias...”, op. cit., pp. 187 y ss.

febrero de 1996 (Arz. 1797) repudiando rechazos genéricos de normativas autonómicas que incidan innovadoramente sobre el contenido urbanístico del derecho de propiedad:

“Este tipo de razonamiento no es aceptable, pues laten en él *dos concepciones rechazables*: a) *Que la normativa autonómica tiene que ser reproducción de la estatal en materia urbanística.* b) *La regulación autonómica no puede establecer limitaciones y restricciones urbanísticas no comprendidas en la legislación del Estado, dada la incidencia que tales normas tienen en el derecho de propiedad.* La primera de las concepciones expuestas implica un claro olvido de lo establecido en el artículo 148.1.3º de la Constitución, precepto que consagra la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, lo que la Comunidad de Madrid ha actuado por medio de la Ley citada. *Ello comporta que la legislación autonómica podrá ser discutida e inaplicada por entender que se encuentra en oposición con la Constitución, mediante el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad, pero lo que no puede hacerse, y hace la sentencia de instancia, es entender que la interpretación de la normativa urbanística autonómica ha de hacerse en clave de norma estatal, y sin que se puedan obtener otros resultados en el plano urbanístico que los que éste ordenamiento permite.* Por lo que hace a la imposibilidad de establecer restricciones del derecho de propiedad no contempladas en la ley estatal es necesario matizar que *toda regulación urbanística incide de modo directo y mediato sobre el derecho de propiedad, como claramente se infiere de la Disposición Final del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.* Precisamente el artículo 16.3 de dicho Texto Legal, que establece las limitaciones en el suelo no urbanizable, y que tiene naturaleza supletoria, comienza afirmando: «Además de las limitaciones que resulten aplicables en virtud de otras normas...». Expresión que abre las puertas a las comunidades autónomas la posibilidad de imponer limitaciones específicas, absolutamente compatibles con las establecidas por la legislación del Estado” (cursiva mía).

A la vista de todo lo anterior, no parecía posible llegar a otra conclusión: sobre lo urbanístico confluyen diferentes títulos competenciales tanto estatales como autonómicos. Así lo reconoce el TS, lo ha señalado en repetidas ocasiones el TC, incidentalmente, y lo ha admitido también la mayor parte de la doctrina. Pues bien, la interpretación expuesta del título competencial estatal del artículo 149.1.1 de la CE ha sido recogida ya en relación con el urbanismo, y enormemente potenciada, por la STC 61/1997 (FF. JJ. 7 a 10). En la misma, el TC afronta la labor de *delimitación positiva y negativa de la competencia del artículo 149.1.1 CE, precisando en abstracto qué debe entenderse por condiciones básicas y, finalmente, concretando la incidencia del título competencial estatal así definido sobre el estatuto de la propiedad urbana.* A este respecto, desde la perspectiva del interés peculiar del propietario, el TC ha señalado que “cabe admitir que *la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, o los presupuestos previos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana, por ejemplo, son elementos que, en principio, pueden considerarse amparados por la competencia estatal que se localiza en el art. 149.1.1º CE, como ya se ha anticipado en el fundamento jurídico 8 in fine*” (STC 61/1997, FJ. 10, cursiva mía). Pero la competencia estatal no se limita a los aspectos que interesan al propietario y garantizan la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sino que “al mismo tiempo, *el Estado tiene competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, en consecuencia, para regular los deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio. En tal sentido no debe olvidarse que la*

*función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio (ex 33.2 CE), así como que la competencia estatal ex art. 149.1.1º CE se extiende a los deberes constitucionales (arts. 149.1.1º y 33.2 CE). De ahí que puedan encontrar cobijo bajo la competencia estatal las manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana, los deberes básicos que a su titular corresponde satisfacer, en cuanto sirvan para garantizar la igualdad a que se refiere el art. 149.1.1º CE. No es posible, pues, rechazar a priori o excluir a radice la competencia estatal para dictar normas sobre tales aspectos de la propiedad urbana y de su función social” (STC 61/1997, FJ. 10, cursiva mía). Así pues las vertientes individual y social del dominio no resultan en absoluto ajenas al ámbito competencial estatal conforme al artículo 149.1.1 de la CE.*

El amplísimo alcance con que el TC interpreta el artículo 149.1.1 de la CE en su S. 61/1997 induce a pensar en la configuración de esta cláusula en términos que le permitan surtir un efecto integrador, legitimando la acción normativa estatal, similar al que juega la cláusula de comercio en los Estados Unidos<sup>180</sup>, la de necesidad en la República Federal alemana o el principio de subsidiariedad en la Unión Europea. Creo, por ello, que el TC ha pretendido compensar el efecto desintegrador derivado de su nueva doctrina sobre la cláusula de supletoriedad potenciando el efecto integrador que puede generar el artículo 149.1.1 de la CE como reserva competencial estatal en situaciones de necesidad que operaría, sobre la base de las premisas esbozadas en la STC 61/1997 (FF. JJ. 7 y 8), de modo análogo al de otras cláusulas usuales en modelos federales.

No obstante, aun reconociendo su eventual potencialidad en este sentido, la interpretación del 149.1.1 de la CE no puede llegar a compensar el desafuero constitucional que provoca la doctrina sobre la supletoriedad y que, como ha quedado señalado, explica de forma magnífica, prescindiendo de la coloración ideológica de su argumentación, el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA (apartado segundo de su voto particular), quien, por lo demás, no comparte tampoco la interpretación que realiza el TC del título estatal del artículo 149.1.1 de la CE porque, por un lado, convierte al legislador estatal en legislador urbanístico básico, lo que, en su opinión, no se desprende en absoluto del citado precepto constitucional, que habilita al Estado a regular “condiciones básicas” que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales<sup>181</sup>, pero no a regular el contenido de éstos; mientras que, por otro, realizada la artificiosa delimitación competencial apuntada, el único criterio

---

<sup>180</sup> BORRAJO INIESTA, I.: *Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de EE. UU.*, INAP, Madrid, 1986, *in totum*.

<sup>181</sup> Señala el Magistrado disidente que derechos y deberes constitucionales, a los efectos del artículo 149.1.1 de la CE, son todos los del capítulo segundo del Título I de la CE e incluso los derechos —no los principios rectores— del capítulo III, pues nada empuja a ello. El resultado, como fácilmente puede comprenderse, sería la completa alteración del sistema de distribución de competencias e indudablemente una ampliación de la competencia normativa estatal.

relevante para valorar la constitucionalidad de las normas estatales, que genera una intolerable inseguridad jurídica, es su “densidad normativa”<sup>182</sup>.

*c) Derecho civil*

El Estado invocó también como básica la competencia prevista en el párrafo 8 del artículo 149.1 de la CE. El interrogante que planteó al hacerlo no resultaba de fácil respuesta, si se advierte el amplio alcance del título anteriormente estudiado y su directa incidencia sobre el derecho de propiedad, indudablemente, el más importante de los derechos reales objeto del derecho civil, pero además, al ser objeto de especial mención en el artículo 33 de la CE entre los derechos y los deberes de los ciudadanos, también derecho constitucional a los efectos del artículo 149.1.1 de la CE. Las dificultades aumentan si se recuerda que el TC, refiriéndose a la delimitación concreta del contenido de cada derecho de propiedad (sic), ha señalado que “como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada” (STC 37/1987, FJ. 8). No es posible entender pues que, al reservarse la competencia en materia de Derecho civil, el Estado retuviese la competencia para regular el derecho de propiedad en cualquier caso. Prescindiendo de los graves problemas que se plantearían en las Comunidades Autónomas con derecho foral, tal conclusión sólo podría justificarse aceptando una concepción unitaria del derecho de

---

<sup>182</sup> En opinión de JIMÉNEZ DE PARGA las Comunidades Autónomas tienen una competencia centrada en la materia objeto de análisis (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda), mientras que el Estado sólo ostenta una competencia incidental o tangencial (el régimen jurídico de la propiedad urbana). Por ello considera que debe mantenerse cierta prevención en el modo o forma de resolver el conflicto evitando la solución más fácil de reconstruir el título competencial estatal en una suerte de competencia sobre las bases de la materia (el urbanismo). La correcta solución sólo podrá hallarse precisando previamente qué es el urbanismo, para luego analizar cómo ha distribuido la CE las competencias en la materia. Si el urbanismo se concibe, según lo entiende JIMÉNEZ DE PARGA, como política pública de regulación de la propiedad del suelo, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la CE, para la protección y mejora de la calidad de vida en los términos señalados por los artículos 45, 46 y 47 de la CE, la competencia autonómica en la materia adquiere su verdadera dimensión. En definitiva, la distinción entre propiedad del suelo y urbanismo resulta artificiosa y por ello la sentencia incurre en frecuentes contradicciones producto de su “decisionismo voluntarista” o, sencillamente, recurre al criterio de la “densidad normativa” para aceptar o rechazar la constitucionalidad de las normas estatales. Dice el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA que al enjuiciar los distintos preceptos del TRLS’92 “el reproche de inconstitucionalidad al legislador estatal se basa en que invade la competencia autonómica en materia urbanística en atención no ya a su distinta naturaleza, sino al dato «cuantitativo» del «detalle», la «densidad normativa», la «concreta y extensa regulación legal», la «concreta expresión legal» de la regulación estatal”, lo que parece indicar que “si la regulación estatal incurre en tales vicios produce, según parece, la transmutación de la materia: de estatuto básico de «propiedad urbana» se convierte en «urbanismo». Esta es una muestra de que la distinción resulta inadecuada. El urbanismo es regulación de la propiedad inmobiliaria. La pretensión de que el urbanismo no supone regular la propiedad, o que la propiedad del suelo urbano puede regularse separadamente del urbanismo, conduce al decisionismo. La utilización del criterio de la Sentencia confirma que entre «estatuto básico de la propiedad urbana» y «urbanismo» no existe diferencia de sustancia, como inicialmente parecía querer sostenerse” [apartado 3.4.b) del voto particular]. Éstas son las razones fundamentales de la disidencia de JIMÉNEZ DE PARGA, que se muestra pues partidario de una interpretación más estricta del título competencial estatal del artículo 149.1.1 de la CE.

propiedad, concepción ampliamente superada por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro tiempo. De hecho, en la propia STC 37/1987, frente al argumento de los recurrentes de que la regulación del derecho de propiedad es competencia estatal en virtud del artículo 149.1.8 de la CE, afirma:

*“En el fondo del mismo subyace una concepción unitaria de la propiedad privada como institución unitaria (sic), regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido” (FJ. 8, cursiva mía).*

La unidad del derecho de propiedad tras la CE sólo podría derivar de la idea de contenido esencial. Y aún así, ello no impediría que las distintas facultades ínsitas en el mismo fuesen modeladas y moduladas por la función social que afecta a cada categoría de bienes atendida su posible utilización. Por tanto, en la actualidad, ni nos hallamos ante el derecho de propiedad consagrado en el artículo 348 del Cc, ni ha desaparecido la institución propiedad en pro del surgimiento de un gran número de derechos de propiedad o “propiedades”, que se distinguen en función de los bienes sobre los que recaen y que sólo nominalmente mantienen la unidad. El contenido esencial impuesto constitucionalmente determina un contenido común del derecho de propiedad independiente de los bienes sobre los que se proyecta, pero necesariamente adaptado a cada uno de ellos. La función social, por su parte, impone la configuración de diversos estatutos dominicales en función precisamente de tales categorías de bienes. Contenido esencial, facultades dominicales y función social actúan, por tanto, como factores de unidad y diversidad en relación con el derecho de propiedad. Se comprende así la conexión de los títulos competenciales de los párrafos primero y octavo del artículo 149.1 de la CE.

La concepción estatutaria del derecho de propiedad dió pie al TC, en relación con la estatuto agrario del derecho de propiedad sobre el suelo, a señalar que la competencia para regular cada estatuto corresponde al legislador competente en el sector en el que dicho estatuto se desenvuelva, respetando la legislación estatal en la medida en que establezca las “posiciones jurídicas fundamentales” para todo el territorio nacional. En particular en la STC 37/1987, formulando una doctrina luego recogida en las SSTC 186/1993, 319/1993 y desarrollada ahora en la 61/1997, dice el TC:

*“Corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses (generales que imponen una delimitación específica del contenido del derecho de propiedad) —o lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad— establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad” (FJ. 9).*

Por ello, sólo desde la perspectiva del establecimiento de condiciones básicas para todo el territorio nacional, a la que antes aludía, podría admitirse, con las apuntadas reservas, la invocación de la competencia estatal sobre la legislación civil para justificar la regulación establecida mediante la LRRUVS. *La competencia que al Estado otorga el artículo 149.1.8 de la CE en relación con el derecho de propiedad sólo puede esgrimirse en conexión con la prevista en el artículo 149.1.1 de la CE con objeto de determinar el contenido fundamental del derecho de propiedad en el ámbito urbanístico, en este caso, para todo el territorio nacional.* No en vano en la presentación del Proyecto de LRRUVS afirmó el entonces Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, Sr. SÁENZ COSCULLUELA, que “la vigente Ley del Suelo incide directamente sobre el estatuto jurídico de la propiedad (...)” y, por ello, precisaba que “hay un ámbito en el que el legislador estatal puede y debe intervenir para fijar las condiciones básicas del ejercicio de un derecho, que, además, es el derecho real típico; de manera que la competencia estatal se apoya también en la legislación civil, en los términos del artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución”<sup>183</sup>.

En cualquier caso, debe quedar claro que la alusión del legislador estatal al artículo 149.1.8 de la CE como fundamento de normas básicas sobre la propiedad urbana ha de ser matizada desde varios puntos de vista. Por un lado, como antes señalaba respecto del artículo 149.1.1 de la CE, el artículo 149.1.8 de la CE atribuye al Estado una competencia exclusiva, no limitada simplemente al establecimiento de las bases. Por otro, la alusión al artículo 149.1.8 de la CE sólo puede explicarse en conexión con el 149.1.1 de la misma, de manera que es del juego conjunto de ambos preceptos de donde se desprende la competencia estatal para regular las condiciones básicas del derecho de propiedad, derecho civil constitucional, para asegurar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales en todo el territorio.

*d) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*

El Estado dijo ejercer también su competencia respecto de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Los problemas para determinar la adecuación constitucional de tal ejercicio derivan ya de la ausencia de una precisa definición de los preceptos de la LRRUVS, y posteriormente del TRLS'92, que debían considerarse bases de la planificación general de la actividad económica. Desde este punto de vista, puede resultar rechazable ya la mera enunciación nominal de un título competencial cuya relación con la materia regulada resulta cuando menos imprecisa. No obstante, es conveniente analizar la virtualidad legitimadora de la normación estatal que dicho título pudo tener respecto de la legislación estatal de 1990.

---

<sup>183</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 689.

Algo he adelantando anteriormente sobre mi opinión respecto del alcance que ha de otorgarse en nuestro sistema jurídico y, en concreto, en el reparto constitucional de distribución de competencias, al artículo 149.1.13 de la CE, que establece la competencia del Estado para dictar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica<sup>184</sup>. Al respecto debe tenerse en cuenta también el artículo 131 de la CE, en la medida en que permite al Estado, mediante ley y evidentemente en el marco de sus competencias propias, planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

Este título competencial puede ser ejercido por el Estado desde dos puntos de vista. En primer lugar, en la medida en que se reconoce a la planificación general de la actividad económica una indudable trascendencia territorial, y, en ese sentido, se posibilita que ésta, a través de los mecanismos previstos en el artículo 131 de la CE, y sobre la base del título competencial del artículo 149.1.13 de la misma, actúe como mecanismo integrador de los instrumentos autonómicos de ordenación territorial y de la ordenación urbanística misma; en segundo lugar, en la medida en que, al haber sido reconocido por el TC que la planificación general de la actividad económica no impide al Estado actuar sobre sectores económicos concretos especialmente importantes, éste regula el sector económico urbanístico<sup>185</sup>.

Desde la primera perspectiva, vinculada a un concreto procedimiento de actuación regulado en la CE, parafraseando la conocida expresión de WERNER, podría afirmarse que *la ordenación del territorio vendría a configurarse como la planificación general de la actividad económica “concretizada” territorialmente. A su vez, el urbanismo, dado su innegable carácter de ordenación integral, podría concebirse como la ordenación del territorio “concretizada” en el ámbito municipal*. Sin embargo, no creo que fuese esta dimensión del título estatal la que se utilizó como base para la reforma de la legislación urbanística. Desde esta perspectiva podría justificarse, según expuse, la

---

<sup>184</sup> A la cual se ha reconocido una indudable trascendencia territorial y, en consecuencia, concurrencia con la competencia autonómica de ordenación del territorio, lo que exige, en última instancia el establecimiento de técnicas cooperativas, de coejercicio competencial. En ese sentido OLIVÁN DEL CACHO, J.: *El régimen jurídico de las zonas de montaña*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 333 y ss.

<sup>185</sup> Dicha utilización ambivalente del título ‘planificación general de la actividad económica’ incorpora en alguna medida la experiencia alemana en la materia, que permitió a la Federación dictar una ley ‘básica’ en materia de ordenación del territorio y, además, una ley federal de la construcción, que, propiamente, es una ley de urbanismo. Respecto de la primera, existe en la Ley Fundamental de Bonn expresa previsión competencial básica en favor de la Federación (artículo 75.1.4); en cuanto a la segunda, se concibe como competencia concurrente y su regulación al más alto nivel compete, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley Fundamental de Bonn, a la Federación (artículo 74.18). Al respecto, *vid.* SALA ARQUER, J. M.: *Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, pp. 8 a 23; BASSOLS COMA, M.: “La gestión pública urbanística en el Derecho Comparado: Experiencias europeas”, *RDU*, nº. 105, 1987, pp. 75-76.

competencia estatal de ordenación del territorio, pero difícilmente cabría hacer lo mismo respecto de una reforma específicamente dirigida a un sector concreto, a una política concreta cual es la urbanística, a pesar del amplísimo alcance que ésta tiene en nuestro país.

La Disposición Final primera de la LRRUVS —Disposición Final única del TRLS'92— aludió al artículo 149.1.13 de la CE sobre todo en su dimensión legitimadora de la ordenación por el Estado de sectores económicos concretos<sup>186</sup>. Los pronunciamientos del TC respecto de la posibilidad de que el Estado, al amparo del artículo 149.1.13 de la CE, establezca normas básicas y coordine sectores económicos concretos son meridianamente claros. Así lo afirma en relación con la vivienda, atribuida como la ordenación del territorio y el urbanismo a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 146/1986, 152/1988, 59/1995)<sup>187</sup>. En particular, en la STC 152/1988 se señala:

“En el presente caso, es indiscutible que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta la titularidad de la competencia en materia de vivienda. Esta competencia faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política. Ello no obstante, y a pesar de que el artículo 10 EAPV califica como «exclusiva» aquella competencia autonómica en materia de vivienda, el propio Gobierno Vasco reconoce que la misma se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito” (FJ. 2).

Sentado esto, el TC reflexiona sobre el alcance de las competencias estatales y admite que, al amparo de las mismas, es posible abordar la ordenación de sectores económicos concretos:

“En efecto, tanto el artículo 149 de la CE como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios

---

<sup>186</sup> De hecho, los trabajos parlamentarios confirman esta conclusión. Así el entonces Ministro SÁENZ COSCULLUELA decía que “la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1988, al resolver el conflicto competencial planteado en torno a unos decretos sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, ha dejado claramente sentadas las posibilidades de actuación del Estado en ejercicio de este título competencial al declarar que, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general, tiene cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 690).

<sup>187</sup> Sobre la distribución competencial en materia de vivienda *vid.* JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “La cooperación para la formulación y ejecución de los planes de vivienda”, *DA*, nº. 240, 1994, pp. 229 y ss. o NEBOT LOZANO, M. L.: “Articulación competencial en política de vivienda: doctrina constitucional”, *Catastro*, nº. 11, 1992, pp. 39 y ss.

globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (FJ. 2)

Además, resulta especialmente importante la conexión que realiza el Tribunal entre el principio rector establecido en el artículo 47 de la CE y las competencias estatales que acaba de ratificar:

“...esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito. En otros términos, como declaramos en nuestra STC 146/1986, de 25 de noviembre, «la persecución del interés general —en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos los españoles— se ha de materializar ‘a través de’, no ‘a pesar de’ los sistemas de reparto de competencias articulados en la CE» (FJ. 3), de manera que la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto «debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales» (FJ. 4)” (FJ. 2).

El TC, una vez más, impone la necesidad de acción conjunta —coordinada o cooperativa y nunca acumulativa— del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para la consecución de los objetivos constitucionales:

“Es obvio, a tenor de lo expuesto, que un planteamiento semejante presupone la conjunción de actuaciones de las autoridades estatales y autonómicas para la consecución, entre otros posibles, del mismo fin que impone el artículo 47 de la CE. Ahora bien, el sistema mediante el que se articula esta conjunción de esfuerzos no es indiferente desde el punto de vista del reparto competencial que se establece en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía” (FJ. 3).

Esta posición del TC respecto del alcance del título competencial del artículo 149.1.13 de la CE no se ha limitado al sector vivienda, sino que se ha extendido a otros [por ejemplo ganadería (STC 145/1989), agricultura (STC 188/1989), construcción naval (STC 177/1990), agricultura de montaña (SSTC 144/1985 y 45/1991) o comercio (STC 225/1993)]. El urbanismo, como actividad de producción y utilización de suelo urbanizado, constituye, sin duda, un sector económico clave para la economía del Estado. Desde este punto de vista, cabe afirmar la competencia del Estado —a nivel básico y coordinador— en relación con los sectores económicos de vivienda y construcción<sup>188</sup>. Quedaría por dilucidar qué preceptos de la LRRUVS suponían ejercicio de la competencia que ahora analizo. Creo que, en general, los preceptos vinculados a la adopción de un sistema concreto de desarrollo urbanístico que garantiza un nivel

---

<sup>188</sup> Así parece entenderse, por lo demás, en la STC 61/1997, por ejemplo, cuando alegado, por el Abogado del Estado el título del artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la CE en su dimensión legitimadora de acciones estatales dirigidas a sectores económicos concretos como el de vivienda o, especialmente, la promoción inmobiliaria [SSTC 152/1988, FJ. 2; STC 213/1994, FJ. 10; 59/1995, FJ. 4] en relación con el artículo 98.3 del TRLS’92, pese a rechazar la constitucionalidad de éste admite el TC que “ciertamente, el art. 98.3 TRLS, por otro lado, incide sobre el sector vivienda y la actividad promocional y una y otra pueden enmarcarse dentro de las facultades de dirección general de la economía que al Estado atañen en virtud del art. 149.1.13 CE (STC 152/1988), como recuerda la representación del Estado” [FJ. 24.d); posteriormente, en el mismo sentido, en relación con los patrimonios municipales de suelo, *vid.* FJ. 36].

concreto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, y otros beneficios en favor de la comunidad, pueden encontrar amparo en la competencia estatal del artículo 149.1.13 de la CE, además de en la prevista en el artículo 149.1.1 de la CE. La idea de “modelo de propiedad urbana” se proyecta más allá de lo estrictamente jurídico y posee una innegable trascendencia económica, lo cual, en mi opinión, permite apoyarla también en el título competencial del artículo 149.1.13 de la CE.

*e) Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas*

El Estado ostenta también, de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la CE, la competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, garantizando el tratamiento común de los administrados, y el sistema de responsabilidad de todas ellas. Según el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo de la época, SÁENZ COSCULLUELA, “todas las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.18 de la Constitución proporcionan base suficiente para intervenir, más o menos intensamente, en el contenido de la citada Ley urbanística (...). Todas las instituciones y categorías básicas del Derecho administrativo están reservadas al Estado por el citado precepto constitucional, al menos en sus líneas maestras, y todas ellas están presentes en la regulación de la Ley del Suelo, que, en su pretensión de erigirse en verdadero código del urbanismo, estableció una regulación prácticamente comprensiva de los más diversos aspectos de la intervención administrativa en esta materia”<sup>189</sup>. Estas consideraciones pueden reputarse válidas tanto respecto de las competencias básicas como de las competencias plenas que atribuye al Estado el artículo 149.1.18 de la CE. Limitando la exposición en este momento a las primeras, la competencia del Estado para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas le permite establecer normas vinculadas a la garantía constitucional de la autonomía local o dirigidas a asegurar un tratamiento igual de los ciudadanos ante todas las Administraciones públicas o la comunicación e información inmediata entre las mismas. Desde este punto de vista, algunos de los preceptos de la LRRUVS, y posteriormente del TRLS’92, pudieron encontrar fundamento suficiente en este título competencial estatal. Por ejemplo, así ocurría con los que permitían a los particulares formular iniciativas de planeamiento, o los que determinaban el contenido necesario de determinados acuerdos locales que afectaban a materias de competencia estatal conforme a otros títulos estatales (licencias) o, de forma destacada, la fijación de los supuestos que, en todo caso, determinarán la responsabilidad de la Administración de acuerdo con la nueva configuración del contenido urbanístico del derecho de propiedad.

En estos últimos casos, que el legislador estatal agrupó bajo la rúbrica de *supuestos indemnizatorios*, los preceptos que los establecieron hubieran debido declararse “de aplicación plena” de acuerdo con el último inciso del artículo 149.1.18 de

---

<sup>189</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, n.º. 19, de 22 de febrero de 1990, p. 690.

la CE. Sin embargo, el legislador de la reforma los calificó expresamente como básicos y con ese carácter se incluyeron en el TRLS'92, y se mantienen en él tras la STC 61/1997, en la que se considera que sus artículos 237 a 241 encuentran perfecto acomodo en el título competencial estatal del artículo 149.1.18 de la CE *como preceptos básicos* que, dada su generalidad, responden perfectamente a “la estructura de una regulación básica que se resuelve en contenidos mínimos o incompletos según los casos, susceptibles de desarrollos diversos” (STC 61/1997, FJ. 33). Probablemente, aun cuando no lo señale expresamente, el TC tuvo en cuenta la incidencia conjunta de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local de varias Comunidades Autónomas y exclusivas en materia de urbanismo de todas ellas para matizar el alcance de la competencia estatal sobre el sistema de responsabilidad, potenciando así la autonómica<sup>190</sup>.

#### *f) Medio ambiente*

El último título competencial básico al cual recurrió el legislador estatal para justificar determinados preceptos de la LRRUVS fue el del artículo 149.1.23 de la CE, que atribuye al Estado competencia para dictar la legislación básica sobre protección del

---

<sup>190</sup> En cualquier caso, lo especialmente destacable del pronunciamiento del TC es la admisión de la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollen las previsiones estatales sobre responsabilidad de la Administración urbanística actuante o, incluso, de que amplíen el régimen de responsabilidad establecido en la legislación estatal —no de que lo reduzcan o limiten—. Los supuestos indemnizatorios a que se refiere la LRRUVS resultan bastantes amplios y el margen de maniobra del que disponen las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta las precisiones anteriores, resulta muy limitado. Por lo demás, dado que la responsabilidad de la Administración es una técnica de garantía de los derechos de los ciudadanos que tiene su base en el artículo 106 de la CE cuyo alcance corresponde determinar al legislador estatal, las Comunidades Autónomas, en aquellos ámbitos materiales en los que tengan competencias, podrán únicamente elevar el nivel de garantía pero en ningún caso reducirlo. En este sentido, el TC admite, con planteamientos análogos a los que utiliza en relación con el procedimiento administrativo o la expropiación, posibles especialidades en el régimen de responsabilidad administrativa en los distintos sectores materiales en los que puede darse, diciendo que “*el art. 149.1.18° CE no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las Comunidades Autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de coexistir y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada*”. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía —indemnizatoria— que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer” (STC 61/1997, FJ. 33; cursiva mía). El TC concibe pues el régimen de responsabilidad como competencia básica estatal *de mínimos*, que dada su función de garantía indemnizatoria a los administrados, pueden ser elevados —mejorados desde la perspectiva de la garantía— por el legislador autonómico en aquellos sectores en los que ostente competencias. De hecho, quizá simplificando excesivamente conceptos mucho más complejos de lo que el TC parece suponer, refiriéndose a la responsabilidad patrimonial de la Administración señala que “es evidente el paralelismo que guarda esta figura (art. 106.2 CE) con la expropiatoria (art. 33.3 CE), ambas recogidas a efectos competenciales en el art. 149.1.18° CE, y modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano. Supuestos indemnizatorios, sea a título de responsabilidad administrativa o de expropiación forzosa, que no siempre cabe distinguir fácilmente (pues desde la perspectiva constitucional bien podrían calificarse de expropiatorios algunos de los supuestos contemplados en los arts. 237 y ss. TRLS), pero que, en todo caso, encuentran su cobijo, en los términos indicados, en el art. 149.1.18° CE” (STC 61/1997, FJ. 33).

medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para dictar normas adicionales de protección. Desde este título competencial se dictaron las normas relativas a la protección del suelo no urbanizable del proceso de desarrollo urbano, y en concreto, los artículos 5, 6 y 7 de la LRRUVS. El TC se ha pronunciado respecto del alcance de las competencias estatales en materia de medio ambiente en numerosas sentencias, entre las cuales conviene destacar las SSTC 170/1989 (Ley madrileña del Parque Regional del Alto Manzanares) y 149/1991 (Ley de Costas), o, más recientemente, las SSTC 102/1995 (Ley de conservación de Espacios naturales y de la flora y fauna silvestres), 156/1995 (Ley vasca de protección y ordenación de la reserva de la biosfera de Urdaibai) y 163/1995 (Ley andaluza de Espacios naturales protegidos).

Los preceptos relativos al suelo no urbanizable se limitaban a asegurar la preservación del suelo que el planeamiento urbanístico clasificase como suelo no urbanizable o en categorías equivalentes definidas en la legislación autonómica. Se trataba, en definitiva, de asegurar la delimitación del proceso de desarrollo urbano. En ese sentido, el TRLS'92 remitía al legislador autonómico tanto las cuestiones relativas a dicha delimitación, al nivel de preservación del suelo excluido del proceso de urbanización y edificación, a la autorización excepcional de construcciones e instalaciones en el mismo y, finalmente, a la delimitación de áreas de especial protección en el planeamiento. La remisión, por tanto, era completa en cuanto al desarrollo sustantivo del principio establecido en la legislación estatal. Difícilmente cabe entender que el legislador estatal se excedió al establecer el régimen básico del suelo excluido del proceso de urbanización y edificación. En dicho suelo el interés público predominante es el ambiental y, consecuentemente, se impone la adopción de medidas de protección<sup>191</sup>. Cuáles hayan de ser esas medidas de protección y el nivel global alcanzado son cuestiones que compete regular al legislador autonómico, como ha entendido el TC [STC 61/1997, FJ. 16.c)]. El planteamiento expuesto no infringe en modo alguno el orden constitucional de distribución de competencias, como pone de manifiesto, por otra parte, el hecho de que no todas las Comunidades Autónomas recurriesen los preceptos antes citados.

El pronunciamiento que en relación con el artículo 17 del TRLS se realiza en la STC 61/1997 [FJ. 16.c)] encuentra pleno acomodo en la doctrina precedente del TC sobre la cuestión. En la STC 170/1989 se afirmó que la competencia estatal en materia de medio ambiente debe entenderse como una *competencia para la ordenación mediante mínimos que permitan, en su caso, el establecimiento por las Comunidades*

---

<sup>191</sup> Los intereses ambientales en relación con el uso del territorio son tan relevantes que se ha llegado a afirmar que la competencia básica sobre protección del medio ambiente permite definir el “marco mínimo de toda la ulterior protección medioambiental y, por tanto, de la *entera política de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*”. En este sentido *vid.* PAREJO ALFONSO, L.: *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, p. 16.

*Autónomas de niveles de protección más elevados.* Por tanto, al tiempo que la competencia estatal no queda limitada a lo básico, en el sentido técnico ordinario, la competencia del legislador autonómico tampoco lo está estrictamente al desarrollo de la normativa estatal, dado que “por la propia naturaleza de las normas de protección del medio ambiente, la Ley autonómica puede también completar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre que esas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado” (FJ. 2).

Posteriormente, en la STC 149/1991, el TC interpretó aún más ampliamente el alcance de las competencias estatales en materia de medio ambiente. Tras observar por un lado las divergencias entre los Estatutos de autonomía, que en unos casos permiten a las Comunidades Autónomas desarrollar la legislación básica estatal y, en su caso, establecer normas adicionales de protección, mientras que en otros sólo pone a su alcance la segunda posibilidad de acción, y recordar por otro lado los términos del artículo 149.1.23 de la CE (legislación básica), el Tribunal señala que en materia de medio ambiente “la obligada interpretación de los Estatutos conforme a la Constitución fuerza a entender, sin embargo, que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno” (STC 149/1991, FJ. 1; cursiva mía). En definitiva, el TC entiende que *la CE, al señalar las competencias ambientales del Estado, no limitaba la competencia estatal al establecimiento de las bases sino que venía a equiparar los términos ‘básico’ y ‘mínimo’ o ‘indispensable’*. De ahí que entienda que en este supuesto al Estado corresponde establecer las normas mínimas de protección ambiental, que se imponen a todas las Comunidades Autónomas, que por su parte podrán elevar el nivel de protección establecido por el Estado<sup>192</sup>. Sin embargo, con arreglo a la doctrina de esta Sentencia cabe la posibilidad de que el legislador estatal agote la regulación de una determinada cuestión.

La STC 102/1995 comienza reafirmando el mayor alcance de las competencias estatales en materia ambiental, con términos que recuerdan el principio de subsidiariedad tal y como se entiende en la Unión Europea, cuando señala que “*el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la*

---

<sup>192</sup> Dicha interpretación puede ser confirmada por los trabajos desarrollados en las Cortes Constituyentes. La expresión se introdujo como consecuencia de la aprobación en la fase de Comisión en el Senado de una enmienda propuesta por el Senador SAMPEDRO SAEZ, que en apoyo de la misma argumentaba diciendo que “el medio ambiente, la gestión, la actuación de las comunidades acerca de éste debe encuadrarse dentro de unas bases, de unos marcos nacionales que no limitarán la gestión autonómica, sino que, simplemente, la homogeneizarán” (SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos...*, op. cit., pp. 2613 y 2614).

cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o *cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad*” (FJ. 8; cursiva mía). Sin embargo, en la misma STC 102/1995, el Tribunal corrige su anterior doctrina con arreglo a la cual era posible que la normativa estatal no permitiese ulteriores desarrollos autonómicos y afirma que *nos encontramos ante “una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma”* (FJ. 9; cursiva mía). Este giro, por lo demás, supone una extensión de las reglas establecidas en relación con el sistema “bases y desarrollo”, en virtud del cual la legislación básica estatal no puede llegar a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en la correspondiente materia. La nueva posición del TC se ratifica en la posterior STC 156/1995 (FJ. 4). Sin duda, lo más importante de la doctrina recogida en la STC 102/1995, ratificada posteriormente en las SSTC 156/1995 y 163/1995, es la *especial interpretación del concepto “legislación básica” en relación con el medio ambiente*, precisando que “lo básico, por una parte y desde una perspectiva constitucional, como ya se anunció más arriba, consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto. *Lo dicho nos lleva a concluir que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989*” (STC 102/1995, FJ. 9). Resultaba pues evidente, como ha confirmado la STC 61/1997, que al menos parte de la normativa estatal sobre suelo no urbanizable encuentra adecuado acomodo en el sistema constitucional de distribución de competencias.

#### **4. Las competencias exclusivas del Estado y la actividad urbanística**

Por último, la LRRUVS contenía también normas “de aplicación plena” en todas las Comunidades Autónomas que fueron incorporadas al TRLS’92. Dichas normas, según se afirmaba en el párrafo segundo de la Disposición Final primera de la LRRUVS, se basaron en los títulos competenciales previstos en los párrafos octavo y décimotercero del artículo 149.1 de la CE, ambos atributivos de competencias de carácter

exclusivo al Estado<sup>193</sup>. Tal es el fundamento competencial, en general, de las normas sobre expropiación, valoraciones del suelo o Registro de la Propiedad que fueron incorporadas al TRLS'92. También debieran incluirse entre las competencias exclusivas del Estado, en mi opinión, las normas sobre el régimen de responsabilidad de la Administración, que fueron, sin embargo, consideradas básicas por el legislador estatal y así han sido configuradas, en los términos ya explicados, por el TC.

Fácilmente puede comprenderse que, a los efectos de esta Memoria, el título competencial más importante de los dos alegados por el legislador estatal como fundamento de las normas “de aplicación plena” es el del artículo 149.1.18 de la CE. Sólo dos preceptos de los que fueron recogidos en el apartado segundo de la Disposición Final primera de la LRRUVS, el artículo 29.2 y la Disposición Adicional décima (artículos 43.3 y 307 a 310 del TRLS'92), podían tener cobertura en el artículo 149.1.8 de la CE, en la medida en que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la ordenación de los registros e instrumentos públicos. No obstante, a ellos habría que añadir los artículos 136.2 (contrato de arrendamiento); 159.4, 168, 170.1 y 287.2 y 3, 288.2 y 3, 289 (derechos reales y transmisión de los mismos); 169, 211.3, 223.2 y 3, 232, 235, 258.2 y 3, 259.3 y 296 (Registro de la Propiedad), todos ellos del TRLS'92 y conformes con la CE<sup>194</sup>. Conviene destacar, no obstante, como el TC parece apuntar una cierta disociación entre la vertiente jurídico-pública de la propiedad urbana, sobre la que el Estado ostenta competencias conforme al artículo 149.1.1 de la Constitución, y la vertiente jurídico-privada de la misma, también posible objeto de competencias estatales al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la misma<sup>195</sup>.

La cuestión competencial respecto de los contenidos normativos del TRLS'92 dictados al amparo de competencias estatales exclusivas resulta también de cierta complejidad, si bien no tanta, en mi opinión, como la suscitada por los títulos competenciales básicos esgrimidos por el Estado o el valor supletorio de dicha norma en los términos del artículo 149.3 de la CE, objeto de amplios debates en sede doctrinal, como he expuesto, por sus importantes implicaciones respecto del modelo de Estado. No obstante, no puede ocultarse la importancia, especialmente, de la distribución de competencias en materia de expropiación forzosa, articulada sobre la base del artículo

---

<sup>193</sup> Las Comunidades que recurrieron la LRRUVS y el TRLS'92 se oponían a lo que consideran una interpretación expansiva de los citados títulos competenciales estatales, incompatible en su opinión con la doctrina del TC recogida en la STC 37/1987.

<sup>194</sup> Lo que no implica que deba rechazarse toda competencia autonómica en relación con el Registro de la Propiedad. Así, como explica ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad. Estudios jurídicos*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995, pp. 131 a 135, el estatuto del Registrador y la forma y efectos de la publicidad registral sólo pueden ser reguladas por el Estado, será el legislador competente por razón de la materia el que establecerá las normas que afectan a la inscripción de determinados actos administrativos de naturaleza urbanística, a su cancelación y a sus efectos y, con mayores matices, al establecimiento de requisitos administrativos (urbanísticos, por ejemplo) para la inscripción de actos civiles válidos.

<sup>195</sup> *Vid.*, al respecto, STC 61/1997 (FJ. 11).

149.1.18 de la CE. Conforme a este precepto *el Estado tiene competencia exclusiva para dictar la legislación de expropiación forzosa*<sup>196</sup>. El tenor literal de la CE parece indicar, por tanto, que sólo el Estado puede dictar normas con rango de ley en esta materia<sup>197</sup>. Sin embargo ni es así, ni la competencia sobre expropiación forzosa es, como pretenden algunos Estatutos, una competencia básica<sup>198</sup>. *El TC, desde la STC 166/1986, ha elaborado sobre este particular una doctrina en virtud de la cual la competencia en materia de expropiación forzosa se configura en la práctica como competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas*. Sobre esta base, en la posterior STC 37/1987, se delimitaron las competencias estatales del siguiente modo:

“Como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, la expropiación forzosa, además de ser un «instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social» (Sentencia número 166/1986, de 19 de diciembre, fundamento jurídico 13), constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (art. 33.3 de la Constitución). Como tal, es obvio que el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria —incluso en sus diversas variantes, pues tampoco hoy la expropiación forzosa es una institución unitaria— en todo el territorio del Estado. Y para ello se ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre legislación de expropiación (art. 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica” (FJ. 6).

Interesa destacar, en particular, dos aspectos de la doctrina constitucional: en primer lugar la posibilidad que apunta el TC de que la competencia estatal se proyecte sobre los distintos tipos o modalidades de expropiación; en segundo lugar los contenidos materiales que en opinión del TC cumplen la apuntada función de garantía. Aunque sobre esta cuestión volveré posteriormente, no puede dejar de destacarse ahora la cobertura que los planteamientos del TC proporcionan a la mayoría de las normas

---

<sup>196</sup> Sobre la distribución de competencias en materia de expropiación forzosa *vid.* el interesante trabajo de BERMEJO VERA, J.: “La «exclusividad» de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre la expropiación forzosa, pp. 149 y ss., y, más recientemente, ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: “Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística”, *RVAP*, nº. 41, 1995, pp. 565 y ss.

<sup>197</sup> CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones urbanísticas”, *RDU*, nº. 109, 1988, pp. 72 y ss., mantienen una curiosa interpretación del régimen competencial en materia de expropiación forzosa haciendo coincidir la competencia estatal con el ámbito de la reserva de ley *ex* 53.1 de la CE, lo que no les impide entender que el régimen de valoración corresponde a la competencia autonómica, dado que completa el estatuto urbano de la propiedad del suelo. Mucho más clara, y coincidente con la doctrina constitucional, es la postura de PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en la nueva legislación urbanística”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 14, 1993, pp. 80 y ss.

<sup>198</sup> Artículos 11.1.b) del Estatuto del País Vasco, 10.1.2) del catalán, 28.2 del gallego, 15.1.2) del andaluz, 32.2 del valenciano y 57 del navarro, evidentemente en el ámbito de sus propias competencias, como expresamente se señala en alguno de esos preceptos. En relación con el caso andaluz critica esta situación ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias...”, *op. cit.*, pp. 194 y ss.

ahora analizadas de la LRRUVS y del TRLS'92, y específicamente, a las relativas al sistema de valoración, cuyo presupuesto esencial —no puede olvidarse— es el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas que la propia LRRUVS configuró y el TRLS'92 incorpora en la actualidad. Al respecto dice el Tribunal en su Sentencia 37/1987:

“Sin duda la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y del sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo la competencia exclusiva que al Estado reserva el artículo 149.1.18 impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio” (FJ. 6).

*La competencia legislativa estatal sobre expropiación se extiende, por tanto, al establecimiento de los criterios y el sistema de fijación del justiprecio así como el procedimiento expropiatorio.* Sentencias posteriores del mismo Tribunal ratifican los planteamientos de la STC 37/1987. En este sentido y entre las más recientes deben destacarse las SSTC 17/1990 (FJ. 10), 186/1993 (FJ. 2) o 319/1993 (FJ. 4) y, por razones evidentes, la STC 61/1997, en la que *el TC matiza su doctrina anterior, inspirándose una vez más en la distribución competencial en relación con el procedimiento administrativo, y ampliando sustancialmente las competencias autonómicas vinculando especialidades procedimentales y competencias sectoriales, diciendo:*

“Como se ha insistido, *el Estado ostenta una competencia general sobre la expropiación forzosa, que no se limita a lo básico (art. 149.1.18° CE) y que comprende la determinación de las garantías expropiatorias.* Ahora bien, ello no significa que pueda establecer y predeterminar en detalle todas las garantías que rodean a la institución, sean en más o en menos (aquí claramente en menos), de cualquier especie expropiatoria y en todos los sectores del ordenamiento. Más allá de su competencia para regular la expropiación con carácter general, el legislador estatal ha de considerar los títulos competenciales sectoriales en juego, con los que deberá articularse. Por ello, cuando el sector de que se trate sea de la exclusiva competencia autonómica, las peculiaridades que merezcan las expropiaciones especiales sólo podrán ser establecidas, en su caso, con un marcado carácter principal o mínimo y en cuenta sean expresión de las garantías procedimentales generales. *En otros términos, a la regulación del procedimiento expropiatorio especial le es aplicable en buena medida la doctrina sobre el reparto competencial del procedimiento administrativo, esto es, que se trata de una competencia adjetiva que sigue a la competencia material o sustantiva, con respeto, claro está, de las normas generales atinentes al procedimiento expropiatorio general que al Estado le corresponde establecer y sin perjuicio también de que no se pueda negar de raíz la posibilidad de fijar alguna norma especial en cuanto expresión o modulación de las normas procedimentales generales*” (FJ. 31, cursiva mía).

La ampliación de las competencias autonómicas sobre expropiación forzosa resulta patente. *Las Comunidades Autónomas, si bien quedan vinculadas por las normas estatales en la materia, podrán desarrollarlas para sus fines peculiares, fijando especialidades procedimentales, en aquellos sectores en que ostenten competencias como, por ejemplo, en materia de urbanismo, así como establecer los supuestos*

expropiatorios ya que, como se dijo en la STC 37/1987, “...cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropriandi* necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica pueda establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla deba servir” (FJ. 6)<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> La STC 61/1997 ha confirmado la doctrina de la STC 37/1987 en este punto. Sin embargo, como se desprende de la doctrina citada del TC y entre otros señaló BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., p. 65, debe quedar claro que *el Estado puede determinar los supuestos expropiatorios en la medida en que tenga competencias y por eso al admitirse las competencias básicas del Estado y especialmente la prevista en el artículo 149.1.1 en relación con el 149.1.8 de la CE debía igualmente admitirse su competencia para señalar los supuestos expropiatorios vinculados a la configuración básica del contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria, y, de forma destacada la aplicación de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, lo cual resulta difícilmente cuestionable*. Por ello el TC ha declarado inconstitucional el artículo 206, salvo cuando establece como *causa expropriandi* el incumplimiento de la función social de la propiedad. La declaración de inconstitucionalidad no alcanzó pues al artículo 206.1.f) del TRLS’92 porque “el Estado puede establecer como causa de expropiar el incumplimiento de los deberes básicos amparados en el art. 149.1.1° CE, sean éstos en su dimensión temporal (cumplimiento intempestivo), o espacial (violación de la terminante prohibición de nacimiento de la propiedad urbana)” (STC 61/1997, FJ. 30). *No obstante, el TC precisó igualmente que el legislador estatal no puede imponer forzosamente a las Administraciones competentes en materia urbanística la reacción frente al incumplimiento de la función social de la propiedad urbana*, declarando inconstitucionales por tanto los preceptos del TRLS’92 que establecían taxativamente la expropiación o venta forzosa como reacción frente al incumplimiento de deberes urbanísticos [STC 61/1997, FF. JJ. 17.f), i), k), l), 28.g) y 30, donde por esta razón se justifica la inconstitucionalidad de los artículos 30.1 y 3, 31.2, 34, 36.2, 38.3, 40.3, 42.1 y 2, 174.2 y 207 del TRLS’92]. En particular, la doctrina del TC sobre la cuestión queda perfectamente expresada cuando en la misma S. 61/1997, afirma que “en tanto en cuanto el logro de la finalidad esencial e inspiradora de toda la regulación del estatuto de la propiedad urbana (conforme al título competencial del art. 149.1.1°) de incorporar a los propietarios de suelo al proceso urbanizador y al subsiguiente edificatorio, pueda obtenerse por diversas vías de reacción jurídica, no cabe que el Estado opte con carácter exclusivo por una de las posibles, la medida expropiatoria (o la alternativa de la venta forzosa), imponiéndola como la única procedente al legislador autonómico y a las Administraciones urbanísticas actuantes, que no pueden sino apartar, constatado el incumplimiento, a los propietarios de su incorporación al proceso de urbanización o de edificación, para ser sustituidos por la Administración gestora o por beneficiarios particulares, con la consiguiente doble carga de complejidad técnica y de onerosidad financiera” [FJ. 17.f)]. Por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de los restantes supuestos expropiatorios del citado artículo 206 del TRLS’92 resulta, en principio, perfectamente coherente con la doctrina del TC sobre esta cuestión, anteriormente expuesta, y que se recoge de nuevo en la STC 61/1997 cuando se dice que “cabe concluir, pues, que será el Estado o la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la titularidad de la competencia material, los que podrán, en su caso, definir una *causa expropriandi*, lo que, aplicado al tema que nos ocupa, permite sostener que al Estado le es lícito definir legalmente como *causa expropriandi* el incumplimiento de la función social de la propiedad, cuando se trate del incumplimiento de aquellos deberes básicos cuya regulación compete al amparo del art. 149.1.1° CE, en tanto que a las Comunidades Autónomas les incumbe definir, en su caso, otras posibles causas de expropiar como técnica al servicio, entre otras materias, del cumplimiento de los deberes dominicales que con respeto de las

Pero la ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas no se limita a la posibilidad de regular procedimientos expropiatorios especiales, sino que *el TC ha reconocido también la posibilidad de que establezcan especialidades en el régimen de valoración del suelo al amparo de sus competencias sectoriales*<sup>200</sup>. Ahora bien, si las Comunidades Autónomas pueden establecer especialidades, *el régimen general de valoraciones del suelo sólo puede ser establecido por el Estado*. En el TRLS'92, el sistema de valoraciones del suelo se encuentra estrechamente vinculado al sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas y, por ello, no debe sorprender que, al igual que dicho sistema, haya sido declarado conforme con la CE<sup>201</sup>. La competencia estatal para establecer el régimen de valoración del suelo, conforme a los párrafos 1 y 18 del artículo 149 de la Constitución, resulta además plenamente

---

condiciones básicas cumpla a las Comunidades Autónomas establecer en virtud del art. 148.1.3º CE y de sus respectivos Estatutos de Autonomía” [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. No se entiende por ello que quiere decir el TC al afirmar que “a pesar del deslinde competencial (las garantías expropiatorias en manos del Estado, de un lado, y la definición de la causa de expropiar reservada al reservada al que ostente la competencia material, de otro) *al Estado le es lícito establecer por coherencia con sus competencias exclusivas sobre las garantías expropiatorias las causas de expropiar cuando no ostente la competencia material o sustantiva*, como hace, en efecto, la Ley de Expropiación Forzosa 1954. *Pero, en tales hipótesis, la definición estatal de una causa expropiandi sobre una materia sobre la que no tenga competencias (obras públicas; valor artístico, histórico o arqueológico; etc) no será sino un simple punto de referencia para identificar o establecer, en su caso, las garantías expropiatorias específicas que una determinada clase de expropiación pueda merecer (urbanística; obras públicas; ocupación temporal; etc.), pero la causa de expropiar en sí misma nunca podrá tener carácter indisponible para las Comunidades Autónomas*” (STC 61/1997, FJ. 30). Parece como si se admitiese que el Estado puede establecer la *causa expropiandi* en cualquier supuesto como extensión de su competencia genérica sobre expropiación, para inmediatamente precisar que no podrá hacerlo de modo que las Comunidades Autónomas pierdan todo poder de disposición sobre la misma en el ámbito de sus competencias, lo que, evidentemente, sólo podrá tener lugar cuando el Estado ostente competencias normativas específicas para ello. Si no las tiene, dada la nueva doctrina del TC sobre la supletoriedad, no podrá establecer *causa expropiandi* alguna.

<sup>200</sup> Por esta razón la STC 61/1997 anula los diversos preceptos del TRLS'92 que establecen modulaciones por razones urbanísticas, ya sea derivadas de la aplicación de la expropiación o del incumplimiento de la función social de la propiedad, en el régimen de valoración del suelo (artículos 30.1, 31.2, 32, 34, 36.2, 38.3, 40.3, 59, 60, 61 y 62 del TRLS'92). Sin perjuicio de mayores precisiones de orden material, que realizaré en el epígrafe segundo del capítulo cuarto al analizar el régimen de valoraciones del TRLS'92, sí merece ser destacada la opinión del TC cuando justifica la nulidad de los preceptos citados por razones competenciales análogas a las determinantes de la inconstitucionalidad del artículo 27 del TRLS'92, esto es, “no tanto porque el Estado carezca de toda competencia sobre la materia, cuanto por la concreta forma de ejercerla” [STC 61/1997, FJ. 17.h)].

<sup>201</sup> Dice el Tribunal que “no cabe compartir, como hemos adelantado, la única tesis de la que ahora hemos de ocuparnos, esto es, que la valoración es de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, ya que tal alegato olvida que *la valoración urbanística entronca con el art. 149.1.18º CE que, como hemos reiterado en jurisprudencia constante y en esta Sentencia, es al Estado al que compete determinar, pues caen dentro del art. 149.1.18º CE la fijación de los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional (STC 37/1987, fundamento jurídico 6). A mayor abundamiento, la valoración se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del art. 149.1.1º CE, aunque es el art. 149.1.18º CE el que tiene aquí una mayor relevancia*. Ha de rechazarse, por consecuencia, tal impugnación, sin necesidad de enjuiciar si los referidos preceptos exceden de lo que el art. 149.1.18º CE autoriza, cuestión ésta que no ha sido planteada” (STC 61/1997, FJ. 19; cursiva mía).

justificada por la finalidad de impedir la aplicación de criterios divergentes de valoración de la propiedad del suelo en las distintas partes del territorio nacional y por ello *la práctica totalidad del sistema de valoraciones del suelo diseñado por el legislador estatal en los artículos 46 y siguientes del TRLS'92 resulta conforme con la Constitución*, como ocurre también con algunas reglas transitorias, como el apartado primero de la Disposición Transitoria primera, en cuya virtud desde la entrada en vigor de la LRRUVS el valor urbanístico de todo terreno será el correspondiente al grado de adquisición de facultades urbanísticas que se definieron y regularon en la misma (STC 61/1997, FJ. 42), o la Disposición Transitoria quinta, salvo el último inciso de su párrafo segundo, relativa al régimen de valoración de edificaciones ya existentes, y del suelo sobre el que se asientan, a la entrada en vigor de la LRRUVS (STC 61/1997, FJ. 42).

#### IV. LA VERTEBRACIÓN DE POLÍTICAS TERRITORIALES MEDIANTE TÉCNICAS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

##### 1. El deber de colaboración y la función coordinadora en el Estado de las Autonomías: ineficiencias de la doctrina del Tribunal Constitucional

*a) La coordinación y colaboración como principios estructurales del nuevo ordenamiento del Estado*

Ya JAVIER DE BURGOS, en sus *Ideas de Administración*, explicaba, allá por los años 1840 y 1841, cómo se planteaban complejas situaciones derivadas de la existencia de conflictos de intereses entre las diferentes instancias de acción pública. En aquel entonces las soluciones a tales conflictos se encontraban, en general, en técnicas vinculadas a la jerarquía. En cambio, actualmente, tras el enorme impacto que ha supuesto el nuevo diseño constitucional del Estado, difícilmente se puede recurrir a dichas soluciones. El problema, además, ha resultado agravado, en mi opinión, como consecuencia de los términos en los cuales se ha interpretado en ocasiones el principio de autonomía de las nacionalidades y regiones consagrado constitucionalmente. Éste se presenta así no como una emanación de la soberanía y del principio de unidad del Estado, sino en clara confrontación con el mismo. Por ello, la situación actual implica una constante tensión entre el principio de unidad y el principio de autonomía, tensión difícilmente resoluble en muchas ocasiones. Sobre los conflictos de intereses entre distintas instancias públicas, bien es cierto que en un marco institucional radicalmente distinto, decía JAVIER DE BURGOS:

“Podría suceder, sin embargo, que por favorecer a los habitantes de un pueblo tomase la Corporación municipal resoluciones perjudiciales a los habitantes de los pueblos vecinos o a las dependencias confiadas al cuidado de otra autoridad. El Ayuntamiento mejor constituido podría acordar, por ejemplo, que se suprimiese, por insalubre o por peligroso, un establecimiento industrial, en cuya existencia estuviese interesada ya la

prosperidad de una comarca, ya el abastecimiento de una plaza de guerra. ¿Cómo evitar en el primero de estos casos reclamaciones enérgicas, en el segundo competencias fundadas, y en uno y otro, ora violencias, ora desaires y siempre conflictos y perturbaciones? No existe otro medio de conjurar estos peligros que el de subordinar la acción protectora de los intereses de la comunidad que se llama *pueblo* a la acción protectora de la comunidad que se llama *Estado*.”

La situación de tensión entre los intereses de distintos niveles comunitarios, por tanto, se resolvía subordinando los intereses de ámbito menor a los intereses de ámbito mayor, los locales a los estatales, y, en definitiva, la diversidad a la unidad, siempre que ésta quedase gravemente comprometida por los excesos de la diversidad.

La CE de 1978, como es bien sabido, instauró un nuevo modelo de Estado sin precedentes en el constitucionalismo histórico español o en el Derecho Comparado<sup>202</sup>. Junto a la nueva configuración del Estado que conjuga los principios de unidad y autonomía, eran necesarios evidentemente nuevos principios estructurales que sustituyesen al principio de jerarquía y a las relaciones de tutela<sup>203</sup>, entre los cuales deben destacarse especialmente los de coordinación, expresamente contemplado en el artículo 103.1 de la CE, y cooperación, que ha sido considerado como un deber general de todos los poderes públicos dimanante del marco constitucional, incorporado, por lo demás, al artículo 3 de la LAP<sup>204</sup>. El Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA afirma,

---

<sup>202</sup> Teniendo bien presente, no obstante, el colapsado intento descentralizador de la II República en la cual llegaron a aprobarse incluso los llamados “estatutos” catalán y vasco. Otras “regiones” como Galicia vieron interrumpido el proceso regionalizador por la Guerra Civil. Sin embargo, debe dejarse constancia del carácter mucho más limitado de las previsiones descentralizadoras de la Constitución de 1931, en relación con lo que establece la CE de 1978.

<sup>203</sup> Sobre el concepto y el papel en el ordenamiento administrativo de los principios estructurales, *vid.*, por todas, la exposición que realizan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 76 y ss.

<sup>204</sup> Así lo afirma, tras justificar el declive del principio de jerarquía y de las relaciones de tutela interadministrativas, SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *DA*, nº. 230-231, 1992, pp. 18 y 19, en las que precisa lo siguiente: “Excesos aparte, es evidente que en un sistema constitucional basado en el pluralismo institucional, en la descentralización y en la autonomía, la necesaria cohesión del Estado no puede tener las mismas connotaciones ni, por ende, asentarse sobre las mismas técnicas jurídicas que en el pasado. Jerarquía y tutela administrativa, como principios o conceptos sintéticos que resumen y dan sentido a un conjunto de técnicas relacionales bien conocidas, están siendo sustituidas por los de dirección y coordinación. Este último, también recogido en el artículo 103.1 de la Constitución, se ha convertido en el principio esencial de las relaciones organizativas (sobre todo las externas o interadministrativas) de las Administraciones públicas. Es de hecho ya hoy la clave de articulación jurídica del llamado Estado de las Autonomías, tal como se deduce de la jurisprudencia de los Tribunales y, muy especialmente, de la del Tribunal Constitucional”. En el mismo sentido, específicamente respecto de la ordenación del territorio, BASSOLS COMA, M.: “El medio ambiente...” op. cit., pp. 437 y ss.; GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1991, pp. 206 y ss.; TAJADURA TEJADA, J.: “El principio de cooperación en el Estado autonómico”, *DA*, nº. 240, 1994, pp. 234 y ss.; y especialmente PAREJO ALFONSO, L., “Ordenación del territorio...”, op. cit., pp. 150 y ss. cuando considera que “el aún deficiente estado de desarrollo, institucionalización y práctica de las técnicas de cooperación y coordinación, como resultado sin duda de la específica lógica seguida en la construcción del Estado autonómico, viene incidiendo negativamente en la coherencia de las políticas públicas y, por tanto, en la efectividad del orden constitucional, con especial repercusión en el ámbito de la racional utilización de los recursos naturales y, más concretamente de la organización del espacio o del

inequívocamente, que “el principio constitucional de «coordinación» (art. 103.1) es expresión de este principio organizativo, correlativo de la unidad global del Estado”<sup>205</sup>. En definitiva, las propias competencias, ya estén vinculadas al interés nacional y, en consecuencia, al Estado, o lo estén a los intereses autonómicos, y por ello correspondientes a las Comunidades Autónomas, al menos potencialmente, no pueden analizarse abstractamente sino en relación unas con otras como reflejo de la compleja interacción entre unos y otros intereses que se condicionan y limitan recíprocamente.

En este sentido, la exigencia de cooperación y coordinación interadministrativa ha sido una constante en el proceso de construcción del Estado de las Autonomías<sup>206</sup>. El TC llegó incluso a afirmar, en la importante Sentencia 76/1983, por la que se resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto de LOAPA, “que la colaboración entre la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías. Del mismo modo, el principio de coordinación, que en el campo económico está expresamente afirmado en la Constitución, respalda la creación de Órganos coordinadores que fijen pautas de actuación al Estado y a las Comunidades Autónomas en materias en que uno y otras resulten afectados” (FJ. 14).

El TC se refería concretamente al artículo 9 del Proyecto de LOAPA, en el cual se ponía de manifiesto, por un lado, la preocupación del Estado ante el aparente desapoderamiento que le impone la CE en materia territorial y, por otro, la búsqueda de cauces formales que le permitiesen intervenir activamente en esa y otras materias<sup>207</sup>. El

---

territorio; ámbito que, por la propia naturaleza de las cosas, impone la concurrencia de acción de todas las instancias territoriales”.

<sup>205</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 36 y ss.

<sup>206</sup> Por razones siempre vinculadas al eficaz servicio a los intereses generales. Colaboración y coordinación imponen, con esa finalidad, determinadas configuraciones orgánicas, actitudes dialogantes, políticas confluentes, y, en última instancia, como mantendré, la imposición obligatoria por uno de los entes de decisiones coordinadoras. Sobre la vinculación de los apuntados principios y el de eficacia, véanse las recientes aportaciones que, profundizando en algunos de sus estudios anteriores, realiza PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración: tres estudios*, MAP, Madrid, 1995. La importancia de la cooperación en el Estado autonómico se desprende claramente de los *Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992*, publicados por el MAP, Madrid, 1992, pp. 31 y ss. especialmente, el segundo de los cuales se refirió al “desarrollo del principio de cooperación”, que los partidos firmantes consideraron “consustancial con el buen funcionamiento del Estado autonómico” adoptando como cauce preferente para su materialización la programación y planificación conjunta.

<sup>207</sup> Los problemas de coordinación de la acción estatal sobre el territorio se planteaban ya antes de la CE, aunque desde un punto de vista interorgánico o interministerial, para ser más exacto. La complejidad de la situación actual, en muchas ocasiones, tiene su base en prácticas consolidadas antes de la CE. Así lo explica PAREJO ALFONSO, L.: *La ordenación...*, op. cit., pp. 77 y ss., especialmente. También en un trabajo más breve, pero más reciente, “La organización administrativa de la ordenación del territorio”, *RDU*, nº. 105, 1987, pp. 13 y ss. En este último, p. 16, afirma PAREJO valorando la experiencia anterior a la CE que “vista en su conjunto, la evolución condujo a la articulación en paralelo por los distintos ordenamientos propios de los sectores de la acción administrativa con mayor repercusión territorial del esquema propio de la ordenación física, dando lugar a un panorama abigarrado de órganos integradores (dirigidos a *corresponsabilizar* al resto de los sectores en la política propia), procedimientos

TC recurrió, frente a los mecanismos que introducía el citado precepto, a afirmar genéricamente la necesidad de articular técnicas de colaboración o cooperativas<sup>208</sup>. Pero lo que no hizo fue precisar el alcance de las mismas, ni el grado de vinculatoriedad, ni tan siquiera el ente competente para proponerlas o en su caso establecerlas, no como soluciones materiales o de fondo sino como cauces formales para alcanzar de forma coordinada —corresponsabilizada— esas soluciones. La cuestión, en la actualidad, más de diez años después, aún no está resuelta<sup>209</sup>.

La existencia de importantes títulos competenciales en favor del Estado que sirven para legitimar su acción territorial puede impedir considerar quebrantada la restrictiva doctrina del TC acerca de hipotéticas consecuencias competenciales derivadas del ámbito de los intereses afectados<sup>210</sup>. La competencia del Estado deriva expresa y directamente de la CE, de intereses tomados en consideración por el constituyente, y no implícitamente de la afección a supuestos intereses estatales. No se trata, por tanto, de otorgar trascendencia competencial a la presencia de intereses que desbordan ampliamente el ámbito de lo autonómico considerándolos intereses estatales y atribuyendo por ello la competencia respecto de los mismos a los órganos estatales, tesis repetidamente rechazada por el TC, sino de orientar la interpretación de los títulos

---

participativos complejos (a los efectos de *involucrar* a los demás en la tarea propia); todos los cuales interfiriéndose, cuando no anulándose, entre sí”, para luego concluir precisando que “en el actual sistema constitucional descentralizado, la organización de la ordenación del territorio (a la que la Constitución ha dado carta de naturaleza como función pública autónoma) se ha limitado por ahora, en lo fundamental, a una simple continuación (sin radicales innovaciones) de la lógica del periodo anterior, sólo que trasladada ahora al nivel autonómico”.

<sup>208</sup> Contra la formulación de esquemas o procedimientos rígidos de concertación o coordinación se ha pronunciado, por ejemplo, ARGULLOL MURGADAS, E.: “Ordenación del territorio y urbanismo: delimitación y competencias”, en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades...*, op. cit., p. 55.

<sup>209</sup> Pese a la inequívoca doctrina del TC, PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A, y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho...*, op. cit., pp. 132 y ss., que conciben la coordinación como técnica de unificación desde la pluralidad, afirman la posición de supremacía ordinamental del Estado y, en base a ello, admiten el establecimiento por éste tanto de “procedimientos de actuación” (coordinación formal) como de “coordinación de políticas concretas” (coordinación material). No obstante, existe una diferencia fundamental, según apuntan, dado que respecto de la coordinación formal el Estado puede imponer “elementos orgánicos que hagan posible el funcionamiento coordinado global de todas las Administraciones”, mientras que, en relación con la coordinación material, el Estado fijará los objetivos de las políticas generales que a él le corresponde desarrollar, sin establecer mecanismos de coordinación, pero vinculando, únicamente en cuanto a esos objetivos, a los poderes “ordinamentalmente subordinados”. Así, en el caso de la coordinación material, la dinámica del proceso vendría estructurada en tres fases: fijación de objetivos por el Estado, supervisión estatal de las políticas autonómicas y, finalmente, impugnación judicial en caso de inadecuación de éstas a aquéllos. *La judicialización del sistema, en definitiva, es evidente*. Los problemas derivados de la misma también: la eficacia no se predicará, en último extremo, de las Administraciones públicas, sino del sistema judicial. En situaciones de conflicto, y la actual coyuntura del Estado de las Autonomías gira en torno al conflicto, un sistema judicial —o de interpretación constitucional— ineficaz, provocará la ineficacia de la Administración que espera la solución a la cuestión planteada. Basta pensar en la fecha de la LRRUVS y el TRLS’92, impugnados ambos ante el TC —y éste último también ante el Tribunal Supremo—, la de la STC resolutoria de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra dichas normas, y la situación de incertidumbre normativa —de inseguridad jurídica, por tanto— provocada por la misma.

<sup>210</sup> Comentada por VIVER I PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales...*, op. cit., pp. 112 y ss.

competenciales establecidos en la CE en un sentido acorde con dichos intereses<sup>211</sup>. Sólo desde este punto de vista la literalidad de la CE y de los Estatutos de Autonomía puede verse afectada por el criterio del interés en lo que respecta al reparto competencial, y así lo admite el propio TC. No existe, por tanto, un rechazo genérico de toda utilidad del criterio del interés, sino simplemente un rechazo de su operatividad autónoma como criterio atributivo de competencias al margen del supuesto excepcional del artículo 150.3 de la CE<sup>212</sup>. Pues bien, de aceptarse una interpretación de las competencias ejecutivas del Estado que permita satisfacer los intereses vinculados al Estado en relación con la ordenación territorial e incluso urbanística, no sería preciso en absoluto recurrir a técnicas como la armonizadora, de carácter excepcional, y además, la coordinación y la colaboración desde normas estatales resultarían perfectamente compatibles con el diseño autonómico derivado de la doctrina del TC. Si la coordinación encontraría su base en las propias competencias estatales, la colaboración, como en cualesquiera supuestos, sería siempre potencialmente exigible y desde luego deseable. En cambio, si no se acepta la posible reinterpretación del marco competencial en materia territorial, como ocurre en la actualidad, se hace preciso, en primer lugar, reformular la doctrina constitucional sobre la coordinación y la colaboración precisamente como consecuencia del limitado nivel de las competencias ejecutivas estatales sobre ordenación del territorio y urbanismo, para poder atender los intereses territoriales nacionales —distintos de los autonómicos o supraautonómicos en muchas ocasiones—, de forma acorde con las consecuencias derivadas de los principios de unidad y de igualdad en el marco del Estado social y el Estado autonómico. Ello no necesariamente exige una transformación radical del modelo de Estado de las Autonomías, sino que puede ser suficiente con potenciar el desarrollo de una serie de facultades del Estado como por ejemplo la de supervisión, explicada y justificada de

---

<sup>211</sup> El Tribunal niega que el interés general sea un título competencial autónomo en favor del Estado. En cambio admite que amparada la actuación estatal que entra en conflicto con la autonómica en un título competencial constitucionalmente reservado, la labor estatal de defensa de los intereses generales permita resolver el conflicto en favor del Estado. La implicación de los intereses generales puede resultar pues decisiva. *Vid.*, por ejemplo, la STC 77/1984.

<sup>212</sup> Uno de los más recientes ejemplos de esta doctrina se recoge en la STC 102/1995 (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres y algunos de sus reglamentos de desarrollo) en la que el TC afirma que “la supraterritorialidad no configura título competencial alguno en esta materia, como ya se dijo con ocasión de las zonas atmosféricas contaminadas (STC 329/1993)”, sin perjuicio de que “la circunstancia, pues, de que un espacio natural de una Comunidad Autónoma se prolongue más allá de los límites territoriales de la misma podrá dar lugar a mecanismos de cooperación y coordinación, pero sin alterar la competencia de aquélla para declarar y gestionar dichos espacios” (FJ. 19). Así, la declaración y gestión estatal de parques supraautonómicos es considerada inconstitucional. Para condicionar la interpretación del marco competencial es preciso algo más, es necesario un interés estatal. Por eso, el pronunciamiento del TC es muy distinto en lo que respecta a los Parques Nacionales, pues “la característica que sirve para definirlos pone de manifiesto simultáneamente la concurrencia de un interés general para el conjunto de la Nación, cuya fuerza expansiva trasciende su importancia local hasta infiltrarse, diluirse y perderse en la trama y urdimbre de la estructura ecológica de la península o de sus archipiélagos”. Así, la declaración de dichos Parques Nacionales corresponde al Estado, mientras que la gestión la deberá realizar conjuntamente con las Comunidades Autónomas afectadas.

forma detallada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>213</sup>, entre otros, aunque tal desarrollo llevado hasta sus últimas consecuencias sí puede llegar a alterar el modelo de Estado. La última posibilidad, la utilización de la técnica armonizadora prevista en el artículo 150.3 de la CE resulta si no descartable sí de difícil viabilidad política.

Rechazar toda posibilidad de que el Estado pueda formular una política de gobierno del territorio nacional, interpretación que en mi opinión difícilmente puede imputarse al constituyente, consolida un proceso de destrucción o desintegración del Estado, negando la configuración que del mismo realiza la propia CE al menos desde el punto de vista territorial, que desde luego no es precisamente uno de los menos trascendentes<sup>214</sup>. La defensa de tal posición hace más profunda la desarticulación de las Administraciones públicas que NIETO describe con las siguientes palabras<sup>215</sup>:

“Por lo que respecta a las comunidades autónomas, nuestra Constitución ha ido mucho más lejos que los estados federales, puesto que no sólo les ha concedido la posibilidad —lograda luego en concreto— de un abanico amplísimo de competencias, sino que no ha dispuesto mecanismos adecuados de articulación. En España, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en la República Federal alemana o en Italia (nuestros dos modelos constitucionales), no está asegurada explícitamente la supremacía de las leyes del Estado ni el control de éste sobre los territorios. Con el resultado de que las comunidades autónomas tienden inevitablemente a actuar como ruedas independientes y cada ley territorial supone un conflicto formal, agravado por el trasfondo político y social que late en algunas de ellas. Así es como se ha llegado a lo que muchos denominan la ingobernabilidad del Estado”.

Más rotunda incluso, e inquietante, es la opinión de PARADA VÁZQUEZ, quien, sobre la base de las experiencias federalistas, de tendencia integradora, centralizadora incluso, afirma que el Estado de las Autonomías camina “hacia la dispersión y la independencia de sus miembros, y por ello hacia el cantonalismo o la balcanización”<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 304 y ss.

<sup>214</sup> Aun a riesgo de anticipar una cuestión a la que me refiero posteriormente en este mismo epígrafe, conviene recordar que en la STC 61/1997 (FJ. 22) han sido declarados inconstitucionales los preceptos del TRLS'92 dedicados al Plan Nacional de Ordenación porque el Estado no puede imponer a las Comunidades Autónomas una ordenación territorial vinculante de alcance global.

<sup>215</sup> NIETO GARCÍA, A.: *La organización del desgobierno*, Civitas, cuarta edición (segunda reimpresión), Madrid, 1993, pp. 28 y 29. Con un marcado tono humorístico, que encubre una severa crítica, vid. CRUZ VILLALÓN, P.: “La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº. 4, monográfico sobre “las Comunidades Autónomas”, 1981, pp. 53 y ss. donde se afirma, con razón, “la renuncia por parte del legislador constituyente de 1977-1978 a dejar resuelta la cuestión de la estructura de nuestro Estado”, opinión suscrita posteriormente, entre muchos otros, por LÓPEZ GUERRA, L.: “El modelo autonómico” o ARAGÓN, M.: “El Estado autonómico: ¿Modelo indefinido o modelo inacabado?”, ambos en *Autonomías, RCDP*, nº. 20, 1995, pp. 171 y ss. y 187 y ss. respectivamente.

<sup>216</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 63.

Los remedios a tal situación son extremadamente complejos a la vista del marco constitucional. Negar toda posibilidad de actuación estatal en una serie de ámbitos competenciales, al menos desde un punto de vista coordinador, deja un único camino si se quiere evitar un grave quebranto a los intereses generales de cualquier nivel. No se trataría ya simplemente de encauzar el proceso autonómico, el objetivo sería invertir su tendencia, federalizarlo, en el sentido apuntado por PARADA. Y ello fundamentalmente porque la transición, si no desde el punto de vista jurídico-formal, desde una perspectiva jurídico-material, y por supuesto política, sí fue rupturista, aunque no reformista, siguiendo con la amplia tradición española al respecto<sup>217</sup>. Se rompió con el modelo de Estado preexistente y, quizá, como señalan NIETO y PARADA, entre otros, el Estado mismo<sup>218</sup>. Sin embargo, como dijo el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA, “regionalizar no es romper”. En ese sentido, aun nos encontramos en la dinámica rupturista de la transición. La cuestión es si llegará o no hasta las últimas consecuencias dicha ruptura. La disyuntiva, claramente inclinada hacia la respuesta negativa, la planteaba GARCÍA DE ENTERRÍA en el párrafo que transcribo a continuación<sup>219</sup>:

---

<sup>217</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 83 y ss. *Vid.* también HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La gestión del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente”, *RVAP*, n.º. 36 (II), 1993, pp. 29 y ss., cuya concepción plurinacional de España combate PARADA VÁZQUEZ, R.: “España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN)”, *RAP*, n.º. 141, 1996, pp. 7 y ss., quien parece dar por perdida la identidad nacional de España al proponer “ir sustituyendo el nacionalismo español por el europeo” sobre la base de un “acuerdo entre los partidos españoles y el impulso y garantía de la Corona”, así como la respuesta del replicado “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón Parada)”, *RAP*, n.º. 142, 1997, pp. 103 y ss.

<sup>218</sup> No es extraño, por ello, que el debate científico llegase a adquirir tintes de un cierto «dramatismo», producto de la defensa apasionada, más que jurídica, de la recién ejercitada opción descentralizadora. Especialmente oportunos fueron en esos momentos los trabajos del Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA quien, en relación con el tema autonómico, y específicamente con el artículo 155 de la CE, planteó la necesidad de «desdramatizar» ciertas facultades estatales en relación con las Comunidades Autónomas. Así, frente a algunos ya numerosos trabajos que contemplaban el artículo 155 en términos de excepcionalidad, vinculados a situaciones de rebelión de una o varias Comunidades Autónomas contra la unidad del Estado, GARCÍA DE ENTERRÍA, considera que el mismo incorpora los poderes de supervisión y de coerción que en favor del *Bund* prevé la Ley Fundamental de Bonn, y sostiene que “los términos técnicos que el precepto utiliza, leídos fríamente, así como toda la explicación que ha precedido, no fuerzan, en absoluto, a esa dramática y, en efecto, estremeecedora reducción”, en “La ejecución autonómica de la legislación del Estado”, *Estudios sobre...*, op. cit., pp. 257 y ss., antes publicado como libro, con el mismo título, en la colección Cuadernos Civitas, Madrid, 1983. Valorando negativamente la posibilidad de aplicación normal del artículo 155, *vid.* la obra de PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A, y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual...*, op. cit., pp. 181 y ss. (redactadas por L. ORTEGA ÁLVAREZ). Por lo demás, el antecedente alemán del artículo 155 de nuestra CE, el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn, ha dado lugar a una práctica normalizada de la llamada “coerción federal” en el marco del “poder federal de supervisión”. Sobre la misma, *vid.* la monografía de JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, IEAL, Madrid, 1985, pp. 53 a 94. Debe también consultarse sobre estas cuestiones la obra de ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación...*, op. cit., pp. 201 y ss.

<sup>219</sup> Sobre esa idea pivotaba la serie de trabajos publicados en el diario *El País* entre los días 21 y 26 de septiembre de 1976, recogidos, con otros trabajos GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre...*, op. cit., pp. 41 a 64. Ya tras los Acuerdos Autonómicos de 1992, en “El sistema autonómico quince años después”, *REDA*, n.º. 84, 1994, pp. 575 y ss., el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA tras una magnífica exposición del proceso autonómico realiza una positiva valoración del mismo al tiempo que lo considera irreversible,

“Regionalizar no es romper. Las unidades políticas superiores a la región son una ganancia definitiva de la historia, que sería vano intentar echar por la borda en aras de pequeñas y efímeras satisfacciones sentimentales, que el pueblo sufriría pronto a un duro precio con un empobrecimiento efectivo, material y cultural. *Regionalizar implica articular un conjunto de distinta manera, en aras, justamente, de un superior funcionalismo del mismo, como nos hemos esforzado en justificar, y para perfeccionar el principio de la participación ciudadana.* En el plano político lo que la regionalización impone es una nueva distribución territorial del poder. En el plano cultural es evidente que la institucionalización regional dará nueva vida a las culturas regionales, a lo que se comprendería difícilmente que nadie pudiese oponer reparo alguno. Frente a la autonomía cultural, que ha de partir de un reconocimiento plenario, y, por tanto, con pleno valor oficial, de las lenguas vernáculas, únicamente cabe observar que habrá que preservar los contenidos generales de la cultura del país, comenzando por la lengua común a todos los españoles (...). *Sólo insistiremos en que regionalizar aumenta y no destruye la unidad, la hace más rica y profunda y no mecanizada y externa*”.

El reconocimiento de la autonomía, en definitiva, no puede justificar divergencias arbitrarias<sup>220</sup>. En último extremo, para hacer frente a esa situación de “desarticulación”, de “dispersión” o de posible ruptura, la opción de recurrir a técnicas importadas de los Estados Federales —sobre todo de la República Federal alemana— choca con grandes dificultades de adaptación a nuestro marco constitucional, acaso no superables. Hay otra opción, la efectiva «federalización» del modelo de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en orden a la configuración de las técnicas coordinadoras y cooperativas<sup>221</sup>. De otra manera, la evolución indefinida del centrífugo Estado de las Autonomías podría llegar a suponer la desaparición del Estado español tal como lo conocemos. Poco a poco quedaría reducido a un nivel más de administración en el marco superior de la Unión Europea. Ni los miedos históricos ni las tácticas políticas pueden obviar esa posible evolución<sup>222</sup>.

---

dado el arraigo que el derecho a la autonomía ha tenido en el cuerpo social español. No obstante, como él mismo advierte, no estamos ante un proceso cerrado, lo que pone de manifiesto las incertidumbres del futuro.

<sup>220</sup> AYLLÓN, M.: *La dictadura de...*, op. cit., pp. 180 y ss. extrae las consecuencias de tal situación en el ámbito urbanístico precisando, de forma un tanto apasionada, que “se asiste así a un proceso que, según la mayoría de los observadores, amenaza con desembocar, si no lo ha hecho ya, en unos particularismos arbitristas que en forma de leyes pretendan legitimar las conductas de tan peculiares instituciones (pensemos que una tribu se caracteriza, entre otras cosas, por los colores con que se adorna, que habrán de ser por fuerza distintos de los de la tribu vecina, y así hasta diecisiete veces)”.

<sup>221</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre...*, op. cit., pp. 473 y ss., previó un futuro federal para el Estado de las Autonomías, si bien, posteriormente, en *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 31 y ss., mostró su parecer contrario a una modificación precipitada del marco constitucional cuestionando su necesidad llegando incluso a señalar que el “«sistema general» descubierto por el Tribunal Constitucional como base de toda la estructura es, precisamente, un sistema federal, que se obtiene de la interpretación de la Constitución y de los Estatutos, como es obligado, pero que tiene constantemente en cuenta los conceptos, los criterios y la jurisprudencia de los grandes sistemas federales hoy en funcionamiento —sobre todo de los europeos”. En la misma línea SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1984. Sobre las posibles líneas evolutivas del Estado autonómico, vid. los trabajos incluidos en el *DA*, n.º. 232-233, 1992-1993, sobre *El Estado autonómico, hoy*.

<sup>222</sup> Idem, p. 476. GARCÍA DE ENTERRÍA afirma en defensa de la idea federal que “no es cierto, pues, rotundamente, que una forma federal del Estado rompa éste o lo fragmente, o siquiera lo debilite, y,

La «federalización» del sistema autonómico permitiría implantar técnicamente, por vía interpretativa en algunos casos, o previa reforma constitucional en otros, las aludidas técnicas. Su virtualidad, como voy a exponer a continuación, es muy limitada en nuestro sistema sobre todo en lo que se refiere a la coordinación, pues tal y como se entienden en España, como consecuencia de la restrictiva concepción sostenida por el TC, nos hallamos ante genéricos deberes cooperativos difícilmente exigibles en la práctica.

Curiosamente, al tratar del debate federal, ORTEGA ÁLVAREZ olvida importantes técnicas del sistema federal de relación de poderes, como puedan ser la supervisión federal, la “normalización” de los poderes de coerción federal o, especialmente, cláusulas competenciales que tiendan a proteger los intereses de la Federación, que aun cuando pudieran introducirse en nuestro sistema por vía interpretativa con un sentido similar al que poseen en la República Federal alemana, debieran encontrar algún cauce de plasmación constitucional positiva<sup>223</sup>.

En algunas de estas cuestiones se centran los epígrafes siguientes.

*b) La delimitación doctrinal entre coordinación y colaboración. Dificultades de implementación de políticas coordinadas*

El debate doctrinal en torno a los principios de coordinación y colaboración se plantea, entre otras cuestiones, sobre la relativa a la posible distinción de las técnicas

---

hoy por hoy, es el único modelo realmente existente, operativo y además perfectamente identificable, de que se dispone en el mundo entero para asegurar una efectiva distribución del poder entre el centro y la periferia. Todas las demás fórmulas imaginables pueden ser infinitamente más problemáticas”. Precisamente en el último inciso aparece velada la preocupación por una consolidación de las tendencias centrífugas innegables en el modelo autonómico de la CE de 1978. Además, hay que tener en cuenta, por otra parte, que el avance indefinido del proceso de descentralización del Estado de las Autonomías, conducente inequívocamente como señala PARADA a la desintegración del Estado, supondrá el surgimiento de obstáculos cada vez mayores al establecimiento de un modelo federal de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que puede llegar a ser evaluado, política y jurídicamente, como un retroceso en el proceso de descentralización. Dichos obstáculos surgirán en muchos casos de la negativa autonómica a “otorgar” al Estado poderes que le permitan supervisar, establecer cauces formales forzosas de colaboración o coordinación o corregir incluso, la actuación de las autoridades autonómicas, poderes de los que ahora, en general y salvo las admisiones que el TC ha realizado de los mismos.

<sup>223</sup> PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A, y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual...*, op. cit., pp. 187 y ss., redactadas por L. ORTEGA ÁLVAREZ, realizan una clasificación de elementos federales en relación con el Estado de las Autonomías distinguiendo *los ya presentes* en el mismo (garantía de la esfera autonómica en los Estatutos, niveles competenciales posibles de las Comunidades Autónomas, interpretación del TC respecto del sistema de relaciones y técnicas de cooperación articuladas en los últimos años), *los que pueden ser introducidos en el marco constitucional* (Senado con mayor peso de las Comunidades Autónomas, mayor dependencia el poder local respecto del autonómico, equiparación competencial autonómica, inoperancia de la cláusula residual de competencias en favor del Estado y mayor autonomía tributaria de las Comunidades) y, finalmente, *los que exigirían previa reforma constitucional* (atribución de soberanía originaria a las Comunidades Autónomas, Senado como cámara de plena representación territorial, cláusula residual en favor de las Comunidades Autónomas y plena integración de los entes locales en la órbita autonómica).

derivadas de uno y otro<sup>224</sup>. Así, si unos autores afirman que la coordinación es algo sustancialmente distinto de la colaboración, otros señalan que la colaboración o cooperación no es sino una forma de coordinación voluntaria, o, a la inversa, que la coordinación se configura como colaboración coactivamente impuesta. En cualquier caso, lo que la generalidad de la doctrina se plantea, siguiendo al TC, es la tensión permanente entre principio de autonomía y garantía del interés general, tensión que a mi juicio, pueden aliviar en gran medida los principios de coordinación y colaboración.

Un primer grupo de autores considera que las técnicas de coordinación y cooperación son sustancialmente distintas, no susceptibles de ser englobadas bajo un género común. Es innegable que la finalidad de ambas es asegurar una eficaz actuación de los poderes públicos, pero el fundamento directo de unas y otras se considera distinto. En el primer caso, la coordinación, existe una vinculación directa al concepto de interés general y al principio de unidad como contrapunto al de autonomía. En el segundo caso, la cooperación, aun cuando también se trate de garantizar la eficaz actuación dentro del sistema constitucional, la vinculación inmediata es al principio de autonomía. Eso explica que en el primer caso las relaciones no se planteen en un plano de igualdad, mientras que en el segundo supuesto, por el contrario, las Administraciones implicadas sí lo están.

Entre estos autores, PAREJO ALFONSO entiende que la coordinación tiene sustantividad propia, que es distinta de la cooperación o colaboración. Su construcción, además, va más allá que la tradicionalmente aceptada en la doctrina, dado que para él “la coordinación no es una técnica, ni la denominación común o genérica de un conjunto de técnicas organizativas en orden a la inducción de ese estado o situación «coordinada», sino más sencillamente un principio jurídico cuyo contenido se agota en la exigencia de tal situación o estado y al servicio del cual pueden situarse las más diferentes técnicas”<sup>225</sup>. En cualquier caso, para PAREJO, la coordinación persigue asegurar el correcto ejercicio de las propias competencias sobre la base de una correcta estructuración organizativa de las diversas Administraciones públicas, impuesta por el principio de Estado único: se trata en definitiva de asegurar tanto el respeto por el Estado de su esencia compuesta y plural, como el de las Comunidades Autónomas hacia el Estado, considerando siempre sus propios intereses en el marco del interés general<sup>226</sup>. Por su parte, ORTEGA ALVAREZ se pronuncia también por la distinta configuración de los principios de coordinación y colaboración. Así, la coordinación, la concibe como

---

<sup>224</sup> GALLEGO ANABITARTE, A. *Derecho Administrativo I...*, op. cit., pp. 210 y ss. sostiene que “el concepto de coordinación sea cuál sea su ámbito de aplicación, es siempre, un concepto complejo y hasta cierto punto contradictorio, ante la dificultad de conciliar en la práctica, las facultades de dirección, mando, decisión o resolución última con el respeto del ámbito competencial del sujeto (persona jurídica u órgano) sobre el cual se ejercen”.

<sup>225</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Estado Social y...*, op. cit., p. 138.

<sup>226</sup> *Idem*, pp. 137 y ss.

principio destinado a destacar la unidad desde la pluralidad sobre la base de una superioridad del ordenamiento general respecto de los autonómicos, en tanto que la cooperación surge cuando dos organizaciones actúan conjuntamente para la resolución de un problema común en base a los principios de unidad —por el objetivo que se pretende alcanzar—, autonomía —cada organización actúa en el libre ejercicio de sus propias competencias— y solidaridad —pues se acepta el criterio de la actuación conjunta—<sup>227</sup>. En cualquier caso, interesa ahora destacar como en las concepciones de PAREJO ALFONSO y ORTEGA ALVAREZ la nota de la voluntariedad o imposición como elemento determinante de la distinción entre las técnicas de coordinación y cooperación no resulta relevante, lo que se confirma fácilmente si se advierte la posible existencia de supuestos de cooperación forzosa<sup>228</sup>. La delimitación se realiza en base a los principios del Estado de las Autonomías en función de los cuales se articulan unas y otras. Los medios varían y pueden tener en ambos casos componentes voluntarios o coactivos. El objetivo de ambos conjuntos de técnicas es común y puede vincularse a la propia configuración del Estado de las Autonomías y, en última instancia, al principio de eficaz servicio a los intereses generales y al Estado social.

La nota de la coactividad como elemento delimitador es decisiva, sin embargo, para otros autores, que siguen en gran medida la doctrina del TC. Así, la autonomía de ambos conceptos parece ser aceptada también por PARADA VÁZQUEZ que, aun cuando realiza un uso indistinto de los mismos en algún trabajo<sup>229</sup>, los distingue claramente en otros<sup>230</sup>, precisamente, en atención al grado de imposición, inexistente en lo que respecta a las técnicas cooperativas, pero intenso en el caso de la coordinación, lo cual genera una admisión de ésta “bajo sospecha de traspasar la frontera que separa la coordinación del poder jerárquico y autoritario”. En igual sentido se pronuncian GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO y CÓRDOBA CASTROVERDE, que parten del hecho innegable de la

---

<sup>227</sup> PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual...*, op. cit., pp. 132 y ss.

<sup>228</sup> *Vid.*, por ejemplo, MENÉNDEZ REXACH, A.: “La cooperación, ¿un concepto jurídico?”, o MORELL OCAÑA, L.: “Una teoría de la cooperación”, ambos en *DA*, nº. 240, pp. 13 y ss. y 51 y ss. respectivamente.

<sup>229</sup> *Vid.*, PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II...*, op. cit., pp. 47 a 54 y 135 a 138. En las páginas citadas da cuenta de la doble dimensión del principio de coordinación en función de que se proyecte sobre una sola Administración o en las relaciones interadministrativas. En el primer caso la coordinación no sería sino una consecuencia de la jerarquía, del poder de mando del superior; en el segundo, la coordinación se entiende como un principio independiente y necesario para asegurar la supremacía que corresponde a una de aquellas administraciones sobre las demás. Sin embargo, en mi opinión, tal planteamiento permite reconducir en ambos casos la coordinación a la jerarquía. No es así, al menos, en el segundo supuesto. En el ámbito de las relaciones interadministrativas no se trata de asegurar la supremacía de una administración sobre las demás, sino, antes bien, asegurar la primacía de un interés público prevalente sobre los demás, de asegurar la eficacia, por tanto, en la consecución uniforme, en términos equiparables en todo el territorio, de los objetivos del Estado Social.

<sup>230</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de...*, op. cit., pp. 70 y ss.

identidad de objetivo, para distinguir luego la coordinación de la colaboración<sup>231</sup>, a pesar de que, según constatan y examinaré a continuación, el TC utilice alternativamente ambos términos. BERMEJO VERA diferencia claramente coordinación y colaboración, en base a la no coactividad de los instrumentos orgánicos o funcionales de colaboración. Debe destacarse, además, cómo dicho autor, aun cuando sea de forma dubitativa, sostiene el carácter general de las atribuciones coordinadoras (coactivas) al Estado<sup>232</sup>. En relación con las Entidades locales, FANLO LORAS parte también de una inequívoca distinción entre unas y otras técnicas, atribuyendo a las cooperativas base negocial y carácter ordinario o normal, y a las coordinatorias carácter excepcional y subsidiario de las anteriores<sup>233</sup>.

Otro grupo de autores considera que colaboración y cooperación no son sino expresiones de un principio común. Ambas técnicas quedarían así englobadas en un concepto superior, sobre cuya denominación, sin embargo, no existe acuerdo. En unos casos el concepto común sería la cooperación, quedando configurada la coordinación como cooperación forzosa o coactivamente impuesta. En otros casos, dicho concepto superior sería la coordinación, concibiéndose la colaboración como coordinación voluntaria.

Analizando las relaciones interordinamentales en el Estado de las Autonomías (cuya distinción de las relaciones interadministrativas ya ha quedado señalada) el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA considera que existen tres tipos de relaciones positivas entre los mismos: relaciones de cooperación, de interferencia y de integración (prevalencia del derecho del Estado, fundamentalmente); a su vez, las relaciones de cooperación son tres: la regulación concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre una misma materia, la ejecución autonómica de la legislación estatal y la coordinación estatal de competencias presentes en los dos niveles<sup>234</sup>. Es dentro de este último subconcepto de las relaciones interordinamentales de colaboración que es la coordinación donde surgen dos modalidades que se identifican con las técnicas sometidas a análisis ahora: la coordinación formal —que opera sobre los sujetos de la actividad, se fundamenta en la información recíproca y tiende a buscar acuerdos consentidos o «autocoordinación»— y la coordinación material —que conlleva un poder

---

<sup>231</sup> Así, en “Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *DA*, nº. 230-231, 1992, pp. 337 y ss. señalan, tras concretar la famosa definición de la coordinación de la STC 32/1983, que “la coordinación entendida desde esta perspectiva general es susceptible de ser utilizada con distinto alcance y contenido. Así, en ocasiones se equipara a los conceptos de colaboración y/o cooperación; en otras se habla de coordinación como competencia estatal inherente a toda actividad planificadora o legislativa; o, por último, como competencia autónoma”.

<sup>232</sup> BERMEJO VERA, J. (Dir.) y otros, *Derecho administrativo básico*, Kronos, Zaragoza, 1995, pp. 130 y ss.

<sup>233</sup> FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 499 y ss.

<sup>234</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, pp. 286 y ss.

directivo de operaciones globales por parte de una unidad superior—<sup>235</sup>. Fácilmente puede establecerse el paralelismo entre coordinación formal y cooperación, por un lado, y coordinación material y coordinación en sentido estricto, por otro. En cualquier caso, parece claro que el supraconcepto, propiamente, no es la colaboración, o al menos no en el sentido estricto en el que la venimos manejando, sino la colaboración interordinamental y, en última instancia, el sistema de relaciones Estado-Comunidades Autónomas.

SÁNCHEZ MORÓN, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA y al propio TC, sostiene que la colaboración, “a diferencia de la coordinación *strictu sensu*, (...) es un deber general de todas las Administraciones públicas para con las demás, inherente al modelo mismo del Estado de las Autonomías y que no necesita justificarse en preceptos constitucionales o títulos competenciales concretos”<sup>236</sup>. La precisión es, básicamente, acertada. Sin embargo, SÁNCHEZ MORÓN no extrae las consecuencias de la distinción que apunta, pues concibe colaboración *strictu sensu* y cooperación como subespecies del concepto general coordinación, que distingue en base a la inexistencia o existencia de una posición de igualdad, respectivamente<sup>237</sup>. No obstante, parece que en la construcción expuesta, ese concepto común más que la coordinación es el sistema de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en la línea apuntada por GARCÍA DE ENTERRÍA), sistema que, según he dejado antes apuntado, es considerado por SÁNCHEZ MORÓN principio estructural del Estado autonómico.

Por su parte SORIANO GARCÍA, al estudiar la coordinación de la actuación de las Entidades locales, parte de la distinción de coordinación y jerarquía. Señala que la diferencia radica en el reconocimiento previo a la aplicación de técnicas coordinadoras de la existencia de entes distintos del coordinador. Ahora bien, lo verdaderamente relevante para afirmar la distinción es el hecho de que dichos entes sujetos a coordinación han sido constitucionalmente dotados de autonomía para la gestión de sus intereses respectivos<sup>238</sup>. Para el citado autor, el género sería la coordinación y la especie la colaboración. Así, concibe la coordinación en sentido estricto (coordinación enérgica o fuerte) como límite evidente a la autonomía local, y por ello, afirma que podrá ejercerse en los casos en los que fallen las técnicas cooperativas (coordinación voluntaria o pactista). Lo que debe destacarse de la opinión de SORIANO es la

---

<sup>235</sup> Idem, pp. 318 y ss.

<sup>236</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa...”, op. cit., p. 25. En el mismo sentido ALBERTI ROVIRA, E.: por ejemplo, en “La coordinación entre el Estado...”, op. cit., pp. 50 y ss., quien, además, considera que nos encontramos ante un imperativo político que se ha convertido en un deber jurídico-constitucional que se impone a todas y cada una de las instancias de poder que, en la medida en que pertenecen a la misma comunidad, al desarrollar sus propias competencias han de ponderar, además, el interés común a la misma y el de las demás instancias de poder.

<sup>237</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa...”, op. cit., p. 21 y ss.

<sup>238</sup> SORIANO GARCÍA, J. E.: “Aproximación a la autonomía local en el marco de las relaciones autonómicas”, en *Estudios sobre la Constitución...*, op. cit., pp. 3227 y ss., especialmente, pp. 3239 y ss.

concepción de lo que denomina coordinación enérgica o fuerte como límite lógico a la autonomía local, “toda vez que son entes autónomos los llamados a ser coordinados, y esa coordinación ha de cercenar en alguna medida el ejercicio de las competencias de tales entes, y en definitiva su autonomía”<sup>239</sup>. La opinión de SORIANO se refiere a las Entidades locales, pero podría entenderse aplicable igualmente a las Comunidades Autónomas, si bien habrá de tenerse en cuenta en tal caso el alcance de las competencias que constitucionalmente les correspondan.

GALLEGO ANABITARTE, aun cuando parte también de la integración de ambos conjuntos de técnicas bajo un género común, considera que dicho género es la colaboración. Así, identifica las técnicas de cooperación con aquellos mecanismos de colaboración en los que las entidades territoriales que participan lo hacen en pie de igualdad, mientras que las de coordinación serían aquellas en las que la entidad territorial que ostenta una posición de supremacía en el sistema posee en última instancia competencia para resolver o decidir porque defiende un interés superior. En ambos casos, podría decirse, las Administraciones públicas ‘colaboran’, pero sobre bases jurídicas radicalmente distintas<sup>240</sup>.

El mismo concepto superior, la cooperación, cabe observar en la obra de GONZÁLEZ NAVARRO, quien considera natural, por lo demás, que sobre la base de la concepción del Estado como sistema orgánico compuesto tenga éste unas potestades de control sobre la actuación que llevan a cabo los distintos subsistemas integrantes del mismo<sup>241</sup>.

Especialmente interesante, por su originalidad, es la obra de ALBERTI ROVIRA<sup>242</sup>. En ella también se encuentran presentes las notas de voluntariedad y obligatoriedad pero

---

<sup>239</sup> Idem, p. 3241.

<sup>240</sup> GALLEGU ANABITARTE, A.: *Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 207, considera que “resulta difícil realizar una tipificación de las diversas técnicas de colaboración entre entidades territoriales. El Derecho positivo utiliza de forma indistinta los términos de «colaboración», «cooperación», «coordinación», «auxilio», «asistencia», «convenios», etc., para hacer referencia a dichas técnicas, sin ningún rigor ni conceptualización. La gran pluralidad de posibilidades existentes o imaginables dificulta también en gran medida su sistematización”. Materialmente pues, se produce colaboración interadministrativa, pero los mecanismos jurídicos son distintos. Muy similar a la de GALLEGU es la posición de MENÉNDEZ REXACH, A.: “La cooperación...”, op. cit., pp. 11 y ss. Considerando también la colaboración género y la coordinación, la colaboración *strictu sensu* y la cooperación especies *vid.* TAJADURA TEJADA, J.: “El principio de cooperación...”, op. cit., pp. 177 y ss.

<sup>241</sup> Dicha visión se confirma cuando GONZÁLEZ NAVARRO, expone las técnicas de cooperación e incluye, entre ellas, técnicas inequívocamente coordinadoras. Sin embargo, otras técnicas que al menos son analizadas como potencialmente coordinadoras por otros autores se clasifican, por GONZÁLEZ NAVARRO, entre los controles sobre las Comunidades Autónomas a disposición del Estado. Sobre estas cuestiones, *vid.*, GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, Pamplona, 1993, pp. 361 a 371.

<sup>242</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: por ejemplo, en “La coordinación entre el Estado...”, op. cit., pp. 52 y ss., o “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *REDC*, nº. 14, 1985, pp. 135 y ss.

su exposición, tributaria de un previo estudio en profundidad del sistema federal alemán, resulta sobre tal base mucho más sugestiva<sup>243</sup>. Para ALBERTI ROVIRA el principio fundamental, bajo el que se articulan todas las relaciones interadministrativas en el Estado de las Autonomías, es el principio de colaboración, concebido como principio rector de las relaciones de funcionamiento del Estado establecido por la CE de 1978, y, en consecuencia, deber general de todas las Administraciones públicas y, en última instancia, condicionante o límite a la independencia de las mismas en el ejercicio de sus competencias. En el mismo se distinguen tres grandes conjuntos de técnicas: las de auxilio (colaboración en sentido estricto), las de coordinación y las de cooperación. El auxilio lo equipara ALBERTI ROVIRA al principio de fidelidad federal alemán y como éste se configura, en consecuencia, como deber general de rango constitucional no escrito<sup>244</sup>. En lo que respecta a la coordinación realiza dos distinciones básicas: en primer lugar, coordinación material —auténtico poder de dirección del Estado para definir e imponer decisiones— frente a coordinación formal —habilitación al Estado para establecer métodos de actuación, cauces formales de articulación de las respectivas competencias—; en segundo lugar, la coordinación puede ser obligatoria<sup>245</sup> —competencia normalmente estatal esencial pero no exclusivamente formal, en el sentido antes apuntado—, o facultativa —cuando el sistema de relación de poderes se fija bilateralmente, sobre todo, en el caso de que el Estado no disponga de una competencia al respecto—<sup>246</sup>. Finalmente, la cooperación se concibe como coejercicio competencial del Estado y las Comunidades Autónomas en un único proceso de decisión. La diferencia fundamental con la coordinación radica, precisamente, en su carácter material, su configuración como “régimen competencial sustantivo, que establece la vinculación recíproca de los poderes de las partes y exige su actuación conjunta”, frente al alcance normalmente formal de la coordinación. Nos encontramos, en definitiva, ante una actuación conjunta de Estado y Comunidades Autónomas impuesta constitucionalmente. Se distingue también la cooperación de carácter obligatorio o

---

<sup>243</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación...*, op. cit., Madrid, 1986; “Las relaciones de colaboración entre...”, op. cit., pp. 135 y ss.; y “La coordinación entre el Estado...”, op. cit., pp. 49 y ss.

<sup>244</sup> Entre las técnicas de auxilio el autor menciona las comunicaciones entre Administraciones, la remisión de información, la utilización de medios de otra Administración o la prestación de servicios de una Administración a otra (ALBERTI ROVIRA, E.: “Las relaciones de colaboración entre...”, op. cit., pp. 139 a 144).

<sup>245</sup> Al estudio específico de la coordinación obligatoria, como competencia, se dedica ALBERTI ROVIRA, E.: “La coordinación entre...”, op. cit., pp. 49 y ss.

<sup>246</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: “Las relaciones de colaboración entre...”, op. cit., p. 148, concluye afirmando que “los procedimientos de coordinación tendrán básicamente sólo un carácter deliberante, o consultivo, y que los actos y resoluciones adoptados en los mismos no dispondrán, salvo en muy limitados supuestos y de forma excepcional, sólo además en los casos de coordinación obligatoria, de efectos vinculantes”. ALBERTI ROVIRA recoge, por tanto, la doctrina del TC al respecto, sin pronunciarse sobre el contenido de la misma o la adecuación al modelo constitucional de Estado. Por lo demás, entre las técnicas de coordinación se incluyen los órganos mixtos de coordinación, coordinación entre órganos como la Delegación del Gobierno en las Comunidades Autónomas y la participación consultiva en los procesos de decisión ajenos (ALBERTI ROVIRA, E.: “Las relaciones de colaboración entre...”, op. cit., pp. 148 a 154).

forzoso, establecida en la CE, de la de carácter voluntario o facultativo, que ALBERTI ROVIRA admite con matices y referida al modo de ejercicio<sup>247</sup>.

Creo que está más allá de toda duda que el objetivo que las técnicas de colaboración y coordinación aspiran a alcanzar es similar —según he afirmado asegurar la unidad del Estado o, en términos más estrictos, la eficacia de la actuación administrativa mediante la unidad de acción—<sup>248</sup>. Por eso en algunos de los estudios que he examinado se incluyen todas ellas bajo un superior concepto común. No obstante, la teleología de tales técnicas de relación no puede enmascarar la verdadera realidad: se configuran como sustancialmente distintas. En unos casos, existe una auténtica situación de preeminencia, no jerárquica, del Estado; en otros, exigencia constitucional de colaboración en el ámbito de los respectivos intereses o, incluso, simple llamamiento constitucional al acuerdo, a la concertación para el mejor servicio a los intereses generales, sean del rango que sean.

La coordinación se ha configurado como competencia objetiva y opera respecto de competencias propias o incluso atribuidas a otros entes, mientras que la colaboración es un deber subjetivo, que difícilmente puede configurarse como competencia, e implica la puesta en relación, en pie de igualdad, de distintos entes y se refiere a competencias atribuidas a cada uno de ellos<sup>249</sup>. La coordinación puede articularse verticalmente, mientras que la cooperación o colaboración siempre tiene lugar horizontalmente, en pie de igualdad. Ambas, por supuesto, se encuentran al servicio del objetivo reseñado, y, además, aspiran a optimizar la actuación de las Administraciones implicadas, a asegurar la eficacia administrativa.

Sin embargo, aún es posible una sistematización más completa de los principios de coordinación, colaboración y cooperación. En este sentido los factores determinantes serían la existencia de relaciones de supremacía (no de jerarquía) vinculadas a los intereses en juego, el carácter coactivo de las soluciones finalmente alcanzadas por la aplicación de estos mecanismos, y la articulación práctica de dichas soluciones. En base a esos parámetros, las técnicas coordinadoras siempre conducen a un resultado impuesto —coordinación material— ya sea coactivamente, o por propia voluntad. Así, en primer lugar, existen supuestos en los que la coordinación formal y/o material viene atribuida

---

<sup>247</sup> Entre las relaciones de cooperación se incluyen los órganos mixtos con funciones decisorias o ejecutivas, la participación en órganos de otra Administración, los procesos complejos de planificación y actuación conjunta, la administración funcional mixta y los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas (ALBERTI ROVIRA, E.: “Las relaciones de colaboración entre...”, op. cit., pp. 161 a 177).

<sup>248</sup> A ello alude FAJARDO SPÍNOLA, L.: “La coordinación de las Administraciones públicas”, *REALA*, n.º. 255-256, 1992, p. 740, cuando afirma que la “la coordinación es el fin, y la cooperación es el medio (o mejor, el modo); y no el único medio, pues la coordinación también puede alcanzarse por otros caminos, incluso por el de la directriz autoritaria o por el de la consigna imperiosa”.

<sup>249</sup> Parecida opinión sostiene ALBERTI ROVIRA, E.: “La coordinación entre...”, op. cit., pp. 51 y 52; o FAJARDO SPÍNOLA, L.: “La coordinación de las...”, op. cit., pp. 761 y ss.

como competencia propia de un ente en posición de supremacía, como ocurre por ejemplo en los casos en los que la CE atribuye tal competencia al Estado. En segundo lugar, es posible también alcanzar una coordinación material obligatoria sobre la base del previo acuerdo sobre los mecanismos de coordinación formal. En este supuesto, en consecuencia, no existe supremacía entre los distintos entes finalmente vinculados por la coordinación material y así, todos ellos, podrán intentar hacer valer los intereses que constitucionalmente les incumban. La decisión final, fruto de la aplicación del procedimiento de coordinación formal acordado y no otro, tendrá en cuenta todos esos intereses y, en ese sentido, los coordinará materialmente. La defensa de la propia autonomía, por lo demás, se realizará sobre todo en el procedimiento de concertación de los mecanismos formales de coordinación, que, de una u otra manera, existirán *ad cautelam* con carácter general o específico. Cuestión aparte es que la ejecución de la decisión coordinada se encomiende a una u otra Administración o incluso a una estructura en la que participasen todas ellas.

La cooperación o colaboración puede llegar a configurarse como una técnica similar a la coordinación, pero también muy alejada de ella. Existe, en cualquier caso, una diferencia fundamental. Siempre es voluntaria, tanto en lo que respecta a los aspectos formales como en lo atinente a los aspectos materiales. En ese sentido podría calificarse como un deber subjetivo, en tanto afecta genéricamente a todas las Administraciones, pero también objetivo, puesto que opera respecto de cualesquiera competencias. Todas las Administraciones, por tanto, al ejercer sus competencias deben sopesar los intereses que le son ajenos afectados por dicho ejercicio y, en su caso, ofrecer a la Administración titular de los mismos la oportunidad de ejercicio coordinado. Desde esta perspectiva el ejercicio de la propia competencia ignorando los intereses ajenos que resultan afectados no sería legítimo<sup>250</sup>.

La anterior era la dimensión más objetiva del principio de colaboración. Además, frente a la coordinación, que hace referencia al resultado, tiene otra vertiente fundamentalmente subjetiva desvinculada de las competencias, del ámbito objetivo de la autonomía, y en ese sentido se conecta con el principio de unidad, al que sirve, dado que su objeto es posibilitar la acción coherente de cada Administración en relación con las actuaciones de las demás. Incluso posibilitar la aplicación de técnicas coordinadoras o el ofrecimiento de colaboración en supuestos concretos. Es preciso distinguir el alcance, la virtualidad, que tienen los principios de colaboración y coordinación, dado

---

<sup>250</sup> DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Los conflictos de competencias”, *CyT*, nº. 80-2, 1989, pp. 10 y 11. En ellas plantea, sobre la base de la doctrina del TC puesta de manifiesto en las SS. 77/1984 y 56/1986, entre otras, que si una Administración, al ejercitar una competencia propia, no llama a colaborar a otra, cuyos intereses resultan afectados, “la competencia ejercitada podría ser sospechosa de extralimitación, o de serlo, pura y simplemente, si no hubiese tomado deliberadamente en consideración otros intereses concurrentes al omitir totalmente la petición de informes a la otra parte o la instrumentación de cualquier otra forma de cooperación. Esta devendría así en un deber, una condición del ejercicio legítimo de la propia competencia”.

que, en otro caso, difícilmente pueden aceptarse o rechazarse las técnicas implementadas en cada caso por los Entes competentes.

*c) Crítica de la doctrina constitucional. Vinculación entre coordinación y reparto constitucional de competencias*

Ciertamente, la concepción que el TC mantiene de la coordinación y cooperación difícilmente les permitirá asumir la función de principios estructurales que considero que debe corresponderles. La plena eficacia de ambos principios resulta así comprometida como consecuencia de la sesgada visión del TC del Estado de las Autonomías que le lleva a conclusiones demasiado rigurosas y en mi opinión potencialmente negativas respecto del interés general, al menos, amparadas en una ficción, cual es la supuestamente estricta distribución competencial establecida por el bloque de constitucionalidad<sup>251</sup>.

El TC, en su conocida Sentencia 32/1983, concretaba los objetivos del principio de coordinación de la siguiente manera:

“La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema” (FJ. 2).

Esta definición ha sido calificada por SÁNCHEZ MORÓN como “principal”, dado que en ella “tienen cabida muy numerosas manifestaciones”. Concibe la coordinación como un principio general del derecho, que como tal cumple una función informadora del ordenamiento jurídico, una función interpretativa del mismo y, finalmente, una función supletoria<sup>252</sup>. En ese sentido es preciso destacar que el concepto de coordinación apuntado por el TC en modo alguno prejuzga la virtualidad aplicativa de técnicas coordinadoras, sino que únicamente se limita a señalar cuál es el objetivo al que las mismas deben servir, que no es otro que garantizar la existencia de un sistema, evitando la disgregación del mismo en compartimentos estancos. Dicho objetivo puede vincularse al principio de unidad del Estado establecido en el artículo 2 de la CE<sup>253</sup>. Coordinación y cooperación están llamadas a ser piezas clave del sistema de relaciones administrativas en el marco Estado de las Autonomías<sup>254</sup>. En un expresivo párrafo de la STC 27/1987 ratifica el Alto Tribunal esta conclusión, diciendo:

---

<sup>251</sup> La posición del TC la estudian GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A. y CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “Principio de coordinación...”, op. cit., pp. 337 y ss. y DE MARCOS, A.: “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación”, *DA*, nº. 240, 1994, pp. 265 y ss.

<sup>252</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa...”, op. cit., p. 19 y ss.

<sup>253</sup> Idem, p. 20. SÁNCHEZ MORÓN destaca que “nuestras leyes emplean muchas veces el término coordinación y otros afines con ese sentido principal, distinguiéndolo de una serie de manifestaciones concretas de muy variado tipo, que enmarca teleológicamente y que no son sino otros desarrollos legales del principio”.

<sup>254</sup> Idem, p. 24.

“...dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 de la CE), que debe predicarse no de cada Administración Pública, sino del entero entramado de los servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan” (FJ. 2).

El TC abordó, pues, desde sus primeras sentencias la concreción de los fundamentos y conceptos de los principios de colaboración y coordinación. Normalmente ha recurrido a la voluntariedad o imposición como elementos distintivos de las técnicas de colaboración y coordinación. En tal sentido, en la STC 214/1989, afirma:

“La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación —ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado— es, por sí mismo, un elemento diferencial de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas”.

La doctrina del TC puede causar cierta confusión al concebir la cooperación como una especie del género coordinación caracterizada por su carácter voluntario. Así ocurre por ejemplo en la STC 214/1989 (FJ. 21). Sin embargo, es preciso afirmar para despejar equívocos que no hay otra coordinación que la impuesta, al igual que la colaboración o cooperación es únicamente la que se presta voluntariamente. En tal sentido, las técnicas coordinadoras siempre han de venir configuradas como tales por su coactividad. La coordinación la impone dentro de los límites constitucionales el ente público competente para hacerlo, que no siempre será el Estado a la vista de la distribución constitucional de competencias.

Últimamente, el TC delimita claramente ambos conceptos, y así, por ejemplo, en la Sentencia 102/1995 señala como la colaboración consiste en “aunar esfuerzos”, mientras que la coordinación tiene como esencia “la unidad de actuaciones” (FJ. 31). Resulta interesante dejar constancia, además, que la citada STC 102/1995, al tiempo que recoge el concepto de coordinación sostenido por el Tribunal desde su Sentencia 32/1983, antes citada, incorpora también el siguiente concepto de cooperación ya formulado en la STC 13/1988:

“El principio de cooperación, que debe preceder al ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas, permite que aquél arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria” (FJ. 31).

En cualquier caso, los problemas derivados de la construcción que realiza el TC son numerosos. Y ello porque partiendo de una concepción “estanca” de la distribución de competencias en el Estado de las Autonomías ha abordado la difícilmente realizable labor de definir sus límites *ad casum*, sin admitir la traslación, o más bien el encaje constitucional, de técnicas importadas del Derecho Comparado respecto del sistema de relaciones interadministrativas.

El TC ha llegado incluso a rechazar el establecimiento por el Estado de cauces de coordinación (artículo 9 de la LOAPA), declarando su inconstitucionalidad por constituir un mecanismo de resolución de conflictos no previsto constitucionalmente antepuesto al propio TC. Dicha doctrina, recogida en el pronunciamiento del TC acerca del párrafo segundo del artículo 9 del Proyecto de LOAPA, exigía el acuerdo interadministrativo respecto de cuestiones territoriales y, a falta del mismo, preveía la decisión del órgano previsto en el artículo 131.2 de la CE, entonces aún por desarrollar. Era una norma de coordinación que no sólo no otorgaba al Estado una posición de primacía sobre las Comunidades Autónomas, sino que colocaba a éstas y a aquél en pie de igualdad, como puso de manifiesto el Abogado del Estado en el procedimiento de inconstitucionalidad. Las razones de la declaración de inconstitucionalidad de este mecanismo que intentaba evitar el planteamiento de situaciones de conflicto ante el TC se concretaron en la STC 76/1983 (FJ. 14), partiendo, curiosamente, de la defensa de la necesidad de técnicas de colaboración y coordinación:

“Es evidente, como ya ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, que la colaboración entre la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas resulta imprescindible para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías. Del mismo modo, el principio de coordinación, que en el campo económico está expresamente afirmado en la Constitución, respalda la creación de Órganos coordinadores que fijen pautas de actuación al Estado y a las Comunidades Autónomas en materias en que uno y otras resulten afectados.

Pero en el caso del artículo 9.2, el carácter necesario y vinculante del acuerdo entre el Estado y la Comunidad, y la atribución de un papel arbitral al Consejo a que se refiere el artículo 131.2 de la Constitución, colocan al precepto en un plano distinto al de la colaboración y la coordinación. Como consecuencia de dicho precepto, el ejercicio de competencias reservadas a diversos Órganos del Estado o de la Comunidad Autónoma se ve condicionado a la decisión de otro Órgano, al que se atribuyen las facultades decisorias que a aquéllos pudieran corresponderles, invadiendo así su esfera de competencia. Por otra parte, con independencia de que sea discutible —como entienden los recurrentes— que al Consejo pueda atribuírsele una función no acorde con el fin que ha determinado su previsión constitucional, el hecho es que con la función de arbitraje a él encomendada se interpone un mecanismo para la resolución de conflictos competenciales no previsto constitucionalmente”.

En suma, si no se prevén mecanismos concertados de coordinación o colaboración —que vinculan por igual a Estado y Comunidades Autónomas, lo que el TC parece olvidar—, se incumple el deber constitucional de colaboración, se resiente el principio de eficacia y, en definitiva, padecen los objetivos a los que sirve el Estado social. Si se prevén, con carácter necesario y vinculante, son inconstitucionales porque “se interpone

un mecanismo para la resolución de conflictos competenciales no previsto constitucionalmente”. Como fácilmente se comprueba, de esta doctrina constitucional deriva un simple llamamiento a una genérica y no vinculante concertación, de la cual, por lo demás, pueden desligarse libremente los diversos entes participantes. Pareció olvidar el TC que la concertación, una vez alcanzada, vinculaba tanto a las Comunidades Autónomas como al Estado en el ámbito de sus respectivos intereses y para lograr la conciliación de los mismos<sup>255</sup>.

La quiebra de la doctrina constitucional se localiza, precisamente, en la afirmación de que esos mecanismos de resolución de conflictos no están constitucionalmente previstos. En mi opinión ni siquiera se trata de mecanismos de resolución de conflictos. La aplicación de técnicas coordinadoras o cooperativas persigue precisamente evitar que los conflictos lleguen a plantearse. Se trata por tanto de técnicas preventivas, aunque de las mismas puedan derivar en ocasiones conflictos si el ente coordinador se excede en sus facultades o no logra su objetivo. Quizá la verdadera esencia de la coordinación, pues la cooperación tiene pleno encaje e incluso es exigida en la doctrina constitucional, sea la posibilidad de previsión anticipada del conflicto y la articulación de mecanismos decisorios de carácter necesario. En otro caso, sin esos mecanismos, la Administración no estaría sirviendo con eficacia los intereses generales, sino sólo de manera directa los que afectan a las propias competencias, pero ignorando los que afectan a las ajenas o incluso afectándoles negativamente. La doctrina del TC conduce a una situación en la que tales mecanismos, claramente vinculados al principio de eficacia, sólo pueden existir si son voluntariamente acordados, y no en otro caso. Si no existe acuerdo, sólo el TC puede ejercer esa función “coordinadora”, dotándola del refrendo constitucional.

La práctica legislativa pone de manifiesto la difícil operatividad práctica del principio de coordinación, tal y como lo entiende el TC, y el carácter facultativo de la cooperación. La coordinación y cooperación se suelen poner en conexión con una valoración de los intereses en presencia, tal y como en ocasiones el poder constituyente los tuvo en cuenta al realizar el reparto competencial. La coordinación, por esta vía, queda vinculada por tanto a la titularidad de las competencias. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 10.2 de la LRBRL que establece que “procederá la coordinación de las competencias de las Entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes Administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas”. El alcance de la potestad coordinadora lo establece el artículo 59.1 de la misma ley que permite al Gobierno de la Nación o al correspondiente Consejo de Gobierno autonómico ejercer la facultad de coordinación “mediante la definición concreta y en relación con

---

<sup>255</sup> De modo similar al supuesto de los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos en los que existen diversos trámites de aprobación de distintos entes, cada uno de los cuales, en el ámbito de sus competencias, valorará sus intereses respectivos.

una materia, servicio o competencia determinados los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente”, en cuyo marco deberán ejercer sus facultades las Entidades locales. En general todo el capítulo II del Título V de la LRBRL, así como el Título IX, específicamente rubricado como “Organizaciones para la cooperación de la Administración del Estado con la local”, en el que se regulan órganos como la Comisión Nacional de Administración Local, de composición paritaria, o el Instituto de Estudios de Administración Local, integrado hoy en el Instituto Nacional de Administración Pública (Reales Decretos 1437/1987, de 25 de noviembre, y 2258/1994, de 25 de noviembre), traslada al ámbito local los principios de cooperación y coordinación.

En la STC 214/1989, sobre la LRBRL, se confirma la vinculación existente entre coordinación y distribución de competencias y así, lo que se plantea no es la legitimidad de las técnicas coordinadoras, que se aceptan de plano, sino la coherencia de las mismas con el reparto constitucional de competencias. En este sentido, en la citada sentencia se afirma:

“...lo que se cuestiona de este artículo 59 no es el establecimiento, con el carácter de bases, de los criterios ordenadores del ejercicio de las facultades de coordinación que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, sino, simplemente, el hecho de que se reconozca que el Estado también puede ostentar y ejercitar dichas facultades coordinadoras. Sin embargo, la mera lectura detenida de la referida precisión muestra lo infundado de la impugnación, ya que esas facultades coordinadoras no se prevén de manera general, sino en función del reparto de competencias en los diversos sectores de la acción pública en los que se ponga de manifiesto la necesidad de garantizar la coherencia de la actuación de las Administraciones públicas y siempre que, además, tal como prevé el artículo 10.2 de la LRBRL «las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades (locales), incidan o condiciones relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas»”.

En definitiva, el TC vincula la potestad de coordinación al reparto de competencias. En el ámbito local, tal potestad coordinadora puede configurarse sin grandes obstáculos como contenido de la competencia material de que se trate. Dicha configuración, en cambio, difícilmente será posible en el esquema de relaciones Estado-Comunidades Autónomas, salvo que se encuentre expresamente prevista en la CE. El papel reservado a la concreción de los respectivos intereses, pudiendo llegar a ser muy importante pues la existencia de un interés que trascienda, territorialmente por ejemplo, al presente en la actuación desarrollada por una concreta Administración justifica según el TC la aplicación de técnicas de coordinación, en la actualidad resulta limitado porque es preciso que tal interés superior tenga su reflejo en la distribución constitucional de competencias<sup>256</sup>.

---

<sup>256</sup> El Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Estudios sobre...*, op. cit., p. 331, o, más recientemente en su *Curso...*, I, con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, op. cit., pp. 305 y ss., al estudiar la retención excepcional de facultades ejecutivas por el Estado en el marco de la cooperación interordinamental, recoge entre los supuestos de retención, admitidos por el TC, aquél que se produce “cuando la ejecución tiene carácter

La imposibilidad de trasladar el razonamiento utilizado por el TC en el ámbito local a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas deriva de la separación estricta de sus respectivos ámbitos competenciales. El problema, visto desde esta perspectiva, se plantea con toda su crudeza cuando se constata como, al extraer las últimas consecuencias de la doctrina constitucional, la vinculación de la coordinación a competencias materiales implica la imposibilidad de aplicar técnicas coordinadoras respecto de las competencias de las Comunidades Autónomas que no tengan contrapartida específica alguna en el ámbito estatal. En estos casos —por ejemplo, la ordenación del territorio como política global según la concibe el TC—, la inexistencia de una competencia estatal implica inicialmente la imposibilidad de aplicar técnicas de coordinación, lo que equivale en última instancia a negar la virtualidad constitucional del interés estatal o supraautonómico afectado. La conclusión, sin embargo, se impone: no se puede coordinar lo que es ajeno cuando precisamente dicho carácter se encuentra constitucionalmente protegido y reforzado por su vinculación al principio de unidad o al principio de autonomía. Aparentemente, por tanto, la coordinación nunca podría justificar una imposición, sea del tipo que sea, desde el Estado a las Comunidades Autónomas o viceversa. Obviamente la afirmación anterior se refiere específicamente a la coordinación interadministrativa material y formal<sup>257</sup>. La situación es radicalmente distinta cuando se trata de coordinación interordinamental derivada del reparto constitucional de competencias, si bien en estos supuestos sólo podrá operar en el sentido Estado-Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta a la previsión de órganos y mecanismos de colaboración la doctrina constitucional resulta igualmente clara y constante. Al hilo del análisis del artículo 58 de la LRBRL, afirma el TC:

“Por lo que se refiere a la previsión genérica de que el Estado, al igual que las Comunidades Autónomas, pueda crear esos órganos de colaboración con las Entidades locales, máxime dados los términos en que la misma se concreta, ninguna duda cabe acerca de su plena constitucionalidad. Se recoge aquí una manifestación orgánica del principio de colaboración al que la propia estructura territorial del Estado necesariamente aboca, ya que, como ha señalado este Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, «la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización del

---

inter o supraterritorial (referencia al concepto al territorio de una sola Comunidad Autónoma)”, precisando que “el criterio es que una Comunidad Autónoma no puede interferir los intereses de otra y que la valoración «de intereses supracomunitarios queda confiada al Estado», doctrina común y general en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 22 de diciembre de 1981 y 28 de enero de 1982), como en otras jurisprudencias extranjeras”. Otro supuesto de retención de facultades ejecutivas por el Estado se refiere a “ejecuciones que han de decidirse desde criterios o valoraciones nacionales” ¿Es precisa, en estos casos, la expresa atribución de competencias al Estado? Si se exige así, podríamos encontrar ante la paradójica situación de que se justificase la implicación de un interés supracomunitario o nacional, que ningún poder del Estado pudiese asumir como propio. Dicho interés habría sido desechado como irrelevante por el poder constituyente.

<sup>257</sup> Recuérdese el intento de imponer un procedimiento de coordinación formal del artículo 9 del Proyecto de LOAPA, declarado inconstitucional en la STC 76/1983 (FJ. 14) porque la decisión adoptada a través de tal procedimiento era obligatoria. *Vid.* LÓPEZ RAMÓN, F.: “En busca de un ámbito...”, op. cit., pp. 358 a 360, donde se recogen otras referencias sobre la cuestión.

Estado constitucionalmente establecida implica la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas Administraciones Públicas» (entre otras STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ. 13º.)”.

En este último sentido, la STC 102/1995 ratifica la doctrina constitucional en orden a la creación de órganos de cooperación, afirmada por el TC desde sus primeras sentencias (por ejemplo, STC 76/1983).

La doctrina no ha cuestionado reflexivamente y hasta sus últimas consecuencias los planteamientos del TC. Algún autor, no obstante, ha sugerido la existencia de claras insuficiencias tanto en la CE como en los Estatutos de Autonomía en lo que respecta a la previsión de mecanismos de coordinación y sugiere, además, la imposibilidad constitucional de que las Comunidades Autónomas coordinen la actuación estatal<sup>258</sup>. Sin embargo, sigue sin aclararse en qué supuestos deben aplicarse mecanismos coordinadores y cómo pueden éstos encontrar acomodo en el bloque de constitucionalidad. Escasas orientaciones para dar respuesta a esos interrogantes puede proporcionar la LAP. En ella se realiza una directa referencia a la técnica de ponderación de intereses al establecer el deber de todas las Administraciones públicas de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados, que recoge la doctrina constitucional, referencia que puede reconducirse sin dificultades a un principio de lealtad entre Administraciones públicas. La LAP no ha intentado en absoluto clarificar mucho más, aunque hubiera sido quizá uno de los instrumentos normativos más idóneos para hacerlo. Se limita a mencionar en diversas ocasiones los principios de coordinación y cooperación<sup>259</sup>. Ambos aparecen específicamente mencionados en el artículo 3, al establecer que “las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”, así como que “las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos”.

Resulta por tanto decisivo superar el restrictivo alcance que el TC otorga a los mecanismos de coordinación, voluntaria o no, dado que el legislador no ha querido o no ha podido plasmar la virtualidad concreta que el principio de coordinación está llamado a poseer. Como decía anteriormente la concepción restrictiva de las técnicas coordinadoras deriva de la vinculación de la competencia coordinadora a la distribución

---

<sup>258</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa...”, op. cit., p. 29, como reflexión final del trabajo señala que “la Constitución y los Estatutos de Autonomía, no han sido pródigos en la previsión y regulación de supuestos concretos de coordinación, sino que se han limitado a registrarla como principio jurídico, como competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas (sobre los entes locales en este último caso) en algunas materias, o como límite al ejercicio de otras competencias.

<sup>259</sup> Artículos 3, 4.1.c) y d), 4.2, 4.3 y 4.4, así como los relativos a las Conferencias sectoriales y los Convenios de colaboración (5 y 6), que, indudablemente, son técnicas de coordinación y colaboración interadministrativas.

constitucional de competencias. En este sentido, el TC siempre ha mantenido que la previsión o aplicación de técnicas coordinadoras no puede limitar las competencias constitucionalmente atribuidas a cada ente público. Esto último puede resultar evidente si el sistema constitucional de distribución estricta de competencias se considera perfecto, acabado. Sin embargo, existen intereses supraautonómicos y nacionales que no pueden ser ignorados por más que la CE, por las razones que sea, no parezca contemplarlos.

La falta de claridad del Título VIII de la CE y de los propios Estatutos de Autonomía, y específicamente de los preceptos dedicados a la distribución de competencias, ha dado pie al TC a considerar viables las técnicas de coordinación únicamente cuando exista una previsión y atribución expresa de la competencia coordinadora en la CE (STC 32/1983), o cuando la actividad coordinadora pueda vincularse a una competencia material del Estado (STC 104/1988). En el primer supuesto queda un escaso margen de maniobra al intérprete pues el tenor literal de la CE es el que es. Sin embargo, en el segundo supuesto, en el cual dicho margen puede resultar mucho más amplio, la posición del TC ha sido bastante restrictiva a la hora de admitir la posibilidad de tal vinculación.

La coordinación difícilmente va a resultar viable en este marco porque el TC parte de un presupuesto que debe ponerse en cuestión pero que no la ha sido: conforme al bloque de la constitucionalidad quedaron distribuidas todas las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas diseñando un modelo en el cual éstas han quedado perfectamente delimitadas. Sin embargo, el sistema constitucional de distribución de competencias ni es completo ni es perfecto. No puede afirmarse sin realizar notables matizaciones que exista una estricta separación, al menos material, de los respectivos ámbitos competenciales como se ha puesto de manifiesto al analizar la legitimación competencial de la LRRUVS y del TRLS'92 y, especialmente, la existencia de supuestos de concurrencia material que, en mi opinión, como he señalado, podrían ser resueltos mediante la cláusula de prevalencia. No obstante, cuando efectivamente sea posible concluir que el sistema constitucional de distribución de competencias delimita estrictamente las respectivas competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, o tal delimitación puede alcanzarse por vía interpretativa, la operatividad práctica de la coordinación como principio de articulación de las distintas actuaciones públicas es difícilmente justificable salvo que el propio constituyente la haya impuesto como competencia. Éste, por tanto, sería el primer supuesto admitido por el TC, supuesto marginal si se observa el listado de competencias estatales. En cambio, en otras ocasiones, la estricta separación de las competencias autonómicas y estatales que parece derivar del bloque de constitucionalidad es sólo aparente, pues en realidad son posibles actuaciones de Estado y Comunidades Autónomas confluyentes sobre un mismo objeto desde títulos referidos genéricamente a diferentes ámbitos materiales. Son los casos de concurrencia material, en los cuales la confluencia normativa puede quedar

resuelta, y así lo pretende el TC, interpretando los diferentes títulos competenciales que proporcionan cobertura a las diferentes normas, o bien como he defendido mediante la aplicación de una regla de conflicto, la de prevalencia del Derecho del Estado, que permite determinar la norma aplicable, la estatal, entre las diferentes normas válidas. De modo análogo, cuando la confluencia no es normativa sino ejecutiva es preciso también determinar los criterios utilizables para resolver el conflicto, pues si la actuación administrativa ha de responder al principio de eficacia y resultar adecuada para lograr dar satisfacción a los objetivos del Estado Social fijados en la CE no parecen tolerables actuaciones divergentes y aun contradictorias de distintas Administraciones públicas aun cuando aparentemente al menos el principio de competencia pudiese proporcionar suficiente cobertura en cada caso. Es en estas ocasiones cuando o bien se fuerza la interpretación del sistema constitucional de distribución de competencias, o bien, sobre la base de la competencia estatal, conforme el principio de coordinación o, en su caso, el principio de colaboración, se solventa la aparente antinomia entre el sistema de distribución de competencias y la exigencia constitucional de eficacia vinculada a la concepción de Estado Social. En estos casos la competencia autonómica tampoco resulta negada. En realidad, la coordinación estatal de la actuación autonómica ni siquiera limita las competencias de las Comunidades Autónomas, sino que, como ha afirmado el TC las presupone [SSTC 32/1983 (FJ. 2), 27/1987 (FJ. 2)]. Cuando pueda justificarse la coordinación en base a la existencia de un interés público relevante de carácter supraautonómico la actividad coordinadora sólo la puede realizar el Estado, dado que la autonomía constitucionalmente garantizada se limita a los respectivos intereses. Sin embargo, la restrictiva interpretación del TC acerca de la admisibilidad de técnicas coordinadoras vinculadas a competencias estatales impide que el Estado coordine la actuación de las Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que éstas han asumido con carácter exclusivo y no compartido en sus Estatutos, sin reserva de facultad alguna al Estado. Y ello en principio independientemente de que nos hallemos ante una situación de concurrencia material.

Tal limitación de las posibilidades de acción del Estado resulta extremadamente negativa desde el punto de vista del principio de eficacia. Su efecto último, en el caso de que no se logre articular las distintas acciones públicas mediante técnicas cooperativas, será o bien la total desconexión de las mismas, con posibles efectos negativos para la finalidad que aspiran a alcanzar que será coincidente en ocasiones, o bien el planteamiento del conflicto ante el propio TC, que se verá así abocado a decidir en base a las reglas de competencia lo que éstas en realidad no deciden. Cuando nos hallemos ante una situación de concurrencia funcional total o parcial (competencias compartidas), las reglas de competencia pueden proporcionar una solución a la posible duplicidad de actuaciones porque ésta estaba constitucionalmente prevista. En cambio, no ocurrirá lo mismo cuando no existió tal previsión y nos enfrentamos a una situación de concurrencia material.

En este sentido, ALBERTI ROVIRA sostiene que no debe confundirse la coordinación, que debe concebirse como “criterio que debe inspirar el conjunto de las relaciones que se traban entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus poderes, cuando éstos se proyectan en zonas de mutuo interés o cuando coinciden en un mismo espacio físico”, con la necesidad de gestión en común en el ámbito de las competencias compartidas<sup>260</sup>. Creo que esta es la clave crítica de la doctrina del TC. La coordinación, como señala el citado autor, presupone ejercicio de competencias propias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Si la competencia es compartida, la CE ya habrá previsto las técnicas precisas para asegurar la coherencia de las actuaciones del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En los supuestos de concurrencia material, resolubles a nivel normativo mediante la regla de prevalencia, si se desvinculan las técnicas coordinadoras de los intereses que las justifican en última instancia, que pueden no estar contemplados específicamente en la CE, y se exige la expresa atribución competencial al Estado en la materia de competencia autonómica, no se está aportando nada a la construcción del Estado de las Autonomías.

El problema, que la doctrina constitucional no soluciona en absoluto, se plantea precisamente en los supuestos en los que la CE atribuye competencia —para la gestión de sus respectivos intereses, no lo olvidemos— a las Comunidades Autónomas, sin reservar competencia específica alguna en la materia al Estado, pudiendo éste sin embargo incidir normativamente en ese ámbito material desde otros títulos competenciales. Así ocurre, por ejemplo, respecto de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio. Si en estos casos la actuación de una Comunidad Autónoma o de varias afecta a intereses estatales, en opinión del TC nada podría hacer el Estado porque no tiene ninguna competencia específica en materia de ordenación del territorio ni por supuesto se le atribuye competencia coordinadora en esa materia. Así, sería perfectamente imaginable que políticas de ordenación del territorio desarrolladas por las Comunidades Autónomas sin coordinación de ningún tipo, aun cuando pudiesen ‘ordenar’ el territorio autonómico, ‘desordenasen’ el territorio nacional, que quedaría de esta manera fragmentado, dividido en compartimentos estancos. En este sentido, sería imaginable y defendible una ley estatal de ordenación del territorio específicamente dedicada a establecer cauces de coordinación formal y aun facultades estatales de coordinación material. En otro caso, la virtualidad integradora de la ordenación del territorio quedaría limitada en España a los distintos territorios autonómicos. Diecisiete ordenaciones territoriales de diecisiete territorios autonómicos no necesariamente

---

<sup>260</sup> ALBERTI ROVIRA, E.: por ejemplo, en “La coordinación entre el Estado...”, op. cit. pp. 51 y ss.

generan una ordenación estatal de un territorio nacional, y muy probablemente no lo harán<sup>261</sup>.

Acertadamente, en este sentido, MENÉNDEZ REXACH precisa cómo el Estado no puede quedar sujeto a la coordinación por las Comunidades Autónomas<sup>262</sup>. La razón, en mi opinión, es evidente. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas coordinasen la actuación estatal equivaldría a la ruptura misma del principio de unidad, dado que el Estado podría quedar absolutamente incapacitado para desarrollar sus competencias que, necesariamente, han de ejercerse desde una visión nacional, desde planteamientos que van más allá de lo autonómico y aun de lo supraautonómico. Se comprende, por ello, la opinión de LÓPEZ RAMÓN cuando afirma que, pese a los genéricos términos del artículo 148.1.3 de la CE —que carece de equivalente entre las competencias estatales—, resulta discutible que las Comunidades Autónomas “dispongan absoluta y libremente de la función ordenadora del Territorio”, y, dada la concurrencia competencial, prevé, como consecuencia lógica la existencia de conflictos “que la Constitución soluciona con la regla de prevalencia del Derecho estatal”<sup>263</sup>. A dicha concepción responde el profundo pesimismo que LÓPEZ RAMÓN confirma respecto de la aplicación en la ordenación del territorio de técnicas de coordinación o colaboración concertada necesaria al afirmar que “quizá deba llegarse a la conclusión de que la traducción técnica del principio de colaboración, con respecto a la ordenación del territorio, es simplemente un llamamiento genérico al acuerdo”<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> Conviene recuperar las palabras de FERNÁNDEZ RÓDRIGUEZ, en “El urbanismo en la jurisprudencia...”, op. cit., p. 21, transcritas en el capítulo segundo, apartado segundo del epígrafe segundo, que le llevan a afirmar la sustantividad propia del territorio nacional desde el punto de vista de la ordenación del territorio y el urbanismo.

<sup>262</sup> MENÉNDEZ REXACH, A.: “Coordinación de la ordenación...”, p. 293, señala textualmente que “hay que insistir en que sólo la legislación estatal puede resolver los problemas de coordinación inherentes a las propias actuaciones estatales, a las que la legislación autonómica puede y debe encuadrar, pero no vincular, en caso de discrepancia, en la medida en que ello sustraiga al Estado la decisión en materias en que tiene atribuida constitucionalmente la competencia”.

<sup>263</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: “Planificación...”, op. cit., pp. 142 y ss. Dicha opinión encuentra explicación más detallada en otro trabajo del autor, “Las competencias autonómicas sobre...”, en *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., pp. 79 y ss.

<sup>264</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., pp. 47 a 49. Su visión pesimista puede confirmarse estudiando las distintas leyes autonómicas de ordenación del territorio, que sólo de manera muy limitada son conscientes del importante papel del Estado en la materia y se limitan a llamarlo a la colaboración en unos casos (Aragón, Asturias, Cantabria, Navarra, Galicia y Navarra), a ignorarlo en otros (Baleares, Madrid o Valencia) o, finalmente, a intentar imponerle la ordenación autonómica (Andalucía, País Vasco o Murcia, cuyas leyes en este aspecto pueden resultar, en mi opinión, inconstitucionales). A este respecto, ha señalado BASSOLS COMA, M.: *Las obras públicas y el urbanismo. Los actos de uso del suelo y la ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado*, MOPTMA, Madrid, 1994, pp. 66 y ss., donde estudia la coordinación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la legislación autonómica de ordenación del territorio, que “por lo que afecta a la actuación de la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias exclusivas, las leyes autonómicas han sido, en general, elusivas, posiblemente para evitar conflictos competenciales que, ciertamente, como en el caso del País Vasco, se han planteado y actualmente están pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional”.

La posibilidad de coordinación en situaciones de concurrencia material debe vincularse, por ello, a la presencia de un interés nacional que la exija y no estrictamente a la previsión expresa de competencias en la misma materia. El reparto constitucional de competencias, en este sentido, puede resultar indicativo, determinante en ocasiones, pero no, pese a lo que afirma el TC, definitivo e inamovible, presupuesto *sine qua non* de toda actuación estatal, porque el constituyente no pudo preverlo todo. La propia jurisprudencia constitucional lo pone de manifiesto cuando, ante la evidencia de un interés supraautonómico proporciona cobertura a la actuación de órganos estatales bajo la cobertura formal de títulos competenciales amplísimamente interpretados. Así ha ocurrido, específicamente, en relación con la competencia prevista en el artículo 149.1.13 de la CE, aunque FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, comentando los planteamientos del TC, considera que la función coordinadora para la que habilita al Estado excede ampliamente la distribución sectorial de competencias<sup>265</sup>. Mucho más sugerente aún es el pronunciamiento de la STC 118/1996 que vincula a la competencia estatal en materia de defensa (artículo 149.1.4 CE) la potestad de coordinación atribuida a la Administración del Estado incluso frente a competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas:

“Pues bien, al respecto cabe decir que, en efecto, en materia de transportes, tanto por la naturaleza de la actividad, como por el criterio de territorialidad a partir del que la Constitución y los Estatutos de Autonomía han diseñado el reparto de competencias, se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas. Con más razón ello es así cuando entra en juego la defensa nacional. A este respecto, ya manifestamos en nuestra STC 113/1983 que la necesaria coordinación de cuanto se relacione con la defensa nacional requiere que, como contenido de esa competencia de coordinación de la que son titulares los órganos superiores de la defensa nacional, se incluya la de las vías de comunicación y los transportes por tierra, mar y aire” (FJ. 19).

El papel que en este contexto están llamados a jugar los intereses generales es, pues, decisivo<sup>266</sup>. Sobre estas bases y en los supuestos de concurrencia material, la coordinación vendría a ser el trasunto ejecutivo del principio de prevalencia que opera

---

<sup>265</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, p. 324: “La función coordinadora de la actividad económica que la Constitución asigna al Estado permitirá así llegar, a través de la planificación, más allá de donde aparentemente permite la distribución sectorial de competencias, como ya advirtió FORTSHOFF, bien entendido que ese «ir más allá» no convierte la planificación en un título competencia de indefinida capacidad expansiva susceptible de ampliar el campo material de acción del Estado, sino sólo en una posibilidad de engarzar en una estrategia de conjunto la totalidad de las acciones, planes y programas que las Comunidades Autónomas y el Estado diseñen en ejercicio de las competencias que respectivamente tienen atribuidas”.

<sup>266</sup> COSCULLUELA MONTANER, L.: “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, nº. 89, 1979, pp. 7 y ss., considera que en ese sistema está llamado a desempeñar un papel importante el interés general; en el mismo sentido se pronunciaron PAREJO ALFONSO, L.: “Algunas reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico”, *REDC*, nº. 9, 1983, pp. 161 y 162; o BERMEJO VERA, J.: “El interés general como parámetro de la jurisprudencia constitucional”, *RVAP*, nº. 10, 1984, Vol. II, pp. 103 y ss.

en el ámbito normativo<sup>267</sup>. ¿Cuándo podría, pues, el Estado coordinar forzosamente la actuación autonómica? En primer lugar, por supuesto, cuando la CE expresamente le atribuye tal competencia (párrafos 13, 15 y 16 del artículo 149.1). Pero también, en segundo lugar, cuando la necesidad de coordinar deriva de otros títulos competenciales del Estado, concurrentes materialmente con los de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, párrafos 1, 6, 7, 9, 11 del artículo 149.1). En este caso la coordinación actúa a nivel ejecutivo, cuando el interés general nacional así lo exija, como reflejo de la operatividad del principio de prevalencia del derecho del Estado a nivel normativo.

La alternativa en situaciones de concurrencia material ejecutiva es ésta: o bien se vincula la coordinación a los títulos competenciales estatales cuando lo exija el interés general, o éste quedará sin posibilidad de defensa alguna, salvo acaso la que pudiera imponerse desde fuera del sistema de distribución de competencias mediante ley de armonización, que supone una negación del ámbito competencial autonómico justificada, precisamente, por el interés general. Ante la posibilidad de una interpretación integrada en el sistema de distribución de competencias y otra que lleva a su negación misma, la afirmación de la facultad estatal de coordinación, en ningún caso autónoma sino vinculada tanto a las competencias estatales como a los intereses generales, la elección se muestra evidente. Dicha función de coordinación sería previa a la técnica armonizadora.

Los ejemplos de la ordenación del territorio o el urbanismo, que antes han sido analizados en relación con la competencia normativa, quizá sean también unos de los más aleccionadores desde el punto de vista de la competencia ejecutiva<sup>268</sup>. Prescindiendo de interpretaciones más o menos amplias de la competencia estatal en materia de planificación general de la actividad económica, el Estado carece de una competencia específica que le permita abordar la ordenación del territorio y el urbanismo (la ordenación del territorio urbano) desde un punto de vista integral ya sea al nivel normativo o ejecutivo. Sin embargo, el Estado posee otras competencias normativas y ejecutivas vinculadas directamente al territorio que en muchas ocasiones entran en contradicción con las autonómicas. Sería posible por tanto, de acuerdo con lo expuesto, una normativa estatal prevalente y también la aplicación de técnicas de coordinación, vinculadas a los intereses afectados. La competencia autonómica, coordinada, subsiste en su plenitud, mientras que la competencia estatal se limita a evitar el daño o a promocionar los intereses nacionales expresados en las competencias estatales. La política concreta de ordenación del territorio seguiría siendo una responsabilidad autonómica. La actividad de localización de usos, de reequilibrio territorial, etc., estaría en el ámbito de lo autonómico, siempre y cuando tal actuación no

---

<sup>267</sup> Con el matiz apuntado comparto la opinión de LÓPEZ RAMÓN en “Las competencias autonómicas sobre...”, *Estudios jurídicos sobre...*, op. cit., pp. 79 y ss. cuando considera que la prevalencia se aplica no sólo a los conflictos normativos, sino también a los conflictos ejecutivos.

<sup>268</sup> DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Los conflictos de...”, op. cit., pp. 7 y ss.

generase riesgos o afectase a los intereses nacionales, que por definición quedan fuera del alcance de las Comunidades Autónomas. La alternativa a tal situación sería, una vez afirmada la inexistencia de competencias estatales de cualquier tipo y previo el procedimiento constitucionalmente previsto, la elaboración de una ley de armonización en materia de ordenación del territorio.

Por todo ello conviene analizar el contenido del TRLS'92, al menos en la medida en que la regulación incorporada al mismo debe prevalecer en muchos casos, cumple en otros una relevante función de coordinación interordenamental (legislación de aplicación plena, básica y supletoria) y, por último, establece algunas técnicas relativas al funcionamiento de las Administraciones públicas, en unos casos de coordinación y en otros de cooperación o auxilio. Dichas funciones refuerzan la legitimidad constitucional del TRLS'92 partiendo de los títulos competenciales analizados en este mismo capítulo de la Memoria.

## **2. La función de coordinación interordenamental y las técnicas de coordinación interadministrativa en la legislación estatal**

### *a) La función de coordinación interordenamental del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992. Remisión*

El Ordenamiento jurídico del Estado, como el Estado mismo, es único. Ello no impide que en el mismo se integren los ordenamientos territoriales surgidos en base al principio constitucional de autonomía. Sin embargo no existen compartimentos estancos<sup>269</sup>, porque determinadas normas estatales cumplen una decisiva función interordenamental asegurando la integración de los productos normativos de las distintas fuentes de derecho en un solo Ordenamiento.

Esta función es especialmente importante en lo que respecta al tema de la Memoria, dada la especial problemática que plantean las materias objeto de la misma. La coordinación ordenamental es una función fundamental que sólo la legislación estatal puede cumplir y que, sobre la base de los títulos competenciales estatales analizados anteriormente, hubiera debido asumir plenamente el TRLS'92. No procede ahora profundizar en el estudio del alcance de la función de coordinación o integración ordenamental suficientemente estudiada por la más cualificada doctrina<sup>270</sup>. A este

---

<sup>269</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre...*, op. cit., p. 289 y ss. En su opinión la integración de los ordenamientos estatal *strictu sensu* y autonómicos se produce mediante la CE. La CE es, en opinión del P. GARCÍA DE ENTERRÍA, el tronco común del que parten dichos subsistemas. Dicha función de integración, en mi opinión, no se limita a la CE sino que resulta extensible al bloque de constitucionalidad en el sentido apuntado, por ejemplo, por GÓMEZ-FERRER MORANT en "Relaciones entre leyes...", op. cit., pp. 29. Mayores matices sobre la unidad y complitud del Ordenamiento jurídico español cabe hacer tras las SSTC 118/1996 y 61/1997.

<sup>270</sup> Por todos, los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre...*, op. cit., p.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 273 y ss.; y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 1209 y ss.

respecto ha quedado ya suficientemente estudiada la distribución competencial en la materia, el alcance de la competencia estatal y el enjuiciamiento que merece para el TC. La necesidad de que la norma estatal desarrolle funciones de coordinación interordinamental es evidente; las dificultades para ello tras la STC 61/1997 también.

Tanto las normas básicas, que al tiempo que aseguran una cierta uniformidad normativa permiten coordinar la actuación normativa de las Comunidades Autónomas, como las normas dictadas al amparo de competencias exclusivas, y aun las de aplicación supletoria en medida importante —ahora las recogidas en la legislación urbanística estatal prestatutaria— deben desempeñar la aludida función de coordinación interordinamental. No voy ahora a abundar en unos argumentos suficientemente desarrollados en favor de las competencias estatales. Basta con remitir a lo expuesto en epígrafes anteriores de este mismo capítulo.

*b) Las técnicas de coordinación interadministrativa y los instrumentos de planificación. Incidencia en el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 y en otras leyes sectoriales*

#### A) INTRODUCCIÓN

Si la intervención normativa estatal se encuentra sobradamente justificada, también lo está en muchas ocasiones la acción ejecutiva. En los supuestos de concurrencia material la actuación estatal con incidencia en la ordenación del territorio o el urbanismo debiera considerarse perfectamente viable, ya sea desde el punto de vista coordinador cuando así lo exigiese el interés general o incluso con plenitud de facultades cuando ello fuere posible conforme al sistema constitucional de distribución de competencias. No debe extrañar por tanto que el TRLS'92 y otras leyes sectoriales establezcan determinados mecanismos habilitadores de la intervención estatal o que, en general, impongan técnicas de colaboración o coordinación a las Administraciones públicas que actúan en el ámbito urbanístico. La inexistencia de una ley estatal de ordenación del territorio y la insuficiencia de las técnicas incorporadas al TRLS'92 han provocado la proliferación de técnicas diversas que, no obstante, tienen en común su finalidad de propiciar la intervención estatal en determinados ámbitos. Por otra parte, la colaboración es, según he expuesto, un deber general de todas las Administraciones públicas, que además es una constante en la articulación de las acciones territoriales de éstas. Normalmente la imposición de decisiones coordinadoras sólo es posible cuando previamente, a través de procedimientos de concertación o colaboración, no se haya logrado cohesionar los intereses de las Administraciones en presencia. Conviene por ello, analizar conjuntamente los procedimientos de colaboración y coordinación que afectan a la acción territorial<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> La necesidad de una acción territorial del Estado coordinada con la de otras Administraciones inspiró en mi opinión la propuesta planteada por el anterior Gobierno del Estado de regular el *Programa*

## B) EL PLAN NACIONAL DE ORDENACIÓN

En los artículos 66, 67, 107, 108 y 118.1 del TRLS'92 se atribuyeron al Estado importantes facultades coordinadoras derivadas de su competencia para la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Ordenación. No era posible llegar a otra conclusión a la vista de lo dispuesto en el artículo 67 del TRLS'92 que establecía que todas las Administraciones públicas habrían de desarrollar sus actividades territoriales de forma coordinada en el marco de las directrices del Plan Nacional de Ordenación. No obstante, resultaba evidente que el Estado, a través del Plan Nacional de Ordenación, no podía pretender vaciar de contenido las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, lo que en modo alguno impedía sin embargo que en el ámbito de concurrencia entre la competencia local o autonómica y la estatal —que es, como ha quedado señalado, bastante amplio— las primeras quedasen claramente condicionadas.

De esta manera, el Plan Nacional de Ordenación podía aparecer como un instrumento mediante el cual, una vez definidas las grandes directrices territoriales que determinan las prioridades de la acción pública a escala del territorio nacional, se intentase asegurar la coordinación material de todas las actuaciones públicas de alcance territorial (artículo 66 del TRLS'92). Para ello, hubiera resultado decisiva la previsión de mecanismos de coordinación formal, que se podrían haber incorporado ya al Real Decreto de formación del Plan Nacional de Ordenación que el Ministerio de Fomento debiera haber propuesto al Gobierno (artículo 107.1 del TRLS'92), dado que en el mismo debiera haberse regulado “la participación de las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales correspondientes en la elaboración de los trabajos” (artículo 107.2 del TRLS'92). El Plan Nacional de Ordenación finalmente, hubiese sido aprobado por las Cortes Generales (118.1 del TRLS'92).

El legislador estatal no resolvió, sin embargo, la espinosa conexión del Plan Nacional con los instrumentos previstos en el artículo 131.2 de la CE, conexión que en su día intentó realizar a través del artículo 9 del Proyecto de LOAPA con resultado de todos conocido. En cualquier caso, prescindiendo ahora de los complejos problemas derivados de la consideración del Plan Nacional de Ordenación como “ley de plan” cuyo

---

*Estratégico de Suelo* [arts. 74 y 75 del *Proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social* de 13 de octubre de 1995 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, nº. 137-1, de 13 de octubre de 1995, pp. 1 a 49)], mediante el cual se hubiera establecido “de acuerdo con las previsiones que al respecto señalen las Comunidades Autónomas, la política de colaboración del Estado en las iniciativas de creación de suelo urbanizado que adopten las Administraciones Locales y las Comunidades Autónomas” y cuya ejecución se realizaría mediante convenios con dichas Administraciones. La elaboración del *Programa* se acompañaba de una serie de medidas de agilización de la urbanización y edificación de solares aptos para la construcción de viviendas de protección pública y otros fines de interés social, que podría realizarse por particulares seleccionados “conforme a los principios y procedimientos previstos en la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, para el contrato de concesión de obra pública”.

estudio detallado excedería ampliamente el objeto de esta Memoria<sup>272</sup>, resultaba innegable la virtualidad coordinadora del Plan Nacional. Evidentemente, la previsión de actuaciones concertadas, el llamamiento a la colaboración, resulta inexcusable en muchas ocasiones, como ocurre en otras leyes sectoriales, pero en definitiva en el ámbito de las competencias estatales la responsabilidad última de determinar el alcance de la coordinación debiera corresponder al Estado. Por eso las grandes directrices territoriales que debía haber contenido el Plan Nacional de Ordenación, con clara identificación de objetivos y prioridades, resultaban importantísimas para delimitar el alcance posible de las facultades coordinadoras del Estado.

La opinión del TC pareció anticiparla el Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*) cuando propuso, aún en la V Legislatura, derogar los artículos 66 y 67 del TRLS'92 dedicados al Plan Nacional de Ordenación, eliminando por tanto toda facultad estatal de ordenación territorial global<sup>273</sup>. Según la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley “en el bloque de la constitucionalidad se atribuyeron en exclusiva las competencias sobre urbanismo a favor de las Comunidades Autónomas, sin ningún tipo de límites y sin ninguna exigencia de respetar unas bases estatales”, argumento que, asumido por el TC, ha justificado la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 65, 66, 67, 107, 112, 118.1 y 126.1 del TRLS'92<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Por todos MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo económico I*, La Ley, Madrid, 1988, pp. 392 y ss.

<sup>273</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, nº. 78-1, de 17 de junio de 1994, pp. 1 a 3.

<sup>274</sup> A tal razonamiento se opusieron otros Grupos Parlamentarios en el trámite de enmienda a la Proposición de Ley presentada por el Grupo Catalán. *Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, nº. 78-12, de 9 de octubre de 1995, pp. 25 a 50. Por su parte, el Grupo Socialista no planteó expresamente el mantenimiento de dichos preceptos, pero sí la introducción de dos artículos, el 311 y el 312, ambos de aplicación plena, sobre la Acción Territorial del Estado sin enmienda alguna, sorprendentemente, relativa a la Disposición derogatoria de la Proposición de Ley del Grupo Catalán que eliminase de la misma los artículos 66 y 67 para evitar su supresión, máxime cuando en uno de los preceptos que proponía incorporar el Grupo Socialista se realizaba una remisión al primero de los citados preceptos. Lo que interesa destacar es la visión general de la acción territorial del Estado que se desprende de la enmienda presentada por el Grupo Socialista del Congreso. El artículo 311 cuya introducción se proponía, relativo a los *principios generales de las acciones del Estado sobre el territorio*, era del siguiente tenor: “La Administración General del Estado desarrolla su actividad sobre el territorio en aquellos ámbitos que competencialmente le corresponden de acuerdo con los siguientes principios: a) Alcanzar un desarrollo sostenible y equilibrado del territorio nacional, con especial atención a la utilización racional de los recursos naturales, la promoción de una adecuada calidad de vida y la protección del medio ambiente. b) Coordinación de las diferentes políticas estatales que afecten al territorio, y de éstas con las políticas de ordenación y uso del territorio de la Unión Europea, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. c) Información recíproca, auxilio y colaboración con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales”. Así concebida, la acción territorial se habría de modelar mediante las *Directrices de Acción Territorial*, fijadas por el Gobierno de acuerdo con los mismos principios establecidos para el Plan Nacional de Ordenación por el artículo 66 del TRLS'92. El elemento decisivo de dichas directrices consistía en que al posibilitar la coordinación de todas las políticas desarrolladas por el Estado partían necesariamente de una visión omnicomprensiva del territorio. Las directrices hubieran permitido desarrollar una auténtica ordenación del territorio nacional. No obstante las aspiraciones coordinadoras de los preceptos comentados no eran en modo alguno absolutas pues aunque las *Directrices de Acción Territorial* hubieran

La posición del TC en la S. 61/1997 implica que el Estado ha quedado desprovisto de toda posibilidad de articular una política de ordenación del conjunto del territorio nacional. Con ello, previsiblemente, no va a mejorar en absoluto la caótica situación existente a nivel de planeamiento, donde resulta extremadamente difícil para el aplicador establecer una jerarquía de los distintos planes sectoriales o globales en función de su fuerza vinculante. Previsiblemente, la única solución práctica será recurrir a mecanismos de colaboración o, en supuestos muy concretos, a la coordinación estatal que, contradictoriamente, deberá inspirarse en parámetros estrictamente sectoriales. Resultará muy difícil por todo ello lograr una articulación eficaz de las distintas competencias sectoriales del Estado con las competencias autonómicas de ordenación global del territorio o municipales de ordenación urbanística. Dicha articulación sólo será posible, sin merma de la eficacia ni imposición de soluciones sesgadas, si se acepta la posibilidad de que el Estado desarrolle una política global de ordenación del territorio. De hecho, el Estado, aunque sea desde perspectivas sectoriales, viene desarrollando esa política global de ordenación del territorio nacional. Resultaría absurdo afirmar que la planificación a escala nacional de las carreteras, el agua, los regadíos o la determinación de los puertos de interés general, por ejemplo, no se realizan sobre la base de un análisis global de todo el territorio y la adopción de una estrategia válida para el conjunto del mismo. Ni puede entenderse así, ni resulta siquiera deseable que así fuera.

### C) LA INTERVENCIÓN EJECUTIVA DEL ESTADO EN LAS LEYES SECTORIALES

Decía en el punto anterior que la regulación del TRLS'92 en lo que se refiere a la acción territorial global y aun sectorial del Estado es claramente insuficiente. Por eso conviene hacer una breve referencia a cuatro recientes leyes sectoriales: la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante<sup>275</sup>.

---

podido fijar los criterios que se estimasen convenientes para la coordinación de las diversas acciones del Estado con el planeamiento urbanístico y territorial vigente, habrían debido prever también estrategias de acción territorial concertadas con otras Administraciones públicas. Además, la propuesta contenía una importante salvaguardia de la competencia de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas derivada sin duda de la doctrina del TC: el contenido de las *Directrices de Acción Territorial del Estado* "en ningún caso significará la asignación de usos concretos que conculquen las competencias de ordenación del territorio que correspondan a las Comunidades Autónomas y a los Ayuntamientos". En suma, las *Directrices de Acción Territorial del Estado* habrían sido instrumentos orientativos en la mayor parte de los casos, que incorporarían líneas concertadas de acción, aunque en ocasiones podrían haber permitido una coordinación material por parte del Estado de las acciones territoriales de las distintas Administraciones. Sin embargo, de haber prosperado la propuesta nos hubiéramos hallado simplemente ante un instrumento más de planeamiento global que habría planteado difíciles problemas de compatibilidad con los ya numerosos previstos en la legislación autonómica.

<sup>275</sup> Sobre las técnicas de coordinación y colaboración en estas y otras normas estatales *vid.* AGOUES MENDIZABAL, C.: *El régimen jurídico de la planificación territorial...*, op. cit., p. 115 y ss.

Como es sabido la LA regula los llamados planes hidrológicos. Se prevén dos niveles de planeamiento hidrológico, el nacional y el de cuenca. El Plan Hidrológico Nacional se aprueba mediante ley, mientras que los planes de cuenca se aprueban por Real Decreto<sup>276</sup>. Precisamente esta cuestión, la aprobación de los planes de cuenta, fue una de las discutidas por las Comunidades que recurrieron la LA ante el TC. Éste, sin embargo, consideró que la competencia atribuida al Gobierno del Estado era plenamente constitucional, dado que es expresión de la necesidad de coordinar los distintos instrumentos de cuenca. En este sentido, en la STC 227/1988 afirma:

“La proyección sobre un mismo espacio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que “resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías”, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones públicas implicadas, según se declara también en aquélla Sentencia; coordinación que corresponde al Estado en la medida en que resulten afectados los objetivos de la planificación económica” [FJ. 20.e)].

Sobre tal base, el TC mantiene que “el acto de aprobación que contempla el artículo 38.6 de la Ley de Aguas es materialmente una actividad de coordinación, ya que a través del mismo se integran en un solo sistema ordenado las acciones emprendidas por diversas entidades u órganos, de suerte que es la determinación definitiva y unitaria del plan lo que posibilita la acción homogénea de todos ellos en relación con un mismo recurso” [FJ. 20.d)]. En definitiva, el TC admite plenamente la potestad coordinadora del Estado, vinculada al título competencial del artículo 149.1.13 de la CE, siempre que a través de su ejercicio éste no intente suplantar a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que constitucionalmente les corresponden. El problema, por tanto, es el ámbito de la potestad coordinadora. Ésta es necesaria, corresponde además realizarla al Estado cuando estén afectados los objetivos de la planificación económica, pero dicha actividad no es absoluta. Dice así el TC en la misma S. 227/1988:

“ni la competencia en materia de coordinación ni la competencia sobre las bases de la planificación autorizan al Estado para traer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencia estatales sobre determinadas materias. (...), la Administración del Estado no puede establecer unilateralmente en los planes hidrológicos cualesquiera prescripciones vinculantes para la planificación urbanística u otras actuaciones públicas de competencia autonómica en virtud de una genérica potestad de coordinación,

---

<sup>276</sup> La planificación hidrológica responde a principios distintos de los de la urbanística. Ésta última es una planificación de objetivos, mientras que la primera es de gestión, de optimización de recursos, aunque también existan previsiones de objetivos. tal diferencia se apunta en BERMEJO VERA, J. (dir.), *Constitución y planificación hidrológica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 42 o 63; también sobre el régimen de la planificación hidrológica, EMBID IRUJO, A.: *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991; EMBID IRUJO, A. (dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993; o, finalmente, ORTÍZ DE TENA, M. C.: *Planificación hidrológica*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

sino tan sólo en la medida en que cuente con un título competencial específico para ello” [FJ. 20.e)].

Lo decisivo es que el TC reconoce la posible primacía de los instrumentos de planificación hidrológica, sectoriales por tanto, respecto de los urbanísticos y aun los de ordenación territorial. Se afirma, además, que ello es posible por la potestad estatal de coordinación vinculada a un título competencial específico que no tiene porque ser necesariamente el del artículo 149.1.13 de la CE, pues al analizar el contenido del artículo 40 de la LA, que señala el contenido de los planes de cuenca, sostiene la constitucionalidad del mismo, aun de las determinaciones coordinadoras, sobre la base de títulos estatales tan diversos como los de los párrafos 13, 23, 24 y 29 del artículo 149.1 de la CE. En la STC 227/1988 finalmente se ratifica la primacía de los planes hidrológicos tal y como establece el artículo 41.3 de la LA:

“En suma, de cuanto antecede se deduce que las prescripciones de los planes hidrológicos que, de acuerdo con su contenido necesario (art. 40) o facultativo (art. 41.1 y 2), se adopten en los términos referidos, no suponen invasión de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio o en otras materias conexas. Por ello, en la medida en que la planificación hidrológica estatal se ajuste a esos estrictos términos, es lícita la opción del legislador que obliga a respetar aquellas prescripciones en los diferentes instrumentos de ordenación del territorio (art. 41.3 de la Ley)” [FJ. 20.e)].

Por otra parte, la LC planteó un polémico debate entre el Estado y las Comunidades Autónomas que fue finalmente resuelto por el TC mediante su S. 149/1991. La problemática general no era muy distinta de la que se produjo respecto de la LA. Entre las cuestiones más polémicas se encontraban la previsión del artículo 34 de la LC de “normas generales y las específicas para tramos de costas determinados, sobre protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre” aprobadas por el Estado y prevalentes sobre las autonómicas de ordenación del territorio o urbanismo (DT 3.4), y sobre todo, de un trámite de informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado en determinados supuestos (artículo 112 de la LC). Respecto de la primera cuestión el TC se pronunció claramente afirmando la inconstitucionalidad del artículo 34 porque están concebidas “como auténticas reglas de derecho de aplicación directa en una materia (ordenación del territorio y urbanismo) en la que todas las Comunidades Autónomas, que resultarían vinculadas por esas normas, han asumido competencia plena” [STC 149/1991, (FJ. 4.B).d)]. No obstante en la S. 149/1991, el TC rechaza únicamente la constitucionalidad de tales instrumentos de ordenación del litoral, pero no la de otras facultades estatales que se aparten de las normas autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo:

“...conviene señalar que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no implica en modo alguno que la Administración del Estado, a la que incumbe la protección y utilización del demanio, no pueda (...) en general, desempeñar las funciones que le son propias sin otra orientación que el interés público, de manera que no pueda negar, por ejemplo, las autorizaciones y concesiones que de ella se soliciten, aun estando ajustadas esas solicitudes a los correspondientes instrumentos de ordenación territorial, cuando estime que su otorgamiento sería perjudicial para la integridad del dominio público o su

utilización. Tampoco significa que los órganos centrales de la estructura administrativa no puedan establecer, cuando lo estimen oportuno, los criterios a los que, con carácter general o respecto de tramos específicos, habrán de ajustarse la actuación de los órganos periféricos impartiendo instrucciones o directrices sobre las materias o haciendo uso de la habilitación general que les concede la Disposición Final segunda, 2. Una cosa es, sin embargo, que en virtud de la aplicación de tales criterios se denieguen en uno o más casos solicitudes de autorización o concesión admisibles de acuerdo con la ordenación territorial o urbanística, y otra bien distinta que esas instrucciones o directrices, convertidas en normas vengán a sustituirla, de manera que la negativa pueda fundarse exclusivamente en la no conformidad de la solicitud con lo previsto en ellas” [FJ. 4.B).d)].

En definitiva, lo que el TC quita en el ámbito normativo, lo otorga en el ámbito ejecutivo. El protagonismo de los órganos estatales en este sentido resulta patente. Similares matices introduce el TC en lo que respecta a la segunda cuestión, el trámite de informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado en determinados supuestos establecido en el artículo 112 de la LC. En este caso, el TC se pronunció en favor de la constitucionalidad del citado precepto pero emitió un fallo interpretativo. En su virtud, se atenúa notablemente el carácter vinculante del informe estatal cuando las Comunidades Autónomas actúen dentro de sus competencias de ordenación del territorio o urbanismo. Y ello fundamentalmente porque el TC entiende que a través de la vinculatoriedad del informe se pretende establecer un control de legalidad de dichas actuaciones autonómicas que no corresponde a la Administración del Estado sino a los Tribunales de Justicia o al propio TC. Sin embargo, en otros casos, el TC ratifica el carácter preceptivo y vinculante del informe estatal:

“Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso, para referirnos sólo a las derivadas de la titularidad demanial, a las que como es lógico, cabe añadir las que derivan de otras competencias sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.), su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica, que habrá de modificar los planes o normas de ordenación territorial o urbanística” [FJ. 7.A).c)].

Por más que la distinción resulte difícilmente comprensible, parece que el TC ha querido delimitar los conflictos normativos de los ejecutivos. Cuando las facultades ejecutivas afectadas por la norma o plan autonómico corresponden al Estado, su informe vinculará a la Administración autonómica. Cuando dichas facultades ejecutivas correspondan a las Comunidades Autónomas, el informe no es vinculante, aunque en su caso, la Administración del Estado podrá plantear conflicto de competencias o recurrir la decisión autonómica ante los Tribunales de Justicia, a quienes corresponde el control de la legalidad de la actuación autonómica. Este supuesto será el normal en los casos del artículo 117 de la LC que establece la necesidad de un informe estatal no vinculante en la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral. El citado precepto establece un cauce de coordinación formal cuando en el ámbito de las competencias estatales exista desacuerdo respecto del contenido de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística. Sin embargo, la virtualidad práctica de este procedimiento, que impone la adopción de un acuerdo sobre la cuestión litigiosa, es

muy limitada porque la decisión acerca de la implicación de las competencias estatales corresponde a la Comunidad Autónoma, quien decidirá por tanto si el acuerdo es jurídicamente indispensable. No es posible otra interpretación de la STC 149/1991 cuando se refiere al artículo 117:

“En él, en efecto, y en contra de lo que las Comunidades Autónomas recurrentes parecen suponer, no se subordina la aprobación de los correspondientes instrumentos de ordenación (o de su revisión o modificación) siempre y en todo caso a la concurrencia de ambas voluntades, sino sólo en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable de la Administración estatal verse sobre materias de su competencia, es decir, sobre un ámbito limitado en la forma que ha hemos expuesto al analizar el artículo 112.a). Sólo en esos casos será indispensable abrir el periodo de consultas para llegar al acuerdo. Cuando así no sea, es decir, cuando el informe negativo verse sobre materias que *a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal*, la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración estatal, se ofrece siempre, de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad” [FJ. 7.D).a); cursiva mía].

Esta interpretación del TC resulta, en mi opinión, totalmente rechazable, dado que al remitir a la valoración que realice la Comunidad Autónoma de la implicación de las competencias estatales, el interés estatal que éstas reflejan queda subordinado al autonómico y en la práctica se le impone al Estado la carga de recurrir la decisión autonómica. En definitiva, el procedimiento de coordinación formal difícilmente se aplicará si para ello la Comunidad Autónoma debe reconocer la implicación de competencias estatales y, en consecuencia, la limitación de sus propias competencias.

Un tercer ejemplo de la importancia que tiene la actividad sectorial de carácter territorial del Estado se encuentra en la LCa. El artículo 5 de la LCa establece que “los planes de carreteras del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales deberán coordinarse entre sí en cuanto se refiera a sus mutuas incidencias, para garantizar la unidad del sistema de comunicaciones y armonizar los intereses públicos afectados, utilizando al efecto los procedimientos legalmente establecidos”. Del tenor literal de tal precepto no puede deducirse sin más si se trata de una actividad de coordinación material, de un procedimiento de coordinación formal o de una llamada más al deber de colaboración<sup>277</sup>. Los artículos 20 y 21 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, regulan la relación de los planes de carreteras del Estado con otros planes, ya sean también sectoriales de carreteras de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales, en cuyo caso se arbitrarán mecanismos de colaboración, ya sea con el planeamiento urbanístico, supuesto en el cual el citado Reglamento, recogiendo la doctrina del TC en relación con

---

<sup>277</sup> PEMÁN GAVÍN, J.: “Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español: una visión de conjunto”, *RAP*, nº. 129, 1992, pp. 117 y ss., afirma que la LCa realiza una «desregulación» respecto de los procedimientos de elaboración y modificación de la planificación de carreteras, dado que “guarda un completo silencio sobre el tema”, lo cual, siempre en opinión de PEMÁN, “significa obviamente la existencia de un amplio margen de libertad para la Administración del Estado en lo relativo a la elaboración y modificación de los planes de carreteras”.

la LC, establece un informe preceptivo y vinculante “en aquellos aspectos que se refieran al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado”, precisando así el sentido del artículo 10.2 de la LCa.

No puede concluirse esta breve referencia a la acción sectorial estatal en materia de carreteras sin que quede apuntado un supuesto, muy importante, en el cual el fracaso de los intentos de concertación determina la adopción de la decisión precedente por la Administración del Estado. Me refiero a las actuaciones que deban desarrollarse en redes arteriales que, en principio, deberán ser concertadas con las Administraciones públicas interesadas. Pero a falta de dicho acuerdo, “el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, podrá aprobar la ejecución de las actuaciones necesarias en los tramos de una red arterial que formen o puedan formar parte de la Red Estatal de Carreteras” (artículos 38 LCa y 123.3 del Reglamento).

Finalmente, la LPEMM establece la más clara regulación acerca de la incidencia que las competencias del Estado en esta materia tienen sobre la actividad urbanística. Como es sabido, la LPEMM crea el organismo “Puertos del Estado” y las diversas “Autoridades portuarias”, Entes de Derecho Público sujetos a derecho privado que ejercen en los puertos e instalaciones de carácter civil las competencias que corresponden a la Administración del Estado. Al mismo tiempo, al regular la consideración urbanística de los puertos, el artículo 18 de la LPEMM establece que serán calificados por cualesquiera instrumentos de ordenación urbanística que les afecten como sistema general portuario, sin que dichos instrumentos “puedan contener determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria”. El sistema general portuario se ordenará mediante Plan Especial o instrumento equivalente previsto en la legislación urbanística, que será tramitado y aprobado por la Administración competente en materia urbanística. Lo verdaderamente decisivo es la previsión de un trámite de informe de la Autoridad Portuaria una vez concluida la tramitación del Plan Especial pero antes de su aprobación definitiva. Se trata de un informe preceptivo. La LPEMM no establece el carácter vinculante, pero éste existe en la medida en que si la Autoridad Portuaria se pronuncia negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística no se podrá aprobar definitivamente el Plan Especial. En tales supuestos, el artículo 18.2.c) de la LPEMM llama a la colaboración entre la Autoridad Portuaria y la Administración urbanística, pero a falta de acuerdo “corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante”. En última instancia, por tanto, el Consejo de Ministros en el ámbito de sus competencias decidirá la cuestión controvertida y el sentido en que ésta deberá ser contemplada en el Plan Especial<sup>278</sup>.

---

<sup>278</sup> Sobre estas cuestiones *vid.* los distintos trabajos recogidos en *RDU*, nº. 145bis, 1995, monográfico sobre puertos.

*c) El planeamiento urbanístico y las obras de interés general*

Un último ejemplo del alcance de las posibilidades de acción del Estado que inciden sobre la actividad de ordenación territorial y urbanística lo proporciona la facultad estatal de ordenar la modificación del planeamiento general prevista en los artículos 180 del TRLS'76 y 244 del TRLS'92 —cuyos párrafos primero y quinto han sido declarados inconstitucionales como consecuencia de su alcance supletorio—, que sin duda expresan también la primacía de determinados intereses estatales sobre lo propiamente urbanístico<sup>279</sup>. BASSOLS COMA, en un amplio estudio sobre el procedimiento regulado en dichos preceptos, entiende que el mismo resulta insatisfactorio en el orden jurídico y en la realidad social en cuanto a la regulación de los actos de uso del suelo y ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado<sup>280</sup>.

Los preceptos citados establecen un procedimiento mediante el cual, en última instancia, el Consejo de Ministros puede ordenar la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento urbanístico para hacer posible la ejecución de actuaciones territoriales del Estado contrarias al que se encuentre en vigor. Lo que interesa destacar es que este procedimiento puede aplicarse únicamente por dos razones. O bien porque la actuación en cuestión será de urgente ejecución, o bien porque existirá un “excepcional interés público” que lo justifique. En este segundo caso, se pone de manifiesto como la conjunción de una competencia estatal, que es la que habilita al Estado para el desarrollo de la acción territorial proyectada, con el interés público genera una ampliación de las posibilidades de acción de éste que, en última instancia, implica la coordinación de el planeamiento urbanístico. Los intereses que éste representa ceden ante los intereses que justifican la acción estatal<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> En cuanto a la naturaleza jurídica del procedimiento previsto en el citado precepto, la doctrina, en general, entiende que se trata de un procedimiento especial de control de la legalidad urbanística alternativo al normal de sumisión a previa licencia municipal. Así lo afirman, por todos, ARGULLOL MURGADAS, E.: “Sobre el control urbanístico de las obras de iniciativa pública”, *RAP*, n.º. 100-102, vol. III, p. 2704, al señalar que el procedimiento del artículo 180.2 del TRLS'76 es “alternativo del régimen común de las licencias de urbanismo (...) cuando se dan razones de urgencia o de excepcional interés”; o LARUMBE BIURRUM, P. M.: “Algunas reflexiones sobre el artículo 180 de la Ley del Suelo”, *RAP*, n.º. 100-102, vol. III, pp. 2711 y ss. En cambio, LLISSET BORRELL, F.: “El abuso de la vía excepcional del artículo 180.2 de la Ley del Suelo y su impugnación”, *RDU*, n.º. 112, 1989, p. 33, considera, desde un interesante punto de vista, que “la norma contenida en el artículo 180.2 de la Ley del Suelo se ha convertido, en el Estado de las Autonomías, en una técnica de solución de conflictos entre las entidades públicas implicadas”.

<sup>280</sup> BASSOLS COMA, M.: *Las obras públicas y el urbanismo...*, op. cit., pp. 141 y ss.

<sup>281</sup> Sin embargo, el procedimiento previsto en el artículo 244.2 del TRLS'92 ha sido objeto de un uso limitado. En este sentido, en respuesta a la pregunta formulada por el Diputado MARTÍNEZ BLASCO sobre el uso del antedicho procedimiento excepcional en el periodo 1989-1994 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie D, n.º. 131, de 13 de septiembre de 1994, p. 238), el Gobierno confirma su utilización única y exclusivamente en nueve ocasiones, cuatro de ellas para la construcción de centros penitenciarios, dos para la construcción o reparación de Casas Cuartel de la Guardia Civil, y las tres restantes en relación con la construcción de un centro universitario,

Téngase en cuenta, por lo demás, que recientes leyes sectoriales han eximido determinadas obras de interés general de los actos de control preventivo municipal a que hace referencia el artículo 84.1.b) de la LRBRL, entendiéndose, según entiende BASSOLS, que dicho control debe tener lugar sobre los actos de uso del suelo realizados por particulares y no, propiamente, sobre los que llevan a cabo otras Administraciones<sup>282</sup>. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 12 de la LCa o 19.3 de la LPEMM. BASSOLS COMA propone una amplia exclusión del deber de obtener licencia de las obras públicas del Estado incluyendo las realizadas en ejercicio de competencias exclusivas o calificadas de interés general mediante Ley, obras que figuren en planes aprobados mediante Ley o en normas con rango de Ley, obras incluidas en planes sometidos a informe de la Comunidad Autónoma o el municipio afectado, obras ejecutivas mediante acuerdos o convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas o municipios, obras derivadas de convenios internacionales o, finalmente, obras que afecten a municipios de más de una Comunidad Autónoma<sup>283</sup>.

---

una torre de control en un aeropuerto y unas obras de regulación de aguas y mejora del paisaje (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie D, nº. 155, de 31 de octubre de 1994, p. 303).

<sup>282</sup> BASSOLS COMA, M.: *Las obras públicas y el urbanismo...*, op. cit., p. 110. Se ha superado en gran medida la situación precedente, en la cual la jurisprudencia había ido eximiendo diversas obras públicas de la licencia urbanística municipal en función de circunstancias tales como que se tratase de movimientos de tierras incluidos en proyectos de obras públicas u obras de instalación de servicios públicos previstas en proyectos de urbanización o documentos equivalentes. Sobre esta cuestión y las diversas justificaciones argüidas por los autores contrarios a la sumisión de las obras públicas a licencia municipal *vid.* ARGULLOL MURGADAS, E.: “Sobre el control urbanístico...”, op. cit., pp. 2691 y ss.

<sup>283</sup> BASSOLS COMA, M.: *Las obras públicas y el urbanismo...*, op. cit., pp. 150 y 151.



## CAPÍTULO TERCERO

# URBANISMO EMPRESARIAL, IMPOTENCIA DISTRIBUTIVA Y PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO: EL EJEMPLO FRANCÉS

## I. LA INCIDENCIA DEL DERECHO URBANÍSTICO FRANCÉS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

### 1. Las relaciones entre la propiedad y el interés general y el surgimiento de una normativa urbanística sistemática

A comienzos del presente siglo y al hilo del debate sobre la fiscalidad de las plusvalías no ganadas surgió en Francia una intensa preocupación doctrinal acerca de la *incidencia de la propiedad del suelo sobre determinados objetivos de interés general*. En general, la doctrina francesa adoptó una clara posición favorable a la subordinación de aquella a éstos. Incluso, se formularon propuestas de socialización del suelo, bien es cierto que en un contexto ideológico radicalizado. No deben por ello sorprender hoy en día palabras como las de TEULIÈRE cuando afirmaba que las propuestas socializadoras, el socialismo mismo, que calificó de monstruosidad, arraigaba en otra monstruosidad, el capitalismo, origen de los vicios y abusos generados por el régimen de la propiedad de la época<sup>1</sup>. TEULIÈRE, tras afirmar la inexistencia de un contenido natural del derecho de propiedad y su estricta vinculación a cada momento histórico, propuso la limitación de las facultades del propietario y la imposición al mismo de ciertas obligaciones, todo ello en base al interés público<sup>2</sup>. En opinión de TEULIÈRE, el derecho de propiedad sólo estaba justificado en la medida en que fuese útil para la sociedad, y sólo en esta medida debía ésta protegerlo a través de los poderes públicos. Más allá el derecho de propiedad debe ceder, sería ilegítimo.

---

<sup>1</sup> TEULIÈRE, Cl.: *La Socialisation de la propriété foncière*, éd. Cadoret, Thèse Bordeaux, 1909, pp. 9 y 10: “Or, il est certain que cette monstruosité qu’on appelle le socialisme et que tend à rien moins qu’à la suppression de la propriété individuelle des moyens de production et en particulier de la propriété foncière, provient en ligne directe de cette autre monstruosité qu’on appelle le capitalisme, résultante des vices et des abus auxquels a donné lieu l’organisation actuelle de la propriété. S’imaginer que la propriété privée n’est menacée que par les socialistes, est un erreur dans laquelle il faut bien se garder de tomber. Les vrais ennemis, les grands ennemis de la propriété, ce sont ses abus”.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 38: “...les formes de la propriété foncière sont contingentes, relatives et variables avec le milieu et les besoins sociaux. Cette institution, loin d’être immuable comme on l’a dit souvent, doit être organisée à chaque époque pour le plus grand bien de la société tout entière, en vue de l’utilité commune et générale. Le meilleur régime est celui qui s’ordonne le mieux au bien commun”.

Fácilmente se comprende que el derecho de propiedad preconizado por TEULIÈRE en modo alguno era un derecho absoluto, como él mismo se ocupó de señalar. La constatación que TEULIÈRE realizó al final de su estudio sobre la situación de la propiedad a principios del siglo XX no ha quedado superada en la actualidad: existía entonces y persiste hoy una innegable tensión entre los intereses públicos y los propietarios de suelo. Si el derecho de propiedad sobre el suelo es legítimo en la medida en que procura el interés general, lo cierto es que los propietarios intentan que sirva únicamente a sus intereses incluso cuando dicho uso es dañino para los intereses de la sociedad. El problema era y sigue siendo cómo corregir esa situación. Para ello TEULIÈRE formuló una propuesta socializadora que intentaba mantener un cierto equilibrio entre el liberalismo y lo que denominó colectivismo sobre la base de una concepción del derecho de propiedad subordinado al interés general, de modo que distintas leyes podían establecer ya en aquella época —y antes— numerosas cargas sociales sobre el mismo<sup>3</sup>.

Evidentemente el desarrollo urbano era uno de los ámbitos donde mayores consecuencias estaba llamada a tener la inquietud doctrinal. Surge así una *normativa urbanística sistemática*, estrechamente ligada a la evolución del derecho de propiedad sobre el suelo, en base a los abusos de la propiedad y a las inversiones públicas en el desarrollo urbano<sup>4</sup>. El urbanismo adquiere carta de naturaleza en Francia con la Ley de 14 de marzo de 1919 sobre los planes de ordenación y extensión de las ciudades (*plans d'extension, d'embellissement et d'aménagement des villes*)<sup>5</sup>. Dicho texto, modificado mediante la Ley de 19 de julio de 1924, fue ampliamente estudiado por la doctrina francesa y objeto, en general, de una valoración positiva<sup>6</sup>. TOUZÉ realizó un estudio

---

<sup>3</sup> *Idem*, pp. 185: “le droit de propriété est donc complètement subordonné à la police de l'Etat, qui peut traiter avec la propriété foncière selon ce qui est exigé par l'intérêt général de la société. L'Etat peut même reprendre les biens à leurs possesseurs, réserve faite, bien entendu, du droit à une indemnité”. Por lo demás, TEULIÈRE distingue obligaciones negativas, obligaciones positivas y restricciones impuestas por razones de interés público (defensa, seguridad y salud pública, orden público, conservación y desarrollo de la riqueza nacional y otros fines de utilidad pública). El mismo planteamiento, aunque más amplio siguió unos años antes VERCESCO, G. J.: *Étude générale sur les restrictions apportées à la propriété foncière*, Thèse Paris, 1901. Interesa destacar especialmente el estudio de VERCESCO relativo a las restricciones de la propiedad fundadas en las necesidades de seguridad y salubridad pública donde hace referencia a la obligación de reparación o demolición de los edificios que amenacen ruina, las obligaciones derivadas de los planos de alineaciones y de rasantes, de la reglamentación de la construcción en los municipios y de las necesidades de saneamiento (pp. 141 y ss.).

<sup>4</sup> Una excelente síntesis de la evolución histórica reciente del urbanismo francés en JACQUOT, H.: *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Paris, 1989. *Vid.* también LAARMAN, F.: “Les origines des lois sur l'urbanisme. L'évolution du droit de propriété”, *EF*, nº. 14, 1982, pp. 1 y 8 y ss.

<sup>5</sup> CALBAIRAC, G.: “Evolution du droit de propriété face à l'urbanisme moderne”, *REDI*, nº. 54, 1973, pp. 49 y ss., la califica como el primer texto de conjunto del urbanismo. En el mismo sentido DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de Droit administratif*, Tomo 2, novena edición, LGDJ, Paris, 1992, p. 528.

<sup>6</sup> El proyecto fue estudiado por BOIVIN, G.: *Étude juridique sur l'urbanisme*, Thèse Paris, 1918; sobre el texto en vigor *vid.* TOUZÉ, E.: *La Loi du 14 mars 1919 sur les Plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes*, Imprimerie du Commerce, Thèse Nantes, 1924.

sistemático de dicha norma y de otras que junto a ella supusieron una completa renovación, si no el nacimiento, del ordenamiento urbanístico francés como la Ley de 6 noviembre de 1918 de modificación de la Ley de expropiación forzosa de 3 de mayo de 1841 que incorporó la expropiación por causa de plusvalía y la expropiación por zonas a las que haré referencia posteriormente.

La citada Ley de 14 de marzo de 1919 sobre los planes de ordenación y extensión de las ciudades exigía que las poblaciones de más de diez mil habitantes y aquéllas en las que fuese preciso como consecuencia del rápido crecimiento de la población, su carácter pintoresco o haber resultado destruidas como resultado de la guerra u otro cataclismo, contasen con un proyecto de extensión, mejora y ordenación en el plazo de tres años, proyecto cuyo coste sería financiado por el Estado en estos dos últimos casos y por los municipios en los demás. Se regulaba asimismo el establecimiento de una reglamentación de las parcelaciones (*lotissements*) que permitiese a los municipios controlar la proliferación de éstas en la periferia. La Ley impuso una serie de obligaciones a los propietarios y así declaraba expresamente su sujeción (previendo dificultades en su aplicación), establecía la necesidad de que presentasen proyecto de enlace con la ordenación general en cada actuación y creaba una nueva servidumbre respecto de las vías simplemente proyectadas. Los efectos del proyecto de extensión, mejora y ordenación en cuanto a estas vías proyectadas eran decisivos: se prohibía edificar sin licencia previa y cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.

Como suele ser habitual en las leyes urbanísticas españolas, la Ley de 14 de marzo de 1919 tuvo que superar grandes obstáculos para alcanzar una aplicación limitada. Y ello, según TOUZÉ, por múltiples razones tanto de orden jurídico (problemas de coordinación con la normativa viaria, rechazo por los propietarios de la nueva servidumbre de prohibición de construir salvo licencia en vías proyectadas, inexistencia de régimen sancionador e imposibilidad de aplicar el régimen sancionador del viario por la interpretación restrictiva de los Tribunales) como de orden práctico (no encajaba en los hábitos adquiridos de la administración ni de los propietarios, el periodo de tres años otorgado para la puesta en marcha de la ley con la aprobación del proyecto de extensión, mejora y ordenación era excesivamente corto, inexistencia de medidas contra la especulación —potenciada por las necesidades de la posguerra—, obligación de los municipios de adquirir los terrenos sin dilación tras la aprobación del plan) y, finalmente, de índole económica, como por ejemplo la insuficiencia de medios a disposición de los municipios para afrontar las actuaciones establecidas en la Ley<sup>7</sup>.

Sin embargo la Ley de 1919 se aplicó, sobre todo en las áreas devastadas por la I Guerra Mundial. Las razones de tal aplicación limitada, o selectiva si se prefiere, fueron simples. Una ley de 4 de marzo de 1919 otorgó facilidades a los particulares en esas

---

<sup>7</sup> TOUZÉ, E.: *La Loi du 14 mars 1919 sur les Plans d'aménagement...*, op. cit., pp. 43 a 64.

zonas, imponiendo al Estado el coste de las operaciones ordenadas por la Ley de 14 de marzo de 1919, lo que explica que en las mismas sus disposiciones fueran aceptadas sin reservas. En el resto de municipios, sin embargo, los particulares, que debían sufragar los gastos de parcelación y proyecto, no acataron por ello la ley o la eludieron de mala fe.

La actitud de los propietarios ante la Ley de 14 de marzo de 1919 fue pues la que generó las dificultades para su aplicación. Conviene reflexionar sobre ello. En palabras de TOUZÉ “la loi contient donc là en elle-même un germe de mort”<sup>8</sup>. Sencillamente nos encontrábamos ante una norma cuyo objeto de atención era el territorio de la ciudad sin mayor consideración para con la propiedad privada<sup>9</sup>. Ésta quedaba relegada a un segundo plano por los intereses colectivos y los propietarios, por ello, no se sintieron obligados en modo alguno por la misma. Por eso el futuro de la Ley de 14 de marzo de 1919 pasaba en opinión de TOUZÉ por el fomento de la creación de asociaciones de propietarios como interlocutores de la Administración para superar la división y los intereses particulares, esto es, para implicar a los propietarios en la consecución de intereses públicos, el establecimiento de líneas de crédito a los municipios para la realización y ejecución de Planes, y, asegurado lo anterior, el planteamiento de políticas municipales de suelo que permitiesen la participación de los municipios en los beneficios derivados del desarrollo de la ciudad<sup>10</sup>.

Esta legislación tenía sin embargo aspiraciones limitadas y en alguna medida contingentes, motivadas por las necesidades de reconstrucción tras la I Guerra Mundial. No obstante supuso la superación de la situación anterior en la que la Administración hacía frente al fenómeno urbano utilizando la legislación demanial y de policía. Por otra parte, junto a la necesaria labor de reconstrucción otras razones de carácter estructural como la aceleración del crecimiento demográfico y, sobre todo, la concentración de la población en las ciudades potenciaron la necesidad de la nueva normativa urbanística.

---

<sup>8</sup> *Idem*, p. 93.

<sup>9</sup> Lo cual ha sido una constante en el derecho urbanístico francés, carente de mecanismos distributivos. Es muy significativo en este sentido el primer artículo del CU, el L110 cuando establece que “el territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d’aménager le cadre de vie, d’assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d’habitat, d’emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol façon économe, d’assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l’équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d’utilisation de l’espace”. La propiedad privada, frente a los objetivos apuntados, aparece como algo secundario y, en último extremo, subordinado.

<sup>10</sup> TOUZÉ, E.: *La Loi du 14 mars 1919 sur les Plans d’aménagement...*, op. cit., pp. 217 y 218: “elle consiste essentiellement à se rendre acquéreur de vastes étendues de terrains dans les quartiers non encore bâtis et à prévoir sur ces territoires l’aménagement en raison de l’extension de la ville”. La posición de TOUZÉ resulta en mi opinión extraordinariamente avanzada para la época en que se formula.

El urbanismo como disciplina sistemática acababa de nacer, pero pronto se reveló como un campo de acción fundamental de los entes públicos.

Las Leyes de 14 de marzo de 1919 y 19 de julio de 1924 pretendieron afirmar la primacía de los intereses públicos sobre los particulares de los propietarios. Sin embargo, como he dicho, su aplicación fue limitada sobre todo por la resistencia de éstos. Desde el primer momento se puso pues de manifiesto la extrema tensión existente entre los intereses de los propietarios y los intereses públicos. Junto a esa tensión pronto se produjo otra: la que surgió entre los distintos municipios, determinante de la necesidad de una planificación de nivel supramunicipal o regional, establecida en París mediante una Ley de 14 de mayo de 1932 y para el resto de Francia mediante Decreto-Ley de 25 de julio de 1935. Sin embargo, a pesar de las reformas (cabría también dar cuenta de la Ley de 15 de marzo de 1928 sobre saneamiento de parcelaciones defectuosas), la legislación urbanística francesa continuaba aplicándose de forma limitada tan sólo en un cuarto de los municipios afectados por la misma y no recogía medidas directamente enfocadas a hacer compatible el desarrollo urbano con el derecho de propiedad (salvo las relativas a parcelaciones).

No es de extrañar por ello que con ocasión de la II Guerra Mundial —una vez más ante necesidades contingentes de reconstrucción<sup>11</sup>— se abordase la reforma del derecho urbanístico francés. Ésta se realizó mediante una Ley de 15 de junio de 1943 que supuso la asunción por el Estado francés del protagonismo en el ámbito urbanístico. La Ley creó una serie de órganos estatales encargándoles específicamente de relevantes competencias urbanísticas como la preparación y ejecución de los proyectos de ordenación municipales o intermunicipales. No obstante, el alcance de la Ley de 1943 fue, una vez más, limitado: aunque se introdujeron algunas novedades fundamentalmente se trataba de una norma que recogía y sistematizaba las anteriores clarificando y simplificando algunos aspectos (en este sentido, generalización de las reglas sobre parcelaciones o sobre “permis de construire”, institucionalización del “zonage” aceptado por el Consejo de Estado en 1934). Un aspecto debe ser especialmente destacado: se consagraba con toda claridad el principio de no indemnización de servidumbres impuestas por razón de urbanismo salvo en supuestos de modificación del planeamiento determinantes de un daño directo, material y cierto, principio que como veremos subsiste prácticamente sin alteraciones en la actualidad.

---

<sup>11</sup> Esta es una constante en el derecho urbanístico francés impuesta por la historia y así se constata si se analiza con detenimiento su evolución y los grandes hitos legislativos en el mismo. Así lo entienden, además, algún autor tan cualificado en la materia como LIET-VEAUX, G.: “Droit Public et propriété privée”, *REDI*, nº. 1, 1962, p. 7.

## 2. Evolución tras la II Guerra Mundial. La incidencia creciente de la legislación urbanística hasta el establecimiento del “plafond légal de densité”

### a) Evolución de la normativa urbanística antes de la reforma de 1975

Tras la II Guerra Mundial el urbanismo de reconstrucción y restauración inmobiliaria que había caracterizado el periodo anterior se mostró claramente insuficiente. Era preciso desarrollar amplios procesos de urbanización que permitiesen generar nuevo suelo. Esas actuaciones exigían un nuevo derecho urbanístico que permitiese controlar el desarrollo a largo plazo de la ciudad y que, al mismo tiempo, hiciese viable dicho desarrollo. Por ello se intentaron mejorar los instrumentos de planeamiento ampliando su horizonte y se establecieron técnicas operativas. En este último sentido debe destacarse sin duda la Ley-Cuadro de la Construcción de 7 de noviembre de 1957 y dos Decretos de 31 de diciembre de 1958 que regularon las “zones à urbaniser en priorité” (ZUP) y la renovación urbana. En ambos casos el problema fundamental que se pretendía resolver era el del establecimiento de equipamientos. Las ZUP intentaban conseguir su establecimiento rápido en zonas de expansión. El régimen de renovación urbana abordaba la reestructuración de las zonas consolidadas de la ciudad estableciendo los equipamientos precisos. Mediante una Ley de 26 de julio de 1962 se regularon las “zones d’aménagement différé” (ZAD) que permitían prever futuras operaciones urbanísticas de expansión sin una repercusión inmediata en los precios del suelo<sup>12</sup>.

El siguiente hito normativo del urbanismo francés, que introdujo muchos de los elementos fundamentales del régimen actual, fue la Ley 67-1253, de 30 de diciembre de 1967, de Orientación Territorial. Esta Ley modificó profundamente el derecho urbanístico francés centrándose para ello en cuatro aspectos fundamentales: el régimen de la planificación urbanística con la creación de los “esquemas directores de ordenación” y los “planes de ocupación del suelo” (POS); la regulación de nuevos instrumentos para la política de suelo de los entes públicos; el régimen de relaciones entre los propietarios y la administración en el ámbito urbanístico y la financiación de equipamientos públicos<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Unas y otras técnicas han corrido suerte diversa. El régimen de renovación urbana fue derogado por la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985. Las ZUP, en cambio, desaparecieron de acuerdo con lo previsto en el artículo L123.12 del CU, introducido por la Ley 91-662, de 13 de julio de 1991. En cambio, aun cuando profundamente modificado mediante diversas leyes como las dos antes citadas, subsiste el régimen de las ZAD, junto al “droit de préemption urbain” proveniente de las ya suprimidas “zones d’intervention foncière” creadas en 1975.

<sup>13</sup> ROSSILLION, P.: “La loi d’orientation foncière”, *AJPI*, enero de 1968, pp. 13 y ss. Del mismo autor, sobre la reforma del planeamiento ROSSILLION, P.: “Les incidences de la loi d’orientation foncière sur les plans d’urbanisme”, *AJPI*, octubre de 1968, pp. 857 y ss. Aun referido al Proyecto, *vid.* DUPEYROUX, O.: “El poder público, la propiedad privada y la urbanización”, *RDU*, n.º. 3, 1967, pp. 53 y ss.

Entre todos los temas regulados por la LOF'67 conviene destacar el primero, especialmente por el establecimiento de los llamados “coefficients d'occupation du sol” (COS), concebidos como densidad de construcción en las diferentes zonas fijada en función de la capacidad de los equipamientos colectivos existentes o en ejecución. El COS francés equivale a lo que entre nosotros se ha dado en llamar aprovechamiento real, esto es, el aprovechamiento concretamente fijado por el plan en una determinada parcela. En Francia este aprovechamiento era, y es, automáticamente patrimonializado por el propietario del terreno desde la aprobación del planeamiento. El COS determinaba pues, salvo derogación encubierta bajo adaptación menor (artículo L123.2 del CU), el contenido urbanístico del derecho de propiedad. El problema de la “lotería del planeamiento” era evidente, al igual que ocurría en España, y los procedimientos para paliarlo muy limitados. Entre ellos conviene destacar una técnica prevista ya en normas reglamentarias anteriores a la LOF'67 que fue incorporada por ésta<sup>14</sup>, las transferencias de aprovechamiento. A través de estas transferencias es posible concentrar o trasladar el COS patrimonializado por el propietario al aprobarse el planeamiento a parcelas vecinas por razones urbanísticas o arquitectónicas previstas en el mismo. Una vez realizadas la finca transferente quedaba gravada con una servidumbre *non aedificandi* o *non altius tollendi*. Nótese que en estos casos es la finca la que queda desprovista de edificabilidad. Ésta, por tanto, no se ha idealizado, se transfieren posibilidades edificatorias reales, existentes y materializables. Es la voluntad del propietario, que prefiere transferir el aprovechamiento a materializarlo sobre su finca, la que hace posible la transferencia y no la inedificabilidad de ésta. Las fincas inedificables, en definitiva, ningún COS pueden transferir porque ninguno les fue asignado. La LOF'67, por tanto, no produjo una escisión de estatuto subjetivo y objetivo del derecho de propiedad semejante a la provocada por la LRRUVS, y tampoco lo ha hecho ninguna ley francesa posterior.

*b) La necesidad de la reforma: la publicación del espacio y el derecho a edificar defendida por la doctrina*

La necesidad de una reforma fue defendida o justificada por diversos autores franceses. En general, se planteó por parte de la doctrina la necesidad de una reformulación de la legislación urbanística y, en definitiva, del contenido urbanístico del derecho de propiedad, en función de las necesidades puestas de manifiesto por el desarrollo de la ciudad. Sus propuestas coinciden en romper la vinculación entre el derecho a edificar y la propiedad del suelo y en la búsqueda de cauces técnicos para

---

<sup>14</sup> Artículo 26 del Decreto 58-1463, de 31 de diciembre de 1958, modificado por el Decreto 62-460, de 13 de abril de 1962, y Decisión del Ministro de Economía y Finanzas de 27 de agosto de 1965, estableciendo las modalidades de aplicación de la exención del régimen de participación por superación del CUS mediante transferencia de aprovechamiento. En este régimen anterior a la LOF'67 la concentración excesiva podía ser evitada por el planificador mediante la fijación de “coefficients d'emprise” que expresaban la relación entre la superficie de terreno ocupada por la edificación y la de la parcela.

hacer efectiva dicha quiebra, ya sea mediante la publicación del derecho a edificar o de la del espacio sobre el cual éste se ejerce. En cualquier caso sus teorías encontraron eco en el Gobierno que formuló el proyecto de ley que introdujo en Francia el “plafond légal de densité”, que no obstante, como explicaré más adelante, no respondió en absoluto a las expectativas —y temores— inicialmente generados.

En 1965 SAVATIER defendió la construcción de un urbanismo de espacios, de volúmenes<sup>15</sup>. El verdadero valor de la propiedad del suelo no es, en su opinión, la simple superficie sino el aprovechamiento del espacio, del vuelo o del subsuelo. En la actualidad, lo accesorio no es ya el volumen edificado, como se ha aceptado históricamente, sino el suelo mismo, de escaso valor —y precio— cuando no es susceptible de uso urbano. Así pues, ahora es el valor de la potencial construcción el que determina el valor del suelo y no a la inversa. En definitiva, SAVATIER afirmaba que el artículo 552 del Código Civil contenía —y contiene— una afirmación que podía considerarse absurda simplemente por la desproporción que implica: “la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous”. Lo cierto es que el avance técnico de la edificación en vuelo y subsuelo o la lección histórica del derecho minero o aéreo avalaban tal afirmación. El papel de control, más o menos amplio, de la Administración sobre la actividad privada de apropiación del espacio es innegable y viene impuesto por razones tanto de interés público como de índole privada como puede ser la búsqueda de un equilibrio entre los distintos propietarios que evite la apropiación por uno en perjuicio de los demás del volumen edificable de una zona. SAVATIER planteó así la oportunidad de articular técnicas de reparto del espacio que asegurasen tanto el contenido espacial de la propiedad como la participación pública en el mismo<sup>16</sup>. Sin embargo SAVATIER, pese a sus tajantes afirmaciones relativas al desproporcionado alcance que el Código Civil atribuye al derecho de propiedad y a la necesidad de considerar el espacio y no la superficie como elemento fundamental determinante del contenido del mismo, no desarrolló técnicamente tales ideas haciendo factible su plasmación positiva.

Los argumentos de SAVATIER fueron lúcidamente analizados posteriormente por MARTIN<sup>17</sup>, que aunque denunció diversos problemas como los derivados del necesario

---

<sup>15</sup> SAVATIER, R.: “La propriété de l’espace”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XXXV 1965, pp. 213 y ss., traducido y publicado entre nosotros en *RDU*, nº. 1, 1967, pp. 17 y ss. *Vid.* también SAVATIER, R.: “La propriété des volumes dans l’espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XVIII 1976, pp. 103 y ss. Los trabajos de SAVATIER inspiraron, sin duda, el de TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad*, EUNSA, Pamplona, 1975, pp. 34 y ss., y 58 y ss.

<sup>16</sup> SAVATIER, R.: “La propriété de...”, *op. cit.*, pp. 216, lo expresa en los siguientes términos: “L’expansion des villes appelle ainsi des techniques de répartition de l’espace, respectant le principe des propriétés existantes, mais sans excessive extension verticale de la propriété su sol. Sur tout le périmètre à urbaniser, on doit donc limiter cette extension en hauteur, pour restituer collectivement, à la cité à construire, l’espace ainsi libéré”.

<sup>17</sup> MARTIN, J. P.: *Aspects juridiques de l’urbanisme vertical*, Mémoire pour le Diplôme d’Études

respeto de los derechos adquiridos, la forma de articular las relaciones entre el Ente público titular del espacio y los propietarios, la delimitación misma del volumen mínimo garantizado a éstos, la inevitable tendencia a edificar todo ese volumen y el consiguiente efecto uniformizador de las construcciones, reconoció también una serie de ventajas como la eliminación de las frecuentísimas “derogaciones”, la concreta delimitación del contenido de la propiedad privada reduciendo la inseguridad y permitiendo la redistribución y, sobre todo, la obtención de recursos por la comunidad al servicio de su política de urbanización. MARTIN atribuyó además un indudable mérito a las ideas de SAVATIER al considerarlas una solución intermedia entre el reconocimiento del carácter absoluto del derecho de propiedad y la colectivización del suelo. Precisamente esta reformulación de la propiedad urbana lejos de extremismos y garante además tanto de los intereses privados como del interés general constituye la clave de muchas de las propuestas posteriores de la doctrina francesa.

Pero fue GILLI quien desarrolló técnicamente la propuesta de SAVATIER hasta el punto de que se le ha considerado el gran inspirador de la reforma de 1975<sup>18</sup>. GILLI consideró imprescindible redefinir el derecho de propiedad en el sentido apuntado por SAVATIER para asegurar su utilización de acuerdo con los intereses públicos. Abordó pues frontalmente lo que él mismo consideró el punto crítico del derecho urbanístico, las relaciones de éste con el derecho de propiedad. La tesis de GILLI se proponía delimitar un nuevo derecho de propiedad en función de los intereses públicos, para una vez realizada esa reformulación, esa redefinición, reforzarlo protegiendo al propietario para que efectivamente pudiese ejercer su derecho de forma acorde con dichos intereses públicos.

El objetivo fundamental de la política de suelo en la que debía enmarcarse la redefinición del derecho de propiedad propuesta por GILLI era “mettre des terrains à la disposition des utilisateurs (collectivités publiques et constructeurs privés) à des prix raisonnables en respectant l’égalité entre les propriétaires”, esto es, proporcionar suelo urbanizado de precio razonable a los agentes urbanísticos garantizando la igualdad entre los propietarios. Evidentemente la redefinición del derecho de propiedad limitando la apropiación privada del derecho a edificar no podía ser el único medio de acción para la consecución de tan ambicioso objetivo. Por eso, al mismo tiempo GILLI propuso algunas medidas adicionales, con el alcance con que fuesen precisas y convenientes, como la eliminación del despilfarro, la mejora de la eficiencia en la implantación de los equipamientos públicos y de éstos mismos, el establecimiento de medidas fiscales ordenadas a la finalidad apuntada, el incremento de la iniciativa pública o la reglamentación de los precios. En cualquier caso la opinión de GILLI era concluyente: el

---

Supérieures de Droit Public, Rennes, 1973, pp. 114 a 120.

<sup>18</sup> GILLI, J. P.: *Redéfinir le droit de propriété*, Centre de Recherche d’urbanisme, Paris, 1975. Sin embargo, por las razones que explicaré posteriormente, los planteamientos de GILLI quedaron lejos de los recogidos en la Ley que estableció el “plafond légal de densité”.

ordenamiento francés no estaba en 1975 preparado para articular una política de suelo que permitiera alcanzar el objetivo enunciado. Ni las técnicas para la apropiación pública de suelo como el “droit de préemption”, ni la compleja fiscalidad del urbanismo ni el urbanismo reglamentario con sus limitadas transferencias de aprovechamiento resultaban suficientes para resolver el problema del suelo.

GILLI pretendía además con su propuesta hacer más precaria la situación jurídica del propietario especulador, de aquél propietario que no quiere edificar su terreno sin menoscabo del interés general y tampoco desea enajenar el suelo esperando que su pasividad se vea premiada por un aumento de valor. GILLI dirige su crítica directamente contra el propietario que confiado en el carácter absoluto de su derecho lo sustrae artificialmente al mercado porque espera una elevación o derogación de la edificabilidad fijada por los reglamentos de urbanismo o, simplemente, un alza de los precios. Para evitarlo era el carácter absoluto del derecho lo que había que poner en cuestión y, en ese sentido, era preciso limitar el derecho de propiedad ya fuese impidiendo beneficios excesivos mediante una acción sobre los precios, ya mediante la reducción de la expectativa de obtener dichos beneficios excesivos acotando el derecho a edificar. Ésta segunda perspectiva, que de ser eficaz haría innecesaria un control directo de los precios, fue la defendida por GILLI.

La concepción absoluta del derecho de propiedad que según GILLI era preciso matizar aparecía consagrada en el artículo 552 del Código Civil al atribuir al titular del suelo la propiedad del espacio que se proyectase sobre el mismo. Su derecho podía limitarse por el planeamiento pero dichas limitaciones se concebían simplemente como excepciones oponible a un derecho potencialmente absoluto que, además, podían ser derogadas. GILLI, siguiendo a SAVATIER, propuso acotar con carácter general hasta un determinado nivel el derecho del propietario del suelo sobre el espacio atribuyendo más allá la titularidad del mismo a la comunidad. Para ello era preciso modificar en tal sentido el artículo 552 del Código Civil, modificación que nunca llegó a producirse<sup>19</sup>. El derecho a edificar continuaba vinculado a la propiedad del suelo, pues sólo el propietario podía adoptar la iniciativa y ejercerlo.

Es preciso destacar, por otra parte, uno de los elementos fundamentales de la construcción de GILLI que, en mi opinión, pudo formularse como un argumento decisivo para que los propietarios la aceptaran: para la coherencia del sistema era preciso indemnizar al propietario que hubiese de soportar la privación total del derecho a edificar dado que ninguna duda restaría sobre el alcance del mismo una vez acotado legalmente. El propietario del suelo, que conocía *a priori* el contenido edificatorio de su

---

<sup>19</sup> El propio GILLI, en un artículo aparecido en *Le Monde* del 31 de marzo de 1976 titulado “Une remise en cause du droit de propriété” criticó precisamente que la reforma realizada el año anterior no incidiese también sobre el artículo 552 del Code. En su opinión, se provocó una dualidad de regímenes jurídicos simplemente porque la profunda reforma realizada no fue llevada hasta sus últimas consecuencias y quedó gravemente puesta en cuestión.

derecho independientemente de la concreta reglamentación de urbanismo que pudiera establecerse, vería asegurada su posición. Para hacer factible esas indemnizaciones GILLI ideó un “fondo de compensación” nutrido con los fondos aportados por aquéllos propietarios que pudiendo edificar más allá del espacio estricto de su propiedad lo hiciesen sobre espacio público. Dichos fondos se obtendrían como consecuencia de las diferentes situaciones que podían plantearse al combinar la demanialización parcial del espacio con la reglamentación urbanística que fijaba los coeficientes de ocupación del suelo. Así, si el “plafond légal de densité” y el COS coincidían, el propietario podía ejercer libremente su derecho a edificar sobre el espacio de su propiedad una vez obtenida autorización administrativa. En cambio, si el “plafond légal de densité” era inferior al COS y el propietario quería agotar la edificabilidad fijada por el planeamiento debía obtener una concesión de uso del espacio público situado más allá de su propiedad, más allá del “plafond légal de densité”, abonando a cambio el correspondiente canon<sup>20</sup>. Con los recursos así obtenidos por la Administración podría compensarse a los propietarios que se hallasen en la situación inversa a la anterior, que se plantearía cuando el “plafond légal de densité” fuese superior al COS o éste fuese nulo, supuestos en los cuales el propietario no podía ejercer el derecho a edificar sobre la totalidad o parte del espacio de su propiedad. En estos casos la Administración adquiriría el espacio privado inedificable a los propietarios que en su caso podrían continuar siéndolo del suelo sin posibilidad de edificar sobre el mismo<sup>21</sup>. Conviene destacar que GILLI consideraba la compensación expuesta absolutamente indispensable frente a lo que establecía —y establece aún— el artículo L160.5 del Code de l’urbanisme<sup>22</sup>.

La tesis de GILLI conducía a la disociación expuesta entre nosotros por PAREJO ALFONSO entre el estatuto objetivo y el estatuto subjetivo del derecho a edificar. El primero quedaría fijado por la definición del contenido edificatorio del derecho de propiedad realizada en Francia por la Ley. El segundo vendría establecido en los correspondientes instrumentos de planeamiento cuando se determinase el COS de cada

---

<sup>20</sup> No obstante podría plantearse la exoneración o reducción del canon respecto de los usos del espacio público considerados de interés general, o en los supuestos de reconstrucción, o incluso abonarse el canon en especie, mediante terrenos destinados a uso público (GILLI, J. P.: *Redéfinir le...*, op. cit., pp. 105 y 106).

<sup>21</sup> Si posteriormente se fija un COS que permita la edificación el propietario deberá obtener una concesión de uso de todo el espacio ocupado por ésta.

<sup>22</sup> Dicho precepto dispone lo siguiente: “N’ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d’hygiène et d’esthétique ou pour d’autres objets et concernant, notamment, l’utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l’interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones. Toutefois, une indemnité est due s’il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l’état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain; cette indemnité, à défaut d’accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan d’occupation des sols rendu public ou approuvé ou du document qui en tient lieu”.

zona. Sin embargo, la propuesta de GILLI fue radicalmente distinta al sistema que introdujo en España la LRRUVS. GILLI planteó una demanialización del espacio más allá del “plafond légal de densité”. El espacio quedaría así dividido en dos zonas: la primera, hasta el límite del “plafond légal de densité”, de propiedad privada, vinculada a la propiedad del suelo; la segunda, más allá de ese “plafond”, de propiedad pública. En nuestro país, en cambio, la reciente legislación urbanística no ha realizado demanialización alguna y sus efectos se proyectan más bien sobre el ejercicio del derecho a edificar que queda condicionado por razones distributivas<sup>23</sup>.

La gran diferencia entre el urbanismo francés y el español radica en la inexistencia en Francia de un derecho de los propietarios a la equidistribución que garantice su igualdad en la participación en beneficios y cargas derivados del desarrollo urbanístico<sup>24</sup>. Si en España la complejidad de la legislación urbanística deriva de una concepción redistributiva del urbanismo para superar la “lotería del planeamiento” y de acuerdo con los nuevos objetivos constitucionales hacer posible la participación de la comunidad en las plusvalías, la reducción de la especulación y la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada, en Francia la desigual distribución de beneficios y cargas derivada del planeamiento no es objeto de atención legislativa.

En cualquier caso la propuesta de GILLI era extraordinariamente original y, en gran medida, hábil. No se municipalizaba el suelo. No se reservaban al sector público ni el derecho a edificar ni la actividad edificatoria. El primero seguía siendo una facultad más del propietario del suelo al igual que la segunda, objeto posible de la libre iniciativa privada en los términos legalmente establecidos. Sencillamente se publicaba el

---

<sup>23</sup> No cabe otra explicación atendiendo por ejemplo a lo dispuesto en el artículo 187 TRLS'92: cuando en actuaciones asistemáticas el aprovechamiento real permitido por el planeamiento en una parcela es superior al aprovechamiento patrimonializado por el titular de la misma, éste podrá ejercer su derecho a edificar siempre que adquiera (patrimonialice podría decirse) el aprovechamiento suficiente para alcanzar el permitido por el planeamiento en su parcela. El aprovechamiento preciso podrá adquirirse de la Administración, que está obligada a vender, o de otros propietarios que no puedan materializar el aprovechamiento patrimonializado. En ambos casos la finalidad es redistributiva, pues los aprovechamientos vendidos por la Administración habrán podido ser previamente adquiridos por ésta de propietarios que no podían materializarlos (entre otras vías).

<sup>24</sup> El propietario afectado podrá únicamente instar la adquisición de su terreno por la Administración en los supuestos del artículo L123.9 del Code de l'urbanisme o cederlo a cambio de una parcela edificable o una licencia sobre el diez por ciento de su finca como máximo en los casos del artículo L130.2 del Code de l'urbanisme. La doctrina francesa se ha preocupado por la deficiente regulación de la distribución de beneficios y cargas en su país. Sobre esta cuestión *vid.* BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des plus-values et des moins-values foncières entre propriétaires”, *AJPI*, nº. 9/1979, pp. 70 y ss.; JUNG, J.: “Plus-values et moins-values foncières”, *EF*, nº. 5/1979, pp. 1 y 10 y ss. y, sobre todo, RENARD, V.: *Plans d'urbanisme et justice foncière*, PUF, Paris, 1980. En contra de la necesidad de técnicas equidistributivas generalizadas —no las limitadas— y, sobre todo, de las indemnizaciones por imposición de servidumbres de urbanismo, *vid.* GIVAUDAN, L.: “La question foncière”, *REDI*, nº. 67, 1976. Por otra parte, como explicaré en la Parte tercera de la Memoria, la transferencia de aprovechamientos regulada por la legislación francesa, pese a poseer un indudable efecto redistributivo en la medida en que aseguraba a los propietarios transferentes un beneficio independientemente de las decisiones administrativas, se admitía con un alcance muy limitado que impedía universalizar la redistribución.

espacio. GILLI avanzó en el camino intermedio esbozado por SAVATIER entre quiénes consideran la propiedad privada fuente de todos los males y los que ven en ella la víctima de cualquier acción pública. Pretendió introducir en Francia algo que ya estaba esbozado en la legislación española: la participación de la comunidad en los beneficios derivados del desarrollo urbano e incluso el control público de éste exigen necesariamente la redistribución de cargas y beneficios entre los propietarios afectados por el mismo.

Años después, en 1991, el propio GILLI hizo balance acerca de la normativa introducida en la reforma de 1975<sup>25</sup>. Y su balance fue extremadamente negativo. El “plafond légal de densité” fue en su opinión una simple medida fiscal que en modo alguno alcanzó los ambiciosos objetivos que se planteó fundamentalmente porque la limitación del derecho de propiedad que parecía realizar —simple apariencia como explicaré— no fue acompañada de una redistribución o perecuación entre los diferentes propietarios que redujera las injusticias generadas por el planeamiento. En definitiva en opinión de GILLI lo anterior y la posibilidad de que los diferentes municipios acordasen el establecimiento o eliminación del “plafond légal de densité” hicieron que éste no actuase como una limitación general del derecho de propiedad sobre el espacio sino simplemente como una medida fiscal recaudatoria a disposición de los municipios<sup>26</sup>.

Aun cuando se formulase ya tras la aprobación de la Ley de 1975, PÉRINET-MARQUET realizó una interesante aportación al debate al plantear también un nuevo régimen del derecho a edificar considerando superadas tanto la configuración clásica del mismo, que lo vincula a la propiedad del suelo<sup>27</sup>, como la que denomina configuración moderna del derecho a edificar —preconizada por SAVATIER y GILLI—, que lo atribuye parcialmente a la comunidad, configuración pretendidamente incorporada al ordenamiento francés mediante la regulación del “plafond légal de densité”. Sin embargo, PERINET-MARQUET advirtió los limitados efectos de la normativa establecida en 1975 y para demostrarlo retomó los argumentos de GUTTON que ya en 1941 propuso la completa desvinculación de derecho a edificar de la propiedad del suelo y, consecuentemente, la atribución *in totum* del derecho a edificar a la colectividad<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> GILLI, J. P.: “Réflexions sur le plafond «local» de densité”, en el volumen colectivo *Un droit inviolable et sacré: la propriété*, ADEF, Paris, 1991, pp. 140 y ss.

<sup>26</sup> GILLI, J. P.: en *Redéfinir le...*, op. cit., p. 107, advertía ya la posible utilización de la redefinición del derecho de propiedad en base a la demanialización del espacio como un impuesto destinado a la obtención de recursos para las arcas municipales.

<sup>27</sup> PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de construire*, Thèse Poitiers, 1979, pp. 296 y ss. denuncia la superación de dicha configuración del derecho a edificar por tres razones: a) la transferencia del derecho a edificar exige y aun deriva de un acto administrativo, de la licencia otorgada por la Administración; b) el alcance del derecho a edificar depende de la autoridad pública (COS); y c) la existencia misma del derecho a edificar depende de la decisión de la Administración (POS).

<sup>28</sup> GUTTON, A.: *La charte de l'urbanisme*, Dunod, Paris, 1941, otorga a los intereses públicos implicados en el desarrollo de la ciudad una clara primacía frente a la propiedad. Basta para constatarlo así leer el siguiente inciso: “Un paysage, l'aspect d'une rue, un ensemble de toits vu d'une terrasse

PÉRINET-MARQUET afirmó que el “plafond légal de densité” no implicó la atribución al Estado de la propiedad del derecho a edificar con pleno poder de disposición puesto que el simple pago del *versement* por el propietario del suelo determinaba el necesario otorgamiento de licencia hasta el límite fijado mediante el coeficiente de ocupación del suelo establecido por el planeamiento<sup>29</sup>. Frente a las dos configuraciones anteriores PÉRINET-MARQUET propuso una tercera construida sobre el estudio de los poderes respectivos de Administración y propietarios y no por referencia al derecho de propiedad<sup>30</sup>. Por un lado, teniendo en cuenta que la Administración poseía una amplia discrecionalidad para el otorgamiento de la licencia de edificación y para reglamentar las condiciones de ésta, resulta evidente que el derecho a edificar no estaba vinculado a la propiedad del suelo pues su ejercicio sólo era posible tras la obtención de una autorización administrativa. Por otra parte, al dueño del suelo correspondía la exclusiva iniciativa para solicitar la licencia de edificación que le permitiría ejercer el derecho a edificar, de manera que ni puede éste serle impuesto por la Administración ni puede ésta suplantarlo su iniciativa. Sólo la voluntad expresada del dueño del suelo podía permitir el ejercicio del derecho a edificar previo otorgamiento de la correspondiente autorización administrativa. Desde el punto de vista finalista los poderes de la Administración y de los dueños del suelo son necesarios para el ejercicio del derecho a edificar, pero insuficientes por sí mismos. La conclusión a la que llegó PÉRINET-MARQUET fue la siguiente: el derecho a edificar era en Francia en esa época “un derecho acordado por una autorización administrativa a petición exclusiva del dueño del suelo o su representante”. No es el simple ejercicio lo habilitado por la licencia sino que ésta da vida al derecho mismo sobre la base de una previa reglamentación cuando así lo solicita el propietario del suelo. Desde este punto de vista la cuestión de la atribución del derecho a edificar deviene secundaria aunque no puede ser eludida. PÉRINET-MARQUET hace depender la titularidad del derecho a edificar de la naturaleza de la autorización administrativa. Así si ésta es de naturaleza real el titular será el dueño del suelo que podrá disponer libremente de ella. En cambio, si tiene naturaleza personal, como afirmó PÉRINET-MARQUET, la capacidad de disposición del dueño del suelo es limitada y no será posible la disposición sin el consentimiento de la Administración, que actúa así como auténtica titular.

También LANVERSIN planteó la necesidad de reformular el concepto de propiedad como resultado de una evolución histórica que ha supuesto una progresiva limitación y delimitación de las facultades dominicales, escindiendo el derecho de propiedad en varios estatutos<sup>31</sup>. LANVERSIN realizó una encendida defensa de la concepción

---

supérieure, n'appartiennent-ils pas à la collectivité? L'usage par le propriétaire de son droit absolu ne lèse-t-il pas la collectivité? C'est là que devront être poussées les études futures de nos législateurs. C'est par une loi bien faite qu'on devra être limité le droit de propriété” (p. 10).

<sup>29</sup> PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 296 y ss.

<sup>30</sup> *Idem*, pp. 320 a 353.

<sup>31</sup> LANVERSIN, J. DE: *La propriété, une nouvelle règle du jeu?*, PUF, Paris, 1975, donde retoma

estatutaria del derecho de propiedad porque consideraba que el indiscriminado y constante incremento de las limitaciones del mismo en las sociedades capitalistas (que en ocasiones implicaban su negación) conducía al propietario a una situación incluso peor que la del usuario de la Unión Soviética donde, aun cuando se negase la propiedad privada se garantizaba el uso. Sobre esta base afirmó la necesidad de “une nouvelle règle du jeu” respecto del derecho de propiedad porque el equilibrio alcanzado en las distintas épocas históricas para regular la relación entre los hombres y los bienes no resultaba ya adecuado para la sociedad actual, continuamente cambiante e enormemente inestable. En otras palabras, LANVERSIN afirmó que la configuración tradicional del derecho de propiedad era arcaica. Era necesario hacer compatible la propiedad con otros objetivos sociales y democráticos y para ello debía partirse de una concepción finalista y de la definición de las funciones, especialmente sociales, del derecho de propiedad renunciando a la concepción absoluta del mismo. De esta manera podrían concretarse los diferentes estatutos del derecho de propiedad, que al proporcionar seguridad a los propietarios, aun cuando limitasen o delimitasen su derecho, evitarían situaciones injustas en las cuales sólo los poderosos podrían ejercer un único y majestuoso derecho de propiedad. La proclamación de un derecho de propiedad genérico no sólo no es real en nuestros días sino que es injusta<sup>32</sup>.

De acuerdo con las ideas precedentes LANVERSIN estudió los problemas que planteaba la configuración del estatuto de la propiedad inmobiliaria, y especialmente del estatuto del suelo destinado a la construcción (à bâtir), cuyo precio se encuentra en relación directa con la posibilidad jurídica de uso determinada por las normas e instrumentos urbanísticos<sup>33</sup>. En su opinión, la LOF’67 fue la primera en la historia francesa que planteó una política coherente de urbanización basada en los planes de ocupación del suelo y los esquemas directores de ordenación y urbanismo. El problema clave, no abordado hasta el momento en Francia, era la desigualdad en la fijación de aprovechamientos que hace que mientras unos propietarios pueden ver perdida su inversión, otros pueden apropiarse todos los beneficios derivados de la urbanización. Ese efecto no fue evitado por la restrictiva regulación de las transferencias de COS pese a su correcta fundamentación que partía de la atribución de la misma edificabilidad teórica en cada superficie unitaria de terreno, de manera que la edificabilidad real fijada por el planeamiento sólo podría agotarse acumulando la edificabilidad teórica dispersa (sobre estas transferencias *vid.* el epígrafe segundo de este mismo capítulo).

---

planteamientos desarrollados por DUGUIT, L.: *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’Etat*, 1911, pp. 17 y ss.

<sup>32</sup> LANVERSIN, J. DE: *La propriété, une...*, op. cit., p. 137: “Aussi faudra-t-il sans doute accepter une diversification du droit de propriété et une complication des règlements qui l’expriment et le garantissent. C’est la condition d’une modernisation de la règle du jeu et d’une normalisation délibérée, et non subie, du rapport des hommes avec les choses”.

<sup>33</sup> GRANELLE, J. J.: *Espace urbain et prix du sol*, Sirey, Paris, 1970, pp. 173 a 233, analiza exhaustivamente los diversos componentes determinantes de los precios del suelo.

LANVERSIN, como otros autores, puso de manifiesto el obstáculo fundamental a la configuración de un estatuto de la propiedad del suelo acorde con los intereses públicos implicados: éstos no pueden satisfacerse a costa de unos propietarios en beneficio exclusivo de otros.

c) *La ambigua regulación del “plafond légal de densité”*

A) EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA LEY DE 1975

Sobre algunas de las bases teóricas expuestas el Gobierno francés pretendió abordar frontalmente la tensión propiedad-urbanismo intentando inicialmente definir una nueva configuración del derecho de propiedad en función de los intereses urbanísticos. Tres eran los objetivos fundamentales de la iniciativa gubernamental: luchar contra la especulación inmobiliaria, reducir la densidad de la edificación en los centros urbanos y dotar de recursos a las entidades locales<sup>34</sup>. Para ello uno de los instrumentos fundamentales creados por la ley fue el “plafond légal de densité”, por encima del cual se atribuía la titularidad del derecho a edificar a la comunidad, dirigido, desde el punto de vista urbanístico, a limitar la densidad de la edificación en los centros de las ciudades y, desde el punto de vista financiero, a reducir los precios del suelo y obtener recursos para los Entes públicos encargados de la ordenación y el equipamiento urbano. La reducción del precio del suelo debiera producirse en el momento de su adquisición por el constructor al propietario. Así, al pender el abono de la cantidad correspondiente a la superación del “plafond légal de densité”, el constructor negociaría con el propietario un precio menor de adquisición del terreno para no elevar sus costes, teniendo en cuenta por tanto la antedicha cantidad. Sin embargo, en mi opinión, la lógica de los defensores del proyecto tenía un punto débil evidente: bastaba con que el constructor repercutiese dicha cantidad en el precio final de venta o alquiler de la edificación para que el efecto de la reforma no fuese una reducción del precio del suelo sino, más probablemente, un mantenimiento y finalmente una elevación del producto<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Estos objetivos fueron expuestos por el Ministro que promovió la reforma R. GALLEY en la conferencia de prensa celebrada el 17 de septiembre de 1974 parcialmente transcrita por GILLI, J. P.: *Redéfinir le droit...*, op. cit., pp. 221 a 228. Un análisis crítico en PERRY, N.: “Le point sur le plafond légal de densité”, *EF*, nº. 3/1978, pp. 31 y ss. Técnicamente, según apunta LIET-VEAUX, G.: “La réforme foncière modèle 1975: le P.L.D.”, *Juris-Classeur Périodique administratif*, 1976, fasc. 445-2, I-2765, nº. 6, la reforma en los términos en que fue impulsada por el Gobierno planteaba la atribución del derecho a edificar a la colectividad impidiendo presiones de los propietarios para derogar las reglamentaciones de urbanismo y actitudes especulativas. Simplificando de forma acertada la cuestión señaló MODERNE, F.: “Nuevas orientaciones del derecho urbanístico en Francia: los intentos de control del mercado del suelo”, *RAP*, nº. 84, 1977, pp. 467 y ss., que la evolución del derecho urbanístico francés en los setenta se orientó al establecimiento de mecanismos de control del mercado del suelo para facilitar las operaciones urbanísticas.

<sup>35</sup> Éste es la opinión fundada desde el punto de vista económico de KAUFMANN, J. y NUSSENBAUM, M.: “Les effets du p.l.d. sur le marché foncier”, *EF*, nº. 5, pp. 13 y ss. También ALBERTINI expresa sus dudas acerca de la estabilización o reducción de los precios del suelo en “Ambitions et incertitudes...”, op. cit., p. 91.

Además, podía producirse también una simple traslación del fenómeno especulativo desde el centro a la periferia de la ciudad donde la densificación es menor.

El proyecto del Gobierno respondía en términos generales a la construcción de SAVATIER y GILLI. Sin embargo, como consecuencia de las objeciones a los planteamientos del Gobierno formuladas por el Consejo de Estado y los amplios debates parlamentarios se alteraron algunos de los elementos fundamentales del mismo hasta el punto de que la Ley nº. 75-1328, de 31 de diciembre de 1975 que modificó el *Code de l'urbanisme*, y su Reglamento de desarrollo aprobado mediante el Decreto nº. 76-276 de 29 de marzo de 1976, partieron de la premisa contraria: el derecho a edificar está vinculado a la propiedad del suelo (artículo L112.1, *ab initio* CU)<sup>36</sup>. La atribución de la titularidad del derecho a edificar a la comunidad por encima del “plafond légal de densité” (appartient) se convirtió finalmente en simple condicionante del ejercicio del mismo por el propietario por un acto de la Administración (relève)<sup>37</sup>. No es de extrañar que el proceso de elaboración de la Ley generase apasionados debates dentro y fuera de las cámaras legislativas francesas<sup>38</sup>. Diversas asociaciones de propietarios, de agentes inmobiliarios y de promotores tomaron postura en contra del proyecto GALLEY porque en su opinión podía generar negativos efectos en el mercado de la vivienda. Los parlamentarios, por su parte, se encontraban divididos en función de su posición respecto del contenido del derecho de propiedad y las graves restricciones del mismo que el proyecto podía —o no— suponer. El debate parlamentario, por lo demás, fue especialmente intenso y se centró en un gran número de cuestiones que una vez aprobada la Ley se confirmaron como polémicas y problemáticas hasta el punto de que justificaron las posteriores reformas. Por ejemplo, se trataron temas tales como la fijación cuantitativa del “plafond légal de densité”, la generalidad del régimen del mismo, sus modalidades de aplicación, la cuantificación de la cantidad que el

---

<sup>36</sup> En su redacción original el artículo L112.1 del CU establecía lo siguiente: “Le droit de construire est attaché à la propriété du sol. Il s'exerce dans le respect des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation du sol. Le rapport entre la surface de plancher d'une construction et la surface de terrain sur laquelle cette construction est ou doit être implantée définit la densité de construction. Une densité égale à 1 constitue la limite légale de densité. Pour la ville de Paris, ce chiffre est fixé à 1,5. Au-delà de cette limite, appelée «plafond légal de densité», l'exercice du droit de construire relève de la collectivité dans les conditions fixées par les dispositions du présent chapitre”. El cambio, según explicó por ejemplo BAGUENARD, J.: “La réforme de la politique foncière (loi nº. 75-1328 du 31 décembre 1975)”, *AJDA*, mayo de 1976, pp. 230 y ss.

<sup>37</sup> LIET-VEAUX, G.: “La réforme foncière modèle...”, op. cit., nº. 24, entiende que las imputaciones de inconstitucionalidad que ya antes de su aprobación generaba la posible publicación del derecho a edificar fueron la causa fundamental de que la reforma no tuviese el alcance inicialmente deseado por el Gobierno. SAVY, por lo demás, entendió en los debates del coloquio que siguió a una encuesta sobre instrumentos jurídicos de política de suelo en catorce países los días 21 y 22 de abril de 1977 en Dijon, publicados en el volumen colectivo *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes*, Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 727, que la Asamblea modificó sustancialmente el proyecto remitido por el Gobierno en el sentido apuntado.

<sup>38</sup> LIET-VEAUX, G.: “La réforme foncière modèle...”, op. cit., nº. 1 a 7, y sobre todo HOLLEAUX, A.: “L'élaboration de la loi portant réforme de l'urbanisme et de la politique foncière”, *Les Petites Affiches*, 9, 12 y 14 de enero de 1976.

propietario debería abonar a la Administración cuando quisiera ejercer el derecho a edificar más allá del “plafond légal de densité”, la afección de dicha cantidad a determinadas finalidades o el régimen sancionador en la materia. Distintos argumentos pretendían fundar las objeciones realizadas por los parlamentarios respecto de algunos de los temas anteriores: la falta de flexibilidad del “plafond légal de densité”, la municipalización encubierta del suelo o, al contrario, la escasa publicación que el “plafond légal de densité” suponía, los negativos efectos que las medidas para respetar los derechos adquiridos que recogía el proyecto respecto del patrimonio arquitectónico podían generar al eximir determinadas reedificaciones<sup>39</sup>. Debe destacarse, por último, la trascendencia que tuvo la modificación en la tramitación parlamentaria del tipo de gravamen propuesto por el Gobierno. Cuando el propietario quería ejercer el derecho a edificar por encima del “plafond légal de densité” debía abonar cierta cantidad a la Administración que se calculaba aplicando un porcentaje al precio del suelo que el propietario hubiera debido adquirir para no superar el “plafond”. El proyecto establecía un tipo proporcional del cinco por ciento del valor del terreno que ficticiamente debería adquirir el propietario para que la edificación proyectada no superase el “plafond légal de densité”. Sin embargo, la Asamblea introdujo un tipo regresivo que como máximo no podría superar el dos por ciento del antedicho valor<sup>40</sup>. Esto generó indudablemente una reducción de los ingresos obtenidos por este concepto respecto de las previsiones inicialmente realizadas por el Gobierno<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Artículos L 112.2, L112.3, L112.4 y L112.5 del CU establecían el régimen de exenciones. Así, una vez satisfecho por el propietario la cantidad debida por la superación del “plafond légal de densité”, la reedificación al mismo nivel no estará sometida al pago de cantidad alguna. Respecto de reedificación o elevación de construcciones existentes sólo se computará, en su caso, la diferencia entre la nueva construcción y la ya existente, aun cuando ésta supusiese por sí misma un aprovechamiento superior al “plafond légal de densité”.

<sup>40</sup> El artículo L333.12 CU establece: “Le versement prévu à l'article L112.2 constitue, au point de vue fiscal, un élément du prix de revient du terrain sur lequel est édifiée la construction. Il donne lieu à l'application d'un prélèvement pour frais d'assiette et de perception qui reçoit l'affectation prévue à l'article 1646 du Code général des impôts. *Le taux de ce prélèvement, fixé par décret en Conseil d'Etat, ne peut excéder 2 p. 100 de la valeur à laquelle il s'applique et décroît avec l'augmentation de celle-ci...*”.

<sup>41</sup> Reducción de la que se hace eco repetidamente la doctrina crítica con la reforma de 1975 sin advertir de la causa y así, por ejemplo, PÉRINET-MARQUET, H.: “Maturité et déclin du plafond légal de densité”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XLI 1983, p. 234. Téngase en cuenta que de prosperar la propuesta del Gobierno, aun cuando la Asamblea hubiese fijado un tipo proporcional del dos por ciento y no regresivo, los ingresos quedaban reducidos en tres quintas partes. La reducción, al ser el tipo regresivo, con un máximo del dos por ciento, fue aún mayor y probablemente no cabía esperar una cantidad superior al quinto de la previsión del Gobierno. Así se confirma si se tiene en cuenta que, siendo la previsión inicial de ingresos del Gobierno sobre la base de datos del año 1973 era de 1700 millones de francos en provincias y 500 millones de francos en París bajo la hipótesis de un tipo fijo del cinco por ciento, la cifra real de ingresos en 1982 con el tipo introducido por la Asamblea fue de 426 millones de francos en provincias y 240 en París, puede fácilmente observarse que la disminución de los ingresos previstos (se recaudó en torno al treinta por ciento de lo previsto) pudo responder a la modificación de la modalidad y tipo de gravamen introducida por la Asamblea.

En cualquier caso, como he dicho antes, el proyecto fue sustancialmente modificado atendiendo fundamentalmente la opinión del Consejo de Estado que consideró que la atribución formal del derecho a edificar más allá del “plafond légal de densité” a la colectividad era una privación a los particulares de un derecho real sin indemnización alguna en beneficio de la comunidad, lo que constituía una restricción del contenido esencial del derecho de propiedad que infringía la Constitución, al estar éste consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre cuyo valor constitucional fue establecido en el Preámbulo de la Constitución de 1958. Estas objeciones fueron la razón de la ambigüedad del texto finalmente aprobado que, manteniendo la vinculación del derecho a edificar al derecho de propiedad (attaché), estableció que más allá del “plafond légal de densité” el ejercicio de dicho derecho deriva de la comunidad (relève). El resultado final fue una condición de ejercicio del derecho a edificar que no elimina la vinculación total del mismo a la propiedad del suelo.

#### B) LA AMBIGÜEDAD DEL TEXTO FINALMENTE APROBADO

El funcionamiento originario del “plafond légal de densité” era relativamente sencillo. La Ley establecía directamente el contenido edificatorio del derecho de propiedad. Así se fijó en la unidad la densidad excepto para la villa de París donde que se elevaba a 1’5, entendiéndose que la densidad de construcción era la relación entre la superficie de suelo de una edificación y la superficie de terreno sobre la cual dicha construcción se encuentra implantada o ha de implantarse (artículo L112.1 CU). Todo propietario que quisiera edificar más allá del “plafond légal de densité” debía satisfacer a la Administración una cantidad equivalente al valor del terreno cuya adquisición hubiera sido precisa para que la densidad de construcción no excediese del “plafond”. El problema fundamental que podía plantearse, y de hecho se planteaba, era el de la determinación del valor del terreno, base del cálculo de la cantidad que debía abonar el peticionario de licencia a la Administración. En caso de desacuerdo entre ésta y aquél sobre el particular dicho valor habría de fijarlo la jurisdicción competente en materia de expropiación<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> El cálculo de la cantidad que debía abonarse a la Administración era relativamente complejo. Sobre el mismo *vid.* HORTUS, CH.: “Le regime du versement pour dépassement du plafond légal de densité”, *REDI*, n.º. 68, 1976, pp. 15 y ss.; ARAUD, G.: “La taxe due au titre du dépassement de plafond légal de densité. Le problème de la valeur du terrain”, *REDI*, n.º. 92, 1982, pp. 18 y ss.; BOUYSSOU, F.: “Le versement pour dépassement du P.L.D. Commentaire des textes d’application”, *Droit Fiscal*, n.º. 3/1977, pp. 68 y ss.; CHAMPIGNY, D.: “Plafond légal de densité, zones d’intervention foncière et zones d’aménagement différé”, *Gazette du Palais*, Doctrine 1977, pp. 150 y ss.; MUSSO, D.: “Plafond légal de densité”, *AJPI*, julio-agosto de 1976, pp. 576 y ss. En general, sobre la articulación técnica del “plafond légal de densité” *vid.* BASCHWITZ, J.: “Droit de propriété et plafond légal de densité”, *Répertoire Defrénois*, 1976, artículo 31133, pp. 865 y ss. y especialmente BOUYSSOU, F.: “Plafond légal de densité”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículo 445.5 y sus actualizaciones. En particular, sobre la incidencia del “versement pour dépassement du plafond légal de densité” en las finanzas locales *vid.* BOUYSSOU, F.: “Les réformes récentes de l’urbanisme et les collectivités locales”, *DV*, n.º. 5, 1978, pp. 167 y ss. especialmente.

El “plafond légal de densité” así concebido era un instrumento de la política de suelo. Su utilidad era considerable si se combinaba con las “zones d’intervention foncière” (ZIF) también introducidas en 1975. El artículo L211.1 CU, redactado por la Ley de 1975, instituyó de pleno derecho las ZIF en todas las zonas urbanas delimitadas por los POS en ciudades o agrupaciones de municipios con competencias urbanísticas de más de diez mil habitantes sin perjuicio de que pudieran ser reducidas o eliminadas por éstos o establecidas en los de población inferior. En las ZIF podía ejercerse muy ampliamente el “droit de préemption” destinándose los bienes adquiridos a política social de vivienda, zonas verdes públicas, equipamientos colectivos, renovación de barrios, restauración de inmuebles o constitución de reservas de suelo. Evidentemente el “plafond légal de densité” podía fácilmente concebirse como un instrumento para obtener fondos que hiciesen factible una amplia política de ejercicio del derecho de tanteo en las ZIF logrando progresivamente, en definitiva, la publicación del suelo.

Así parecían confirmarlo las reglas de reparto y afección de las cantidades obtenidas como consecuencia de la superación del “plafond légal de densité”, reglas que al tiempo que procuraban que los municipios obtuviesen la mayor parte de los fondos pero no la totalidad para evitar que autorizasen densidades excesivas, canalizaban dichas cantidades para la financiación de equipamientos y otros fines de interés público. La Ley distinguía la afección en función del ente receptor y de que se superase o no el doble del “plafond légal de densité”. Cuando la densidad de construcción autorizada era igual o inferior al doble del “plafond légal de densité” tres cuartas partes de la cantidad satisfecha se destinaban al municipio o al ente supramunicipal con competencias urbanísticas quedando afectadas al establecimiento de espacios verdes públicos, la adquisición de suelo para la construcción de viviendas sociales y equipamientos públicos, la adquisición de suelo en “zones d’intervention foncière” (ZIF) y en las ZAD, los gastos realizados directamente o mediante subvenciones para la restauración de edificios catalogados o para la rehabilitación de inmuebles antiguos comprendidos en un sector protegido, en un perímetro de restauración inmobiliaria o en un lugar catalogado en la medida en que las condiciones de ocupación de los locales resultantes se atengan a las fijadas por la Administración o, finalmente, a la construcción de viviendas de alquiler para oficinas públicas, para las SHLM o para las entidades de alojamiento de inmigrantes. La restante cuarta parte cuando la densidad era igual o inferior al doble del “plafond légal de densité” o la totalidad de las cantidades satisfechas por densidad superior al doble del “plafond légal de densité” se ingresaba en el Fondo de equipamiento de las entidades locales creado por la Ley de modificación de la Ley de Finanzas para 1975 de 13 de septiembre de 1975<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Se establecían además una serie de reglas especiales para L’Ile-de-France. Así, cuando el derecho a edificar adquirido (impropiamente) no fuese superior al doble del “plafond légal de densité” se distribuía de la siguiente forma: 50 por ciento al municipio, 25 por ciento al distrito y 25 por ciento al conjunto de municipios con afección a un Fondo de equipamientos. Si el derecho a edificar adquirido (impropiamente) supera el doble del “plafond légal de densité” la distribución en cambio se realizaba

d) *Valoración doctrinal de la reforma de 1975: ¿fundamento de una nueva figura impositiva o publicación del espacio?*

La doctrina francesa discutió acerca del alcance y significación de la reforma, si bien la inmensa mayoría consideró que la misma implicaba una *agresión directa al derecho de propiedad*. Sin embargo, no faltaron las opiniones de quienes, incluso en algún caso con desencanto, entendieron que la reforma de 1975 introdujo únicamente una nueva figura impositiva y sólo desde este punto de vista tuvo incidencia sobre el derecho de propiedad.

Entre los autores que sostuvieron que el sistema de “plafond légal de densité” constituyó una agresión al derecho de propiedad debe destacarse en primer lugar la opinión de CHAPUISAT, quien afirmó que la reforma de 1975 definió el límite superior de derecho a edificar vinculado a la propiedad del suelo. Más allá de dicho límite no quedó prohibido edificar “pero entonces el constructor invadirá el dominio público sobre el cual deberá «adquirir» el derecho a edificar, conforme al POS, como si se tratara de un canon por ocupación privativa del dominio público”<sup>44</sup>. Evidentemente CHAPUISAT intentaba trasladar la construcción de GILLI a la reforma de 1975 forzando el texto de la ley hasta un límite que iba más allá de la flexibilidad interpretativa del mismo. Más prudente fue la posición de ALBERTINI quien, pese a señalar que el “plafond légal de densité” constituía una limitación general del derecho a edificar que lo restringía al espacio inferior al “plafond légal de densité” donde seguía vinculado a la propiedad del suelo, no llegó a afirmar que más allá se hubiese atribuido su titularidad a la Administración sino, simplemente, que derivaba o dependía (*relève*) de la comunidad, pudiendo el propietario ejercerlo previo pago<sup>45</sup>. En cualquier caso ALBERTINI puso de manifiesto cómo el “plafond légal de densité” tendría un alcance limitado tanto desde el punto de vista de las obras afectadas como desde el punto de vista del territorio en que éstas habrían de realizarse, así como una cierta contradicción entre las finalidades fundamentales de la reforma: si se producía el efecto disuasorio y se reducía la densificación difícilmente se obtendrían los recursos pretendidos. Por otra parte, la falta de flexibilidad del “plafond légal de densité”, que a diferencia del COS, no era variable, podía llegar a producir efectos perniciosos al reprimir la densificación también allí donde estuviese justificada o incluso fuese necesaria. Por otra parte, DE LAUBADÈRE, entendiendo que la Ley de 1975 produjo una grave restricción de la propiedad privada

---

distinguiendo la fracción del “versement” correspondiente al doble del “plafond légal de densité” respecto de la cual se mantenía la regla anterior de la fracción correspondiente al exceso destinando íntegramente al Fondo de equipamientos. También se fijaron reglas especiales respecto de las cantidades abonadas por determinadas entidades que eran ingresadas íntegramente por los municipios hasta el límite del doble del “plafond légal de densité” y por el Fondo de equipamiento de las entidades locales más allá de ese límite.

<sup>44</sup> CHAPUISAT, L. J.: “La réforme foncière (loi n<sup>o</sup>. 75-1328 du 31 décembre 1975)”, *AJPI*, febrero de 1976, pp. 115 y ss.

<sup>45</sup> ALBERTINI, P.: “Ambitions et incertitudes de la nouvelle loi foncière”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XVI 1976, pp. 87 y ss.

objetable desde el punto de vista constitucional para alcanzar un resultado que hubiese podido lograrse de manera menos cuestionable constitucionalmente, planteó una alternativa a la reforma realizada en 1975 recuperando las propuestas de SAVATIER y GILLI<sup>46</sup>. En su opinión la ley debería limitarse a delimitar la propiedad pública del espacio aéreo —del espacio en términos generales— de la propiedad privada, de manera que las facultades del propietario hubieran continuado siendo plenas hasta el límite de su propiedad. Más allá no habría limitación o condicionamiento del derecho de propiedad privada sino simplemente propiedad pública del Estado uniforme además en todo al país (de modo similar a otros sectores demaniales). Cualquier utilización de dicho espacio público por parte de propietarios privados hubiera debido quedar sujeta al régimen de las ocupaciones del dominio público y, por tanto, a concesión. DE LAUBADÈRE criticó pues la escisión parcial del derecho a edificar de la propiedad del suelo, proponiendo sustituirla por una demanialización del espacio edificable sin alterar en absoluto el derecho de propiedad. En sentido similar se pronunció BOUYSSOU, quien destacando la importancia dogmática que tuvo la introducción del “plafond légal de densité”, consideró que la apariencia fiscal del mismo fue simplemente el medio para limitar el derecho de propiedad, lo que, en su opinión, era el auténtico objetivo de la reforma<sup>47</sup>. Así, pese a ser indiscutible que el “versement pour dépassement du plafond légal de densité” era un impuesto y a pesar de que no se modificase el Código Civil y que se pudiese interpretar dicha figura impositiva como una simple generalización de otras anteriores, el carácter ilimitado del “plafond légal de densité” y la posibilidad de que una simple ley urbanística lo redujese a cero suponían que en la lógica de la reforma el derecho a edificar pertenecía a la colectividad y no al propietario del suelo sobre el que habría de ejercerse<sup>48</sup>. BOUYSSOU consideró, en suma, que la conclusión lógica del papel de la Administración en el ámbito urbanístico no podía ser otra: si la Administración decide la evolución de la ciudad mediante el planeamiento, financia y construye los equipamientos y, finalmente, otorga las autorizaciones para edificar,

---

<sup>46</sup> DE LAUBADÈRE, A.: “Réflexions d’un publiciste sur la propriété du dessus. A propos du plafond légal de densité”, *Mélanges dédiés à G. MARTY*, Université de Toulouse, 1979, pp. 761;

<sup>47</sup> BOUYSSOU, F.: “Le plafond légal de densité et le droit de propriété”, *Mélanges offerts à P. HÉBRAUD*, Université de Toulouse, 1981, pp. 75 y ss. La misma opinión expone BOUYSSOU, F.: “Réflexions sur vingt ans de fiscalité de l’urbanisme”, en el volumen colectivo *Études de finances publiques. Mélanges en l’honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie Gaudemet*, Economica, Paris, 1984, pp. 724 a 726.

<sup>48</sup> Creo que la opinión de BOUYSSOU difícilmente puede suscribirse pues prescinde del derecho de iniciativa que continúa teniendo el propietario. La Ley no lo excluye en modo alguno sino que únicamente limita su ejercicio. La Ley no le priva del derecho a edificar, sino que únicamente lo condiciona para hacer posible la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas entre otras finalidades. La Ley, finalmente, no publica el derecho a edificar más allá del “plafond légal de densité” ni establece en modo alguno la titularidad pública del mismo, sino que únicamente habilita un cauce reglado para que la Administración lo condicione. Ni siquiera como hipótesis el planteamiento de BOUYSSOU respondió en momento alguno a la voluntad del gobierno que nunca contempló la posibilidad de un “plafond légal de densité” inferior a la unidad por razones sociales (las construcciones familiares raramente superan ese límite) y urbanísticas (evitar nuevas construcciones en terreno ya edificado).

resulta coherente que se configure la actividad edificatoria como una actividad pública concedida.

Otros autores, sin embargo, afirmaron que el “plafond légal de densité” introducido en 1975 sentó las bases de una *simple técnica recaudatoria* pues ni el “versement pour dépassement du plafond légal de densité” podía conceptuarse como un canon, ni la propia autorización para rebasarlo era, técnicamente, una concesión sino un simple gravamen fiscal<sup>49</sup>. El derecho de propiedad, la extensión espacial del derecho a edificar en términos más concretos, no se vió sustancialmente afectada por el establecimiento del “plafond légal de densité” introducido en términos excesivamente oscuros en el artículo L112.1 del CU con un efecto final puramente recaudatorio, fundamentalmente porque la Administración no podía negarse a conceder la licencia de edificación. Entre estos autores destaca sin duda PÉRINET-MARQUET, que, consciente de las dos posibles interpretaciones acerca de la significación del “plafond légal de densité” (fundamento de un nuevo impuesto inmobiliario o simple restricción del derecho de propiedad), se pronunció claramente por la finalidad puramente fiscal del mismo<sup>50</sup>. Sin embargo, pese a su disidencia de la doctrina mayoritaria, la posición de PÉRINET-MARQUET resulta tremendamente sugerente porque eludiendo la cuestión más espinosa, la de la titularidad, intentó simplemente definir los términos de la relación jurídica que entablan los propietarios y la Administración urbanística. Lo decisivo en la misma no es la atribución de la titularidad sino el ámbito de potestades reconocido a aquéllos y a ésta. En base a los respectivos ámbitos de potestades deberá valorarse la normativa urbanística, en particular, desde el punto de vista de la protección constitucional del derecho de propiedad. El “plafond légal de densité”, en este contexto, queda al servicio de una figura recaudatoria más, enmarcada en la financiación del urbanismo. PÉRINET-MARQUET confirmó su opinión acerca de la naturaleza fiscal del “plafond légal de densité” con ocasión de la primera modificación de su régimen jurídico a la que haré referencia posteriormente<sup>51</sup>. Por lo demás, PÉRINET-MARQUET evitó pronunciarse sobre problemas como la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, la financiación de los equipamientos y la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, vinculándolos a otras técnicas, fundamentalmente de gravamen, que actúan de forma simultánea al otorgamiento de autorización a quienes quieren edificar. Opinión similar a la de PÉRINET-MARQUET sostuvo el Consejero de Estado HOLLEAUX comentando el trámite parlamentario de la Ley de 1975<sup>52</sup>. Su parecer es que dicha norma no disoció en modo alguno propiedad del

---

<sup>49</sup> Entre otras téngase en cuenta la cualificada opinión, antes comentada, de GILLI, J. P.: “Réflexions sur le plafond...”, op. cit., pp. 140 y ss. También RENARD, V.: *Plans d’urbanisme et...*, op. cit., p. 49, entre otras a las que haré referencia a continuación.

<sup>50</sup> PÉRINET-MARQUET, H. *Le droit de...*, op. cit., p. 69, nota 109.

<sup>51</sup> PÉRINET-MARQUET, H.: “Maturité et déclin du ...”, op. cit., pp. 229 y ss.

<sup>52</sup> HOLLEAUX, A.: “L’élaboration de la loi portant réforme...”, op. cit.

suelo y derecho a edificar, sino que simplemente estableció una condición de ejercicio por encima del “plafond légal de densité”. HOLLEAUX proporcionó dos argumentos decisivos en apoyo de su tesis: por un lado, la colectividad está obligada a ceder al propietario que lo solicite el derecho a edificar en las condiciones fijadas por el planeamiento, con lo que el hipotético poder de disposición público no existe; por otro, la totalidad de los ingresos derivados de dicha cesión no revierte en el ente público cedente directamente sino a través de un fondo común, lo cual contraría también la posible atribución de titularidad sobre el derecho a edificar más allá del “plafond légal de densité”<sup>53</sup>. La misma opinión sostuvo BASCHWITZ al pronunciarse igualmente por la naturaleza puramente fiscal de la técnica introducida en 1975 habida cuenta del tenor literal de la ley, puesto que el hecho de que el ejercicio del derecho a edificar más allá del “plafond légal de densité” derive de la comunidad no significa que la esencia del derecho de propiedad se haya alterado pues sólo el titular del suelo, que sigue siéndolo del derecho a edificar, puede ejercer éste último, aun cuando por ello se establezca un gravamen tributario en favor de la Administración<sup>54</sup>. En similar sentido, dijo GIVAUDAN que el “plafond légal de densité”, técnica selectiva en la medida en que actuaba allí donde el problema de la densificación era más agudo y sanitaria al proyectarse sobre las actuaciones edificatorias sospechosas de tensiones especulativas, era un instrumento de política de suelo que permitía simplemente condicionar el ejercicio del derecho a edificar por parte de su titular, que es el propietario del suelo, de manera que no fuese gratuito<sup>55</sup>. Análoga opinión mantuvieron otros autores<sup>56</sup>.

Es posible afirmar sin duda que si el “plafond légal de densité” pretendió ser una restricción del derecho de propiedad sobre el suelo, publicándolo a partir de cierto

---

<sup>53</sup> HOLLEAUX, A.: “L’élaboration de la loi portant réforme...”, *Les Petites Affiches*, 9 de enero de 1976, pp. 6 y 7. La conclusión del autor citado no puede ser más rotunda: “En conclusion, le projet voté ne dissocie pas formellement le droit de construire du droit de propriété; il se limite à subordonner l’exercice par le propriétaire du terrain d’une fraction de son droit de construire au paiement d’une participation”.

<sup>54</sup> BASCHWITZ, J.: “Droit de propriété et...”, op. cit., p. 868.

<sup>55</sup> GIVAUDAN, L.: “La question ...”, op. cit., p. 64.

<sup>56</sup> MODERNE, F.: “Nuevas orientaciones...”, op. cit., p. 470; LOUIS-LUCAS, P.: “La propriété du sol urbain”, *DV*, nº. 4, 1977, pp. 150 y ss. afirma que no existe transferencia de la propiedad del espacio a la comunidad sino un simple gravamen de la construcción más allá de cierto volumen. GOUX, J. F.: “L’espace constructible”, *REDI*, nº. 71, 1977, pp. 70 y 71, afirma que la reforma de 1975 está muy lejos de los planteamiento de GILLI y se limita a gravar el derecho a edificar que sigue íntegramente vinculado a la propiedad del suelo. El propio GILLI, J. P.: “Faut-il conserver un «Plafond local de densité?»”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique IV 1989, pp. 27 y ss. señala que ni el proyecto gubernamental ni el texto finalmente aprobado por el poder legislativo respondían a la propuesta que él mismo formuló en su día orientada a luchar contra la retención especulativa del suelo y a distribuir entre los propietarios los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística. En su opinión, avalada por la visión retrospectiva, la reforma de 1975 descartó totalmente el objetivo redistributivo centrándose en la lucha contra la especulación, la reducción de la densidad en los centros de las ciudades y la consecución de recursos para los municipios, objetivos estos dos últimos claramente contradictorios. Recientemente también se ha pronunciado en este sentido WATTINE, D.: *Le financement des équipements publics et le Droit de l’urbanisme*, Thèse Bordeaux, 1994, pp. 91 y ss.

nivel, no logró sus objetivos. No se publicó el espacio más allá del “plafond légal de densité”. Y mucho menos aún supuso la reforma una publicación del derecho a edificar o del espacio edificable, que continuaron vinculados a la propiedad del suelo como parecieron entender ciertos autores. Y no fue así sencillamente porque, pese a los términos iniciales del proyecto gubernamental, parcialmente inspirados en la propuesta de GILLI, el legislador manifestó de forma patente su escasa receptividad a la consagración de una restricción tan importante al derecho de propiedad. Afirmar, como hizo algún autor francés antes citado, que *potencialmente* el “plafond légal de densité” podía suponer la nacionalización del vuelo o del derecho a edificar es un salto en el vacío. El hecho es que la Ley de 1975 no pretendió tal cosa y ni siquiera una reducción a cero del “plafond légal de densité” hubiera tenido tal efecto dado el tenor literal del texto finalmente aprobado. La Ley de 1975 introdujo una técnica recaudatoria, que pudiera considerarse agresiva con el derecho de propiedad, pero que por lo demás tuvo y tiene una trascendencia limitada, por muy polémicos que pudieran resultar en su momento los términos del artículo L112.1 CU.

En mi opinión pues, la reforma articulada sobre el “plafond légal de densité” no generó disociación alguna entre el derecho a edificar o el espacio edificable y la propiedad del suelo. En Francia era y sigue siendo el propietario del suelo el titular del derecho a edificar, titular por debajo del “plafond légal de densité” de acuerdo con la reglamentación urbanística y en los mismos términos titular también por encima del mismo, aun cuando el ejercicio de su derecho quede sometido al abono a la Administración de cierta cantidad. Pero dicha cantidad no se abona para la adquisición del espacio sobre la propia finca o del derecho a edificarlo a la Administración, sino únicamente para hacer posible su ejercicio por el propietario que, como destacó PÉRINET-MARQUET, tiene en exclusiva la iniciativa para ello. La Administración, siempre que el POS permita tal ejercicio, esto es, que la edificación proyectada respete el COS fijado, no puede rechazar la superación del “plafond légal de densité” solicitada por el propietario ni por supuesto ejercer por sí misma el derecho a edificar. La Ley de 1975, que pretendió en su origen gubernamental plantear la disociación parcial entre derecho a edificar y propiedad del suelo, no consiguió finalmente dicho objetivo.

### **3. La evolución posterior: descentralización y desregulación del urbanismo francés**

#### *a) Primera crisis del “plafond légal de densité”: flexibilización y descentralización*

La vigencia de la regulación original del “plafond légal de densité” fue fugaz. Desde su misma creación se plantearon graves objeciones fundadas en la rigidez de la ley al establecer un “plafond légal de densité” uniforme (más elevado en París), que impedía toda discriminación en situaciones en las que pudiera ser necesario o conveniente realizarlas. Por otra parte, el “plafond légal de densité” quedaba fuera del

poder de disposición de las Entidades locales, lo que generaba una ausencia total de flexibilidad que hacía imposible su adaptación a las circunstancias de cada ciudad o incluso de cada parte de ella. Ambas circunstancias inspiraron sin duda la primera reforma de la regulación legal del “plafond légal de densité” que constituyó sin duda el primer hito en el camino a la completa desactivación del mismo, a su neutralización desde el punto de vista urbanístico como consecuencia de la drástica reducción de la construcción en los centros urbanos que generó al prevalecer su efecto desincentivador de la construcción de altas densidades sobre el reductor de precios<sup>57</sup>.

A diferencia de lo ocurrido con ocasión de su establecimiento, la ruptura de la uniformidad del “plafond légal de densité” apenas suscitó debate doctrinal sobre la incidencia que pudiera tener sobre el derecho de propiedad, cuyo contenido edificatorio podría ser distinto en unos y otros municipios si se entiende la reforma de 1975 como una atribución a la comunidad del derecho a edificar o del volumen edificable más allá del “plafond légal de densité”, quebrando así la unidad de una institución fundamental en el sistema constitucional francés. El silencio doctrinal pudiera deberse precisamente al convencimiento de que la reforma de 1975 introdujo simplemente una técnica fiscal más en el ámbito de lo urbanístico y no delimitación alguna del derecho de propiedad. El silencio por parte de los operadores urbanísticos, evidentemente, estaba asegurado por la tendencia alcista de la reforma de 1982 confirmada por las decisiones adoptadas posteriormente por las Entidades competentes<sup>58</sup>.

La Ley 82-1126, de 29 de diciembre de 1982, de Finanzas para 1983 modificó sustancialmente las normas introducidas en 1975<sup>59</sup>. Sin duda la novedad más importante

---

<sup>57</sup> COMBY, J.: “Moduler le plafond légal de densité”, *EF*, n.º. 17, 1982, p. 15, señala que el suelo edificado más allá del “plafond légal de densité” se redujo de 9.262.000 metros cuadrados en 1973 a 780.000 metros cuadrados en 1980. Además, COMBY señala como el efecto del “plafond” se dejó sentir sobre los precios de venta del suelo, pero no sobre el precio de venta de suelo urbanizado y edificado, al repercutirse el coste del “plafond légal de densité” en el mismo. Sin embargo, es evidente que la plusvalía que antes absorbía el propietario del suelo, a través del “versement”, era absorbida tras la reforma de 1975 por la Administración. Un estudio detallado de los efectos del “plafond légal de densité” en L’Ile-de-France en BRECHET, R.: “Le plafond légal de densité. Un bilan. Le cas de L’Ile-de-France”, *EF*, n.º. 18, 1983, pp. 23 y ss., donde se señalan los siguientes: irregular y en general bajo rendimiento financiero para las Entidades locales; baja densidad de las operaciones edificatorias por el efecto combinado de los POS, el “plafond légal de densité” y la presión ciudadana; alza de los precios de la vivienda; aceleración de las restauraciones y, por último, irregular —y escasamente comprobada— incidencia sobre la evolución de los precios del suelo.

<sup>58</sup> FEVRIER, P.: “Les nouveaux plafonds de densité”, *EF*, n.º. 22, 1984, pp. 42 y ss., proporciona una serie de datos acerca de las modificaciones del “plafond légal de densité” realizadas al amparo de la Ley de Finanzas para 1983: así, en ese año, 26 municipios de más de 50.000 habitantes de los 100 existentes, 6 Comunidades Urbanas y 6 Distritos elevaron el “plafond légal de densité” normalmente hasta su nivel máximo (los municipios afectados fueron en total 215 municipios incluyendo París, Nice, Cannes, Marseille, Toulouse, Nantes, Pau, Strasbourg, Lyon y Limoges). Dicho autor analiza además los posibles efectos derivados de la elevación del “plafond légal de densité” sobre los precios del suelo, efectos que considera limitados dada la posibilidad de incidir selectivamente sobre los mismos mediante los POS. Similares planteamientos respecto de París realiza GIVAUDAN, A.: “Propos sur le p.l.d.”, *EF*, n.º. 22, 1984, pp. 40 y ss.

<sup>59</sup> Una síntesis de la reforma en FEVRIER, P.: “La réforme du plafond légal de densité”, *EF*, n.º. 18,

fue la posibilidad de que ciertas Entidades modulasen el “plafond légal de densité” dentro de una banda de fluctuación (uno como mínimo y dos como máximo, salvo en París donde los umbrales mínimo y máximo eran de uno y medio y tres respectivamente). Tras la reforma se permitió que las agrupaciones de municipios con competencias urbanísticas o, en su defecto, los municipios de más de 50.000 habitantes pudieran fijar el “plafond légal de densité” entre los límites apuntados en su ámbito territorial en determinados plazos desde su constitución o elección.

Posteriormente, la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, “relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d’aménagement” amplió la posibilidad de modular el “plafond légal de densité” a todos los Municipios al suprimir la restricción que la limitaba a los de más de 50.000 habitantes<sup>60</sup>. Además, se permitía la adopción inmediata de la decisión, impidiendo cualquier otra posterior instaurando, suprimiendo o modificando el “plafond légal de densité” en un plazo de tres años, salvo en el plazo de los seis meses siguientes a la renovación del Consejo Municipal, de la Comunidad Urbana o del órgano deliberante de la Agrupación de Municipios<sup>61</sup>. Esta norma se limitó, por tanto, a profundizar en los principios de la Ley de Finanzas de 1983 generalizando la disponibilidad de los Entes Locales sobre el “plafond légal de densité” que quedó reducido a ser, ya con toda claridad, un instrumento más de la política local de suelo.

La posible elevación del “plafond légal de densité”, evidentemente, suponía *de facto* su práctica eliminación dado que difícilmente, salvo excepciones, los COS autorizados en los instrumentos de planeamiento fijarían una edificabilidad superior a un “plafond légal de densité” de 2 o 3. De esa manera los posibles efectos del “plafond” sobre el mercado de suelo se reducían extraordinariamente en función de la decisión adoptada por la correspondiente Entidad local. En alguna medida, el planteamiento de la reforma de 1983 resultaba acertado puesto que, como consecuencia de la fragmentación del mercado de suelo, cada municipio podría desarrollar una política de suelo específica

---

1983, pp. 27 y ss.

<sup>60</sup> Además esta Ley suprimió también las ZIF creadas por la Ley de 1975 sustituyéndolas por el “droit de préemption urbain”, parcialmente modificado por la Ley nº. 86-1290, de 23 de diciembre de 1986 en sentido restrictivo. *Vid.*, al respecto, PÉRINET-MARQUET, H.: “La réforme du droit de préemption résultant de la loi du 23 décembre 1986”, *RFDA*, nº 3 (2), 1987, pp. 251 y ss. y “Pour une réforme des droits de préemptio issus de la «loi aménagement»”, *RFDA*, nº 2 (3), 1986, pp. 332 y ss. En el mismo número de esta última revista resultan también de interés los trabajos de AUBY, J. B.: “La loi du 18 juillet 1985 sur l’aménagement urbain: genèse et lignes directrices”, pp. 295 y ss.; y HUBRECHT, H. G.: “La commune et l’aménagement”, pp. 317 y ss. En líneas generales, la reforma de 1985 profundizó en la línea descentralizadora de la realizada en 1983 sobre todo en lo que respecta al urbanismo operativo.

<sup>61</sup> Pese a mantener en lo sucesivo en el texto la denominación francesa, conviene apuntar que el Consejo Municipal equivale al Pleno de nuestros municipios, en tanto que la Comunidad Urbana satisface necesidades semejantes a nuestras Áreas Metropolitanas y la Agrupación de Municipios se asemeja a las Mancomunidades reguladas en nuestra legislación local. *Vid.*, al respecto, CHAPUS, R.: *Droit administratif général*, Tomo 1, octava edición, Montchrestien, Paris, 1994, pp. 226 y ss., respecto de la organización municipal, y 285 y ss., respecto de las entidades supramunicipales.

en función de sus propias circunstancias. La inflación de los precios del suelo en el centro urbano podía así frenarse mediante una elevación del “plafond légal de densité”, mientras que en los periodos de estancamiento del mercado inmobiliario la reducción del “plafond légal de densité”, generadora de una expectativa de mayores beneficios, podría contribuir a dinamizar el sector<sup>62</sup>.

La Ley de Finanzas para 1983 modificó además los criterios de distribución de los ingresos obtenidos como consecuencia de la superación del “plafond légal de densité”. La nueva distribución atribuyó tres cuartas partes de los ingresos al municipio o al ente público de cooperación intermunicipal con competencias en materia urbanística y la restante cuarta parte al Departamento (artículo L333.3 del CU excepcionado por el L333.5 del CU respecto de las cantidades abonadas por distintas entidades o como consecuencia de la ejecución de ciertas actuaciones urbanísticas de carácter social que se atribuyen en su totalidad a los municipios).

Por otra parte, se eliminó la afección de los mismos regulada en los artículos L333.3 a L333.6 del CU<sup>63</sup>, y se establecieron nuevas exenciones en favor de obras de diversos Entes públicos y de los inmuebles afectados por una orden de ejecución motivada por razones de seguridad o salubridad.

*b) Segunda crisis del “plafond légal de densité”: desregulación y neutralización*

En el contexto diseñado tras la reforma de 1983-1985 el “plafond légal de densité” era una institución cuestionada *de lege data*. No es de extrañar por ello que valorando además la experiencia en su aplicación la doctrina plantease *de lege ferenda* la oportunidad de su supresión. Baste como ejemplo la opinión de PÉRINET-MARQUET, quien pese a reconocer la madurez técnica del “plafond légal de densité” y sus posibles efectos positivos en conjunción con las ZIF<sup>64</sup>, se pronunció a favor de la supresión del mismo porque se había revelado por múltiples razones como una institución inútil. Por un lado resultaba superfluo porque la limitación de la densidad en los centros urbanos podía conseguirse normalmente mediante los COS fijados por el planeamiento, cuya

---

<sup>62</sup> En cambio, autores como COMBY, J.: “Moduler le plafond...”, op. cit., p. 15, consideran “la peor de las reformas” el mantenimiento del “plafond légal de densité” confiriendo a cada municipio, so pretexto de descentralización, la competencia para la fijación de su nivel. En su opinión, tal situación generaría indudablemente tensiones especulativas. Quizá por eso se establecieron en 1982, y se mantuvieron en 1986, ciertas cautelas en cuanto a la posibilidad de modificar el “plafond légal de densité”, al establecerse que no podría hacerse sino en los seis meses siguientes a la elección del Consejo Municipal o al establecimiento del órgano deliberante de la agrupación de municipios. Así parece entenderlo FEVRIER, P.: “Les nouveaux plafonds...”, op. cit., p. 42.

<sup>63</sup> Posteriormente la Ley 91-662, de 13 de julio de 1991, “d’orientation pour la ville” restableció afecciones al destinar los ingresos a la adquisición de terrenos, locales o alojamientos destinadas a vivienda social o, en ciertas condiciones, de alquiler (artículos L333.3 y L332.21 CU)

<sup>64</sup> Pues a través de los fondos obtenidos por la superación del “plafond légal de densité” podía potenciarse significativamente el ejercicio del “droit de préemption” a unos precios más ventajosos.

redacción fue claramente fomentada por la legislación descentralizadora de 1983 al condicionar la transferencia de la competencia para otorgar la licencia de edificación a la elaboración del correspondiente POS<sup>65</sup>. Por otro lado el “plafond légal de densité” no era en absoluto indispensable para la financiación de las Entidades locales. PÉRINET-MARQUET, en fin, afirmaba con razón que su supresión permitiría eliminar ciertas incoherencias del Código del Urbanismo suprimiendo expresiones perturbadoras como la recogida en el último inciso del artículo L112.1 cuando establece que “le droit de construire relève de la collectivité”<sup>66</sup>.

Cuatro años después de la primera reforma del “plafond légal de densité” se realizó una nueva reforma mediante la Ley n.º. 86-1290, de 23 de diciembre de 1986 “tendant à favoriser l’investissement locatif, l’accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l’offre foncière”. La Ley de 1986, elaborada sobre la base de planteamientos ideológicos muy distintos a los de la Ley de 1975, pretendió eliminar fácticamente cualquier posible trascendencia del “plafond légal de densité” sin llegar a suprimirlo como proponía, entre otros, PÉRINET-MARQUET. Sin embargo, a pesar de ello la Ley de 1986, que afectó a cuestiones distintas del “plafond légal de densité” en un sentido igualmente liberalizador, fue sin duda una ley desregularizadora cuyo efecto inmediato fue prácticamente la liquidación de la reforma de 1975<sup>67</sup>.

La Ley de 1986 obligó a los Municipios, las Comunidades Urbanas o las Agrupaciones de Municipios con competencias urbanísticas a pronunciarse acerca de la subsistencia del “plafond légal de densité” en su ámbito competencial. En caso de que en los plazos establecidos en la misma no se adoptase por parte de los órganos competentes decisión alguna, de acuerdo con el artículo 65 de dicha Ley, “el límite legal

---

<sup>65</sup> Leyes 83-8, de 7 de enero de 1983, sobre distribución de competencias entre los municipios, los departamentos, las regiones y el Estado; y 83-663, de 22 de julio de 1983, que completa a la anterior. Sobre el significado y alcance de la descentralización del urbanismo en Francia *vid.*, entre nosotros, AGOUES MENDIZABAL, C.: “Algunas manifestaciones...”, *op. cit.*, pp. 463 y ss., donde se estudia especialmente la distribución de competencias de planeamiento o establecimiento de las denominadas “reglas de urbanismo”; así como MODERNE, F.: “Las colectividades locales y el urbanismo en Francia en el marco de la nueva descentralización”, *RAP*, n.º. 100-102, vol. III, 1983, pp. 2745 y ss.  *Vid.* también GAUDIN, J. P.: *Les nouvelles politiques urbaines*, PUF, Paris, 1993, *in totum*, donde se analiza la trascendencia de la descentralización del urbanismo a múltiples niveles y se afirma como dicho proceso ha supuesto, desde el punto de vista de la ordenación del territorio, la introducción efectiva de los principios de concurrencia —entre los entes descentralizados, fundamentalmente las distintas ciudades que centran su acción en el desarrollo económico y la creación de infraestructuras dinamizadoras, la diversificación de la actividad económica en la ciudad mediante políticas de colaboración entre la empresa y la entidad local de gran trascendencia social y cultural, y junto a todo ello la articulación de políticas arquitectónicas o urbanísticas de mejora— y de solidaridad —que se expresa en las denominadas políticas de «développement social urbain» que implican la mejora y equipamiento de barrios, inserción de jóvenes, prevención de delincuencia, etc.—.

<sup>66</sup> PÉRINET-MARQUET, H.: “Maturité et déclin du ...”, *op. cit.*, pp. 232 y ss.

<sup>67</sup> Diversos autores reclamaban la liberalización del urbanismo. Por todos *vid.* PÉRINET-MARQUET, H.: “Réflexions sur la déréglementation de l’urbanisme”, *DV*, n.º. 19, 1985, pp. 105 y ss. En contra *vid.* RENARD, V.: “Déréglementons, Déréglementons...”, *EF*, n.º. 30, 1986, pp. 1, 8 y ss.

de densidad y los valores de este límite resultantes de la redacción del Capítulo II del Título primero del Libro primero del Código del Urbanismo... dejan de producir efectos”, salvo en lo que respecta a las ZAC cuyo balance hubiera sido aprobado antes del transcurso de los plazos establecidos para la adopción de la decisión. Con arreglo al nuevo artículo L112.1 CU el Consejo Municipal debía adoptar su decisión respecto del mantenimiento del “plafond légal de densité” en el plazo de tres meses desde la publicación de la Ley. El Consejo de la Comunidad Urbana, el órgano deliberante de la Agrupación de Municipios o los Municipios de París y Marsella debían adoptar la decisión en el plazo de seis meses.

Evidentemente, si la reforma de 1982 pretendía simplemente ampliar el poder de disposición de los Entes competentes en materia urbanística sobre el “plafond légal de densité” permitiendo que éstos pudieran utilizarlo como un elemento más de su política de suelo, la Ley de 1986 opta implícitamente por la desaparición del mismo salvo que dichos Entes se pronunciasen expresamente por su mantenimiento. De esta manera el legislador francés trasladó la responsabilidad sobre la subsistencia o eliminación del “plafond légal de densité” a los municipios, que habrían de valorar la utilidad práctica del mismo en su correspondiente territorio.

En 1992 habían establecido el “plafond légal de densité” 2241 Municipios que reunían casi quince millones de habitantes (entre los municipios más importantes Besançon, Clermont-Ferrand, Dijon, Le Havre, Limoges, Montpellier, Orléans, Poitiers, Rennes, Saint-Quentin-en-Yvelines o Tours, así como 232 Municipios de los 1277 incluidos en Ile-de-France). En general, los grandes Municipios no establecieron el “plafond légal de densité” (sólo 11 de más de cien mil habitantes). Curiosamente, distintos autores destacan que la orientación política del órgano competente no resultó decisiva en absoluto a la hora de adoptar la decisión de elevación o supresión del “plafond légal de densité”<sup>68</sup>. En cualquier caso, en la generalidad de supuestos se produjo la desregulación pretendida por el legislador<sup>69</sup>.

Sin embargo, los efectos de la desregulación no fueron en opinión de algunos autores excesivamente positivos. GRANELLE realiza un balance global de la experiencia francesa en la aplicación del “plafond légal de densité” y llega a cuatro conclusiones: en primer lugar, precisa que si el establecimiento del “plafond légal de densité” solía

---

<sup>68</sup> Por ejemplo GIVAUDAN, A.: “En finir avec le PLD”, *EF*, nº. 39, 1988, p. 25; o GRANELLE, J. J.: “Bilan des PLD communaux”, *EF*, nº. 55, 1992, p. 12.

<sup>69</sup> Los datos relativos al mantenimiento o supresión del “plafond légal de densité” tras la Ley de 1986 en BELLARD, B.: “2000 communes ont gardé un pld”, *EF*, nº. 37, 1987, p. 33; GRANELLE, J. J.: “Bilan des PLD...”, op. cit., pp. 8 y ss.; GIVAUDAN, A.: “En finir...”, op. cit., pp. 25 y ss.; GILLI, J. P.: “Faut-il conserver...”, op. cit., pp. 27 y ss. Sobre el régimen actualmente vigente *vid. Mémento Pratique Francis Lefebvre. Immobilier: urbanisme-construction. 1996-1997*, Paris, 1995, pp. 500 y ss. y JÉGOUZO, Y.: “Participations financières des constructeurs”, en *Dalloz Immobilier. Urbanisme*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 819 y ss.

suponer una disminución o al menos el mantenimiento de los precios del suelo pagados a los propietarios, su supresión comportó alzas en los mismos; en segundo lugar, constata una tendencia de los propietarios a retener el suelo en espera de alzas en los precios; en tercer lugar, considera que el “plafond légal de densité” sólo en conjunción con los COS autorizados por el planeamiento ha incidido sobre la reducción de la densidad de edificación en los centros de las ciudades pues los grandes constructores, pese al incremento de costes, han optado en general por la realización de la operación; finalmente, en cuarto lugar, el “plafond légal de densité” ha tenido un efecto irregular en lo que respecta a la obtención de recursos por las Entidades locales oscilando entre su creciente importancia en ciertos municipios de l’Ile-de-France (hasta el 25 o el 30 por ciento del presupuesto de inversiones en Neuilly-sur-Seine) hasta la práctica inoperancia en otros<sup>70</sup>.

La doctrina posterior a la reforma de 1986 se pronunció claramente por la supresión del “plafond légal de densité”. GILLI, tras constatar los limitados resultados obtenidos con la aplicación del “plafond légal de densité” sobre los objetivos inicialmente perseguidos, considera inútil su mantenimiento. Únicamente podría plantear problemas su supresión respecto de ciertos Municipios que han obtenido gran cantidad de recursos por esta vía, pero para resolverlo podrían articularse técnicas fiscales conectadas con el planeamiento que compensasen la desaparición del “plafond légal de densité”<sup>71</sup>. Precisamente en esos posibles efectos nocivos para determinados municipios funda GIVAUDAN la cautela del legislador al remitir la eliminación del “plafond légal de densité” —y consecuentemente de los recursos obtenidos a través del mismo— a una decisión adoptada por las propias Entidades beneficiadas por el mismo<sup>72</sup>. No faltaron tampoco voces que obviaron el obstáculo expuesto y propugnaron la supresión pura y simple del mecanismo introducido en 1975 considerándolo un artificio jurídico atentatorio contra el derecho de propiedad, pues no cabe calificar de otra manera la distinción entre un derecho y el derecho a ejercerlo. COMBY comparte esa concepción del “plafond légal de densité” pero no la entiende decisiva pues todo el Código del Urbanismo y numerosas normas administrativas en otros sectores inciden restrictivamente sobre el mismo. En su opinión es precisamente la consecución de uno

---

<sup>70</sup> GRANELLE, J. J.: “Bilan des PLD...”, op. cit., pp. 8 y ss.

<sup>71</sup> Por ejemplo, los municipios de la pequeña corona de L’Ile-de-France, que se pronunciaron en favor del mantenimiento del “plafond légal de densité” (99 de 124 municipios) porque los recursos que obtuvieron a través del mismo fueron casi el doble de los transferidos por el Estado en concepto de “dotation globale d’équipement”. GILLI propone así la fijación en el planeamiento de dos COS, uno inferior a los efectos de la participación por superación, y otro superior que fijase el límite de la superación autorizable por la Administración.

<sup>72</sup> GIVAUDAN, A.: “En finir...”, op. cit., p. 27. Del mismo autor *vid.* también “Petit bilan d’une fausse grande réforme”, *Revue des géomètres*, nº. 11, 1987, pp. 27 y ss. En cambio, BOLH, J.: “Urbanisme et politique foncière”, *AJPI*, mayo de 1993, pp. 331 y ss. defiende la colectivización del derecho a edificar de manera que la Administración pueda decidir usos, tipologías y densidades edificatorias en cada parte del territorio y que los propietarios del suelo que deseen materializarlas deban abonarle el valor añadido por la decisión pública a su terreno.

de los objetivos perseguidos al establecer el “plafond légal de densité”, la reducción de las actuaciones sobre el centro de las ciudades, el argumento que exige su supresión. Las circunstancias en las cuales era precisa la consecución de tal objetivo han cambiado sustancialmente hasta el punto de que el SDAU de l’Ile-de-France preconiza precisamente lo contrario, esto es, la reedificación de la ciudad sobre sí misma para evitar la expansión periférica<sup>73</sup>.

#### 4. La protección constitucional del derecho de propiedad

La reacción conservadora frente a la potencial agresión al derecho de propiedad derivada de una posible escisión parcial del mismo del derecho a edificar que subyacía en la regulación del “plafond légal de densité” encontró sus argumentos decisivos en la Decisión del Consejo Constitucional 81-132, de 16 de enero de 1982 en la que se reafirmó el rango constitucional del derecho de propiedad proclamado en los artículos 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946 en virtud de la remisión que a ellos realiza el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1958. Necesariamente el pronunciamiento del Consejo Constitucional había de tener unas hondas consecuencias, precisadas posteriormente por la doctrina<sup>74</sup>.

En la que fue su Tesis doctoral, PAULIAT abordó precisamente el estudio del derecho de propiedad en las decisiones del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado. En su opinión la Decisión de 16 de enero de 1982 del Consejo Constitucional, surgida en un contexto de continuo retroceso del derecho de propiedad privada con ocasión de las nacionalizaciones, en un marco de colectivismo renovado, confiere unidad y coherencia a las diversas construcciones sobre el derecho de propiedad y garantiza su protección. El fundamento positivo de la decisión del Consejo Constitucional hay que encontrarlo en dos textos: el artículo 17 de la Declaración de 1789 y el párrafo 9 del Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946. Sin embargo, según explica PAULIAT, el proceso hasta el reconocimiento de valor jurídico a esos textos fue largo. Se inició mediante la Decisión 71-44, de 16 de julio de 1971, del Consejo Constitucional, al reconocer el carácter constitucional del Preámbulo de la

---

<sup>73</sup> COMBY, J.: “Plaidoyer contre le PLD”, *EF*, nº. 60, 1993, pp. 16 y ss.

<sup>74</sup> *Vid.* sobre la configuración constitucional del derecho de propiedad en Francia BON, P.: “Francia. El estatuto constitucional del derecho de propiedad”, en *Propiedad, expropiación y...*, op. cit., pp. 175 y ss. Especialmente interesante por el exhaustivo tratamiento del tema en la doctrina del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado es la Tesis Doctoral de PAULIAT, H.: *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d’État*, II vols., Presses Universitaires de France, Paris, 1994 o “Le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l’Homme”, *Revue de Droit Public*, 6/1995, pp. 1445 y ss. *Vid.* también COLLY, F.: “Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété”, *Revue de Droit Public*, 1/1988, p. 135 y ss. y el volumen colectivo *Un droit inviolable...*, op. cit.; o, finalmente, en esta misma obra colectiva GIVAUDAN, A.: “La permanence irréductible du droit de propriété”, pp. 113, que realiza una valoración positiva desde el punto de vista del derecho de propiedad de la evolución del ordenamiento francés.

Constitución de 1958, lo que significó, dada la remisión que en el mismo se realiza, que también participaban de tal rango la Declaración de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946. Sobre tal base se adoptó la Decisión de 16 de enero de 1982 que reconoce de forma expresa el valor constitucional del artículo 17 de la Declaración y el Preámbulo de la Constitución de 1946, en la cual el argumento principal es la voluntad manifestada por el pueblo francés al rechazar en el referéndum de 5 de mayo de 1946 la declaración de derechos del Proyecto de Constitución de 1946, que era distinta de la de 1789, y en los de 13 de octubre de 1946 y 28 de septiembre de 1958 en los que aprobó dos textos confiriendo valor constitucional a los principios y derechos de 1789<sup>75</sup>.

Los fundamentos determinantes de la Decisión del Consejo Constitucional fueron los siguientes:

“Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu’à nos jours, les finalités et les conditions d’exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d’application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l’intérêt général, les principes mêmes énoncés par Déclaration des droits de l’homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l’un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l’oppression, qu’en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique; que la liberté qui, aux termes de l’article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d’entreprendre;

Considérant que l’alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose: «Tout bien, toute entreprise dont l’exploitation a ou acquiert les caractères d’un service public national ou d’un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité»; que cette disposition n’a pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes sus-rappelés de la Déclaration de 1789”<sup>76</sup>.

Como puede observarse fácilmente, el Consejo Constitucional no reconoció una propiedad absoluta, fuera del poder de disposición de los poderes públicos. La Declaración de 1789 admitió en su opinión la existencia de límites y lo mismo hizo el Preámbulo de la Constitución de 1946 específicamente respecto de las nacionalizaciones. Los dos textos tienen pues un campo de aplicación diferente<sup>77</sup>: el

---

<sup>75</sup> BEAUFRÈRE, G. A.: *La protection du droit de propriété en France*, Thèse Paris, 1971, pp. 26 y ss. recogía ya con matices esta argumentación afirmando el reconocimiento por la Constitución de 1958 del derecho de propiedad en los términos previstos en la Declaración de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946 y, en consecuencia, con los límites establecidos en dichos textos. Sin embargo, los defectos del sistema francés de control de constitucionalidad, llevan a BEAUFRÈRE a afirmar que “cette proclamation a une portée beaucoup plus morale que juridique à l’égard du Parlement”, aunque “elle a, par contre, une portée à la fois morale et juridique à l’égard des autorités administratives, les dispositions constitutionnelles formant un élément de la légalité auxquels les actes de ces autorités sont soumis”.

<sup>76</sup> Publicada en JORF de 17 de enero de 1982, pp. 299 y ss. El proyecto de Ley de Nacionalización aprobado por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre de 1981, y las Decisiones del Consejo Constitucional 81-132, de 16 de enero de 1982 y 82-139, de 11 de febrero de 1982 se publicaron traducidas por D. LÓPEZ GARRIDO en el *BJC*, nº. 10, 1982, pp. 148 y ss.

<sup>77</sup> PAULIAT, H.: *Le droit de propriété dans la...*, op. cit., vol. I, pp. 91 y ss.

párrafo 9 del Preámbulo se limita a especificar un supuesto —las nacionalizaciones— en el cual se podrá desposeer a los propietarios a través de un régimen específico y diferente del previsto en el artículo 17 de la Declaración. Se trata de una concreción expresa de la necesidad pública a la que se refiere este precepto mediante la cual se admitió la viabilidad de las actuaciones nacionalizadoras del Estado como supuesto especial que exige unas garantías igualmente especiales. Pero entre ambos textos no cabe conflicto porque su ámbito de aplicación es diferente y, consecuentemente, los derechos y obligaciones del Estado se definen de forma distinta en uno y otro caso. Aun pudiendo tratarse de los mismos bienes las circunstancias son diferentes. Las necesidades sociales determinantes de la posibilidad de apropiación por el Estado en los supuestos previstos en la Declaración de 1789 y en el Preámbulo de la Constitución de 1946 no son equiparables. Además, la nacionalización se refiere a categorías de bienes, mientras que la expropiación mencionada en el artículo 17 de la Declaración puede carecer normalmente de ese alcance general.

¿Cuál es pues la situación tras la Decisión del Consejo Constitucional? ¿Qué alcance puede tener la acción de los poderes públicos respecto del derecho de propiedad? Una primera cuestión parece clara: sólo el legislador puede regular los principios fundamentales del régimen de la propiedad sin alterar los principios fundamentales del derecho (artículo 34 de la Constitución de 1958). La acción legislativa podrá proyectarse sobre el establecimiento de órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales con funciones de protección de la propiedad, de medidas relativas al régimen de indemnización por privación y, finalmente, de medidas restrictivas directas del derecho de propiedad<sup>78</sup>.

La labor del legislador, por otra parte, no deberá atenerse al derecho de propiedad en los términos en los que fue consagrado en 1789. El valor constitucional deriva efectivamente de dicho texto en virtud de las remisiones operadas por las Constituciones de 1946 y 1958, pero como se ha preocupado en señalar el Consejo Constitucional desde su Decisión 89-256, de 25 de julio de 1989, matizando los términos rotundos de su Decisión de 1982, el derecho de propiedad constitucionalizado es el resultado de la evolución hasta el momento presente fundando su afirmación en la actualización que realiza la Constitución de 1958. En suma, la remisión de los más recientes textos constitucionales franceses no supone tanto la incorporación al momento presente del derecho de propiedad tal y como se consagró en la Declaración de 1789 sino la ratificación del rango constitucional de dicho derecho convenientemente actualizado en los términos en los que puede concebirse actualmente.

La cuestión esencial es la de las restricciones admisibles al derecho de propiedad. Estas pueden ser de dos tipos: restricciones indemnizables y restricciones no

---

<sup>78</sup> Idem, pp. 227 a 243.

indemnizables<sup>79</sup>. Las primeras entran dentro del campo de aplicación del artículo 17 de la Declaración (y en su caso del párrafo noveno del Preámbulo de la Constitución de 1946) y, en consecuencia, sólo podrán establecerse cuando la necesidad pública así lo exija (o sea precisa una nacionalización de acuerdo con las circunstancias previstas en el Preámbulo de la Constitución de 1946). Constatada ésta, sólo queda a los propietarios la garantía económica, la ablación del derecho compensada con su equivalente económico. El Estado goza, en definitiva, de un derecho de desposesión de los bienes de propiedad privada para cualesquiera finalidades de necesidad o utilidad pública, si bien debe satisfacer a los particulares al ejercerlo una indemnización para compensar la pérdida de su derecho y los perjuicios ocasionados de manera que su patrimonio no experimente ni una reducción ni un incremento como consecuencia de la expropiación. En este sentido, reposición patrimonial, mantenimiento de la integridad patrimonial del expropiado si se prefiere, debe interpretarse el carácter ‘justo’ de la indemnización expropiatoria<sup>80</sup>. La indemnización debe ser fijada por una autoridad neutral, ser justa y equitativa y ser susceptible de revisión jurisdiccional, pero no necesariamente previa salvo respecto en los supuestos de privación total de la propiedad.

Mucho más importantes a los efectos de este estudio son las consecuencias de la doctrina del Consejo Constitucional respecto del establecimiento de restricciones no indemnizables al derecho de propiedad, excepcionalmente importantes en el ámbito urbanístico. La clave de la doctrina del Consejo ha sido el concepto de interés general, diferente del de utilidad, necesidad o interés público. Sólo si la limitación está justificada por el interés general será constitucionalmente admisible siempre que, además, no afecte al contenido esencial del derecho, dejándolo, en suma, vacío de contenido<sup>81</sup>. La evaluación de la concurrencia del interés general es una labor jurisprudencial extraordinariamente compleja pero precisa una vez admitida por el

---

<sup>79</sup> Ibidem, vol. II, pp. 7 a 84 respecto de las restricciones no indemnizables y 85 a 180 respecto de las indemnizables.

<sup>80</sup> Sobre el procedimiento y las reglas de cálculo del justiprecio expropiatorio *vid.*, por todos, CHAPUS, R.: *Droit administratif général*, Tome 2, sexta edición, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 618 y ss. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, como exponen AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., pp. 304 a 308, introdujo una serie de reglas determinantes de diversas deducciones que habrán de realizarse sobre el valor de los terrenos expropiados como, por ejemplo, la calificación de los mismos como edificables conforme al artículo L13.15 del Code de la Expropriation (que exige en primer lugar la existencia de vía de acceso, red eléctrica, red de agua potable y en la medida en que lo exijan para construir sobre cada terreno las reglas de urbanismo y de salud pública una red de saneamiento, siempre que todas estas redes sean inmediatamente próximas al terreno y de dimensiones adecuadas a su edificabilidad; y en segundo lugar, que esté situado en una zona calificada como edificable por un POS oponible a terceros o por otro instrumento urbanístico, o, en el caso de que no exista ninguno, en una zona urbanizada del municipio designada como tal por el Consejo Municipal y el Prefecto), la existencia sobre el terreno de servidumbres no indemnizables conforme al artículo L160.5 del CU, la de valores de referencia derivados de acuerdos amistosos alcanzados con al menos la mitad de los propietarios que reúnan dos terceras partes como mínimo de la superficie del polígono (artículo L13.16 del Code de la Expropriation) o incluso la de evaluaciones administrativas o declaraciones fiscales, entre otras reglas.

<sup>81</sup> BON, P.: “Francia. El estatuto constitucional...”, *op. cit.*, pp. 186 y 187.

Consejo Constitucional la dualidad necesidad pública-expropiación-indemnizabilidad frente a interés general-restricción-no indemnizabilidad. El interés general justifica la imposición de restricciones no indemnizables a la propiedad de manera similar a como la necesidad pública, en el régimen del artículo 17 de la Declaración, habilita la desposesión mediante la correspondiente compensación financiera.

No obstante, la doctrina del Consejo Constitucional en este ámbito está llena de matices. Por ejemplo, las restricciones deberán ser indemnizadas si suponen la desnaturalización del derecho pues en tal caso equivaldrían a la privación del mismo. Además, la restricción no indemnizable debe ser general, no individual, y afectar a cualesquiera propietarios en las circunstancias en las que halla de operar, pues en otro caso la desigual distribución de las cargas públicas generaría también el derecho a indemnización. Por último, en supuestos en los que ha afirmado la no indemnizabilidad de la restricción el Consejo Constitucional valora la existencia de una contrapartida al propietario reforzando otras facultades vinculadas a su derecho. Pero el Consejo Constitucional, con todo, mantiene una posición flexible en cuanto a la admisión de restricciones no indemnizables al derecho de propiedad siempre que sea reconocible un interés general que justifique la medida y ésta sea razonable atendidos los fines perseguidos por la norma<sup>82</sup>.

La posición del Consejo Constitucional, pese al casuismo, parece coherente. En mi opinión difícilmente puede cuestionarse *a priori* la constitucionalidad de las normas delimitadoras del derecho de propiedad una vez constatada la concurrencia de razones de interés general y la razonabilidad de la medida siempre que ésta no llegue a desnaturalizar el derecho de propiedad. El problema es valorar cuándo se produce esa desnaturalización y a él deberá enfrentarse nuestro TC<sup>83</sup>. Evidentemente la concreción normativa del contenido del derecho de propiedad y de un paralelo ámbito discrecional en su plasmación física a la Administración pueden generar riesgo de abuso por parte de ésta, pero eso no es suficiente para proscribir las constitucionalmente. El problema en definitiva deriva hacia la existencia de un fundamento que justifique la restricción del derecho de propiedad así como de posibilidades de control del mismo. Además, en último extremo la sanción no necesariamente tiene que ser la inconstitucionalidad

---

<sup>82</sup> Resultan muy interesantes los fundamentos dogmáticos de la no indemnizabilidad comentados por PAULIAT, H. en *Le droit de propriété dans la...*, op. cit., vol. II, pp. 75 y ss. Así, sugiere como tales el resurgimiento de un dominio eminente de los Entes públicos acentuado por la descentralización o el interés de la sociedad, la consecución de beneficios u objetivos de alcance general. El beneficio social es el fundamento, a juicio de PAULIAT, de las restricciones derivadas del “zonage” o impuestas al “droit de construire”: un desarrollo coherente y funcional de la ciudad, la obtención de recursos para equiparla u objetivos de justicia social vinculados a la política de vivienda justifican el sacrificio de los propietarios, de todos ellos.

<sup>83</sup> Dicho problema se plantea exactamente en los mismos términos en Francia como señala, entre otros, MODERNE, F.: “Francia. Propiedad y urbanismo”, en *Propiedad, expropiación y...*, op. cit., pp. 319 a 321.

siempre que sea posible la sumisión al régimen previsto en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre.

Por otra parte, si el principal problema al que el Derecho urbanístico ha de enfrentarse, según he dicho anteriormente, es la conciliación de los intereses públicos con la propiedad privada del suelo, sobre el mismo incide en la actualidad un nuevo factor constitucional de gran importancia. El Consejo Constitucional, en su Decisión 94-359, de 19 de enero de 1995, ha afirmado que el derecho a la vivienda es un objetivo de valor constitucional diciendo lo siguiente:

“Considérant qu’aux termes du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, «la nation assure à l’individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement»; qu’aux termes du onzième alinéa de ce préambule, la nation «garantit à tous, notamment à l’enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l’incapacité de travailler a le droit d’obtenir de la collectivité des moyens convenables d’existence»;

Considérant qu’il ressort également du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle;

Considérant qu’il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d’un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle;

Considérant qu’il incombe tant au législateur qu’au gouvernement de déterminer, conformément à leurs compétences respectives, les modalités de mise en œuvre de cet objectif à valeur constitutionnelle; que le législateur peut à cette fin modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées à la seule condition de ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu’elles avaient pour objet de mettre en œuvre...”

La consecución de una vivienda adecuada (décent) es en Francia objetivo de valor constitucional que condiciona la labor legislativa y administrativa tanto en un sentido positivo —en la medida en que deberá orientarse a su consecución— como negativo —pues las normas posteriores no podrán eliminar totalmente las garantías ya establecidas para la consecución de dichos objetivos—. Ésta segunda vinculación es, en mi opinión, fundamental. Sin perjuicio de constatar la gran complejidad de la aplicación del principio, el Consejo Constitucional parece plantear un sistema de mínimos en la consecución de objetivos constitucionales. Alcanzado que sea un nivel de satisfacción de éstos el legislador no podrá rebajarlo posteriormente aunque sí sustituirlo por medidas equivalentes o por supuesto elevarlo<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> La trascendencia que tal planteamiento tiene en un momento como el presente de crisis del Estado Social no puede escapar a nadie. El Consejo Constitucional francés parece implicarse en la polémica e intentar proteger el concepto mismo de Estado del Bienestar. *Vid.* las afirmaciones sobre la irreversibilidad de los sistemas prestacionales postulada por GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 182 y ss., que entiende que, con base en el principio de irretroactividad proclamado en el artículo 9.3 de la CE, sería inconstitucional, ya no la modificación de posiciones jurídicas individuales, sino la alteración sustancial o supresión de un subsistema de protección social, entendiéndose, atinadamente, que la llamada privatización, en el ámbito que comenta, no implica supresión sino alteración de la gestión o formas de

Evidentemente, por otra parte, la consagración del apuntado objetivo constitucional tiene una indudable incidencia en la percepción del derecho de propiedad que puede proyectarse sobre su contenido, que habrá de ser delimitado por el legislador de manera que sea posible la consecución del objetivo constitucional. El interés general de las posibles restricciones queda ahora reforzado sin perjuicio de que persista el límite apuntado por el Consejo Constitucional que impide la privación absoluta del derecho de propiedad o su desnaturalización con efecto equivalente sin indemnización. Pero la Decisión citada proclama sin lugar a dudas el carácter constitucional del derecho a la vivienda, separándose con claridad del parecer de algunos autores que le negaban tal rango tras un análisis del tenor literal de los textos constitucionales y los tratados suscritos por Francia<sup>85</sup>.

Lo cierto es que en el ámbito urbanístico la incidencia normativa restrictiva sobre el derecho de propiedad y paralelamente el incremento de las potestades administrativas ha sido cada vez mayor y alcanza niveles muy intensos<sup>86</sup>. Dicha evolución restrictiva del derecho de propiedad no es exclusiva del derecho urbanístico sino que ha sido general en la práctica totalidad de sectores de la acción pública<sup>87</sup>, hasta el punto de que algún autor, mostrando la impotencia del derecho para articular técnicamente restricciones que son auténticas negaciones de la propiedad privada, ha llegado a afirmar que la tensión entre el interés general y el derecho de propiedad únicamente puede alcanzarse por vías políticas y no a través de cauces jurídicos<sup>88</sup>.

---

prestación, pero sin eliminar la financiación y responsabilidad pública. Sobre esta cuestión se pronunció el propio TC en su S. 37/1994 en sentido similar al apuntado respecto del carácter público del sistema de Seguridad Social.

<sup>85</sup> Por ejemplo, ROUQUETTE, R.: “Le droit au logement. Commentaire de la loi n° 90-449, du 31 mai 1990”, *AJPI*, noviembre de 1990, p. 763, donde afirma que “el derecho a la vivienda no puede ser sino una obra puramente legislativa”.

<sup>86</sup> No es extraño por ello que PAULIAT, H.: *Le droit de propriété dans la...*, op. cit., vol. II, pp. 26 a 36 y 75 a 78, recurra normalmente a los numerosos ejemplos de restricciones del derecho de propiedad que proporciona el derecho urbanístico, valorando positivamente su constitucionalidad al estimar justificada la adecuación de las mismas al interés general.

<sup>87</sup> VERCESCO, G. J.: *Étude générale sur les...*, op. cit., p. 128: “L’évolution que subit de nos jours la propriété privée consiste en une lutte continuelle entre une foule de besoins d’ordre général, de plus en plus grands et nombreux, avec la toute-puissance du propriétaire qui peut les contrecarrer. Et cette lutte continue toujours en détriment de celui-ci”. Más recientemente *vid.* sobre esta cuestión LIET-VEAUX, G.: “Droit public et...””, op. cit., pp. 5 y ss.

<sup>88</sup> VULCAIN, R.: *Essai sur le concept de propriété*, Thèse Paris, 1980, pp 416 y 417: “En matière de sol urbain, la disponibilité du sol est loin d’être parfaite. L’expropriation, moyennant indemnité, existe, mais, contrairement à ce qui se passe en régime capitaliste, il s’agit d’exproprier non un propriétaire individuel, mais une collectivité dont les intérêts vont entrer en conflit avec ceux d’une collectivité «supérieure». La solution du problème sera donc une solution plus politique que juridique”. En similar sentido *vid.* LOUIS-LUCAS, P.: “La propriété du...”, op. cit., p. 128, cuando afirma que “l’expérience prouve que vouloir concilier ces objectifs opposés —respect de la propriété et exigence de l’urbanisme— c’est s’attaquer à la quadrature du cercle. Nul ne conteste que l’harmonie du développement d’une cité impose nécessairement de lourds sacrifices aux détenteurs de terrains. Il arrive un jour où ces sacrifices doivent porter le nom de renonciation imposée par la pression sociale”.

Las restricciones impuestas por el derecho urbanístico francés al derecho de propiedad afectan tanto al derecho a usar como al de disponer del propietario. El uso del suelo está condicionado por el conjunto de la reglamentación que afecta al derecho a edificar. Por otra parte, la facultad de disposición de los propietarios de suelo sufre importantes restricciones derivadas de instituciones como el “droit de préemption” en las ZAD o el “droit de préemption urbain” regulado en los artículos L211.1 y siguientes del CU.

La trascendencia de una interpretación excesivamente rigurosa de la protección constitucional de la propiedad, que probablemente tendría eco en la sociedad francesa<sup>89</sup>, no puede escapar a nadie. Podrían ser inconstitucionales normas esenciales del urbanismo francés como las servidumbres administrativas por razón de urbanismo (no indemnizables según el artículo L160.5 del CU), las restricciones al derecho a edificar establecidas en los POS a través de la fijación de COS, las derivadas del establecimiento de un “plafond légal de densité” en 1975, las que puede generar la “regla de la edificabilidad limitada” introducida en 1983 para inducir a los municipios a dotarse de un POS<sup>90</sup>, o, finalmente, las limitaciones a la facultad de disposición del propietario en determinadas zonas de la ciudad como consecuencia del establecimiento de “droits de préemption”.

Sin embargo, no parece ser ésta la opinión mayoritaria en Francia, donde en general la doctrina no considera que tales restricciones al derecho de propiedad —la mayoría de ellas no indemnizables— lo vulneren más allá de los términos

La opción política, sin embargo, sólo es posible dentro del marco constitucionalmente establecido en la medida en que éste subsista inalterado. Dentro del mismo las técnicas jurídicas deberán instrumentar la decisión política adoptada respecto de la relación entre interés general y propiedad de manera que se asegure la compatibilidad con el marco constitucional preexistente.

<sup>89</sup> *Vid.* el informe del Consejo de Estado *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, Paris, 1992, pp. 13 y ss., donde parece tomarse como punto de partida del posterior análisis de los problemas del ordenamiento urbanístico francés “l’attachement des Français à leur patrimoine foncier”. El Consejo de Estado no pudo dejar de constatar, al respecto, que “certaines règles de droit privé entretiennent des relations étroites avec le droit de l’urbanisme. Il s’agit d’abord des normes qui régissent la propriété: «le droit de construire est attaché à la propriété du sol» (article L.112.1). Les servitudes naturelles, légales ou contractuelles du code civil (servitudes de vue et de jour, écoulement des eaux...) ne sont pas non plus étrangères au droit de l’urbanisme”. En el mismo sentido *vid.*, el trabajo de dos de los redactores del informe citado del Consejo de Estado SAVOIE, H. y TOUVET, L.: “L’urbanisme: pour un droit plus efficace. Commentaire libre du rapport du Conseil d’État”, *RFDA*, n.º 8, 1992, p. 711.

<sup>90</sup> Artículos L111.1.2 y L111.1.3 introducidos por la Ley 83-8, de 7 de enero de 1983 y modificados por la Ley 86-972, de 19 de agosto de 1986, que limitan extraordinariamente las posibilidades de edificar si no existe POS oponible a terceros. En mi opinión, la regla de la edificabilidad limitada, que condiciona en la forma expuesta el derecho a edificar en los municipios sin POS, tiene por finalidad evidente estimular su redacción y aprobación, y no constituye un argumento decisivo en el debate sobre el contenido del derecho de propiedad, como ha puesto de manifiesto su sucesiva limitación conforme se han ido estableciendo los distintos instrumentos de planeamiento. *Vid.* en este sentido HOCREITÈRE, P.: “Les aménagements à la règle de constructibilité limitée et aux cartes communales”, *RFDA*, n.º 3 (1), 1987, pp. 111 y ss.

constitucionalmente admisibles. Técnicamente cabría decir pues que el parecer común de la doctrina francesa es que el contenido esencial del derecho de propiedad no resulta afectado por las normas antes apuntadas, suficientemente fundadas en circunstancias de interés general.

## **5. Consecuencias para el Derecho urbanístico del reconocimiento del rango constitucional del derecho de propiedad**

*a) Planteamiento: servidumbres de urbanismo, no indemnizabilidad e innecesariedad de equidistribución*

El estudio del sistema urbanístico francés resulta especialmente interesante por el diferente enfoque que adopta a la hora de definir el marco de relaciones y el peso relativo que en el mismo tienen los intereses particulares y los públicos. En España, hoy en día, la crítica material más importante que se realiza a la legislación urbanística, crítica prácticamente constante desde la aprobación de la LS'56, se centra en las grandes desigualdades entre los propietarios generadas por el planeamiento y, paralelamente, en las deficiencias de las técnicas articuladas para paliarlas. Tal crítica, sin embargo, tiene un presupuesto no enunciado expresamente: la intervención pública genera la desigualdad entre los propietarios, que, en definitiva, eran iguales antes de la misma y por ello la Administración debe restaurar esa situación inicial de igualdad. En qué consistiera dicha igualdad no es una cuestión que quede resuelta sin ambigüedades en el ordenamiento español, pero sí, en cambio, que cualquiera que sea su contenido queda roto como consecuencia de la aprobación del planeamiento. El hecho de que no se defina con claridad la situación inicial, previa a la aprobación del planeamiento, es muy significativo.

El problema que se esconde tras las críticas anteriores no es otro que el de la vinculación o separación del derecho a edificar respecto del derecho de propiedad y las implicaciones constitucionales que la respuesta a esa cuestión tiene. Pese a las ambigüedades, en el ordenamiento español es posible entender, al menos desde 1975, que la edificabilidad deriva del plan y, por tanto, que la inicial posición de igualdad de los propietarios consiste en la inexistencia generalizada de aprovechamiento urbanístico. Si se aceptan estos postulados, defendidos entre nosotros por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, no puede entenderse la importancia de las técnicas equidistributivas, dado que el plan, en principio, no perjudica a ningún propietario pues no le priva de derecho alguno preexistente. El auténtico fundamento de la equidistribución, por tanto, no debe buscarse en el reparto de los beneficios, innecesario en sí mismo si se admite su creación *ex novo* por el planeamiento, sino en la necesidad, imperiosa dada la situación económica de las Administraciones públicas, de distribuir las cargas. Sin embargo, tal distribución, como pone de manifiesto el estudio del derecho positivo y especialmente un análisis del concepto de dotaciones locales no se realiza entre los propietarios en su condición de tales, sino porque los usuarios de las edificaciones autorizadas por el plan

sobre sus terrenos van a resultar especialmente beneficiados por los equipamientos que han de implantarse y cuyo coste se distribuye. La participación de la comunidad en los beneficios del desarrollo urbano esta sujeta, en este contexto, a la previa distribución de los mismos entre los agentes urbanísticos afectados. El error del derecho español consiste en situar como elemento subjetivo de la distribución de todas las cargas siempre a los propietarios y en condicionar la imposición de éstas a los mismos a su participación en los beneficios. Los beneficios los distribuye el mercado, las cargas, en cambio, deben ser distribuidas entre quienes las generen con su actividad dirigida a materializar los beneficios.

En cambio, como voy a exponer a lo largo del presente epígrafe, en Francia las preocupaciones son otras mucho más pragmáticas y el resultado final se corresponde mucho mejor con la situación que acabo de exponer, aunque el punto de partida, el otorgamiento del derecho a edificar por el planeamiento, pueda resultar cuestionable en la ambigua, al menos en este aspecto, legislación francesa<sup>91</sup>. Sin embargo, el propietario del suelo no pasa de ser un actor secundario del proceso de desarrollo urbano. Las cargas generadas por el crecimiento ordenado de la ciudad no han de ser soportadas directamente por el propietario porque en su simple condición de tal no es quien obtiene los beneficios ni, especialmente, quien genera las necesidades, que es el factor especialmente valorado por el derecho urbanístico francés.

El factor decisivo para determinar el interlocutor de la Administración urbanística, el sujeto relevante en el modelo urbanístico francés, es identificar a quien genera la necesidad de equipamientos públicos y, evidentemente, este no es otro que el constructor o, en ocasiones, el urbanizador. El urbanizador y el constructor son quienes con su actividad originan, en concurrencia con la Administración, el beneficio urbanístico, el plusvalor, y además producen el surgimiento de nuevas necesidades que han de ser satisfechas por la Administración. El coste de los equipamientos públicos debe ser financiado por esta razón por quienes con su actividad empresarial y para obtener un lucro provocaron su implantación en la precisa medida en que se encuentran al servicio de las nuevas construcciones. De no ser así podría decirse que se produciría un enriquecimiento injusto de quienes obtuvieron lucro de una actividad que impuso a

---

<sup>91</sup> *Vid.*, por ejemplo, el estudio sucinto pero muy sistemático y completo de MODERNE, F.: “Francia...”, op. cit., pp. 304 y ss., o, especialmente, los diversos trabajos ya citados sobre el “plafond légal de densité”, que pusieron de manifiesto las disensiones existentes en el seno de la doctrina científica sobre esta cuestión. Además, pueden consultarse con fruto el libro de BOSQUET, C.: *Planification urbaine et propriété privée*, Librairies Techniques, Paris, 1967, *in totum*, en cuyo prólogo, redactado por J. RIVERO, comentando la conclusión de BOSQUET en el sentido de que el artículo 544 del Código Civil no responde ya a la realidad, se destaca la hipocresía de un derecho en el que, siendo probablemente real tal situación, niega reiteradamente su reconocimiento expreso. También de interés resultan los trabajos de LIET-VEAUX, G.: “Droit Public et propriété...”, op. cit., pp. 5 y ss., o LOUIS-LUCAS, P.: “La propriété du...”, op. cit., p. 128, donde muestra su pesimismo sobre la resolución del problema al afirmar que “l’expérience prouve que vouloir concilier ces objectifs opposés —respect de la propriété et exigence de l’urbanisme— c’est attaquer à la quadrature du cercle”.

la Administración la implantación de los equipamientos. El coste de los mismos, por tanto, debe ser un componente del coste empresarial. Y el modelo de financiación adoptado en Francia, articulado en torno a las distintas decisiones administrativas que autorizan la realización de las diferentes acciones urbanísticas, impone a los agentes urbanísticos el pago de tasas y participaciones para sufragar los equipamientos necesarios como consecuencia de su actividad. La participación de los agentes urbanísticos empresariales en la financiación de los equipamientos no está condicionada en absoluto a distribución previa de los beneficios porque no existe en Francia una conexión entre éstos, la propiedad y las cargas. Es sencillamente la realización de la actividad empresarial la que determina la participación en la financiación de unos equipamientos que, de otro modo, no serían precisos.

Por eso, a diferencia del sistema español, el francés podría fácilmente denominarse como *urbanismo fiscal o parafiscal*. Ahora bien, esa fiscalidad no pretende afrontar el problema del rescate de las plusvalías no ganadas por el propietario. Las técnicas fiscales o parafiscales existentes en Francia no se orientan en ese sentido. La plusvalía de la propiedad, aun la no ganada, no es objeto de apropiación pública directamente impuesta al propietario. La apropiación pública es en Francia mediata, y se consigue fundamentalmente mediante la financiación de los equipamientos puesta a cargo de los agentes urbanísticos. Para limitar la plusvalía del propietario, no obstante, deberá tenerse en cuenta también el juego de las reglas del mercado. Serán los agentes privados —los empresarios urbanizadores, promotores o constructores, que podrán ser propietarios o no serlo— los que, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, determinarán el alcance de la plusvalía que será remunerada al propietario del suelo preciso para su actividad, de la materia prima que precisan para el desarrollo de la misma. El objetivo del urbanismo fiscal francés, en última instancia, es sencillamente lograr la “autofinanciación” del desarrollo urbano, lograr que las necesidades generadas por la acción de los distintos agentes privados sean cubiertas mediante las aportaciones en metálico o en especie que éstos quedan obligados a realizar al ser autorizada su actividad por la Administración.

De acuerdo con lo anterior puede comprenderse una afirmación que pudiera resultar sorprendente al urbanista español: la propiedad del suelo no se contempla como el auténtico problema<sup>92</sup>. El auténtico problema es asegurar la satisfacción de los intereses públicos, y éstos no pueden quedar condicionados a la satisfacción generalizada de expectativas de lucro vinculadas a intereses particulares estáticos. La actividad constructora o urbanizadora puede ser afrontada por el propietario, pero aún en este caso, el papel de éste no resulta relevante por su condición de tal, sino

---

<sup>92</sup> VIGOROUX, C.: “Une question permanente: libres propos sur le droit de l’urbanisme”, *EF*, n.º. 57, pp. 4 y ss. u HOSTIOU, R.: “La non-indemnisation des servitudes d’urbanisme”, *AJDA*, n.º. especial titulado *Droit de l’urbanisme: bilan et perspectives*, 1993, pp. 27 y ss., ponen de manifiesto el silencio existente respecto de ciertas cuestiones en el derecho urbanístico francés.

propiamente, por la actividad para cuya realización solicita autorización. Es la dimensión dinámica de los intereses particulares, la utilización del suelo en una actividad empresarial, el factor tenido en cuenta por el derecho urbanístico francés<sup>93</sup>.

De este modo, si partimos de la desvinculación entre derecho a edificar y derecho de propiedad, y aceptamos, en definitiva, que el planeamiento otorga el derecho a edificar —el beneficio urbanístico—, es posible aceptar sin problema alguno la *no indemnización* a aquellos propietarios que no puedan edificar porque la Administración no les ha privado de nada, y resulta igualmente lógico aceptar que los propietarios especialmente beneficiados deberán contribuir especialmente a la financiación de los gastos públicos en la medida en que deseen afrontar la realización de la actividad —empresarial— conducente a la materialización de los beneficios potenciales generados por el plan<sup>94</sup>.

La coherencia interna del sistema resulta, en mi opinión, difícilmente cuestionable porque, partiendo de los presupuestos apuntados, las *servidumbres de urbanismo* no son reales sino únicamente aparentes. No existe servidumbre porque la inedificabilidad no priva al propietario de derecho alguno, no restringe el contenido del derecho de

---

<sup>93</sup> RENARD, V.: *Plans d'urbanisme et...*, op. cit., pp. 15 y ss., describe de forma magnífica el funcionamiento en Francia del mercado de suelo. Éste se considera éste como un bien peculiar porque ni es susceptible de ampliación o fabricación ni, por ello, tiene un coste de producción como superficie inicialmente apta para el establecimiento de actividades económicas. Por otra parte, el mercado de suelo es un mercado fraccionado, roto, en el cual los principales agentes son la comunidad, que elabora y aprueba el planeamiento, los promotores y constructores, cuya actitud normal es de enfrentamiento a la reglamentación y al planeamiento urbanístico, y los propietarios del suelo, grandes olvidados de los estudios urbanísticos según RENARD, que en general están muy apegados a su propiedad más allá de razones económicas. Por otra parte, por sus coincidencias con el modelo urbanístico vigente en España, resulta muy interesante la exposición de la función que al planeamiento urbanístico corresponde en el marco expuesto. Dice en este sentido RENARD en la misma obra, p. 12, que “un plan d'urbanisme n'est pas neutre sur le plan distributif. Allouant des droits à bâtir, il se traduit par des modifications importantes de valeurs foncières. Il n'a donc de chances d'être correctement élaboré, bien accepté et mis en application avec rigueur que si des mécanismes appropriés permettent de restaurer une certaine équité à un double point de vue: permettre à la collectivité de récupérer une part importante des plus-values foncières résultant en dernière analyse des travaux qu'elle a financés; (et) introduire une certaine forme de péréquation permettant d'atténuer le caractère inégalitaire de l'allocation des droits à bâtir, réduisant ainsi l'aspect de lotieriedu POS à l'égard des propriétaires fonciers”.

<sup>94</sup> RENARD, V.: *Plans d'urbanisme et...*, op. cit., pp. 50 y ss., señaló que el problema de la no indemnización de servidumbres es su relación con la gratuidad de las autorizaciones administrativas. Esta última es la que genera la desigualdad, hasta el punto de que sin el principio de gratuidad de las autorizaciones urbanísticas la desigualdad, en opinión del autor, no llegaría siquiera a plantearse. Por esta razón, con la finalidad de eludir la rigidez del principio de no indemnización, explica RENARD el lento surgimiento de diversas técnicas que indirectamente intentan conseguir una indemnización al propietario como, por ejemplo, el derecho de abandono de éste de terrenos reservados, las transferencias de COS o el procedimiento del artículo L130.2 del CU en los espacios boscosos. En el fondo, todos estos mecanismos intentan introducir un cierto componente redistributivo de los beneficios de la edificación entre todos los propietarios. Esta es, por lo demás, la clave de la política de suelo en opinión de RENARD: “L'articulation, certainement délicate à mettre en œuvre, entre la récupération par voie fiscale des plus-values d'urbanisation et une planification urbaine assortie d'un mécanisme autocorrecteur nous paraît être au cœur de la question foncière”.

propiedad. Esta ha sido la opinión de algunos autores como GIVAUDAN<sup>95</sup>. El rechazo del principio establecido en el artículo L160.5 del CU proviene fundamentalmente de los propietarios que no participan del “pastel” urbanístico, y tiene como presupuestos la igualdad teórica de todos los propietarios, el empobrecimiento sin causa que genera el planeamiento —un instrumento público— para algunos de ellos y determina, en definitiva, la necesidad de que se proceda a la equidistribución (péréquation). Sin embargo GIVAUDAN estima que tales postulados teóricos son simples sofismas, inconsistentes por tanto para imponer la necesidad de técnicas distributivas y en última instancia de la equidistribución completa entre los propietarios, porque, en su opinión, ni los propietarios están en una posición de absoluta igualdad, ni el planeamiento les irroga un empobrecimiento sin causa sino que impide que obtengan un enriquecimiento sin causa, ni, consecuentemente, existe necesidad alguna de técnicas redistributivas por estas razones. En el mismo sentido, resulta interesantísima la posición de AUBY que explica el principio de no indemnización de las servidumbres de urbanismo en la ambigua situación existente en Francia donde frente a un derecho paradójicamente definido como inviolable y sagrado, absoluto, existe una actividad pública incuestionablemente legítima, la ordenación del espacio urbano<sup>96</sup>. Muy similar es, por último, la posición de DRAPIER que consideró absolutamente justificado el principio del artículo L160.5 del CU desde el punto de vista jurídico, dado que la política de ordenación del espacio es en Francia una actividad pública, y económico, pues resulta inimaginable el principio contrario con cargo a los presupuestos públicos<sup>97</sup>. Quizá por estas razones la doctrina francesa, consciente de la forzada evolución del derecho de propiedad como consecuencia del desarrollo de la acción urbanística y denunciado la incompatibilidad de ésta con la tradicional configuración en el Ordenamiento francés del derecho de propiedad, ha reclamado una adecuación del derecho a la realidad, la

---

<sup>95</sup> GIVAUDAN, L.: “La question...”, op. cit., plantea la imposibilidad lógica, jurídica y económica de reconocer un contenido edificatorio uniforme a toda propiedad de suelo. Sostener en nombre de la equidad técnicas redistributivas entre todos los propietarios de suelo francés carece de cualquier sentido. En cambio, la equidistribución puede ser posible a escala limitada (por ejemplo entre los propietarios que obtuvieron licencia de edificación y aquéllos a los que les fue denegada).

<sup>96</sup> AUBY, J. B.: “Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l’urbanisme”, *DV*, nº. 10, 1980, pp. 186 y 187. Por cierto que, si bien AUBY justifica el principio del artículo L160.5 del CU del modo expuesto, no considera que sea esa la situación idónea, sino que sería preferible reconocer como finalidad de la propiedad urbana, como función social de la misma podría decirse, la ordenación del espacio urbano, lo que permitiría justificar más fácilmente la indemnización de servidumbres de urbanismo impuestas singularmente a una finca concreta en beneficio de la comunidad. AUBY demuestra su agudeza al señalar que, en tal caso, “les modalités de l’indemnisation seraient plus faciles à déterminer”.

<sup>97</sup> DRAPIER, M.: “Les moins-values résultant de l’édiction de règles urbanistiques et foncières”, *EF*, nº. 7, 1980, pp. 41 y ss. recuerda la postura de GIVAUDAN, en el sentido de que el derecho francés no es que no indemnice las minusvalías urbanísticas sino que niega su misma existencia, para añadir que el perjuicio que produce el planeamiento es simplemente psicológico, pues los propietarios afectados pierden su esperanza de obtención de una plusvalía. DRAPIER, por lo demás, acierta al señalar que el problema arranca de la vinculación en la conciencia social entre propiedad y libertad, lo que hace que en aquella se incluya la libertad de empresa, construcción y enriquecimiento.

reformulación, en definitiva, del derecho de propiedad<sup>98</sup>. Con estos autores creo que debe afirmarse que si no se imponen cargas al propietario, y el hecho de que el plan no atribuya edificabilidad alguna a su finca no parece serlo, ninguna razón existe para que deba garantizarse la distribución entre todos ellos de los beneficios.

Sin embargo, no han faltado tampoco voces que se han pronunciado en favor del establecimiento de mecanismos equidistributivos que permitan indemnizar a los propietarios que no puedan edificar en sus fundos paliando las injusticias derivadas del planeamiento, y, en última instancia, establecer mecanismos eficaces de recuperación de plusvalías<sup>99</sup>. El argumento fundamental de estos autores se apoya en el principio de igualdad de los ciudadanos antes las cargas públicas ¿qué mayor contribución a las cargas que la imposición de una limitación por razones de utilidad pública, servidumbre en los términos del CU francés, que impide edificar sobre la propia finca? El propietario afectado por dicha limitación contribuiría de esta manera a las cargas sin participar en modo alguno en los beneficios<sup>100</sup>. Por lo demás, se ha dicho también que el establecimiento de técnicas equidistributivas contribuiría a reducir las suspicacias y tensiones generadas entre los propietarios por el ordenamiento urbanístico, dado que éstos, sabedores de las consecuencias de las determinaciones del planeamiento, tratan de evitar las dañosas para sus intereses o, en última instancia, de incumplirlas<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> *Vid.*, por todos, las conclusiones del trabajo de BOSQUET, L.: *Planification urbaine et...*, op. cit., pp. 157 y ss., que terminan con un llamamiento, común en la doctrina francesa desde los años sesenta hasta los primeros ochenta, a la coherencia del derecho, al reconocimiento de una realidad social que ha superado ampliamente la realidad jurídica. En similar sentido *vid.* el informe del Consejo de Estado *L'urbanisme: pour...*, op. cit., pp. 23 y ss., así como, quizá como resultado de una constante histórica, TEULIÈRE, Cl.: *La Socialisation de la...*, op. cit., p. 134, que señaló que “l'exposé général de l'état actuel de la propriété foncière nos amène, croyons-nous, à la conclusion suivante. On est obligé de constater un désaccord profond entre ce que devrait être la propriété foncière et ce qu'elle est en réalité”

<sup>99</sup> En favor de esta postura se han pronunciado, conectando o no equidistribución y recuperación de plusvalías, diversos autores. RENARD, V.: “Indemniser les servitudes d'urbanisme?”, *EF*, n.º. 2, 1978, pp. 28 y ss. ha señalado que la articulación, difícil pero no imposible, entre la recuperación fiscal de las plusvalías urbanísticas y una planificación urbana provista de mecanismos correctores es la clave de la llamada “cuestión territorial” (“question foncière”, título del trabajo ya citado de GIVAUDAN). BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des...”, op. cit., pp. 70 y ss. señaló que aun cuando la inexistencia de técnicas de recuperación de plusvalías permita junto a otros argumentos justificar la inindemnizabilidad de las minusvalías urbanísticas, no por ello es la situación deseable o justa, sino que lo único razonable es establecer cauces que permitan la equidistribución, ya sea a cargo de los presupuestos públicos, lo cual es prácticamente imposible, ya a cargo de los particulares. HOSTIOU, R.: “La non-indemnisation des servitudes...”, op. cit., pp. 27 y ss. afirma, por su parte, pese a valorar también la existencia de diversos argumentos que justifican lo establecido en el artículo L160.5 del CU, acepta la propuesta de RENARD.

<sup>100</sup> Estos autores, en definitiva, parten de un presupuesto radicalmente diferente al propuesto por GIVAUDAN: el derecho a edificar forma parte del derecho de propiedad y el planeamiento que lo limita está privando al propietario de algo que formaba parte de su patrimonio.

<sup>101</sup> *Vid.*, por ejemplo, RENARD, V.: “Indemniser les servitudes...”, op. cit., p. 29, donde dice que “le principe de non-indemnisation induit des conséquences économiques évidentes: la restriction administrative au droit de construire étant perçue comme une pénalisation, les propriétaires fonciers vont tout mettre en oeuvre pour échapper à la rigueur du principe de non-indemnisation”. En similar sentido afirma DRAPIER, M.: “Les moins-values résultant de l'édiction...”, op. cit., p. 41, lo siguiente: “Or, le code de l'urbanisme interdit l'indemnisation des propriétaires dont le terrain est frappé d'une mesure

La posición más extrema es la de quienes consideran que la combinación del principio de no indemnizabilidad de las servidumbres de urbanismo con la insuficiencia —si no inexistencia— de técnicas redistributivas entre los propietarios plantea problemas de constitucionalidad pues aun cuando la imposición de aquéllas puede estar justificada por razones de interés general, el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas exige la equidistribución<sup>102</sup>. La doctrina francesa se muestra mucho más preocupada por las que considera evidentes contradicciones entre las amplias limitaciones del derecho de propiedad y el carácter “inviolable et sacré” con que éste sigue siendo caracterizado<sup>103</sup>. Con toda justicia se han denunciado reiteradamente las contradicciones internas que plantea esa situación, producto según algún autor del llamada “tabú de la propiedad absoluta”<sup>104</sup>. En Francia, en definitiva, la difícil solución de los problemas planteados por el régimen urbanístico de la propiedad ha determinado, salvo casos excepcionales, que la cuestión quede postergada y no sea, en consecuencia, afrontada con decisión.

En cualquier caso, debe advertirse que cuestionar el principio de no indemnizabilidad de las servidumbres de urbanismo en el ordenamiento francés tiene consecuencias decisivas. Matizar lo establecido en el mismo exige una reformulación completa del modelo, la implantación de técnicas equidistributivas de beneficios y

---

d’interdiction de construire. Scandalisés par l’injustice de la mesure qui les frappe, ceux-ci n’ont le plus souvent de cesse que cette réglementation efficace mais inéquitable soit écartée, ou le cas échéant, ne voit jamais le jour”.

<sup>102</sup> Por ejemplo, *vid.* la opinión de DESPAX, M.: “Techniques juridiques classiques et modernes d’utilisation du sol, du sous-sol et de l’espace”, *REDI*, n.º. 26, 1967, pp. 1526 y 1527; HORTUS, CH.: “Urbanisme et propriété privée”, *Revue d’économie et droit immobilier*, n.º. 76, 1978, pp. 20 a 22; BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des plus-values et...”, *op. cit.*, pp. 70 y ss.; y, sobre todo, RENARD, V.: *Plans d’urbanisme et...*, *op. cit.*

<sup>103</sup> En este sentido numerosos autores han dado cuenta de la radical transformación de la posición jurídica del propietario, que de ostentar facultades absolutas sobre la cosa ha quedado reducido a mero interlocutor cualificado de la Administración —LACOSTE-LAREYMONDIE, A.: “La représentation publique de la propriété immobilière”, *REDI*, n.º. 10, 1964, pp. 615 y ss., al estudiar las Cámaras de la Propiedad inmobiliaria—, simple agente de la Administración —CHARRIÈRE, G.: “La fonction sociale de la propriété privée immobilière”, *REDI*, n.º. 2, 1962, p. 12—, o, sencillamente, ha quedado borrado frente a una Administración con amplias facultades normativas, un funcionario con grandes atribuciones sobre sus bienes y unos jueces de excepción donde predomina el poder administrativo —LIET-VEAUX, G.: “Droit public et propriété...”, *op. cit.*, p. 18—.

<sup>104</sup> COMBY, J.: “L’impossible propriété absolue”, en el volumen colectivo *Un droit inviolable...*, *op. cit.*, pp. 9 y ss. donde afirma que la evidencia de la superposición de derechos sobre un mismo objeto destacando el ejemplo del urbanismo, donde el otorgamiento o denegación de la licencia de edificación determina el contenido del derecho de propiedad, donde no se tiene la desigualdad generado por la distribución de plusvalías y minusvalías derivadas del planeamiento. En el urbanismo, frente a la ilusoria afirmación del carácter absoluto de la propiedad, se pone claramente de manifiesto la disociación entre titularidad y ejercicio del derecho. COMBY se pronuncia con toda claridad por el abandono de la mítica propiedad absoluta, la imposible propiedad absoluta, y la construcción de un nuevo régimen donde las garantías de los derechos sean más reales. Un intento de conjugar interés público y propiedad privada en RIVALLAND, J. M.: *Les charges d’urbanisme*, LGDJ, Paris, 1969 pp. 215 a 262, que unifica los conceptos de servidumbre administrativa y servidumbre privada por razón de urbanismo en base a la idéntica justificación de unas u otras, hacer posible la utilización social de la propiedad.

cargas, así como de mecanismos de recuperación de plusvalías. Éste es el camino para establecer la indemnizabilidad de las servidumbres de urbanismo, que en última instancia actúa como cauce habilitador del rescate de plusvalías por la Administración. No obstante, es preciso también advertir que esta visión del problema tiene dos presupuestos ideológicos muy claros: en primer lugar, que el derecho a edificar en condiciones semejantes a los propietarios del entorno inmediato forma parte del derecho de propiedad; en segundo lugar, que la propiedad del suelo comprende la facultad de su utilización en una actividad empresarial. Fácilmente pueden comprenderse ahora las contradicciones existentes en un ordenamiento como el francés que proclama formalmente este concepto de la propiedad y a continuación recorta drásticamente uno de sus contenidos más importantes (si no el más importante, al menos desde el punto de vista económico).

Quizá por esto último, pese a que se mantenga el principio de no indemnización de las servidumbres de urbanismo con sus limitadas excepciones en el artículo L160.5 del CU, se han ido incorporando al derecho urbanístico francés una serie de técnicas, enmarcadas sobre todo en el llamado urbanismo operativo, que permiten realizar la equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios —en niveles limitados— y agilizan al mismo tiempo la ejecución de las actuaciones urbanísticas —probablemente porque permiten eludir las resistencias de los propietarios expuestas por la doctrina—. Entre ellas las más destacadas son las actuaciones desarrolladas a través de las “associations foncières urbaines”, las “zones d’aménagement concerté”, especialmente en gestión indirecta, los procedimientos de “lotissement” y las transferencias de aprovechamiento, que serán objeto de atención en el epígrafe segundo de este capítulo.

Por lo demás, el fracaso de los intentos de establecer una delimitación clara, una formulación coherente, del contenido urbanístico del derecho de propiedad —como el que se propuso por el Gobierno mediante la regulación del “plafond légal de densité”— no ha hecho sino confirmar la configuración expuesta del derecho urbanístico francés y acentuar sus características. Al no existir *mecanismos de equidistribución interna* entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento salvo con alcance muy limitado, el legislador francés nunca ha considerado objetivo prioritario —no podía hacerlo— el establecimiento de técnicas eficaces de rescate de plusvalías (*vid.* epígrafe cuarto de este capítulo). La “lotería del planeamiento” sigue siendo por ello en Francia una realidad reconocida sin pudor por la doctrina<sup>105</sup>. Los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística no son objeto de equitativo reparto entre los propietarios, y resulta perfectamente posible, por ello, que un propietario deba soportar la inedificabilidad de su finca sin que por ello le sea abonada indemnización alguna por la

---

<sup>105</sup> HOSTIOU, R.: “Acerca de la incidencia de las normas y actuaciones urbanísticas en la propiedad inmueble”, *DA*, n.º. 239, 1994, p. 195, señala que “la planificación «a la francesa» deriva de la lógica de la lotería que, como se sabe, contiene buenos y también malos números”.

Administración<sup>106</sup>. En ese contexto resulta igualmente lógico que quienes obtienen los beneficios sean los que hayan de soportar las cargas.

La situación expuesta tiene su lógica, a pesar de que pueda resultar extraña y a que la extrañeza aumente al constatar la existencia de mecanismos distributivos que el legislador y los autores franceses construyen sobre la idea de equidad poniendo de manifiesto sus aspiraciones sobre la futura evolución del sistema. Pero en la situación actual, dado el bloqueo que genera la limitación de los sistemas distributivos, el legislador urbanístico francés, mostrando su talante práctico, se centra primordialmente en el problema de la *financiación de los equipamientos* mediante el establecimiento de diversas exacciones a cargo de los solicitantes de autorizaciones de urbanismo, afectas en ocasiones a fines determinados. Se confirma al estudiar el sistema de financiación que el principio fundamental del urbanismo francés en este punto es que quien genera la necesidad urbanística debe contribuir a financiarla, sin que el interés público pueda quedar desatendido<sup>107</sup>. En este contexto deben enmarcarse algunas de las técnicas distributivas fundadas en la equidad existentes en el urbanismo francés: no se trata ya de distribuir los costes de equipamiento entre los propietarios sino entre quienes con su actividad empresarial los hacen precisos.

Todo lo anterior explica que en Francia se otorgue un mayor protagonismo —y se haya producido un mayor desarrollo— de las técnicas de financiación que de las de rescate de plusvalías. Lo que en cualquier caso debe quedar meridianamente claro es que en Francia, pese a las inquietudes doctrinales, no existe una preocupación del legislador comparable a la del español respecto de la distribución de los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística entre los propietarios afectados por la misma. La explicación, como he dicho, es muy sencilla: si los gravámenes no se imponen a los propietarios, y las servidumbres de urbanismo no parecen tener la consideración de tales, si el propietario no ha de contribuir necesariamente a la urbanización porque no necesariamente va a participar en los beneficios derivados de la misma, no es preciso realizar equidistribución alguna. La única consecuencia de la ausencia de distribución de beneficios es que no podrán imponerse las cargas a aquellos que queden excluidos de los mismos.

Por lo demás, puede resultar conveniente aludir brevemente a algunas de las más importantes servidumbres por razón de urbanismo, muy numerosas en derecho francés<sup>108</sup>, que pueden ser impuestas sobre derecho de propiedad distinguiendo las que

---

<sup>106</sup> Así se desprende de los términos literales del artículo L160.5 del CU y lo afirma con los debidos matices, por todos, AUBY, J. B.: “Le principe de non-indemnisation...”, op. cit., pp. 176 y ss.

<sup>107</sup> RIVALLAND, J. M.: *Les charges...*, op. cit., pp. 239 y ss.

<sup>108</sup> E impuestas, en la mayoría de ocasiones, desde perspectivas sectoriales, como señala el Consejo de Estado en *L'urbanisme: pour...*, op. cit., pp. 34 y 35, que formula al respecto tres propuestas: evitar la multiplicación de las servidumbres de urbanismo, seleccionar de entre las existentes las que sean estrictamente necesarias y, en ciertos casos, crear nuevas servidumbres de utilidad pública justificando

proyectan sus efectos sobre el derecho a usar —el derecho a edificar fundamentalmente— de las que se refieren al derecho a disponer<sup>109</sup>.

*b) Restricciones del derecho a edificar*

El derecho a edificar en Francia está vinculado a la propiedad del suelo. Categóricamente lo afirma el artículo L112.1 CU. No obstante, su ejercicio queda igualmente sujeto a determinadas condiciones y es posible dentro de ciertos límites. Al sumario análisis de unas y otros se dedican las páginas que siguen.

La justificación del establecimiento de un régimen urbanístico del derecho a edificar esgrimida por la doctrina francesa no es otra que la imperiosa necesidad de dotar de coherencia al desarrollo de la ciudad logrando además la satisfacción de los intereses públicos que el mismo pone de manifiesto, esto es, la implantación de los equipamientos precisos para el servicio de la población. Se trata simplemente de hacer compatible el ejercicio de un derecho vinculado a la propiedad del suelo con los intereses generales. No es por tanto preciso recurrir ahora a la vieja construcción del *dominium eminens* del Estado sobre la propiedad. Sencillamente nos hallamos ante un derecho de propiedad que no puede ser entendido sino en conjunción con el interés general como consecuencia de una evolución del mismo que ha determinado su radical transformación. La propiedad de configurarse como un derecho potencialmente ilimitado ha pasado a estar legalmente configurado.

La primera y evidente limitación, que debe quedar al menos indicada, es la sumisión de toda construcción pública o privada, salvo en los supuestos excepcionales expresamente previstos, a previa licencia administrativa, a la obtención del denominado “permis de construire” (artículo L421.1 del CU) u otras autorizaciones equivalentes (artículos L441.1 y ss. del CU). Interesa destacar que, a diferencia de lo que ocurre en España con las licencias urbanísticas, en Francia la Administración dispone en ocasiones de una amplia discrecionalidad para otorgar o denegar el “permis”,

---

convenientemente su necesidad. Por otra parte, téngase en cuenta, como señala HORTUS, CH.: “Urbanisme et...”, op. cit., pp. 11 y ss., que las servidumbres no indemnizables son las de urbanismo, pero no el resto de servidumbres de utilidad pública, que generarán indemnización siempre que los propietarios sufran un daño directo, material o cierto.

<sup>109</sup> *Vid.*, en general y por todas, sobre las servidumbres de urbanismo las obras de RIVALLAND, J. M.: *Les charges...*, op. cit., *in totum*, y especialmente su interesante propuesta unificadora del régimen jurídico de las servidumbres privadas y administrativas por razón de urbanismo bajo el concepto superior de cargas de urbanismo, que engloba, entendidas en la mayoría de ocasiones como obligaciones *propter rem*, y excepcionalmente como derechos reales anexos al derecho de propiedad pero distintos del mismo; y PRIEUR, M. y HENRIOT, G. C.: *Servitudes de droit public et de droit privé*, Moniteur, cuarta edición, Paris, 1979, pp. 321 y ss., quien recoge entre las servidumbres de urbanismo las que derivan o se refieren, fundamentalmente, a la prohibición de edificar, la limitación de la altura de las construcciones, las formas y superficies de los terrenos, las densidades de ocupación, la necesidad de patio común, el aspecto estético, el tipo de afección del suelo, la prohibición de deforestar, las reservas de terrenos para usos o servicios públicos y las alineaciones.

inversamente proporcional al nivel de detalle de la regla de urbanismo existente en cada caso (artículos L421.3 a L421.6 del CU). El “permis de construire” no es siempre, por tanto, una simple autorización, una verificación de la adecuación del proyecto presentado a las reglas urbanísticas, pues en ocasiones contiene determinaciones innovadoras que no se desprenden de la regla de urbanismo<sup>110</sup>. Por lo demás, preciso es señalar que al igual que ocurre en nuestro país con la licencia de edificación, en Francia el “permis de construire” tiene eficacia limitada en el tiempo (artículo R421.32 del CU).

Las llamadas servidumbres por razón de urbanismo (servidumbres legales de utilidad pública) más que tales servidumbres son medidas delimitadoras o limitadoras del derecho de propiedad. La servidumbre supone una limitación al régimen normal del derecho de propiedad mientras que el derecho urbanístico y, en última instancia, el planeamiento fundado en la ley delimita los contornos del mismo. En España la regla general es que las limitaciones impuestas por el régimen urbanístico a la propiedad no son indemnizables pues como establece el artículo 6 TRLS'92 “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios salvo en los supuestos que la Ley define” ya que, como se afirma en el artículo 5 de la misma Ley “la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio”. En términos aún más claros establecía el artículo 87.1 TRLS'76 que “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley”<sup>111</sup>.

En la legislación francesa la reglamentación del derecho a edificar (establecimiento de “plafond légal de densité”, fijación de COS...), por muy extrema que sea, condiciona el ejercicio del mismo y no la titularidad. El planeamiento se constituye, al igual que en España, en instrumento delimitador del derecho de

---

<sup>110</sup> AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., pp. 398 y ss.

<sup>111</sup> A este respecto, sin perjuicio de las consideraciones que al respecto se realizan en el capítulo cuarto, preciso es reseñar ahora cómo la doctrina se centra hoy en el contenido esencial protegido constitucionalmente considerándolo criterio determinante de la necesidad o innecesariedad de indemnizar los distintos tipos de inmisiones administrativas sobre la propiedad privada. Es decir, si éstas no afectan al contenido esencial no tienen naturaleza expropiatoria; en caso contrario, sí la tienen, y por tanto es preciso indemnizar. El contenido esencial sería el criterio de distinción buscado por SALA ARQUER, J. M.: *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, ENAP, Madrid, 1976, *in totum*, donde vino a sostener un replanteamiento de la distinción entre servidumbres y límites normales de la propiedad, tras considerarla un reflejo de la civil entre derecho sobre cosa ajena y relaciones de vecindad, que centre la atención en la distinción entre expropiación forzosa y límites normales de la propiedad, entre privación y delimitación. En este sentido se pronuncian BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Madrid, 1988, p. 447; o, más recientemente, NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres de la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 107.

propiedad. Es el propietario el que ejercita directamente su derecho o habilita a otros para hacerlo, si bien en cualquier caso dicho ejercicio deberá realizarse necesariamente de la manera fijada en el planeamiento de acuerdo con la ley. Será el propietario, o la persona que él autorice, o ambos, el que patrimonializará el beneficio derivado del ejercicio de su derecho sin perjuicio de la participación de la comunidad en el mismo ya sea para la financiación de los equipamientos exigidos por la urbanización ya, simplemente, porque ha sido ella la que ha generado el desarrollo de la ciudad y en última instancia ese beneficio. Las limitaciones impuestas por razón de urbanismo, que como en España implican la concreción física de la función social, no dan derecho a indemnización salvo si suponen “una restricción de los derechos adquiridos o una modificación de la situación preexistente determinante de un daño directo, material y cierto” (artículo L160.5 CU). La legislación francesa en modo ni momento alguno publicó el espacio edificable o la actividad edificatoria. Ambos siguen siendo privados y están vinculados a la propiedad del suelo.

Por lo demás, el principio de no indemnización tiene un significado distinto en Francia y España. La existencia de técnicas equidistributivas, más o menos eficaces, en el derecho español, técnicas como he expuesto, reclamadas por un sector de la doctrina francesa, limita en gran medida el alcance de la inindemnizabilidad de las limitaciones y deberes impuestos sobre el derecho de propiedad como consecuencia de la ordenación del uso de los terrenos y construcciones. En Francia, en cambio, el propietario que soporta la servidumbre de utilidad pública por razón de urbanismo no participará, en principio, en los beneficios derivados del desarrollo urbano. La diferencia, por tanto, es sustancial. En España la quiebra de la expectativa de beneficio urbanístico se reduce pero no desaparece como ocurre en estos casos en Francia.

Se comprende por ello que el problema fundamental que se plantea es el de las limitaciones absolutas del derecho a edificar, problema clave también desde el punto de vista constitucional. Cuando el planeamiento impide toda edificación sobre un terreno, su propietario sigue siendo titular del derecho a edificar pero no puede ejercerlo. El propietario pierde por tanto el derecho a usar el suelo con fines edificatorios, lo cual puede suponer en Francia, como he dicho, la pérdida de toda expectativa de beneficio urbanístico. Su propiedad queda gravada de esta manera con una servidumbre urbanística *non aedificandi* o en el mejor de los casos *non altius tollendi*. Dichas servidumbres de urbanismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo L160.5 CU, en general no dan lugar a indemnización.

Nos hallamos en este caso ante una ablación completa del derecho a edificar, ante su negación. Evidentemente resulta difícil en estas situaciones no entender quebrantada la garantía constitucional del derecho de propiedad, siempre que se considere que éste abarca el derecho a edificar —entendido hoy como una expectativa de beneficio derivada del uso urbano del suelo—. No obstante, difícilmente puede admitirse hoy una

visión absoluta del derecho de propiedad, que sería la única determinante de la inconstitucionalidad de la norma que consagrando la inedificabilidad absoluta de una finca negase expresamente al mismo tiempo toda compensación al propietario por la reducción del contenido del derecho de propiedad, por la privación del contenido edificatorio.

En nuestros días no puede afirmarse en términos absolutos que el derecho a edificar forme parte del derecho de propiedad. Aun cuando se encuentre vinculado al mismo como facultad del propietario, sólo en la medida que el planeamiento autorice su ejercicio, y en la precisa medida en él señalada, podrá ser ejercicio por su titular. Así ocurre, en mi opinión, en el ordenamiento urbanístico francés. De este modo, si se acepta esta configuración de la propiedad podría admitirse la inedificabilidad, que supone privación de expectativas y no de derechos, como subordinación de los intereses privados —de los propietarios fundamentalmente— a los de la comunidad. Si es así, pese a que es innegable que la apuntada situación de sacrificio determinada por la inedificabilidad absoluta afecta a expectativas vinculadas al derecho de propiedad, su no indemnización no determina la inconstitucionalidad del sistema pues la posibilidad de indemnización no se niega respecto del núcleo duro del derecho —el suelo— sino de la expectativa frustrada por el planeamiento y el ordenamiento urbanístico.

Las objeciones formuladas por la doctrina antes citada no se centran en el principio del artículo L160.5 del CU, sino en la inexistencia de reparto entre los propietarios afectados por el planeamiento del beneficio expectante. En eso consiste la “lotería” del planeamiento y en este punto radica la diferencia fundamental entre el ordenamiento español —redistributivo— y el francés. Es innegable que desde el punto de vista de la equidad, la situación del propietario sin posibilidad de edificar puede resultar incompatible con las normas constitucionales francesas puesto que otros propietarios incluso colindantes sí podrán materializar directa o indirectamente la expectativa urbanística y se beneficiarán además de los posibles usos públicos dotacionales implantados sobre las parcelas inedificables. La ausencia de mecanismos distributivos entre unos y otros propietarios podría permitir sostener, desde el punto de vista de la equidad, la quiebra constitucional del sistema<sup>112</sup>. En estos supuestos, en suma, el ordenamiento francés no parece reconocer en modo alguno un derecho al beneficio derivado de la explotación urbanística de la propiedad. Como consecuencia de la disciplina normativa del derecho a edificar se niega en la práctica el derecho mismo a unos y se reconoce a otros<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Una utilización generalizada del sistema de “association foncière urbaine” (AFU) regulado en los artículos L322.1 y siguientes CU y semejante a nuestro sistema de compensación podría paliar el déficit redistributivo del urbanismo francés. En el mismo sentido, sería útil también una flexibilización de los supuestos en que es posible realizar “transferts de COS”, muy restrictivamente reguladas en el artículo L123.2 CU.

<sup>113</sup> Lo que supone una absoluta desigualdad en la distribución de las cargas públicas como pone de manifiesto entre muchos otros MODERNE, F.: “Francia. Propiedad y...”, op. cit., pp. 310 a 312.

Pese a las semejanzas apuntadas, el ordenamiento urbanístico español es pues en este punto mucho más preciso y sólido constitucionalmente que el ordenamiento francés. Preciso en la medida en que concreta dogmáticamente las consecuencias del planeamiento que delimita el contenido del derecho de propiedad. Sólido constitucionalmente porque la negación de indemnización, coherente dado que no existe ablación de la propiedad sino delimitación de su alcance, de su ámbito, se compensa con la equidistribución entre los afectados por el proceso urbanístico para garantizar la igualdad en la participación de los beneficios y cargas derivados del mismo. La vinculación entre delimitación de la propiedad y equidistribución de las cargas y beneficios es el cauce elegido por el legislador español para hacer compatibles derecho de propiedad e interés general.

En Francia, en cambio, la posición del legislador es diferente. Vincula estrictamente participación en los beneficios y contribución a las cargas. Aquellos que puedan patrimonializar un beneficio derivado del desarrollo de la ciudad deberán contribuir a sufragar los gastos generados por la urbanización<sup>114</sup>. Aquellos que no puedan participar en los beneficios no deberán contribuir a las cargas. Se prescinde, en suma, de la función de garantía del equitativo reparto entre los propietarios del beneficio derivado del desarrollo urbano. El derecho urbanístico francés atiende exclusivamente al interés público.

*c) Restricciones del poder de disposición*

Menos graves son los problemas planteados por las restricciones al poder de disposición de los propietarios, que en la legislación francesa son de dos tipos. En primer lugar, los derechos de tanteo en favor de la Administración en determinadas zonas previamente delimitadas, que, propiamente, no implican una negación absoluta del poder de los propietarios para disponer de sus bienes, sino que únicamente lo condicionan, ya que actúan sobre la base de una previa decisión de vender adoptada por el propietario, quien, sencillamente, pierde la libertad de elegir al comprador y, en ocasiones, de fijar por sí mismo el precio de venta<sup>115</sup>. Pero en segundo lugar, el ordenamiento urbanístico francés contempla también la posibilidad de imponer

---

<sup>114</sup> El ordenamiento francés es consecuente con la idea apuntada al vincular la contribución a las cargas al otorgamiento de la licencia de edificación. *Vid.* por todos el artículo L332.6 CU que establece que “a los beneficiarios de licencias de edificación no podrán serles impuestas sino las obligaciones siguientes: 1º El pago de la tasa local de equipamiento prevista en el artículo 1585 A del Código General de Impuestos o de la participación establecida en los sectores de ordenación definidos en el artículo L332.9 (se trata de los PAE); 2º El pago de las contribuciones a los gastos de los equipamientos públicos mencionados en el artículo L332.6.1...; 3º La realización de los equipamientos propios mencionados en el artículo L332.15; 4º La participación para la diversidad del habitat prevista en el artículo L332.17”.

<sup>115</sup> Sobre el derecho de tanteo regulado por la legislación francesa *vid.*, por todos, AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., pp. 285 y ss. y la amplia bibliografía allí citada. Entre nosotros *vid.* también MODERNE, F.: “Las colectividades locales y los problemas del suelo vinculados con la urbanización (reflexiones sobre la experiencia francesa)”, *REVL*, n.º. 198, 1978, pp. 281 y ss.

forzosamente al propietario de determinadas categorías de suelo la disposición, privándole finalmente de la propiedad en atención a un interés público, a la afección a fines públicos (“emplacements réservés” por ejemplo), si bien en estos casos la limitación aparece modulada por la sujeción del derecho de adquisición de la Administración a un plazo y el otorgamiento al propietario del llamado “droit de délaissement”, que opera también en el supuesto anterior, entre otros, en el cual se inspiró, probablemente, el artículo 58 de la LRRUVS —202 del TRLS’92— que ha sido recientemente declarado inconstitucional (STC 61/1997, FJ. 30)<sup>116</sup>.

La restricción al poder de disposición del propietario se produce pues, en primer lugar, cuando existe el “droit de préemption” en favor de la Administración (ya se trate de “droit de préemption urbain” —que sustituyó el régimen de las ZIF— o del “droit de préemption” que opera en las ZAD) regulado en los artículos L210 a L216 CU. A través del mismo, además de otros medios, la Administración puede constituir las llamadas “réserves foncières” reguladas en el artículo L221 CU. El “droit de préemption” es un instrumento de intervención directa en el mercado del suelo semejante a los derechos de adquisición preferente que fueron introducidos en España por la LRRUVS —recogidos en TRLS’92, inconstitucional en este punto— y por algunas leyes autonómicas, creado en Francia a finales de los años cincuenta y objeto de numerosas reformas<sup>117</sup>. En la actualidad opera sobre suelo incluido en una ZAD o en un perímetro provisional de ZAD delimitado por el Estado y también, si así lo decide el municipio, en las zonas definidas como urbanas o de urbanización futura por un POS o en parte de ellas siempre que no estén incluidas en una ZAD o en un perímetro provisional de ZAD<sup>118</sup>. La finalidad justificativa del ejercicio del “droit de préemption”

---

<sup>116</sup> *Vid.*, sobre los derechos de tanteo, la constitución de reservas de suelo y el derecho de abandono, entre otras cuestiones, LAVALLÉE-FOUDRAZ, V.: *Les emplacements réservés dans les POS*, Berger-Levrault, Paris, 1987, *in totum*, pero, especialmente, las completas tablas de las pp. 56 y 57, respecto de los procedimientos de reserva, y 75 y 76, en lo que se refiere al derecho de abandono.

<sup>117</sup> Se estableció en 1958 en las zonas a urbanizar prioritariamente y en 1962 en las zonas de ordenación diferida. Encuadrado entre los instrumentos de acción en política de suelo, ha sido objeto, en general de una valoración positiva por la doctrina. En este sentido, *vid.*, por ejemplo, las opiniones de CHAPUISAT, J.: “Réflexions sur le droit de préemption”, *Revue de Droit Immobilier*, nº. 4/1981, pp. 449 y ss.; CHAUSSE, D.: “Les difficultés propres au droit de préemption”, *AJDI*, junio de 1992, pp. 440 y ss.; o MARINI, P. y REMOND, B.: *Spéculation et politique foncières*, Berger-Levrault, Paris, 1976, pp. 265 y ss. No obstante, existen también críticas al mismo, entre las cuales debe destacarse, indudablemente, la formulada, recogiendo denuncias de algunos autores, por el propio Consejo de Estado, en su informe *L’urbanisme: pour...*, op. cit., pp. 127 y ss., 143 y 144, donde afirma que en muchas ocasiones el “droit de préemption” se ejerce con fines distintos de los previstos legalmente. Es utilizado por los municipios como argumento de negociación, de presión en realidad, para coadyuvar al desarrollo de su política de suelo en el mejor de los casos; y, mediante el control de la identidad de los adquirentes, para mantener la homogeneidad social y electoral, realizar una admisión selectiva de nuevos habitantes o excluir a cierto constructor, en los peores. No es extraño que el Consejo de Estado propusiese por todo ello una serie de medidas —concreción de los bienes sujetos al derecho preferente, exigencia de motivación, mejora de la información incluida en el registro de los bienes adquiridos en virtud de la preferencia, innecesariedad de revelar la identidad del adquirente, etc.— para evitar una utilización abusiva del derecho de adquisición preferente otorgado a la Administración.

<sup>118</sup> También existe “droit de préemption” para fines no urbanísticos como, por ejemplo, en los

en cualquiera de sus modalidades deben ser alguna de las previstas por el legislador y éstas deben estar directamente ordenadas a la satisfacción de intereses públicos que justifican la intervención pública del mercado del suelo<sup>119</sup>. El precio es propuesto por el propietario al ofrecer el bien al titular del “droit de préemption” y a falta de acuerdo se fija por el procedimiento seguido en la expropiación, pero el propietario en este caso puede retirar su oferta de venta. Por lo demás, el propietario de terrenos sujetos a “droit de préemption urbain” o a “droit de préemption” en ZAD provisional o definitiva puede instar al titular de dichos derechos la adquisición de los mismos conforme a lo establecido en los artículos L211.5 y L212.3 del CU ejerciendo el llamado “droit de délaissement”, que se erige así en auténtica garantía establecida en favor de los propietarios<sup>120</sup>. Las consecuencias de la negativa del titular requerido son distintas en función del tipo de derecho preferente ejercido por la Administración: cuando se trata de “droit de préemption urbain” éste no desaparece pero queda modulado en los términos establecidos en el artículo L213.8 del CU, mientras que cuando el derecho que sirve de base al requerimiento es el existente sobre perímetros provisionales o definitivos de ZAD el rechazo del ofrecimiento implica conforme al artículo L212.3 del CU que “el bien afectado deja de estar sometido al derecho de tanteo”.

Mucho más intensa es la limitación del derecho de propiedad en el segundo de los supuestos antes enunciados, esto es, cuando el ordenamiento prohíbe o condiciona de forma extrema la disposición por el propietario como consecuencia de la “reserva” de sus terrenos para un uso público u otras circunstancias. Sin embargo, también en este supuesto existe una compensación —al menos parcial— mediante el otorgamiento por el propio ordenamiento urbanístico del “droit de délaissement”, al que acabo de hacer referencia, establecido ahora en los artículos L111.11 cuando exista una decisión de “sursis à statuer”, L123.9 respecto de los “emplacements réservés”, L311.2 en los terrenos incluidos en las “zones d’aménagement concerté” y L322.5 en los terrenos incluidos en el ámbito de una “association foncière urbaine”, todos ellos del CU. En todos estos supuestos el propietario afectado puede instar de la Administración o sus agentes la adquisición de su terreno. El régimen normal del “droit de délaissement” es el establecido en el artículo L123.9 del CU, que lo otorga al “propietario de un terreno edificado o no reservado para una obra pública, una vía pública, una instalación de interés general o un espacio verde”, de manera que “puede, desde el momento en que el plan sea oponible a terceros, incluso si en ese momento sigue vigente una decisión de suspensión de licencias que le fue opuesta, exigir de la Administración o gestor del

---

espacios naturales sensibles regulados en el artículo L142 CU.

<sup>119</sup> En tal sentido MARINI, P. y REMOND, B.: *Spéculation et...*, pp. 269 y ss.

<sup>120</sup> Así lo entiende HORTUS, CH.: “Urbanisme et...”, *op. cit.*, pp. 22 y ss., quien incluye entre las que denomina “garantías otorgadas a los propietarios” en el marco de un POS el derecho de información, el derecho de consulta y el derecho de abandono, definido como el derecho reconocido al propietario de un inmueble situado en el perímetro de un emplazamiento reservado por un plan de ocupación del suelo de requerir a la Administración o al gestor del servicio público para que adquiera su bien.

servicio en beneficio del cual fue reservado el terreno que se proceda a su adquisición”. En este caso, realizado el ofrecimiento se inicia un procedimiento que necesariamente se culminará con la transmisión de la propiedad, ya sea mediando acuerdo sobre el precio, ya con intervención judicial fijando el mismo conforme al procedimiento expropiatorio con ciertas modificaciones.

## II. LAS EQUIDISTRIBUCIÓN INTERNA EN EL URBANISMO FRANCÉS: UNA PREOCUPACIÓN SECUNDARIA

### 1. La participación de los propietarios en la urbanización: cauces orgánicos y funcionales

#### a) Planteamiento

El libro tercero del CU, rubricado “aménagement foncier”, recoge las disposiciones relativas a la ejecución del planeamiento, tanto en lo que se refiere a los procedimientos de ejecución, como a los organismos encargados de la misma y a los recursos precisos para su financiación. Estas disposiciones tienen una notable importancia en la medida en que tienden a asegurar la ejecución del planeamiento, o, en definitiva, la producción de suelo edificable equipado o, simplemente, la mejora de las dotaciones del suelo ya edificado.

Pero hay tres datos decisivos que interesa especialmente destacar ahora. El primero, que la responsabilidad de la acción urbanizadora —aménagement— es pública y no privada como se desprende inequívocamente del artículo L300.1 del CU<sup>121</sup>. El segundo, claramente vinculado al anterior, que dicha responsabilidad pública no impide, sino que más bien facilita, la utilización de distintas técnicas de gestión, y así lo dice con toda claridad el artículo L300.4 del CU al establecer que “el Estado, las entidades locales o los organismos públicos que de ellos dependan pueden confiar el estudio y la ejecución de las operaciones de urbanización previstas en el presente libro a cualquier persona pública o privada” y prever la posibilidad de conferir a las personas de derecho público la realización de las expropiaciones precisas en cada caso e incluso el ejercicio del derecho de tanteo cuando sea procedente<sup>122</sup>. Y el tercero, decisivo, que al menos

---

<sup>121</sup> *Vid.*, sobre esta cuestión, GAUDIN, J. P.: *Les nouvelles politiques urbaines*, PUF, Paris, 1993, pp. 11 y ss.; o, entre las obras generales sobre derecho urbanístico, con aportación de referencias bibliográficas, AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., pp. 39 y 317.

<sup>122</sup> La relación que haya de vincular al ente declarante de la ZAC y al encargado de la ejecución de las operaciones de urbanización es una cuestión que ha trascendido el ámbito de lo propiamente urbanístico y se encuentra íntimamente relacionada con el tema de las delegaciones de servicio público. Sin perjuicio de las mayores referencias que realizaré a las mismas al tratar el régimen de las ZAC, baste ahora la remisión genérica al número especial sobre “la délégation de service public” de *AJDA*, nº. 9/1996, pp. 571 y ss.

desde la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, el ordenamiento urbanístico francés recoge con toda normalidad el principio de libre elección del urbanizador por la Administración entre un gran número de sujetos capaces de asumir tal labor<sup>123</sup>.

La acción urbanizadora, por tanto, es en Francia una actividad reservada al sector público, que puede desarrollarse mediante las diversas técnicas públicas de gestión, directamente por el ente público titular o indirectamente mediante persona interpuesta autorizada por éste. Lógicamente, dicha acción deberá atender una serie de finalidades recogidas en la legislación urbanística, especialmente en el citado artículo L300.1 del CU, entre las cuales cabe destacar la articulación de la política local de vivienda, la implantación de los equipamientos públicos o la reestructuración de la ciudad, objetivo éste recientemente introducido mediante la Ley 96-987, de 14 de noviembre de 1996, de puesta en marcha del pacto de relanzamiento de la ciudad. Por esta razón, la urbanización, como actividad de producción de suelo urbanizado, no forma parte ya del haz de facultades del propietario, que tampoco podrá ser obligado a afrontar la realización de tal tarea forzosamente<sup>124</sup>.

El *equilibrio* se alcanza en el derecho francés protegiendo simultáneamente la posición jurídica de la Administración y la de los propietarios. El *interés público* queda garantizado desde el momento en que la responsabilidad de la operación, la decisión de realizarla —directa o indirectamente— o de autorizarla, corresponde a la Administración, que cuenta en última instancia con la posibilidad de aplicar técnicas ablatorias del derecho de propiedad que hagan posible la ejecución. Pero la Administración no podrá ignorar los *intereses de los propietarios* al diseñar una actuación urbanística en la medida en que la ley le exige que concierte con los afectados los objetivos perseguidos por la misma y los procedimientos de ejecución que habrán de aplicarse. De este modo el propietario podrá participar en el diseño y en su caso en la ejecución de dicha actuación, pero también abstenerse de hacerlo, sin que esto último pueda llegar a impedir la ejecución de la operación de urbanismo dado que la Administración podrá expropiarle para evitarlo<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de...*, op. cit., pp. 587 y ss., tras afirmar la consagración del principio de libre elección, recogen entre los posibles urbanizadores a los entes públicos, sociedades de economía mixta de capital mayoritariamente público, asociaciones territoriales urbanas, organismos de H.L.M., profesionales privados, propietarios de inmuebles a restaurar, teniendo en cuenta que únicamente los dos primeros pueden tener la condición de beneficiarios de las expropiaciones. *Vid.*, también, TEITGEN-COLLY, C.: “L’urbanisme opérationnel. Définition et mise en oeuvre de principes d’aménagement”, *AJPI*, enero de 1986, pp. 11 y ss. La citada Ley, por cierto, derogó las disposiciones del CU sobre “bail à construction”, mediante el cual, para facilitar la urbanización, se compelia a los propietarios a ceder sus terrenos para ser edificados a una sociedad civil que ellos mismos constituían, planteándose como única alternativa la expropiación.

<sup>124</sup> Nuevamente desde la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, que parece fundar las actuaciones urbanísticas en la previa concertación social de las mismas sin impedir que, en última instancia, la aplicación de la expropiación en alguna de sus modalidades asegure la salvaguardia de los intereses públicos.

<sup>125</sup> DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de...*, op. cit., p. 590, dan

Se comprende ahora por qué resulta conveniente, por un lado, hacer referencia a la fórmula organizativa que más facilita la participación de los propietarios en las “opérations d’urbanisme” reguladas por el derecho urbanístico francés, que no es otra que la “association foncière urbaine”; y, por otro lado, a la posición de los propietarios en cada uno de los procedimientos de ejecución —expresión del denominado urbanismo operativo— previstos en el CU, examinando con especial atención si gozan en tanto tales de alguna preferencia sobre otros posibles interesados en afrontar la operación.

b) *Las “associations foncières urbaines” como cauce orgánico para la participación de los propietarios en el desarrollo urbano*

Las “associations foncières urbaines” (AFU) son las organizaciones idóneas para lograr la implicación directa de los propietarios en el proceso de desarrollo urbano. Se encuentran reguladas en los artículos L322.1 y ss. y R322.1 y ss. del CU, que las define como “asociaciones... constituidas por propietarios interesados en la ejecución de las obras o actuaciones enumeradas en el artículo L322.2 del CU”<sup>126</sup>.

Las AFU pueden ser clasificadas en tres diferentes categorías: libres, autorizadas y forzosas. Evidentemente, en cada caso tiene un diferente peso la voluntad de los propietarios y la decisión administrativa. En el primer supuesto, es el acuerdo unánime de los propietarios el que hace surgir la AFU, que tendrá naturaleza privada. En cambio, en las AFU autorizadas es la confluencia de la voluntad de parte de los propietarios —el porcentaje varía según el objeto de la AFU— y de la Administración la que permite el nacimiento de la asociación (artículos L322.3, L322.3.1 y L322.3.2 del CU). Por último, las AFU forzosas surgen, constatada la falta de acuerdo entre un número suficiente de propietarios, como consecuencia de una decisión administrativa para realizar una reparcelación impuesta por determinaciones urbanísticas, mantener o gestionar determinados equipamientos, restaurar fachadas de inmuebles en ciertos supuestos o, especialmente, “cuando resulte equitativo repartir entre un conjunto de propietarios la carga derivada de la apropiación de terrenos mediante cesión o expropiación por parte

---

cuenta de la derogación por la tan repetida Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, del procedimiento especial recogido en los artículos L341.1 y ss. y L332.12 y ss. del CU que situaba a los propietarios ante la disyuntiva entre la expropiación o la participación en una sociedad que realizase la operación urbanística proyectada por la Administración. En realidad, aunque se derogase dicho procedimiento, la situación fáctica no resulta muy distinta dada la amplitud de los procedimientos ablatorios del derecho de propiedad vigentes en el ordenamiento urbanístico francés. Sencillamente la participación de los propietarios deberá canalizarse mediante otras fórmulas organizativas y la disyuntiva apuntada no quedará expresa y formalmente declarada, sino únicamente de forma implícita. Por ejemplo, TEITGEN-COLLY, C.: “L’urbanisme opérationnel...”, op. cit., p. 12, explica como la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, intentó favorecer las agrupaciones de propietarios y su intervención activa en el desarrollo urbano promoviendo la constitución de las AFU.

<sup>126</sup> Sobre las AFU, desde el punto de vista que ahora interesa destacar, su virtualidad como mecanismo distributivo y de participación de los propietarios, *vid.*, por todos, RENARD, V.: *Plans d’urbanisme et...*, op. cit., pp. 125 y ss., teniendo en cuenta la incidencia posterior de la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985.

de empresas públicas, así como la carga derivada de las servidumbres resultante de la existencia de obras construidas por dichas empresas” o “a fin de en la indemnización del daño directo, material y cierto que pueden soportar los propietarios de parcelas gravadas con servidumbre *non aedificandi* impuestas para implantar un vial a los propietarios de parcelas que se beneficien directamente de esta servidumbre” (artículo L322.4 del CU). Estos supuestos de AFU forzosa ponen de manifiesto que el ordenamiento francés se preocupa en alguna medida por la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios con una óptica que no resulta muy diferente de la del legislador español al forzar la asociación de propietarios para hacer posible la ejecución de las determinaciones urbanísticas o el reparto de ciertas cargas. Sin embargo, tanto las cargas distribuibles mediante este procedimiento como el ámbito del mismo son en Francia bastante limitados, como fácilmente puede observarse.

Es importante tener en cuenta, por otra parte, que mientras las AFU libres tienen naturaleza privada, las autorizadas y forzosas ostentan la condición de “*établissement public*”, lo que hace posible que ejerzan la potestad expropiatoria o el derecho de tanteo. Así se desprende, por ejemplo, de los artículos L322.6, L332.7 y L332.8 del CU, que atribuyen la potestad expropiatoria a las AFU autorizadas o forzosas, según los casos, constituidas para las finalidades previstas en el artículo L322.2.1º, 2º, 5º y 6º del CU. También son destacables en este sentido las previsiones de los artículos L322.9.2 del CU, que permite recaudar las contribuciones de los propietarios como si se tratase de impuestos directos, o L322.5 del CU, que otorga el “*droit de délaissement*” a los propietarios de inmuebles comprendidos dentro del perímetro de una AFU autorizada que no se hayan adherido a la misma.

En lo que respecta al objeto de las AFU, sin perjuicio de lo ya señalado respecto de las forzosas, se encuentra regulado en el artículo L322.2 del CU de manera considerablemente amplia. Las AFU, con arreglo a este precepto, pueden constituirse para realizar la reparcelación y modificación consiguiente del objeto del derecho de propiedad y las cargas y servidumbres vinculadas al mismo, así como la realización de obras de equipamiento y urbanización; agrupar parcelas para ceder su uso a un tercero o realizar una aportación o venta a un “*établissement public*” o sociedad constructora o urbanizadora; construir, mantener o gestionar obras de interés colectivo como, por ejemplo, vías públicas, zonas de estacionamiento y garajes subterráneos o no, calefacción colectiva, espacios verdes, áreas de juegos, de descanso o de recreo; conservar, restaurar y mejorar sectores protegidos, así como realizar ciertas operaciones de restauración inmobiliaria; y, por último, en virtud de la Ley 96-987, de 14 de noviembre de 1996, de puesta en marcha del pacto de relanzamiento de la ciudad, para realizar actuaciones de reestructuración de la ciudad en las zonas urbanas sensibles definidas en la citada norma<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Como explicaré también ha de constituirse una “asociación sindical de propietarios” para la

A la vista de lo expuesto queda claro en la inmensa mayoría de supuestos — incluso en todos podría decirse—, que las operaciones urbanísticas realizadas por las AFU, recogidas en el artículo L322.2 del CU, ni han de ser necesariamente realizadas por las mismas, ni han perdido su naturaleza de operación de urbanismo de responsabilidad pública. Prueba de ello es el hecho de que la actuación realizada por los propietarios constituidos en AFU debe ser compatible con el ordenamiento urbanístico en vigor y en ocasiones es un simple desarrollo del mismo<sup>128</sup>.

En este sentido, la actuación de los propietarios mediante AFU es una simple posibilidad, dependiente en la mayoría de ocasiones —no en las AFU forzosas— de la decisión de éstos y sujeta a autorización administrativa, tanto en lo que se refiere a la propia constitución de la entidad como en lo relativo a la actuación (reparcelación, restauración...) que se pretende realizar. Así, las reparcelaciones (remembrements) deben realizarse conforme a un plan elaborado por la propia AFU autorizada o forzosa, que corresponde aprobar a la Administración previa verificación de su compatibilidad con la normativa urbanística y, en su caso, imposición de prescripciones adicionales (artículo L322.6 del CU); del mismo modo, cuando el objeto de la AFU autorizada sea la realización de una agrupación de parcelas debe elaborar un proyecto de agrupación que deberá ser finalmente aprobado por la Administración (artículo R322.8.3 del CU); en lo que respecta a las AFU autorizadas o forzosas cuyo objeto sea la conservación, restauración y mejora en sectores protegidos o la restauración inmobiliaria, debe recordarse como en los sectores protegidos ha de existir un plan semejante al POS (artículo L313.1), mientras que las restauraciones han de realizarse dentro de un perímetro previamente delimitado y conforme a un programa de trabajo establecido para cada edificio (artículos L313.4 y L313.4.1 del CU), instrumentos todos ellos aprobados por la Administración. Por lo demás, la construcción, mantenimiento y gestión de equipamientos deberá realizarse, evidentemente, conforme a las reglamentación urbanística vigente en cada caso.

La “*maîtrise publique*” sobre el urbanismo operativo, en la terminología utilizada por la doctrina francesa, es la regla general. Únicamente las actuaciones desarrolladas por las AFU libres podrían permitir cuestionarla. Pero incluso en estos supuestos, en los

---

realización de una parcelación (*lotissement*) conforme a lo previsto en los artículos R315.6 a R315.8 del CU, pero sometida al régimen común establecido en la Ley de 21 de junio de 1865 y normas concordantes y no al peculiar de las AFU reguladas por el CU.

<sup>128</sup> *Vid.*, sobre la jerarquía existente entre las diversas normas urbanísticas e instrumentos de planeamiento existentes en el Derecho francés el trabajo de JACQUOT, H.: “Jerarquía normativa...”, op. cit., pp. 199 y ss., en el que se afirma la necesaria subordinación jerárquica desde el punto de vista geográfico de los planes de ordenación de zona (referidos a las ZAC), los reglamentos de parcelación (*lotissement*) y los planes de protección y aprovechamiento (*secteurs sauvegardés* y *restauration immobilière*) a los POS. Tras la descentralización, operada en Francia en favor de los entes locales, junto a los criterios técnicos —de simple sentido común—, la jerarquización responde además a criterios políticos, al constatarse la necesidad imperiosa de asegurar la primacía de determinados instrumentos de ordenación estatales adoptados desde diferentes puntos de vista.

cuales resulta viable la actuación privada, el interés público —que impone, esencialmente, la implantación y financiación de los equipamientos públicos exigidos por cada actuación urbanística y la coherencia del conjunto de éstas— está plenamente garantizado dada la sumisión de la misma a previa autorización y la aplicación de estándares y técnicas fiscales o parafiscales a las que haré referencia posteriormente, y, en última instancia puede afirmarse la responsabilidad pública sobre las operaciones realizadas por las AFU.

El factor diferencial fundamental es el diferente origen de la iniciativa urbanística. La iniciativa pública no es un requisito *sine qua non* de toda actuación urbanística. Al contrario, aunque las técnicas de urbanismo operativo suelen estar protagonizadas por la Administración, de manera que la calificación coherente de la actividad de producción de suelo urbanizado sería la de actividad o aun servicio público —estatal o local— susceptible de ser gestionado directa o indirectamente<sup>129</sup>, ello no impide que en ocasiones sea posible que la actuación urbanística la insten, diseñen y ejecuten los propietarios, agrupados libremente en una AFU. Una primera impresión llevaría a afirmar que la producción de suelo urbanizado en estos casos es afrontada como auténtica actividad empresarial privada no sujeta a la “*maîtrise publique*” y está sometida a un régimen próximo al de los servicios privados de interés público. Pero el hecho de que estas actuaciones se encuentren sometidas a una simple autorización administrativa o de que sean realizadas por propietarios agrupados en una AFU libremente constituida —no autorizada ni mucho menos forzosa, pues en tal caso nos hallamos ante un “*établissement public*”— no puede ocultar la auténtica realidad, pues normalmente la intensidad de la vinculación a los instrumentos de planeamiento o de las determinaciones impuestas por éstos o por la Administración, y las amplias posibilidades de acción de ésta, hacen incuestionable la “*maîtrise publique*” sobre dichas actuaciones urbanísticas, como ocurre, con toda claridad, respecto de las AFU reparcelatorias que den lugar a más de dos lotes, que han de solicitar autorización de parcelación (artículo R315.1 § 1º del CU).

La ventaja fundamental de las AFU reside, en definitiva, en la traslación de la carga financiera a los propietarios, eludiendo el principal problema del urbanismo, que

---

<sup>129</sup> AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., p. 39, entienden que el urbanismo es una política pública nacida del convencimiento de que el libre juego de la iniciativa inmobiliaria privada es fuente de incoherencias, de despilfarros y de desórdenes en la utilización del suelo urbano. Sin embargo, eso no implica que las operaciones de urbanismo hayan necesariamente de ser afrontadas siempre por la Administración, directa o indirectamente, sino que puede intervenir perfectamente la iniciativa privada, como se explica en las pp. 317 y ss. de la misma obra. Sin embargo, DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de...*, op. cit., pp. 587 a 590, entienden que “es el poder público quien toma la iniciativa de la operación o en todo caso la autoriza y la operación se desarrolla bajo tutela y control”, lo cual no impide, en opinión de estos autores, la participación de los propietarios privados reunidos en asociaciones sindicales. En mi opinión, las técnicas de urbanismo operativo —destinadas a generar nuevo espacio urbano— se articulan sobre una amplia noción de servicio público, salvo quizá, el supuesto de las AFU libres, anómalo pero reconducible al planteamiento apuntado y al que haré referencia inmediatamente en el texto.

no es otro que los altos costes generados por el desarrollo de la ciudad<sup>130</sup>. Aquí radica su utilidad. Mediante las AFU son los propietarios los que han de asumir la financiación de la operación urbanística. Además, esta fórmula organizativa que permite la actuación directa de los propietarios tiene otras virtudes, como el hecho de que permita afrontar actuaciones urbanísticas coherentes, sin vanos, o que sea cauce idóneo de conciliación de los intereses públicos y privados. Sin embargo, como ha quedado dicho, no todo son ventajas pues como los críticos de esta fórmula han señalado la “maîtrise publique” queda puesta en entredicho dado el limitado control administrativo una vez autorizada la operación al que se unen las dificultades para articular las determinaciones del POS y la actuación realizada por la AFU<sup>131</sup>. BOUYSSOU, comentando la reforma realizada en 1985, se pregunta si “un urbanismo de propietarios sigue siendo urbanismo” y expone la probable opinión de las autoridades locales que verán en las AFU simples grupos de presión, y de los que denomina profesionales del urbanismo “para-público” que prefieren sin duda las técnicas del urbanismo operativo y dejan “a dulces soñadores la ocupación de imaginar la reconciliación del derecho urbanístico y el derecho de propiedad”<sup>132</sup>.

Por tanto, si la producción de suelo urbanizado, en un amplio sentido, aparece configurada en Francia como actividad pública, resulta coherente analizar otras técnicas específicas de gestión, distintas de las AFU, que prevén la posible participación del sector privado —y de los propietarios— en la misma, técnicas que no son otras que las actuaciones desarrolladas en las ZAC, las parcelaciones o las restauraciones en sus distintas modalidades.

*c) Los procedimientos de ejecución del planeamiento: “zones d’aménagement concerté”, “lotissement” y restauración urbana*

La AFU es, como ha quedado expuesto, una simple organización en la que se integran los propietarios de suelo para afrontar la realización de una operación de urbanismo. Ahora bien, la AFU sólo podrá actuar en los supuestos expresamente

---

<sup>130</sup> Problema común, quizá el fundamental problema, en los Ordenamientos español y francés. Sin embargo, ante la evidente falta de medios de las Administraciones responsables del desarrollo de la política de suelo, es preciso buscar procedimientos de ordenación y urbanización que permitan eludir la necesidad de expropiación y otros mecanismos que convierten en inviables las actuaciones proyectadas. Ésta es, evidentemente, la *ratio iuris* de la reforma realizada en España mediante la LRRUVS e igualmente la de ciertos procedimientos de urbanismo operativo existentes en Francia. *Vid.* al respecto LAARMAN, F.: “Les quatre chemins de l’aménagement”, ponencia de las “Jornadas de encuentro de la Asociación francesa de estudios inmobiliarios (ADEF)” celebradas en París, los días 21 y 22 de noviembre de 1988 sobre “los instrumentos de acción territorial de los municipios”, texto mecanografiado, pp. 6 y ss.

<sup>131</sup> RENARD, V.: *Plans d’urbanisme...*, op. cit., pp. 129 y ss., donde se comentan las ventajas e inconvenientes de las AFU y se exponen algunos ejemplos prácticos.

<sup>132</sup> BOUYSSOU, F.: “Les associations foncières urbaines et la loi du 18 juillet 1985”, *RFDA*, nº. 3/1986, pp. 354 y ss.

previstos en el propio CU, y no en otros. Sin embargo, nada impide que en otros casos pueda constituirse una asociación sindical de propietarios para realizar otras operaciones de urbanismo como, por ejemplo, las que se desarrollan en las ZAC. El propio CU contempla expresamente esta posibilidad al regular la parcelación, actuación que podrá ser ejecutada por una simple asociación sindical de derecho común (artículo L317.12 a L317.15 del CU). Queda claro, por tanto, que la AFU no es el único cauce que permite la participación de los propietarios en el desarrollo urbano. Conviene por ello realizar una breve referencia a los más importantes procedimientos de urbanismo operativo regulados en la legislación francesa que pueden servir también de cauce para la participación de los propietarios en el desarrollo urbano.

#### A) LAS “ZONES D’AMÉNAGEMENT CONCERTÉ”

Las ZAC, reguladas en los artículos L311.1 a L311.7 y R311.38 del CU, constituyen un cauce óptimo para la participación de agentes privados en operaciones urbanísticas de producción de nuevo suelo urbanizado sin que se cuestione la responsabilidad pública sobre la acción urbanística. El primero de los preceptos citados es categórico en este sentido al definir las ZAC diciendo que “son zonas en cuyo interior una colectividad pública o un establecimiento público decide intervenir para realizar o hacer realizar la ordenación y equipamiento de terrenos, especialmente de los que la colectividad o el establecimiento ha adquirido o adquirirá para cederlos o concederlos posteriormente a usuarios públicos o privados”<sup>133</sup>. La dirección de la actuación urbanística, la “maîtrise”, corresponde sin duda alguna a un Ente público territorial —el Estado o el Municipio, fundamentalmente— o a un establecimiento público<sup>134</sup>.

La *creación* de las ZAC no está expresamente subordinada a la existencia de POS aplicable en el territorio afectado. No obstante, cuando exista POS, la ZAC sólo podrá crearse en las zonas urbanas o de urbanización futura previstas en el mismo. Además, cuando la ZAC se delimite dentro de las zonas urbanas del POS podrá ser discontinua (artículo L311.1 del CU). La inexistencia de POS no determina la imposibilidad de creación de ZAC, pero sí la privación al municipio de la competencia para hacerlo, que corresponde en estos casos a la representación del Estado en el Departamento<sup>135</sup>. Así

<sup>133</sup> Concepto impreciso en opinión de DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de...*, op. cit., p. 605, que consideran que los elementos auténticamente definitorios de las ZAC son las derogaciones respecto del régimen urbanístico general, como por ejemplo el hecho de que no sean de necesaria aplicación el POS ni la tasa local de equipamiento. Parecida opinión sostienen AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., p. 329; o, entre los primeros comentaristas de la técnica, ROSSILLION, P.: “Les zones d’aménagement concerté”, *AJPI*, enero de 1969, pp. 11 y ss., y “Le régime des zones d’aménagement concerté”, *AJPI*, noviembre de 1969, p. 1034.

<sup>134</sup> *Vid.*, en general, sobre el régimen jurídico de las ZAC y además de los manuales al uso, BOUYSSOU, F.: “Zones d’aménagement concerté”, *Juris-Classeur de la Construction*, fasc. 13-80 y sucesivas actualizaciones; LIET-VEAUX, G.: “Zones d’urbanisme opérationnel”, *Juris-Classeur Administratif*, fasc. 446-1 y sucesivas actualizaciones.

<sup>135</sup> Aunque el Estado, mediante una Circular del Ministro de la Vivienda de 3 de marzo de 1987, sin valor normativo, haya manifestado reiteradamente su posición contraria a la creación de ZAC en

pues, la existencia o inexistencia de POS determina la atribución de la competencia para la aprobación de la creación y delimitación de la ZAC al Estado o al municipio (o en su caso establecimiento público de cooperación intermunicipal) conforme a lo dispuesto en el artículo L311.1 del CU, y de forma perfectamente coherente con el postulado general de las normas descentralizadoras en materia urbanística, que no era otro que la previa aprobación del POS<sup>136</sup>.

El *objeto* de las ZAC lo concreta el artículo R311.1 del CU, al establecer que la ordenación y equipamiento de terrenos en las ZAC se realizará especialmente para la construcción de viviendas, comercios, industria y servicios, así como instalaciones y equipamientos colectivos públicos y privados. Los posibles destinos del suelo equipado en las ZAC son, por tanto, muy numerosos. No obstante, eso no implica que cualquier operación urbanística pueda realizarse mediante la delimitación de una ZAC, pues ésta habrá necesariamente de exigir las acciones previstas en el artículo L311.1, § 1º, del CU, esto es, la ordenación y equipamiento de los terrenos para destinarlos a alguno o algunos de los usos públicos o privados antes mencionados.

La *posición jurídica de los propietarios* afectados es peculiar desde el momento mismo de la adopción de la decisión de creación de una ZAC, a partir del cual surge el derecho de abandono (*droit de délaissement*) que permite al propietario dirigirse al ente que ha tomado la iniciativa de creación de la ZAC instando la adquisición de su terreno. Por otra parte, para cada ZAC la persona de derecho público que haya tomado la iniciativa que condujo a su creación deberá elaborar, en colaboración con el Estado y el municipio, así como en su caso el departamento y la región, un “plan d’aménagement de zone” (PAZ) que contendrá todas o algunas de las determinaciones recogidas en los artículos L123.1 y L130.1 del CU para los POS, así como las medidas destinadas a proteger la calidad del paisaje. El PAZ, tras ser sometido a información pública, será aprobado por la autoridad competente del Estado o el municipio para la creación de la zona, y desde ese momento sustituirá al POS en el correspondiente ámbito —en el caso

---

municipios donde no exista POS, la doctrina entiende que dicha afirmación carece de base legal, si bien, como han señalado por ejemplo AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., pp. 330 y 331, al tener atribuida el Estado en exclusiva la competencia para crear este tipo de ZAC puede imponer *de facto* su parecer. Entre los autores que cuestionan la base legal de la posición estatal *vid.*, además de los citados, JACQUOT, H.: *Droit de...*, op. cit., p. 458; CATHELINÉAU, J., VIGUIER, J. L. y CORNILLE, P.: *Technique du droit de l’urbanisme*, cuarta edición, Litec, Paris, 1993, p. 617. En cambio, BOUYSSOU, F.: “Zones d’aménagement concerté”, *Juris-Classeur de la Construction*, fasc. 13-80, p. 9, afirma que las ZAC no pueden situarse en los municipios donde no exista POS bajo ningún concepto, pero no soluciona los problemas generados por el tenor literal del artículo L311.1, § 3º del CU.

<sup>136</sup> Por lo demás, la competencia para la creación de la ZAC corresponde también a la representación del Estado en el Departamento cuando la iniciativa provenga del propio Estado, de las Regiones, del Departamento o de sus establecimientos públicos o concesionarios, cuando la ZAC halla de estar situada total o parcialmente dentro del perímetro de una operación de interés nacional, y, finalmente, cuando la ZAC se extienda por el territorio de varios municipios siempre que éstos no pertenezcan a un establecimiento público de cooperación intermunicipal cuyo ámbito territorial incluya el de la ZAC, o, perteneciendo, no le hallan delegado sus competencias al respecto (artículo L311.1, § 5º del CU).

de que exista y salvo excepciones recogidas en el acuerdo de creación de la ZAC— y será oponible a toda persona pública o privada para la ejecución de todas las obras, instalaciones o construcciones de utilización del suelo (artículo L311.4 del CU). Por lo demás, en la ZAC existe un régimen específico de financiación de equipamientos —al cual haré referencia posteriormente—.

El aspecto más interesante del régimen de las ZAC es la flexibilidad en cuanto a las *técnicas de gestión*. Al resultar de aplicación técnicas de gestión indirecta de servicios públicos, como parece prever genéricamente el artículo L300.4 del CU —y de forma específica el artículo R311.4 del mismo—, son viables para la ejecución de las previsiones del PAZ tanto una actuación totalmente pública como una fundamentalmente privada. En este punto el artículo L300.4 del CU plantea grandes problemas, pues admite la “*régie directe ou indirecte*”, la que impropiaemente denomina concesión de ordenación (“*aménagement*”) en favor de un establecimiento público (“*établissement public*”), una “*société d’économie mixte locale d’aménagement urbain*” de capital mayoritariamente local, u otras sociedades de economía mixta de capital mayoritariamente público pero no necesariamente local, e, implícitamente, la gestión indirecta pactada (“*conventionnée*”) con otros entes públicos o personas de derecho privado.

Los problemas, no excesivamente complejos en lo que respecta a la “*régie*” una vez aceptada la calificación de la actividad de producción y comercialización de suelo edificable equipado como actividad pública, lo son en cambio respecto de lo que el artículo L300.4 del CU denomina “*concession d’aménagement*” y a las ZAC “*conventionnées*”. AUBY y PÉRINET-MARQUET consideran que nos hallamos ante un supuesto de “*délégation de service public*” y razonan diciendo que el hecho de que la Ley 94-112, de 9 de febrero de 1994, incluyera expresamente en el artículo L300.4 la exclusión de las concesiones y convenios que en él se regulan del ámbito de aplicación de la Ley 93-122, de 29 de enero de 1993, relativa a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la vida económica y de los procedimientos públicos, implica *a contrario* que nos hallamos ante supuestos de delegación de servicio público pues de no mediar tal exclusión se aplicarían las disposiciones relativas a ésta recogidas en la citada ley anticorrupción<sup>137</sup>. El argumento, sin embargo, es reversible, pues cabe decir también que el legislador se limita a clarificar un aspecto del régimen jurídico de una técnica

---

<sup>137</sup> AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., pp. 322 y 323, entienden que la actividad de producción de suelo edificable equipado es una actividad de servicio público en base, por un lado, a la propia naturaleza de la actividad del urbanizador, que es ejecutar una actuación urbanística en toda su extensión comercializando finalmente los terrenos edificables, relacionándose por tanto con terceros, y ejerciendo incluso, en ocasiones, la potestad expropiatoria o el derecho de tanteo; y, por otro lado, el tenor literal del artículo L300.4, que desde la Ley 94-112, de 9 de febrero de 1994, excluye las concesiones y convenios de urbanización del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Ley 93-122, de 29 de enero de 1993 (Ley SAPIN, anticorrupción) relativas a las delegaciones de servicios públicos, lo que, como he dicho en el texto, pone de manifiesto que los que nos ocupan participan de tal naturaleza.

peculiar de actuación pública sin prejuzgar su naturaleza jurídica, esto es, sin admitir su inclusión entre los supuestos de delegación de servicio público<sup>138</sup>.

En mi opinión, la noción de delegación de servicio público tal y como está siendo formulada en Francia supera ampliamente las técnicas de gestión de servicios o de relación interadministrativa y aspira a ser el eje de una profunda modificación del sistema de relaciones entre los poderes públicos y los agentes privados que haga posible la normalización de la participación de éstos en la gestión de funciones y servicios públicos. Por esta razón, puede comprenderse que se planteen complejos problemas de delimitación entre la delegación de servicios públicos y, por ejemplo, la transferencia de competencias entre entidades públicas o la contratación pública, especialmente la realizada para la prestación de servicios<sup>139</sup>. Precisamente por eso resulta en extremo complicado identificar la naturaleza jurídica de las convenciones y concesiones de ordenación a las que se refiere el artículo L300.4 del CU. No obstante, creo que independientemente de su calificación como técnica de gestión de servicios o como delegación de servicios, pues resulta descartable que se trate de una relación contractual pública, lo innegable es que lo gestionado o delegado es una actividad de responsabilidad pública.

Probablemente, por lo demás, la calificación más precisa sea la de técnica de delegación de servicio público, dada la naturaleza negocial de las convenciones y concesiones del artículo L300.4 del CU, la naturaleza de la actividad que el delegatario ha de desarrollar, que puede ser calificada como actividad pública, y el contenido del acuerdo, que determina que el conjunto de acciones conducentes a la creación y comercialización de suelo edificable urbanizado queden encomendadas al delegatario. No comparto, por ello, la posición de TERNEYRE, cuando, tras señalar que la delegación exige que el delegatario gestione y explote el servicio durante cierto tiempo desde la misma posición que lo haría la entidad pública titular, entiende que, por esta razón y por

---

<sup>138</sup> Precisamente el supuesto regulado en el artículo L300.4 del CU, con expresa mención de la exclusión mencionada, es el utilizado por FATÔME, É.: “Le nouveau cadre légal”, en el número especial sobre “la délégation de service public” de *AJDA*, nº. 9/1996, p. 580. *Vid.* también sobre la delegación de servicio público AUBY, J. F.: “La délégation de service public: Premier bilan et perspectives”, *Revue de Droit Public*, nº. 4/1996, pp. 1095 y ss.

<sup>139</sup> LIMOUZIN-LAMOTHE, PH.: “La pratique de la délégation de service public”, en el número especial sobre “la délégation de service public” de *AJDA*, nº. 9/1996, p. 573, comenta los problemas de delimitación, especialmente graves, pero no irresolubles, en lo que se refiere a la contratación pública. De hecho, TERNEYRE, PH.: “La notion de convention de délégation, éléments constitutifs et tentative de délimitation sommaire”, en el mismo número especial antes citado, pp. 588 y ss., afirma que los elementos precisos para que pueda hablarse de delegación de servicio público son la naturaleza contractual de la relación entre la administración delegante y el delegatario, que la actividad delegada sea de servicio público, que se encargue al delegatario la explotación íntegra del mismo y no únicamente de aspectos parciales y, por último, que la remuneración del delegatario se produzca fundamentalmente mediante la explotación del servicio. Por el contrario, descarta como posibles factores decisivos para la configuración de una delegación de servicio público otros elementos como la calificación que los contratantes realicen de su relación, o la persona de éstos, la naturaleza administrativa, industrial o comercial del servicio, quien asuma los riesgos de la gestión o los gastos de primer establecimiento o la duración del acuerdo.

el sistema de remuneración, las convenciones de ordenación urbana no son delegaciones de servicio público. En su opinión, la posición del urbanizador no va a ser la misma que tendría la Administración, ya que aunque “par ces contrats l’aménageur participe à l’exécution du «service public de l’urbanisme», il ne peut être considéré comme exploitant le service public de l’urbanisme communal, ce qu’il ne pourrait au demeurant pas faire intégralement en délivrant, par exemple, des autorisations d’urbanisme”<sup>140</sup>. El ejemplo, sin embargo, es desafortunado porque el otorgamiento de las licencias de edificación, aun cuando pueda configurarse como actividad de servicio público en el amplio sentido recogido por el propio TERNEYRE de CHAPUS, no es legalmente delegable como él mismo explica en el mismo trabajo, aportando además pronunciamientos jurisprudenciales, al señalar que “l’aménagement d’un quartier peut naturellement être délégué mais non l’instruction et la délivrance des documents d’urbanisme”, así como que “de façon générale d’ailleurs, l’exercice de la police municipale ou de la police spéciale ne peut jamais être délégué à un tiers”. La remuneración, por lo demás, está en función del valor que los terrenos edificables equipados alcancen en el mercado y, en consecuencia, depende, entre otros factores, de la gestión que realice el urbanizador, por lo que nada impide que pueda conceptuarse desde este punto de vista la relación como delegación de servicio público.

En cualquier caso, por la tercera de las vías expuestas —gestión indirecta convencional no concesional—, los propietarios y el sector privado en general pueden participar en la gestión de las ZAC mediante convenios (conventions) celebrados con la entidad pública que tomó la iniciativa de su creación. En estos supuestos, en los que agentes privados son gestores del servicio de producción de suelo urbanizado y de comercialización del mismo como contraparte de la Administración, nos hallamos ante las denominadas ZAC “privadas”<sup>141</sup>, que se rigen por un contrato innominado para la gestión indirecta de un servicio público<sup>142</sup>. La característica peculiar de este supuesto radica en la posibilidad de que se traslade el riesgo de la operación del ente público que adoptó la decisión de creación de la ZAC, que lo asume directamente en la ejecución en “régie” o a través de otro ente público cuando exista una “concession d’aménagement”, a un urbanizador que puede ser una persona de derecho privado.

Las denominadas “ZAC privadas” constituyen, en la medida en que hacen posible la participación de los propietarios en el desarrollo urbano, un medio excelente para conciliar éste con el derecho de propiedad. Como explican MALLARD y PIETTE, la

---

<sup>140</sup> TERNEYRE, PH.: “La notion de convention de délégation...”, op. cit., pp. 593 y 594.

<sup>141</sup> Aunque algunos autores extiendan erróneamente esta denominación a ZAC “conventionnées” con entes públicos, como pone de manifiesto PÉRIGNON, S.: “Les cessions de terrains par l’aménageur d’une ZAC”, *Répertoire du Notariat Defrenois*, 1988, artículo 34225, pp. 497 y ss. En el mismo sentido MORAND-DEVILLER, J.: *Droit de l’urbanisme*, Dalloz, 1992, p. 106.

<sup>142</sup> Sobre las técnicas de gestión de servicios públicos, y el concepto mismo de éstos, *vid.*, por todos, CHAPUS, R.: *Droit administratif...*, t. 1, pp. 493 y ss.

actuación en ZAC supuso desde su misma instauración un profundo cambio al introducir la idea de concertación respecto de la programación y financiación de los equipamientos públicos y permitir al sector privado la realización de actuaciones urbanísticas sin prescindir en modo alguno de la iniciativa pública, incuestionable respecto de la creación de la ZAC<sup>143</sup>. De hecho, estos autores proponen potenciar la colaboración entre el sector público y el sector privado a través de las ZAC privadas que, en su opinión, constituyen un medio excepcionalmente bien adaptado a la propia naturaleza de la ordenación urbana de fenómeno de economía mixta, que se erige de este modo en el camino adecuado para satisfacer unas necesidades a las cuales la acción pública o privada aisladas no podrían dar respuesta<sup>144</sup>. Su opinión, no obstante, no es unánime, y así, recientemente, WATTINE ha afirmado que “la ZAC privada regida convencionalmente no es en un ámbito tan sensible como el de la ordenación del suelo más que una alianza *contra natura* de la iniciativa pública y la privada”<sup>145</sup>.

Pero las ZAC “privadas”, como las actuaciones realizadas por las AFU, tienen una gran ventaja. Mediante las mismas se trasladan los riesgos y costes de la operación urbanística al urbanizador privado, que, sin embargo, se halla vinculado en cuanto al resultado final de la urbanización por el contenido del correspondiente PAZ y del acuerdo de ordenación. Como ha señalado algún autor, mediante las ZAC privadas la colectividad territorial y el urbanizador intercambian la ejecución de un programa de equipamientos por el derecho a la explotación urbanística de los terrenos sujetos al mismo<sup>146</sup>. El urbanismo aparece concebido desde este punto de vista y con toda claridad

---

<sup>143</sup> MALLARD, J. y PIETTE, J. J.: “Mode de réalisation de la ZAC et partenariat public-privé”, *DV*, nº. 36, 1993, pp. 105 y ss., donde se recogen, además, las ponencias y debates desarrollados a lo largo del “Coloquio Nacional de la Asociación Francesa de Derecho urbanístico” celebrado en Caen, los días 19 y 20 de noviembre de 1992 sobre “Los 25 años de la zona de ordenación concertada”. Estos autores entienden, además, que la ordenación urbana es por naturaleza una actividad de economía mixta que, por ello, hace precisa la colaboración entre la Administración y el sector privado para hacer posible una acción que ni una ni otro podrían realizar por sí mismos.

<sup>144</sup> *Idem*, pp. 111 y ss. Su posición, que exalta los valores positivos de las llamadas ZAC privadas, en las cuales existe un convenio entre la entidad pública responsable y un urbanizador privado, es plenamente consecuente al postular la extensión de la potestad expropiatoria a las mismas. En contra de tal extensión parece pronunciarse el Consejo de Estado en *L’urbanisme: pour...*, op. cit., p. 133. Más aceptable y clarificadora es la propuesta de MALLARD y PIETTE en el sentido de realizar una modificación del artículo R311.4 del CU de manera que distinguiese dos formas de urbanizar: la urbanización directa, en la cual sería la colectividad pública la que financiase y realizase la operación, y la urbanización indirecta, en la que la colectividad pública pactaría con un operador, que asumiría la financiación y la ejecución de las obras bajo el control, regulado contractualmente, de la Administración.

<sup>145</sup> WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., p. 408., siguiendo la opinión formulada por LÉNA, H.: “Le nouveau régime des zones d’aménagement concerté”, *Urbanisme*, octubre de 1977, nº. 161, pp. 49 y ss. en el sentido de considerar las ZAC como técnica de ordenación y urbanización que por naturaleza sólo permite la intervención de entes públicos.

<sup>146</sup> En este sentido, GOURDON, J. L.: “Concertation ou convention? Un regard critique sur la pratique des ZAC conventionnées”, *EF*, nº. 17, 1982, p. 14, donde viene a exigir una mayor precisión en la configuración del régimen jurídico de las ZAC privadas como operaciones de naturaleza empresarial viables dentro de ciertos límites impuestos por los intereses públicos. De manera similar señala PÉRIGNON, S.: “Les cessions de...”, op. cit., p. 498, que en las ZAC privadas “el contratante asume los

como una actividad empresarial que, por otra parte, no podrá suponer el sacrificio de ciertos intereses públicos. En la medida en que éstos se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, en la medida en que la operación de que se trate no podrá realizarse sin la autorización administrativa, cabe afirmar que la responsabilidad última de la operación sigue siendo pública<sup>147</sup>.

## B) LAS PARCELACIONES

El artículo L315.1 del CU, desarrollado por el R315.1 del mismo, define las parcelaciones (“lotissements”) como operaciones de urbanismo cuyo objeto u efecto es o ha sido la división de una o varias propiedades para el establecimiento de construcciones. Evidentemente, nos hallamos nuevamente ante una técnica de expansión urbana, que está concebida y resulta adecuada para la inyección de nuevo suelo edificable equipado en la ciudad, pero no para la actuación en barrios degradados<sup>148</sup>.

A diferencia de las ZAC, en las que el protagonismo corresponde claramente a los entes públicos que adoptan la iniciativa de crearla, en las parcelaciones los auténticos protagonistas deben ser, normalmente, los propietarios, lo cual no impide la utilización de las técnicas previstas en el artículo L300.4 del CU a las que acabo de hacer referencia cuando el promotor de la parcelación sea el Estado, las entidades locales o sus establecimientos públicos. En cualquier caso, lo destacable en este momento es que el acuerdo entre los propietarios resulta indispensable para lograr la denominada “unité foncière”, la unidad territorial y jurídica que habrá de quedar sometida a la parcelación y que es el fundamental presupuesto del procedimiento parcelatorio. Por lo demás, la posibilidad de realizar una parcelación no está condicionada por la existencia de POS aplicable en el suelo afectado, circunstancia ésta que únicamente determina, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos L315.1.1 y R315.28 del CU, una alteración de la competencia para autorizar la parcelación —que corresponde al Estado si no existe POS o al municipio en caso contrario— y de la normativa con arreglo a la cual deberá adoptarse dicha decisión, que será la del reglamento nacional de urbanismo o la

---

riesgos financieros de la comercialización” de los terrenos.

<sup>147</sup> Lo cual resulta incuestionable en los supuestos en los cuales la ejecución de la ZAC se realiza en “régie” directa por el ente público promotor o por uno de los previstos en el artículo L300.4 del CU como posibles “cessionnaires d’aménagement”, supuestos todos ellos incluidos por la doctrina bajo la denominación de ZAC “públicas”.

<sup>148</sup> *Vid.*, por todos, AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., pp. 340 y ss. Sobre la posible utilización del procedimiento de parcelación señalan que “es por naturaleza una operación polivalente que permite varios tipos de actuaciones. Sin embargo, es evidente que, al implicar un proyecto de nuevas construcciones, de extensión urbana, no resulta especialmente adecuado para el tratamiento de los barrios antiguos”. En general, sobre el régimen jurídico del “lotissement” *vid.* LIET-VEAUX, G.: “Lotissements. Généralités et définition. Autorisation. Modification, extinction et régimes spéciaux. Contentieux, interprétations et sanctions”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículos 455.1, 455.2 y 456 y sus actualizaciones; HUGOT, J.: “Lotissements. Règlements de lotissement”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículo 458 y sus actualizaciones.

establecida en el POS, de obligada observancia, respectivamente. Por lo demás, si existe POS sólo podrá autorizarse la parcelación en las zonas urbanas o de urbanización futura delimitadas por el mismo (artículo R315.28 del CU)<sup>149</sup>.

La autorización de parcelación debe ser solicitada por el propietario del terreno, su mandatario o una persona que cuente con título suficiente para actuar (artículo R315.4 del CU). Normalmente la iniciativa será privada, pero cabe la posibilidad de que la parcelación sea impulsada por un ente público incluso cuando los bienes hayan sido obtenidos mediante expropiación<sup>150</sup>. La solicitud debe ir acompañada de los documentos establecidos en el artículo R315.5 del CU —y en su caso de los del artículo R315.6 del mismo—. La amplia documentación exigida en los preceptos citados impone una pormenorizada exposición de la actuación proyectada y de su incidencia en el entorno y, especialmente, de las obras precisas para la implantación de los equipamientos públicos o privados en caso de que sean precisas, así como una serie de compromisos atinentes a la conservación y gestión de éstos. Esto último, especialmente, es consecuencia del protagonismo de los propietarios en la parcelación, del hecho, en definitiva, de que esta actuación esté claramente concebida como actuación privada autorizada por la Administración. Por ello los costes públicos que genere la iniciativa, ineludibles para los agentes privados, han de ser necesariamente puestos a su cargo, dado que la Administración, que ha de velar por la protección del interés público, no es quien los ha generado.

Por eso la autorización administrativa de la parcelación deberá necesariamente señalar, de acuerdo con el artículo R315.29 del CU y junto a la composición de conjunto de la parcelación, las modalidades de la distribución en lotes y el volumen edificable global, ordenar la ejecución de todas las obras de equipamiento conforme al programa presentado, recoger la obligación del parcelador de informar a la entidad de conservación de la fecha de entrega de los trabajos, así como enumerar las contribuciones puestas a cargo de dicho parcelador conforme al artículo L332.12 del CU, al que haré referencia posteriormente<sup>151</sup>. Además, so pena de caducidad de la

---

<sup>149</sup> *Vid.* sobre esta cuestión HOCREITÈRE, P.: “Le plan d’occupation des sols et la localisation des lotissements”, *AJPI*, marzo de 1982, pp. 189 y ss.

<sup>150</sup> Según señala BOUYSSOU, F.: “Le champ d’application de la réglementation des lotissements”, *AJPI*, marzo de 1982, pp. 167 y ss., la parcelación podría haberse convertido en una actuación urbanística puramente privada que habría podido incluso escapar a toda reglamentación administrativa si la práctica no hubiese puesto en evidencia que los parcelistas eran frecuentemente malos loteadores, hasta el punto de que la viabilidad de la parcelación dependía a menudo de los adquirentes de las parcelas que, en el mejor de los casos, no realizaban las obras previstas sino tras el transcurso de un largo periodo de tiempo. La situación expuesta por BOUYSSOU resultaba incompatible con los intereses públicos presentes en el ámbito urbanístico, cuya protección justificó el establecimiento del régimen de autorización previa con un amplio contenido, como luego se verá.

<sup>151</sup> Sobre el contenido de la autorización y su subordinación al POS, en el caso de que exista, o a otras normas urbanísticas, *vid.* BOUYSSOU, F.: “Lotissements. Conditions juridiques de l’autorisation: règlement, cahier de charges et association syndicale”, *Juris-Classeur de la Construction*, Fascículo 32.14, pp. 2 y 3, donde señala como la autorización de parcelación no se limita únicamente a permitir la

autorización, las obras de urbanización deberán iniciarse antes del transcurso de dieciocho meses desde el otorgamiento de la licencia y concluirse en el plazo señalado en la misma, que no podrá superar los tres años (artículo R315.30 del CU).

La finalidad más importante de las perseguidas por la autorización de parcelación —que impone la realización de las obras, asegura su conservación y garantiza su financiación— está relacionada precisamente con los equipamientos exigidos por la actuación parcelatoria. Ésta es una cuestión que, como ya he puesto de manifiesto, interesa especialmente al legislador urbanístico francés, inducido por la necesaria garantía de los intereses públicos urbanísticos. De este modo, admitido que los propietarios pueden desarrollar la actividad conducente a la producción de suelo edificable y lucrarse con ella, dicho suelo habrá necesariamente de ser equipado de forma adecuada a juicio de la Administración<sup>152</sup>. Para asegurarlo existen en el CU una serie de normas tendentes a asegurar la finalización de las obras de urbanización exigidas por la parcelación. Por un lado, la normativa urbanística impide comercializar los lotes cuando no exista autorización de parcelación, así como cuando las obras previstas no se hayan realizado en su totalidad de acuerdo con las prescripciones de la que hubiese sido otorgada salvo que el parcelador garantice su finalización (artículos R315.32 y ss. del CU). Además, como regla general no podrá otorgarse licencia de edificación u ocupación de suelo parcelado si previamente no fue concedida la licencia de parcelación o incluso, constanding ésta, si no se han ejecutado las obras de urbanización en ella previstas (artículos R315.39 y R315.39.1 del CU). Incluso se prevé la posibilidad de anular los contratos de compraventa de terrenos parcelados cuando no se hayan cumplido las determinaciones impuestas por la autorización de parcelación (artículo L315.1 del CU). Por otra parte, las disposiciones punitivas del CU —artículos L316.1 a L316.4 fundamentalmente— se orientan claramente en el mismo sentido al castigar la venta o alquiler de terrenos, se encuentren construidos o no, resultantes de una parcelación realizada sin autorización o contra las determinaciones de la licencia concedida.

### C) LAS OPERACIONES DE RESTAURACIÓN

El CU regula también entre las que denomina operaciones de urbanismo las actuaciones de “*restauration immobilière*” (artículos L313.1 a L313.15 y R313.1 a R313.38)<sup>153</sup>. Estas operaciones, a diferencia de las anteriores, se desarrollan dentro del

---

división de un terreno sino que extiende sus efectos más allá de la finalización de las obras o de la venta de las parcelas estableciendo las condiciones mínimas de vida en común.

<sup>152</sup> A diferencia de las ZAC, anteriormente analizadas, donde tal cuestión era objeto del acuerdo entre la Administración y el urbanizador, en las parcelaciones el artículo R315.29 del CU permite a la Administración fijar unilateralmente los equipamientos exigidos por el parcelador y que deberán ser establecidos por éste. En este sentido *vid.* BOUYSSOU, F.: “*Lotissements. Conditions techniques de l’authorisation. Équipements collectifs*”, *Juris-Classeur de la Construction*, Fascículo 32.10, p. 3.

<sup>153</sup> Junto a ellas es preciso tener en cuenta las “*opérations programées d’amélioration de l’habitat*”

núcleo urbano consolidado y no son, por tanto, actuaciones de expansión urbana, sino de mejora, de regeneración del suelo ya urbanizado, ya incluido en el espacio destinado a uso urbanístico. El artículo L300.5 del CU permitía dotar de una cierta sistemática al conjunto de actuaciones de mejora de los núcleos urbanos redactando, respecto de aquellos en los que sea preciso, un “programa de referencia” para las actuaciones urbanísticas de restauración o mejora desarrolladas en el ámbito de sus competencias por los distintos poderes públicos. Sin embargo, el precepto, que provenía de la Ley 91-662, de 13 de julio de 1991, de orientación para la ciudad, de gran incidencia en la materia, fue derogado por la Ley 94-112, de 9 de febrero de 1994, que expresamente declaró la validez de las actuaciones previstas en el precepto derogado aun cuando previamente no se hubiese aprobado el programa de referencia.

Una actuación de restauración urbana —dentro o fuera de los sectores protegidos (“secteurs sauvegardés”)— puede ser realizada por los propietarios constituidos, en su caso, en AFU —libre, autorizada o forzosa— ya que uno de los objetos posibles de las mismas es, conforme al párrafo quinto del artículo L322.2 del CU, la “conservación, restauración y aprovechamiento de sectores protegidos así como de la restauración inmobiliaria regulada por los artículos L313.1 a L313.15, los artículos 3 a 12 de la Ley 48-1360, de 1 de septiembre de 1948 y sus sucesivas modificaciones y los artículos 10, 20 y 38.1 del Decreto 53-960, de 30 de septiembre de 1953 y sus modificaciones”. Por lo demás, al igual que ocurre en el supuesto de las parcelaciones, no siendo posible la constitución de una AFU para desarrollar estas actuaciones, podrán los propietarios recurrir a las asociaciones sindicales de derecho común.

Por otra parte, el régimen de las restauraciones varía, conforme establece el artículo L313.4 del CU, según se realicen dentro o fuera de los denominados sectores protegidos. En el primer caso, existirá el denominado “plan de protección y aprovechamiento” (“plan de sauvegarde et de mise en valeur”), aprobado por el Estado, que puede sustituir en el sector afectado al POS. En el segundo supuesto, en cambio, basta con la aprobación de la delimitación del perímetro de restauración inmobiliaria por las autoridades locales, cuando cuenten con POS aprobado, o por el prefecto cuando no sea así (artículos L313.4 y R313.24 del CU).

---

reguladas en el artículo L303.1 del “Code de la construction et de l’habitation”, en virtud del cual, en el marco de la política social de vivienda, podrán realizarse actuaciones de restauración de inmuebles para destinarlos a alojamientos, especialmente en régimen de alquiler, así como a desarrollar los servicios de la zona. Estas actuaciones siempre son públicas y se desarrollan mediante convenio entre el municipio o establecimiento público de cooperación intermunicipal con competencias en materia de habitat urbano, la Agencia Nacional para la mejora del Habitat y el Estado, en el cual se fijarán, entre otras cuestiones, el perímetro de la operación, el régimen financiero de la misma y las acciones dirigidas a asegurar el mantenimiento o implantación de servicios o equipamientos comerciales o artesanales cercanos. El convenio es sometido a información pública antes de su celebración y puede ser consultado en la alcaldía tras ella mientras siga en vigor.

c<sub>1</sub>) Restauración en sectores protegidos: cuando haya de actuarse dentro de un sector protegido, éste ha de estar previamente creado y delimitado. La creación de los “sectores protegidos” y la elaboración, contenido y eficacia de los “planes de protección y aprovechamiento” se regulan en los artículos L313.1 y L313.2 y, especialmente, R313.1 a R313.20.2 del CU, que atribuyen un claro protagonismo al respecto al Estado. Los “sectores” se delimitan mediante decisión conjunta de los ministros competentes en materia de urbanismo y arquitectura o mediante decreto en función de la opinión de la autoridad local afectada. El “plan de protección”, de acuerdo con lo establecido en los artículos L313.1 y R313.9 del CU, es aprobado por Decreto una vez oída la entidad local afectada, la comisión local del sector protegido a la que se refiere el artículo R313.5 del CU y la comisión nacional de sectores protegidos regulada en el artículo R313.21 del CU, entre otros órganos. Su contenido puede ser el previsto para los POS, a los que puede sustituir en el sector afectado.

Una vez delimitado el “sector protegido” y aprobado el “plan de protección”, la iniciativa para la realización de las actuaciones previstas en éste podrá partir tanto de un ente público como de uno o varios propietarios agrupados o no en asociación sindical — AFU en su caso—. Si la restauración la impulsa un ente público —entidad local, agrupación de municipios, Estado, etc.— la responsabilidad pública de la actuación resulta incuestionable y podrá desarrollarse a través de cualquiera de los procedimientos de gestión recogidos en el artículo L300.4 del CU al que antes se ha hecho referencia. En cambio, cuando la iniciativa la ejercen los propietarios la dirección pública de la actuación podría cuestionarse si no se hubiesen establecido mecanismos eficaces de control de la actuación privada como por ejemplo las determinaciones del propio “plan de protección” o, especialmente, la sumisión a una previa y rigurosa autorización prefectoral (artículos R313.25 y R313.29 del CU), la posibilidad de subordinar su otorgamiento al compromiso personal y solidario de cada uno de los propietarios —o personas asociadas para la realización de la operación— respecto de la finalización de ésta (artículo R313.28 del CU), o, incluso, la de revocar la autorización si el beneficiario incumple sus determinaciones.

c<sub>2</sub>) Restauración fuera de sectores protegidos: en estos casos, la restauración puede igualmente ser realizada por la Administración o los propietarios en similares condiciones a las establecidas en el caso anterior. Presupuesto de la autorización de restauración es la delimitación del perímetro de restauración inmobiliaria, que será realizada por el órgano colegiado supremo de la entidad local competente si existe POS aprobado en el territorio afectado o por el Estado si no es así y en otros supuestos (artículo L313.4 del CU). La misma autoridad competente parará delimitar el polígono aprobará el programa de trabajos para cada edificación sujeta a restauración (artículo L313.4.1 del CU). La dirección pública del procedimiento de restauración es también innegable en la medida en que los propietarios quedan situados en una posición en la

cual, si no optan por realizar por sí mismos o a través de tercero contratista las obras, pueden ser expropiados por la Administración competente (artículo L313.4.1 del CU).

## 2. El limitado alcance de las transferencias de “coeficiente de ocupación del suelo”

La doctrina española suele aludir frecuentemente al sistema francés de transferencias de aprovechamiento como antecedente de las reguladas por la LRRUVS y el TRLS'92 o de las articuladas por diversos instrumentos de planeamiento aún bajo el régimen establecido por el TRLS'76 (*vid.* capítulo primero). No obstante, es preciso señalar que el modelo francés de transferencias, pese a las demandas doctrinales y los proyectos legislativos propuestos a los que antes he hecho referencia, no ha tenido nunca el alcance con el que se regularon las transferencias en la legislación estatal citada y se recogen ahora en diversas normas autonómicas (*vid.* capítulos primero y cuarto). Las transferencias de aprovechamiento han sido quizá el mecanismo equidistributivo que con mayor frecuencia ha sido propuesto por la doctrina francesa. No debe extrañar por ello la existencia de iniciativas legislativas como el Proyecto de Ley GUICHARD, depositado en diciembre de 1973, “estableciendo una tasa local de urbanización y modificando el CU” que proponía ampliar los supuestos de transferencia para la protección del paisaje en zonas naturales<sup>154</sup>, o, especialmente, la Proposición de Ley MESMIN, depositada en mayo de 1975, “tendente a moderar la densidad de construcción en las grandes ciudades y a organizar las transferencia de derechos edificatorios” que, sobre la base de un “coefficient municipal de référence moyen”, hubiera podido permitir una amplia equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios, de manera que aquellos que pudieran edificar con arreglo al planeamiento por encima del coeficiente medio deberían adquirir el exceso de los que no pudieran hacerlo hasta dicho coeficiente<sup>155</sup>. Este último sistema, que suponía la disociación mediante venta de la propiedad del suelo y la del derecho a edificar y no fue establecido en Francia, era muy similar al introducido en España en 1990 por la LRRUVS<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Retomado por el Ministro GALLEY este supuesto fue incorporado al artículo L123.2 del CU por la Ley 76-1285, de 31 de diciembre de 1976.

<sup>155</sup> El sistema, como ha ocurrido en España, tiene como antecedente las transferencias en los Estados Unidos comentadas en Francia, por ejemplo, por RENARD, V.: *Plans d'urbanisme...*, op. cit., pp. 180 y ss.; GOUX, J. F.: “L'espace...”, op. cit., pp. 71 a 73; o STRONG, A.: “Transfert de COS aux États-Unis: le parc des Pinelands”, *EF*, n.º. 30, 1986, pp. 1 y 10 a 13. GAUTIER, P.: “Les transferts de coefficients d'occupation des sols ou la recherche de l'équité”, *Départements et Communes*, mayo de 1975, pp. 12 y 13 alude también a ciertas experiencias de en sentido similar realizadas en el cantón suizo de Vaud en 1969, realizadas al amparo de una ley indicativamente titulada “para urbanizar el suelo equitativa y correctamente y sustraerlo a la especulación”.

<sup>156</sup> La doctrina francesa se pronunció en general en términos elogiosos respecto de estas iniciativas legislativas favorables, en cualquier caso, a la ampliación de los supuestos de transferencias y en última instancia de la equidistribución. *Vid.*, por ejemplo, RENARD, V.: *Plans d'urbanisme...*, op. cit., pp. 164 y 165; GOUX, J. F.: “L'espace...”, op. cit., pp. 62 y ss.; BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des plus-values et des moins-values...”, op. cit., p. 73; LIET-VEAUX, G.: “La réforme foncière modèle...”, op. cit., n.º. 35; y BOUYSSOU, F.: “Les coefficients d'occupation du sol”, *DV*, n.º. 1, 1976, pp. 115 y ss.

Sin embargo, cabe afirmar que las transferencias de aprovechamiento tienen en Francia un alcance mucho más limitado. Para comprobarlo, es preciso inicialmente delimitar perfectamente las transferencias de aprovechamiento (“transfert de COS”), distinguiéndolas sobre todo de lo que la doctrina francesa ha denominado traslados de aprovechamiento (“reports de COS”)<sup>157</sup>. Ambas técnicas se fundamentan en la posible desvinculación de la edificabilidad derivada de la aplicación del COS a un terreno, pero se diferencian, por ejemplo, porque mientras las transferencias han de estar previstas en el planeamiento, no es preciso en lo que se refiere a los traslados de aprovechamientos, que suponen únicamente una flexibilización de la aplicación del COS que permite redistribuirlo en ciertos supuestos como aquellos en que la edificabilidad aparece fijada globalmente o se entiende así determinada (“lotissement”, copropiedad, ZAC, divisiones de terrenos que en ciertas circunstancias determinan transferencias forzosas) o en los que la transferencia resulta conveniente para la obtención de terrenos afectos a usos públicos (cesiones previstas en los artículos L130.1 y R123.22.2º del CU).

Cualquier transferencia debe ser autorizada por la Administración. Para ello se tramita el oportuno procedimiento a instancia del propietario del terreno receptor y, finalmente, recae acuerdo fundado tanto en razones de legalidad como de oportunidad<sup>158</sup>. Tras las diversas normas descentralizadoras la competencia para la autorización ha pasado del Prefecto al Consejo Municipal. Sin embargo, la transferencia se realiza, y es preciso tenerlo en cuenta, mediante un acuerdo voluntario entre particulares, sin que la Administración ejerza papel mediador alguno.

Frente a lo que pudiera pensarse las transferencias de aprovechamiento no son admitidas en Francia con carácter general sino únicamente en determinados supuestos en la medida en que se deriven o se encuentren previstas, autorizadas en definitiva, en el planeamiento (artículos L123.1 y L123.2 del CU). Los supuestos de transferencia de aprovechamiento recogidos actualmente en la legislación francesa son los dos:

a) Los artículos L123.1 y L332.1 del CU permiten superar el COS fijado en el planeamiento mediante la realización de transferencias de aprovechamiento entre terrenos vecinos cuando tal superación este justificada por las prescripciones de urbanismo o arquitectura<sup>159</sup>. En tal caso, además, la construcción así levantada está

---

<sup>157</sup> Vid. una exposición sistemática de “reports” y “transferts” en COURRECH, J.: “Reports et transferts de COS”, *Jurisclasseur de la Construction*, tomo 3, Fasc. 8 y 8bis; y PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 144 a 269; o únicamente de las transferencias en JACQUOT, H.: “Transferts du COS”, en *Dalloz Immobilier. Urbanisme*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 160 y ss.

<sup>158</sup> PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 247 y ss. se pronunció con claridad en este sentido justificando la valoración de oportunidad, por ejemplo, en la existencia del derecho de tanteo y retracto en favor de la Administración. Éste, en efecto, podría quedar gravemente afectado cuando el objeto de la adquisición del suelo por la Administración, como suele ser habitual, es la posterior construcción de vivienda social o equipamientos públicos, pues ésta no podría realizarse si las fincas quedaron desprovistas, vía transferencia, de toda edificabilidad.

<sup>159</sup> Téngase en cuenta que, como señala PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 242,

exenta de la participación por superación del COS. Este supuesto de transferencia procede de la LOF'67, que a su vez lo recogió de la normativa anterior sobre coeficientes de utilización del suelo<sup>160</sup>, y ha sufrido desde entonces escasas modificaciones.

Esta modalidad de transferencia puede realizarse en las zonas urbanas de los POS (zonas U)<sup>161</sup>. Sin embargo, pese a que su ámbito pueda parecer limitado, lo cierto es que depende de la voluntad del planeamiento y potencialmente es muy importante dada la previsión en el párrafo segundo del artículo L123.1 del CU de la posibilidad de establecer normas de construcción diferenciadas de las generales previstas en el COS en lo relativo a la definición de las reglas referentes al derecho a establecer construcciones, su destino y naturaleza, así como al aspecto exterior de éstas, sus dimensiones y la urbanización de su entorno cuando aparezca justificado por prescripciones de urbanismo o arquitectura o por la existencia de proyectos tendentes a reforzar la capacidad de los equipamientos colectivos. Cuando las normas específicas están justificadas por prescripciones de urbanismo o arquitectura, lo cual será apreciado y consignado en el plan, será posible la transferencia de aprovechamiento desde parcela vecina abonando a su propietario el constructor receptor del aprovechamiento el precio de éste quedando eximido de la participación por superación del COS<sup>162</sup>. En cambio, cuando es la existencia de proyectos tendentes a reforzar la capacidad de los equipamientos colectivos, aun siendo posible la superación del COS no es factible la transferencia, lo que implica que el constructor queda obligado al pago de la participación generada por tal superación.

El régimen general de estas transferencias de aprovechamiento está claramente ordenado a impedir que puedan convertirse en un instrumento para derogar

---

“vecino” no equivale a “contiguo” o “colindante”, sino que basta que ambas fincas se encuentren en la misma zona o parte de zona delimitada por el correspondiente POS con un COS idéntico.

<sup>160</sup> Artículo 26 del Decreto 58-1463, de 31 de diciembre de 1958, modificado por el Decreto 62-460, de 13 de abril de 1962, y Decisión del Ministro de Economía y Finanzas de 27 de agosto de 1965.

<sup>161</sup> De manera semejante a la clasificación que realizan los Planes Generales o Normas en España, sobre la base de los artículos L123.1.1º y R123.18 del CU los POS en Francia dividen el territorio ordenado en distintas zonas, las urbanas (U) y las distintas variedades de zonas naturales, esto es, las de urbanización futura (NA), las parcialmente urbanizadas y edificadas sin previsión de ampliación (NB), las de riqueza natural (NC) y las zonas protegidas por sus valores ambientales, paisajísticos, históricos o estéticos (ND). Además, en los POS existe también una clasificación específica para los terrenos afectados a fines públicos específicos (TC). Al igual que en España, por lo demás, el artículo R123.18 del CU destaca como criterio de clasificación la capacidad de los equipamientos existentes o en ejecución. Las reglas francesas sobre zonificación parecen inspirar, por lo demás, el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997.

<sup>162</sup> En este sentido señaló BOUYSSOU, F.: “Les coefficients...”, op. cit., p. 116, que la transferencia de aprovechamiento se configuró en la LOF como alternativa a la participación por superación del COS. Similares consideraciones realizó el mismo autor en la que fue su tesis doctoral y primer estudio sistemático de la fiscalidad del urbanismo, *La fiscalité de l'urbanisme en droit français*, LGDJ, Paris, 1972, pp. 142 y ss.

sistemáticamente, incumplir en definitiva, las previsiones de los POS. Por eso es preciso que la superación del COS que haya de realizarse mediando la transferencia esté prevista en el POS (artículo L123.1 del CU). Además, cada transferencia habrá de ser aceptada por el Consejo municipal [artículo L332.1.b) y R332.13 del CU]; y sólo podrá autorizarse y realizarse hasta el límite derivado del “plafond légal de densité” en el terreno receptor, lo que resulta coherente dado que más allá no es exigible la participación por superación del COS (artículo R332.13 del CU).

El resultado final de la transferencia, por último, es la acumulación del aprovechamiento en el terreno receptor y el establecimiento de una servidumbre administrativa *non ædificandi* o *non altius tollendi* sobre el terreno cedente (artículo R332.13 del CU).

b) Por otra parte, el artículo L123.2 establece que “en las zonas a proteger por la calidad de sus paisajes definidas reglamentariamente, los planes de ocupación del suelo pueden determinar las condiciones en las que las posibilidades edificatorias resultantes del coeficiente de ocupación del suelo establecido para el conjunto de la zona podrán ser transferidas para favorecer el reagrupamiento de las construcciones en otros terrenos situados en uno o varios sectores de la misma zona”. El precepto, introducido por la Ley 76-1285, de 31 de diciembre de 1976, establece un supuesto de transferencia que, a diferencia del anterior, sólo podrá realizarse en las zonas naturales de los POS (zonas ND en concreto)<sup>163</sup>. La finalidad del artículo L123.2 es, evidentemente, muy distinta a la derivada de los preceptos que fundaban las transferencias en zonas urbanas. Si el objeto de éstas es hacer posible el cumplimiento de las prescripciones urbanísticas o arquitectónicas, las transferencias previstas por el artículo L123.2 del CU tratan de proteger determinadas zonas del desarrollo urbano permitiendo para ello concentrar el aprovechamiento edificatorio reconocido en las mismas en uno o varios sectores concretos de la misma. Por tanto, si territorialmente el alcance del primer supuesto de transferencias se halla limitado a terrenos colindantes, también lo está en este segundo supuesto, pues el aprovechamiento transferido nunca podrá materializarse fuera de la zona natural (ND). Por lo demás, como en el supuesto anterior la transferencia supone que el aprovechamiento queda concentrado en determinadas áreas y que las parcelas

---

<sup>163</sup> Los trabajos parlamentarios, en los que se planteó un intenso debate al respecto, son comentados por PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 260 a 265, que expone las dos críticas fundamentales que realizaron los parlamentarios contrarios a la introducción de estas transferencias: unos afirmaban la incompatibilidad de las transferencias con el sistema de “plafond légal de densité” establecido en 1975, al haber quedado desprovisto el propietario de parte de las posibilidades edificatorias; otros consideraban que se estaba tratando simplemente de quebrar el principio de no indemnizabilidad de las servidumbres de urbanismo, haciéndolo además de forma injusta al limitar las transferencias a determinadas zonas. PÉRINET-MARQUET disiente, sin embargo, de ambas opiniones porque en primer lugar, aun admitiendo la ablación parcial del derecho a edificar en 1975 ésta fue, precisamente, parcial por lo que no se comprende que el propietario no pueda transferir la edificabilidad vinculada su propiedad; y en segundo lugar, porque la Administración no debe indemnización alguna si se aplican las transferencias, que por lo demás no son la causa de la desigualdad, que tiene su origen, sencillamente, en la fijación de diferentes COS para diferentes zonas en el planeamiento.

cedentes quedan gravadas por una servidumbre administrativa *non saedificandi* o *non altius tollendi* (artículo L123.2 del CU).

La valoración doctrinal del régimen de transferencias de aprovechamiento vigente en Francia no ha sido excesivamente positiva. En general, se considera que hubiera resultado conveniente ampliar el ámbito operativo de las transferencias, especialmente, en opinión de algunos, permitiendo su realización entre las zonas naturales y urbanas. Concebidas las transferencias como instrumento equidistributivo de los beneficios y cargas (*péréquation des plus-values et des moins-values*), son evidentes sus limitaciones e incluso, como señaló RENARD habida cuenta de los amplios condicionantes de su aplicación, su carácter excepcional<sup>164</sup>. Las iniciativas legislativas tendentes a normalizar, generalizar las transferencias, ya fuese mediante la universalización de la posibilidad de transferencia (Proyecto GUICHARD), ya a través del establecimiento uniforme en todo el territorio municipal de un COS uniforme y bajo atribuible a todos los propietarios, junto a los específicos de cada zona determinantes de la densidad edificatoria real materializable sobre los mismos, permitiendo la concentración del aprovechamiento no materializable en las parcelas en las que pueda edificarse por encima del aprovechamiento atribuido a su propietario (Proposición MESMIN)<sup>165</sup>, no prosperaron, lo que explica el limitado alcance de las transferencias en la actualidad.

La posición sostenida en relación con el principio de no indemnización de las servidumbres de urbanismo condiciona en gran medida la relativa a las transferencias. La generalización del sistema de transferencias de aprovechamiento, objeto de los aludidos proyectos, fue defendida por parte de la doctrina como un medio para superar el principio de no indemnización de las servidumbres de urbanismo, que como ha quedado expuesto, constituye uno de los más cuestionados del urbanismo francés por las grandes injusticias distributivas que plantea<sup>166</sup>. En este sentido, algunos autores se muestran muy optimistas respecto del efecto redistributivo que las transferencias pueden tener considerando que, si se admitiese ampliamente su realización entre las zonas naturales y las urbanas delimitadas por el planeamiento, éstas podrían constituir un medio óptimo para hacer equitativo el desarrollo urbano<sup>167</sup>. En cambio, otros autores

---

<sup>164</sup> RENARD, V.: *Plans d'urbanisme et...*, p. 164, pese a que las transferencias han sido objeto de "amplia utilización para agrupar las construcciones dentro de una misma propiedad y en ocasiones para distribuir la densidad entre dos o tres terrenos vecinos".

<sup>165</sup> MESMIN, G.: *Urbanisme et logement (Analyse d'une crise)*, PUF, Paris, 1992, pp. 151 y ss., donde el coautor de la Proposición de Ley de 1981 explica y reitera su propuesta.

<sup>166</sup> GAUTIER, P.: "Les transferts de coefficients...", op. cit., pp. 11 y ss.; BOUYSSOU, F.: "Les coefficients...", op. cit., p. 117; RENARD, V.: *Plans d'urbanisme et...*, pp. 163 y ss.; BROUSSOLLE, D.: "La péréquation des...", op. cit., pp. 72 y ss., entre otros autores ya citados. Recuérdese, en contra de la necesidad de la equidistribución, la opinión de GIVAUDAN, L.: "La question...", op. cit., pp. 48 a 57 y los tres sofismas.

<sup>167</sup> MESMIN, G.: *Urbanisme et...*, op. cit., pp. 151 y ss., coautor de la Proposición de Ley de 1981 relativa entre otros aspectos a las transferencias de aprovechamiento, afirma que las transferencias de aprovechamiento pueden permitir superar las contradicciones del urbanismo francés, fundado sobre la

advierten de la existencia una serie de graves dificultades, sobre todo de gestión, que pueden impedir que las transferencias lleguen a alcanzar esa eficacia redistributiva de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico. BOUYSSOU apunta en este sentido, prescindiendo de dificultades psicológicas y políticas como puedan ser las reticencias de los vendedores que verían gravadas sus fincas con servidumbres de inedificabilidad total o parcial o las presiones sobre los redactores del planeamiento, dificultades técnicas como la difícil articulación de la publicidad de las servidumbres, carga real vinculada a la finca transferente, o el tratamiento fiscal de las transferencias<sup>168</sup>.

### III. CARGAS SOBRE LA ACTIVIDAD URBANIZADORA Y CONSTRUCTORA, FINANCIACIÓN DE LOS EQUIPAMIENTOS Y POLÍTICA DE SUELO EN EL URBANISMO FRANCÉS

#### 1. La fiscalidad del urbanismo

En Francia, la llamada fiscalidad del urbanismo se distingue con claridad de la fiscalidad inmobiliaria de Derecho común, de otras sujeciones impuestas por razones urbanísticas y de los restantes medios de financiación del urbanismo. Respecto de la primera la fiscalidad urbanística se diferencia por su afección a la financiación de actividades urbanísticas; en cuanto a las segundas, la fiscalidad del urbanismo se distingue porque implica un desembolso obligatorio a cargo de las personas sujetas; en cuanto a las terceras, cabe señalar que la fiscalidad del urbanismo es la especie y las técnicas de financiación el género (que abarca desde subvenciones estatales de ordenación hasta la formación de asociaciones sindicales de propietarios)<sup>169</sup>. Desde este punto de vista la fiscalidad del urbanismo puede concebirse como un conjunto de procedimientos impuestos a los constructores para la obtención de medios afectos a la financiación del desarrollo urbano.

La fiscalidad del urbanismo surgió en Francia en los años cincuenta, pero su sistematización no se produjo, de una forma estable, hasta la LOF'67. Esta norma intentó ordenar la financiación del urbanismo estableciendo un régimen de derecho

---

desigualdad de los propietarios, evitando que sólo la libre decisión de la Administración pueda actuar como mecanismo corrector de las mismas. Textualmente afirma MESMIN que el modelo de transferencias que propone “restablecería la igualdad del derecho a edificar de todos los propietarios”. GAUTIER, P.: “Les transferts de coefficients...”, op. cit., p. 13, afirma que “la práctica de las transferencias entre zonas agrícolas (NC) o zonas protegidas (ND) y zonas edificables (U), tal y como la proponen los municipios que desean reducir las desigualdades, se aparta sensiblemente de la legislación en vigor” en Francia en 1975, fecha del trabajo citado, pero también en la actualidad.

<sup>168</sup> BOUYSSOU, F.: “Les coefficients...”, op. cit., pp. 118 y ss.

<sup>169</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 19 a 24.

común en torno a la tasa local de equipamiento (TLE) junto a otros regímenes ‘exorbitantes’ (el anterior de participaciones o el novedoso de la ZAC). Precisamente por esto se ha dicho que el mérito fundamental de la LOF’67 desde este punto de vista fue clarificar las reglas del juego articulando un régimen general de financiación del urbanismo bastante claro<sup>170</sup>.

La fiscalidad del urbanismo constituye una especie del género financiación del urbanismo: la financiación mediante contribuciones financieras exigidas a los particulares. La insuficiencia de los medios a disposición de los entes públicos puesta de manifiesto como consecuencia de la aceleración del ritmo de urbanización en los años cincuenta fue quizá la causa eficiente de su surgimiento. Su finalidad primordial, por ello, fue desde el mismo momento de su nacimiento asegurar los recursos para hacer frente a la acción pública urbanizadora. Sin embargo, no se descartaron otras finalidades vinculadas a la política urbanística que han ido cobrando cada vez mayor importancia. En este sentido, AMSELEK afirmó que, junto al objetivo antes enunciado, la fiscalidad del urbanismo tiene por objeto “luchar contra el azote general, conocido hoy en todos los países desarrollados, que constituye la especulación inmobiliaria”<sup>171</sup>. Autores como MARINI y REMOND han defendido la política fiscal como instrumento de acción óptimo en el ámbito urbanístico para luchar contra la especulación<sup>172</sup>.

La fiscalidad del urbanismo pretende pues asegurar la financiación de los equipamientos públicos urbanos y regular el mercado del suelo limitando o impidiendo la especulación del suelo sin recurrir a procedimientos autoritarios, finalidad esencial dada la importancia que la fiscalidad inmobiliaria tiene en el aumento de los precios del suelo. Como ha señalado BOUYSSOU junto a la financiación de equipamientos la fiscalidad del urbanismo intenta incitar al cumplimiento de las reglas de urbanismo y moralizar el desarrollo urbano recuperando para la comunidad, al menos parcialmente, las plusvalías generadas por el mismo<sup>173</sup>. Lo cierto es que la fiscalidad del urbanismo ha experimentado en Francia una constante expansión que ha determinado una profunda transformación del urbanismo francés precisamente como consecuencia directa de la cada vez mayor importancia de las reglas fiscales o parafiscales. En este sentido hace ya más de veinte años señaló BOUYSSOU que “las exigencias medioambientales, las

---

<sup>170</sup> GALAN, P.: “Fiscalité et politique foncière. Réflexions sur l’évolution récente”, *DV*, n.º. 35, 1993, p. 71; más recientemente, WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., p. 27.

<sup>171</sup> AMSELEK, P.: “La fiscalité immobilière liée à la politique d’urbanisme”, *AJPI*, mayo de 1978, p. 372.

<sup>172</sup> MARINI, PH. et REMOND, B.: *Spéculation...*, op. cit., pp. 95 y ss., formularon una amplia propuesta antiespeculativa fundada en la articulación de una política fiscal en materia de suelo, la afección real de los recursos obtenidos a los gastos del desarrollo urbano, la clarificación competencial en la materia y la previsión de mecanismos alternativos y complementarios de financiación. La evolución del ordenamiento francés pone de manifiesto la aceptación de muchas de las cuestiones propuestas por los MARINI y REMOND.

<sup>173</sup> BOUYSSOU, F.: “Réflexions sur vingt ans...”, op. cit., p. 717.

experiencias de urbanismo operativo y la necesaria coherencia del desarrollo económico han dado al derecho urbanístico un tinte económico y financiero que no tenía originalmente hasta el punto de haber modificado su propio contenido”<sup>174</sup>.

Dentro de la fiscalidad del urbanismo la doctrina francesa ha incluido tradicionalmente dos tipos fundamentales de gravámenes, fiscales o parafiscales según los casos<sup>175</sup>: por un lado se distinguen las exacciones impuestas a los constructores y parceladores, y por otro, mucho más cuestionadas teórica y prácticamente, las exigidas a los propietarios de suelo edificable<sup>176</sup>. Evidentemente en el primer caso la finalidad predominante es la financiación de los equipamientos exigidos por la edificación o parcelación, mientras que en el segundo se trata, fundamentalmente, de recuperar las plusvalías generadas por la creación de suelo edificable, su enajenación o incluso su simple posesión. De hecho la diferente finalidad de uno y otro tipo de exacciones ha determinado en la actualidad una neta distinción de las mismas e incluso la restricción de la denominación ‘fiscalidad del urbanismo’ a las primeras, destinadas a la financiación de equipamientos, calificándose las segundas como gravámenes fiscales sobre la adquisición o creación de terreno edificable o para la recuperación de plusvalías<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., p. 2.

<sup>175</sup> Sobre el carácter parafiscal *vid.* AMSELEK, P.: “Une curiosité de droit public financier: les impositions autres que fiscales ou parafiscales”, *Mélanges offerts à M. Waline*, T. I, LGDJ, Paris, 1974, pp. 89 y ss. En opinión de AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., pp. 87 y ss. la TLE, las tasas especiales de l’Ile-de-France y Savoya, las participaciones por superación del COS, del “plafond légal de densité”, la tasa departamental de espacios naturales sensibles, la de financiación de los consejos de arquitectura, urbanismo y medio ambiente, la participación para la diversidad del hábitat y la de las fincas riverieñas en Alsacia-Lorena tienen naturaleza fiscal, mientras que las participaciones de conexión con el alcantarillado, para la realización de estacionamientos públicos, de equipamientos públicos excepcionales, de servicios públicos industriales y comerciales y la cesión gratuita de terrenos tienen naturaleza parafiscal. Idéntica opinión se mantiene en *Mémento Pratique Francis Lefebvre. Immobilier: urbanisme-construction. 1996-1997*, Paris, 1995, pp. 477 y ss., que distingue precisamente entre tasas de urbanismo, de naturaleza fiscal, y participaciones de los constructores para la financiación de equipamientos públicos, de naturaleza parafiscal. También WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 205 y ss. entiende que las participaciones de los párrafos segundo y tercero del artículo L332.6.1 del CU no tiene naturaleza fiscal, sino una naturaleza específica variable, pues unas pueden ser configuradas como precios por servicios prestados mientras que otras son sin duda exacciones parafiscales.

<sup>176</sup> Esta sistemática fue la seguida por BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit.; y luego por AMSELEK, P.: “La fiscalité immobilière liée...”, op. cit., pp. 365 y ss.

<sup>177</sup> Esta es la posición adoptada por diversos autores que estudian por separado las exacciones dirigidas a la financiación de equipamientos y las que gravan la propiedad del suelo, como por ejemplo AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et...*, op. cit., pp. 71 a 121; JACQUOT, H.: *Droit de...*, op. cit., pp. 364 a 413; JÉGOUZO, Y.: “Participations...”, op. cit., pp. 721 y ss.; y *Mémento Pratique Francis Lefebvre...*, op. cit., pp. 477 a 539. La misma distinción se pone de manifiesto en obras más elaboradas centradas en la financiación de equipamientos como las de BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement de l’aménagement*, Masson, Paris, 1993, pp. 15 a 133; o WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., *in totum*. Sin embargo, BOUYSSOU, F.: “Réflexions sur vingt ans...”, op. cit., pp. 717 y ss., ratifica su posición anterior.

Desde el punto de vista adoptado en la Memoria interesa especialmente hacer referencia a la dimensión de la fiscalidad o parafiscalidad como medio de financiación del urbanismo y de política urbanística sin olvidar, por otra parte, su virtualidad como técnica de recuperación de plusvalías. A ambas se dedica el resto del presente capítulo.

## **2. La financiación e implantación de los equipamientos propios por los beneficiarios de autorizaciones urbanísticas**

La financiación de los equipamientos urbanos se regula en Francia sobre la base de la fundamental distinción entre equipamientos propios y equipamientos públicos. Éstos últimos se financian mediante las tasas y participaciones que la Administración puede imponer a los constructores, urbanizadores, parceladores y a las AFU ya sea en el marco del régimen normal de la TLE, ya en los alternativos de ZAC o PAE. En cambio, tanto la financiación como la ejecución de los equipamientos propios puede ser impuesta por la Administración a los beneficiarios de autorizaciones de urbanismo.

En este sentido, el artículo L332.15 del CU permite a la autoridad que otorgue la licencia de edificación, urbanización, parcelación o reparcelación (*remembrement*) exigir a su beneficiario la financiación y ejecución de todas las infraestructuras precisas para la viabilidad y equipamiento de la actuación proyectada, especialmente en lo que respecta a viales, abastecimiento de agua, gas y electricidad, redes de telecomunicaciones, evacuación y tratamiento de aguas y otras materias residuales, alumbrado, estacionamientos públicos, zonas públicas, zonas de juegos y zonas ajardinadas. Como fácilmente se desprende de la lectura del precepto citado, la lista que proporciona el CU es una lista abierta, que no limita los equipamientos que pueden ponerse a cargo de los constructores.

El problema es distinguir con claridad los equipamientos propios de los equipamientos públicos financiados mediante tasas y participaciones, dado que en caso contrario se podría llegar a exigir dos veces la financiación de los mismos equipamientos. BENOIT-CATTIN entiende que las acometidas (*branchements*) comprenden toda canalización o parte de ella que asegure la unión entre la red pública y el inmueble desde la toma en la red hasta el dispositivo de conexión de la construcción<sup>178</sup>. Sobre la base de criterios jurisprudenciales WATTINE considera que entre los equipamientos propios a que se refiere el artículo L332.15 del CU pueden incluirse todos los equipamientos internos exigidos por cada construcción, parcelación o urbanización hasta las acometidas, así como los equipamientos externos, igualmente exigidos por la operación, realizados sobre fincas incluidas las realizadas sobre fincas privadas negocialmente o al amparo de servidumbres, o incluso implantados sobre

---

<sup>178</sup> BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement...*, op. cit., pp. 69 y ss.

dominio público cuando siendo de interés exclusivo de la operación no sean susceptibles de uso por terceros ajenos a ella<sup>179</sup>.

Por lo demás, el régimen de financiación de los equipamientos propios es acumulable con cualquier régimen de financiación de los equipamientos públicos, dado que el objeto financiado a través de uno y otros es distinto. No puede sin embargo incluirse en la participación global derivada de los PAE.

### **3. Las participaciones de los urbanizadores y constructores para la financiación de equipamientos públicos**

#### *a) Introducción: el fracaso de la reforma de 1967 y el resurgimiento del régimen de participaciones*

Desde la LOF'67, que estableció el sistema actualmente vigente, la fiscalidad del urbanismo orientada a la financiación de equipamientos ha experimentado una profunda evolución. El contexto en que se aprobó la LOF'67 era extremadamente delicado. La Ley 57-908, de 7 de agosto de 1957, y sus reglamentos de desarrollo otorgaron una amplia discrecionalidad a la Administración para establecer la modalidad de contribución de los constructores o parceladores a la implantación de los equipamientos públicos, ya mediante la ejecución directa de los mismos, la aportación de terrenos o la participación en la financiación económica de los mismos. No debe extrañar por ello que se produjeran frecuentes abusos y arbitrariedades de la Administración que con demasiada frecuencia pervirtió la proporcionalidad que debía existir entre el interés que para cada constructor o parcelador tuviera una concreta operación y el equipamiento que debía financiar<sup>180</sup>.

El origen del sistema de participación de los constructores y parceladores en los gastos de equipamientos públicos es antiguo y tiene un fundamento fácilmente comprensible: no se puede edificar en suelo virgen sin dotarlo de los equipamientos precisos tanto de estructura como de infraestructura. De este modo, cuando un constructor quería iniciar un programa de construcción en suelo virgen, era evidente que previamente debían instalarse los servicios urbanísticos precisos que en principio debían ser financiados por la entidad pública competente. Sin embargo, cuando ésta carecía de fondos para financiar el establecimiento de dichos servicios, la única posibilidad de eludir dichos gastos era oponerse al programa de construcción, salvo que el constructor se comprometiese a satisfacer el coste de establecimiento de dichos equipamientos

---

<sup>179</sup> Sobre los problemas planteados por el artículo L332.15 del CU *vid.*, por todos, WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 469 y ss. El criterio de distinción, en último extremo, no es muy distinto del utilizado en nuestro derecho para deslindar las dotaciones o sistemas locales de los sistemas generales, es decir, el interés satisfecho con la implantación de los equipamientos de que se trate.

<sup>180</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 41 y ss.; BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement...*, op. cit., pp. 11 y ss.; WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 27 o 42.

haciendo viable la construcción (oferta de concurso o apoyo)<sup>181</sup>. La perversión del sistema era previsible. La Administración presionaba para que el compromiso ‘voluntariamente’ asumido por los constructores fuese lo más amplio posible hasta el punto de que llegó a imponerles la contribución. De esta manera lo que comenzó siendo ayuda o colaboración de los constructores para la financiación de los equipamientos públicos acabó siendo una imposición exclusiva y preferente del coste total de los equipamientos en el mejor de los casos. La reacción de los constructores ante esta práctica, calificada de chantaje por éstos, fue inevitable<sup>182</sup>.

El factor que condujo a la quiebra del sistema expuesto fue la escasa definición de la participación exigible a los constructores. El principio era que podía exigirse participación siempre que fuese proporcionada con las nuevas necesidades de la operación en marcha, sin que en ningún caso la Administración pudiese intentar obtener el reembolso de los equipamientos ya implantados aun cuando por sí mismos resultasen suficientes para hacer frente a esas nuevas necesidades. Se intentaba mantener un cierto equilibrio entre constructores y Administración dado que si por un lado se establecía que ésta no debía asumir gasto alguno que no viniese impuesto legalmente, por otro se garantizaba a éstos que no les sería exigida una participación que pudiese incrementar de forma desmedida los costes de la operación. Por lo demás, cabe afirmar que existía también en el sistema de participaciones un cierto ánimo redistributivo pues si un constructor había financiado totalmente determinados equipamientos y posteriormente otros constructores obtenían beneficios de los mismos, debían éstos reembolsar la parte correspondiente al primero<sup>183</sup>.

La LOF’67 intentó poner coto a los excesos e injusticias derivadas del régimen de participaciones estableciendo para ello un sistema mucho más objetivo que giraba en torno a una tasa local de equipamiento destinado a sustituir el anterior sistema de participaciones. Así, el artículo 72 de la LOF’67 prohibió exigir a los constructores cualesquiera contribuciones a los gastos de equipamiento (especialmente bajo la forma

---

<sup>181</sup> La ‘oferta de concurso o colaboración’ (offre de concours) es una técnica tradicional de colaboración en el ámbito de las obras públicas locales que permitía participar voluntariamente en la financiación de las mismas a cualquier persona interesada.

<sup>182</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 41 y ss. Evidentemente la participación en los gastos de equipamiento terminó siendo algo sustancialmente distinto de la ‘offre de concours’: ésta es voluntaria y contractual, mientras que las primera, pese a su origen, era obligatoria y unilateralmente impuesta por la Administración.

<sup>183</sup> Sobre el régimen de financiación del urbanismo anterior a la LOF’67 *vid.*, por todos, BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 41 a 81, donde el autor realiza una además una exposición de la práctica administrativa y una valoración extremadamente crítica diciendo: ‘D’une légalité douteuse dès l’origine, les participations ont fait l’objet de nombreuses critiques de la part des constructeurs et des promoteurs. Certaines erreurs administratives, ajoutées à l’obscurité et à l’ambiguïté des textes, ont contribué au discrédit du système. Les différences d’application, tenant plus à l’embarras des administrateurs qu’à leur mauvaise volonté, et la pratique de négociations entre promoteurs et collectivités locales, ont renforcé une impression fréquente d’injustice et de malhonnêteté, d’où la qualification «d’urbanisme à l’escopette»’.

de fondos de concurso, participaciones financieras o ejecución directa de obras) cuando se hubiese implantado la tasa local de equipamiento, o se hubiese renunciado a ello, salvo las cesiones gratuitas de terrenos afectados a usos públicos reglamentariamente establecidas, la participación derivada de la superación del COS, la participación para enlace con la red de alcantarillado y la participación de colindantes en los Departamentos del Haut-Rhin, Bas-Rhin y Moselle. Dos fueron en mi opinión los objetivos fundamentales de la LOF'67 en relación con la fiscalidad del urbanismo: en primer lugar trató de hacer más objetivo el sistema de financiación de los equipamientos públicos y en segundo lugar intentó unificar la multitud de participaciones preexistentes para dicha financiación.

El objetivo propuesto al establecer la TLE era pues muy ambicioso. Sin embargo, reformas posteriores matizaron en gran medida el propósito inicial al limitar o habilitar la limitación de la aplicación de la tasa local de equipamiento y permitir, además, que junto a la misma se impusiesen otras exacciones. En este sentido, la doctrina francesa distinguió con claridad tras la LOF'67 entre participaciones alternativas y participaciones complementarias o adicionales de la TLE. Las primeras, suponían en realidad la admisión por el legislador de que pudiese subsistir el régimen anterior a la LOF'67, dado que el de la TLE no se impuso *ope legis* impidiendo la aplicación de participaciones. Por ello, si continuaban exigiéndose las participaciones conforme a la legislación anterior a la LOF'67 la TLE no podía exigirse. En cambio, la LOF'67 declaró la compatibilidad de cuatro participaciones con la TLE (artículo 72 de la LOF'67 antes citado), número que se fue ampliando progresivamente por normas posteriores. De hecho, la ampliación del número de participaciones exigibles junto a la TLE fue tal que de forma unánime la doctrina francesa estimó que el sistema establecido en 1967 había quedado superado sin conseguir su objetivo esencial ya antes de la que pudiera considerarse su liquidación formal mediante la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, relativa a la definición y aplicación de principios de ordenación<sup>184</sup>. Tras esta norma la regla general es que todas las tasas y participaciones pueden exigirse simultánea y adicionalmente junto a la TLE salvo cuando se apliquen los regímenes específicos de ZAC o PAE a los que hago referencia en el apartado siguiente (artículos L332.6 y L332.6.1 del CU). Por lo demás, no existe ya la posibilidad de recurrir a participaciones innominadas pues tras la reforma de 1985 sólo pueden exigirse a los constructores las legalmente previstas<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> PELLAS, P.: "Les aspects fiscaux de la Loi du 18 juillet 1985 relative a la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement ou de la tentation de la réforme au risque de l'innovation", *Revue de Droit Immobilier*, n° 8, 1986, pp. 178 y ss.

<sup>185</sup> JEGOUZO, Y.: "Le financement de l'aménagement après la loi du 18 juillet 1985", *RFDA*, n° 3 (2), 1987, pp. 339 y ss.; *Mémento Pratique Francis Lefebvre...*, op. cit., p. 513; AUBY, J.-B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l'urbanisme et...*, op. cit., p. 75; WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., p. 205; y BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement...*, op. cit., pp. 66 y ss.

El sistema regulado por la LOF'67, en definitiva, nunca llegó a ser aplicado en sus términos estrictos porque o bien convivió con el régimen de participaciones o bien fue modificado. Actualmente, junto al régimen general de TLE establecido por la LOF'67, profundamente modificado, y el régimen especial de ZAC establecido por la misma, es preciso tener en cuenta el nuevo régimen especial de los “programmes d'aménagement d'ensemble” regulado en 1985<sup>186</sup>. Conviene advertir, además, que la práctica diaria ha puesto de manifiesto la preferencia de estos sistemas alternativos de financiación que proporcionan, como voy a explicar a continuación, mayor flexibilidad que el de tasas y participaciones.

*b) El régimen normal de financiación de los equipamientos públicos*

Las participaciones que pretendió suprimir la LOF'67 han resurgido hoy en Francia junto a la TLE y, finalmente, se han impuesto de nuevo como elemento fundamental de la financiación del desarrollo urbano<sup>187</sup>. En la actualidad, por tanto, debe constatarse el fracaso del legislador francés de 1967 pues las participaciones nunca llegaron a ser plenamente sustituidas por la TLE que ha quedado reducida en la actualidad a una exacción más dentro del esquema financiero del urbanismo francés<sup>188</sup>. La doctrina, en este sentido, ha comenzado ya a denunciar nuevamente la corrupción generada por un sistema de financiación limitado que obliga a la Administración a negociar con los agentes urbanísticos el contenido del planeamiento y el importe global de la financiación aportada por éstos<sup>189</sup>.

El devengo de las tasas y participaciones se produce, por imperativo del artículo L332.6 del CU *sensu contrario*, al otorgarse licencia de edificación o, en términos más amplios, al autorizarse operaciones urbanizadoras o edificatorias. El obligado, consecuentemente, no es el propietario sino el constructor, urbanizador o parcelador que

---

<sup>186</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 33 a 210; WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 26 a 447; y BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement...*, op. cit., pp. 12 a 133.

<sup>187</sup> Junto al régimen de participaciones han resurgido las prácticas que la LOF'67 pretendió suprimir al ser extraordinariamente numerosos y en ocasiones imprecisos los factores que inciden sobre la contribución global de urbanizadores y constructores al desarrollo urbano, lo que permite a la Administración exigir participaciones no siempre concordes con la ley, cuando no realizar prácticas sencillamente delictivas. Sobre esta cuestión *vid.* TANGUY, Y.: “Quant l'argent fait la loi. Le cas de l'urbanisme commercial”, *Revue Française d'études constitutionnelles et politiques. Pouvoirs*, n.º. 46, 1988, pp. 97 y ss., así como la existencia misma de una reforma urbanística específicamente denominada “anticorrupción” realizada mediante la Ley 93-121, de 29 de enero de 1993, relativa a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la vida económica y los procedimientos públicos.

<sup>188</sup> BOUYSSOU, F.: “Réflexions sur vingt ans...”, op. cit., pp. 719 a 721; y FRIER, P.-L.: “Participations financières et corruption”, *AJDA*, número especial titulado *Droit de l'urbanisme: bilan et perspectives*, 1993, p. 151.

<sup>189</sup> FRIER, P.-L.: “Participations financières...”, op. cit., pp. 148 y ss. recoge algunos ejemplos de la situación generada por el sistema francés de financiación de equipamientos destacando el del constructor de una residencia de la tercera edad obligado a construir un colegio y a adquirir un autobús de transporte escolar.

va a realizar la actividad que exigió o exigirá la implantación de los equipamientos públicos. Debe advertirse que cuando las participaciones se exigieron a los parceladores, a los urbanizadores de terrenos para la instalación de campings, a los miembros de una AFU reparcelatoria (artículo L332.12 del CU) o, según la jurisprudencia, a los gestores de una ZAC ejecutada indirectamente que convencionalmente las asumieron, no podrán imponerse posteriormente a los constructores si éstos las soportaron ya al adquirir el suelo en cuyo precio fueron repercutidas<sup>190</sup>. El propietario, en Francia, no contribuye directamente a la financiación de los equipamientos (*vid.* epígrafe tercero de este mismo capítulo).

Por otra parte, sólo pueden exigirse, según ha quedado dicho, las participaciones reguladas en el CU y únicamente pueden financiarse a través de las mismas los equipamientos públicos adicionales exigidos por la operación urbanística autorizada en cada caso. Los equipamientos que presten servicio al conjunto de la población del municipio no pueden, por el contrario, ser puestos a cargo de los agentes urbanísticos. Deben ser financiados por la Administración competente para implantarlos.

Las participaciones pueden clasificarse en tres grupos. El primer conjunto de participaciones se impone directamente para la financiación de los equipamientos exigidos por la actuación objeto de una autorización urbanística. El segundo conjunto de participaciones, aun cuando también permiten obtener medios para la financiación de los equipamientos, atiende también a otras finalidades de política de suelo a alguna de las cuales he hecho ya referencia anteriormente en este capítulo. Finalmente, otras participaciones, menos importantes para el objeto de la Memoria, se exigen para atender finalidades vinculadas a la ordenación del territorio y sólo indirectamente inciden en el ámbito urbanístico.

#### A) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS EN LA FINANCIACIÓN DE EQUIPAMIENTOS

El primer bloque de participaciones, las directamente orientadas a la financiación de equipamientos públicos, tiene como presupuesto la escasez de medios de las entidades locales y la necesidad de que éstas participen en los beneficios del desarrollo urbano para poder hacer frente a los gastos derivados de la implantación de los equipamientos públicos exigidos por el mismo. Para ello se hace participar en la financiación de dichos gastos a los constructores, urbanizadores, parceladores o AFU que generen con su actividad las nuevas necesidades. Bajo este concepto se exigen las siguientes participaciones:

---

<sup>190</sup> Cuando ocurre esto se produce lo que la doctrina francesa denomina “préfinancement” de los equipamientos, puesto que el coste de éstos queda satisfecho antes de afrontar tareas edificatorias. Sobre la ejecución de las ZAC mediante urbanizador privado *vid.* WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 425 y ss.

a) La TLE, establecida en 1967, pretendió ser el eje del régimen general de gravamen sobre la construcción para la financiación de equipamientos. Sin embargo, como he dicho, la TLE ha quedado reducida a un elemento más de la financiación de los equipamientos urbanísticos. Actualmente está regulada por los artículos 1585A a 1585H del “Code général des impôts”.

Es aplicable en los municipios de mas de diez mil habitantes y en los municipios de l’Ile-de-France recogidos en el Decreto 72-988, de 5 de octubre de 1972. En los demás municipios puede ser establecida por acuerdo del Consejo municipal o de las Comunidades Urbanas. La TLE grava, en general, la construcción, reconstrucción o sobreedificación de cualesquiera edificios aplicándose sobre el valor de base de la operación calculado aplicando a la “superficie neta derivada de la obra”<sup>191</sup> un valor por metro cuadrado fijado por la Administración según el tipo de inmueble afectado. El tipo de gravamen es del uno por ciento salvo que el Consejo municipal fije uno mayor. La tasa se devenga al otorgarse la licencia de edificación, realizarse la declaración del artículo L422.2 del CU o al concluirse obras respecto de las cuales se haya constatado una infracción del régimen de autorización administrativa previa. Su abono debe realizarse en dos pagos iguales realizados a los dieciocho y treinta y seis meses desde el devengo.

En los municipios de l’Ile-de-France existe recargo complementario del uno por ciento de la TLE en favor de la región de acuerdo con los artículos 1599octies y 155ter del Anexo IV del “Code général des impôts”. Además, aun cuando no se trate propiamente de un recargo, la tasa departamental para la financiación de los “Conseils d’architecture, d’urbanisme et d’environnement” se exige allí donde ha sido establecida de forma simultánea a la TLE y tiene un régimen jurídico muy similar.

La TLE no se aplicará sobre las construcciones levantadas en las ZAC donde se haya sustituido por participaciones negociadas con los urbanizadores mediante las que éstos se hagan cargo de la financiación de determinados equipamientos (artículo 1585C.I.2º del “Code général des impôts” en relación con el 317quater del anexo II del mismo), las realizadas en zonas sujetas a un PAE (artículos L332.6.1º, L332.9 y L332.12 del CU y 1585C.I.3º del “Code général des impôts”) y las edificadas en zonas donde los equipamientos hayan sido “pre-financiados” por el urbanizador (artículo L332.12 del CU). Existen además una serie de exenciones respecto de construcciones específicas entre las que conviene destacar las destinadas a ser afectadas a un servicio público o de utilidad pública (cfr, artículo 1585C.I.1º del “Code général des impôts” en relación con el 317bis de su anexo II).

---

<sup>191</sup> El concepto de “surface hors œuvre nette” diseñado por los artículos L112.7 y R112.2 del CU es fundamental en el urbanismo francés. La traducción “superficie neta derivada de la obra” pese a no ser literal expresa en mi opinión con precisión el significado de la expresión francesa.

b) La “participation pour la réalisation des équipements des services publics industriels et commerciaux” tras ser prohibida por la LOF’67 fue reintroducida en 1971 quebrando el sistema articulado en torno a la TLE. En la actualidad esta participación está recogida en el artículo L332.6.1.2º.d) del CU, que permite exigirla para la ejecución de los equipamientos de servicios públicos industriales o comerciales concedidos, arrendados o en gestión directa que sean precisos para la realización de la operación autorizada, teniendo en cuenta que cuando la capacidad de los equipamientos establecidos exceda las necesidades generadas por la obra autorizada, sólo la fracción del coste proporcional a esas necesidades puede ser puesta a cargo de la misma<sup>192</sup>. Los servicios afectados son los de agua, gas, electricidad y calefacción independientemente de la forma de gestión de los mismos. El devengo se produce, como en el caso de la TLE, al otorgarse la licencia de edificación, la autorización para parcelar o urbanizar, el acto aprobatorio del “remembrement” de las AFU. El importe de la participación no podrá superar el coste total de los equipamientos comerciales o industriales a los que la misma se refiere.

c) La “participation en vue de la réalisation de parcs publics de stationnement” se exige a los constructores que no construyan los estacionamientos exigidos por el planeamiento. El origen de esta participación cabe situarlo en una de las llamadas indemnizaciones compensatorias establecidas en París antes de la LOF’67<sup>193</sup>. En la actualidad, el artículo L421.3 del CU, desarrollado por los artículos R332.17 a R332.24 del CU, permite a los solicitante de licencias exonerarse del cumplimiento de la dotación de áreas de estacionamiento prevista por el planeamiento acreditando la obtención de una concesión a largo plazo en un aparcamiento público del número de plazas que no pueda construir debiendo hacerlo o abonando una participación para la construcción de aparcamientos públicos proyectados. El CU establece el importe máximo por plaza de aparcamiento que podrá exigirse al solicitante de licencia. El devengo de la participación se produce al concederse expresamente la licencia de edificación y ésta deberá abonarse en el plazo de un año tras la notificación de la liquidación realizada por el municipio.

d) Los propietarios de inmuebles edificados tienen la obligación de conectarse a su costa a las nuevas redes de evacuación de aguas residuales. Sin embargo, cuando el municipio establece una nueva red de evacuación de aguas residuales puede ejecutar por sí misma las obras hasta el límite del dominio público bajo la vía pública y, a

---

<sup>192</sup> La limitación de los equipamientos financiables fue introducida por la Ley 93-122, de 29 de enero de 1993, recogiendo cierta jurisprudencia del Consejo de Estado, y modificada por la Ley 94-112, de 9 de febrero de 1994, por resultar la redacción introducida en 1993 excesivamente restrictiva. Similares precisiones realizaron las mismas leyes respecto de los equipamientos incluidos en un PAE (artículo L332.4.1 del CU) o en una ZAC en la que se aplique el régimen especial de financiación (artículo L332.9 del CU).

<sup>193</sup> Sobre las “indemnités compensatrices” *vid.* BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 152 y ss.

requerimiento de los propietarios de inmuebles ya construidos, conectar éstos a la red. En este caso, la Administración puede exigir a dichos propietarios el reembolso de los gastos realizados (artículo L34 “Code de la santé publique”). Por otra parte, el artículo L35.4 del “Code de la santé publique” permite a los municipios exigir a los propietarios de inmuebles edificados tras la puesta en servicio de la red de alcantarillado el pago del ochenta por ciento del coste de la obra realizada previamente para hacer posible dicha conexión por la Administración (artículo L35.4 del “Code de la santé publique”). El devengo de la participación se produce al otorgarse la licencia de edificación.

e) La participación para la construcción de equipamientos públicos excepcionales establecida en el artículo L332.8 del CU puede exigirse a los beneficiarios de licencias para la construcción de instalaciones industriales, comerciales, artesanales o agrícolas que los exijan. Los equipamientos habrán de ser necesarios precisamente como consecuencia de la realización de la obra autorizada mediante la licencia que determine el devengo de la participación. Será en la propia licencia donde se concrete el importe y las modalidades de ingreso de la participación.

f) Los propietarios pueden ser constreñidos a realizar cesiones gratuitas de terrenos para el alargamiento, modificación o creación de vías públicas<sup>194</sup>, la instalación de puestos transformadores de electricidad y de almacenamiento de gas en virtud de lo establecido en los artículos L332.6.1.2º.e), R332.15 y R332.16 del CU. También son de cesión obligatoria las vías públicas resultantes de una parcelación de acuerdo con el artículo L318.3 del CU. La doctrina francesa entiende que nos hallamos ante una participación parafiscal más de los agentes urbanísticos privados a la financiación de equipamientos con la simple particularidad de que el pago ha de realizarse en especie, en terrenos<sup>195</sup>.

Existen una serie de límites a la posibilidad de exigir cesiones gratuitas: en primer lugar, sólo cabrá respecto de licencias que autoricen la construcción de nuevos edificios o la urbanización de nuevas superficies; en segundo lugar, la cesión sólo podrá exigirse respecto de terrenos vacantes; en tercer lugar, el montante total de los terrenos cedidos no puede superar el diez por ciento de la superficie del terreno prevista para la operación edificatoria o urbanizadora autorizada; en cuarto y último lugar, las construcciones agrícola para usos no residenciales están exentas del régimen de cesiones.

---

<sup>194</sup> Técnica ya tradicional en el derecho francés. *Vid.*, al respecto, MONSARRAT, M.: *Les voies urbaines publiques & privées*, Direction des publications administratives et Bibliothèque municipale et rurale, Paris, 1924; y MONSARRAT, M.: *Voies urbaines publiques et privées et Urbanisme*, Direction des publications administratives et Bibliothèque municipale et rurale, Paris, 1935, donde se recogen entre los procedimientos de adquisición de suelo por la Administración la posibilidad de cesiones gratuitas — únicamente voluntarias— mediante el “l’offre de concours” que permitía al particular colaborar voluntariamente con la Administración, aportando dinero o suelo, en la apertura o alargamiento de una vía pública.

<sup>195</sup> Al respecto *vid.* BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...*, op. cit., pp. 111 y ss.; o PÉRINET-MARQUET, H.: *Le droit de...*, op. cit., pp. 255 a 259.

El devengo se produce, como ocurre en el resto de participaciones, al otorgarse la licencia de edificación o la autorización de parcelación que deberá prescribir los terrenos sujetos a cesión. La ocupación podrá realizarse tras el inicio de los trabajos autorizados y la transferencia de propiedad deberá realizarse mediante acto expreso.

Distintas de las cesiones previstas en el artículo L332.6.1.2º.e) del CU son las que pueden realizar los propietarios de terrenos reservados o boscosos en los supuestos previstos en los artículos R123.22.2º y L130.2 respectivamente del CU a las que haré referencia posteriormente.

g) Existen también algunas tasas o participaciones exigibles únicamente en determinados territorios. Así, el artículo L332.6.1.3ª del CU recoge la “*participation des riverains*” establecida en una Ley local de 21 de mayo de 1879 de los Departamentos de Alsacia-Lorena (Alto y Bajo Rin y Mosela), mientras que el artículo 1599.OB del “*Code général des impôts*” incorpora la “*taxe spéciale d’équipement du département de la Savoie*” creada para la financiación de las carreteras precisas por la organización de los Juegos Olímpicos de invierno de Albertville en 1992.

La participación de los colindantes constituye una contribución de éstos a los gastos de primer establecimiento de viales y alumbrado público. Frente al resto de participaciones, que deben ser satisfechas por los beneficiarios de autorizaciones urbanísticas, ésta puede ser impuesta a todos los propietarios distribuyendo los gastos en proporción a la longitud de fachada de sus terrenos.

La tasa especial de Savoya, en cambio, tiene una finalidad contingente aunque no se fija un plazo de exigibilidad estableciéndose que será aplicable hasta la completa amortización de la infraestructuras que pretende financiar. El régimen de la tasa coincide con el de la TLE salvo en lo que respecta al tipo de gravamen que es del uno, tres o cinco por ciento según el municipio afectado.

#### B) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE OTROS OBJETIVOS DE POLÍTICA URBANÍSTICA CON INCIDENCIA EN LA FINANCIACIÓN DE EQUIPAMIENTOS

El segundo tipo de participaciones, según decía anteriormente, permiten obtener medios para la financiación de los equipamientos atendiendo al mismo tiempo a otras finalidades de política de suelo. Además, para que puedan exigirse participaciones de este segundo grupo no basta la simple solicitud de una autorización urbanística sino que es precisa la concurrencia de circunstancias adicionales que varían según lo casos. En este grupo se incluyen las siguientes participaciones:

a) La participación por la superación del COS fue introducida en 1967 sustituyendo a la participación por superación de los coeficientes de utilización del

suelo y en la actualidad se encuentra regulada en los artículos L333.1 a L333.5 y R333.2 a R333.14 del CU. Es exigible en todos los municipios que hubiesen establecido un POS que autorice la superación de los COS en él fijados, salvo que se hubiese mantenido en dichos municipios un “plafond legal de densité”, en cuyo caso la participación sólo se devengará cuando el COS se supere por debajo del “plafond legal de densité”.

La participación grava la construcción, reconstrucción o ampliación de cualesquiera edificios superando la densidad resultante del COS, así como los cambios de afectación cuando el planeamiento señale un COS diferenciado en función del uso. La Ley 95-74, de 21 de enero de 1995, sobre diversidad del habitat, permitió al Consejo Municipal eximir genéricamente tanto de esta participación como de la generada por la superación del “plafond légal de densité” la superación en un veinte por ciento del COS fijado por el planeamiento, con sujeción a las demás reglas del mismo, siempre que la parte de la construcción producto de la superación del COS sea destinada a vivienda de alquiler subvencionada por el Estado y el coste de la misma no supere la cantidad establecida reglamentariamente para cada área geográfica.

La base imponible se calcula sobre la base del número de metros cuadrados de “superficie neta derivada de la obra” construidos excediendo el COS y el valor del metro cuadrado de suelo en la parcela afectada si estuviera vacante. La participación es igual al valor de la superficie de terreno cuya adquisición hubiera sido precisa para que la obra proyectada no hubiese superado el COS (artículos L332.2 y R332.1 del CU). La participación se devenga en los mismos casos que la TLE y además en los previstos en los artículos L332.1.1 y L332.12 del CU, relativos a las parcelaciones, las actuaciones de AFU o las urbanizaciones de descanso, por ejemplo. El pago debe realizarse en general en los plazos previstos para la TLE.

b) La participación por la superación del “plafond légal de densité” creada en 1975 aspiraba a ser un instrumento fundamental del derecho urbanístico francés. Sin embargo, como he explicado en el primer epígrafe de este capítulo, la modificación de los términos iniciales del proyecto gubernamental en la Asamblea como consecuencia de las dudas de constitucionalidad que suscitaba supuso la desactivación de la regulación articulada en torno al “plafond légal de densité”. En cuanto al régimen jurídico de la participación me remito a lo expuesto anteriormente en el primer epígrafe de este mismo capítulo.

c) Al referirme a las cesiones gratuitas de terrenos para viales y otros equipamientos decía ya que era preciso distinguirlas de otro tipo de cesiones voluntarias que pueden realizar los propietarios. Estas cesiones, que brevemente analizaré a continuación, se realizan voluntariamente para acumular la edificabilidad que pudiera corresponder al terreno cedido en otro igualmente perteneciente al propietario cedente. Por tanto, la cesión sólo nominalmente puede calificarse de gratuita pues el propietario

no renuncia en realidad al contenido edificatorio de su derecho y puede acumularlo en otra finca, lo cual constituye sin duda un estímulo a la realización de estas cesiones. Al mismo tiempo, la cesión asegura la consecución de otras finalidades de interés público, como la protección de determinados espacios. En cualquier caso, estas cesiones, que podrían calificarse como “autotransferencias de aprovechamiento”, son siempre voluntarias y no pueden ser impuestas por la Administración a los propietarios.

El artículo R123.22 del CU permite a los propietarios de terrenos parcialmente reservados —inedificables por estar destinados a viales, obras públicas, instalaciones de interés general o zonas verdes— ceder la parte que lo esté a la Administración transfiriendo total o parcialmente las posibilidades edificatorias de los terrenos cedidos al resto de su propiedad. La cesión se realiza, pues, bajo reserva de posterior autorización por la Administración beneficiaria, al otorgar licencia de edificación, de la transferencia del derecho a edificar determinado por el COS aplicable a la superficie cedida. La autorización de transferencia constituye, por lo demás, una derogación y como tal habrá de tramitarse (artículos R421.15 y ss. del CU).

El artículo L130.2 del CU prevé un supuesto de cesión gratuita de terrenos clasificados en un POS como “espacios arbolados” que han de conservarse, protegerse o crearse. Los propietarios que realicen tal cesión podrán obtener como compensación licencia de edificación sobre una superficie no superior a la décima parte del terreno clasificado siempre que el propietario lo hubiese adquirido al menos cinco años antes. En este caso el régimen de otorgamiento de la autorización es extraordinariamente riguroso conforme a lo previsto en el propio artículo L130.2 y el artículo L130.6, desarrollados por los artículos R130.16 a R130.19, todos ellos del CU, que atribuyen la responsabilidad de la tramitación al Comisario de la República<sup>196</sup>, que informará la petición, y exige acuerdo expreso del Consejo municipal consintiendo la autorización que debe ser finalmente otorgada mediante Decreto a propuesta del Ministro competente en materia de urbanismo.

### C) PARTICIPACIONES DE LOS AGENTES URBANÍSTICOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE OBJETIVOS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON INCIDENCIA EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

Normalmente los objetivos de este tipo de participaciones exceden ampliamente el ámbito de lo puramente urbanístico. Sin embargo, pueden producir importantes efectos urbanísticos. En este sentido, tras la derogación de la “participation à la diversité de l’habitat” por la Ley 95-74, de 21 de enero de 1995, cabe citar en primer lugar, la “redevance pour création de locaux industriels et de bureaux dans la région parisienne”,

---

<sup>196</sup> Debe entenderse el Prefecto, representante del Estado en el Departamento, de acuerdo con la denominación actualmente vigente conforme establece el Decreto 88-199, de 29 de febrero de 1988, al sustituir en las normas reglamentarias del CU los términos “commissaire de la République” y “commissaire adjoint de la République” por “préfet” y “sous-préfet”.

regulada en los artículos L520.1 y ss., y R520.1 y ss. del CU. Esta participación, estudiada detenidamente por CIAUDO<sup>197</sup>, fue instituida en 1960 para desincentivar el establecimiento de locales para uso industrial o de oficinas en la región de Ile-de-France. Actualmente, tras haber sido objeto de numerosas modificaciones, grava únicamente el establecimiento de oficinas al eliminarse la referencia a locales industriales para evitar la desindustrialización de la zona. Los ingresos obtenidos a través de esta exacción, inicialmente destinados por partes iguales a la región Ile-de-France y al Estado que los afectaba al fomento del establecimiento de actividades industriales y terciarias fuera de la región, los recibe hoy íntegramente la región Ile-de-France que debe destinarlos a financiar infraestructuras viarias y demás equipamientos precisos para el desarrollo de las actividades industriales y terciarias en la región.

Por otra parte, la “taxe départementale des espaces naturels sensibles” fue introducida en 1985 como trasunto financiero de los espacios naturales sensibles, sustituyendo a la “taxe départementale d’espaces verts” vinculada a su vez a los perímetros sensibles. En la actualidad la tasa de espacios naturales sensibles está regulada en los artículos L142.2, L142.12 y R142.1 del CU de acuerdo con los cuales los ingresos obtenidos se utilizarán para la preservación del paisaje y el medio natural. Una vez establecida se aplica en todo el Departamento y grava la construcción, reconstrucción o sobreedificación de todo tipo de edificios o la realización de las obras previstas en el artículo L442.1 del CU. La base imponible y el devengo son los previstos para la TLE y el tipo de gravamen puede elevarse hasta el dos por ciento y ser variable en función del tipo de edificio, salvo en lo que respecta a las obras del artículo L442.1 del CU respecto de las cuales la tasa se calcula aplicando una cantidad fijada anualmente a la superficie afectada por las mismas.

*c) Los procedimientos especiales de financiación de equipamientos: ZAC y PAE*

El régimen general de financiación resulta en muchas ocasiones claramente insuficiente para hacer frente a las necesidades reales derivadas del desarrollo urbano como consecuencia de la limitación del mismo a las necesidades generadas directamente por los agentes urbanísticos en cada operación urbanística considerada aisladamente. El desarrollo global de la ciudad es algo más, y consecuentemente, genera necesidades que no resultan cubiertas en absoluto por esa visión compartimentada de los equipamientos urbanísticos. Por esta razón el legislador francés ha establecido regímenes alternativos de financiación. El primero, introducido ya por la LOF’67, es el régimen específico de las ZAC. El segundo, creado por la Ley 85-729, de 18 de julio de 1985, de definición y puesta en marcha de principios de ordenación, es el procedimiento de los PAE<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> CIAUDO, E.: *La fiscalité de l’urbanisme et l’aménagement du territoire français*, LGDJ, Paris, 1981, pp. 21 a 78.

<sup>198</sup> *Vid.* uno de los más recientes estudios comparativos de uno y otro régimen en WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 335 y ss.

En primer lugar pues, en las “zones d’aménagement concerté” puede aplicarse un régimen especial de financiación de equipamientos. El municipio, al crear la ZAC puede excluir las construcciones que hayan de realizarse dentro de la misma del ámbito de aplicación de la TLE (artículo 1585.C.2º del “Code général des impôts”), siempre que los constructores o urbanizadores se comprometan a asumir la financiación de determinados equipamientos (artículo 317quater del Anexo II del “Code général des impôts”: viales interiores que no aseguren la circulación de sector a sector, redes no concedidas vinculadas a los mismos, zonas verdes, áreas de juegos, paseo, zonas de estacionamiento), teniendo en cuenta que sólo podrá tratarse de equipamientos que hayan de implantarse para responder a las necesidades de los futuros habitantes o usuarios de las construcciones que se edifiquen en la ZAC (artículo L311.4.1 del CU).

La fundamental diferencia entre las ZAC gestionadas en “régie” directa o indirecta (ZAC públicas) y el resto (ZAC privadas) radica en el sujeto que soporta las cargas de la operación: en las primeras serán en cualquier caso los constructores; en cambio, en las segundas será el urbanizador, el gestor indirecto de la ZAC, el que sufrage las tasas y participaciones generadas por la operación cuando adquirió la propiedad de los terrenos incluidos en la zona, sin perjuicio de que posteriormente las repercute a los adquirentes de los terrenos en el precio de estos. A juicio de la doctrina ésta debe ser la situación normal, lo que supone que el urbanizador privado deberá ser titular de la gran mayoría de los terrenos para evitar procedimientos expropiatorios que, en última instancia, se realizarían en su beneficio. De otra manera se plantearían graves problemas en orden a la determinación del sujeto obligado al pago de tasas y participaciones o, en su caso, de la participación global convenida entre urbanizador y Administración. Así, si en una misma ZAC coexisten varios propietarios, en principio el urbanizador vendría directamente obligado por el convenio a satisfacer las tasas y participaciones derivadas de la operación o, en su caso, la participación global acordada en el convenio. El resto de propietarios no podrían ser obligados a abonar cantidad alguna en tanto tales sino cuando en su propiedad se procediese a edificar. Los constructores que se hallasen en esta última situación o bien quedarían sujetos al pago de las tasas y participaciones procedentes derivadas de la operación, o bien al de la participación global derivada de un PAE, salvo que existiese un convenio entre la Administración y el propietario del terreno en el que éste se hubiese comprometido a participar en la ejecución de la ZAC, supuesto de exención previsto en el artículo L332.9 del CU. En consecuencia la situación de estos constructores es absolutamente imprecisa puesto que pueden quedar sometidos al régimen general de financiación de equipamientos, al especial mediante PAE o simplemente a la repercusión que el propietario originario del terreno juzgue oportuno realizar al fijar el precio de venta.

Por último, en las ZAC la participación derivada de la superación del “plafond légal de densité” tiene también un régimen especial que, en primer lugar, permite al municipio exonerar totalmente de la misma las construcciones realizadas en su ámbito

(artículo L112.2 del CU), y en segundo lugar, responde a normas específicas en el caso en que la participación sea efectivamente aplicada (artículos L333.7 y L333.8, R333.14 a R333.33 del CU). Las dos especialidades más importantes hacen referencia al sujeto obligado al pago de la participación, que será el beneficiario de la licencia de edificación en las ZAC gestionadas directamente y el urbanizador en las ZAC gestionadas indirectamente, y al cálculo de la densidad de la edificación y el valor de los terrenos que se realizarán globalmente.

Además del régimen específico de las ZAC, en segundo lugar, existe otro procedimiento especial de financiación de equipamientos que permite que en los sectores del territorio municipal para los cuales el Consejo municipal haya aprobado un “programme d’aménagement d’ensemble” pueda imponerse a los constructores la financiación total o parcial de determinados equipamientos públicos. Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado dictada en relación con la Comunidad Urbana de Brest (Decisión del Consejo de Estado de 28 de julio de 1989, *Lebon*, p. 172), la Ley 93-122, de 29 de enero de 1993, limitó los equipamientos financiados a “los establecidos en interés principal de los usuarios de las construcciones edificadas en el sector afectado” por el PAE. Posteriormente, dado el carácter excesivamente restrictivo de dicha previsión, la Ley 94-112, de 9 de febrero de 1994 amplió los equipamientos susceptibles de ser sometidos al régimen de PAE incluyendo “los establecidos para dar respuesta a las necesidades de los futuros habitantes o usuarios de las construcciones que habrán de edificarse en el sector afectado” por el PAE, y estableciendo la posibilidad de poner a cargo de los constructores del PAE la parte proporcional de los equipamientos incluidos en el mismo que satisfagan necesidades externas al mismo. Además, cuando un determinado equipamiento incluido en el PAE esté al servicio de los habitantes o usuarios de varias zonas cuyo desarrollo se prevé realizar mediante ZAC o PAE, el reparto del coste de implantación puede estar previsto desde la primera actuación si así lo estima conveniente el órgano que la apruebe (artículo L332.9 del CU).

La única contribución que nunca podrá exigirse en los sectores sujetos a un PAE es la TLE (artículo L332.9 del CU). El resto podrán aplicarse aunque debe hacerse una distinción. En primer lugar, las tasas establecidas en el párrafo primero del artículo L332.6.1 del CU, esto es, las derivadas de la superación del COS o el “plafond legal de densité”, las tasas departamentales de espacios naturales sensibles, financiación de los Consejos de arquitectura, urbanismo y medio ambiente y la tasa especial de Savoya, así como la financiación y ejecución de los equipamientos propios se exigirán, en su caso, junto a la participación global derivada del PAE, pero no podrán ser incluidas en éste ni por tanto sustituidas por dicha participación global. En cambio, en segundo lugar, las participaciones previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo L332.6.1 del CU podrán ser incluidas en el PAE y sustituidas por la participación global del mismo o, en caso contrario, cuando los equipamientos financiados por las mismas no se hubiesen

incluido entre los recogidos en el propio PAE podrán exigirse junto a la participación derivada del mismo (artículo L332.6.2º del CU). De este modo, salvo que los equipamientos financiados por las participaciones de conexión a la red de alcantarillado, de construcción de estacionamientos públicos, de equipamientos públicos excepcionales, de servicios públicos industriales y comerciales, de colindantes en Alsacia-Lorena y cesiones gratuitas estén incluidos entre los sujetos al PAE todas éstas pueden imponerse de forma simultánea a la participación derivada de este último<sup>199</sup>.

En estas zonas, por tanto, los constructores no asumen únicamente el coste de los equipamientos directamente exigidos por su concreta actuación sino el de todos aquellos que puedan ser precisos en el conjunto del sector afectado por el PAE. Se trata, en definitiva, de superar la visión fragmentaria de los equipamientos públicos para hacer posible la financiación por los constructores de muchos de ellos que con arreglo al régimen de la TLE deberían ser financiados por la Administración. Será el Consejo municipal, al aprobar la delimitación del área sujeta a un PAE, el que determine los equipamientos, el coste y el plazo previsto para la ejecución del mismo, así como el porcentaje de los gastos de ejecución del programa puesto a cargo de los constructores y los criterios de reparto de éstos entre las distintos tipos de construcciones<sup>200</sup>.

Por lo demás, no quedan sujetas a la participación derivada del PAE las construcciones que se edifiquen en terreno adquirido mediante cesión, alquiler o concesión de uso del urbanizador de una ZAC o de un propietario que se hubiese comprometido a participar en la ejecución de ésta (artículo L332.9 *in fine* del CU).

De acuerdo con lo establecido en el artículo L332.10 del CU la participación de los constructores públicos o privados en los PAE podrá realizarse en metálico o, previo acuerdo, en especie, ya sea mediante la realización de obras ya mediante la aportación de terrenos. El plazo de ingreso de las participaciones financieras será fijado en la licencia de edificación y no podrá comenzar a computarse hasta el comienzo de las obras autorizadas en la misma.

---

<sup>199</sup> BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement...*, op. cit., pp. 113 y 114.

<sup>200</sup> Con arreglo al artículo R332.25 del CU el acuerdo adoptado por el Consejo municipal, o un Organismo supramunicipal competente, de establecimiento o modificación del PAE deberá ser expuesto en la Alcaldía durante el plazo de un mes y anunciado en dos diarios regionales o locales del Departamento. Sólo tras el cumplimiento de tales requisitos de publicidad tendrá efecto el régimen de PAE.

#### IV. LA RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS EN EL URBANISMO FRANCÉS

##### 1. El debate sobre el rescate de plusvalías

A principios del presente siglo se desarrollaba en Francia un intenso debate acerca del *rescate de las plusvalías* no ganadas por los propietarios. La atención de la doctrina estuvo centrada durante mucho tiempo en el artículo 30 de la Ley de 16 de septiembre de 1807, sobre desecación de marismas, que permitía a la Administración rescatar el cincuenta por ciento de la plusvalía generada por dichas obras públicas<sup>201</sup>. El citado precepto establecía lo siguiente:

“Lorsque par suite des travaux déjà énoncés dans la présente Loi, lorsque par l’ouverture de nouvelles rues, par la formation de places nouvelles, par la construction des quais ou par tous autres travaux publics généraux, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s’élever jusqu’à la valeur de la moitié des avantages qu’elles auront acquis; le tout sera réglé par estimation dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet”<sup>202</sup>.

Acerca de esta cuestión la doctrina francesa se ha encontrado dividida entre quienes consideran jurídicamente aceptable la apropiación privada de las plusvalías, siempre que no sean de carácter especulativo y quede sujeta a un gravamen fiscal, y quienes han defendido la atribución de la plusvalía del suelo a la comunidad a través de distintas fórmulas<sup>203</sup>, como la ya aludida del artículo 30 de la Ley de 16 de septiembre de 1807, la compra por los municipios de terrenos para luego realizar los trabajos de ordenación y revenderlos obteniendo así éstos toda la plusvalía —técnica adoptada por la Ley de 14 de octubre de 1919<sup>204</sup>— o la aplicación de otras técnicas fiscales.

Esta última técnica de rescate —el recurso a la fiscalidad— fue especialmente defendida por algunos autores. Por ejemplo, GRIMODIE analizó el régimen de gravamen

---

<sup>201</sup> No obstante este procedimiento de rescate de plusvalías fue de escasa aplicación si atendemos a las afirmaciones de BOIVIN, G.: *Étude...*, op. cit., pp. 118 y 119; o, posteriormente, BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...* op. cit., 1972, pp. 219 y 220.

<sup>202</sup> Sobre esta cuestión *vid.* sobre todo RIPERT, G.: *Étude sus les plus-values indirectes résultant de l’exécution des travaux publics*, Thèse Paris, 1904; y GUÉRIN, J.: *Les plus-values immobilières résultant indirectement de travaux publics et l’action d’indemnité contre les propriétaires*, Thèse Paris, 1905.

<sup>203</sup> Entre los primeros *vid.*, por ejemplo, PETSCHÉ, M.: *Les plus-values, base d’imposition*, Thèse Paris, 1919. Entre los segundos, *vid.*, FAVIER, F.: *De l’attribution de la rente foncière a la collectivité*, Thèse Lyon, éd. Rousseau, Paris, 1907, quien, por cierto, huye al exponer su posición de cualquier radicalismo como pone de manifiesto el siguiente inciso recogido de la p. 2 de la obra citada: “D’autre part, les socialistes révolutionnaires demandent pour effectuer le retour des terres à l’État la nationalisation de la rente foncière, la confiscation pure et simple. Nous ne reviendrons, au cours de notre étude, sur cette solution catégorique et simpliste et nous limiterons nos recherches —et nos critiques— aux combinaisons financières qui ont été proposées. C’est l’étude de systèmes scientifiques que nous abordons et non celle d’une manifestation brutale de la force”.

<sup>204</sup> Considerada gravemente restrictiva del derecho de propiedad por CALBAIRAC, G.: “Evolution du droit de propriété...”, op. cit., pp. 51.

de las plusvalías vigente en Alemania, UK y Francia y formuló sobre tales bases una sumaria “teoría de la imposición de los beneficios no ganados”, que fundó considerando que dado que “ces accroissements de valeur son dûs aux travaux de la collectivité, il est équitable que le propriétaire du sol n’en profite pas seul, et que sous forme d’Impôt il tienne compte à la collectivité des dépenses des Travaux publics dont il a bénéficié”<sup>205</sup>. La idea es simple y sorprende su permanencia: si la colectividad genera los beneficios —las plusvalías—, necesariamente —la justicia parece exigirlo así— debe participar en ellos. En sentido inverso, la completa y no gravada atribución de la plusvalía al propietario resulta injusta.

Por lo demás, la construcción de GRIMODIE anticipó en alguna medida la actual situación del derecho urbanístico francés al recoger las posibles finalidades de la fiscalidad sobre las plusvalías explicando que “l’impôt des Plus-values n’est pas présenté par ses adeptes comme une simple ressource fiscale. Ils lui donnent un but économique, soit une plus équitable répartition des charges fiscales, soit la meilleure utilisation des immeubles et la baisse des loyers”<sup>206</sup>. De hecho, otros autores —BOIVIN, por ejemplo<sup>207</sup>— plantearon incluso antes de la aprobación de la que he considerado primera norma urbanística francesa sistemática —la Ley de 14 de marzo de 1919—, la necesidad de prever técnicas de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas para que pudiesen afrontarse las distintas actuaciones exigidas por el desarrollo urbano. Se trata, en definitiva, de afectar las plusvalías recuperadas fiscalmente por la comunidad a la financiación de los cuantiosos gastos generados por el desarrollo urbano.

Al margen de las técnicas propiamente fiscales, el legislador francés ha ensayado otros mecanismos de recuperación de plusvalías que no resultan extraños al conocedor del derecho histórico español. La expropiación por causa de plusvalía fue introducida por el legislador en la Ley de expropiación forzosa de 1841 mediante las Leyes de 6 noviembre de 1918 y 17 de junio de 1921, en virtud de las cuales podía declararse la utilidad pública y procederse a la expropiación de los inmuebles que, como consecuencia de su proximidad a una obra pública proyectada, experimentasen una plusvalía superior el quince por ciento de su valor. Sin embargo, una vez más la

---

<sup>205</sup> GRIMODIE, M.: *Des impositions des plus-values non gagnées*, Thèse Paris, 1918, p. 24. De forma prácticamente simultánea decía BOIVIN, G.: *Étude juridique...*, op. cit., pp. 114 y 115, que “Il est de notoriété que la plupart des avantages résultant des opérations entreprises sont pour les propriétaires riverains. Leurs immeubles, par suite de l’exécution des travaux, bénéficient d’une augmentation de valeur souvent considérable; cette plus-value acquise, sans qu’ils déploient aucune activité ou consentent aucune dépense spéciale, constitue pour eux un enrichissement absolument injuste. L’équité exige qu’à la collectivité qui s’impose des lourds sacrifices reviennent les avantages obtenus. Ce n’est qu’en la faisant bénéficier des plus-values résultant de l’exécution des travaux qu’on pourra lui permettre de supporter les charges pécuniaires qui lui seront imposées”.

<sup>206</sup> GRIMODIE, M.: *Des impositions des plus-values...*, op. cit., p. 127.

<sup>207</sup> BOIVIN, G., *Étude juridique...*, op. cit., pp. 113 y ss.

aplicación de éstas disposiciones fue imposible por razones puramente formales, que se reprodujeron en posteriores intentos de actualizar estas técnicas<sup>208</sup>. Los intentos del legislador, al menos en cuanto a las obras urbanísticas, parecieron centrarse finalmente en las técnicas estrictamente fiscales.

## 2. Referencia a la imposición sobre el suelo edificable

Ha quedado expuesto como en el ordenamiento urbanístico francés la financiación de equipamientos se realiza mediante diversas exacciones impuestas a los agentes urbanísticos, esto es, a constructores, parceladores, urbanizadores o propietarios constituidos en AFU. Lo decisivo, por tanto, para participar en las cargas derivadas del desarrollo de la ciudad es desarrollar una actividad empresarial conducente a generar unos beneficios y a apropiarlos. Los agentes urbanísticos “activos” son los protagonistas del desarrollo urbano en Francia donde los propietarios, por el simple hecho de serlo, no tienen un papel propio y quedan relegados, si permanecen inactivos, a un segundo plano. Sin embargo, la doctrina ha puesto repetidamente de manifiesto que es preciso gravar las plusvalías urbanísticas adquiridas por los propietarios, estableciendo mecanismos que las distribuyan entre éstos y la Administración. El legislador francés lo ha intentado desde hace tiempo y desde hace tiempo ha fracasado<sup>209</sup>.

La imposición sobre terrenos edificables, según expuso BOUYSSOU<sup>210</sup>, es un cauce adecuado para la recuperación de las plusvalías urbanísticas. En este sentido, dicho autor afirmó que “l’idée générale qui domine les différentes sortes d’impositions occasionnelles des terrains à bâtir est l’importance de la plus-value réalisée par le propriétaire qui voit, par les effets conjugués de l’exode rural et de l’équipement public des terrains, la valeur du sol agricole augmenter considérablement. Cette plus-value, dans laquelle beaucoup d’auteurs contemporains voient «l’exemple type de l’enrichissement sans cause», constitue pour le législateur une merveilleuse matière imposable dont la taxation apparaît d’autant plus légitime que le bénéficiaire est immerité”<sup>211</sup>. En suma, el carácter no ganado, el hecho de que el propietario no realice actividad alguna para generar la plusvalía, justifica plenamente el establecimiento de gravámenes fiscales sobre las mismas.

---

<sup>208</sup> Sobre estas cuestiones *vid.*, BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...* op. cit., 1972, pp. 217 y ss., que recoge, además, como técnica indirecta de rescate de plusvalías la compensación de éstas y diversas indemnizaciones que como consecuencias de las obras públicas puedan ser debidas por la Administración a los propietarios como por ejemplo las indemnizaciones expropiatorias, las indemnizaciones por ocupación temporal o las derivadas de daños causados por las obras públicas. Su importancia, como fácilmente puede comprenderse, es limitada dado que respecto de muchos propietarios receptores de plusvalías no podrá realizarse compensación alguna.

<sup>209</sup> *Vid.* una valiosa síntesis de las técnicas comparadas de rescate de plusvalías en MARTÍN MATEO, R.: “La plus valía. Estudio de Derecho comparado”, *RDU*, n.º. 68, 1980, pp. 13 y ss.

<sup>210</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...* op. cit., 1972, pp. 233 y ss. Sobre este tema *vid.*, además de la obra citada y por todas, RENARD, V.: *Plans d’urbanisme et...*, op. cit., pp. 65 y ss.

<sup>211</sup> BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de...* op. cit., 1972, p. 211.

Sin embargo, pese a la evidente justicia de la finalidad recuperatoria de plusvalías en derecho francés han fracasado reiteradamente los intentos de establecer gravámenes sobre la creación de suelo edificable —especialmente como consecuencia de obras públicas de urbanización— y sobre su simple posesión sin estar edificado, que generan plusvalías especulativas, derivadas del aquietamiento del propietario en espera de la mejor coyuntura del mercado<sup>212</sup>. La *creación* de suelo edificable mediante obras públicas de urbanización no ha sido objeto de gravamen fiscal pese a los reiterados anuncios del legislador, incluso en textos positivos. Lo cierto es que en la actualidad el legislador francés parece haber desistido en su intención de gravar la creación de suelo edificable no edificado para recuperar las plusvalías puramente especulativas que se generan en dicha situación y que obtienen, al menos parcialmente, los propietarios<sup>213</sup>. La causa, probablemente, es la opción por otras técnicas —las participaciones en sus diversas modalidades— para financiar el desarrollo urbano, que no precisa de los recursos que podrían obtenerse aplicando técnicas fiscales de recuperación de plusvalías sobre los propietarios que, por otra parte, generan por razones evidentes grandes suspicacias y evidentes reparos entre los mismos. Han quedado atrás intentos como la “*redevance d’équipement*” —creada por la Ley de 31 de diciembre de 1961 y derogada por la Ley de Finanzas para 1964 sin haber sido aplicada— y la “*tasa de regularización de los valores del suelo*” —introducida por la Ley de Finanzas para 1964, que no tuvo mejor suerte y fue igualmente derogada sin ser objeto de aplicación por la LOF’67—. Interesa no obstante comprobar como la base imponible era distinta en unos y otros casos. La “*redevance d’équipement*” gravaba un porcentaje del coste total de las obras públicas de urbanización, mientras que la “*tasa de regularización de los valores del suelo*” gravaba, en cambio, la edificabilidad del suelo. El fracaso, sin embargo, no pudo ser más rotundo porque la aceleración del desarrollo urbano y la generalización de las necesidades públicas de equipamientos han obtenido respuesta a través de otras técnicas fiscales o parafiscales, que se aplican sobre los constructores fundamentalmente y que están vinculadas a la financiación de los equipamientos, todo lo cual les confiere especificidad propia. En lo que se refiere a la *posesión* de suelo edificable no edificado, que podría considerarse fácilmente como la sublimación de la actitud especulativa del propietario, merecedora por ello del máximo rigor en la aplicación de técnicas fiscales, puede constatarse fácilmente el fracaso del legislador francés, pues no ha sido posible

<sup>212</sup> AMSELEK, P.: “La fiscalité immobilière liée...”, op. cit., p. 372. DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de...*, op. cit., pp. 532 y 533, tras señalar el común objetivo antespeculativo de las figuras impositivas que gravan la transmisión de terrenos o la retención de los no edificados pudiendo estarlo, afirman que si las primeras se desviaron hacia fines puramente recaudatorios (al igual que en España), las segundas nunca llegaron a establecerse.

<sup>213</sup> JEGOUZO, Y.: “Le financement de l’aménagement...”, pp. 342 y 343, considera que superada la financiación de la urbanización a cargo de todos los contribuyentes son sólo los ciudadanos especialmente beneficiados por ella los que deben contribuir a financiarla. Para ello cabe identificar a los promotores-constructores por un lado y a los propietarios por otro. Ahora bien, la opción financiera del urbanismo francés ha sido clara: son los primeros los que contribuyen a sufragar los gastos sin que se imponga gravamen alguno a los propietarios (salvo en la medida en que se conviertan en promotores o constructores).

superar el régimen de contribuciones territoriales de propiedades edificadas y no edificadas<sup>214</sup>. En esta línea el más serio intento de reforma fue el de la “*tasa de urbanización*”, instaurada por el artículo 61 de la LOF’67, introducido en el trámite parlamentario y aplicable en los municipios con POS oponible a terceros salvo renuncia acordada por el Consejo Municipal. Sin embargo, al remitirse sus régimen jurídico a la Ley de Presupuestos para 1970 y no ser establecido por ésta ni por otra ley la “*tasa de urbanización*” no se había aplicado nunca cuando fue derogada por la Ley de 31 de diciembre de 1975. De hecho, el carácter alternativo de la “*tasa de urbanización*” respecto de la TLE hacía presagiar, en el caso de que hubiese sido posible, una escasa aplicación, que, como he dicho, no se produjo. En cambio, la *transmisión* de suelo edificable ha sido objeto de gravamen fiscal tradicionalmente a través de diferentes figuras fiscales —impuesto sobre la renta de las personas físicas o impuesto sobre sociedades— en términos similares a los vigentes en nuestro país. En cualquier caso, la especificidad propia de esta materia hace que un análisis detallado de la misma excediera ampliamente el objeto y sentido de esta breve referencia a las técnicas fiscales de recuperación de plusvalías en Francia.

#### V. LA UTILIZACIÓN DE LAS CARGAS FISCALES SOBRE LA CONSTRUCCIÓN Y LA PROPIEDAD COMO MEDIO FUNDAMENTAL DE FINANCIACIÓN DEL DESARROLLO URBANO Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS

El urbanismo francés responde a unos principios distintos del urbanismo español. Sin embargo, existe un elemento común: el constructor o promotor, beneficiado por el desarrollo urbano, debe sufragar los gastos derivados de la implantación de los equipamientos exigidos por el mismo. Pero pese a la similitud de fines existe una radical diferencia de medios.

En España, como se pone de manifiesto a lo largo de la Memoria y especialmente se explicará en el capítulo siguiente, la equidistribución se ha erigido en fundamento esencial, fundamento *sine qua non* en mi opinión, de la exigibilidad a los propietarios de su participación en el coste de la urbanización. En Francia, en cambio, la distribución entre los propietarios de los beneficios y cargas de la urbanización no existe en absoluto en los términos en que se ha recogido en nuestro país pese a la propuesta en ese sentido de diversos autores y, por todos, de GILLI. La financiación del urbanismo francés, o más concretamente de la urbanización, se realiza con cargo a fondos públicos nutridos con cantidades abonadas por quienes están llamados a obtener los beneficios derivados de la actividad edificatoria (fundamentalmente los promotores o constructores).

---

<sup>214</sup> BOUYSSOU, F.: “Réflexions sur...”, op. cit., pp. 731 y ss., afirma que el gravamen de la retención especulativa del suelo “c’est la véritable serpent de mer de la fiscalité de l’urbanisme”.

La perspectiva adoptada por el *Code de l'urbanisme* francés resulta, a todas luces, menos vinculada al derecho de propiedad que la española. La justicia distributiva es descartada simplemente como algo irrealizable y, en opinión de algunos autores como GIVAUDAN, carente de toda lógica<sup>215</sup>. La Administración no tiene obligación alguna de asegurar un beneficio a la propiedad, beneficio que además es un beneficio no ganado en la inmensa mayoría de supuestos. La obtención de dicho beneficio será convenientemente gravada fiscalmente. La no obtención del mismo no generará consecuencia fiscal alguna, sin perjuicio de la posibilidad de que se activen mecanismos expropiatorios en el supuesto de que el suelo afectado sea preciso para la urbanización.

Cuando un POS determina la inedificabilidad de un terreno en la lógica del urbanismo francés está imponiendo una servidumbre *non aedificandi*. Cuando un POS establece la inedificabilidad de un terreno más allá de cierto límite la servidumbre impuesta es una servidumbre *non altius tollendi*. Y en ambos casos dichas servidumbres no son indemnizables con arreglo al artículo L160.5 CU que establece que “n’ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d’hygiène et d’esthétique ou pour d’autres objets et concernant, notamment, l’utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l’interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones”. Ni hay equidistribución ni hay indemnización en los supuestos establecidos en el precepto citado, pero las cargas serán soportadas única y exclusivamente por los beneficiados. La Administración, en base a intereses públicos, puede legítimamente condicionar la posibilidad de edificar o el modo en que ha de hacerse.

En España el debate es muy distinto. Fundada la recuperación de plusvalías por la comunidad y en última instancia la financiación de la urbanización por los propietarios en la previa equidistribución de beneficios y cargas, la quiebra de ésta priva de base a aquélla. Si todos los propietarios han de participar en los beneficios sólo en la medida en que así sea resultará exigible una participación de todos ellos en las cargas. El resultado final debiera ser por tanto la realización de una equidistribución universal en la que participasen todos los propietarios. El presupuesto conceptual de tal posición es evidente: todo propietario, por el mero hecho de serlo, tiene derecho a edificar sobre su propiedad. No es así. Como en Francia, en España la evolución de la ciudad es una responsabilidad directa de los poderes públicos y, como repetidamente ha afirmado el TS, los intereses privados están sometidos a los intereses públicos puestos de manifiesto en los diversos instrumentos de planeamiento. La equidistribución interna —concebida como reparto de beneficios y cargas entre los propietarios— es simplemente una opción

---

<sup>215</sup> GIVAUDAN, L.: “La question...”, op. cit. Otros autores, no menos cualificados, discuten sin embargo las opiniones de GIVAUDAN. A este respecto recuérdese la propuesta de GILLI anteriormente comentada en este capítulo. En apoyo de las posiciones redistributivas *vid.* también RENARD, V.: *Plans d’urbanisme et...*, op. cit., pp. 151 y ss.

entre las múltiples existentes para legitimar constitucionalmente la participación de la comunidad en las plusvalías. Una opción probablemente menos agresiva, aunque menos consecuente, que la adoptada por el legislador francés.

El hecho de que el legislador se haya preocupado por reducir la incidencia que sobre la propiedad privada puede tener la acción urbanística de los Entes públicos no implica necesariamente que haya de hacerlo solucionando además cualesquiera problemas que puedan plantearse. También podría hacer lo contrario, es decir, limitarse a regular aquellos aspectos irrenunciablemente públicos y dejar a la iniciativa privada la distribución de los posibles beneficios que pudiera generar. Pretender que la equidistribución se articule sobre la base de normas de Derecho público para luego negar su eficacia y en último extremo su constitucionalidad por atentar a la propiedad privada es contradictorio en sí mismo: el propietario acepta y acata la norma en la medida en que le asegure un beneficio que por sí mismo, probablemente, difícilmente llegaría a conseguir en el mercado. Al mismo tiempo critica la norma cuando juzga el beneficio insuficiente y por ello excesiva toda participación pública en el mismo. Lo que en cualquier caso debe quedar claro es que con o sin equidistribución los intereses públicos nunca deben ceder ante los particulares sin perjuicio de la aplicación del procedimiento expropiatorio en los supuestos en que proceda.

La coherencia en Francia es absoluta. Si el urbanismo es una responsabilidad pública, si la Administración puede impedir la edificación en un terreno, si la propia Administración puede habilitar la edificación en otro, es evidente que la participación en los beneficios derivados de esa acción pública debe proyectarse allí donde éstos se encuentran. El promotor o constructor, al tomar la iniciativa para materializar las posibilidades edificatorias del planeamiento, abonarán las correspondientes sumas destinadas a sufragar los costes de la acción pública precisa para dotar de servicios urbanísticos a la nueva edificación. En España, sin embargo, pese a configurarse el urbanismo como función pública, pese a admitirse las potestades administrativas para permitir o impedir la edificación, la participación en las plusvalías urbanísticas no se hace descansar únicamente sobre los propietarios directamente beneficiados por la lotería del planeamiento sino que para paliar ésta se intentan establecer procedimientos distributivos de los beneficios y cargas entre todos los propietarios independientemente de que su concreta propiedad sea o no edificable. La justicia distributiva en nuestro país es mayor, pero la coherencia autorizaría un menor nivel de intervención similar al francés que limitase las cargas a los propietarios directamente beneficiados. Parece en nuestro país que el legislador duda de su legitimidad para establecer técnicas que permitan a la Administración ordenar eficazmente el fenómeno ciudad y por ello recurre a la equidistribución como fórmula para lograr la tolerancia o participación de los propietarios para con la actuación administrativa. Sin embargo, como ha destacado PAREJO, la ciudad actual es algo muy distinto del conglomerado de propietarios que se halla en el origen del modelo urbanístico inaugurado por la LS'56.

Planteadas así las cosas ¿es exigible la universalización de las técnicas redistributivas? En mi opinión no. A lo sumo, la convicción del mal funcionamiento de las mismas podría justificar su supresión y la adopción de un modelo radicalmente distinto para justificar la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Plantear pura y simplemente que toda programación del desarrollo de la ciudad con participación de la comunidad en las plusvalías vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad, implica sencillamente una utilización instrumental de dicho derecho en perjuicio de la comunidad, un abuso de derecho por ignorancia de la función social que según la CE ha de cumplir.

La clave sigue siendo hoy en día el contenido del derecho de propiedad. Dado su rango no puede ser desnaturalizado, su contenido esencial es intangible. ¿Cabe afirmar que el derecho a edificar forma parte de ese contenido esencial y que el propietario es libre —soberano— para ejercerlo? Es preciso superar esa concepción de la propiedad que genera una constante tensión con el interés general. El propietario, en definitiva, tiene derecho a desarrollar la actividad precisa para materializar el beneficio económico derivado del derecho a edificar, pues en otro caso su derecho quedaría reducido a la nada. Pero el modo de ejercicio, el alcance, el momento incluso en que es posible, deben estar sometidos al interés general. Se trata, sencillamente, de dissociar el contenido económico del derecho y su ejercicio, el procedimiento para obtener el beneficio. Éste no puede alcanzarse en perjuicio del interés general sino de acuerdo con él. Los problemas surgen cuando la garantía de la posibilidad de acción del propietario se convierte, como ha ocurrido en España tras la LRRUVS y el TRLS'92, en garantía de la acción, determinante de la conversión del propietario en agente colaborador forzoso de la Administración, garantizada además por la necesaria aplicación por ésta de la expropiación-sanción cuando incumpla aquél las obligaciones derivadas de tal condición.



## CAPÍTULO CUARTO

# URBANISMO DE LOS PROPIETARIOS, IMPERFECCIÓN DISTRIBUTIVA Y SUBORDINACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO: EL MODELO ESPAÑOL

### I. EL MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA DEFINICIÓN DEL ESTATUTO URBANÍSTICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

#### 1. La construcción dogmática de la propiedad sobre la base de la Constitución de 1978

*a) La evolución conceptual de la propiedad y el debate actual acerca de su  
condición de derecho fundamental*

El derecho de propiedad ha experimentado una continua transformación a lo largo de la historia, que, en el presente siglo, ha hecho que la propiedad, no cuestionada institucionalmente, se haya cuestionado como derecho estático y configurado legalmente en ocasiones como derecho necesariamente dinámico. El auténtico contenido de la propiedad, de este modo, no debe obtenerse de su configuración como derecho estático, vinculado al individuo y sus peculiares intereses, sino en su concepción dinámica como presupuesto de actividad, de utilización acorde y exigida por el interés público, si no como actividad misma. La propiedad es valiosa, y ha de ser valorada, por tanto, en la medida en que el propietario, a quien corresponde la iniciativa para el desarrollo de las actividades que su derecho habilita, las realice preservando también los intereses públicos al materializar expectativas de beneficio económico privado. Ésta configuración de la propiedad permite su resurgimiento tras la fase de negación generada por el enfrentamiento entre propiedad e interés público. La iniciativa del propietario tiende así a revalorizarse dentro del marco que proporciona el derecho urbanístico que se limita a señalar las “reglas del juego” en función de los intereses generales.

Una vez más, por tanto, ha sido precisa una redefinición del derecho de propiedad. Una vez más, tras una fase en la que el derecho de propiedad aparece vinculado al individuo y concebido como concreción patrimonial de la libertad que recuerda la configuración que del mismo se sostuvo en el derecho romano, intereses superiores al individuo imponen una reformulación del dominio que permita compatibilizarlo con intereses que trascienden de lo individual. Parece resurgir la distinción medieval entre dominio útil y dominio eminente, ahora social. En la actualidad, por tanto, el debate se

centra una vez más sobre el alcance de las facultades del propietario y de la comunidad, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad, debate que, por lo demás, se desarrolla en el marco del Estado social, muy alejado del individualismo del Estado decimonónico. Es por esto por lo que no se puede pretender sostener un concepto de propiedad elaborado bajo el Estado liberal en un contexto muy diferente. La función social no implica únicamente una transformación del concepto decimonónico del derecho de propiedad, implica, simple y llanamente, su sustitución por un concepto nuevo<sup>1</sup>.

En este contexto, Estado social, donde tanta importancia tiene la satisfacción de intereses y aun derechos de contenido social, donde la comunidad no es únicamente una acumulación organizada de individuos, es preciso reconsiderar la definición de la propiedad. En este contexto, en definitiva, es preciso definir un derecho de propiedad que, sin imponer sacrificios a los propietarios que constitucionalmente no deban soportar, permita dar satisfacción a los intereses sociales. Por eso resulta de interés una breve referencia a los diferentes planteamientos doctrinales sobre el derecho de propiedad defendidos por la doctrina y, especialmente, por el TC habida cuenta de la incidencia sobre la cuestión, entre otros, del artículo 33 de la CE<sup>2</sup>.

Quienes defienden una concepción liberal del derecho de propiedad consideran, en general, que éste no es sino la concreción a nivel patrimonial de la libertad del individuo. La propiedad, de este modo, quedaría definida como el *marco relacional del individuo con los bienes en régimen de libertad*. Cualesquiera limitaciones a tal relación serían, en este contexto, impuestas desde fuera de la misma, excluida por tanto del

---

<sup>1</sup> REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 1 y ss., resume sucintamente las diversas nociones históricas de propiedad que han precedido a la recogida en el artículo 33 de la CE en dos. Por un lado la propiedad liberal-individualista, que corresponde al Estado liberal de Derecho; por otro, la propiedad colectivizada o socializada, surgida en el periodo de entreguerras como consecuencia de la crisis del Estado liberal y la intervención pública en la economía. REY MARTÍNEZ considera dichas concepciones distintas una de otra, y ambas, a su vez, diferentes de la concepción consagrada en el artículo 33 de la CE, auténtica síntesis del individualismo liberal y el colectivismo intervencionista. Sobre la evolución histórica de la propiedad *vid.* el excelente trabajo de GROSSI, P.: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, traducido por A. M. LÓPEZ LÓPEZ, Civitas, Madrid, 1992. En sentido muy similar, apuntando el carácter transaccional también en esta cuestión, de la CE, *vid.* DE LOS MOZOS, J. L.: "Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas", *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXIII, 1980, fasc. 1, pp. 13 y ss.

<sup>2</sup> *Vid.* especialmente los trabajos de MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el sistema de Derecho Civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980, *in totum*; DE LOS MOZOS, J. L.: "Modificaciones del derecho de propiedad...", op. cit., pp. 3 y ss.; COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1988, pp. 266 y ss.; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 41 a 161 especialmente; LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 25 y ss.; Díez Picazo y Ponce de León, L.: "Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución", en el volumen colectivo *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje...*, op. cit., pp. 1257 y ss.; RÍOS ÁLVAREZ, L.: "El principio constitucional de la función social de la propiedad", en el volumen colectivo *Actualidad y perspectivas...*, op. cit., pp. 1531 y ss.; REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 1 a 120 especialmente; MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., pp. 17 y ss.; o NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres...*, op. cit., pp. 19 a 119.

poder configurador del legislador. El propietario ostenta el absoluto dominio sobre las cosas y las limitaciones legales a tal dominio restringen su ámbito de libertad pero no llegan a eliminarlo. Al concebirse las limitaciones al dominio como restricciones de la libertad es preciso aceptarlas e interpretarlas restrictivamente, de manera que tendrán carácter excepcional. La consecuencia lógica de tal concepción del derecho de propiedad es la definición de un contenido esencial, constitucionalmente protegido, unitario. Lo relevante desde este punto de vista es la concepción del derecho de propiedad como haz de facultades del propietario, y no como derecho que se proyecta sobre bienes dotados de estatuto peculiar.

El concepto liberal de propiedad fue puesto en cuestión en el periodo de entreguerras al surgir la concepción socializante o colectivizante de la propiedad privada. El derecho de propiedad se contempla ahora desde otra perspectiva. Una en la cual *lo decisivo no es la relación abstracta del individuo con los bienes sino las finalidades —privadas o públicas— que por mediación de tal relación han de alcanzarse*. La *función social* permite a los poderes públicos concretar dichos objetivos que, normalmente, serán distintos en función de los bienes objeto de propiedad. Desde esta perspectiva el derecho de propiedad quedaría configurado como el haz de facultades que el individuo puede ostentar sobre cada categoría de bienes para, sin impedir la obtención de utilidades privativas por el propietario, asegurar la consecución de los fines públicos definidos como función social. Ese haz de facultades no tiene carácter absoluto sino que ha de ser definido por el legislador asegurando la compatibilidad entre la apropiación privada y los intereses sociales constitucionalmente protegidos. De este modo, ya no cabe hablar de propiedad, sino que es preciso aludir a las propiedades, definidas en función del tipo de los objetivos públicos o sociales que a través de la propiedad privada han de alcanzarse.

La ruptura de la unidad del derecho de propiedad y el surgimiento de diferentes estatutos parece inspirar en la actualidad la postura de quienes intentan construir un concepto de propiedad constitucional sin que ello impida, sin embargo, la existencia de modalizaciones o estatutos diferenciados. A este respecto, frente a la opinión de MONTÉS y LÓPEZ LÓPEZ que entienden que la CE no ha establecido un concepto unitario de propiedad<sup>3</sup>, BARNÉS ha defendido la existencia de un concepto constitucional de propiedad, en virtud del cual queda ésta configurada como un poder funcional, “una facultad o poder de aprovechamiento y utilización de bienes, sin intermediario alguno, que garantizándole en sus libertades, al mismo tiempo, permita con su ejercicio difundir el beneficio social que se deriva de la explotación de aquellos”, concepto para el cual tiene importancia capital el de contenido esencial, parámetro de la configuración legislativa de los diferentes estatutos. Es por ello que BARNÉS, aun

---

<sup>3</sup> MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 154 y ss. y LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 41 y ss.

cuando sea con suma cautela, distingue un “derecho primario” a la propiedad privada como disfrute económico de todos los bienes en favor de la colectividad, y un “derecho derivado” de propiedad privada, como accesibilidad de los ciudadanos a los bienes económicos, de manera que el contenido esencial predicable *in genere* de este último conjugaría el rendimiento social y la rentabilidad económica de la explotación realizada por el propietario<sup>4</sup>. En la posición de BARNÉS resulta perceptible el intento de sintetizar utilidad pública y privada, aunque la indiscutible primacía corresponda en su opinión a la primera como él mismo ha sostenido al definir la propiedad privada constitucionalmente reconocida y protegida como haz de facultades individuales sobre los bienes y, al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir. De este modo la conclusión se impone: el contenido esencial debe incluir necesariamente a la función social<sup>5</sup>.

Sin embargo, pese a la aparente ruptura de la unidad institucional de la propiedad, no faltan autores que consideran que el de propiedad es un derecho constitucionalmente reconocido en España como derecho fundamental. Entre ellos, conviene recordar por ejemplo a BERMEJO VERA, PÉREZ LUÑO, LOBATO GÓMEZ, ARIÑO ORTÍZ, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ y, más recientemente, REY MARTÍNEZ, que reaccionan frente a la entera remisión al legislador de la configuración del derecho de propiedad en base a una concepción del derecho de propiedad como derecho subjetivo debilitado<sup>6</sup>. Para PÉREZ

---

<sup>4</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 41 y ss.

<sup>5</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 40 y ss. Ya antes se había pronunciado BARNÉS en este sentido comentando la STC 37/1987 en “La propiedad agraria: a propósito...”, op. cit., pp. 292 y ss. Las tesis de BARNÉS, las sigue, con diferentes matices, IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., pp. 96 y ss., ha señalado que para el TC la propiedad privada no es un derecho fundamental sino un derecho de carácter socioeconómico que viene condicionado por su función social. En opinión de este autor, por tanto, la función social —y no la libertad, la igualdad o los derechos fundamentales en general—, justifica la propiedad privada en la CE. La función social posibilitaría, de este modo, no la libertad del propietario sino la subsistencia y el libre desarrollo, en su caso, de los no propietarios, respetando el contenido esencial, que no es otro que la utilidad privada o rentabilidad del propietario; GAYO DE ARENZANA, L.: “Configuración constitucional de la propiedad privada”, en *El sistema económico...*, vol. I, op. cit., pp. 599 y ss.; y, recientemente, NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres...*, op. cit., pp. 69 a 86.

<sup>6</sup> Concepción enunciada entre nosotros en la STC 111/1983 (FJ. 8), primera sobre el caso RUMASA, en la cual se dijo, a este respecto, que “el derecho de propiedad, incluido en la Sección Segunda del Capítulo 2º del Título I, aparece regulado en el artículo 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es, como un *derecho subjetivo, debilitado; sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el art. 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación* (cursiva mía). En posteriores resoluciones del Tribunal sobre el caso RUMASA —SSTC 166/1986 (FJ. 13), 67/1988 (FJ. 4) y 6/1991 (FJ. 7)— se mantuvo la misma doctrina. La polémica sobre el debilitamiento constitucional de la propiedad surgió en la dogmática alemana, como explica SALA ARQUER, J. M.: *En torno al concepto...*, cit., pp. 25 y ss., entre MAYER, que afirmaba la debilidad de la propiedad que la hacía ceder ante las necesidades de la Administración, y HOLSTEIN, que mantuvo la necesidad de habilitación legal para establecer limitaciones sobre la propiedad, tesis dominante. Recientemente, entre nosotros, GARCÍA DE

LUÑO el derecho a la propiedad privada, fundamental conforme al artículo 33 de la CE, destaca como el más importante de los que tienen inmediata repercusión en la estructura y funcionamiento de la actividad económica<sup>7</sup>. Y ello por múltiples razones como por ejemplo su inserción en el Título I de la CE —sobre derechos y deberes fundamentales—, determinante de la aplicación al mismo de la reserva de ley y la protección constitucional de su contenido esencial. La función social, estrechamente vinculada a las nociones de interés general y bien común, es para PÉREZ LUÑO expresión del valor fundamental de la solidaridad y cumple una función legitimadora de la propiedad con un contenido normativo propio derivado de la CE. PÉREZ LUÑO, en definitiva, se alinea con quienes consideran que la propiedad es también función social, de manera que dentro del ámbito delimitado por el legislador, más reducido, el propietario podrá realizar sus intereses individuales en un sentido determinado, el señalado por la función social. Sin embargo, PÉREZ LUÑO identifica con claridad el problema clave, consistente en “perfilar el nuevo *status* del derecho subjetivo que sigue designando un conjunto de facultades o poderes del titular, pero cuyo ejercicio se halla condicionado al control de legitimidad impuesto por los valores superiores del ordenamiento”, para lo cual tiene importancia esencial la función social intrínseca al derecho de propiedad configurado por el legislador respetando su contenido esencial. También LOBATO GÓMEZ, en un amplio estudio sobre la propiedad del suelo y el derecho a edificar<sup>8</sup>, o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, comentando el proyecto de LRRUVS<sup>9</sup>,

---

ENTERRÍA, E.: “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, *RAP*, nº. 141, 1996, p. 134, ha señalado el carácter fundamental del derecho de propiedad como titularidad subjetiva plena y no una concesión rechazando la tendencia implícita de la doctrina constitucional, en particular de la STC 37/1987, “a desvalorizar lo que el derecho de propiedad como derecho fundamental es en su misma esencia”.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 188 y ss.; “Comentario al artículo 33 de la CE” en el volumen *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA, t. III, EDERSA, Madrid, 1983, pp. 381 y ss., recogido posteriormente en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, quinta edición, Madrid, 1995, pp. 405 y ss.

<sup>8</sup> LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Montecorvo, Madrid, 1989, pp. 308 y ss. funda su opinión en una interpretación sistemática de la CE, de acuerdo con la cual cabría entender que el constituyente no pretendió afirmar el carácter no fundamental de los derechos incluidos en la Sección segunda del Título I frente a otros derechos fundamentales recogidos en la Sección primera, y literal de su artículo 33.1, que “reconoce” el derecho a la propiedad privada con términos muy similares a los utilizados respecto de otros derechos de la Sección primera. No considera LOBATO que el diferente nivel de protección constitucional de los derechos de la Sección primera y la mayoría de los de la Sección segunda —en particular la no inclusión de éstos entre los susceptibles de amparo— sea una objeción relevante al carácter fundamental del derecho de propiedad que tiene sus propios mecanismos de tutela jurisdiccional. Ahora bien, no puede compartirse la opinión de LOBATO al señalar que “cuando se haya agotado la vía judicial procedente y persista la violación del derecho de propiedad, originada por disposiciones y actos jurídicos sin valor de ley o simple vía de hecho de los poderes públicos, o cuando dicha vía aparezca cerrada por la naturaleza de la disposición o del acto que origine la violación, también cabrá recurso de amparo de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en base al artículo 24.1 de la propia Constitución...” (pp. 315 y 316). No necesariamente será así, pues para ello será precisa una violación efectiva del derecho consagrado en el citado artículo 24 que será, éste y no el de propiedad, el protegido y en su caso restaurado a través del recurso de amparo extraordinario.

consideran que el artículo 33 de la CE consagra la propiedad como derecho fundamental, al igual que ya antes hiciera ARIÑO ORTÍZ<sup>10</sup>, o desde posiciones netamente distintas BERMEJO VERA<sup>11</sup>. Por su parte, REY MARTÍNEZ entiende que el artículo 33 de la CE, como síntesis de las concepciones liberal-individualista y socializante, proporciona un concepto constitucional del derecho de propiedad, configurado como derecho fundamental y dotado de un contenido esencial que implica, en definitiva, que la propiedad no es de exclusiva configuración legal<sup>12</sup>. Ahora bien, más allá de nominalismos, debe destacarse que la calificación del derecho de propiedad como derecho fundamental que realizan los autores citados carece de consecuencias concretas de régimen jurídico. No por aceptar esa denominación, la propiedad pasa a gozar de la máxima protección constitucional —recurso de amparo ordinario y extraordinario, regulación por ley orgánica—, sino que sigue teniendo la protección que le dispensa el artículo 53 de la CE, protección nada despreciable si se tiene en cuenta la salvaguarda constitucional del contenido esencial<sup>13</sup>. La afirmación del carácter fundamental del

---

<sup>9</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y proyecto de Ley de reforma de la Ley del Suelo”, en *Derecho urbanístico local*, op. cit., p. 76.

<sup>10</sup> ARIÑO ORTÍZ, G.: “Propiedad, libertad y empresa”, en el volumen colectivo *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, p. 108, donde, partiendo de un postulado que no comparto cual es que la CE consagra un modelo económico neocapitalista, considera que resulta incongruente que se niegue en ella carácter fundamental —y en consecuencia la máxima protección— al derecho de propiedad, llegando a proponer una rectificación de la CE en este punto, opinión que posteriormente ha ratificado en *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 99 y 100.

<sup>11</sup> BERMEJO VERA, J.: “Análisis previo de la expropiación forzosa”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990, pp. 5 y ss. distingue claramente entre la naturaleza fundamental de los derechos, y en particular del derecho de propiedad, y el sistema de tutela y desarrollo normativo referible a los mismos según su ubicación en el Título I de la CE.

<sup>12</sup> Comentando la doctrina del TC sobre el derecho de propiedad REY MARTÍNEZ, F.: “Sobre la (paradójica)...”, op. cit., pp. 169 y ss. pone de manifiesto la contradicción entre los postulados teóricos defendido por el Tribunal, que coinciden con los apuntados en el texto, y la práctica legislativa tolerada por el mismo, que ha permitido al legislador disponer libremente la configuración del derecho de propiedad sobre la base de la función social. Más extensamente aborda la cuestión REY MARTÍNEZ, F.: en *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 121 y ss. Por lo demás en esta misma obra, pp. 347 y ss., REY MARTÍNEZ considera que la propiedad es un derecho fundamental —no un simple derecho subjetivo, un derecho constitucionalmente devaluado o un derecho subjetivo debilitado— protegido por un contenido esencial que debe inferirse de la CE y que delimita las facultades del legislador para configurarlo. Cabría identificar cuatro dimensiones en la propiedad: la individual, que la vincula estrechamente a la libertad y a la propia dignidad de la persona; la objetiva o funcional, que en tanto derecho fundamental la convierte en fundamento del orden político; la prestacional, que permite caracterizarla como derecho a la procura existencial; y la procesal, como garantía de defensa. En su opinión, la consagración constitucional de la función social como criterio para la configuración del derecho de propiedad determina la imposición del mismo al legislador, obligado de este modo a configurar cada estatuto dominical conjugando utilidad individual y utilidad social con arreglo a los principios de proporcionalidad, constitucionalidad, estabilidad e interdicción de la privación del derecho.

<sup>13</sup> Late en el fondo de la polémica acerca de la denominación del derecho de propiedad como derecho fundamental un desacuerdo acerca de la sistemática seguida por el constituyente y la ubicación del derecho de propiedad en la CE. Así parece entenderlo al comenzar uno de los capítulos centrales de su tesis REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 121 y ss. cuando afirma que “el debate acerca de si el derecho de propiedad privada es o no fundamental depende del concepto de «derecho fundamental» que se adopte inicialmente como punto de partida” descartando a continuación la restrictiva

derecho de propiedad surge, en mi opinión, como reacción frente a posiciones que negaban la existencia de un contenido constitucional del derecho de propiedad, remitido así en bloque al legislador (MONTÉS), o que admitían una garantía formal de la propiedad cuya vertiente individual quedaría subordinada a determinados fines sociales concretados por el legislador (BARNÉS).

No faltan, por ello, autores que, junto a los ya señalados que configuran la propiedad como derecho fundamental sin negar por ello su vocación social, han intentado superar el enfrentamiento dialéctico expuesto haciendo compatibles ambas vertientes del derecho de propiedad, planteamiento anticipado, en gran medida, por BARNÉS o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ. En este sentido, HERNÁNDEZ GIL señaló que la función social es un concepto jurídico indeterminado que, atendiendo a intereses

---

interpretación del TC que limita la fundamentalidad a los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título primero de la CE y al artículo 14 de la misma. Sin embargo, aun aceptando la concepción defendida por REY MARTÍNEZ de los derechos fundamentales, queda claro que ello no altera, y así lo admite el mismo, el régimen jurídico-constitucional aplicable a la propiedad. La misma situación plantea PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33...”, op. cit., pp. 406 y ss., y en *Derechos humanos...*, op. cit., pp. 426 y ss. Los problemas surgen porque cada autor intenta “encajar” en el marco constitucional un concepto de “derecho fundamental” no elaborado a partir del mismo. En realidad, la CE, como ha señalado BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y...*, op. cit., pp. 207 y ss., maneja dos nociones, amplia y estricta, de derechos fundamentales.

Magistralmente abordó esta cuestión L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (“Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en *Derechos fundamentales y Constitución*, con I. DE OTTO, Civitas, Madrid, 1988, pp. 65 y ss.) dando cuenta de la ambigüedad del texto constitucional y la suma dificultad para concretar cuáles son los derechos fundamentales reconocidos en él como tales. Dice el pf. L. MARTÍN-RETORTILLO que tales dificultades existen “porque, por de pronto, el texto constitucional está lleno de graduaciones, de relieves, de énfasis marcados. El jurista conocedor de su oficio que lee el texto de la Constitución observa que la sucesión de palabras es una sucesión de altibajos. El no especialista hablará sí, sin más complicaciones, del catálogo de derechos fundamentales y celebrará la amplitud, a que antes se hacía referencia, lo mismo que destacará, tal vez la incorporación de los derechos económicos y sociales. Como si todo fuera liso y uniforme. Pero ese talante no nos sirve por simplista, por inexacto. Porque la respuesta constitucional ha sido, como destacaba antes, muy compleja, cuajada de escalonamientos, valoraciones y graduaciones, expresados con frecuencia con referencias indirectas que no se aprecian a simple vista. No hay un tratamiento global y unitario sino, por el contrario, una pluralidad de respuestas que van a exigir luego precisiones sin fin”. Creo sobradamente justificada la longitud de la cita por su expresividad, e igualmente expresivas son las referencias al problema terminológico que L. MARTÍN-RETORTILLO propone resolver reservando la denominación “derechos fundamentales” a los de máxima protección constitucional, los de la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la CE (pp. 81 y 82). Propuesta, evidentemente, que no intenta imponer un concepto externo de “derecho fundamental” sino clarificar el marco constitucional despejando los problemas planteados por una terminología equívoca construyendo desde el mismo el régimen del “derecho fundamental” sobre la base del núcleo que proporciona la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la CE.

Contra la calificación del derecho de propiedad como derecho fundamental *vid.* GIMENO FELIÚ, J. M.: *El derecho de reversión en la Ley de expropiación forzosa. Fundamentación y condiciones de ejercicio*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 70 a 77, quien negando el carácter fundamental del derecho de propiedad, cuya configuración ha de realizar el legislador fijando en cada caso la función social, expone las garantías constitucionales aplicables al mismo conforme al artículo 53 de la CE. También en este sentido dice MONTÉS PENADES, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 154 a 163, que “la propiedad privada constituye un «derecho de los ciudadanos», *no fundamental*, que es objeto de tutela exclusivamente a través del recurso de inconstitucionalidad de una ley o disposición normativa con fuerza de ley que no haya respetado el *contenido esencial* de la propiedad privada”.

colectivos de diversa índole, acentúa la heterogeneidad de la propiedad privada dentro de los límites señalados por el contenido esencial que debe inferirse de la propia CE<sup>14</sup>. Para este autor, la función social es el cauce a través del cual penetra en la propiedad privada (tanto en lo que se refiere a su naturaleza como en lo relativo a su ejercicio) el interés genérico de la sociedad y el de ciertas situaciones sociales, rompiendo el concepto unitario del derecho de propiedad<sup>15</sup>. COCA PAYERAS, por su parte, afirmó la plena vigencia del artículo 348 del Cc incorporando al mismo las facultades del legislador para fijar la función social, concepto jurídico indeterminado, delimitadora de su contenido. El haz de facultades en que la propiedad consiste, su configuración como el más importante derecho real y sin duda como derecho subjetivo, está reconocido y protegido constitucionalmente salvo que pretenda ser ejercido contra la función social definida por el legislador, en cuyo caso el reconocimiento y protección constitucional decaen<sup>16</sup>.

El debate acerca de la propiedad resulta muy rico en la actualidad. No sólo se discute acerca de la existencia de un concepto unitario —constitucional— de propiedad o su diversidad o la naturaleza fundamental, económico-social o devaluada de la misma, sino también de su comprensión como institución surgida y definida por el ordenamiento jurídico o impuesta y definida desde fuera del mismo; del alcance de las facultades de los poderes públicos o del significado de la protección constitucional del contenido esencial. A estas otras cuestiones me refiero en los epígrafes siguientes,

---

<sup>14</sup> HERNÁNDEZ GIL, A.: “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, *Poder Judicial*, nº. 14, 1989, pp. 23 y ss. Del mismo autor *vid. La función social de la posesión*, Alianza, Madrid, 1969, recogido posteriormente en el tomo II de sus *Obras completas. La posesión como institución jurídica y social*, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, pp. 673 y ss. En particular en este último trabajo señala que “la función social se nos ofrece como *presupuesto* y como *fin* de la ordenación jurídica y de su traducción en instituciones y situaciones. Es al mismo tiempo, la primera y la última palabra, aquella que definitivamente no llegará a pronunciarse nunca” (p. 724).

<sup>15</sup> HERNÁNDEZ GIL, A.: *Obras completas...* op. cit., pp. 798 y ss., lo que determina que el propietario no se encuentra ante simples barreras, sino ante cauces predeterminados del comportamiento que le es exigido, dado que, por obra de la función social, se ha pasado de la noción negativa de límite como prohibición a la positiva del deber en la gestión de los bienes. La mayor o menor incidencia de los bienes sobre los intereses sociales (los bienes de producción la tienen mucho mayor) y la fraccionada incidencia de la labor normativa sobre la propiedad, que no ha superado la visión individualista y unitaria de los Códigos están en la base de la ruptura de la unidad.

<sup>16</sup> COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto, función social...*, op. cit., pp. 266 y ss., señala que la CE no nos dice en qué consiste la función social, limitándose a incorporarla como factor de delimitación del contenido del derecho, condicionante del reconocimiento y la tutela constitucional del mismo, como concepto jurídico indeterminado que al legislador corresponderá dotar de contenido, desarrollando concretamente las facultades dominicales tipificadas en el artículo 348 del Cc. No obstante, el legislador no es libre de imponer la configuración que desee, sino que debe atenerse al objetivo de su acción, concretar la función social conforme a los intereses de una pluralidad de sujetos, al resto de preceptos constitucionales y al contenido esencial del derecho de propiedad constitucionalmente protegido. Técnicamente, por tanto, no nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado en el sentido en que se maneja el término en Derecho administrativo. En realidad, COCA niega la existencia de una definición constitucional de la función social e intenta matizar la remisión al legislador. El concepto “función social” existe pues como tal en la CE, pero su contenido no está fijado en ella, sino que ha de ser concretado por el legislador.

centrados fundamentalmente en el estudio del significado y alcance de la función social y el contenido esencial.

*b) La vertiente social del contenido esencial de la propiedad*

A) LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO ESENCIAL

La incidencia de la función social de la propiedad sobre las facultades del propietario no es ilimitada porque la CE protege el contenido esencial de los derechos fundamentales y las libertades públicas, asumiendo así un lugar común en el constitucionalismo, la jurisprudencia y la doctrina comparados<sup>17</sup>. La protección constitucional del contenido esencial de la propiedad, como explicaré en los epígrafes siguientes, permite cuestionar la imposición de la explotación empresarial de sus bienes al propietario amparada en la función social de la propiedad. Tal configuración de la propiedad no resulta legítima constitucionalmente porque el uso empresarial de los bienes no está constitucionalmente contemplado como propiedad sino como libertad de empresa. Así pues, el obligado respeto al contenido esencial de los derechos constitucionales que impone el artículo 53 de la CE impide exigir al propietario, por el hecho de serlo, la explotación empresarial de sus bienes. Y ello independientemente de que se conciba el contenido esencial, de acuerdo con la doctrina del TC, como aquél sin el cual el derecho de propiedad quedaría desnaturalizado y no sería reconocible como tal por la comunidad jurídica en un concreto momento histórico; o como el contenido preciso para garantizar que los intereses jurídicamente protegidos lo son efectivamente [por todas, STC 11/1981 (FJ. 8)]. La propiedad cuyo contenido dice diseñar la vigente legislación urbanística estatal no es realmente propiedad sino empresa.

La propiedad privada es un presupuesto fundamental de la libertad de empresa, como ha recordado recientemente REY MARTÍNEZ<sup>18</sup>. Pero como el mismo autor ha advertido ambas regulan dos aspectos distintos del fenómeno de la disponibilidad privada de los bienes económicos: la propiedad el momento estático de la apropiación, la libertad de empresa el momento dinámico de su utilización con fines productivos o comerciales<sup>19</sup>. Momento estático y momento dinámico, propiedad y libre empresa son pues elementos fundamentales en el diseño constitucional del marco de relaciones entre los individuos y los bienes.

---

<sup>17</sup> WEBER, A.: “La protección de la propiedad en el Derecho comparado”, *REDA*, nº. 72, 1991, pp. 477 y ss., así como el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y...*, op. cit., *in totum*.

<sup>18</sup> Anteriormente MARTÍNEZ VAL, J. M.: “Comentario al artículo 38”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA, t. III, EDESA, Madrid, 1983, pp. 667 y ss. afirmó que “no parece que la función social de la propiedad, único límite que a este derecho se le puede poner a virtud del reconocimiento que de la misma se hace en el artículo 33 de la CE, pueda llegar a anular la propiedad privada de los medios necesarios para la producción, porque esto causaría la muerte de la empresa misma, por asfixia legal”.

<sup>19</sup> REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 328 y 329.

La cuestión del contenido esencial de la propiedad ha sido objeto de intenso debate doctrinal, debate lógico si se tiene en cuenta que es el contenido esencial el que permite distinguir entre delimitación del derecho de propiedad conforme al artículo 33.2 de la CE, que no determina derecho alguno a indemnización, y expropiación de acuerdo con el artículo 33.3 de la CE, por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes<sup>20</sup>. A este respecto en nuestro país se ha producido, como es sabido, una amplia recepción del derecho alemán, que ha inspirado a numerosos autores españoles. El punto de partida lo constituyen, dada la estrecha conexión entre la que se adopte y el método para la determinación del contenido esencial de los mismos, dos diferentes concepciones de los derechos fundamentales<sup>21</sup>. Es posible distinguir, a este respecto, la postura de los defensores de la *teoría valorativa*, que consideran los derechos fundamentales proyección directa de un orden material de valores previo que limita en extremo la intervención del legislador<sup>22</sup>; de la de los partidarios de la *teoría institucional*, que opinan que los derechos fundamentales surgen como consecuencia de su inserción como institución en un orden jurídico construido por los cauces ordinarios, entre los cuales, evidentemente, debe destacarse la propia Constitución y la acción del legislador<sup>23</sup>. Resulta evidente la diferente concepción del origen y fundamento de los

---

<sup>20</sup> Ésta es la óptica adoptada ya antes de la CE por SALA ARQUER, J. M.: *En torno al concepto de límites...*, op. cit., pp. 21 y ss. para distinguir entre privación y delimitación de la propiedad. En su opinión, la diferencia entre límites normales y limitaciones sería resultado de la diferente contemplación de la propiedad en uno y otro caso. Así, los límites normales, concebida la normalidad como concepto jurídico indeterminado, se proyectan sobre la propiedad como institución fundamental del ordenamiento, mientras que las limitaciones surgen en la relación bilateral entre propietario y Administración, teniendo en cuenta que ésta podrá imponer únicamente las cargas previstas por la ley. El criterio de distinción, por lo demás, sería la compatibilidad de la utilidad pública y la privada y no otros como la generalidad o singularidad de la inmisión o las características de la carga resultante para el propietario. De este modo, la incompatibilidad determinaría la necesidad de privación, de expropiación, habida cuenta la primacía de la utilidad pública.

<sup>21</sup> Utilizo ahora un concepto amplio de derecho fundamental, que abarca no sólo los que técnicamente y en un sentido estricto cabe denominar así a la vista de nuestra Constitución, como he señalado anteriormente, sino también otros, como la propiedad, a los que la CE parece negar tal denominación.

<sup>22</sup> Entre nosotros, asumen esta posición LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., p. 55; PÉREZ SOLA, N.: “Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de la normativa agraria y medioambiental”, en el volumen colectivo *El sistema económico*, vol. I, op. cit., pp. 1016 y 1017; o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., p. 78.

<sup>23</sup> Entre los autores españoles que se pronuncian en favor de esta tesis *vid.* PAREJO ALFONSO, L.: “El contenido esencial de los derechos fundamentales...”, op. cit., pp. 171 y ss. parece entenderlo así al afirmar que “el contenido esencial es, desde luego, un concepto jurídico, capaz de ser depurado y perfilado técnicamente a fin de hacer operativo el límite jurídico que expresa en el proceso de aplicación del texto constitucional”, contenido, por lo demás, que no está referido, de una vez y para siempre, al momento constituyente, sino que experimenta una adaptación evolutiva en el tiempo; LEGUINA VILLA, J.: “El régimen constitucional de...”, op. cit., p. 20; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., pp. 1263 y ss., donde, no obstante, distingue entre contenido esencial del instituto de la propiedad, que impide configuraciones de la misma con privación del *ius utendi et fruendi* y del *ius disponendi*, y de las diferentes categorías de bienes o estatutos de propiedad, precisando en particular, respecto de la primera vertiente del contenido esencial, que la propiedad no puede convertirse

derechos fundamentales, pues si los primeros autores los desvinculan de las fuentes ordinarias de producción normativa —de las fuentes positivas—, los segundos consideran que manan precisamente de dichas fuentes. El desacuerdo se centra fundamentalmente en la preexistencia de los derechos fundamentales a toda norma jurídica, de manera que se imponen al ordenamiento y al legislador, o su posterioridad, su configuración como institución por el propio ordenamiento jurídico que determina un nivel de protección sobre la base de la Constitución. Autores como BARNÉS han intentado mantener un cierto equilibrio considerando que, si bien el contenido esencial puede ser previo a la acción legislativa, pues implica una invocación a criterios sustantivos, la construcción dogmática debe operarse desde y conforme a la CE<sup>24</sup>.

Ahora bien, una vez fundado el necesario respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, como valor o como institución, surge la espinosa cuestión de *dotar de sustancia a ese contenido esencial*. No faltan en nuestra doctrina autores que entienden que el significado del contenido esencial en relación con la propiedad es muy limitado, y carente de carácter unitario —con ciertas contradicciones<sup>25</sup>—, ya porque el derecho en sí es previo a la acción legislativa y al propio contenido esencial, que sólo por referencia al tipo abstracto podrá concretarse (LÓPEZ LÓPEZ<sup>26</sup>), ya por la amplitud de la remisión constitucional al legislador de la configuración de la propiedad conforme

---

en una concesión administrativa sin dejar de ser tal, parecer seguido fielmente por GAYO DE ARENZANA, L.: “Configuración constitucional...”, op. cit., p. 606; HERNÁNDEZ GIL, A.: “La propiedad privada y su función...”, op. cit., p. 16; BAÑO LEÓN, J. M.: “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española”, *REDC*, n.º. 24, 1988, pp. 155 y ss., saliendo al paso de cierta doctrina del TC que parecía aceptar una concepción liberal de los derechos fundamentales, ya superada en la doctrina alemana y no asumida en la CE, para distinguirlos de las garantías institucionales haciendo éstas más vulnerables a la acción del legislador; o REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 304 y ss. que, como antes he señalado, defiende el carácter fundamental del derecho de propiedad, con una vertiente individual —no devaluada— y otra institucional, que garantiza integralmente el patrimonio frente al poder público, de lo cual derivan tres principios —imposibilidad de supresión por el Estado de la propiedad privada o de quiebra de su vinculación con la dignidad humana, cláusula de accesibilidad y reserva de un campo mínimo de bienes como susceptibles de apropiación privada— y dos reglas —garantía de estabilidad de la posición jurídica del titular y garantía de valor en caso de quiebra de la anterior en los términos del artículo 33.3 de la CE—.

<sup>24</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 240 y ss., nota 74, considera que la doctrina del contenido esencial implica una cierta superación del positivismo jurídico (interpretación valorativa), si bien no puede ignorarse que su concreción deberá cohererarse con la Norma constitucional.

<sup>25</sup> Que se ha preocupado en poner de manifiesto MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, op. cit., pp. 71 a 72, al menos respecto de las construcciones que se comentan de LÓPEZ LÓPEZ y MONTÉS PENADÉS, señalando que “no han podido sustraerse a una idea unitaria de la propiedad porque reconocen que en la Constitución late la atribución de un ámbito de poder sobre los bienes económicos”.

<sup>26</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., p. 45. De especial interés resulta la nota 11, donde se pronuncia respecto de la pluralidad o unidad del contenido esencial de la propiedad explicando “que el «contenido esencial» sea una noción unitaria depende de la unidad de lo que está llamado a delimitar; y ello, como queda dicho, es harto problemático en tema de propiedad”.

a la función social (MONTÉS PENADÉS<sup>27</sup>). Pero no parece ser ésta la posición dominante en la actualidad.

Al respecto existen dos posiciones encontradas para la averiguación del contenido esencial de los derechos fundamentales, reflejo de las existentes en la doctrina alemana<sup>28</sup>. Los partidarios de la *tesis subjetiva* entienden vulnerada la garantía constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales cuando las limitaciones legislativas impiden a los particulares alcanzar los fines del derecho, o cumplir las condiciones de ejercicio legalmente establecidas aun deseando hacerlo, o simplemente, la efectiva salvaguardia de los intereses protegidos por el derecho<sup>29</sup>. Los defensores de la *tesis objetiva*, por su parte, consideran que la garantía del contenido esencial impone al legislador la obligación de salvaguardar la institución definida por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones histórico-sociales que forman el contexto de los derechos fundamentales<sup>30</sup>. Así pues, desde la primera perspectiva, la

---

<sup>27</sup> No obstante, un contenido mínimo existe y así lo reconoce el propio autor. MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 154 y ss.; y *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pp. 187 y ss. considera que el contenido esencial amparado por el artículo 53.1 de la CE no es sino lo que según la conciencia social y el uso regular del lenguaje jurídico considera propiedad —un ámbito de poder privado sobre los bienes— sin otro contenido que el determinado por el legislador conforme a la función social. En términos de este autor “la propiedad, en cada caso, será tal y cual la defina la ley” (*La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 154), que “ha de dirigirse a asegurar la conexión entre el interés público y el interés del propietario, pero no a anular la propiedad privada, idea que hay que completar con la constatación de que la propiedad privada, como situación jurídica, consiste en la tipificación operada por el ordenamiento de una relación económica de goce o disfrute, o, si se quiere, de utilización de los bienes”. Sobre tal base conecta MONTÉS propiedad y libertad de empresa considerando que se exigen mutuamente y responden a la misma estructura.

<sup>28</sup> PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33...”, op. cit., pp. 409 a 411, recogido posteriormente en *Derechos humanos...*, op. cit., pp. 428 a 430.

<sup>29</sup> Vid. por ejemplo BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 266 y ss., tras estudiar las posiciones existentes en la doctrina alemana, rechaza la tesis objetiva y adopta la subjetiva considerando que el contenido esencial de un derecho se identifica con su aspecto institucional entendido como derecho subjetivo abstracto y no como garantía institucional, esto es, no como simple mantenimiento de determinados bienes como susceptibles de apropiación. El contenido que por ser esencial es objeto de tutela constitucional y se encuentra garantizado frente al legislador no es sino la sustancia específica del derecho subjetivo abstractamente considerado, del derecho-institución en los términos utilizados por BARNÉS, predicable igualmente para cada forma de expresión del mismo. MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, op. cit., pp. 73 y ss. distingue, siguiendo precisamente a BARNÉS, entre garantía institucional, determinante del mantenimiento de ciertas categorías de bienes como susceptibles de apropiación, y garantía del contenido esencial, referida al derecho concebido como categoría abstracta y genérica, permanente e invariable. Pero separándose del mismo, entiende que el contenido esencial de la propiedad como derecho abstracto no es único para cualquier forma de expresión de la misma sino que “junto al contenido esencial del derecho abstractamente considerado hay un contenido esencial específico para cada categoría de bienes, que es alterado siempre que la intervención legislativa posea, no un efecto limitativo sino redistributivo, en cuanto se dirija a sustraer del derecho sus principales facultades de disposición o aprovechamiento”. De este modo MEDINA DE LEMUS reconoce en la CE un contenido esencial unitario del derecho de propiedad modalizado por la función social en aras de cada destino o modo de explotación de los bienes en cuestión.

<sup>30</sup> PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33...”, op. cit., pp. 409 a 411, recogido posteriormente en *Derechos humanos...*, op. cit., pp. 428 a 430, también tras el análisis de los autores alemanes y siguiendo a HÄBERLE, se declara partidario del método objetivo para la concreción del

subjetivo-individual, la garantía del contenido esencial impuesta al legislador se referiría a cada concreta situación de propiedad, a la relación de cada propietario con sus bienes, que no podría verse afectada por la ley<sup>31</sup>. En cambio, desde la segunda, la garantía quedaría referida a la institución, imponiendo al legislador el mantenimiento de un orden económico en el que la posibilidad de apropiación de determinadas categorías de bienes sea el sustrato material de la libertad.

En cualquier caso, interesa destacar el resultado de la indagación sobre los elementos integrantes del contenido esencial. Entre las posiciones más elaboradas se encuentra la de BARNÉS, que tras concretar los elementos formales del dominio (las facultades de goce —como aprovechamiento o explotación del bien sin necesidad de intermediarios— y disposición —como poder de traslación o transferencia de los bienes—), garantizados constitucionalmente, señala que la CE no impone un contenido sustantivo, esto es, concretas formas de goce o disposición, sino que las remite al legislador ordinario, impidiendo, eso sí, que la configuración que éste realice implique la eliminación de los elementos formales, salvo conforme al artículo 33.3 de la CE<sup>32</sup>. No obstante, una garantía material existe, pues el hecho de que los denominados elementos formales no puedan desconocerse por el legislador implica, necesariamente, que el aprovechamiento o la disposición han de tener un contenido económico, han de ser tales que permitan al propietario obtener una rentabilidad económica de su derecho.

El TC pareció inclinarse por la tesis subjetiva desde la S. 11/1981 (FJ. 8) al considerar que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo las facultades o posibilidades de actuación precisas para que sea reconocible como perteneciente al tipo descrito por las convicciones generalmente admitidas entre los especialistas en Derecho sin que, complementariamente y atendiendo a los intereses jurídicamente protegidos, sean factibles limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección<sup>33</sup>.

---

contenido esencial por dos razones fundamentales: por un lado, facilitar la construcción de un contenido unitario de la propiedad evitando la disgregación del concepto en tantos otros como bienes; por otro, el tenor literal de la CE cuando alude al “derecho a la propiedad privada y a la herencia”, que sugiere, en su opinión, la alusión constitucional a la institución como derecho fundamental accesible a todos.

<sup>31</sup> MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, op. cit., p. 81, considera que la STC 170/1989 apunta como nuevo criterio de delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad el del uso tradicional y consolidado. Sin embargo, dicho criterio no es, en mi opinión, sino uno más de los que la comunidad jurídica sopesa a la hora de reconocer un derecho como tal y su incorporación a la ley como criterio determinante de la indemnizabilidad o no de los límites de uso en ella establecidos, no muy lejano de los derechos adquiridos, ha de ser así aceptada. En cualquier caso, en mi opinión, el legislador no puede imponer el criterio delimitador del contenido esencial pues este deriva de la propia CE.

<sup>32</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 46 a 49.

<sup>33</sup> *Vid.* el comentario a dicha STC realizado por PAREJO ALFONSO, L.: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, *REDC*, n.º. 3, 1981, pp. 169 y ss.

Por lo demás, el contenido esencial no actúa en nuestro ordenamiento como un límite infranqueable para el legislador. Puede ser sobrepasado por la acción legislativa. Ahora bien, en tales casos, sólo factibles si no se desnaturaliza el derecho cuyo contenido esencial resulta afectado (DÍEZ PICAZO)<sup>34</sup>, los particulares afectados deberán ser indemnizados (MONTÉS, JORDANO o, recientemente, GARCÍA DE ENTERRÍA)<sup>35</sup>.

## B) EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Centrando ya el análisis en la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad, es preciso señalar que el TC parece haber proporcionado un criterio estable al entender que el contenido esencial —referido a un derecho de propiedad cuyo contenido es definido inescindiblemente por utilidad privada y función social [SSTC 37/1987 (FJ. 2)]— exige que los límites definidos por el legislador estén justificados por intereses tutelados constitucionalmente y no impidan al propietario obtener cierta rentabilidad de su derecho [SSTC 37/1987 (FJ. 2), 170/1989 (FJ. 8) y 89/1994, (FFJJ. 4 y 5)]. No existe, en consecuencia, una libertad absoluta de los poderes públicos que pudiera permitirles llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho, pues el respeto al contenido esencial les impide sobrepasar las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulta reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho [STC 170/1989 (FJ. 8)]<sup>36</sup>.

Sin embargo, REY MARTÍNEZ, analizando la doctrina del TC en la materia y, especialmente, la STC 89/1994, opina que existe una flagrante contradicción entre los postulados teóricos del TC —el contenido del derecho de propiedad es definido inescindiblemente por función social y utilidad individual por el legislador respetando el contenido esencial— y su aplicación práctica al enjuiciar la constitucionalidad de leyes delimitadoras del derecho de propiedad —completa entrega al legislador de la configuración del contenido de cada tipo de propiedad—. Sigue en ello los planteamientos del voto particular emitido respecto de la STC 89/1994 por el magistrado A. RODRÍGUEZ BEREIJO, al cual se adhirieron los magistrados P. CRUZ VILLALÓN y J. GABALDÓN LÓPEZ, que se motivó argumentando que en la citada STC “viene a dejarse en manos del Legislador ordinario, en aras de la función social de la propiedad, la definición del contenido esencial de las «propiedades» o distintos tipos o categorías de propiedad, al establecer para cada una de ellas su propio y específico régimen jurídico, reconociéndole, además, una gran disponibilidad o libertad de configuración”, de manera que “en definitiva, el contenido esencial del derecho de

---

<sup>34</sup> DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., pp. 1264 y 1265.

<sup>35</sup> MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 174 y ss.; JORDANO FRAGA, J.: “Medio ambiente *versus* Propiedad...”, op. cit., pp. 83 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Las expropiaciones legislativas desde...”, op. cit., pp. 136 y ss.

<sup>36</sup> REY MARTÍNEZ, F.: “Sobre la (paradójica)...”, op. cit., pp. 182 y ss.

propiedad, según el tipo o categoría, será lo que el propio Legislador diga en cada momento y según el criterio dominante en cada momento histórico” lo cual implica, en última instancia, que “huérfano de todo referente *ex Constitutione*, la garantía institucional que para el derecho de propiedad representa el concepto de «contenido esencial» (art. 53.1 CE) se desvanece y volatiliza” (§ 2). Frente al parecer del TC, que considera que la prórroga forzosa “supone, ciertamente, una restricción o limitación de ese derecho [el de propiedad], en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecue con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos” los magistrados disidentes expusieron con claridad su posición cuando, reconociendo el poder delimitador de la propiedad atribuido al legislador, fundaron su desacuerdo en una diferente valoración del sistema de arrendamientos urbanos y, especialmente, en las dificultades o imposibilidad práctica de actualización de la renta arrendaticia generadas por la prórroga forzosa, que determinan no sólo la reducción sino incluso la total anulación de la rentabilidad económica individual del propietario y en definitiva, en su opinión, la negación del contenido esencial del derecho de propiedad. La disidencia se centra, por tanto, en el conocimiento de la real incidencia práctica de la prórroga forzosa sobre la merced arrendaticia. Una devaluación excesiva de ésta vulneraría el contenido esencial del propietario y no otro parece ser el parecer del TC, frente a la opinión de los disidentes, al rechazar tal hipótesis extrema diciendo que “responde así a la función social de la propiedad inmobiliaria, sin vulneración constitucional, que el legislador establezca una limitación de esa propiedad que, sin suponer un vaciamiento o desfiguración, pueda contribuir (con mayor o menor fortuna, según las distintas teorías económicas) a satisfacer un derecho constitucionalmente afirmado” [STC 89/1994 (FJ. 5)]<sup>37</sup>.

El contenido esencial parece actuar pues, en la concepción del TC, como garantía para los propietarios. Más allá de este contenido esencial individual de la propiedad, entendido como rentabilidad económica derivada de una delimitación de la misma que no la vacíe de contenido o la desfigure, no es viable la imposición de sacrificio alguno a los propietarios puesto que se estaría negando el derecho mismo, se les estaría privando de su propiedad, y tal privación sólo sería constitucionalmente admisible si se realizase,

---

<sup>37</sup> En la STC 89/1994 se declaró la constitucionalidad de la prórroga forzosa del arrendamiento de viviendas en base a dos argumentos fundamentales: por un lado, porque ni la prórroga forzosa ni los exigentes requisitos para eludir la “ocasionan por sí mismas la pérdida de la utilidad económica” que, como ha quedado dicho, sólo existirá cuando la extrema reducción de la merced arrendaticia implique el vaciamiento o desfiguración de la propiedad; por otro, porque la delimitación del derecho de propiedad que la prórroga forzosa implica, “encuentra una justificación en la proclamación del artículo 47 del Texto fundamental, que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda y ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones para ello necesarias”, además de lo previsto en otros preceptos constitucionales, argumento ya utilizado por el TC en su S. 222/1993 (FJ. 6). En definitiva, el contenido esencial se identifica por el TC con el mantenimiento de la rentabilidad económica que el propietario puede obtener de sus bienes, aun cuando se admitan modulaciones debidamente justificadas, por ejemplo, para la consecución de objetivos proclamados por la CE como principios rectores de la política social y económica.

de acuerdo con la ley, por causa justificada de utilidad pública o interés social mediante la correspondiente indemnización.

Ahora bien, el propio TC parece sugerir, al aludir constantemente a diversos preceptos constitucionales —45, 47, 128— que la garantía constitucional del contenido esencial no queda limitada a la vertiente individual del derecho, que *la función social no sólo justifica límites sino que los exige*. Reconocida la doble vertiente del dominio, que utilidad individual y función social definen inescindiblemente el contenido del mismo sobre cada categoría de bienes [STC 37/1987 (FJ. 2)], es preciso señalar cómo también la vertiente social del dominio, la utilidad social de la propiedad, debe estar garantizada por la tutela constitucional del contenido esencial. Por tanto, constitucionalmente no es suficiente que utilidad individual y función social estén equilibradas a fin de que la primera no se vea desbordada por la segunda, como ha señalado BARNÉS<sup>38</sup>, sino que es preciso también que la segunda no resulta subordinada absolutamente a la primera. El equilibrio debe establecerse de forma recíproca. Quizá por esta razón en la STC 227/1988 (FJ. 7) se dijo que “la garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (...) no es absoluta, ya que el artículo 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general», y, por lo que aquí interesa, el artículo 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva»”. El contenido individual de la propiedad no es, pues, absoluto, sino que puede y debe ceder ante otros intereses de carácter social. El poder delimitador del legislador, en este sentido, no sólo está sujeto a límites sino también a imperativos constitucionales. El legislador no podrá superar los límites definidos por el contenido esencial individual, pero tampoco podrá ignorar los intereses o derechos tutelados constitucionalmente que configuran una vertiente social del contenido esencial<sup>39</sup>.

El contenido esencial posee también necesariamente una vertiente social, de manera que la rentabilidad del propietario —la rentabilidad individual— no puede implicar la negación de la función social<sup>40</sup>. Como señala el TC en su S. 89/1994 (FJ. 4),

---

<sup>38</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La propiedad agraria: a propósito de...”, op. cit., pp. 295 y 296.

<sup>39</sup> Específicamente en este sentido, aun cuando sea de forma dubitativa, GONZÁLEZ SALINAS, J.: “Las plusvalías urbanísticas...”, op. cit., p. 1704. También, de forma indirecta, GIMENO FELIÚ, J. M.: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa *versus* reservas al sector público de actividades económicas”, *RAP*, nº. 135, 1994, pp. 161 y 162. En cambio, de forma muchísimo más clara, COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto...*, op. cit., pp. 281 a 285, estudiando la remisión al legislador de la concreción de la función social, llega a la conclusión de que “una ley que regulara el derecho de propiedad y prescindiera en términos absolutos de esa trilogía básica (goce, disposición y función social), estaría conculcando el «contenido esencial» de ese derecho, y sería ex art. 53,1 inconstitucional”.

<sup>40</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., p. 143, entiende, comentando lo que se señala sobre esta cuestión en la STC 37/1987 (FJ. 2), que “la función social de la propiedad no

“ello supone que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados en la misma Constitución (así arts. 40.1, 45.2, 128.1 y 130.1 entre otros)”. Si tales exigencias sociales son uno de los elementos internos del derecho de propiedad resulta claro que, aun cuando corresponda al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho, tal tarea delimitadora deberá considerar el derecho en toda su extensión, individual y social. De este modo, no resultaría coherente afirmar por un lado la tutela constitucional de la vertiente individual del derecho de propiedad, abandonando por otro cualquier garantía de satisfacción de los principios establecidos e intereses tutelados en la misma CE a los que se refiere la STC 89/1994 antes citada.

De este modo, si el propietario puede ser privado de ciertas facultades y puede ver como se condiciona el ejercicio de las legalmente reconocidas todo ello con el límite de la rentabilidad en que consiste el contenido esencial, la sociedad no puede quedar inerme por una configuración del derecho de propiedad —que *es* función social— que permita al propietario escudarse en su libertad de ejercicio para incumplir los fines impuestos por la función social<sup>41</sup>. La inactividad del propietario del suelo constituye un ejercicio antisocial de su derecho, de forma que tal configuración de la propiedad no resultaría acorde con la CE que, indudablemente, proclama un gran número de principios, y aún derechos, de carácter social que necesariamente han de ser tomados en consideración por el legislador. Por ello, si el propietario debe ser libre para ejercer o no su derecho, también deben existir medios que impidan que su inacción o su acción indebida, ordenadas a la consecución de la máxima rentabilidad individual, produzca el incumplimiento o lesión de fines sociales. La búsqueda de la rentabilidad individual por el propietario deja de ser lícita cuando ignora o sacrifica los principios, intereses o derechos que la CE tutela. En otras palabras, la rentabilidad individual de la propiedad no puede incrementarse a costa de su rentabilidad social. La propiedad no puede quedar configurada de forma que la satisfacción de los fines en que la función social consiste sea imposible o resulta dificultada más allá de lo razonable.

---

sólo no atenta al necesario respeto al «contenido esencial», sino que éste no es concebible sin la inserción de aquélla”.

<sup>41</sup> Contenido individual y social se encuentran pues en permanente equilibrio. Así viene impuesto por el modelo económico diseñado por el constituyente, flexible pero existente, que no es otro que el de economía social de mercado. En este sentido, GIMENO FELIÚ, J. M.: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa...”, op. cit., pp. 149 y ss., dando cuenta de las diferentes posiciones doctrinales al respecto, afirma que sobre la base del principio de complementariedad de iniciativa privada y pública, la CE define un sistema de economía social de mercado, opinión que suscribo plenamente en los flexibles términos en los que la formula el citado autor. La libertad de empresa tendría así como contrapeso las facultades de ordenación de la actividad económica por los poderes públicos.

Y ello porque *junto al que pudiera denominarse contenido esencial individual existe el contenido esencial social*, que sería el que legitimaría la reacción ordinamental en estos casos y *determinaría la inconstitucionalidad de una ley que no garantizase la vertiente social del derecho de propiedad*. Rentabilidad individual y rentabilidad social son las dos vertientes del contenido esencial del derecho de propiedad que el legislador, al cual remite la CE la delimitación de la propiedad conforme a su función social, debe respetar. La remisión al legislador que realiza el artículo 33.2 de la CE para que defina la función social delimitadora de la propiedad no es pues, en mi opinión, una remisión en blanco. Está también limitada por el contenido esencial, en concreto por el contenido esencial social, de modo que no sería viable constitucionalmente una configuración de la propiedad que no atendiese a los fines sociales ignorando la necesaria rentabilidad social que la propiedad debe producir. La CE, en este sentido, proclamó incluso algunos fines concretos imponiéndolos al legislador como concreciones constitucionales de la función social. Así pues, el legislador dispone de un margen de maniobra amplio pero no ilimitado porque si, por un lado, está obligado a respetar la vertiente individual del contenido esencial, por otro, no puede ignorar el imperativo constitucional que le obliga a cohonestar la propiedad privada con determinados intereses sociales o públicos<sup>42</sup>. En esta línea, puede afirmarse que la CE garantiza una rentabilidad individual y una rentabilidad social derivadas de la propiedad. El legislador no puede ignorar ni una ni otra porque “utilidad individual y función social definen (...) inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría de bienes” [STC 37/1987 (FJ.

---

<sup>42</sup> Dice BASSOLS COMA, M.: *Constitución y...*, op. cit., pp. 122 y ss., que en estos casos surge en la CE “una nueva faceta de la función social en contemplación de los derechos e intereses concretos de los ciudadanos, constitucionalmente reconocidos, aun cuando su invocación judicial por parte de los mismos deberá llevarse a cabo «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». El contenido de tales leyes, en cualquier caso y dado el reconocimiento constitucional, no puede ignorar tales derechos e intereses. Lo mismo parece defender ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias...”, op. cit., p. 205, cuando considera que “al derecho de propiedad, derecho «debilitado» y derecho en el que la faceta institucional del mismo lo impregna de tal manera que *la «función social» se convierte en elemento integrante de su contenido esencial*” (cursiva mía); o, más claramente pero de forma insegura, afirma BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La propiedad agraria: a propósito de...”, op. cit., pp. 285 y 286, que “el contenido esencial parece comprender dos elementos inescindibles: la rentabilidad económica, que trae su origen de la explotación de los bienes, alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute y participación en los bienes económicos; aprovechamiento del titular que permita la difusión de los bienes y sus utilidades; rentabilidad económica y rendimiento social; fin individual y utilidad social; es decir, aprovechamiento económico ejercido con eficacia social difusiva”, retomando ideas ya expuestas en *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 312 y ss. También esta parece ser la opinión de REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 347 y ss. cuando considera “que lo que forma parte integrante del contenido esencial de la propiedad constitucional es, precisamente, la obligación para el legislador (art. 33.2 CE) de utilizar el criterio de la función social”, de manera que utilidad privada y función social son la clave de bóveda del entero régimen constitucional de la propiedad. Ninguna duda plantea, por el contrario, LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., p. 55, al considerar la función social un concepto previo a la acción legislativa, idea recogida posteriormente por PÉREZ SOLA, N.: “Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de la normativa agraria y medioambiental”, en el volumen colectivo *El sistema económico...*, vol. I, op. cit., pp. 1016 y ss. En cambio, ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada...*, op. cit., pp. 135, considera que la CE remite al legislador la determinación de la función social sin ofrecer criterios de definición o apreciación de la misma a los que deba ajustarse necesariamente.

2)]<sup>43</sup>. La función social no sólo habilita, pues, la acción del legislador sobre las facultades del propietario con el límite del contenido esencial individual, sino que la exige hasta el límite del contenido esencial social.

El sistema adquiere de este modo plena coherencia. La propiedad, garantizada como institución y como derecho subjetivo, sólo puede configurarse de manera que se garanticen los intereses particulares del propietario y los sociales de la comunidad. De este modo una legislación que ignorase cualquiera de las dos vertientes de la propiedad sería inconstitucional precisamente en la medida en que estuviese vulnerando cualquiera de las dos vertientes del contenido esencial de la misma<sup>44</sup>. Resultaría indiferente que resultase quebrantado el interés del propietario, privado de su derecho, o que lo fuese el interés social. En cualquier de los dos casos se estaría vulnerando el contenido esencial de la propiedad, ya fuese en su vertiente individual o social.

En su *vertiente individual* el contenido esencial se traduce económicamente. La ley no puede privar al propietario del contenido económico de su derecho vaciándolo de todo contenido. En esta dimensión el contenido esencial actúa como contenido indisponible para el legislador salvo que, mediante la expropiación, se asuma la negación misma del derecho de propiedad, total o parcial en función de la intensidad de la intervención normativa sobre la propiedad. En este sentido, la garantía constitucional no comprende concretas modalidades de goce o disposición, pero sí goce o disposición determinantes de una rentabilidad para el propietario<sup>45</sup>. En la *vertiente social*, en

---

<sup>43</sup> En este sentido BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., p. 557; LLOMBART BOSCH, M. D.: “La función social de la propiedad...”, op. cit., pp. 766 y ss.; REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 370 y ss. donde apunta como criterio limitador de la configuración legislativa de cada estatuto de la propiedad el principio de proporcionalidad que comporta, a su vez, tres subprincipios: los de exigibilidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. La labor del legislador resulta extraordinariamente compleja dados los difusos límites entre configuración de acuerdo con la función social —que no genera derecho a indemnización— y expropiación —que, como es sabido, implica la indemnización al expropiado—.

<sup>44</sup> Por ejemplo, una ley que habilitase la reserva sin indemnización de los equipamientos públicos determinados en el planeamiento urbanístico sería evidentemente inconstitucional por vulnerar la vertiente individual del contenido esencial, la salvaguardia del contenido económico del derecho patrimonializado por el propietario. Pero sería igualmente inconstitucional, en mi opinión, una ley que no previese las técnicas precisas para implantar o exigir la implantación de los servicios públicos exigidos por el desarrollo urbano, o que tolerase éste sin la dotación de los servicios precisos, porque en este caso se estaría vulnerando la vertiente social del contenido esencial, la satisfacción de las necesidades sociales.

<sup>45</sup> A este respecto no existe, sin embargo, acuerdo doctrinal. *Vid.*, por todas, la posición de BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., p. 557, que comparto; frente a la de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., p. 78. La posición de este último autor no me parece justificada, pues tras negar la completa entrega al poder público del entero poder para decidir el tipo de goce y el tipo de poder de disposición, considera que el contenido esencial incluye “todo el poder de goce y disposición que permita cada tipo concreto de bien, por su propia naturaleza, habida cuenta de la integridad de la función social del derecho de propiedad sobre él”. Esta afirmación se funda en una presunción: “que la conducta más normal de los propietarios habrá de ser gozar y disponer de sus bienes en beneficio simultáneo, más o menos plena y armónicamente logrado, de sus intereses privados individuales, familiares o sociales, y de los intereses sociales generales”. No comparto la opinión de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ porque, sencillamente, no comparto su confianza en el propietario. El

cambio, el parámetro, aun cuando pudiera ser objeto de valoración en términos económicos o respondiera a necesidades socialmente manifestadas, sería fundamentalmente jurídico. El legislador habría de atenerse a determinadas orientaciones, principios o incluso auténticos derechos incorporados al ordenamiento supralegal. En nuestro ordenamiento, por ejemplo, creo que tal valor ha de ser reconocido en los denominados “principios rectores de la política social y económica”, entre otros preceptos constitucionales, que constituyen auténticas directrices de actuación que han de ser atendidas por el legislador al definir el contenido social de los derechos o libertades. Y no sólo de la propiedad, como podría entenderse, sino también de otros como la libertad de empresa que, al igual que la propiedad, no pueden ser ejercidos antisocialmente en el marco de una economía social de mercado. No es extraño que se hayan producido ya interpretaciones, desde estudios ambientalistas a los que se hará sucinta referencia posteriormente, que reconocen en ciertos preceptos del capítulo tercero del título primero de la CE auténticos derechos subjetivos.

*c) La función social de la propiedad no legitima cualquier modulación de las facultades del propietario*

A) EL SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA FUNCIÓN SOCIAL: DE CRITERIO DE POLÍTICA LEGISLATIVA A PROPIEDAD-FUNCIÓN

La doctrina —civilista, constitucionalista o administrativista— no ha llegado a un acuerdo sobre qué ha de entenderse por función social. Por ejemplo, un civilista como DE LOS MOZOS, descartando inicialmente la distinción alemana —utilizada con referencia al urbanismo por GARCÍA DE ENTERRÍA— entre límites incidentes sobre el objeto de la propiedad y limitaciones a los normales e ilimitados poderes del propietario, considera que la función social —título habilitante de la intervención pública en la esfera de los derechos privados para someterlos al superior interés público y social en la medida de lo necesario— no es un concepto jurídico sino *uno más de los criterios de política legislativa que sirven para valorar la constitucionalidad de las intervenciones del legislador sobre los derechos privados*, incompatible con la configuración de los derechos subjetivos<sup>46</sup>, opinión ya antes defendida por ALBADALEJO<sup>47</sup>.

---

propietario intentará, sencillamente, maximizar la satisfacción de sus intereses privados aun cuando con ello, incluso de forma inconsciente, lesione los intereses sociales. En mi opinión, para la protección de estos intereses sociales merece mayor confianza el legislador o, una vez definido el marco legal, la Administración cuya misión servicial al interés general está constitucionalmente consagrada.

<sup>46</sup> DE LOS MOZOS, J. L.: “Modificaciones del derecho de propiedad...”, op. cit., pp. 3 y ss. Posteriormente, del mismo autor, *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 201 y ss.; y “Retorno a la «galaxia» de la función social de la propiedad”, en el volumen colectivo *El sistema económico...*, vol. I, op. cit., pp. 925 y ss. En opinión de DE LOS MOZOS, la función social, en definitiva, no altera la relación jurídica en que la propiedad consiste sino que constituye simplemente un criterio de política legislativa como otro cualquier para valorar la incidencia de la labor del legislador sobre el derecho de propiedad. Por ejemplo, en el ámbito urbanístico la función social

Frente a él, MONTÉS PENADÉS concibe la función social como la *presencia en cada tipo de propiedad de un interés no propio del titular, en general un interés público*, cuya tutela ha de corresponder, en principio también, a la Administración pública, lo cual implica una transformación de la relación de propiedad que pasa de entablarse entre el propietario y los bienes a serlo entre aquél y la comunidad, representada ésta por la Administración. En esta relación MONTÉS se inclina por la primacía de los intereses públicos señalando que la CE no dota a la propiedad de un contenido apriorístico sino diversificado, dependiente del interés público, de lo que exijan en cada caso principios como el de solidaridad o las exigencias de la comunidad, factores éstos conjuntamente descritos como función social de la propiedad. El resultado final de esta transformación es la sustitución de la propiedad como atribución abstracta e incondicionada de facultades por otra en la que dicho otorgamiento y el propio reconocimiento de la propiedad son finalistas, de manera que ciertas facultades no se atribuirán al propietario, otras podrá ejercerlas cumpliendo ciertas condiciones y algunas deberá ejercerlas obligatoriamente<sup>48</sup>. En este contexto, en el que la propiedad o el derecho de propiedad se reconocen y protegen constitucionalmente en la medida en que cumplan la función social, el propietario aparece ya no tanto como individuo sino como miembro de la comunidad, mientras que la propiedad, carente de un contenido constitucional propio, será configurada por el legislador<sup>49</sup>.

---

establece procedimientos conducentes a asegurar la justicia distributiva entre propietarios y no propietarios. La función social señalada por el legislador deberá ser valorada por el TC junto a principios tales como la razonabilidad o la proporcionalidad para decidir acerca de la constitucionalidad de la legislación urbanística teniendo en cuenta el respecto al contenido esencial del derecho de propiedad.

<sup>47</sup> ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil III*, Barcelona, 1977, p. 247.

<sup>48</sup> MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 184 y 185, tomando las tres posibles consecuencias delimitadoras de la función social, como hace la generalidad de autores (por ejemplo LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 64; PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33...”, op. cit., p. 423) de RODOTÀ, S.: “Note critiche in tema di proprietà”, *Rivista trimestrale di diritto e procedure civile*, 1960, pp. 1312 y 1313, recogido posteriormente en *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 239. La primera edición fue traducida con el título *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, por L. Díez-PICAZO, Civitas, Madrid, 1986, p. 238. En la segunda edición italiana dice RODOTÀ, respecto de las formas que la función social tiene de manifestarse, que “essa, concretamente, si manifesta anzitutto come mancata attribuzione al proprietario di determinate facoltà; in secondo luogo, come complesso di condizioni per l’esercizio di facoltà attribuite; infine, come obbligo di esercitare determinate facoltà, in base ad un apprezzamento libero o secondo modalità indicate. In ognuna di queste ipotesi, evidentemente, il parametro a cui riferirsi è quello dell’utilità sociale”. Posteriormente, MONTÉS PENADÉS, V.: *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pp. 193 y ss. entiende que “la función social (...) consiste en una atribución causalizada del derecho de propiedad sobre determinados bienes, lo que se traduce en una reducción de facultades, en un control de ejercicio o en una carencia de legitimación sobrevenida por el incumplimiento de deberes o por una actuación o un ejercicio que ha traspasado los límites”.

<sup>49</sup> MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 191 y ss. MONTÉS formuló ya en esta obra el concepto de función social antes transcrito: “La función social (...) consiste en una atribución causalizada del derecho de propiedad sobre determinados bienes, lo que se traduce en una reducción de facultades, en un control de ejercicio o en una carencia de legitimación sobrevenida por el incumplimiento de deberes o por una actuación o un ejercicio que ha traspasado los límites”. Más recientemente, del mismo autor, pueden verse los comentarios a los artículos 348, 349 y 350 en la obra

El condicionamiento del interés particular del propietario por el interés público proclamado como función social lo explica LÓPEZ LÓPEZ interpretando la función social como “*finalidad solidarística*” que el ejercicio del derecho de propiedad debe necesariamente cumplir, de manera que de no ser así los actos realizados como propietario no son protegidos por el ordenamiento, concepción claramente tributaria de la formulada por DUGUIT en el primer cuarto del presente siglo<sup>50</sup>. En este mismo sentido ESCRIBANO COLLADO dijo que la función social constituye la aplicación concreta del principio de solidaridad a la propiedad privada<sup>51</sup>. El interés particular, en este contexto, queda legítimamente satisfecho únicamente si al mismo tiempo se satisface el interés social, el fin social definido por la Constitución y el legislador como función social<sup>52</sup>. Sin embargo, LÓPEZ LÓPEZ considera que ni siquiera sobre la base del

---

*Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo V, vol. 1º, EDESA, 2ª edición, Madrid, 1990, pp. 141 y ss., donde se ratifica en su opinión diciendo, por ejemplo, que tras la CE “ya no habrá (...) una atribución abstracta e incondicionada de facultades, sino una atribución *para que* el titular realice actividades o utilice la cosa en el sentido determinado por la Ley”. La función social como fundamento de la propiedad privada, tesis ya formulada hace tiempo por DUGUIT en los términos que expondré posteriormente, es defendida con distintos matices por otros numerosos autores como BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 56 y ss.; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Algunas reflexiones sobre...”, op. cit., pp. 1266 y ss.; o GAYO DE ARENZANA, L.: “Configuración constitucional...”, op. cit., p. 611.

<sup>50</sup> DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho privado después del Código de Napoleón*, recogido en *Las transformaciones del Derecho (público y privado)*, Heliasta, Buenos Aires, 1975, pp. 235 y ss., y frente a él, considerando la doctrina del abuso mecanismo idóneo para corregir el carácter absoluto de los derechos funcionalizándolos socialmente, JOSSERAND, L.: *Cours de Droit positif français*, Paris, 1930, pp. 732 y ss., comentados ampliamente por LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., pp. 103 y ss., entre otros. DUGUIT, en el apéndice cuarto a *Las transformaciones...*, op. cit., pp. 261 y ss., se mostró crítico con la construcción de JOSSERAND afirmando que incurría en una contradicción, dado que no es que el que abuse de su derecho carezca de protección legal, sino que quien abusa no tiene ya ningún derecho.

<sup>51</sup> ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada...*, op. cit., pp. 115 y ss. En su opinión el reconocimiento de la propiedad como derecho subjetivo —derecho de ciudadanía— tiene como fundamento la función social que ha de cumplir que puede ser diversa de la del propietario. ESCRIBANO considera que la regulación constitucional de la propiedad está orientada a la conservación de la propiedad privada dentro de los límites más favorables al individuo en detrimento de los intereses generales (p. 111). Para este autor la propiedad constitucional se encuentra en permanente conflicto dado que la función social —aplicación concreta del principio de solidaridad a la propiedad privada— tiene como límite infranqueable el contenido esencial del derecho de propiedad “que la propia Constitución no determina, ni permite lo haga la ley que, con la cual estamos ante un aspecto preconstitucional de la propiedad privada, *inherente* a su propia existencia” (sic). También como expresión del principio de solidaridad concibe la función social LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., pp. 337 y ss.

<sup>52</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 55 y ss. dice textualmente que “instaurada con tan firmes apoyos, así requerida por la época y el fluir de la historia esa ley de finalidad, están abiertos definitivamente los rumbos que afirman que el propietario tienen una función que cumplir, *una función social*, y que mientras la cumpla, o en la medida en que la cumpla, sus actos como propietario estarán protegidos; se afirma que, por tenerse los *deberes* de satisfacer necesidades individuales y colectivas, se tienen los correlativos *poderes*”.

contenido esencial, cuyo alcance habrá de determinarse caso por caso, diseñó la CE un concepto unitario de propiedad<sup>53</sup>.

También BARNÉS VÁZQUEZ parece inclinarse por una conceptualización de la propiedad que atienda primariamente a los intereses sociales que quedan, de este modo, interiorizados en el derecho de propiedad. Así, aun cuando parece partir de una integración constitucional de utilidad pública y privada en la función social de la propiedad, que garantiza los derechos y libertades individuales y sociales, reconoce la primacía de los fines públicos al afirmar que una vez delimitadas por el legislador, utilidad privada y utilidad pública coinciden. La utilidad privada que puede obtener el propietario de sus bienes no puede serlo sino por el cauce definido por el legislador como más útil socialmente, esto es, el que haga accesible a todos los ciudadanos el disfrute de los bienes económicos en general y la propiedad de los bienes de producción en particular (cláusula de accesibilidad defendida por MONTÉS y PÉREZ LUÑO y rechazada por LÓPEZ LÓPEZ).

Aún más integradora de lo público y lo privado es la posición MEDINA DE LEMUS, cuando señala que la función social debe permitir que el interés individual y el colectivo aparezcan fundidos de manera que la propiedad constitucional se presente como la garantía jurídico-patrimonial de las libertades individuales y sociales, permitiendo el acceso de todos a las mismas<sup>54</sup>. Sigue en ello a autores como LEGUINA VILLA, ponente de la STC 37/1987, quien ha señalado que la CE ha querido que la propiedad privada, como institución jurídica y como derecho subjetivo, satisfaga simultáneamente los intereses de sus titulares y los intereses sociales o colectivos que resulten involucrados en el uso y disfrute de cada tipo de bienes<sup>55</sup>; o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ que señaló que la función social del derecho de propiedad garantiza, en primer lugar, el interés del propietario que sólo sobre base patrimonial puede desarrollar su libertad, y además los de la sociedad<sup>56</sup>. El interés individual quedaría satisfecho al hacerse posible la

---

<sup>53</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 41 y ss. Parece seguir en ello a MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., pp. 154 y ss., cuando considera que la propiedad, en cada caso, será tal y cual la defina la ley con un único límite: la imposición de vínculos o límites a la propiedad no podrá llegar a ser tal que impida el desarrollo de la libre iniciativa económica privada, o que la haga ilusoria. Más allá de ese contenido esencial no estamos ante configuración sino ante ablación del derecho, también permitida en los términos del artículo 33.3 de la CE. Por otra parte, LÓPEZ LÓPEZ muestra también su desacuerdo sobre la distinción entre derecho *a* la propiedad y derecho *de* propiedad, y considera que ambos términos son equiparables, descartando la interpretación de los términos de la CE —derecho *a* la propiedad— como consagración de la accesibilidad a la propiedad, ya sea como expresión de la libertad (MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., p. 152, nota 238), ya como derecho fundamental (PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33...”, op. cit., p. 411).

<sup>54</sup> MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, op. cit., pp. 43 y ss.

<sup>55</sup> LEGUINA VILLA, J.: “El régimen constitucional...”, op. cit., p. 14.

<sup>56</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...” op. cit., pp. 63 y ss. Dice MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ que la función social integra todos los fines individuales, familiares y

apropiación, uso y disposición privativos de los bienes, todo ello en los términos señalados por las leyes y sin menoscabo del bien común. El interés colectivo, por su parte, quedaría cubierto al ejercitarse el derecho subjetivo en que la propiedad consiste conforme a la delimitación legalmente establecida para asegurar la inexistencia de perjuicios a terceros y la contribución al bien común. Sobre estas bases proporciona MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ la siguiente definición de la función social:

“La función social de la propiedad delimitadora de su contenido puede entenderse, por consiguiente, como la contribución al bien común de la sociedad que debe seguirse de la existencia y ejercicio de la propiedad privada sobre los bienes, habida cuenta de la naturaleza y utilidades o virtualidades de éstos, y de las circunstancias y necesidades sociales cambiantes, siempre sobre la base del reconocimiento, al menos, de un margen de libre determinación al propietario sobre el modo de efectuarse ese servicio al bien común en cuanto vinculado al ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad”.

Así concebida, la función social integraría y protegería los fines individuales y sociales definidos como tales por las leyes que, consecuentemente, delimitarán el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con lo establecido, por lo demás, en el artículo 348 del Cc, cuya definición resulta aún hoy válida aunque actualmente las limitaciones —y límites— resulten mucho más intensas<sup>57</sup>. Precisamente sobre la base

---

sociales, pues todos ellos son socialmente relevantes y justifican, en una u otra medida, el derecho a la propiedad privada y delimitan su contenido.

<sup>57</sup> En favor de la vigencia del artículo 348 y concordantes del Cc, especialmente el artículo 350, se han pronunciado COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto, función social...*, op. cit., pp. 266 y ss.; DELGADO DE MIGUEL, J. F.: *Derecho agrario ambiental. Propiedad y ecología*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 75 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., p. 358 y ss.; LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., pp. 148 y ss.; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., pp. 75 a 78.; MORO ALMARAZ, M. J.: “Medio ambiente y función social de la propiedad”, en el volumen colectivo el volumen colectivo *El sistema económico...*, vol. I, op. cit., p. 876, recogido luego en *RCDI*, nº. 617, 1993, pp. 969 y 970; o, con matices, NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres...*, op. cit., pp. 30 y 31. En contra, *vid.*, por ejemplo, MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., p. 229, donde afirma que “el artículo 348 del Código se nos aparece como un precepto obsoleto, aislado, que rige solamente de modo residual y para bienes no incorporados al proceso productivo”, opinión que ha reproducido posteriormente en *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., p. 196, si bien matizándola, al igual que en la primera de las obras citadas, al afirmar que el artículo 348 del Cc conserva un valor paradigmático; PAREJO ALFONSO, L.: *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982, pp. 46 y 47, donde considera incluso que la derogación del artículo 350 constituye, junto a la idea de que las facultades que van más allá del goce y disfrute de la tierra conforme a su naturaleza no forman parte de los poderes del propietario, una de las dos “convicciones absolutamente generalizadas en el mundo jurídico” a los efectos de la determinación del contenido esencial de la propiedad; GARRIDO FALLA, F.: en el comentario al artículo 33 de la CE incluido en el volumen colectivo *Comentarios a la Constitución*, segunda edición ampliada, Civitas, Madrid, 1985, p. 694, y en su *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, décima edición, Madrid, 1992, pp. 204 y ss.; IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., al afirmar, para negar la competencia estatal sobre propiedad amparada en el artículo 149.1.8 de la CE, que “la idea de función social es completamente extraña al concepto de propiedad del art. 348 Cc. Por esta razón hemos sostenido que la concepción unitaria de la propiedad no se contiene hoy en el Código Civil. Ese concepto de la propiedad privada, caracterizada por su función social, se encuentra en el art. 33 CE, norma de mayor rango normativo, conforme a la cual debe ser interpretado el resto del ordenamiento jurídico (también el Cc)” (p. 335), y que “de la jurisprudencia constitucional se puede deducir una categoría genérica y abstracta, unitaria, de derecho de propiedad, y un contenido esencial a ella referible” (p. 114). Para IBÁÑEZ MACÍAS el papel del artículo 348 del Cc, tras la CE y a la vista de la doctrina constitucional, sería muy limitado alcanzando, a lo sumo, a los bienes de consumo (p.

del artículo 348 del Cc, LOBATO GÓMEZ o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ han defendido la unidad institucional de la propiedad. El primero, tras advertir que es el artículo 348 del Cc el que ha de interpretarse a la luz del 33 de la CE y no a la inversa, afirmó que de ambos preceptos, fundamentalmente, es posible inducir la existencia de un concepto unitario de propiedad como conjunto de poderes del propietario modalizados por la función social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir; mientras que, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ distinguió un espacio para la libre determinación en el ejercicio de las facultades dominicales común a cualquier manifestación de la propiedad, que es por ello radicalmente consustancial con la noción misma del derecho a la propiedad privada, de manera que el legislador deberá buscar los límites a sus facultades delimitadoras —cuyo ejercicio deberá justificar— en la naturaleza de los bienes, determinante del alcance máximo —es decir, compatible con la función social en cualquiera de sus dimensiones— de las facultades de goce y disposición<sup>58</sup>.

#### B) LAS LIBERTADES DE ADQUISICIÓN, EJERCICIO Y ENAJENACIÓN COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Es innegable que la propiedad no es hoy una institución que permita obtener utilidades únicamente al propietario sino que, dada su dimensión social —los fines sociales que cada categoría de bienes está llamada a cumplir— ha de producir también utilidades sociales. Así es aceptado por la generalidad de la doctrina —tanto publicista como privatista— independientemente de la concepción defendida de la función social —los fines públicos o comunitarios que la propiedad ha de satisfacer— como una simple directriz programática ajena a la naturaleza del derecho dirigida al legislador (DE LOS MOZOS), como finalidad justificativa de límites externos al derecho, cuyo ejercicio queda así subordinado en cierto modo a la compatibilidad con tales fines sociales o públicos (HERNÁNDEZ GIL) o como un elemento más del derecho de propiedad en el que se fundirían interés particular e interés público en base a la definición de diferentes

---

113), en lo que sigue a LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional...*, op. cit., p. 64, entre otros. Por su parte, BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 31 y ss., o, más recientemente “El derecho de propiedad en...”, op. cit., pp. 35 y ss., considera que más allá del artículo 348 del Cc o de concepciones sectoriales, el artículo 33 de la CE responde a un concepto constitucional de propiedad en el que el concepto clave es el contenido esencial, entendido como límite más allá del cual el propietario no está obligado a soportar los límites impuestos a su derecho. En este mismo sentido se pronuncia la STC 37/1987 (FJ. 2) al afirmar que la reconocibilidad del derecho de propiedad no puede tener como único referente el artículo 348 del Cc, sino que es preciso acudir al artículo 33 de la CE.

<sup>58</sup> LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., p. 358 y ss. y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., pp. 75 a 78. La concepción unitaria del derecho de propiedad como derecho económico-social es defendida también por NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres...*, op. cit., pp. 47 y ss. que, siguiendo a BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 293 y 294, distingue la garantía institucional de la propiedad, que exige el mantenimiento de bienes susceptibles de apropiación por los particulares, del contenido esencial genérico del derecho de propiedad, que consiste en las facultades de goce y disposición, como cauces para la obtención de la rentabilidad económica de la propiedad, que serán dotadas de contenido y modalizadas, en su caso, por la función social —única como tal pero diversa para cada tipo de bienes como señalara BARNÉS— mediante ley.

estatutos configurados a base de derechos y deberes (MONTÉS, BARNÉS...). No creo que sea éste el debate en la actualidad. Las utilidades que derivan de los bienes sujetos a la propiedad no son atribuibles exclusivamente al propietario sino que, de la manera fijada por el legislador, también revierten en la sociedad. Por esta razón la función social se proyecta más intensamente sobre los bienes de producción que sobre los de consumo<sup>59</sup>. Por esta razón se ha llegado a justificar que se hayan llegado a imponer al propietario usos productivos de los bienes para la consecución de los objetivos sociales constitucional y legalmente establecidos, lo que en mi opinión excede de las facultades del legislador.

Que la propiedad debe satisfacer interés particular y público es incuestionable. El ejercicio del derecho de propiedad debe satisfacer al propio propietario por un lado y a la sociedad por otro. Éste es el derecho de propiedad de hoy en día y no creo que pueda sostenerse la incompatibilidad de fines individuales y sociales, que como ha señalado el TC están inescindiblemente unidos en la propiedad. La propiedad, en este sentido, *es* función individual y al mismo tiempo *es* también función social. Ahora bien, debe plantearse hasta qué punto pueden sacrificarse interés particular e interés público recíprocamente y, especialmente, cuál es la posible incidencia de la función social sobre las tradicionales facultades del propietario. Desde este punto de vista la doctrina española ha aceptado, sin cuestionarla, la terna propuesta por RODOTÀ, que consideró factible con la redefinición de la propiedad en clave social que ciertas facultades no se atribuyeran al propietario, que otras sólo pudiese ejercerlas cumpliendo ciertas condiciones y que algunas debiera ejercerlas obligatoriamente. Lo cierto es que la función social delimita el contenido individual del derecho de propiedad integrándose en la propiedad misma, hasta el punto de poder integrar, en su caso, parte del contenido esencial, como luego se defenderá<sup>60</sup>.

Pero llegados a este punto —la incidencia de la función social sobre las concretas facultades del propietario— conviene realizar algunas precisiones. No es lo mismo impedir al propietario la realización de utilidades privativas sin dar satisfacción simultánea, anterior o posterior a las necesidades públicas o aun en perjuicio de ellas, o aun imponerle ciertas obligaciones —como las de conservación en el ámbito urbano— que no implican utilización empresarial de su bien, que obligarle forzosamente a utilizar empresarialmente el bien objeto de su derecho, imponiéndole el cuándo y el cómo

---

<sup>59</sup> Entre otros, HERNÁNDEZ GIL, A.: “La propiedad privada y su función...”, op. cit., p. 11; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 78 y ss.; DELGADO DE MIGUEL, J. F.: *Derecho agrario ambiental...*, op. cit., pp. 80 y ss., donde precisamente por esta razón define la que denomina “función ecológica de la propiedad” como algo distinto de la función social, que conduce a la optimización ambiental del bien y es por ello exigible por terceros, titulares ambientales del bien. Sin embargo, tal concepción queda lejos de los actuales planteamientos legislativos según explica SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Comares, Granada, 1992, pp. 139 y ss.

<sup>60</sup> En contra, RIVERO YSERN, J. L.: “En torno a la expropiación de uso...”, op. cit., pp. 1561 y ss.

relegándole a la posición de agente público. El propietario debe poder ejercer su derecho o no hacerlo, y la ley no puede sustituir ese poder de decisión que se encuentra amparado, en mi opinión, en los artículos 33 y 38 de la CE<sup>61</sup>. Resultaría absurdo concebir como elementos del contenido esencial de la vertiente individual de la libertad de empresa las libertades de acceso, permanencia y ejercicio y cesación en la actividad<sup>62</sup>, para luego negar tal reconocimiento respecto de la propiedad privada<sup>63</sup>. Si no es así, se corre el riesgo de que el legislador, so pretexto de conformación del derecho de propiedad atendiendo a la función social, incida directamente sobre la explotación empresarial de los bienes económicos. De este modo, lo que estaría vedado al legislador como consecuencia de la protección constitucional de la libertad de empresa, le sería accesible a través de la regulación de la propiedad: si bien resulta incuestionable que no cabe imponer el ejercicio de la libertad de empresa (supondría una auténtica contradicción establecer el ejercicio forzoso de una libertad), podría obligarse al propietario a actuar empresarialmente, a explotar sus bienes, incurriendo en un auténtico fraude constitucional mediante una interpretación expansiva —incorrecta en mi opinión— de la función social. En el ordenamiento francés, la regulación del “droit de délaissement” —incorporado en alguna medida al artículo 202 del TRLS’92 y actualmente a la LVRAU— responde a un planteamiento mucho más coherente, pues si se admite que el propietario no puede ser obligado a ejercer su derecho, se rechaza la posibilidad de que la inactividad del propietario implique una lesión de los fines en que la función social consiste<sup>64</sup>. *La nueva configuración de la propiedad, en definitiva, debe*

<sup>61</sup> En contra, siguiendo la doctrina del TC que se expone a continuación, LEGUINA VILLA, J.: “El régimen constitucional de...”, op. cit., p. 22.

<sup>62</sup> Sobre la vertiente individual de la libertad de empresa *vid.*, por ejemplo, lo dicho en las SSTC 225/1993 (FJ. 3.B) o 227/1993 (FJ. 4.e), asumidas, por todas, en la STS de 30 de noviembre de 1996 (Arz. 9233). Interesa destacar especialmente las afirmaciones vertidas en la primera de las sentencias citadas, conforme a la cual la libertad de empresa implica “en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado”. Ahora bien, el TC señala también como dicha “actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general”.

<sup>63</sup> En general, sobre la libertad de empresa *vid.* MARTÍNEZ VAL, J. M.: “Comentario...”, op. cit., pp. 667 a 670, donde se relacionan propiedad y libertad de empresa y se recogen ya las tres libertades proclamadas por el TC como contenido esencial de la libertad de empresa; el volumen colectivo *La empresa en la...*, op. cit., *in totum*; y entre los trabajos más recientes, desde perspectivas opuestas en múltiples aspectos, BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 132 a 159; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho administrativo económico I*, op. cit., pp. 125 y ss.; ARIÑO ORTÍZ, G.: *Economía y Estado*, op. cit., *in totum*, o GIMENO FELIÚ, J. M.: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa...”, op. cit., pp. 149 y ss.

<sup>64</sup> Los artículos 188 y especialmente 202 del TRLS’92 regulaban un mecanismo semejante, que permite al propietario que no pueda materializar todo o parte de su aprovechamiento patrimonializado —y que no hayan realizado la correspondiente transferencia— y al que no le haya sido expropiado el excedente antes de la primera revisión del Programa de Actuación del Plan General, instar la expropiación y aun provocar la iniciación del procedimiento expropiatorio, por Ministerio de la Ley, si transcurridos dos años desde la solicitud la Administración no lo ha iniciado y el propietario presenta hoja de aprecio.

ofrecer al propietario la oportunidad de ejercitar socialmente su derecho e impedirle ejercitarlo —o no hacerlo— antisocialmente, pero no puede imponerle dicho ejercicio<sup>65</sup>. Esto último, aun siendo compatible con la rentabilidad de la propiedad para el propietario, le convierte en simple agente administrativo, ejecutor de decisiones públicas.

Los propietarios de suelo —con destino agrario o urbano— han sido los más intensamente afectados por estas obligaciones positivas, constitucionalmente admisibles según la STC 37/1987 (FJ. 2):

“no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la Empresa agraria”.

Planteamiento que se ratifica en las STC 186/1993 (FJ. 2) y, especialmente, en la STC 319/1993 (FJ. 3), al rechazarse la inconstitucionalidad del supuesto expropiatorio del artículo 19.1.2.a) de la Ley andaluza de Reforma Agraria descartando la alegada

---

Aparentemente nos hallamos ante una técnica similar a la francesa. Pero en mi opinión, se trata de algo distinto. Cuando el propietario, que puede utilizar el sistema de transferencias de aprovechamientos, a diferencia de lo que ocurre en general en el país vecino, no lo hace, la Administración viene obligada a expropiarle. La Ley impone a la Administración, por tanto, un desembolso que la propia Ley intenta evitar mediante las transferencias de aprovechamiento, lo que explica, probablemente la reducción del justiprecio establecida en el artículo 202.4 del TRLS'92. Con todo, cabe señalar que la garantía al propietario es mucho más intensa en este supuesto que en el “droit de délaissement” vigente en Francia. Sorprendentemente, lo dispuesto en el citado precepto, pese a reconocer el TC que “el Estado por virtud de sus competencias del art. 149.1.1 CE pueda establecer garantías en favor de los particulares frente a la inactividad expropiatoria de las Administraciones competentes en materia de urbanismo” (STC 61/1997, FJ. 30), ha sido declarado inconstitucional porque en el mismo se regulaba la obtención de terrenos dotacionales que no habían de ser cedidos gratuitamente, lo que resulta en extremo discutible ya que los párrafos primero a tercero del artículo 202 establecían una serie de garantías —plazo temporal para la expropiación u ocupación directa, posibilidad de instar la expropiación y momento al que se refiere la valoración en tal caso— para el propietario de suelo destinado por el planeamiento a usos dotacionales que bien pudieran haberse incluido entre las condiciones básicas de la propiedad urbana que al Estado corresponde establecer.

<sup>65</sup> MONTÉS PENADÉS, V.: *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pp. 186 y ss. señala, recuperando planteamientos anteriormente formulados en *La propiedad privada en el...*, op. cit., p. 243, que conforme a la CE “la propiedad se identifica, en cuanto derecho subjetivo, por la decisión sobre el destino económico de la cosa”, de manera que “a diferencia de cualquier otro titular de derechos sobre un bien, el propietario tiene, *per se*, la competencia para decidir sobre la inserción del bien en el proceso económico, en uno u otro sentido”, si bien el legislador podrá incidir sobre ese poder en atención a la función social con un alcance que, conforme ha señalado el TC, no haga irreconocible para la comunidad jurídica el derecho o se aleje de lo que la conciencia social entiende por tal. Por otra parte, en la segunda de las obras citadas, p. 253, MONTÉS no deja lugar a dudas sobre su opinión cuando afirma, siguiendo a PUGLIATTI, que los deberes impuestos al propietario en tanto tal aun cuando “encuentran su base en el derecho de propiedad, (...) no forman parte del contenido de ésta”. En sentido similar, negando la posibilidad de “acentuar en exceso lo social de su función y convertir al propietario en un concesionario, cuando no en un agente público o funcionario” GONZÁLEZ SALINAS, J.: “Las plusvalías urbanísticas...”, op. cit., p. 1713.

infracción del principio de legalidad en materia sancionadora establecido en el artículo 25.1 de la CE considerando que, a pesar de la dicción legal y la opinión de parte de la doctrina, “no estamos ante «sanciones», sino ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), instrumento que se incardina a todos los efectos (incluido, claro está, el indemnizatorio) en el instituto típico, aunque de plasmaciones plurales, que es la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o —como aquí ocurre— de «interés social» (art. 33.3 de la Norma Fundamental). Las garantías constitucionales ante la expropiación forzosa son, por tanto, las que derivan del propio artículo 33 CE, sin que resulte de cita pertinente, a tal efecto, lo prevenido en el artículo 25.1 CE que invoca el Auto de planteamiento, que se refiere, en lo que aquí interesa, a ilícitos y sanciones administrativos y no tienen tal carácter ni los supuestos que dan origen a estas expropiaciones ni las expropiaciones mismas” (FJ. 3).

En opinión del TC la imposición de deberes positivos de explotación no vulnera el contenido esencial de la propiedad con un límite evidente que es la “pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien” [STC 89/1994 (FJ. 5)]. En el marco de la CE según la interpreta el TC, por tanto, al propietario pueden serle impuestos deberes positivos de explotación derivados de la función social cuyo incumplimiento permite la expropiación de las facultades de uso y disfrute modalizadas por la función social de manera que éstas puedan ser ejercidas por la Administración o un tercero, en cuyo caso deberá abonarse al propietario la indemnización correspondiente, sin que quepa entender en términos absolutos que la expropiación del uso implica la del derecho de propiedad mismo [STC 37/1987 (FJ. 4)]<sup>66</sup>. Imposición forzosa de deberes y reacción expropiatoria se erigen así en los elementos fundamentales del estatuto agrario de la propiedad del suelo. El propietario debe ejercer su propiedad y no puede permanecer inactivo dañando los intereses sociales. El ordenamiento le impone por ello el deber de actuar, y la oportunidad de hacerlo, pero si no actúa evita el daño al interés social y el

---

<sup>66</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 441 y ss., y “La propiedad agraria: a propósito de...”, op. cit., pp. 296 y ss., realiza sin embargo un interesante esfuerzo para negar la calificación del arrendamiento forzoso o expropiación del uso o goce como expropiación constitucional, concepto éste diferente del adoptado por la LEF. En su opinión, pese a que tal figura incide sobre el uso y disfrute sin afectar al poder de disposición, no existe despojo de las facultades del propietario, sino que decae únicamente su posición de ventaja para decidir acerca del uso frente a terceros. Ahora bien, ello no supone privación del contenido esencial, supuesto determinante de expropiación constitucional, puesto que no puede considerarse tal un poder del propietario que amparase una lesión social, como la que produce la improductividad. La llamada expropiación de uso y disfrute, por tanto, implica sencillamente la afirmación por el ordenamiento de un “no-poder” del propietario, o, en otras palabras, la reafirmación de los límites de los poderes atribuidos al mismo. En este sentido, la expropiación de uso tendría su fundamento directo en el artículo 33.2 de la CE y no en el 33.3 de la misma. Su argumentación parece inspirar la que sigue la STC 301/1993, resolutoria de cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 19 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, cuando rechaza que la «privación del uso» se encuentre sujeta a lo dispuesto al artículo 33.3 de la CE, dado que no se trata de una medida expropiatoria impuesta por la Administración, sino sancionatoria de un ilícito civil impuesta judicialmente. Cabría identificar en ese ilícito civil una infracción de la función social de la propiedad.

cumplimiento de la función social mediante la expropiación total o parcial. Hasta aquí el razonamiento puede compartirse.

Sin embargo, no creo que puedan serle impuestos al propietario cualesquiera deberes y, en particular, deberes positivos de explotación, porque, pese a lo que entiende el TC, *cuando de explotación empresarial se trata, al propietario en tanto tal debe y puede corresponderle el derecho preferente a realizarla, pero no serle impuesta la obligación de hacerlo*. La función social no permite imponer una actuación empresarial que como tal trasciende del derecho de propiedad ni aun cuando dicha explotación no vulnerase la garantía individual del derecho de propiedad, del mismo modo que la subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad no permite imponer el ejercicio forzosa de una actividad empresarial porque resulta contrario al contenido constitucionalmente garantizado de la libertad de empresa. La función social permite, en cambio, impedir al propietario una utilización —o la no utilización— antisocial del mismo. Así, si es precisa la explotación de un bien para la consecución de fines sociales, podrán preverse procedimientos que permitan que la realice la Administración o terceros habilitados, sin privar al propietario del contenido económico derivado de su derecho, como las técnicas arbitradas por la legislación urbanística valenciana respecto de la urbanización o, en última instancia, la expropiación de la concreta facultad cuyo no ejercicio por el propietario daña los intereses sociales.

La imposición de deberes positivos a los propietarios puede servir para encubrir auténticas reservas al sector público de recursos —el suelo— o servicios —el de urbanización— esenciales, operaciones inviables constitucionalmente sin la correspondiente indemnización<sup>67</sup>. Sorprende que, dada la flexibilización realizada por el TC de este requisito al permitir, por ejemplo en las SS. 227/1988 (FJ. 11) y 17/1990 (FJ. 16), que la indemnización pueda entenderse otorgada a través de diferentes formas, incluso concediendo a los propietarios la posibilidad de elegir la forma de compensación, el legislador, quizá vinculado a planteamientos superados, no haya

---

<sup>67</sup> Probablemente la LRRUVS no pretendió tanto publicar el suelo o el derecho a edificar cuanto la función misma de desarrollo urbanístico necesariamente previa a la edificación. Se trataba de periodificar férreamente el uso urbano del suelo en cualquiera de sus fases atendiendo a intereses públicos. La LRRUVS y el TRLS'92 se debaten, de este modo, entre la regulación estricta y la reserva de la actividad de urbanización. Sobre las reservas al sector público *vid.*, por todos, los trabajos de GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje...*, op. cit., pp. 3803 y ss.; o GIMENO FELIÚ, J. M.: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa...”, op. cit., pp. 172 y ss. o “Reflexiones generales sobre la técnica nacionalizadora”, *RArAP*, nº. 6-7, 1995, pp. 593 y ss., así como las exhaustivas referencias que se realizan en los mismos. Entiéndase que en nuestros días la completa reserva del sector urbanístico sería difícilmente viable por razones de índole constitucional, habida cuenta del imprescindible equilibrio que es preciso mantener entre fines públicos e intereses privados en la función de gobierno del territorio.

afrontado con claridad la regulación del papel público en un sector tan complejo, y donde tantas tensiones se producen, como es el urbanístico<sup>68</sup>.

### C) LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA TRAS LA LRRUVS

La LRRUVS no reservó al sector público el suelo ni el vuelo. Tampoco reservó al sector público la actividad de producción y explotación de suelo urbanizado o, mucho menos, la de edificación. Lo que hizo el legislador estatal en 1990 fue imponer una férrea regulación y un alto nivel de intervención administrativa sobre el suelo manteniendo, eso sí, la configuración del sector urbanístico como sector privado. El nivel de regulación impuesto por el legislador fue tal que obligó a los propietarios del suelo a explotar urbanísticamente el suelo<sup>69</sup>. Si por un lado se reconoció pues el carácter privado de la actividad de producción de suelo urbanizado y de edificación y se mantuvo la titularidad privada del suelo, por otro se impuso a los propietarios del mismo la obligación de explotarlo en los términos y plazos previstos por el planeamiento.

Lo que la LRRUVS quiso hacer fue reservar el control de una actividad al sector público sin asumir el coste de reservar el sustrato material sin el cual no puede realizarse, lo cual no es en absoluto imprescindible, o la actividad misma. La LRRUVS

---

<sup>68</sup> La flexibilización apuntada resulta patente, por ejemplo, en la S. 227/1988 (FJ. 11), en la cual el TC consideró indemnización suficiente de la demanialización, siempre que los propietarios optasen por aceptarla, el otorgamiento preferente de una concesión de dominio público. En el mismo sentido, posteriormente, en la STC 17/1990 (FJ. 16), al publicarse en Canarias la gestión del servicio regional de transporte de agua y en consecuencia demanializarse los bienes precisos para la prestación del mismo, se acepta como alternativa a la expropiación de tales bienes el acceso preferente de los antiguos propietarios a la gestión del nuevo servicio público utilizando para ello los bienes demaniales que antes eran de su propiedad mediante concesión. La alternativa a ambos métodos alternativos y voluntarios —sólo eran viables si los propietarios los aceptaban— de indemnización no era otra que la expropiación. Sin embargo, en la STC 149/1991 se admitió la imposición obligatoria de fórmulas compensatorias como las incorporadas en la LA, al proclamar la constitucionalidad del régimen transitorio establecido en la LC. Así, tras señalar que la transformación en concesión de la propiedad prevista en la misma constituye “una muy singular forma de expropiación”, sin que sea posible “hablar de inexistencia de indemnización”, pues “si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada *ope legis*, por la privación del título dominical”, el TC considera que el ofrecimiento de un plazo a los propietarios para solicitar la concesión “indemnizatoria” no otorga a éstos un derecho de “libre opción”, dado que subyace una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el *quantum* de la indemnización (FJ. 8.B).

<sup>69</sup> El legislador no sabía o no se atrevía a hacer lo que quería hacer y, como señala MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., p. 103, eso provocó la ambigüedad del texto finalmente aprobado, que quería “presentar como exigencias de la función social de la propiedad lo no son sino resultados de una decisión política esencial de publicar el urbanismo, excluyéndolo del ámbito de la propiedad. Conforme al criterio de SALA ARQUER, J. M.: *En torno al concepto de límites...*, op. cit., p. 63, la LRRUVS ni incluyó el suelo urbano entre las categorías de bienes de dominio público afectos a la riqueza nacional (minas, aguas), ni lo mantuvo *strictu sensu* entre las categorías de bienes de propiedad privada, dado que los límites impuestos son tales que se erigen en auténticas medidas ablativas del derecho de propiedad que, sin embargo, se transforman luego en obligaciones impuestas al propietario pero que siguen al fundo. La LRRUVS quiso publicar sin hacerlo formalmente para eludir el coste económico de la publicación.

y el vigente TRLS'92 imponen a los propietarios del suelo, por serlo, una serie de deberes, obligaciones y cargas que se pretenden derivados de la función social. El resultado de tal regulación no es sino la conversión de los propietarios de suelo incluido en el proceso de desarrollo urbano por el planeamiento en *cuasiconcesionarios* de una actividad publicada *de facto* que exige para su desarrollo la propiedad del suelo<sup>70</sup>. En definitiva, el legislador no quiso utilizar, pudiendo hacerlo, la técnica de reserva al sector público establecida en la CE y aceptada por el TC, incluso frente a la propiedad privada, con ocasión de la publicación de los recursos hídricos o el sistema eléctrico entre otros recursos o servicios<sup>71</sup>.

Para hacer lo que no se quería declarar formalmente, el legislador pretendió desarrollar la función social de la propiedad llevándola a límites extremos, hasta el punto de alterar su auténtico significado al pretender utilizarla como técnica para eludir una respuesta jurídicamente aceptable al problema del suelo. La legislación urbanística, en este sentido, es un modelo de ambigüedad cuando proclama, por ejemplo, que “la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente” (artículo 4.1 del TRLS'92, básico a la sazón)<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Situación muy distinta de la planteada antes, expuesta por LLISSET BORRELL, F.: *La actividad...*, op. cit., *in totum*.

<sup>71</sup> El supuesto del sector eléctrico resulta útil como ejemplo de correcta aplicación legislativa de técnicas jurídicas. Así, constatada la existencia de tres fases diferenciadas, producción, transporte y distribución, el legislador diseñó para cada una de ellas un régimen jurídico específico: intensa regulación de la producción, definición del transporte primario como servicio público en sentido estricto y conformación del transporte secundario y el suministro como servicios públicos concurrentes. Sobre el particular *vid.*, por todos, GIMENO FELIÚ, J. M.: *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994; y LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. B. y TRILLO FIGUEROA, J.: *La regulación del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 1996.

<sup>72</sup> No obstante, sobre esta cuestión ha venido el TC a arrojar nueva luz, o a introducir quizá un factor de distorsión, porque parece entender que el artículo 4.1 del TRLS'92 incorporó una reserva de la actividad de urbanización ya existente en la legislación preconstitucional siempre bajo dirección y control de la “Administración urbanística competente” y sin perjuicio de la posterior determinación de las técnicas de gestión aplicables. No obstante, resta por definir el alcance de la reserva porque la legislación estatal no define —no podría hacerlo quizá— lo que haya de entenderse por dirección y control de la gestión urbanística. A este respecto destaca el TC cómo “cabe derivar del art. 4.1 con carácter imperativo (...) el principio de que la dirección y control de la gestión urbanística queda sustraído al mecanismo del mercado y corresponde, «en todo caso», a la Administración competente. La dirección y control de la ejecución —cuyo alcance y contenido no son definidos por el precepto— es siempre, pues, una actividad pública, dado que la transformación de suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, sin perjuicio de que, como establece el art. 4.2, dicha gestión pueda ser asumida directamente por la propia Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas” [STC 61/1997, FJ. 14.c)]. En este sentido el TC, que considera que por afectar tal reserva al derecho de propiedad y la libertad de empresa puede ser realizada por el legislador estatal, se pronuncia de forma categórica al señalar que “este principio básico por el que ha optado el legislador estatal conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador a la iniciativa privada. Es obvia la estrecha relación que un principio así enunciado guarda con el derecho de propiedad urbana —que está subordinado a que se cumplan los presupuestos de la legislación urbanística— y con la libertad de empresa, en cuanto supone igualmente una limitación de su ámbito material, puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario. Entendido, pues, en

El legislador urbanístico, temeroso de la reacción del sector inmobiliario ante una publicación del suelo o de la actividad urbanística y conocedor de los enormes costes económicos que al menos inicialmente tal actuación podría generar, así como de la inocuidad a corto plazo si se utilizasen fórmulas compensatorias alternativas, no quiso realizarla, pero no renunció a imponer una “*parareserva*” del urbanismo bajo la cobertura de la función social de la propiedad.

Este rigor con el que el legislador pretendió definir el estatuto urbanístico del derecho de propiedad en atención a la función social —al cual me referiré posteriormente en este mismo capítulo— es la causa de la actual necesidad de redefinir el modelo urbanístico para hacerlo compatible con la garantía constitucionalmente establecida de la propiedad y la libertad de empresa. Porque *una cosa es que el propietario no pueda sustraer los bienes a la función social que han de cumplir y otra muy distinta que sea él mismo el que forzosamente ha de obtener las utilidades privadas derivadas de la explotación empresarial del bien y satisfacer, al mismo tiempo, las necesidades sociales, sustituyéndose su libre iniciativa para el uso por la iniciativa administrativa*. No se trata tanto de obligar a actuar empresarialmente al propietario cuanto de impedirle oponerse a una actuación exigible en atención a la función social que su propiedad ha de cumplir o, a lo sumo, a desarrollar una actuación no empresarial. Forzar la actuación del propietario para la consecución de intereses públicos, aun generando al mismo tiempo utilidades para él mismo, implica relegarle a una posición de mero agente de la Administración, de “*funcionario*” que ejerce una propiedad concebida como función social en el sentido apuntado por DUGUIT<sup>73</sup>. Tal configuración de la propiedad resulta inviable constitucionalmente porque afecta al contenido esencial en su vertiente subjetiva del derecho de propiedad, lo que, como ha quedado señalado,

---

el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su cobertura bajo el título que descansa en el art. 149.1.1º CE. Desde tal perspectiva, este principio conecta por otra parte con el mandato inexcusable derivado del art. 47 CE en cuya virtud corresponde a los poderes públicos, y sólo a ellos, la regulación o normación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, a través de la ley y, por su remisión, al planeamiento” [STC 61/1997, FJ. 14.c)]. El TC llega muy lejos, como fácilmente puede observarse, al sugerir que la reserva que configura la legislación estatal es resultado de un auténtico imperativo constitucional derivado del artículo 47 CE. Efectivamente, reducida a sus justos términos como consecuencia de imperativos competenciales, así debe entenderse. El artículo 4.1 del TRLS’92 constituye una garantía de intervención pública en la gestión urbanística, en el urbanismo *lato sensu*, que no puede ser globalmente abandonado en manos del mercado y de los agentes privados. Pero ahí termina el contenido normativo del precepto citado y precisamente ahí debe comenzar el de las normas autonómicas en la materia.

<sup>73</sup> DUGUIT, L.: *Las transformaciones...*, op. cit., p. 179, señaló a este respecto que “la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión, sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal (...), la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino” (cursiva mía). No deja de resultar chocante que numerosos autores —por todos, MONTÉS PENADÉS, V. L.: *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., p. 192— consideren que el tercer tipo de consecuencias de la función social sobre el derecho de propiedad apuntadas por RODOTÀ —la imposición al propietario del ejercicio obligatorio de ciertas facultades— no le convierte en “funcionario”. No creo que sea así.

ha sido reconocido por el TC en relación con la libertad de empresa (SSTC 225 y 227/1993). De aceptar la apuntada configuración de la propiedad, ésta habría dejado de ser reconocible como tal en la legislación urbanística estatal.

Si se hubiese actuado conforme a la doctrina expuesta en la STC 17/1990 (FJ. 16) sobre publicación de servicios, el propietario, afectado por una hipotética reserva del recurso —el suelo— y de la actividad —urbanización y, en su caso, edificación—, podría haber eludido la empresa urbanística instando el correspondiente procedimiento expropiatorio, o haberla afrontado como gestor de una actividad pública cuyo alcance hubiera sido definido en la legislación urbanística. Lo que no hubiera podido ya hacer hubiera sido obstaculizar la ejecución del planeamiento y la satisfacción de los intereses públicos. El resultado hubiese sido pues el mismo, el apetecido por el legislador, pero la manipulación de la función social de la propiedad habría sido evitada. Técnicamente el cauce para la intervención pública sobre sectores económicos como el urbanístico no se encuentra en los artículos 33.2 o 38 de la CE sino en el 128.2 de la misma. Por esta razón, al propietario no puede serle impuesta la explotación de sus bienes, ni siquiera en atención a la función social. Ello no impide afirmar que si no los explota y quebranta con ello los intereses públicos, la función social que la propiedad ha de cumplir conforme a la CE, la explotación podrá ser realizada por un tercero previa expropiación, o, en su caso, a través de sistemas que como los “programas de actuaciones urbanísticas integradas” regulados en la LVRAU, hagan compatible el mantenimiento de la propiedad privada del suelo con la satisfacción de los intereses públicos. En última instancia, si el mantenimiento de la propiedad privada del recurso o el carácter privado de la actividad resultan incompatibles con el interés general, el legislador podrá reservar el recurso, la actividad o ambos al sector público, rechazando total o parcialmente la intervención del sector privado y compensando, en su caso, a los afectados.

La función social, por tanto, debe vincularse a la explotación de los bienes no tanto como a la relación del propietario con los mismos. Ahora bien, como se ha dicho, tal circunstancia no debe ocultar que la afección se produce respecto del derecho de propiedad o, como posteriormente se dirá y se ha defendido ya en relación con la empresa agraria, de la libertad de empresa. La utilización urbanística del suelo deberá permitir la consecución de los fines públicos señalados en la legislación urbanística. Esto, y no quien explote o el título que le habilite para ello, es lo relevante. La reacción ordinamental es posible, pero no configurando una propiedad de ejercicio obligatorio y reglado sino mediante la reserva del suelo, de la explotación urbanística del mismo, o de ambos, al sector público.

La concepción de la propiedad que luce en la vigente legislación urbanística estatal no es muy diferente de la postulada por DUGUIT a comienzos del siglo que ahora acaba<sup>74</sup>. Ciertamente el maestro de Burdeos afirmó tajantemente, y quizá esto explica que

---

<sup>74</sup> DUGUIT, L.: *Las transformaciones...*, op. cit., pp. 236 y ss.

la doctrina haya rechazado su posición, que “la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social”, pero también señaló, distinguiendo el supuesto del de propiedad-función, “los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, (y) son cada día más numerosos”, supuestos que encontrarían acomodo en el artículo 128.2 de nuestra vigente CE. Propiedad o reserva son alternativas en el pensamiento de DUGUIT, quien además, para “evitar todo equívoco”, señaló que “jamás (había) escrito, que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer”, sino “solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica. A pesar de lo cual, la propiedad individual persiste protegida contra todos los atentados, incluso contra los que proceden del poder público”. La funcionalización de la propiedad individual, o mejor, la sustitución de la propiedad-derecho por la propiedad función, no implica que desaparezca el ámbito de poder del propietario o que se niegue la rentabilidad individual de la propiedad, pero sí su carácter absoluto, de manera que los poderes del propietario quedan, en la construcción de DUGUIT, condicionados a la satisfacción de determinadas finalidades. En ese sentido, el papel del legislador, como dice el propio DUGUIT, es decisivo a la hora de definir la obligación del propietario de cumplir cierta función como fundamento de la propiedad, incluyendo en ésta el deber y poder del propietario de emplear las cosas en la satisfacción de sus necesidades individuales, realizando los actos correspondientes al ejercicio de la libertad individual (y no otros), y, al mismo tiempo, el deber y poder del propietario de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias, que se erige en condicionante y fundamento de la propiedad misma. La reconstrucción de la propiedad como función que defendió DUGUIT para superar su configuración como derecho subjetivo sólo ocasionalmente limitado por el legislador, una vez precisados los auténticos términos de la propuesta, no está hoy superada<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Baste plantear un ejemplo. Quienes critican y descartan la concepción de DUGUIT de la propiedad-función, que no es distinta —como he dicho— de una concepción de la función social como elemento conformador del derecho de propiedad, consideran que de aceptarla el propietario quedaría reducido a la condición de simple funcionario, de agente público, lo cual resultaría incompatible con la noción misma de propiedad. Pues bien, si pensamos en la terna propuesta por RODOTÀ al referirse a la incidencia de la función social sobre las facultades del propietario —privación de algunas facultades, condicionamiento del ejercicio de otras o imposición del de algunas de ellas— podemos llegar a resultados no muy diferentes de los que se imputan, injustificadamente en mi opinión, a DUGUIT. Baste pensar, por ejemplo, en las obligaciones de cultivo derivadas de la legislación de reforma y desarrollo agrario, o de la Ley de fincas manifiestamente mejorables, o de la legislación urbanística, o de la legislación ambiental, entre otras. En todos estos casos existen facultades de ejercicio obligatorio para el propietario en atención a intereses públicos, en atención en definitiva a la función social. En estos casos, en los que el propietario no puede eludir el cumplimiento del deber impuesto por la ley y se ve forzado a ejercer sus facultades, cabría también considerar que es un simple funcionario. Y sin embargo, tanto en la concepción de DUGUIT como en la de RODOTÀ, no es así pues la vertiente individual de la propiedad está también garantizada en la medida en que sirva también para satisfacer el interés social.

La LRRUVS pareció incorporarla a nuestro ordenamiento al configurar una propiedad vacía de contenido urbanístico desde una perspectiva estática y que sólo los adquiere en la medida en que se dinamiza en el sentido exigido por los intereses públicos. En la alternativa entre regulación y reserva el legislador optó por una regulación tan extrema, tan sumamente intensa, que hace al derecho irreconocible como tal. El propietario carece de cualquier poder de decisión sobre el momento, modalidad y alcance del uso de su propiedad. Es un simple ejecutor de decisiones públicas y tal configuración no ha sido rechazada en absoluto por la STC 61/1997. Así pues, tras la reforma de 1990-92, la situación del propietario resulta bien distinta de la derivada de los artículos 83.1 y 84.1 del TRLS'76 en suelo urbano y urbanizable respectivamente, conforme a los cuales “el suelo urbano, además de las limitaciones específicas que le imponga el planeamiento estará sujeto a la de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela mereciere la calificación de solar” y “el suelo urbanizable programado estará sujeto a la limitación de no poder ser urbanizado hasta que se apruebe el correspondiente Plan Parcial”<sup>76</sup>. El cambio de perspectiva desde la limitación del ejercicio del derecho a su ejercicio forzoso resulta patente. Y, frente a la opinión que acabo de exponer, *el TC ha señalado que “estamos ante la manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana, cual es el deber de edificar y construir, entendido en sentido amplio, y en los términos que la legalidad ordinaria determine y, por su remisión, el planeamiento”* [STC 61/1997, FJ. 17.a)]. Así, tras reconocer incidentalmente la constitucionalidad de la remisión al planeamiento, que viene siendo también objeto de discusión doctrinal, el TC admite la de la imposición de deberes positivos de actuación a los propietarios, justificada por la función social, aun cuando así quedan convertidos en gestores forzosos de una actividad bajo dirección y control públicos como es la de urbanización —auténtica obra pública según el parecer del TC [STC 61/1997, FJ. 14.c)]—, porque “siendo, pues, la propiedad privada un derecho constitucional (art. 33 CE) y su función social (art. 33.2 CE) la expresión de los deberes que le son inherentes —respecto de cada forma de dominio— no resulta aceptable la tesis de que «el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio» no sería un «deber constitucional» a los efectos del art. 149.1.1º CE puesto que es ya la propia expresión «derechos constitucionales» a la que se refiere el citado título estatal la que ampara la regulación de los deberes básicos en sentido amplio o, si se quiere, de sus límites” [FJ. 17.a)]. El TC parte de una concepción muy común, errónea en mi opinión, de la función social de la propiedad. Como he dicho, *una cosa es la “manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana” sea “el deber de edificar y construir”, y otra, muy distinta, que el propietario deba asumir directamente todo el esfuerzo que exige la obra urbanizadora porque, como he intentado justificar, la función social no puede convertir forzosamente*

---

<sup>76</sup> Debe tenerse en cuenta el deber de edificar los solares conforme a los artículos 154 y ss. del TRLS'76.

*al propietario en agente público y, en ese sentido, el tajante pronunciamiento del TC no puede compartirse.*

## **2. Referencia a la tensión entre propiedad constitucionalmente protegida y urbanismo en otros sistemas del Derecho comparado**

### *a) Propiedad y urbanismo en Francia. Remisión*

El estudio del derecho urbanístico francés proporciona una visión alternativa al modelo español. En ella, el derecho de propiedad, pese a diversas tentativas legislativas, es objeto de escasa preocupación. La preponderancia de los intereses públicos sobre los particulares resulta patente en el ordenamiento francés. Sin embargo, que esta sea la situación en Francia no puede ocultar el hecho de que el derecho de propiedad haya sido elemento decisivo en la evolución del derecho urbanístico de otros países. Entre ellos, evidentemente, el nuestro, que ha pretendido articular las relaciones entre propiedad e interés público creando mecanismos equidistributivos cada vez más pretendidamente eficaces. Interesa analizar brevemente cómo se ha suscitado esta problemática en algunos otros ordenamientos y cómo ha intentado resolverse.

En general, cabe señalar que si en *Francia*, según he dicho en el capítulo anterior, éste ha sido un problema deliberadamente marginado por el legislador, inspirado sin duda por otra óptica del proceso urbanístico, en otros ordenamientos se ha intentado afrontar la cuestión desde posiciones distintas<sup>77</sup>. En Italia se ha intentado eludir el problema de la indemnizabilidad de las limitaciones urbanísticas escindiendo el derecho a edificar del derecho de propiedad eliminando de raíz de este modo los posibles problemas de constitucionalidad. En el Reino Unido, con objetivos claramente antiespeculativos, se ha intentado potenciar en varias ocasiones la interposición administrativa en el mercado del suelo sin que dichas tentativas, que en ocasiones llegaron a plasmarse en normas positivas, llegasen a consumarse. En Alemania, por último, el alcance del derecho a edificar, vinculado al derecho de propiedad, es modulado por las normas urbanísticas.

### *b) Propiedad y urbanismo en Italia*

En *Italia*, sin embargo, la incidencia del derecho urbanístico sobre el derecho de propiedad ha sido mucho más acusada, lo que ha exigido diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional matizando el alcance de las restricciones legislativas del

---

<sup>77</sup> *Vid.*, por ejemplo, el trabajo de RENARD, V.: “Les outils de la politique foncière. Eléments de comparaison dans quelques pays européens”, *AJDA*, número especial titulado *Droit de l’urbanisme: bilan et perspectives*, 1993, pp. 155 y ss.; el volumen colectivo *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes*, Bruylant, Bruxelles, 1978; BASSOLS COMA, M.: “La gestión pública urbanística...”, *op. cit.*, pp. 51 y ss.; el volumen colectivo *Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental*, dirigido por J. F. GARNER, IEAL, Madrid, 1976; o *Propiedad, expropiación y...*, *op. cit.*

contenido del derecho de propiedad<sup>78</sup>. Podría decirse que la evolución del derecho urbanístico italiano ha estado condicionada por el enfrentamiento entre los avanzados planteamientos del legislador y la defensa por la Corte Constitucional del contenido urbanístico del derecho de propiedad. En la Constitución italiana de 1948 la importancia otorgada al estatuto urbanístico del derecho de propiedad fue limitada. Así lo demuestra el hecho de que se reservase al Estado la regulación de la propiedad agraria, mientras que la de la propiedad urbana se remitió a la competencia de las regiones. Sin embargo, la doctrina advirtió tempranamente la importancia que la normativa urbanística estaba llamada a tener frente al derecho de propiedad. En este sentido, SPANTIGATI explicó el camino que condujo a una especial consideración del estatuto urbanístico del derecho de propiedad, determinante incluso de la existencia de un concepto de propiedad urbana como institución separada, como derecho distinto de la propiedad sobre los demás tipos de bienes<sup>79</sup>. El ordenamiento jurídico, al definir el régimen jurídico para cada categoría de bienes, distingue con claridad distintos estatutos dominicales dirigidos a la consecución de finalidades específicas justificativas incluso de la imposición de deberes positivos al propietario. En particular, SPANTIGATI concibió la función social de la propiedad urbana, auténtico fundamento de su especificidad, como el equilibrio entre el interés privado y el interés público que orienta la utilización del suelo y predetermina sus usos con objeto de alcanzar en los modos de vida y en las condiciones de la vivienda de los ciudadanos un desarrollo pleno de la personalidad<sup>80</sup>. BERNARDINI entiende que las limitaciones administrativas establecidas respecto de cada categoría de bienes son las que conforman e identifican el contenido del derecho de propiedad haciendo compatibles los intereses del propietario con los intereses sociales, concretando, por tanto, la función social de la propiedad privada que sería, de este modo, la finalidad, el objetivo, de la normativa administrativa que establece las limitaciones sobre el derecho de propiedad<sup>81</sup>. Conjugando ambas posiciones la función social quedaría configurada

---

<sup>78</sup> URBANI, P.: “La propiedad urbana en Italia”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y...*, op. cit., pp. 327 y ss. Sobre la evolución del ordenamiento urbanístico italiano *vid.* MENGOLI, G. C.: *Manuale di Diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 40 y ss. y bibliografía que allí se cita.

<sup>79</sup> SPANTIGATI, F.: *Manual de Derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1973, pp. 261 y ss., y 285 y ss. Dicho camino fue señalado por las elaboraciones de autores como PUGLIATTI —con sus tesis sobre la diversidad de estatutos del derecho de propiedad—, RODOTÀ —que definió la función social como algo interno, integrante del propio derecho de propiedad, haciendo posible una identificación clara del estatuto urbanístico del derecho de propiedad—, o M. S. GIANNINI —al identificar cuatro posibles configuraciones del derecho de propiedad en función de la intensidad de las intervenciones sobre el mismo justificadas por el interés público: propiedad absoluta, propiedad limitada, propiedad negativamente controlada y propiedad positivamente controlada desde el punto de vista del poder de uso o del poder de disposición—.

<sup>80</sup> *Idem*, pp. 291 y 292.

<sup>81</sup> BERNARDINI, M.: *Contenuto della proprietà edilizia*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 41 y ss., y la exhaustiva bibliografía recogida en la obra sobre la evolución del estatuto urbanístico del derecho de propiedad. *Vid.* también ALPA, G. y BESSONE, M.: *Poteri dei privati e statuto della proprietà (II. Storia, funzione sociale, pubblici interventi)*, Cedam, Padova, 1980, pp. 1 y ss., y 171 y ss.; y GROSSI, P.: *La propiedad...*, op. cit.; y sobre todo RODOTÀ, S.: *El terrible derecho...*, op. cit., *in totum*.

como objetivo, por un lado, y como habilitación al legislador para establecer las medidas precisas para alcanzar dicho objetivo, por otro.

Sin embargo, las facultades del legislador no son omnímodas pues el derecho de propiedad, garantizado constitucionalmente, no admite cualesquiera restricciones. Así, BERNARDINI considera incuestionable la vinculación del derecho a edificar al derecho de propiedad y afirma consecuentemente —tras estudiar la naturaleza de la concesión regulada por la Ley 10/1977, de 28 de enero, que considera un acto debido y reglado<sup>82</sup>— que la Administración únicamente puede autorizar la edificación al propietario o titular de otro derecho sobre el suelo, generalmente real, circunstancia que pone de manifiesto que el derecho a edificar se desenvuelve normalmente en el ámbito de lo privado<sup>83</sup>. De ahí las precauciones con las que el legislador debe regular el estatuto urbanístico del derecho de propiedad, así como las objeciones al principio de indemnizabilidad de las restricciones impuestas al mismo por razones urbanísticas<sup>84</sup>, de gran importancia en la evolución del derecho urbanístico italiano<sup>85</sup>.

En este sentido, tuvo especial importancia la Sentencia de la Corte Constitucional 55/1968, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7, apartados 2, 3 y 4, y 40

---

<sup>82</sup> En su opinión —BERNARDINI, M.: *Contenuto della...*, op. cit., pp. 155 y 156— tal concesión, en realidad, no es propiamente constitutiva, no hace surgir un derecho antes inexistente atribuyendo su titularidad al solicitante; tampoco es traslativa, dado que no transfiere la titularidad de un derecho de la Administración a un particular; siguiendo a PREDIERI, el autor citado entiende que se trata de un *tertium genus*, una concesión “aditiva” cuyo objeto es incrementar facultades preexistentes del particular o, sencillamente, autorizar su ejercicio.

<sup>83</sup> BERNARDINI, M.: *Contenuto della...*, op. cit., pp. 173 y ss., en lo que se refiere a la consideración del derecho a edificar como una más de las facultades del propietario del suelo, y pp. 205 y ss., sobre la evolución de la doctrina de la Corte Constitucional acerca de la legislación urbanística y el derecho de propiedad, y, especialmente, sobre las Sentencias 55/1968 y 5/1980, a las que posteriormente hago referencia. En similar sentido, analizando la jurisprudencia del Consejo de Estado italiano DI LORENZO, I.: *Diritto urbanistico*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1973, pp. 29 y 30. MENGOLI, G. C.: *Manuale di...*, op. cit., pp. 24 y ss., tras distinguir y comentar las “teoria dell’inerenza” y la “tesi della conformazione”, se pronuncia con claridad en favor de la primera, considerando que el derecho a edificar es el componente fundamental del valor del suelo urbano, sin el cual el derecho de propiedad sobre el mismo quedaría prácticamente vacío de contenido. No obstante, MENGOLI reconoce la posibilidad de condicionar —conformar— cuantitativa y cualitativamente el derecho a edificar en atención a la función social que la propiedad ha de cumplir conforme al artículo 42 de la Constitución italiana, si bien deberán examinarse dichos condicionantes con objeto de determinar la procedencia, en su caso, de indemnización expropiatoria. Por su parte, MAZZONI, P.: *Diritto urbanistico*, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 382 y 383, considera que lo que la Ley 10/1977 denomina “concessione edilizia” tiene la misma naturaleza que la “licenza edilizia” citando expresamente la doctrina de la Sentencia de la Corte Constitucional 5/1980 en la que se afirma que “la concesión de edificación no es atributiva de nuevos derechos sino que presupone facultades preexistentes”.

<sup>84</sup> *Vid.*, al respecto, MENGOLI, G.: *Manuale di...*, op. cit., pp. 28 y ss.

<sup>85</sup> Sobre la evolución del ordenamiento urbanístico italiano *vid.* la exposición que realiza MENGOLI, G.: “La legislación urbanística italiana y la experiencia de su aplicación”, *RDU*, nº. 111, 1989, pp. 13 y ss., donde se expone además el sistema de planeamiento —distinguiendo los planes de iniciativa pública de los de iniciativa privada— así como algunos de los problemas o elementos más importantes del sistema de planeamiento —como la programación de su ejecución, introducida por la Ley 10/1977, o las alteraciones del valor del suelo derivadas de su aprobación—.

de la Ley Urbanística 1150/1942, de 17 de agosto, porque excluían la indemnización por la imposición de limitaciones singulares de efectos inmediatos y por tiempo indefinido sobre derechos reales. La Corte Constitucional consideró que o bien se indemnizaban las limitaciones permanentes del derecho de propiedad o bien dichas limitaciones se establecían temporalmente. De acuerdo con la doctrina constitucional se aprobó la Ley 1187/1968, de 19 de noviembre, que modificó los artículos 7 y 40 de la citada Ley Urbanística y para evitar la tacha de inconstitucionalidad limitó el alcance temporal de las limitaciones singulares derivadas de los *piani regolatori generali* (planes reguladores generales) a cinco años tras su aprobación sin que se hubiesen aprobado los correspondientes *piani particolareggiati* (planes particularizados) o autorizado los *piani di lottizzazione convenzionati* (planes de parcelación convenida).

El principio de no indemnizabilidad se mantuvo en el artículo 40 de la Ley Urbanística en la redacción dada en 1968, con arreglo a la cual “ninguna indemnización se deberá por las limitaciones y las vinculaciones previstas en los planes generales de ordenación ni por la limitación o las cargas derivadas de las alineaciones de las nuevas construcciones”. Sin embargo, como decía, se limitó la eficacia de tales previsiones de los planes urbanísticos al establecerse en el artículo 2 de la Ley de 1968, con la apuntada finalidad de evitar la inconstitucionalidad del principio de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que “las determinaciones de los planes generales de ordenación, en la medida en que incidan sobre bienes determinados sometidos a vínculos determinantes de expropiaciones o a vínculos que comporten la inedificabilidad, perderán toda su eficacia si transcurridos cinco años desde la aprobación del plan de ordenación no han sido aprobados los planes detallados o autorizados los planes de parcelación”<sup>86</sup>.

Sin embargo, el legislador italiano no quedó satisfecho con tal regulación y abordó frontalmente la redefinición del contenido urbanístico del derecho de propiedad estableciendo radicalmente la separación del mismo del derecho a edificar mediante la Ley 10/1977, de 28 de enero<sup>87</sup>. Se trataba de superar la doctrina de la Sentencia de la Corte Constitucional 55/1968 impidiendo la existencia de limitaciones singulares mediante la eliminación pura y simple del objeto de tales limitaciones, el derecho a edificar como contenido del derecho de propiedad. Si se escinde el derecho a edificar, si éste deja de ser una facultad más del propietario, el planeamiento no puede establecer limitaciones singulares indemnizables<sup>88</sup>. En base a estos planteamientos el derecho a

---

<sup>86</sup> Sobre el derecho urbanístico italiano de esta época *vid.* entre nosotros VIGNOCCHI, G.: “Planes reguladores y planificación urbanística en el derecho italiano”, *RAP*, n.º. 66, 1971, pp. 9 y ss.

<sup>87</sup> *Vid.* LÓPEZ RAMÓN, F.: “La Ley italiana num. 10/1977 reguladora de la concesión para edificar”, *RAP*, n.º. 82, 1977, pp. 407 y ss., donde se recoge el texto traducido de dicha norma con un breve comentario introductorio y completas concordancias.

<sup>88</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: “La Ley italiana num. 10/1977 reguladora...”, *op. cit.*, p. 411, entendió que dicha norma implicaba la separación del derecho a edificar respecto del derecho de propiedad. Efectivamente así era, como señaló la doctrina italiana y la propia Corte Constitucional, que sin embargo,

edificar, escindido del derecho de propiedad, sólo podía ser atribuido por la Administración mediante el otorgamiento de una concesión conforme con el planeamiento. En este sentido, el artículo 1 de la Ley 10/1977 establece que “toda actividad que comporte transformación urbanística o de la edificación en el territorio municipal participa en las cargas correspondientes, subordinándose la ejecución de las obras a concesión por parte del alcalde, según la presente ley”. Quedaba clara, por lo demás, la intención del legislador italiano de condicionar la realización de operaciones urbanísticas a la participación en la financiación de las necesidades generadas por las mismas, englobadas bajo la denominación “cargas de urbanización”, junto a las cuales, como componente adicional para calcular la cantidad que el beneficiario de la concesión debe abonar al Municipio se sitúa el coste de la construcción. Por lo demás, el propietario que no solicite la “concesión de edificación” en el plazo fijado en el Programa Plurianual de Actuación será expropiado por el Municipio (artículo 13 de la Ley 10/1977).

De nuevo intervino la Corte Constitucional, mediante las Sentencias 5/1980 y 92/1982, reafirmando la vinculación existente entre el derecho a edificar y el derecho de propiedad y negando, consecuentemente, que aquél pudiera considerarse otorgado mediante normas urbanísticas o actos administrativos<sup>89</sup>. Pese a no declararse expresamente la inconstitucionalidad de la citada Ley 10/1977, su interpretación en el sentido apuntado por la Corte Constitucional hizo que siguiese siendo de aplicación el régimen anterior a la misma que limita la eficacia temporal de las limitaciones singulares derivadas del planeamiento urbanístico general<sup>90</sup>.

En cualquier caso, al sostenerse en el derecho italiano que el derecho a edificar es inherente al derecho de propiedad, se comprende fácilmente la importancia que el régimen de valoraciones está llamado a tener en el mismo. Como señala BERNARDINI, la conexión entre el principio de indemnización de la expropiación calculada conforme al valor agrícola del suelo —establecida en la Ley 865/1971, de 27 de octubre, y la Ley 10/1977— y la separación del derecho a edificar de la propiedad del suelo —derivada de la segunda de las normas citadas— es absolutamente evidente hasta el punto de que lo primero no es posible sin lo segundo<sup>91</sup>. Por eso, al rechazarse en la Sentencia 5/1980 el apuntado criterio para calcular la indemnización expropiatoria se rechazó igualmente,

---

como explico a continuación, declaró la inconstitucionalidad de tal previsión legal como fundamento lógico del rechazo del valor agrario como valor expropiatorio del suelo.

<sup>89</sup> Sobre los pronunciamientos de la Sentencia 5/1980 en materia expropiatoria *vid.* BAÑO LEÓN, J. M.: “Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990, pp. 199 y ss.

<sup>90</sup> URBANI, P.: “La propiedad urbana en...”, *op. cit.*, p. 347. En la misma página el autor da cuenta del grave problema, no resuelto por el derecho positivo, que se produce cuando transcorre el quinquenio de eficacia. La jurisprudencia ha asimilado esta situación a la de los municipios carentes de planeamiento. La edificabilidad, en tales casos, será muy limitada.

<sup>91</sup> BERNARDINI, M.: *Contenuto della...*, *op. cit.*, p. 243.

necesariamente, la separación del derecho a edificar del derecho de propiedad. En su Sentencia 5/1980, la Corte Constitucional señaló, rechazando la fijación mediante ley de valores objetivos muy alejados del valor de mercado, que la indemnización expropiatoria debe ser el resultado del equilibrio entre el interés general y el perjuicio producido al particular. La Corte Constitucional eludió de este modo tanto la aplicación automática del valor de mercado como el recurso a valores simbólicos justificados por el interés público<sup>92</sup>.

En la actualidad, el artículo 5bis de la Ley 359/1992, de 8 de agosto, disciplina la cuestión fijando la indemnización expropiatoria en las áreas edificables en el sesenta por ciento de la cantidad resultante del cálculo de la media entre el valor de mercado y la renta de los terrenos revalorizada conforme a los artículos 24 y siguientes del Texto Refundido del Impuesto sobre los rendimientos de 22 de diciembre de 1986. CARTEI justifica la reducción del cuarenta por ciento diciendo, sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que “el legislador ha considerado probablemente que la Corte, aunque siempre haya afirmado que el justiprecio no puede tener carácter simbólico y ha de constituir una «efectiva restauración», nunca mantuvo que tuviese que equivaler al valor de mercado del bien”<sup>93</sup>. En cualquier caso, el propietario puede evitar la reducción del justiprecio acordando con la Administración la cesión voluntaria del inmueble en cualquier fase del procedimiento expropiatorio. La Sentencia de la Corte Constitucional 283/1993 consideró compatible con la Constitución dicha regulación del procedimiento de cálculo de la indemnización expropiatoria<sup>94</sup>.

En suma, en el ordenamiento italiano la tensión entre propiedad y urbanismo está claramente condicionada por una concepción constitucional del derecho a edificar como facultad del propietario. Quizá por eso no ha sido aún resuelta de modo definitivo aunque los avances en orden a la implementación de técnicas de urbanismo operativo dirigidas a la consecución de objetivos sociales han sido notables<sup>95</sup>. Pese a la decisión

---

<sup>92</sup> CARTEI, G. F.: “La propiedad en...”, op. cit., p. 209.

<sup>93</sup> El legislador remitió al procedimiento de cálculo de la Ley de 15 de enero de 1885, nº. 2892, de saneamiento de la ciudad de Nápoles, modificando uno de los términos utilizados para calcular la media. *Vid.*, URBANI, P.: “La propiedad urbana en...”, op. cit., p. 348; CARTEI, G. F.: “La propiedad en...”, op. cit., pp. 205 y ss.; MENGOLI, G.: “La valoración del suelo y el Derecho urbanístico en Italia”, *RDU*, nº. 3, 1967, pp. 71 y ss., o, en general, sobre la expropiación forzosa en Italia el volumen segundo de los dedicados a las obras públicas que recoge las Actas del Congreso conmemorativo del Centenario de la Ley Administrativa de Unificación titulado *L’espropriazione per pubblica utilità*, Neri Pozza, Milán, 1967. Precisamente en esta obra CINTOLESI, C.: “L’indennità nell’espropriazione per pubblica utilità”, pp. 121 y ss., alude a la Ley citada sobre saneamiento de Nápoles como la primera norma que abandonó el criterio de la correspondencia entre justiprecio expropiatorio y valor venal o de mercado, explicando como pese a su carácter excepcional, sus disposiciones fueron extendidas a muchas otras expropiaciones.

<sup>94</sup> KARRER, F.: “L’expropriation en Italie. La jurisprudence de l’urgence”, *EF*, nº. 60, 1993, pp. 44 y ss., profesor de la Universidad romana de “La Sapienza”, comenta bajo ese expresivo título la decisión de la Corte Constitucional.

<sup>95</sup> BASSOLS COMA, M.: “La gestión pública urbanística...”, op. cit., pp. 70 y ss. Esta situación ha llevado a la doctrina italiana, como explica LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op.

del legislador, especialmente plasmada en la Ley 10/1977, la labor de la Corte Constitucional en defensa de un derecho de propiedad comprensivo de la facultad de edificar ha impedido la escisión de ésta. Sin embargo, ante las graves consecuencias que pudiera tener tal doctrina, la propia Corte Constitucional ha flexibilizado la definición del justiprecio expropiatorio en las zonas edificables evitando cifrarlo en el valor de mercado, que haría imposible cualquier actuación administrativa como consecuencia de los altos costes, y también de un valor simbólico que redujese la protección constitucional del derecho de propiedad a mera garantía formal. Este aparente equilibrio, en mi opinión, resulta precario porque, al igual que ocurre en Francia, no existe un modelo claro de relaciones entre propiedad y urbanismo. Los diversos intentos del legislador italiano por redefinir tal modelo nunca han superado el filtro de constitucionalidad.

Quizá esta razón permite explicar las cautelas con las que parece haberse iniciado el proceso de reforma en profundidad de la legislación urbanística italiana<sup>96</sup>, que parece tener como ejes fundamentales la renovación del régimen del planeamiento y el establecimiento de mecanismos redistributivos eficaces entre los agentes urbanísticos involucrados en la transformación urbana. En la reforma, en cualquier caso, parece directriz fundamental una vez más la imposición a los empresarios privados de todas las cargas derivadas de la actuación urbanística iniciada, así como la financiación de gran parte de las instalaciones y la reconstrucción de la fiscalidad urbana. El Estado, en suma, dejaría de actuar en el ámbito urbanístico como empresario y se limitaría a definir un marco de reparto equitativo entre los empresarios y usuarios privados de los beneficios y cargas generados por las actuaciones urbanísticas que desarrollen<sup>97</sup>.

---

cit., pp. 145 y ss., a un principio de acuerdo bastante generalizado que “se concreta en la necesidad de buscar el verdadero sentido de la función social de la propiedad en el marco general de la solidaridad que vertebra todo el ordenamiento constitucional italiano, como medio idóneo de actuar los valores e intereses de la persona constitucionalmente protegidos, al objeto de facilitar su realización como tal persona humana y el respecto a la dignidad del hombre más allá de su cualidad de propietario”. En el mismo sentido se pronuncia PAREJO ALFONSO, L.: “El marco constitucional y estatutario...”, op. cit., pp. 27 y ss., cuando afirma, refiriéndose al Capítulo III del Título I de la CE, que “estos principios integran así el orden de bienes en los que se asienta la *dimensión social* de la persona y el desarrollo de su personalidad”.

<sup>96</sup> Vid. el texto del “Documento preliminar. Primeras reflexiones y propuestas” sobre la nueva ley de urbanismo preparado por el Istituto Nazionale di Urbanistica y traducido por RÍO ZAMUDIO, S. DEL y GARCÍA BELLIDO, J. en *CyT*, nº. 106, 1995, pp. 927 y ss. Por cierto que los problemas fundamentales que tiene planteados el legislador italiano no pueden ser más semejantes a los existentes en el caso español. Entre ellos se incluyen la clarificación de los instrumentos de planificación y los correspondientes niveles competenciales, la evolución de los contenidos del planeamiento y la regulación del mecanismo con el que la planificación y la actuación urbanísticas han de compatibilizarse con el régimen inmobiliario. La compleja problemática en la que se desenvuelven las ciudades italianas la expone MARCELLONI, M.: “La crisis de las ciudades italianas”, *EETT*, nº. 39, 1992, pp. 181 y ss.

<sup>97</sup> El “Documento preliminar. Primeras...”, op. cit., pp. 934 y 935.

c) *Propiedad y urbanismo en Gran Bretaña*

En *Gran Bretaña* la evolución del contenido urbanístico del derecho de propiedad se ha visto claramente condicionada por la alternancia en el Gobierno. Así, desde finales de la II Guerra Mundial la legislación urbanística inglesa ha oscilado entre el intervencionismo publicador de los gobiernos laboristas —1947, 1967, 1975-76— y la concepción mercantilista de los conservadores —1951, 1970, 1980—. Las experiencias publicadoras inglesas respondían a planteamientos que, prescindiendo de regulaciones del contenido edificatorio del derecho de propiedad, subordinaban la actividad urbanizadora o edificatoria a autorizaciones locales discrecionales que proporcionaban amplios y efectivos poderes de decisión a la comunidad<sup>98</sup>. En este sentido resulta ineludible aludir al llamado “Libro blanco sobre el suelo” de 12 de septiembre de 1974, que sirvió de base a la “Community Land Act” de 1975 y a la “Development Land Tax Act” 1976, si bien es preciso advertir que la reforma fue rápidamente atemperada por los conservadores que en 1980 derogaron la primera de las leyes citadas y atenuaron el gravamen fiscal establecido por la segunda, diseñando un modelo urbanístico impulsado en gran medida por el sector privado que entró en conflicto con la acción pública realizada desde las ciudades dominadas por los laboristas<sup>99</sup>.

La publicación tenía en el Inglaterra concretos antecedentes. En 1947 la “Town and Country Planning Act” publicó la posibilidad de desarrollo urbanístico del suelo sometiendo toda edificación a previa licencia —sin derecho a indemnización por denegación salvo respecto de usos existentes— y condicionando su efectividad al pago al Estado del cien por cien de la plusvalía urbanística. Al mismo tiempo se establecían medidas tendentes a la adquisición por la Administración de suelo edificable al precio que tuviera conforme al uso previo a la transmisión. La paralización del mercado inmobiliario como consecuencia de la absoluta publicación de la plusvalías condujo a la supresión del gravamen de ésta por los Gobiernos conservadores de los años cincuenta y, en definitiva, a la inoperancia del sistema instaurado en 1947. Posteriormente, la “Land Commission Act” de 1967, impulsada una vez más por un Gobierno laborista, reintrodujo el gravamen de las plusvalías —cifrado en un cuarenta por ciento— que debía satisfacerse cuando se pusiese de manifiesto la plusvalía y que

---

<sup>98</sup> GARNER, J. F.: “La normativa jurídica del planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña”, en el volumen colectivo *Derecho de la planificación...*, op. cit., p. 327 y ss.

<sup>99</sup> PARKINSON, M.: “Política nacional británica para las ciudades: la experiencia de la década de 1980 y perspectivas para la década de 1990”, *EETT*, nº. 39, 1992, pp. 197 y ss. *Vid.* también sobre la orientación general del modelo urbanístico británico, BASSOLS COMA, M.: “La gestión pública urbanística...”, op. cit., pp. 62 y ss. En lo que se refiere a la última reforma laborista de la legislación británica *vid.* ORTEGA ALVAREZ, L. (presentación, traducción y notas): “El libro blanco sobre la nacionalización del suelo en Gran Bretaña”, *RAP*, nº. 80, 1976, pp. 513-530; del mismo autor “La nacionalización del suelo...”, op. cit.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 584 y ss.

de nuevo debía destinarse a adquisiciones de suelo por la Administración que nunca llegaron a producirse.

Tras la elaboración del “Libro blanco”, la “Community Land Act” de 1975 y la “Development Land Tax Act” 1976 establecieron un sistema similar a los ya comentados. Se trataba de articular mecanismos que permitan a la comunidad controlar el desarrollo urbano recuperando las plusvalías derivadas de la acción pública en la materia. Para ello el legislador británico optó de nuevo por una publicación progresiva en varias fases: voluntariamente en un primer momento, la Administración podía adquirir terrenos por vía expropiatoria si lo estimaba conveniente en cualquier parte del territorio estatal; en la segunda fase las autoridades locales podían ser obligadas mediante órdenes *ad hoc* estatales a adquirir suelo conforme a la disponibilidad de medios financieros y personales; finalmente, una vez activada la fase anterior en todo el territorio británico y establecidas ciertas normas organizativas, en la tercera fase se pondrá en marcha en todo el Estado un nuevo sistema de valoraciones, conforme al cual se hubiera sustituido el valor de mercado utilizado para calcular el justiprecio expropiatorio en las fases precedentes por el valor derivado del uso habitual previo a la utilización urbanística prevista del terreno expropiado, sin incluir, en consecuencia, la plusvalía<sup>100</sup>.

El último intento publicador de los laboristas británicos articulado en 1975-76 da muestra una vez más de un gran pragmatismo. No se publicaba el derecho a edificar, ni se separaba en modo alguno del derecho de propiedad. Se publicaba el suelo de forma progresiva y mediando la correspondiente indemnización de manera que la propiedad pública del suelo hacía a la comunidad titular también de la posible explotación urbanística del mismo y le permitía prever e impulsar el desarrollo de las ciudades, realizando dicha explotación directa o indirectamente. El objetivo antiespeculativo del sistema no puede quedar más claro. La subsistencia del sistema inaugurado en 1975 y completado en 1976 fue, sin embargo, efímera. La subida al poder de los conservadores en 1979 supuso una vez más, como ya he señalado, la supresión del modelo urbanístico laborista al derogarse la “Community Land Act” de 1975 y disminuirse el gravamen fiscal establecido por la “Development Tax Act” de 1976. A partir de este momento el Gobierno conservador comenzó a diseñar un modelo urbanístico empresarial claramente orientado a superar la constante tensión con las políticas desarrolladas desde los municipios laboristas. Así, por ejemplo, se potenciaron fórmulas de colaboración entre las Administraciones, la comunidad y los agentes privados como los consorcios mixtos para la restauración urbana, o las “Urban Development Corporations”, creadas, financiadas y subordinadas a la Administración estatal para la regeneración de las áreas urbanas de su competencia y dotadas de amplias

---

<sup>100</sup> Sobre el proceso de publicación del suelo establecido por la “Land Community Act” de 1975 *vid.* ORTEGA ALVAREZ, L.: “La nacionalización del suelo...”, *op. cit.*, pp. 464 y ss.

facultades para la adquisición de suelo, la financiación de sus actuaciones y la planificación<sup>101</sup>.

*d) Propiedad y urbanismo en Alemania*

Para terminar es preciso realizar una breve alusión a la situación en *Alemania*, cuyo ordenamiento ha tenido una clara incidencia en nuestra vigente normativa urbanística<sup>102</sup>. La propiedad consagrada en el artículo 14 de la Ley Fundamental de Bonn se protege como institución y como derecho fundamental, lo que ha sido acogido en nuestro modelo constitucional por el TC en diversas sentencias (por ejemplo, SSTC 111/1983, FJ. 8; 37/1987, FJ. 2)<sup>103</sup>. Desde la primera perspectiva, la propiedad se protege en tanto institución jurídica que define la normal relación del hombre con los bienes. Desde la segunda, la propiedad como derecho fundamental, se protege el ejercicio por el propietario del haz de facultades integrado en el derecho de propiedad y, sobre todo, el contenido o aprovechamiento legítimamente adquirido, del cual no podrá privarse al propietario sino en interés del bien común y mediante la correspondiente

---

<sup>101</sup> Sobre estos y algunos otros aspectos del modelo urbanístico conservador *vid.* PARKINSON, M.: “Política nacional británica para las ciudades...”, *op. cit.*, pp. 209 y ss., y entre nosotros, recientemente, RUÍZ OJEDA, A.: “London Docklands: una experiencia de financiación privada de dotaciones urbanas y de liberalización de la gestión del suelo. Breve análisis comparativo con el reciente urbanismo español”, *RAP*, nº. 139, 1996, pp. 445 y ss., y las referencias bibliográficas allí recogidas. Por cierto, que RUÍZ OJEDA señala cómo la política urbanística conservadora se ha inspirado en el modelo de ciudad empresarial americana articulada sobre la base de un “planeamiento blando” inspirado en la idea de “desregulación mediante zonificación”. El modelo alternativo planteado en la actualidad por el Gobierno conservador español parece fundarse en planteamientos análogos.

<sup>102</sup> A este respecto conviene recordar como, poco después de la aprobación de la LS’56, GARCÍA DE ENTERRÍA, en una conferencia muy conocida publicada luego bajo el título “La Ley del Suelo y...”, *op. cit.*, pp. 485 a 510, y en una obra que recogió las otras dos conferencias pronunciadas junto a la anterior bajo el título *Problemas actuales de...*, *op. cit.*, pp. 93 y ss., recurría a la doctrina alemana para explicar la diferencia entre limitación y delimitación del derecho de propiedad, afirmando a continuación que el cambio fundamental derivado de la LS’56 fue la atribución a la Administración de la potestad para delimitar el contenido urbanístico del derecho de propiedad mediante el planeamiento. De ahí la conversión del urbanismo en función pública operada por la citada Ley. Posteriormente, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico”, *REDA*, nº. 1, 1974, pp. 79 y ss., volvió a recurrir a la distinción apuntada por la doctrina alemana para explicar las relaciones entre el urbanismo español y el derecho de propiedad sobre el suelo. Sobre estas cuestiones es imprescindible la consulta del trabajo de PAREJO ALFONSO, L.: “Las garantías del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán”, *REDA*, números 17, 19 y 20, 1978-79; y el volumen colectivo *La Ley Federal alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, IEAL, Madrid, 1973, *in totum*, así como BAÑO LEÓN, J. M.: “Aproximación al régimen jurídico de...”, *op. cit.*, pp. 212 a 219. También de interés son los recientes trabajos de KIMMINICH, O.: “La propiedad en la Constitución alemana”, y GELLERMANN, M.: “La propiedad urbana en Alemania”, ambos en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y...*, *op. cit.*, pp. 151 y ss., y 275 y ss. respectivamente.

<sup>103</sup> El artículo 14 de la Ley Fundamental establece lo siguiente: “1. Se garantizan la propiedad y la herencia. El contenido y los límites se determinan por las leyes. 2. La propiedad obliga. Su uso debe servir asimismo al bien común. 3. La expropiación sólo es lícita para satisfacer el bien común. Podrá producirse únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca la forma y la cuantía de la indemnización. La indemnización se determinará ponderando equitativamente los intereses de la colectividad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre la cuantía de la indemnización, estará abierta la vía de los tribunales ordinarios”.

indemnización<sup>104</sup>. El artículo 14 de la Ley Fundamental protege la posición jurídica existente y no la simple expectativa.

Sobre la base de tales postulados en el ordenamiento alemán el derecho a edificar sólo forma parte del contenido del derecho de propiedad —y queda en consecuencia protegido constitucionalmente— en la medida definida por el planeamiento y ejercida por el propietario. La doctrina alemana ha afirmado por esta razón que el derecho a edificar se concibe como un derecho limitado al aprovechamiento urbanístico. El derecho a edificar es definido por las normas urbanísticas y por ello no reviste carácter absoluto<sup>105</sup>. Pero el propietario, siempre que no exista lesión a los intereses generales en presencia y conforme a la configuración legal del derecho de propiedad urbana, tiene derecho a obtener licencia para materializar el aprovechamiento urbanístico reconocido por el planeamiento, si bien, correlativamente, pueden serle impuestos obligaciones y deberes que aseguren la ejecución del planeamiento<sup>106</sup>. A partir de ese momento el aprovechamiento materializado pasa a integrarse plenamente en el derecho de propiedad y queda bajo la cobertura que le proporciona el artículo 14 de la Ley Fundamental<sup>107</sup>. Por el contrario, cuando el planeamiento no reconoce la edificabilidad al suelo no existe protección constitucional alguna porque, como he dicho anteriormente, el citado precepto no protege simples expectativas<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> KIMMINICH, O.: “La propiedad en...”, op. cit., pp. 160 a 162; y PAREJO ALFONSO, L.: “Las garantías del derecho de propiedad y...”, op. cit., REDA, nº. 17, pp. 248 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., pp. 161 y ss.; y BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., p. 293, nota 7.

<sup>105</sup> GELLERMANN, M.: “La propiedad urbana en...”, op. cit., pp. 277 y 278. Según GELLERMANN ésta es la doctrina mayoritaria en Alemania, lo cual no impide que exista un intenso —y abierto— debate doctrinal acerca del fundamento dogmático del carácter limitado del derecho a edificar entre quienes consideran, con el Tribunal Constitucional Federal y los Tribunales Federales Administrativo y Civil a la cabeza, que “el derecho a edificar hunde sus raíces en el derecho de propiedad privada que reconoce el art. 14 GG” (HOPPE, LEISNER, NÜSSGENS/BOUJONG, RENGELING, SCHOLZ, WENDT), posición hoy dominante en Alemania, y aquellos otros autores que entienden “que no puede decirse, sin más, que la propiedad privada comprende la facultad de edificar, si nos atenemos a la densa legislación urbanística existente y en particular a la reserva en favor del planeamiento (BREUER, que concibe el derecho a edificar como derecho público subjetivo, cuya obra comenta ampliamente PAREJO en “Las garantías del derecho de propiedad y...”, op. cit., *in totum*, y SCHULTE).

<sup>106</sup> Vid. RENARD, V.: “Les outils de la politique foncière...”, op. cit., pp. 155 y ss.; y MOREAU, C.: *La politique foncière en Allemagne*, ADEF, Paris, 1989, *in totum*. También puede consultarse con fruto KIMMINICH, O.: “La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal de Alemania”, en el volumen colectivo *Derecho de la planificación...*, op. cit., pp. 33 y ss.

<sup>107</sup> GELLERMANN, M.: “La propiedad urbana en...”, op. cit., pp. 282 y 283, señala que respecto de los aprovechamientos urbanísticos legalmente adquiridos el propietario tiene garantizado su derecho frente a posteriores reformas de la legislación o el planeamiento urbanísticos y tiene también derecho a obtener licencia para realizar las reparaciones, rehabilitaciones e incluso ampliaciones precisas para la conservación y aprovechamiento de la edificación y compatibles con su identidad, e incluso para sustituirla cuando tales conservación o aprovechamiento carezcan de sentido.

<sup>108</sup> La consecuencia lógica es que mientras que la privación efectiva de aprovechamientos materializados y aun no materializados en los supuestos de revisión anticipada del planeamiento, por ejemplo, tiene naturaleza expropiatoria y da lugar a la correspondiente indemnización, la negación por el planeamiento de aprovechamientos urbanísticos que nunca antes habían sido reconocidos por el

En suma, como ocurría en el Derecho francés y pese a los apuntados debates doctrinales y jurisprudenciales, en los ordenamientos italiano, británico y alemán cabe afirmar que el derecho a edificar es una más de las facultades del propietario del suelo. En este sentido la acción urbanística puede intentar sustituir al propietario privado adquiriendo el suelo de los particulares (Inglaterra), condicionar el ejercicio del derecho a edificar al pago de ciertas cantidades como consecuencia de los gastos que el mismo genera para la Administración (Italia, Francia) o modular su alcance mediante el planeamiento (Alemania), pero no negar en términos absolutos el carácter privado y la preexistencia —aun cuando sea extremadamente limitada— del derecho a edificar como facultad —latente al menos— derivada del derecho de propiedad.

## II. EL AGOTAMIENTO DEL MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL CON LA LRRUVS Y EL TRLS'92: LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA VIGENTE LEGISLACIÓN URBANÍSTICA

### 1. El estatuto urbanístico de la propiedad en el derecho español: desmaterialización del contenido urbanístico de la propiedad

#### *a) Los debates parlamentarios acerca del contenido urbanístico de la propiedad*

Independientemente del problema competencial —derivado, en mi opinión, de un gravísimo descuido constitucional—<sup>109</sup>, la cuestión más importante consiste en determinar cuáles son los límites a la configuración del estatuto urbanístico de la propiedad impuestos por el contenido esencial de ésta. A este respecto, conviene dejar constancia de que el enfrentamiento de dos concepciones del derecho de propiedad fue constante en los trabajos parlamentarios de la reforma de la legislación realizada mediante la LRRUVS. De la opción elegida dependía todo el contenido de la ley. Pero en mi opinión, el propio planteamiento de tal polémica, la posibilidad de configurar la propiedad del suelo con uno u otro contenido, pone de manifiesto la necesidad —

---

planeamiento ni materializados conforme a éste en los siete años siguientes a su aprobación no da lugar a indemnización alguna porque constituye una delimitación de la propiedad. El principio, evidentemente, se corresponde con los vigentes en España, Francia e Italia. Sobre esta cuestión *vid.* PAREJO ALFONSO, L.: “Las garantías del derecho de propiedad y...”, *op. cit.*, REDA, n.º. 20, pp. 46 y ss.

<sup>109</sup> A la cuestión se ha dedicado el capítulo segundo de la Memoria. Creo conveniente recordar ahora como llegaba allí a la conclusión general de que sólo el legislador estatal puede establecer un estatuto básico de los diferentes estatutos del derecho de propiedad común a todo el territorio nacional, sin que ello suponga en absoluto, como igualmente señalo en el capítulo citado, que las Comunidades Autónomas carezcan de competencias en la materia. No sólo no es así sino que más bien ocurre lo contrario. Son éstas las llamadas por el constituyente a ser las auténticas protagonistas en el desarrollo de la mayoría de políticas sectoriales con incidencia sobre el derecho de propiedad. Así ocurre en lo que respecta a la reforma y desarrollo agrario y también, en lo que ahora interesa, en lo relativo al urbanismo. Sin embargo, y a la inversa, ello no puede interpretarse tampoco como un total desapoderamiento del Estado sobre dichas políticas territoriales. Así lo ha ratificado la STC 61/1997.

imperativo constitucional incluso— de establecer un mínimo común denominador: o el derecho de propiedad incorpora los contenidos urbanísticos o no. No sería admisible que en unas zonas del territorio el propietario de suelo, por el mero hecho de serlo, tuviese derecho al desarrollo urbanístico y edificatorio completo con la consiguiente valoración de su derecho, mientras que en otras, ningún contenido urbanístico, ni siquiera esa aptitud inicial a la que me refería, tuviese patrimonializado, en los términos de la LRRUVS, el propietario. De aquí, precisamente, como definiendo en el capítulo segundo de la Memoria, deriva la necesaria intervención del legislador estatal en esta materia.

Conviene dejar constancia de las dos concepciones del derecho de propiedad enfrentadas que se pusieron de manifiesto en los trabajos parlamentarios de la LRRUVS. Los defensores de la primera —el Grupo parlamentario popular, fundamentalmente— afirmaban que *el derecho de propiedad sobre el suelo engloba en su seno todas las facultades vinculadas al proceso urbanizador y edificatorio*, concepción tradicional que entronca con la recogida en el Código Civil y concibe los instrumentos públicos de ordenación y la propia actividad como limitaciones de dichas facultades. Frente a esa concepción, la segunda —del Gobierno y el Grupo parlamentario socialista— partía de la base de que *el derecho de propiedad no incorpora facultades urbanizadoras ni edificatorias, sino únicamente aptitud inicial para su adquisición*: sólo el propietario puede incorporar gradualmente a su derecho inicial las distintas facultades urbanísticas, lo cual constituye la garantía última del derecho de propiedad, reforzada con un sistema de valoraciones coherente con el sistema. Desde este punto de vista, el derecho de propiedad no resultaría ya limitado o delimitado sino negado en cuenta a un posible contenido urbanístico previo a los instrumentos públicos de ordenación. Evidentemente, el debate parlamentario responde a un enfrentamiento ideológico que lógicamente debía condicionar la resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LRRUVS y el TRLS'92 sobre la legislación urbanística que, al margen del pronunciamiento sobre la cuestión competencial, hubiera debido pronunciarse también acerca de la adecuación constitucional de la configuración que de la propiedad sobre el suelo, en su dimensión urbanística, realiza el legislador, cuestión que, sin embargo, merece escasos comentarios en la STC 61/1997 como luego se dirá, que ratifica, en general, la configuración de la propiedad urbana realizada por el legislador estatal<sup>110</sup>.

La posición que inspiró la finalmente triunfante, y que en lo esencial ha superado el filtro de constitucionalidad, fue la del Gobierno sostenido por el Grupo Socialista. Sus pilares básicos son la negación —plenamente acorde con los tiempos que corren—

---

<sup>110</sup> Entre los primeros trabajos sobre la STC 61/1997, *vid.*, ORTEGA GARCÍA, A.: *Derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1997; ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: “En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 289, de 10 de abril de 1997; TEJEDOR BIELSA, J. C.: “El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997”, *RArAP*, n.º. 10, 1997.

del derecho de propiedad urbana derivado de los estrictos términos del Cc y, simultáneamente, la exigencia de atribución a la comunidad de las plusvalías generadas por la acción urbanística y consecuente privación a los propietarios de las plusvalías no ganadas con su actividad. Al respecto, ya en una de las últimas fases de la tramitación parlamentaria del proyecto de LRRUVS, en el Pleno del Senado, decía la representante de dicho Grupo en esta Cámara, Senadora RUBIALES TORREJÓN<sup>111</sup>:

“el nudo gordiano del problema es estar o no de acuerdo con la función social de la propiedad que en esta ley se diseña (...). Al comienzo de mi intervención les decía, señorías, que todos estamos de acuerdo con que la función social delimita el contenido del derecho de propiedad. Pero discrepamos a la hora de determinar qué se entiende por función social, cuál es ese contenido esencial (...). Esta concepción, la concepción romana del derecho de propiedad que mantiene nuestro Código Civil en el artículo 348 que, como sus señorías saben, consagra el derecho de propiedad como un derecho absoluto en su contenido, puesto que concede un poder pleno sobre la cosa que constituye su objeto, ha ido evolucionando de tal manera que hoy es irreconocible cualquier cosa que se pueda mantener con el concepto de derecho de propiedad que la ley establece (...). Señorías, cuando se habla de nacionalizar el suelo se quiere decir que el propietario del suelo urbano y lo he reiterado ya anteriormente, obtiene por el sólo hecho de serlo, sin añadir actividad ni soportar riesgo alguno, un beneficio importantísimo, consistente en el aumento de valor que el suelo experimenta al incorporarse a la ciudad, como consecuencia de las decisiones que sobre el futuro de ésta adopta la comunidad que la habita. Ese aumento de valor no ganado realmente por el propietario del suelo, que nada ha hecho por obtenerlo y que en rigor se debe, única y exclusivamente, a la comunidad, debe volver a ésta en estricta justicia”.

Por razones evidentes, la posición del Grupo Socialista que se desprende del párrafo citado no era distinta de la del propio Gobierno que redactó el Proyecto de Ley. La intervención del Ministro SÁENZ COSCULLUELA en el debate de totalidad en el Congreso, donde vinculaba claramente alto precio del suelo y de la vivienda derivado de la especulación por un lado, y derecho a la vivienda como mandato positivo a los poderes públicos, función social de la propiedad y Estado Social por otro, no dejó lugar a dudas<sup>112</sup>.

Por lo demás, el portavoz del Grupo Socialista en el Congreso, Diputado GARCÍA-ARRECIADO BATANERO, explicó en términos absolutamente simples el sistema que, de acuerdo con la configuración del derecho de propiedad antes expresada, establecía la LRRUVS<sup>113</sup>:

“el planeamiento no confiere sino aptitud inicial para el proceso urbanístico y de construcción, cuyo contenido pleno se debe ir adquiriendo paulatina y sucesivamente en virtud del cumplimiento de las vinculaciones a la propiedad, de los deberes de las cargas que la legislación establezca para los dueños de suelo urbano”.

---

<sup>111</sup> *Diario de Sesiones del Senado, Pleno*, IV Legislatura, nº. 26, de 26 de junio de 1990, pp. 1323 y ss.

<sup>112</sup> *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, IV Legislatura, nº. 19, de 22 de febrero de 1990, pp. 688 y ss.

<sup>113</sup> *Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, pp. 1935 y ss.

El propietario, por tanto, no lo es inicialmente de un aprovechamiento urbanístico cuantificado materializable sobre su terreno. La ley le atribuye la titularidad de un aprovechamiento potencial, no cuantificado, que se cuantificará y podrá finalmente materializarse, en su caso, conforme establezca el planeamiento urbanístico siempre que el propietario cumpla los deberes impuestos por la legislación urbanística. La propiedad, en suma, no puede servir a intereses exclusivamente particulares sino que ha de atender también, ha de ser ejercida, para la consecución de determinados fines sociales.

Queda lejos del planteamiento que finalmente se recogió en la LRRUVS el defendido a lo largo de los trabajos parlamentarios de la misma por el Grupo de Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña —de interés como contraste— que defendió la configuración del planeamiento y la ejecución del mismo como servicios públicos. Indudablemente, el mejor documento para conocer la propuesta del Grupo de Izquierda Unida es el Texto alternativo adjunto a la enmienda a la totalidad presentada en el Congreso al proyecto de LRRUVS<sup>114</sup>. El modelo urbanístico se asienta sobre la disociación entre planeamiento, urbanización (ejecución del planeamiento) y edificación. Las dos primeras funciones, y la de regulación y autorización de la edificación, se configuran como servicios públicos y habrían de gestionarse directa o indirectamente a través de las técnicas ordinarias (artículos 3 y 4). La edificación, en cambio, queda configurada como una acción privada, regulada y sometida a previa autorización administrativa (artículo 5, fundamentalmente). Por lo demás, la clasificación del suelo se realiza en función de la consolidación y de la necesidad de realizar acciones de urbanización originaria o de remodelación (artículos 9 y 15 a 17), que podrán ejecutarse directamente o por terceros concesionarios (artículos 18 y 19), si bien a los propietarios del suelo se les otorgaba derecho a subrogarse o incorporarse a la concesión (artículo 20)<sup>115</sup>.

Frente a la posición socialista, el Grupo Popular afirmó que la LRRUVS implicaba un grave atentado al derecho de propiedad ya desde los momentos iniciales de su tramitación parlamentaria. En opinión del Diputado ARIÑO ORTÍZ el grado de intervención que habría de generar la LRRUVS era absolutamente rechazable, y en la práctica inasumible, porque podría simplemente hacer inviable el negocio inmobiliario.

---

<sup>114</sup> Enmienda nº. 5, recogida en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, nº. 2-5, de 8 de marzo de 1990, pp. 30 a 42.

<sup>115</sup> El planteamiento de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, y que tanto apoyo parece haber suscitado en los círculos políticos, técnicos y jurídicos, ha sido tomado sin duda alguna del Texto alternativo comentado. La publicación absoluta de la función urbanizadora, la clasificación del suelo en función de la posibilidad de desarrollar acciones integradas o la ejecución de la urbanización mediante empresas urbanizadoras seleccionadas por la Administración, elementos claves en la LVRAU, aparecían ya en el Texto alternativo que, curiosamente, reconocía a los propietarios algo que la LVRAU les niega, la posibilidad de subrogarse en la posición del urbanizador o de incorporarse a la urbanización, aunque sí les otorgue preferencia en la adjudicación en ciertas condiciones (artículo 50 LVRAU).

ARIÑO ORTÍZ hace además una afirmación que resulta extraordinariamente interesante<sup>116</sup>:

“El tema de la propiedad no me preocupa. En la Ley del Suelo anterior había base más que suficiente para decir si la propiedad iba a ser mucha o poca, pero, mucha o poca, se sabía lo que iba a ser. Sin embargo, en este momento nadie sabe cuál va a ser el contenido real del derecho de propiedad por la clasificación del suelo, ni por el proceso que hay que seguir hasta el final, hasta que tenga materializada la edificación final. Yo creo que esto es atentatorio contra el sistema y contra la Constitución, porque eso les permite a ustedes un verdadero hallazgo del Derecho público europeo, que es la existencia de derechos con contenido elástico, derechos que valen una cosa a unos efectos y tienen distinto valor a otros efectos. Es formidable que ustedes pongan en el régimen expropiatorio la mitad del valor del aprovechamiento urbanístico que tiene reconocido como normal el suelo urbanizado por el hecho de que una persona, un pequeño propietario o una pequeña empresa, no haya podido dar el paso siguiente, que es solicitar en tiempo y forma la licencia de edificación”.

El presupuesto de la posición del Grupo Popular era igualmente sencillo y podía desprenderse fácilmente de las enmiendas al Proyecto presentadas por el mismo en el Congreso<sup>117</sup>. Resulta a este respecto bien expresivo cómo se justificó la primera enmienda —número 44— del Grupo Popular del Congreso diciendo que “el derecho de propiedad tiene un contenido esencial que le es inherente: las facultades urbanísticas. Dicho contenido esencial es el que, en todo caso, según el artículo 53.1 de la Constitución, debe respetar la Ley que delimite el contenido del derecho de propiedad, según el artículo 33.2 de la Constitución. Las facultades urbanísticas preexisten a su delimitación, que podrá sólo consistir en señalar cuáles son sus límites; pero no en definir su adquisición. Sin dichas facultades, el derecho no sería distinto, peculiar ni reconocible de otros derechos, según exige la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”.

Éste fue y sigue siendo el núcleo fundamental de la posición del Grupo Popular que en la actualidad sustenta al Gobierno: el derecho de propiedad sobre el suelo comprende no sólo la posible utilización agrícola, pecuaria y forestal sino también la utilización urbanística y edificatoria. La Ley puede únicamente limitar el ejercicio del derecho de propiedad así concebido. Explicaba así el Diputado ARIÑO ORTÍZ, como portavoz de su Grupo, que “nosotros entendemos que las facultades urbanísticas que integran el contenido del derecho de propiedad urbana no son algo que otorgue en su totalidad la ley, sino que preexisten a su delimitación legal. Por tanto, lo que deberá hacer la ley será señalar algunos de estos límites, señalar cuál sea su contenido de acuerdo con la función social, sin duda alta función social e intensa función social que

---

<sup>116</sup> *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, IV Legislatura, n.º. 19, de 22 de febrero de 1990, pp. 694 y ss.

<sup>117</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, n.º. 2-5, de 8 de marzo de 1990, pp. 53 y ss.

el derecho de propiedad siempre tiene, pero, en caso alguno, es la ley la que otorgue o merme su adquisición”<sup>118</sup>.

Y en opinión del Grupo Popular esto último fue precisamente lo que pretendía hacer, e hizo, la LRRUVS y se plasmó luego en el TRLS’92. Una de las intervenciones más expresivas de su posición fue la de su portavoz, Diputado ARIÑO ORTÍZ, al comenzar a debatirse en la Comisión de Industria, Obras públicas y Servicios del Congreso los artículos 8 a 11 del Proyecto de LRRUVS<sup>119</sup>. En particular, interesa destacar el inciso de la intervención del aludido Diputado en el que, tras aceptar la validez constitucional de la legislación urbanística preconstitucional, afirma que no ocurre lo mismo con el Proyecto de LRRUVS:

“La verdad es que, hasta ahora, el derecho de propiedad urbanístico venía consistiendo en un conjunto de facultades básicamente integradas por el derecho a urbanizar y el derecho a edificar, limitado en su objeto a lo que los planes estableciesen y condicionado su ejercicio a lo que la carga previa de las cesiones, del costeamiento de la urbanización y de todo lo que ustedes quieran. Un derecho que la ley reconocía directamente y que contenía como algo esencial, como algo inmanente a la propiedad de este tipo esas facultades de urbanizar y edificar”.

A partir de aquí comienza la imputación de inconstitucionalidad al Proyecto de LRRUVS, al considerar que negaba el carácter “inmanente” de las facultades de urbanizar y edificar respecto del derecho de propiedad. El sistema de adquisición gradual de facultades, formalizado por el Proyecto, encubría en opinión de ARIÑO una auténtica vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad, y así, tras afirmar lo anterior, continuó diciendo:

“Ciertamente que el legislador es libre para configurar el derecho de propiedad y para intensificar su función social cuanto las necesidades sociales exijan, y para eso está la ley. Pero lo que la ley no puede decir es que una cosa existe y no existe al mismo tiempo, y eso es lo que esta taumatúrgica ley nos viene a decir. Porque, según ella, la propiedad —no cualquier propiedad, sino la propiedad urbana, porque estamos hablando de propiedad urbanística—, queda reducida a una especie de suelo originario, una especie de suelo virgen, desnudo de todo aprovechamiento, desnudo de todo contenido, vacío por completo, que la propia Administración, como una especie de mágica dispensadora de sus contenidos, irá dándole al ciudadano a medida que éste vaya cumpliendo los deberes que la Administración le imponga. Esta especie de concesión «ex novo», con carácter constitutivo de facultades urbanísticas susceptibles de adquisición, como les llaman los artículos 8º, 9º, 11 y tantos otros a lo largo de la ley, es lo que para este portavoz y para su Grupo constituye algo muy posiblemente inconstitucional y, en cualquier caso, políticamente indeseable”.

---

<sup>118</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1932.

<sup>119</sup> *Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1945. También de interés, para comprender plenamente la posición defendida por el Grupo Popular, la intervención del Diputado ARIÑO ORTÍZ en el Pleno del Congreso recogida en *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, IV Legislatura, nº. 32, de 26 de abril de 1990, pp. 1283 y ss.

Si el concepto constitucional de propiedad —urbana— fuese el postulado por el Grupo Popular la inconstitucionalidad de la LRRUVS resultaría incuestionable. Sin embargo, en mi opinión, es discutible que así sea dado pues la Ley no sólo puede limitar el derecho de propiedad, sin alterar su contenido esencial, sino que puede también condicionar su ejercicio o, en el supuesto más extremo, delimitar ese contenido. De hecho, así parece admitirlo el propio Grupo Popular en enmiendas posteriores como la número 47, al justificarlas diciendo que “el juego de los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución permite que la Ley delimite el contenido del derecho de propiedad...”. La cita de los artículos 33.2 y 53.1 de la Constitución no puede ser más acertada: “la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”, teniendo en cuenta que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”.

En definitiva, el Gobierno y el Grupo Socialista intentaron fundar la LRRUVS, en mi opinión, en una idea muy simple cuya admisibilidad constitucional no le parecía, al parecer, excesivamente compleja: al negarse a ejercer su derecho de forma compatible con la función social el propietario estaría negando su derecho mismo. Cuando el propietario, legitimado para obtener un lucro privativo, actúa desoyendo los mandatos impuestos por la ley que concreta la función social o simplemente no actúa, ignorando o lesionando en ambos casos intereses sociales, no resulta admisible admitir que de tales conductas se derive beneficio alguno porque habría sido obtenido a costa de la frustración del fin social. El Grupo Popular, por el contrario, entendía que la LRRUVS negaba la existencia del contenido urbanístico del derecho de propiedad más allá de los límites constitucionalmente admisibles al hacerlo depender del cumplimiento en determinados plazos de una serie de deberes administrativos. En realidad, la LRRUVS pretendió extraer las últimas consecuencias de la función social del derecho de propiedad sobre el suelo, que resultó así delimitado no tanto negando todo aprovechamiento urbanístico al propietario, sino condicionándolo, sometiéndolo al cumplimiento de una serie de deberes que asegurasen la consecución de los intereses públicos y los objetivos constitucionales afectados por el desarrollo urbano. Sin embargo, el legislador se excedió al imponer al propietario, bajo el hipotético manto que proporciona la función social, deberes positivos que van muchísimo más allá de lo que la configuración constitucional del derecho de propiedad permite.

El debate parlamentario suscitado por el DLLS'96, cuya tramitación parlamentaria ha dado lugar a la LLS'97, no ha sido muy distinto del expuesto. Ya al debatir la convalidación o derogación del DLLS'96, cuya incidencia sobre el modelo diseñado en 1990-1992 es relativamente limitada, el núcleo de la discusión se centró en la diferente concepción del contenido urbanístico de la propiedad del suelo. Nuevamente se plantearon dos posturas por parte de los mismos Grupos parlamentarios, popular y socialista, teniendo presente que ahora el Gobierno corresponde a los primeros. En síntesis, si el Gobierno y el Grupo popular consideran que “el sistema llamado de

facultades sucesivas no es sino la expresión de una plasmación antijurídica en una ley que debería estar presidida —porque afecta a un derecho constitucionalmente proclamado— y hacer gala del principio de seguridad jurídica y que, sin embargo, no lo hace”<sup>120</sup> o que “era y es urgente derogar la Ley 8/1990, era y es urgente abaratar la vivienda, era y es urgente hacerlo a través de la repercusión que en ella tiene el mercado del suelo”, de manera que sea posible “una reducción de la intervención administrativa, una liberalización del mercado del suelo, una lucha seria contra la especulación —lo que no se ha hecho en los trece años de Gobierno socialista— y una simplificación y agilización del proceso de maduración urbanística”<sup>121</sup>; frente a ambos, los Grupos socialista y de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya rechazaron frontalmente el DLLS’96 considerando que del mismo derivaba un incremento del margen de beneficio de los agentes urbanísticos privados a costa de la reducción del margen de maniobra de las Administraciones públicas<sup>122</sup>.

*b) El debate doctrinal sobre la concepción estatutaria de la propiedad del suelo*

La función social delimita pues el derecho de propiedad sobre el suelo pero no puede llegar a suponer la negación de la vertiente individual del contenido esencial del mismo. En tal caso el artículo 33.3 de la CE exige la indemnización al propietario expropiado. Debe pues determinarse en qué consiste el contenido esencial del estatuto urbanístico del derecho de propiedad, cuál es ese contenido indisponible para el legislador salvo mediante la correspondiente indemnización. Evidentemente, preciso es

<sup>120</sup> Intervención en nombre del Gobierno del Sr. ARIAS-SALGADO MONTALVO, Ministro de Fomento, para la presentación del RDLS’96, recogida en el *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, VI Legislatura, n.º. 15, de 20 de junio de 1996, p. 598.

<sup>121</sup> Intervención en nombre del Grupo popular del Sr. ORTÍZ GONZÁLEZ, recogida en el *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, VI Legislatura, n.º. 15, de 20 de junio de 1996, pp. 615 y 616. Posteriormente, en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales se concretó de forma más detallada la posición del Grupo popular en los sucesivos trámites. *Vid.* los referencias de los debates en notas posteriores.

<sup>122</sup> Su posición puede verse en los debates objeto de reseña en la nota anterior. Como ejemplo valga la de la Senadora PLEGUEZUELOS AGUILAR, al defender la propuesta de veto en el Senado, cuando afirmó que en el Proyecto se “anteponen los intereses particulares, los intereses de los propietarios del suelo a los intereses generales de los ciudadanos, especialmente de aquellos ciudadanos que necesitan acceder a una vivienda y no disponen de recursos suficientes para ello” e “impide en parte el desarrollo de una política de vivienda destinada a cubrir necesidades de los más desfavorecidos” (*Diario de Sesiones del Senado, Pleno*, VI Legislatura, n.º. 30, de 12 de febrero de 1997, p. 1198). Por lo demás, lógicamente, la posición de los distintos Grupos y los elementos fundamentales del debate no sufrieron cambio alguno en la posterior tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales que fue finalmente aprobado como LLS’97. *Vid.* las posiciones de los distintos Grupos parlamentarios en los debates en la Comisión de Infraestructuras del Congreso en el *Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, VI Legislatura, n.º. 128, de 18 de diciembre de 1996, pp. 3506 y ss.; los de la Comisión de obras públicas, medio ambiente, transportes y comunicaciones del Senado recogidos en el *Diario de Sesiones del Senado, Comisiones*, VI Legislatura, n.º. 85, de 6 de febrero de 1997, pp. 50 y ss.; los del Pleno del Senado, en el *Diario de Sesiones del Senado, Pleno*, VI Legislatura, n.º. 30, de 12 de febrero de 1997, pp. 1197 y ss.; y, finalmente, los del Pleno del Congreso sobre las enmiendas introducidas por el Senado en *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, VI Legislatura, n.º. 61, de 20 de febrero de 1997, pp. 2977 y ss.

admitir que dentro del marco constitucional podrán definirse, siempre respetando el contenido esencial, diferentes modelos de propiedad urbana porque como ha señalado el TC, reconociendo la competencia estatal al respecto conforme al artículo 149.1.1 de la CE, “a resultas de esas condiciones básicas, por tanto, el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo y entre otras, la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo éste que ha venido siendo tradicional en nuestro urbanismo. Las Comunidades Autónomas, desde la competencia urbanística que les reconocen la Constitución y los Estatutos de Autonomía, podrán dictar normas atinentes al derecho de propiedad urbana, con respeto, claro está, de esas condiciones básicas y de las demás competencias estatales que, en cada caso, sean de aplicación (como, v.gr., la que descansa en el art. 149.1.8º CE, en relación con la dimensión jurídica-privada del dominio; o la relativa a las garantías expropiatorias ex art. 149.1.18º CE, en los términos que más tarde se verán)” (STC 61/1997, FJ. 10).

Se comprende por ello que, si ya existían diferentes posiciones doctrinales antes de la CE, tras ella el debate se acentúe. Cabe distinguir dos grandes grupos de autores. Por un lado, los que entienden que *el ius ædificandi es inherente al derecho de propiedad sobre el suelo como una modalidad más de goce del mismo*. Por otro, los que consideran que *la facultad de edificar no se integra en el derecho de propiedad, o, al menos, no de forma inmediata, sino en el momento y condiciones señaladas en el planeamiento de acuerdo con la ley*<sup>123</sup>. Resulta interesante pues hacer una referencia a

---

<sup>123</sup> No obstante la remisión normativa que habilita al planeamiento para señalar el contenido normal del derecho de propiedad está siendo criticada tras la CE. Por ejemplo BOQUERA OLIVER, J. M.: “La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución”, *RDU*, nº. 118, 1990, pp. 53 y ss., llega a afirmar que “lo más conveniente sería olvidarse de la remisión normativa”; también en favor de una reconsideración del papel de la remisión normativa se pronuncia PÉREZ ANDRÉS, A. A.: “La limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento (Hacia la reducción de la discrecionalidad)”, *RDU*, nº. 146, 1996, pp. 57 y ss. considerando que el TRLS’92 “no tiene la densidad normativa indispensable en una norma legal dictada en materia reservada a la Ley”, especialmente en relación con el suelo urbanizable y no urbanizable común. Sin embargo, en opinión de PAREJO ALFONSO, L.: *Régimen urbanístico de la propiedad...*, op. cit., pp. 32 y ss., “parece clara la plena constitucionalidad del montaje actual de la ordenación territorial y urbanística sobre una amplia y prácticamente incondicionada remisión a un conjunto coherente de Planes”, lo que hace posible la remisión que el TRLS’76 realiza al planeamiento sin infracción de la reserva constitucional de Ley habida cuenta de los términos del artículo 33.2 de la CE —“de acuerdo con las Leyes”— y de que la antedicha remisión del TRLS’76 no es un simple reenvío formal, equivalente a una deslegalización constitucionalmente inadmisibles en esta materia, sino que apura al máximo las posibilidades de normación general y abstracta en la materia. Al respecto, *vid.* también la STS de 12 de julio de 1994 (Arz. 5538) donde se expone la jurisprudencia sobre la cuestión considerando “que la reserva de ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución que indica que la regulación de esta figura jurídica ha de llevarse a cabo «de acuerdo con las Leyes»: no sólo pues la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más concretamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad de que el planeamiento venga a trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión del artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. En este sentido pueden citarse las Sentencias de 2 de febrero de 1987 (Arz. 2043), 17 de junio de 1989 (Arz. 4732), 28 de noviembre de 1990 (Arz. 9307), 12 de febrero de 1991 (Arz. 948), del Tribunal Supremo y Sentencia de 26 de marzo de 1987 del Tribunal Constitucional (Arz. 37)”.

las construcciones doctrinales más relevantes sobre este particular, si bien la “cuestión de la inherencia” no debe centrar, en mi opinión, el futuro debate urbanístico, que en otro caso no pasaría de ser un debate ideológico más que jurídico<sup>124</sup>.

La posición dominante entre la doctrina administrativista desde la aprobación de la LS'56 ha sido la formulada por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>125</sup>. En su opinión, la LS'56 supuso un “giro copernicano” de la concepción de la propiedad determinante de la inversión de las posición del propietario en relación con sus posibilidades de acción urbanizadora y edificatoria. Si antes de la LS'56, el propietario, titular del *ius aedificandi*, podía ejercerlo sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, como cualquier otra facultad inherente a su derecho, tras ella sólo podrá hacerlo de acuerdo con lo establecido en la ley y el planeamiento que la desarrolle. Para explicar este “giro copernicano” GARCÍA DE ENTERRÍA afirmó la inexistencia de facultades urbanísticas previas al plan, que por remisión legal señala el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística<sup>126</sup>. Frente a las *limitaciones* contempladas como excepción, como restricción de un derecho pretendidamente absoluto, por el Cc, la normativa urbanística *delimita* el contenido urbanístico del derecho de propiedad, señala el ámbito normal donde el propietario podrá ejercer su derecho, lo que exige, en aras de la igualdad, la previsión de técnicas que distribuyan entre los propietarios los beneficios y especialmente las cargas derivados del planeamiento. El sistema de la LS'56 se completaba afectando las plusvalías urbanísticas a la financiación del coste de las urbanizaciones mediante un sistema objetivo de valoración, la ejecución directa de las obras de urbanización por los propietarios o la imposición de cesiones de terrenos (contribuciones *ex post*).

---

<sup>124</sup> CARRASCO PERERA, A.: *Ius aedificandi y derecho de accesión*, Montecorvo, Madrid, 1986, pp. 505 y ss. considerfa que carece de utilidad pronunciarse por una u otra tesis habida cuenta de la excesiva complejidad de la LS y la pretensión de los partidarios de una y otra postura de reducir el problema a una fórmula. Creo, por lo demás, que en el fondo todos los autores reconocen una cierta vinculación de propiedad y derecho a edificar, aunque unos lo reconozcan como mera posibilidad derivada del planeamiento o de la urbanización, otros como facultad potencial inescindiblemente unida a la propiedad cuyo contenido concreto es fijado por el planeamiento, y otros como facultad plena limitada por el planeamiento.

<sup>125</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Ley del Suelo y...”, op. cit., pp. 485 y ss., recogido también en *Problemas actuales...*, op. cit., pp. 89 y ss.; y, especialmente, “Actuación pública y...”, op. cit., pp. 79 y ss. Posteriormente, *vid.*, sus *Lecciones...*, con PAREJO ALFONSO, L., op. cit., pp. 424 y ss. donde considera la derogación del régimen de la propiedad urbana establecido en los artículos 348 y 350 del Cc por la LS'56 consecuencia lógica “del hecho de que la ciudad es, con toda evidencia, un hecho colectivo, y un hecho colectivo que condiciona en forma decisiva la vida entera de sus habitantes” que exigía que las decisiones sobre la misma fuesen adoptadas por la autoridad pública en base a los intereses colectivos y no por los propietarios de acuerdo con sus intereses económicos privados.

<sup>126</sup> Utiliza así, como él mismo señaló, la distinción formulada por GIERKE entre limitaciones de la propiedad (*Eigentumsbeschränkungen*), como restricciones externas del contenido normal del derecho de propiedad, y límites de la propiedad (*Eigentumsbegrenzungen*), entendidos como factores definitorios de ese contenido normal. El límite —o la delimitación si se prefiere— siempre es previa a la limitación, pues si el primero define el contenido normal, el normal alcance del haz de facultades en que la propiedad consiste, la segunda opera sobre el mismo no definiéndolo sino restringiéndolo ocasionalmente.

La concepción estatutaria de la propiedad urbana así formulada como marco relacional de intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico fue aceptada posteriormente por cualificados autores (BASSOLS COMA<sup>127</sup>, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>128</sup>, GÓMEZ-FERRER MORANT<sup>129</sup>, MARTÍN BLANCO<sup>130</sup>, MARTÍN MATEO<sup>131</sup>,

---

<sup>127</sup> En la ponencia que con el título “la vinculación de la propiedad privada por Planes y actos administrativos” presentó, junto a R. GÓMEZ-FERRER MORANT, al V Congreso Hispano-italiano de profesores de Derecho Administrativo, recogida con las demás ponencias y comunicaciones en el volumen *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, IEA, Madrid, 1976, pp. 19 y ss. considera la propiedad urbana ejemplo paradigmático de propiedad vinculada mediante un plan aprobado por la Administración, por remisión de la ley, que define el contenido urbanístico de la propiedad. Para BASSOLS y GÓMEZ-FERRER “la vinculación comprendería las técnicas necesarias para concretar el contenido del derecho de propiedad de cada tipo de bienes de acuerdo con el interés general”, expresando “la idea de deber o de sujeción de la propiedad (personificada en su titular) ante la potestad de Planificación que detenta la Administración pública”. En principio, y siempre y cuando no afecte al “contenido mínimo” del derecho —contenido esencial en los actuales términos constitucionales—, la delimitación que la vinculación implica no genera derecho a indemnización del propietario. Cuál sea ese contenido mínimo es una cuestión que habrá de examinarse respecto de cada tipo de propiedad configurado en la ley.

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ siempre se ha mostrado firme seguidor de las tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA si bien su valoración de la reforma realizada en los años 1990-92 fue extremadamente negativa. Pero desde el primer momento defendió la concepción estatutaria, por ejemplo, analizando las técnicas equidistributivas introducidas por la LRLS’75 para paliar las deficiencias en este campo de la LS’56, con claro talante crítico hasta el punto de postular una nueva reforma que evitase las discriminaciones derivadas del diferente régimen de dotación del suelo urbano y urbanizable y de otras exigencias constitucionales recogidas en los artículos 45, 46 y 47 (“Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento urbanístico”, *RDU*, n.º. 13, 1979, pp. 13 y ss.). En un trabajo posterior, dedicado al análisis de los derechos de los propietarios ante la sucesión de planes, ratifica su opinión si bien valora ya la posible incidencia de la “supralegalidad constitucional” como posible límite de la libertad de movimientos del legislador, destacando, por lo demás, como tras la LRLS’75 y como consecuencia de la supresión del volumen edificable inherente a la propiedad del suelo previsto en la LS’56, “el único contenido dominical garantizado por la Ley pasó a ser, pues, el mero aprovechamiento natural del terreno”, de manera que “todo aprovechamiento urbanístico es, pues, a partir de la reforma, una *adición artificial* del planeamiento”, lo que considera plenamente conforme con el marco constitucional (“El contenido del derecho de propiedad ante la modificación y revisión del planeamiento”, en *Los derechos de los propietarios de suelo y los nuevos planes de urbanismo*, Temas urbanos, n.º. 4, Ayuntamiento de Madrid, 1981, pp. 47 y ss.). Sin embargo, si ningún reparo constitucional ni graves reparos técnicos merecieron de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ la LS’56 ni la LRLS’75, no ocurrió lo mismo respecto de la LRRUVS, que consideró desenfocada en sus planteamientos, demasiado radical y rígida al desarrollar el modelo urbanístico de las leyes precedentes —como “urbanismo a toque de corneta” califica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ el modelo de 1990—, discutible competencialmente y no compartida por diversas Comunidades Autónomas y municipios, cuestionando incluso la técnica de transferencias de aprovechamiento por él mismo defendida en 1979 considerándola ahora de innegable complejidad (“Informe sobre...”, op. cit., pp. 13 y ss. y de nuevo, recientemente, en “Evolución del marco normativo del suelo. Valoración crítica”, en el volumen colectivo *Suelo y precio de la vivienda*, Civitas-Comunidad de Madrid, Madrid, 1995, pp. 27 y ss.). En los últimos trabajos en los que se pronuncia sobre estas cuestiones su posición sobre la concepción estatutaria permanece inmutable, e incluso se extiende al aprovechamiento urbanístico del subsuelo (frente a la opinión de NIETO GARCÍA, A.: “El subsuelo urbanístico”, *REDA*, n.º. 66, 1990, pp. 187 y ss.; también recogido en *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 393 y ss.), al igual que la crítica al TRLS’92 resultante de la última reforma (*Manual de Derecho urbanístico*, Pub. Abellá, Madrid, 1995, pp. 115 y ss.; “La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo”, *RVAP*, n.º. 41, 1995, pp. 587 y ss.).

<sup>129</sup> GÓMEZ-FERRER siguió la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA en diversos trabajos como el antes citado junto a BASSOLS; anteriormente en su tesis doctoral *Las zonas verdes...*, op. cit., pp. 87 a 90; y posteriormente en “La adaptación de los Planes Generales: Disminución del contenido del derecho de propiedad e indemnización”, en *XVII Temas de Urbanismo. El curso...*, op. cit., pp. 115 y ss.; “Régimen

MUÑOZ MACHADO<sup>132</sup> o PAREJO ALFONSO<sup>133</sup>) sin que la CE o la propia LRRUVS hayan hecho decaer el seguimiento de la concepción del urbanismo incorporada por nuestro

---

jurídico del suelo”, en *Los derechos de los propietarios de suelo y los nuevos planes de urbanismo*, Temas urbanos, nº. 4, Ayuntamiento de Madrid, 1981, pp. 23 y ss. Sin embargo, en un trabajo más reciente —“El contenido urbanístico de la propiedad...”, op. cit., pp. 41 y ss.—, GÓMEZ-FERRER parece haber matizado su posición asumiendo en parte el parecer dominante en la doctrina civilista, al afirmar que “el «*ius aedificandi*» es inherente al derecho de propiedad, con el contenido que resulte de la delimitación del derecho establecido «de acuerdo con las leyes». No obstante, considera que el sistema establecido por la LRRUVS puede ser objeto de una interpretación de conformidad con la CE —en la que el único deber impuesto por la función social sería el de edificar, las llamadas cargas por la LRRUVS serían prestaciones patrimoniales de derecho público, y la reacción frente a su incumplimiento ejercicio de la potestad sancionadora—, lo que no le impide señalar la inadecuación del mismo para la consecución de los fines perseguidos por el legislador.

<sup>130</sup> MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de bienes...*, op. cit., p. 67 a 70, considera que, independientemente de que sea posible impedir la edificación tanto mediante una determinación de un plan urbanístico como mediante la denegación administrativa de la licencia por la insuficiencia de los servicios urbanos, en ambos casos nos hallamos ante limitaciones o restricciones de la *facultas aedificandi* del propietario. En similar sentido se pronuncia en “Introducción al derecho urbanístico”, *Pretor*, II época, nº. 49, 1969, pp. 22 y 23. En *El texto refundido de la legislación urbanística estatal*, Colex, Madrid, 1994, pp. 73 y ss., que recoge un trabajo anterior, *Estudios sobre la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico*, Colex, Madrid, 1991, actualizándolo y ampliándolo, entiende que “no parece que (...) la delimitación del contenido del derecho de propiedad hecha a través de la función social de éste, se extralimite de las fronteras constitucionales, sino, más bien, que está dentro de tales límites legitimadores” porque el derecho de propiedad urbana sigue siendo reconocible como tal, si bien matiza su afirmación, por ejemplo, respecto del artículo 99 del TRLS’92 que establece la aplicación del aprovechamiento tipo y las transferencias de aprovechamiento en terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución cuando se proceda a sustituir la edificación existente, objeción subsanada en mi opinión por el DLLS’96.

<sup>131</sup> Partidario de la concepción estatutaria de la propiedad urbana se ha mostrado R. MARTÍN MATEO en diversos trabajos entre los que debe destacarse “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, *RAP*, nº. 52, 1967, pp. 136 a 147, tras estudiar la evolución del concepto de propiedad y las garantías referibles al mismo (antes de la CE evidentemente); “Propiedad urbana y planificación”, *RDU*, nº. 15, 1969, pp. 21 a 23; “El encarecimiento...”, op. cit., pp. 55 y ss.; “La penetración pública en la propiedad urbana”, *RAP*, nº. 67, 1972, pp. 25 a 28. La opinión de MARTÍN MATEO no parece haberse alterado en modo alguno en la actualidad habida cuenta de lo que afirma en su *Manual de Derecho administrativo*, Trivium, Madrid, 1996, pp. 491 a 494.

<sup>132</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: “El planeamiento urbanístico”, en *Tratado de Derecho municipal*, tomo II, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1728 a 1740.

<sup>133</sup> Muy numerosos son los trabajos en los que PAREJO se pronuncia sobre la cuestión. *Vid.*, al respecto, *Régimen urbanístico de la propiedad...*, op. cit., pp. 27 y ss., donde examina el presupuesto fundamental de la concepción estatutaria —el contenido urbanístico del derecho de propiedad no forma parte originariamente de dicho derecho— y se pronuncia en favor de su plena constitucionalidad —con cita expresa de los artículos 128.1 y 33.2 de la CE—. Posteriormente, en *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 73 y ss., reiteró sus argumentos siguiendo claramente la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA. Prescindiendo ahora de mayores referencias, ya realizadas en su momento, a la incidencia del problema competencial, la posición de PAREJO sobre la cuestión de la propiedad urbana ha ido evolucionando en posteriores trabajos —“El urbanismo ante el Derecho”, *RDU*, nº. 71, 1989, p. 49; “El impacto de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre la ordenación territorial y urbanística: la nueva y compleja estructura del marco legal final de ésta y el tránsito hacia su definitiva aplicación”, en *La reforma de la Ley del Suelo...*, op. cit., pp. 11 y ss.—, hasta llegar a un planteamiento del urbanismo, al que me referiré con mayor detenimiento al final de este capítulo, centrado más en la actividad urbanística como función o actividad pública —al menos parcialmente— que en la propiedad del suelo como soporte material o estático sobre el que aquélla ha de desarrollarse. Entre sus últimos trabajos sobre la cuestión es preciso destacar “el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria en España”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y...*, op. cit., pp. 215 y ss. donde considera que el TRLS’92 circunscribe el contenido de la propiedad a los bienes existentes, se trate de suelo o construcciones. En su opinión, el aprovechamiento

derecho positivo desde 1956 y magistralmente explicada por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>134</sup>.

Las objeciones formuladas por diversos autores a los que haré referencia posteriormente, varios de los cuales consideran el modelo urbanístico instaurado por la LS'56 incompatible con la vigente CE por su incidencia sobre el derecho de propiedad<sup>135</sup>, ha llevado a algunos de los defensores de la concepción estatutaria a intentar reformular la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA intentando neutralizar las críticas apuntadas. Por ejemplo, BARNÉS VÁZQUEZ ha intentado conciliar el planteamiento de la legislación urbanística con la protección constitucional del contenido esencial precisando que, pese a que el contenido esencial no garantiza inicialmente concretas modalidades de goce o disposición más allá de las impuestas por el aprovechamiento económico que debe reconocerse al propietario, ello no implica la negación de la titularidad sobre modalidades determinadas de aprovechamiento. Ésta habrá de examinarse respecto de cada estatuto a partir del momento en que se adopte la decisión

---

urbanístico resulta ajeno a la propiedad, es producto de un acto del poder público, y sólo mediante la cumplimentación por el propietario de las diferentes fases del proceso urbanístico, publicado tras la LRRUVS y el TRLS'92, podrá incorporarlo a su patrimonio vinculándolo a la propiedad del suelo. El aprovechamiento urbanístico es un bien, inmueble, con individualidad jurídica indudable.

<sup>134</sup> Entre otras *vid.* las opiniones de CARBONELL PORRAS, E.: “La alteración del planeamiento urbanístico y el derecho a indemnización de los propietarios afectados”, *REALA*, nº. 245, 1990, pp. 39 y ss., contemplando ya el Proyecto de LRRUVS; MONTORO CHINER, M. J.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1983, pp. 53 y ss. especialmente; PERALES MADUEÑO, F.: “El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los planes parciales y especiales”, *RDU*, nº. 91, 1985, pp. 13 y ss.; ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración urbanística en la Ley del Suelo”, segunda parte, *RDU*, nº 98, 1986, pp. 78 y 79; SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J.: “Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento”, *REDA*, números 40-41, 1984, pp. 147 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Beneficios y cargas...”, *op. cit.*, pp. 46 a 67 especialmente; o ZORRILLA TORRAS, R.: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano...” *op. cit.*, pp. 65 y ss. El debate sobre la cuestión se reavivó después de la LRRUVS, que introdujo mayores matices, si bien numerosos autores, además de los citados, han considerado que ésta culminó la obra iniciada por la LS'56 en términos, además, compatibles, en general, con la CE. En esta línea *vid.* ALONSO IBAÑEZ, M. R.: “Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”, *REALA*, nº. 253, 1992, pp. 47 y ss.; BASSOLS COMA, M.: “Competencias estatales, autonómicas...”, *op. cit.*, pp. 31 y ss. destaca el cambio sustancial introducido por la LRRUVS respecto de la legislación anterior al pasar de las condiciones de ejercicio a las de adquisición de facultades urbanísticas; DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Comares, Granada, 1990, pp. 36 a 39; GIL CREMADES, R.: “La Ley estatal 8/90 sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo...”, *op. cit.*, pp. 41 y ss. dando cuenta de los intensos debates parlamentarios; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. B.: *Los patrimonios públicos del suelo: caracteres y operatividad*, INAP-CEMCI, col. TAL, nº. 45, Granada, 1992, pp. 139 y ss.; MÉNENDEZ REXACH, A.: “La nueva Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo: Principios y objetivos”, en *La reforma de la Ley del Suelo...*, *op. cit.*, pp. 11 y ss.; o SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “Financiación con garantía hipotecaria...”, *op. cit.*, pp. 531 y ss.

<sup>135</sup> Lo que, como pone de manifiesto BOQUERA OLIVER, J. M.: “La limitación de la propiedad...”, *op. cit.*, p. 66, parece derivarse de la propia posición de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Ley del Suelo y...”, en *Problemas actuales...*, *op. cit.*, pp. 96 y ss. cuando, valorando el sistema instaurado por la LS'56 a la vista de la protección de la propiedad en la Ley Fundamental de Bonn, elude un pronunciamiento porque “nuestro derecho no admite el control constitucional de las Leyes”.

jurídico-pública sobre la configuración del mismo, de manera que aunque el *ius aedificandi* no forma parte del contenido esencial de la propiedad constitucional, sí pertenece a la esencia de la propiedad urbana y una vez funcionalizado socialmente por el legislador está protegido por la garantía constitucional del contenido esencial. La determinación de la concreta modalidad de utilización económica del bien es, en este sentido, función pública, cuyo ejercicio corresponde en consecuencia a los poderes públicos y, dada la reserva existente en materia de propiedad, en un primer momento al legislador<sup>136</sup>. También LLISSET BORRELL, al abordar la cuestión de la naturaleza de la licencia de edificación tras la LRRUVS, desarrolla la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA intentando conciliarla con la CE de manera diferente a la propuesta por BARNÉS. LLISSET considera que es la concepción misma de la propiedad, y no simplemente la naturaleza de la licencia, lo alterado tras la LRRUVS, de manera que ya no nos hallamos ante una propiedad absoluta comprensiva del *ius aedificandi* como una facultad más ni propiedad vinculada a la función social fijada por un planeamiento que crea el *ius aedificandi*. En su opinión “en la nueva propiedad urbanística la *facultas aedificandi* no es ya consecuencia del plan sino del *esfuerzo del propietario*”, de manera que la *propiedad urbanística* se identifica con la propiedad del solar, mientras que la *propiedad urbana estable* no surge, en opinión de LLISSET, hasta que se ha terminado la edificación con arreglo al Plan cumpliendo las sucesivas fases señaladas en la legislación urbanística. De este modo la propuesta de LLISSET puede sintetizarse diciendo que la propiedad urbanística supone una simple expectativa de edificación, mientras que la propiedad urbana abarcaría un genuino derecho a edificar, y ello, frente a lo que considera LLISSET, antes incluso de materializarse la edificación conforme al Plan<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Lo escindido no es pues la facultad sino la decisión sobre su concreta forma de ejercicio, como explican GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Los principios de la...”, op. cit., pp. 303 y 304, o BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 315 y ss. GONZÁLEZ SALINAS, J.: “Las plusvalías urbanísticas...”, op. cit., pp. 1710 a 1720 considera que la aceptación formal de las facultades de goce y disposición como integrantes de la propiedad del suelo para limitarlas posteriormente a los usos no urbanísticos privaría a la propiedad urbanística de contenido propio haciéndola irreconocible, vulnerando, en consecuencia, la garantía constitucional del contenido esencial. Por eso afirma, siguiendo la tesis de BARNÉS, que no es la facultad de edificar lo que ha quedado disociado de la propiedad sino únicamente la decisión acerca del destino de los bienes, esto es, la “elección del contenido (o tipo y grado de goce y disposición) y titularidad: tal es la desvinculación operada por la Constitución”. En el mismo sentido, concretando el significado de la configuración de la actividad urbanística como función pública, LOBATO GÓMEZ, J. M.: “La participación privada en la formación de planes de ordenación urbana”, *RDU*, nº. 114, 1989, pp. 52 a 56.

<sup>137</sup> LLISSET BORRELL, F.: “Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tiempo urbanístico y naturaleza de la licencia de edificación en dicha Ley”, *RDU*, nº. 126, 1992, pp. 73 y ss. De forma muy expresiva explica la evolución de la legislación respecto de la inherencia del *ius aedificandi* del siguiente modo: “El *ius aedificandi* ha sido siempre, y lo es ahora, un derecho potencial de la propiedad que se hace derecho actual a través de la licencia de edificación. Lo que ocurre, sin embargo, es que si, en un primer momento, la *facultas aedificandi* se conectaba a la propiedad a secas, al margen y con anterioridad al plan, después de 1956 se conectó al Plan y, desde 1990, se conecta al hecho «comprobado» de la urbanización en sentido amplio”. La opinión de LLISSET parece inspirada en los planteamientos de ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada...*, op. cit., pp. 153 y ss., que anteriormente había sostenido una concepción de la propiedad (tributaria de la postulada por GARCÍA DE ENTERRÍA como pone de manifiesto en “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”, *REDA*, nº. 6, 1975,

Creo que la correcta comprensión de la concepción estatutaria formulada por GARCÍA DE ENTERRÍA en relación con la propiedad urbana y defendida por los autores citados impide considerar que genere la más completa desprotección de la propiedad del suelo, por privarla de cualesquiera contenidos urbanísticos. No es así. Lo que implica la concepción estatutaria de la propiedad urbana es la exclusión de un contenido urbanístico —un aprovechamiento urbanístico para ser más preciso— inherente a la propiedad del suelo. Ahora bien, una vez incorporado por el propietario —y sólo por él— a su patrimonio un aprovechamiento urbanístico, conforme al régimen vigente o a los anteriores, dicho contenido patrimonial queda amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad, de manera que si el planeamiento posterior lo reduce la Administración deberá indemnizar al titular. Como ya he señalado, por lo demás, la cuestión de la titularidad del *ius aedificandi* no resulta, en mi opinión, decisiva. Lo decisivo es que la ley atribuye al propietario un auténtico derecho a adquirir los beneficios derivados del desarrollo urbano y la edificación<sup>138</sup>. Que el *ius aedificandi* sea una facultad del derecho de propiedad vacía de cualquier contenido apriorístico (desde 1975) o una facultad escindida del derecho de propiedad que sólo integrándose en el mismo puede ser ejercida precisamente por el propietario del suelo —o quien él designe— de la manera, en la cuantía y en el momento fijado en el planeamiento no puede ocultar que lo verdaderamente decisivo, lo que permite la obtención de un

---

pp. 449 y ss., recogido como comunicación presentada al V Congreso Hispano-italiano de profesores de Derecho Administrativo, publicada en el volumen *La vinculación de la propiedad privada...*, op. cit., pp. 213 y ss., al afirmar que la función social es un elemento interno del derecho de propiedad, que no limita facultades sino que las excluye de manera abstracta y permanente, aun cuando apunte cómo la jurisprudencia del TS dista mucho de seguir un planteamiento claro al respecto), en la que ésta queda inmersa “en un procedimiento que sucesivamente va a ir determinando el conjunto de facultades de su titular”, teniendo en cuenta que “el propietario del solar debe legitimar frente a la comunidad el aprovechamiento que recibe del plan, ya que tal utilización no es intrínseca a los terrenos, que pueden notoriamente no ser susceptibles de edificación”. También similar, aunque menos elaborada, es la opinión de *vid. SÁNCHEZ DÍAZ, J. L.*: “La licencia de edificación en la Ley 8/1990 sobre el régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *REALA*, nº. 249, 1991, pp. 33 y ss. que señaló que “el derecho a edificar surge, del derecho al aprovechamiento urbanístico que a su vez deriva del Plan debidamente ejecutado, y tiene como presupuesto básico el derecho a la propiedad”. No obstante, es preciso matizar que el derecho a edificar no surge del derecho al aprovechamiento urbanístico, sino que propiamente, tiene por objeto el aprovechamiento urbanístico.

<sup>138</sup> Creo que ésta es la opinión de PAREJO ALFONSO, L.: *Régimen urbanístico de la propiedad...*, op. cit., pp. 48 y 49, que comparto plenamente, cuando considera que “sin perjuicio de la legitimidad de esta disociación entre la titularidad dominical y el «ius aedificandi» por lo que respecta a la determinación de este último, es claro que la pertenencia a la primera en todo caso de las facultades de goce, disfrute y disposición del suelo y la consecuente protección jurídica de la situación de poder sobre éste que la misma comporta impiden que el proceso de materialización del «ius aedificandi», una vez definido, pueda producirse desconociendo el derecho de propiedad, lo que obliga a reconocer en éste (en su contenido propio) una suerte de «derecho eventual» (...), es decir, un derecho a la incorporación del *ius aedificandi* delimitado por la ordenación urbanística, en los términos y condiciones de ésta (...). Quiere decirse que la función pública urbanística, la ordenación urbanística, ha de configurar o delimitar el *ius aedificandi* precisa y principalmente como facultad del derecho de propiedad privada, destinada a incorporarse al contenido de éste, con la única excepción de los supuestos constitucional y legalmente legítimos de sacrificio del mismo, es decir, de expropiación”. La cita, aun larga, creo que está suficientemente justificada por la claridad con que expone la que considero más correcta comprensión formulada de la concepción del Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA.

beneficio por el propietario, es la atribución al mismo de un aprovechamiento urbanístico<sup>139</sup>. Resulta de actualidad, aún, la opinión de DÍEZ PICAZO cuando, pese a descartar cualquier posible utilidad de la distinción entre límites y limitaciones —“un vestigio anacrónico y un residuo de arcaicas concepciones” del dominio como poder absoluto—, considera que el derecho de propiedad ha experimentado una profunda transformación que permite que su contenido sea ahora definido normativamente como “una determinada manera de organizar la gestión y la explotación de los bienes económicos porque el concepto de propiedad privada es una idea legal que encierra el reconocimiento de cierto modo de atribución a los individuos de facultades de gestión de los bienes y de explotación de los mismos con el fin de obtener de los mismos su rentabilidad óptima y su mayor posible beneficio social”. La propiedad no es ya un poder ilimitado y absoluto sólo ocasionalmente limitado, sino un cauce de relación entre personas y bienes positivamente definido de acuerdo con la ley<sup>140</sup>.

Pero un sector de la doctrina administrativista y la mayoría de la civilista que se ha pronunciado sobre el tema, pese a reconocer la corrección técnica de la solución arbitrada por la LS'56 y explicada por GARCÍA DE ENTERRÍA, siguen cuestionando seriamente el modelo urbanístico vigente criticando fundamentalmente la configuración de la posición del propietario en la legislación urbanística en base a argumentos de índole constitucional.

La doctrina administrativista disidente de la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA, desde planteamientos frontalmente *críticos con el intervencionismo legislativo y administrativo sobre la propiedad*, considera que la facultad de edificar es inherente al

---

<sup>139</sup> A este respecto puede ser interesante traer a colación la opinión de REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 261 y 266, quien considera compatible con la CE la configuración del estatuto urbano de la propiedad del suelo establecida la LRRUVS, aun cuando no lo diga expresamente, al señalar que la propiedad del suelo implica que sólo el propietario está legitimado para construir sobre el mismo o para permitir a otro hacerlo, lo cual no implica que el propietario sea sin más titular del derecho a edificar sino que *es el único legitimado para ser titular del ius aedificandi* de acuerdo con la actividad pública conformativa, sin perjuicio de que una vez adquirida la titularidad el derecho a edificar queda constitucionalmente protegido. La idea ya había sido defendida anteriormente por MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Banco de Crédito Local, Madrid, 1990, pp. 20 y ss.; y de nuevo en “La posición jurídica del propietario de suelo urbano y urbanizable en la legislación urbanística estatal y autonómica”, *RDU*, n.º. 147, 1996, pp. 16 y ss. y n.º. 148, 1996, pp. 13 y ss.

<sup>140</sup> DÍEZ PICAZO, L.: “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, *RDU*, n.º. 23, 1970, pp. 13 y ss. explica que la LS'56 impuso a los propietarios deberes —y no cargas— determinantes de una “erosión de la normativa tradicional del derecho de dominio” que alteró los postulados fundamentales del Cc rompiendo su imagen individualista del derecho de propiedad al introducir intereses públicos y sociales en la misma generando una especie de comunidad de intereses en la que lo esencial no es tanto el suelo como el aprovechamiento urbanístico del suelo. Ya antes, en “Problemas jurídicos...”, op. cit., pp. 47 y ss., había afirmado que la propiedad es un concepto jurídico unitario que, pese a su carácter excesivamente abstracto y formal, implica una relación de asignación y control de los bienes económicos o de la riqueza, sin perjuicio de que se produzca una diversificación de su contenido como consecuencia de la diversidad de su objeto, lo que no significa que la propiedad urbanística sea una forma especial de propiedad.

derecho de propiedad, aun cuando sea modelada por el planeamiento —lo que ha sido criticado también por algunos—, y sólo en las condiciones fijadas en el mismo pueda ser ejercida por el propietario. Este punto de vista es el adoptado, por ejemplo, por GALLEGO ANABITARTE cuando considera inconstitucional un estatuto urbanístico de la propiedad del suelo diseñado en base a la función social delimitadora que determine la escisión entre *ius aedificandi* y derecho de propiedad, por un lado<sup>141</sup>, y a un concepto de plan omnipotente que todo lo da o lo niega<sup>142</sup>, lo cual no le impide, sin embargo, de forma sorprendente y un tanto contradictoria, entender que el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas es compatible con la CE sobre bases distintas a las defendidas por la doctrina mayoritaria, esto es, sobre la base de una planificación que partiendo de la inclusión del *ius aedificandi* en el derecho de propiedad, sea ponderado y coordinado con y entre los intereses públicos y privados<sup>143</sup>. En términos igualmente críticos se han pronunciado BOQUERA OLIVER<sup>144</sup>, GONZÁLEZ PÉREZ<sup>145</sup>, GONZÁLEZ-

---

<sup>141</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa”, *RDU*, n.º. 134, 1993, pp. 15 y ss. Dice, en particular, que “este concepto de «propiedad estatutaria», es decir, que el plan me da y me quita el aprovechamiento urbanístico, fija las cesiones y obligaciones, plan cuyas determinaciones clasificatorias y calificatorias, difícil o imposiblemente se pueden fiscalizar, ya que son «soberanas» o «discrecionales», todo esto, en mi opinión, no está de acuerdo con la Constitución Española ni con un Estado de Derecho, como se proclama en su frontispicio”. En su opinión, el *ius aedificandi* no puede quedar separado radicalmente, como afirma la doctrina dominante, de la titularidad del predio o fundo, sino que es preciso rediseñar el sistema de manera que el planificador se encuentre “frente a un potencial y verdadero derecho a edificar de los propietarios, que solamente cede ante una motivación y razonamiento en virtud de preceptos o criterios legales del interés público, para negar el *ius aedificandi*”.

<sup>142</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de...”, op. cit., pp. 24 y 25, critica también el fundamento de la naturaleza normativa del planeamiento urbanístico argüido por la doctrina dominante —su integración en el ordenamiento—, considerando que el plan se agota con su cumplimiento, y que si tiene carácter normativo es “porque crea —concreta— derecho objetivo, justamente los derechos y deberes de los propietarios de los terrenos regulados por el plan”. Como reconoce el propio GALLEGO no creo que la crítica tenga efectos prácticos, y en cuanto a los dogmáticos, no los considero relevantes, dado que precisamente porque el plan concreta derecho objetivo territorialmente se integra en el ordenamiento consolidando los derechos de los propietarios afectados. Prueba de ello es que la posterior modificación del plan con reducción de aprovechamiento legalmente materializado da lugar a indemnización.

<sup>143</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la...”, op. cit., pp. 27 y 28. Recuérdese, por lo demás, que A. GALLEGO ANABITARTE estuvo al frente del equipo encargado de la refundición de la legislación urbanística culminada con el *TRLS*'92, integrado por J. M. DÍAZ LEMA, F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS y J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO.

<sup>144</sup> Ya antes de la *LRRUVS* dijo BOQUERA OLIVER, J. M.: “La limitación de la propiedad...”, op. cit., pp. 74 y ss. considera que el planeamiento deberá respetar el contenido esencial de la propiedad —derecho fundamental—, previo a la acción del legislador o el planificador e inherente a la misma, que identifica como rentabilidad económica equitativamente distribuida entre todos los propietarios afectados por el planeamiento, de manera que no se niegue a unos lo que a otros se otorga, redistribución universal irrealizable en la práctica mediante técnicas urbanísticas. Tras ella, en “La revisión de oficio de las concesiones y licencias urbanísticas”, *REALA*, n.º. 258, 1993, pp. 239 y ss. se ratifica en su opinión al decir que taxativamente que la *LRRUVS* “colectivizó las facultades urbanísticas de los propietarios de los terrenos”, lo que le lleva a considerar las licencias de edificación auténticas concesiones del *ius aedificandi*.

<sup>145</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Informe sobre el Proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, ciclostilada del Instituto de Estudios Económicos, entidad peticionaria del informe, Madrid, junio de 1988, pp. 55 y ss., considerando el impacto de la CE sobre la cuestión, entiende

BERENGUER URRUTIA<sup>146</sup>, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ<sup>147</sup>, NIETO GARCÍA<sup>148</sup>, NÚÑEZ RUÍZ<sup>149</sup>, PARADA VÁZQUEZ<sup>150</sup>, SERRANO ALBERCA<sup>151</sup> o SORIANO GARCÍA<sup>152</sup>, entre

---

que el *ius aedificandi* forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad urbana, lo que no impide que, en atención a su función social, el legislador determine su alcance y amplitud o imponga deberes al propietario. Consecuentemente, en sus *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 67 y ss. afirma que “en la Ley que comentamos el derecho de propiedad urbana aparece desprovisto de las facultades inherentes a la propiedad. (...) El propietario del suelo urbano o urbanizable carece en absoluto de la facultad de edificar. Es un derecho vacío de facultades urbanísticas”. La regulación de un proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas ha relegado al “propietario urbano (...) a la mera condición de agente de la Administración Pública”, opinión que ha mantenido posteriormente en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, 6ª. edición, op. cit., Tomo I, pp. 118 y ss.

<sup>146</sup> Inicialmente GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Nuevas intervenciones en la propiedad privada por motivos urbanísticos”, *REVL*, nº. 132, 1963, pp. 849 y ss.; *Teoría y práctica...*, op. cit., pp. 44 a 46, mostrándose favorable a las soluciones socializadoras del suelo, consideró que el derecho a edificar había dejado de ser tras la LS'56 una facultad más del propietario, opinión suscrita posteriormente por CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *El derecho y la obligación de edificar (Registro de Solares y licencia de obras)*, Montecorvo, Madrid, 1965, pp. 95 y 96. Sin embargo, reconsiderando la cuestión, en *Teoría y práctica...*, op. cit., p. 47. Más recientemente en *Estudios de urbanismo*, Pub. Abella, Madrid, 1992, pp. 35 y ss., aunque GONZÁLEZ-BERENGUER ratifica sus propuestas socializadoras, entiende que el *ius aedificandi* forma parte del haz de facultades del propietario, lo que no impide que el planeamiento fije el dónde, cuánto, cuándo y cómo se ejerce, y critica la LRRUVS, no por su incidencia sobre la propiedad, sino por los atentados al principio de igualdad derivados de la misma. Posteriormente, comentando el conocido informe de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo, en “Las recomendaciones...”, op. cit., p. 87, GONZÁLEZ-BERENGUER se ha ratificado en su posición al proponer la supresión de las áreas de reparto y el aprovechamiento tipo en suelo urbano y de la expropiación sanción en los supuestos en los que no se solicita licencia en plazo o no se cumplen a tiempo sus determinaciones.

<sup>147</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, J. L.: “Derecho de propiedad y...”, op. cit., pp. 85 y ss. explica, con gran claridad, cómo la LRRUVS reservó al sector público el servicio de desarrollo urbano al amparo del artículo 128.2 de la CE, no tanto señalando la función social urbana de la propiedad del suelo cuanto negándola y convirtiendo al propietario en gestor obligado del servicio. Las facultades urbanísticas ya no son inherentes al derecho de propiedad sino susceptibles de adquisición sucesiva, dotadas de naturaleza específica como “meras situaciones jurídicas subjetivas de carácter administrativo nacidas de la voluntad administrativa con un contenido evidente y preferente de deber”. En su opinión, la *publicatio* no es rechazable *a priori* sino en función de su justificación y la proporcionalidad de medios a fines, criterios que llevan a MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ a rechazarla. Técnicamente, la incidencia de la reserva sobre el derecho de propiedad deberá valorarse, como ha señalado el TC, en función de la previsión de compensaciones económicas dada la pérdida por los propietarios de suelo urbano o urbanizable de la libre disponibilidad de sus bienes, ya sea mediante el acceso preferente a la gestión del servicio, ya mediante la expropiación. Precisamente en el régimen expropiatorio centra su crítica al proyecto de LRRUVS el autor citado diciendo que al imponer “a determinados ciudadanos determinadas prestaciones —deberes urbanísticos— de carácter público, bajo la amenaza de sanciones reductoras del derecho a la indemnización justa que garantiza el artículo 33.3 de la Constitución, podría estarse atentando contra el principio de *igualdad ante las cargas públicas*, aparte de la eventual lesión de los artículos 24 y 25 del mismo texto constitucional si no se respetasen los principios constitucionales en materia de sanciones”. No creo que sea así, pues si el propietario ejerce funciones públicas al ejecutar el planeamiento considero lícito que la Ley tase el valor de la actividad —y no tanto de un elemento patrimonial— desarrollada por el mismo. En cualquier caso lo más acertado de la crítica que realizó MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ consiste en la confusión que imputa al legislador al hacer que el entonces proyecto y luego ley convierta a los propietarios prácticamente en colaboradores forzosos de la Administración. No comparto, por otra parte, su posición al señalar que la reserva *ex* 128.2 de la CE implica en cualquier caso la negación de la función social, puesto que no excluyéndose la propiedad, lo que resulta perfectamente posible, no se produce tampoco negación de la función social.

<sup>148</sup> NIETO GARCÍA, A.: “El subsuelo urbanístico”, *REDA*, nº. 66, 1990, pp. 187 y ss., aun cuando no se pronuncia expresamente sobre la cuestión en relación con el aprovechamiento urbanístico en vuelo, sí lo hace respecto del aprovechamiento urbanístico del subsuelo, señalando que si bien “las leyes urbanísticas han establecido (...) unas rigurosas limitaciones, a las que hay que atenerse (...) tales limitaciones no son absolutas: *donde las leyes nada dicen, donde no imponen limitaciones específicas, recobra su eficacia el artículo 348 del Código Civil*”, criterio aceptado también por SÁINZ MORENO, F.: “El subsuelo urbano”, *RAP*, nº 122, 1990, pp. 153 y ss. No obstante, su opinión no parece ser la misma respecto del vuelo, con relación al cual parece considerar inaplicable el Cc, si bien afirma la existencia de limitaciones.

<sup>149</sup> NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 261 y ss. afirmó que “la relación básica del derecho de propiedad es una relación preexistente al Derecho de la Planificación. Lo que la potestad planificadora hace es modificar cualitativa y objetivamente el contenido del derecho subjetivo de propiedad como derecho-deber; concretar de una manera positiva el derecho unitario y abstracto de la propiedad en el marco de las relaciones comunitarias, interdependientes, de la ciudad, cuyas exigencias funcionales hay que satisfacer con arreglo a la cláusula general del bienestar público”. Sin embargo, en un trabajo posterior, *Ejecución...*, op. cit., pp. 45 y 46, matizó NÚÑEZ RUÍZ su posición suscribiendo la disociación entre propiedad y derecho a edificar, admitiendo que éste sólo es tutelado como derecho subjetivo por el Ordenamiento jurídico a partir del momento en que el plan ha sido ejecutado.

<sup>150</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: “Evolución y crisis del instituto expropiatorio”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990, p. 49, nota 15; y, especialmente, *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos, Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1991, pp. 337 y ss., rechaza el modelo urbanístico español tras la CE no porque la ley niegue todo derecho de indemnización por la limitación o delimitación del derecho a edificar, sino por la configuración extremadamente desigual de la propiedad por los instrumentos de planeamiento, sobre la base del TRLS’92, en el suelo urbano o urbanizable programado y en el urbanizable no programado o no urbanizable (éste último únicamente tras el DLLS’96, teniendo en cuenta las situaciones de transitoriedad). La opinión de PARADA ha sido recogida por el civilista MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., p. 156, que considera que únicamente la propiedad urbana —entendiendo por tal la del suelo urbano y urbanizable programado— parece respetuosa con la garantía de la propiedad privada constitucional, con diversos matices. En cambio, considera inconstitucional la configuración de la propiedad del suelo urbanizable no programado y la del suelo no urbanizable, lo que le lleva a propugnar una configuración uniforme sin perjuicio de “todas las particularidades que sean procedentes, atendida la naturaleza del suelo y su distinta utilidad social en la práctica”. Conviene destacar, por lo demás, que en su opinión, la reforma de 1990-92 no implicó la escisión del derecho a edificar de la propiedad en el suelo urbano y urbanizable pues “aunque coloca al propietario en una compleja situación jurídica por la interacción permanente de facultades y obligaciones, es un derecho subjetivo que confiere a su titular la posibilidad de aprovechamiento de su objeto”.

<sup>151</sup> SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad...*, op. cit., pp. 103 y ss. considera que el *ius aedificandi* no debe quedar desvinculado de la titularidad del suelo porque las facultades de goce y disposición forman parte del contenido esencial protegido constitucionalmente, claramente vulnerado en su opinión por el TRLS’92 que deja al derecho de propiedad vacío de todo contenido.

<sup>152</sup> Inicialmente SORIANO GARCÍA, J.: “Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, op. cit., pp. 95 y ss., se mostró partidario de la concepción estatutaria de la propiedad inmobiliaria considerando incluso que la regulación de la LRRUVS, que él no comparte, no vulneró la CE. Sin embargo, quizá como consecuencia de su labor en el Tribunal de Defensa de la Competencia, cambió de opinión, rechazando la concepción estatutaria y específicamente el estatuto surgido de la reforma de 1990-92, optando por soluciones liberalizadoras en “Urbanismo y economía. Desregulación urbanística”, en el volumen colectivo *Suelo y precio de...*, op. cit., pp. 43 y ss., y, especialmente, en su libro *Hacia la tercera...*, op. cit., pp. 27 y ss. (que recoge el primer trabajo citado actualizándolo, ampliándolo y corrigiéndolo en algunos extremos), donde, recuperando planteamientos desregularizadores ya formulados en su libro *Desregulación, privatización y derecho administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, pp. 1 a 61, se desmarca de la doctrina mayoritaria y los planteamientos del propio TC que considera responden a un “pensamiento colectivo en lo económico” pese a admitir su compatibilidad con la CE que, en relación con el modelo económico, califica como “principalista”. En clara sintonía con los planteamientos

otros autores<sup>153</sup>. No son los citados los únicos que consideran inconstitucional la configuración del estatuto urbanístico del derecho de propiedad que realiza actualmente la legislación estatal<sup>154</sup>, ni ésta la única postura, pues algunos entienden que la vigente legislación urbanística no ha supuesto en absoluto la escisión del mismo del *ius aedificandi*<sup>155</sup>.

Desde la doctrina civilista, mayoritariamente partidaria de la inherencia del *ius aedificandi*, se han defendido posiciones similares. Ya antes de la LRRUVS y aun de la LRLS'75, pero también tras ellas, CHICO ORTÍZ, ha postulado una concepción unitaria del derecho de propiedad que incluya en la misma la *facultad* de edificar, como potencialidad edificatoria inherente a la propiedad del suelo, con las limitaciones y deberes derivados de la legislación y el planeamiento urbanísticos, rechazando expresamente una interpretación de la legislación urbanística, implícita en la anterior a la LRRUVS pero expresa en ésta, que llevase a considerar que la *aptitud* para edificar la concede el plan en forma de volumen edificable. La consecuente confrontación de su concepción de la propiedad con la configuración que de la misma realizó la LRRUVS le

---

liberalizadores de SORIANO se sitúa, por ejemplo, MEILÁN GIL, J. L.: “La dimensión temporal de la ordenación urbanística”, *RDU*, nº. 145, 1995, pp. 11 y ss.

<sup>153</sup> El *ius aedificandi* es una facultad inherente a la propiedad del suelo para ALCAZAR OLALLA, J.: “El problema jurídico y económico del suelo urbano”, *REV*, nº. 42, 1948, pp. 860 y ss.; ALVAREZ-GENDIN BLANCO, S.: “Función social de la propiedad...”, op. cit., pp. 1 y ss.; CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *El derecho y...*, op. cit., pp. 93 y ss.; CARRO MARTINEZ, A.: “Los principios...”, op. cit., pp. 513 y ss., donde condensa los principios de la LS'56 diciendo que “es una norma de urbanismo que, a través del planeamiento urbano de las grandes ciudades, urbaniza a costa de los propietarios del suelo, que se halla afectado a tal fin por una serie de limitaciones y deberes, y continuamente amenazado de expropiación por un sistema de valoración contraespeculativo”; PASTOR RIDRUEJO, F.: “La propiedad urbanística y su legitimación. Planes y licencias”, *RDU*, nº. 21, 1971, pp. 45 y ss.; LARIOS TABUENCA, F.: “La facultad de edificar y el proceso urbanístico”, *RAP*, nº. 76, 1975, pp. 92 y ss.

<sup>154</sup> *Vid.*, por ejemplo, ECHEANDÍA MOTA, A. M.: “Consideraciones críticas sobre la propiedad en la vigente y anteriores Leyes del Suelo”, *RCDI*, nº. 621, 1994, pp. 474 y ss. considera, en cambio, que la legislación urbanística, desde 1956, ha ido privando de facultades urbanísticas al propietario hasta convertir su derecho prácticamente en un conjunto de deberes, situación incompatible en su opinión con la configuración constitucional de la propiedad; o MARTÍ MINGARRO, L.: “Reflexiones sobre el derecho de propiedad en la reforma de la ley del suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, op. cit., pp. 265 y ss.

<sup>155</sup> *Vid.* la opinión de CUETO BULNES, J. L.: “El valor del aprovechamiento urbanístico”, *RVAP*, nº. 36, 1993, pp. 27 y ss., que distingue entre aprovechamiento urbanístico, creado por el planeamiento e incorporable a la propiedad en las condiciones legalmente establecidas, y *ius aedificandi*, inherente a la propiedad del suelo aun cuando su cuantificación, esto es, la fijación del aprovechamiento urbanístico, corresponda al planeamiento en los términos expuestos; FUERTES LÓPEZ, M.: *Urbanismo y publicidad registral*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 69 y ss. señala que “no puede ponerse en duda que el aprovechamiento es una facultad urbanística derivada del dominio de un inmueble”, si bien “es una facultad delimitada desde un punto de vista temporal tanto en su origen como en su extinción” que “surge, por un lado, sólo tras la acreditación del cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a urbanizar”; PERALES MADUEÑO, F.: “El régimen urbanístico del suelo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *RDU*, nº. 121, 1991, pp. 31 y 32; o el constitucionalista ROMERO GÓMEZ, F.: “El respeto del contenido esencial de la propiedad urbana en el nuevo régimen urbanístico: criterios para el control jurisdiccional de la técnica del aprovechamiento tipo”, *RDU*, nº. 137, 1994, pp. 62 a 67.

lleva a afirmar la inconstitucionalidad de la misma<sup>156</sup>. Para CHICO ORTÍZ, en definitiva, tras la LRRUVS la legislación urbanística atribuye al propietario una facultad vacía de contenido hasta el momento en que el Plan lo señala —en su caso—, de manera que la única garantía consistiría en que, de ser posible edificar, será el propietario del suelo quien podrá hacerlo<sup>157</sup>. DE LOS MOZOS parece compartir la opinión de CHICO cuando señala que las modificaciones del derecho de propiedad no afectan a su estructura, es decir, a la relación jurídica, pues, a pesar de las intensas modificaciones que sufre como consecuencia de la actuación urbanística no se convierte en una verdadera propiedad especial, de manera que el *ius aedificandi* no queda escindido de la propiedad del suelo, sino que simplemente deberá ser ejercido de la manera señalada por el Plan<sup>158</sup>. Igualmente crítica ha sido la postura otros autores como LOBATO GÓMEZ<sup>159</sup>, LUCAS

<sup>156</sup> CHICO ORTÍZ, J. M.: “El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística”, *RDU*, nº. 33, 1973, pp. 97 y ss.; y, más recientemente, en “La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad”, *RCDI*, nº.602, 1991, pp. 149 y ss. Expresivamente señala en el primero de los trabajos citados, p. 110, que “el propietario *tiene siempre derecho a edificar*, pero (...) su derecho se condiciona a que el plan califique su terreno de edificable y a que se cumplan las cargas y obligaciones”, pues “el que el derecho a edificar dependa de que lo adquiera el propietario del efectivo cumplimiento del plan, me parece un sofisma”. De este modo se desmarca CHICO ORTÍZ de la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA considerando que no el Plan no atribuye facultad alguna sino que simplemente la declara. Por esta razón considera en el segundo de los trabajos citados, p. 155 y ss., que la LRRUVS, al configurar la propiedad urbanística como vacía de contenido, vulneró la CE. La distinción entre facultad de edificar y aptitud para hacerlo encubre, en realidad, la distinción entre titularidad y contenido, tesis suscrita posteriormente, ya tras la LRLS’75, por SUSTAETA ELUSTIZA, A.: *Propiedad y urbanismo*, Montecorvo, Madrid, 1978, pp. 155 y ss., y LASO MARTÍNEZ, J. L.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., t. III, pp. 243 y ss., que distingue propiedad del suelo, comprensiva de la facultad de edificarlo, y aprovechamiento urbanístico, concedido condicionalmente por el planeamiento al propietario del suelo como instrumento para cuantificar su derecho. Ya tras la LRRUVS, LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento urbanístico. Estudios jurídicos*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995, pp. 243 y ss. ha señalado, intentando evitar la ruptura, la completa escisión, valorando la incidencia del elemento temporal, que “la de urbanizar y edificar, son facultades que corresponden al propietario, aunque extrínsecamente unidas al dominio por la acción del Plan. Es decir, sólo pueden ser ejercidas por el propietario, aunque éste no sea el primitivo titular del bien, cuando en la Ley surge un beneficiario sucesivo al que se confiere la facultad de acceder al dominio”, concepción que le lleva a señalar algo aparentemente contradictorio: “no son en rigor, según los conceptos tradicionales, derechos subjetivos independientes, sino facultades del dominio, las cuales de igual modo que nacen con el Plan pueden también con él extinguirse”.

<sup>157</sup> A este respecto la posición de CHICO ORTÍZ sería semejante a la de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Actuación pública y actuación privada...”, op. cit., p. 86, pues éste no niega la conexión entre propiedad y derecho a edificar (configurado, localizado y concedido por el plan, eso sí), sino únicamente que el aprovechamiento urbano del suelo sea objeto de la libre determinación del propietario. No se discute pues que sea del propietario sino que su contenido sea el que el propietario libremente desee.

<sup>158</sup> DE LOS MOZOS, J. L.: “Urbanismo y Derecho”, *Revista de Derecho Privado*, nº. 12, 1973, pp. 989-1000; “Modificaciones del derecho de propiedad...”, op. cit., pp. 3 y ss.

<sup>159</sup> Para LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo...*, op. cit., pp. 545 y ss., que examinó las dos posiciones doctrinales y la jurisprudencia, vacilante, al respecto, el interrogante acerca de la inherencia del *ius aedificandi* respecto del derecho de propiedad debe resolverse teniendo en cuenta su encuadre en el sistema de Derecho civil, la legislación urbanística y el ordenamiento constitucional: desde el primer punto de vista, la respuesta afirmativa es evidente, al igual, según LOBATO, que la que resulta de la normativa urbanística anterior a la LRRUVS que, sobre la base del artículo 350 del Cc, restringe, condiciona, limita, modaliza y somete el *ius aedificandi* pero no lo crea *ex novo*; desde la perspectiva constitucional, por último, aun pasando por alto el hecho de que algunos de los elementos de la concepción estatutaria podían considerarse contrarios al principio de igualdad, en opinión de LOBATO la

FERNÁNDEZ<sup>160</sup>, TORRES LANA<sup>161</sup> o VALLET DE GOYTISOLO, especialmente incisivo al afirmar, tras reconocer la coherencia lógica de la tesis del Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA y su ajuste técnico al texto de la LS'56, “que el giro dado [a la concepción de la propiedad] es una ficción legal. En lugar de limitar la propiedad en aras del bien común se finge que la plusvalía que su situación urbana le produce la regala el autor del plan (lo que para algunos, sin duda, ha sido verdad, pero no lo es en términos generales), y así se autojustifica todo lo demás que el mismo legislador quiere. Es un positivismo *contra natura*. Es un ataque brutal al derecho de propiedad, para que se tenga que seguir el ritmo —rápido o lento— que los planificadores urbanos quieran marcale. (...) Los planes de urbanización nada dan, pues, al propietario”<sup>162</sup>. Se rechaza por tanto el fundamento mismo de la concepción de GARCÍA DE ENTERRÍA. El Plan no da nada pues cualquier expectativa de uso del suelo es inherente por naturaleza a la propiedad del mismo.

No obstante, no faltan entre los civilistas quienes partiendo igualmente de la consideración del *ius ædificandi* como una más de las facultades de la propiedad, han seguido defendiendo tal postulado en el marco de la legislación urbanística surgida de la reforma de 1990-1992 rechazando, por tanto, la inconstitucionalidad de la misma por esta causa<sup>163</sup>, ni tampoco voces disonantes de la mayoría —y mucho más sugestivas,

---

escisión del derecho a edificar vulneraría el contenido esencial de la propiedad, sólo reconocible como tal, a tenor de los datos que nos ofrece nuestro ordenamiento, si el propietario goza de la facultad de edificar, opinión que ratifica, ya en relación con la LRRUVS, en “La disgregación de la propiedad inmobiliaria”, en *El sistema económico...*, vol. I, op. cit., pp. 738 y ss., posteriormente publicado con el título “Observaciones críticas sobre el régimen urbanístico de la propiedad del suelo”, *REALA*, n.º. 262, 1994, pp. 247 y ss., porque “separar del contenido del dominio la facultad de goce y subordinar su concesión a la discreción de la Administración no parece de recibo, pues el derecho de gozar de la cosa es consustancial al dominio”, “la facultad de edificar sobre el suelo, histórica y lógicamente, ha venido siempre referida al dominio a través del mecanismo de la accesión” y porque “es consustancial al derecho de propiedad la libertad del propietario para ejercitar o no ejercitar los poderes que el mismo le atribuye”.

<sup>160</sup> LUCAS FERNÁNDEZ, F.: “Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado”, *RDU*, n.º. 3, 1967, pp. 35 y 36.

<sup>161</sup> TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica...*, op. cit., pp. 140 y ss. plantea con extrema claridad la cuestión al preguntarse si la calificación del urbanismo como función pública no supone la derogación del artículo 350 del Cc y subsiguiente extracción del *ius ædificandi* del contenido normal de la propiedad urbana, cuestión que resuelve terminantemente al señalar que “no hay duda de que hoy la propiedad urbana comprende *todavía* el *ius ædificandi*”, si bien el propio TORRES LANA se planteó entonces por cuánto tiempo habría de seguir siendo así.

<sup>162</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Especulación del suelo, plusvalías urbanas y planificación territorial”, en *Estudios sobre derecho de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973, pp. 386 y ss.

<sup>163</sup> Así, ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la propiedad...*, op. cit., pp. 445 y ss. que afirma que la LRRUVS no modificó desde el punto de vista civil el contenido jurídico tradicional del dominio, que permanece inalterado se cumplan o no los deberes que la legislación urbanística impone, lo que no impide que haya alterado la valoración de dicho contenido; PÉREZ PÉREZ, E.: *Propiedad, comunidad y finca registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pp. 64 y ss., donde postula la realización de una interpretación del TRLS'92 de acuerdo con la cual el derecho de propiedad comprendería la “potencial facultad de edificar”, interpretación que considera “perfectamente mantenible y que, además, la Constitución exige

en mi opinión— como la de CARRASCO PERERA, que ha afirmado que el *ius ædificandi* —que aparece en el Cc como la facultad inmediata del propietario del suelo de levantar construcciones sobre el mismo, mientras que la legislación urbanística lo configura únicamente como un derecho a la igualdad en el reparto de las cargas y plusvalías generadas por el planeamiento urbanístico— no está vinculado a la propiedad del suelo, pero entiende que ésta sí implica “un monopolio en la eventualidad del *ius ædificandi* a favor del dueño de la parcela sobre la que este derecho debe ejercerse”. De este modo, el propietario no tendría asegurado contenido edificatorio alguno, pero sí, en cambio, que en caso de reconocerse el derecho a edificar un volumen determinado en su parcela, pueda o no materializarse en ella, a él le corresponderá el ejercicio y disposición del mismo<sup>164</sup>.

*Existe, finalmente, otra perspectiva crítica absolutamente distinta, una perspectiva desde la cual se intenta eludir, siguiendo quizá el sistema francés, cualquier respuesta legislativa a la extrema tensión entre urbanismo y propiedad. Desde esta perspectiva el régimen urbanístico vigente suscita también un rechazo absoluto porque se considera confuso, inadecuado, irreal, perjudicial para los intereses sociales y públicos y, en definitiva, de la comunidad e incluso de dudosa constitucionalidad. Se postula desde estas posiciones un nuevo enfoque de la actividad urbanística basado, en mi opinión, en el desarrollo técnico de las tesis en su día enunciadas por GARCÍA DE ENTERRÍA y suscritas por gran parte de la doctrina (la mayoría de las administrativas sin duda). Ese nuevo enfoque giraría, sencillamente, en torno a la reserva de la actividad de urbanización al sector público, desvinculándolo absolutamente de la propiedad del suelo y eludiendo de este modo la más que criticable configuración, en base a una artificiosa y extrema concepción de la función social frente a la propiedad, de un sistema de adquisición de unas facultades urbanísticas que no se sabe si son inherentes o no a la propiedad del suelo, si convierte a ésta en simple condición de adquisición como una especie de *ius ad rem*, o si, sencillamente, son auténticos derechos diferenciados de la propiedad del suelo. Se trata de simplificar la legislación urbanística abordando la propiedad cuando sea preciso, realizando reservas al sector público cuando esté justificado por razones de interés general que conforme al artículo 128.2 de la CE conducen a sostener el carácter esencial de servicios como el de urbanización —la consideración de ciertos objetivos, principios rectores y aún derechos constitucionales aporta argumentos decisivos a este respecto— y armonizando intereses públicos y privados en los términos exigidos por la CE.*

---

mantenerlo”; o VATTIER FUENZALIDA, C.: “Propiedad privada y régimen del suelo”, *RCDI*, nº. 613, 1992, pp. 2557 y ss.

<sup>164</sup> CARRASCO PERERA, A.: *Ius ædificandi y...*, op. cit., pp. 505 y ss. culmina su argumentación señalando que la función técnica de la regla *superficies solo cædit* sería precisamente asegurar “una inherencia a la propiedad del suelo de la eventualidad del *ius ædificandi*”

En esta línea autores como FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ<sup>165</sup>, GARCÍA BELLIDO<sup>166</sup> y, especialmente, PAREJO ALFONSO<sup>167</sup>, valorando críticamente la legislación estatal vigente en el sentido apuntado por la Comisión de Expertos en el *Documento de Salamanca*<sup>168</sup>, han propuesto un nuevo modelo fundado en una clarificación y simplificación del régimen urbanístico de la propiedad, y del derecho urbanístico mismo, de marcado tono social, articulado sobre la que se ha denominado, en palabras de GARCÍA BELLIDO, “desagregación” del derecho de propiedad. Es éste un modelo alternativo al llamado *desregulador*, que tiene por abanderados a SORIANO y ARIÑO, entre otros, fundado en una distinta concepción del papel que al propietario está reservado en el desarrollo urbano y, en definitiva, de la propiedad misma. Su planteamiento teórico es simple. La concepción del urbanismo como función pública tiene un efecto directo ya no sobre la propiedad como derecho sino sobre la actividad de urbanización misma. De este modo la de urbanización sería una actividad reservada al sector público —lo que en modo alguno prejuzga el sistema de gestión que haya de aplicarse (técnicas de gestión directa, la nacionalización o la estatalización)—, teniendo presente que a los propietarios, llamados a culminar el desarrollo urbano mediante la edificación del suelo, les otorgaría la ley un derecho preferente a la gestión indirecta por ejemplo mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión de urbanización, como ocurre en otras actividades del mismo tipo. El contrapunto a la reserva parcial es

---

<sup>165</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R.: “Necesidad y oportunidad de una visión alternativa al tratamiento legal del proceso urbanístico”, *CyT*, nº. 95-96, 1993, pp. 87 y ss., y “La Ley del Suelo de la Comunidad Valenciana: una ordenación territorial integrada”, *Catastro*, nº. 22, pp. 49 y ss.

<sup>166</sup> GARCÍA-BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, J.: “La especulación del suelo...”, op. cit., pp. 45 y ss. donde poco después de la CE centraba ya el futuro del derecho urbanístico en lo empresarial, sometido a la función social, y no en la propiedad privada del suelo cuya supresión defendió; “Hacia una renovación de la racionalidad urbanística”, *CyT*, nº. 3-4/1989, pp. 167 y ss., donde debe destacarse especialmente la segunda de las contradicciones que apunta y su propuesta de desagregación del derecho a la propiedad del suelo y de los derechos/deberes del promotor; “La liberalización efectiva...”, op. cit., pp. 175 y ss.; “Configuración de la «Propiedad...”, op. cit., pp. 83 y ss. y 97 y ss.; y “Génesis de los problemas urbanísticos estructurales para una política inviable de suelo en España”, en el volumen colectivo *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración local, nº. 59, Granada, 1995, pp. 157 y ss.

<sup>167</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El reto social del urbanismo...”, op. cit., pp. 123 y ss., posteriormente recogido con el título “Problemas básicos...”, op. cit., pp. 19 y ss.; *Manual de Derecho administrativo*, con JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L., op. cit., pp. 548 y ss.; *Suelo y urbanismo...*, op. cit., pp. 15 y ss.; “Los supuestos indemnizatorios por razón de la acción administrativa urbanística”, *Catastro*, nº. 17, especial sobre el Texto refundido de la Ley del Suelo, 1993, pp. 16 y ss.; “Reflexiones sobre la situación actual...”, op. cit., pp. 231 y ss.; “El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística”, *RDU*, nº. 143, 1995, pp. 107 y ss.; “Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica”, *CyT*, nº. 1-2/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, pp. 149 y ss.; y, especialmente, *Reivindicación...*, op. cit., *in totum*.

<sup>168</sup> Puede consultarse en “«Recomendaciones finales de avance normativo y política de suelo» del Informe sobre Suelo y Urbanismo («Documento de Salamanca)”, *CyT*, nº. 103, 1995, pp. 165 y ss. Su lectura revela la incorporación de muchos de los mecanismos recogidos en la LVRAU. Especialmente sugestivo resulta el trabajo sobre el mismo de SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Convergencia interadministrativa en la acción pública sobre el territorio. A propósito del Dictamen de la Comisión de Expertos sobre urbanismo y el Plan Director de Infraestructuras 1993-2007”, *RAP*, nº. 139, pp. 77 y ss.

la desregulación del suelo privatizando simultánea y plenamente la gestión, alternativa defendida por el actual Gobierno siguiendo los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, pero que tiene un importante punto en común con el sistema anterior: la concepción del desarrollo urbano como actividad<sup>169</sup>. La diferencia se produce en cuanto al alcance de la intervención pública a nivel normativo y de gestión, pero ambos modelos responden a planteamientos liberalizadores y desreguladores<sup>170</sup>. A ambas propuestas me referiré posteriormente en el último epígrafe del presente capítulo.

*c) La ambigüedad de la legislación urbanística estatal y la cuestión de la inherencia del ius aedificandi al derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Como antes he señalado, el modelo de relaciones entre propiedad y urbanismo resultante de la LRRUVS —recogido hoy en el TRLS'92 y no alterado sustancialmente por el DLLS'96 ni la LLS'97— resulta extremadamente ambiguo hasta el punto de resultar posibles interpretaciones absolutamente divergentes. Y la ambigüedad del modelo se logró mediante la utilización equívoca de distintos términos. Ya antes de la LRRUVS y el TRLS'92 se había advertido la equivocidad de la terminología de la legislación urbanística, que utiliza indiscriminada e impropia términos como “facultad” o “derecho”<sup>171</sup>. La explicación de ese uso indiscriminado de términos jurídicos con significados bien diferenciados es, en mi opinión, relativamente sencilla.

---

<sup>169</sup> Un borrador preliminar de nueva Ley del Suelo fue publicado en el *Diario de Negocios Inmobiliarios*, del lunes, 17 de febrero de 1997, pp. 8 a 10. Tres son los elementos fundamentales del mismo: flexibilización y transformación del planeamiento en instrumento de previsión de infraestructuras permitiendo el desarrollo urbano salvo expresa prohibición por razones tasadas establecida en la ley o el planeamiento; modificación del régimen de la propiedad, señalando con claridad los derechos y deberes que configuran el estatuto urbanístico de la propiedad del suelo; y modificación del régimen de valoraciones del suelo, imponiendo la aplicación de valores reales. El proyecto se inspira en la misma idea que el DLLS'96: es preciso hacer posible la inyección de suelo urbanizable al ritmo que señale el mercado y en los lugares demandados por éste. Sobre tal base los agentes privados son los auténticos protagonistas del desarrollo urbano, que ellos deben financiar, quedando limitado el papel de la Administración a la aprobación del planeamiento y a la verificación de su cumplimiento. Creo que tal planteamiento es discutible por múltiples razones como la excesiva limitación de las funciones administrativas en relación con el desarrollo de la ciudad, el hecho de que la oferta en masa de suelo en el extrarradio no necesariamente ha de provocar un descenso del precio del suelo consolidado porque se trata de mercancías distintas o que el mantenimiento de unos estándares de dotación de servicios resulte bastante difícil. Tales elementos fundamentales no fueron modificados en el posterior Anteproyecto de nueva Ley del Suelo de 14 de marzo de 1997 ni en el *Proyecto* (sic) de 5 de mayo de 1997 o en el finalmente remitido a las Cortes Generales el 23 de mayo de 1997.

<sup>170</sup> Sobre la liberalización mediante desregulación *vid.*, por todos, GIMENO FELIÚ, J. M.: *El servicio público eléctrico...*, op. cit., pp. 25 y ss., 139 y ss.; “Servicio público, derechos fundamentales y Comunidad Europea”, *RArAP*, nº. 5, 1994, pp. 140 a 156; ARIÑO ORTÍZ, G.: *Economía y Estado*, op. cit., pp. 259 y ss.; y, recientemente, ARIÑO ORTÍZ, G., DE LA CUÉTARA, J. M., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, J. L.: *El nuevo servicio público*, Marcial Pons-UAM-Programa de Estudios de Regulación Económica, Madrid, 1997.

<sup>171</sup> Valga, por todos, el ejemplo destacado de la, sección segunda del capítulo tercero del título primero, que bajo la rúbrica “facultades urbanísticas”, regula luego los “derechos” cuya adquisición sucesiva integra el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria.

El legislador parecía desear establecer que el derecho de propiedad carece de un contenido urbanístico apriorístico sin atreverse a hacerlo con excesiva claridad. Quizá por eso bajo la denominación genérica de facultades urbanísticas del derecho de propiedad agrupa lo que denomina derechos. Queda así la duda al operador jurídico sobre si la LRRUVS quiso o no escindir radicalmente los que denominó derechos de adquisición sucesiva del derecho de propiedad.

Dudas que resultan absolutamente razonables. Al utilizar equívocamente las denominaciones apuntadas, puede entenderse que el legislador quiso sugerir que el propietario ostenta el “derecho” a ejercer las “facultades” urbanísticas como titular del suelo. De este modo, el propietario sería *dominus* del suelo (artículo 33 de la CE) y al mismo tiempo *dominus* de la actividad (artículo 38 de la CE). No obstante, ello no impediría que la ley periodificase claramente ese ejercicio para distinguir en cada momento, en función del esfuerzo y la actitud del propietario, la valoración urbanística de su propiedad. Propiamente, podría decirse que el propietario ostenta legalmente el derecho a ejercer las facultades urbanísticas inherentes a la propiedad del suelo en los términos fijados por el planeamiento. Evidentemente, la valoración que merezca el suelo no será la misma antes del planeamiento que después, o antes de la urbanización que después de ella, al igual que deberá calcularse un precio distinto antes y después de la edificación. Es el propietario, con su actividad, el que gana los incrementos de valor que genera el desarrollo urbanístico y edificatorio.

Antes de la LRRUVS el ejercicio por el propietario de las facultades vinculadas a su derecho se sometía a una serie de cargas. Tras ella, en cambio, el propietario tiene el deber, además del derecho, de ejercer sus facultades una vez aprobado el planeamiento preciso en cada caso. Ésta sería, desde esta primera perspectiva, la sustancial diferencia entre el régimen introducido por la LRRUVS y el del TRLS’76. Con arreglo a ambos es posible entender que el propietario del suelo es también titular del derecho a edificar sobre el mismo en la medida señalada por el planeamiento desde la aprobación de éste, pero si en el TRLS’76 para ejercer dicho derecho debía cumplir antes una serie de cargas, conforme a la LRRUVS y el TRLS’92 tiene el deber de ejercer su derecho en los términos legal y reglamentariamente establecidos siendo objeto de sanción en caso de incumplimiento<sup>172</sup>. Además, al imponerse tal deber al propietario se articuló un sistema

---

<sup>172</sup> La LRRUVS transformó algunas obligaciones de los propietarios definidas como cargas en la legislación anterior en auténticos deberes impuestos a los mismos, determinantes de sanción expropiatoria o mediante venta forzosa en caso de incumplimiento, sanción ya existente anteriormente respecto del deber de edificar o el de incorporarse a determinadas entidades colaboradoras como las Juntas de Compensación una vez alcanzado cierto porcentaje de participación. La existencia de tal sanción es el pues elemento distintivo fundamental. En este sentido, antes de la LRRUVS, se pronuncia DÍEZ PICAZO, L.: “Los límites del derecho...”, op. cit., p. 24, cuya opinión suscribe ORTEGA GARCÍA, A.: *Los deberes o cargas en la legislación...*, op. cit., pp. 25 y ss. pese a sostener un concepto amplio de deber y considerar la cuestión de poca importancia. Recientemente, RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los deberes urbanísticos de los propietarios de suelo*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 17 y ss., ha entendido, siguiendo a CARNELUTTI, que la legislación urbanística establece obligaciones y cargas (especies del género deber, *propter rem* en

formalizado de ejercicio que hiciese posible la verificación administrativa del cumplimiento y la reacción ante los incumplimientos. Conforme a este sistema de adquisición gradual de facultades, el propietario, *dominus* del derecho a edificar desde este primer punto de vista, puede patrimonializar la totalidad del aprovechamiento urbanístico establecido por el planeamiento siempre que cumpla puntualmente los deberes y cargas establecidos en el mismo de acuerdo con la ley. En caso contrario, no adquirirá todo el aprovechamiento<sup>173</sup>. A este respecto resulta premonitoria la afirmación de DE LOS MOZOS, advirtiendo ya la situación expuesta en el TRLS'76, considerando que lo que es la propiedad privada no depende tanto de un concepto recogido en la legislación urbanística cuanto “de una serie de actos jurídicos o de meros acontecimientos o circunstancias de la mas diversa índole que se desenvuelven en el conjunto del proceso urbanizador (dependientes de criterios técnicos o económicos, y de decisiones más o menos arbitrarias, o del mismo azar)”<sup>174</sup>.

Efectivamente, como se desprende del apartado V de la Exposición de Motivos de la propia LRLS'75 la atribución al propietario del derecho a edificar no era incondicional como no fue, tampoco, en la LS'56. En la primera reforma de ésta, el derecho a edificar, vinculado a la propiedad del suelo, aparece condicionado, de manera que “la aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan”. La periodificación no era ajena a la LRLS'75 y así seguía diciendo el mismo apartado de su Exposición de Motivos que “la expectativa de destino urbano se produce escalonadamente en varios momentos”. El propietario no puede edificar, por tanto, sino en la medida permitida por el planeamiento y cuando el planeamiento se lo permite, cumpliendo las obligaciones y cargas que sucesivamente le son aplicables. Resulta claro que éstas, en la LRLS'75 y el TRLS'76, condicionaban el ejercicio y no la titularidad, que correspondía inicialmente al propietario con la potencialidad prevista en el planeamiento<sup>175</sup>.

---

el caso del deber urbanístico), que tras la LRRUVS condicionan no ya el ejercicio sino la adquisición misma del contenido urbanístico del derecho de propiedad.

<sup>173</sup> Aunque el sistema de valoraciones como procedimiento de recuperación de plusvalías será objeto de atención posteriormente, en este momento resulta conveniente traer a colación las intervenciones de los representantes de los distintos Grupos parlamentarios en la Comisión del Congreso durante la tramitación de la LRRUVS recogidas en el *Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 72, de 18 de abril de 1990, pp. 2049 y ss. Uno de los aspectos polémicos, como luego se dirá, fue la dualidad de sistemas de valoración del suelo. Por un lado, la legislación urbanística establece el procedimiento de valoración del suelo a efectos expropiatorios. Por otro lado, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 28 de diciembre de 1989, estableció las normas técnicas de valoración y cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones, para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

<sup>174</sup> DE LOS MOZOS, J. L.: “Modificaciones del derecho de propiedad...”, op. cit., pp. 9 y ss.

<sup>175</sup> No lo entiende así, sin embargo, ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración...”, op. cit., pp. 85 y ss.; nº 98, 1986, pp. 77 y ss., cuando entiende —nº. 98, pp. 85 y ss.— que del planeamiento

En el modelo diseñado por la LRRUVS e incorporado al TRLS'92 la actividad que ha de desarrollar el propietario se encontraba férreamente regulada en cuanto al inicio, la secuencia temporal de desarrollo y el resultado final. La auténtica innovación introducida por la LRRUVS se limitaba, concretamente, a la formalización de la secuencia temporal de cumplimiento y a la transformación de algunas de las cargas en deberes, y a este respecto ninguna escasa incidencia ha tenido la STC 61/1997. Dicha regulación pretendió justificarse considerando que con ella el legislador trataba de asegurar que la propiedad del suelo, lejos de ser utilizada especulativamente para la obtención exclusiva del máximo beneficio empresarial por los propietarios, promotores y constructores, lo sería de forma acorde con los intereses sociales, cumpliendo en definitiva la función social constitucionalmente establecida. La pérdida del derecho a la actividad, o incluso del derecho de propiedad sobre el suelo en caso de incumplimiento de su regulación legal, están justificadas siempre que queda salvaguardado el contenido individual del derecho de propiedad pues “por mucho que se enfatice sobre la mutación sufrida por el derecho de propiedad en materia urbanística, hasta convertirse en un derecho de los llamados «estatutarios», su declinación, respecto del sentido que ha tenido en los momentos de mayor esplendor, en los que estaba permitido en su ejercicio, hasta el *ius abutendi*, no puede llegar al extremo de reducirlo a un derecho inerte, totalmente sometido a cuantas prohibiciones y limitaciones tengan a bien adoptar las distintas autoridades administrativas por rectas que sean sus intenciones” [STS de 21 de febrero de 1981 (Arz. 1147)].

Ahora bien, el tenor literal de algunos de los preceptos de la LRRUVS permitió interpretaciones divergentes de la anterior y frontalmente críticas, en líneas generales, con una ley que vaciaba de todo contenido urbanístico ya no cuantitativo sino cualitativo al derecho de propiedad. Se ha dicho en este sentido que tras la LRRUVS ya no era posible entender que el propietario ostentase en su condición de tal el derecho a edificar en la precisa medida señalada por el planeamiento. Ya no era sólo esa medida, la cuantificación del aprovechamiento urbanístico, lo escindido sino el derecho mismo. Pueden citarse en apoyo de esta interpretación, por ejemplo, los artículos 20.2 —que establece que “el cumplimiento de estos deberes determina la gradual *adquisición* de las *facultades* urbanísticas que se definen y regulan en la Sección siguiente”— ó 23.1 —primer precepto de la aludida Sección, que dice que “el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la *adquisición* sucesiva de los siguientes *derechos...*”—, ambos del TRLS'92, que por cierto utilizan indistintamente, con criticable técnica legislativa, los términos “derecho” y “facultad”<sup>176</sup>. O nos hallamos

---

urbanístico sólo se adquieren simples expectativas de forma escalonada y no derechos patrimonializados. La interpretación de ROCA constituye un claro precedente del planteamiento seguido posteriormente por la LRRUVS.

<sup>176</sup> Comparto plenamente la opinión de MARTÍN BLANCO, J.: *Estudios sobre la Ley 8/1990...*, op. cit., p. 89; MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico...*, op. cit., p. 34; RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los deberes urbanísticos...*, op. cit., p. 26, cuando entienden que el TRLS'92 utiliza de forma indistinta los términos aludidos.

ante derechos o ante facultades. O estamos ante el contenido urbanístico del derecho de propiedad, cuya valoración se regula en base a una periodificación regulada en función de la actividad desarrollada por el propietario, o no. Pero lo que es imposible es ambas cosas a la vez<sup>177</sup>. En cualquier caso, es posible entender, sin más, que la LRRUVS y el TRLS'92 escindieron las facultades urbanísticas del derecho de propiedad, dando lugar, ahora sí, al surgimiento de auténticos “derechos” autónomos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación. Tal escisión parece admitirse, por ejemplo, en la STS de 31 de enero de 1995 (Arz. 457) cuando se recuerda “la capacidad del Plan, por remisión legal, para delimitar, entre otros extremos, el contenido normal del derecho de propiedad *basado en la disociación institucionalizada del derecho clásico del dominio sobre el suelo y el «ius ædificandi»*” (cursiva mía). Los múltiples problemas que generaría la admisión sin matiz alguno de esta interpretación no pueden ocultarse. Entre ellos cabe destacar, al margen de su posible inconstitucionalidad, el de la titularidad de esos nuevos derechos autónomos o del vuelo. La legislación urbanística no resuelve esta cuestión porque no atribuye la titularidad inicial de los citados derechos o del vuelo a la Administración, como debiera haber hecho si hubiese pretendido realmente privar al propietario de toda facultad de uso urbanístico. Podría decirse entonces que los “derechos” regulados por los artículos 23 y ss. del TRLS'92 son auténticas *res nullius*, y que la ley obliga al propietario del suelo, en ciertas condiciones, a adquirirlos o a renunciar a su propiedad a cambio de una valoración que no incluiría, evidentemente, componente alguno relativo al contenido urbanístico.

Por lo demás, el TS, al abordar cuestiones como la responsabilidad administrativa por alteración del planeamiento urbanístico o la naturaleza de las licencias, parece

---

<sup>177</sup> Decía el Diputado ARIÑO ORTÍZ en el debate en Comisión —*Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, p. 1946—, que “finalmente, respecto del artículo 11, señor presidente, señorías, nosotros hemos presentado una enmienda en la que introducimos justamente el contenido esencial urbanístico del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles en suelo urbano, integrado por una serie de facultades que enumeramos en él. (...). El derecho de propiedad no es un derecho que exista y no exista al mismo tiempo, que es lo que ustedes han conseguido con esta ley. Han conseguido superar el principio de no contradicción, y es que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Ustedes hacen un derecho de propiedad que es y no es al mismo tiempo. Y eso, señores Diputados del Partido Socialista que sustentan al Gobierno, es una innovación en el Derecho público europeo jamás conocida hasta este momento. Por eso mantenemos nuestra enmienda al artículo 11, dando firmeza al contenido esencial urbanístico del derecho de propiedad, integrado por unas facultades que están ahí enumeradas y que se adquieren de una vez; sobre un objeto mayor o menor, eso nos es igual, pero que no están sometidas a esa especie de desaparición mágica y taumatúrgica que ustedes llevan a cabo. Porque esto de que por el incumplimiento de los deberes administrativos desaparezca el derecho de propiedad, permítanme ustedes que les diga que es claramente inconstitucional”. El párrafo resulta bien expresivo y no merece mayores comentarios, salvo quizá uno: la ambigüedad de que hizo gala la LRRUVS brilla también en el artículo L112.1 del CU francés cuando establece que el derecho a edificar está vinculado (*attaché*) a la propiedad del suelo pero deriva (*relève*) de la comunidad. *Vid.*, sin embargo, la opinión de MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., p. 244 y 245, que no comparto, justificando la utilización de ambos términos por el legislador por la circunstancia de que pueda materializar el aprovechamiento subjetivo el propietario (facultad de la propiedad) o un tercero (derecho autónomo).

entender que, si bien la propiedad carece inicialmente y desde el punto de vista cuantitativo de un contenido urbanístico, una vez aprobado el planeamiento el señalado por el mismo se funde con el contenido cualitativo de la propiedad y queda amparado bajo la protección constitucional de que el mismo es objeto. Por ejemplo, la STS de 15 de marzo de 1978 (Arz. 1162) plantea un supuesto en el cual, pese a reconocerse el derecho a la reparcelación del recurrente porque “es absolutamente contrario al espíritu y sentido de la Ley del Suelo un Plan de Ordenación que jamás ejecutado afecte indefinidamente con limitaciones al interés particular”, pronunciamiento claramente inspirado en la doctrina de la Corte Constitucional italiana antes comentada, el TS acaba afirmando que “por ello no es posible acceder a las pretensiones formuladas por los recurrentes..., toda vez que el derecho de reparcelación que éstos pretenden no procede con arreglo a su Regl. de 7 abril 1966, ni la Ley de Régimen del Suelo de 12 mayo 1956, por exigir para ello determinados requisitos que en el presente caso no concurren y cuyo derecho es sólo potencial por no producirse el evento que lo convierta en real”. La función social que la propiedad del suelo ha de cumplir impone pues el sacrificio de ciertas expectativas privadas, tal y como se afirma en otras SSTS distinguiendo entre derecho potencial y real, en función del cumplimiento de ciertos requisitos<sup>178</sup>. Más clara si cabe es la STS de 29 de septiembre de 1980 (Arz. 3463), dictada con ocasión de la revisión de cierto instrumento de planeamiento urbanístico para adecuarlo a lo establecido en la LRLS’75, cuando afirma que “para poder pensar en la posible existencia de un deber de indemnizar, por parte de la Administración, hay que partir de la idea básica del derecho adquirido, en manos del particular; pues bien, en términos generales, la jurisprudencia tiene declarado que para que la Administración no pueda volver sobre sus propios actos, es preciso que los mismos hayan originado no una mera expectativa de derecho, sino un auténtico derecho —S. de 31 de octubre de 1959 (Arz. 4054)—, puesto que los derechos adquiridos no nacen hasta que se reúnen todos los hechos jurídicos que son presupuestos o requisitos para ello —S. de 14 de marzo de 1964 (Arz. 1725)—”. Evidentemente, la distinción utilizada en este caso por el TS entre expectativa y derecho tiene un claro paralelismo con la esbozada en la S. anteriormente citada entre derecho potencial y real.

Consecuente con lo anterior es la posición del TS sobre la cuestión de la inherencia del *ius ædificandi*, formulada al estudiar la naturaleza y el régimen jurídico de la licencia urbanística. En la STS de 4 de octubre de 1993 (Arz. 7343), conforme a una consolidada línea jurisprudencial<sup>179</sup>, consideró las facultades urbanísticas del derecho de propiedad como parte integrante de éste en virtud del ordenamiento

---

<sup>178</sup> SSTS de 18 de abril de 1964 (Arz. 1853), 1 de marzo de 1965 (Arz. 3744) y 24 de abril de 1968 (Arz. 2460).

<sup>179</sup> SSTS de 31 de octubre de 1958 (Arz. 3842), 23 de octubre de 1964 (Arz. 4725), 30 de octubre de 1969 (Arz. 2156), 12 de marzo de 1973 (Arz. 1141), 24 de enero de 1978 (Arz. 516) o 21 de febrero de 1981 (Arz. 1147).

urbanístico y del derecho civil, refiriéndose quizá a la situación anterior a la LRRUVS y al TRLS'92 diciendo lo siguiente:

*“La licencia municipal, cuya naturaleza jurídica ha sido precisada con toda claridad por la Jurisprudencia como acto de control preventivo, no es constitutiva, sino meramente declarativa de un derecho preexistente del administrado ya atribuido por el ordenamiento urbanístico y el derecho civil, que no transfiere facultades, sino que remociona límites, por lo que su otorgamiento o denegación se ha de efectuar dentro de la más estricta legalidad, pues la Administración no es libre para decidir si otorga o no la licencia, puesto que el contenido del acto ha de ser por entero reglado, lo que impide establecer restricciones discrecionales en cuanto que el contenido del acto no depende del libre arbitrio o de la discrecionalidad de la Administración, pues ésta ha de actuar vinculada a los dictados de las normas y de los Planes operantes en cada caso” (cursiva mía).*

Sólo una vez culminado el proceso urbanizador y edificatorio (patrimonializado el contenido urbanístico del derecho de propiedad, en los términos del TRLS'92), surgen límites infranqueables al *ius variandi* de la Administración salvo mediando la correspondiente indemnización. Por eso en la citada STS de 4 de octubre de 1993 (Arz. 7343) se señala que “los dos órdenes de cuestiones examinados, y las conclusiones a que se llega al final de cada una de ellas, nos sitúa en la situación de tener que reconocer, tanto la legitimidad de la potestad innovativa de la Administración en materia planificadora urbanística, como la validez y efectividad de unos derechos de los administrados, cuando... se ha llegado al estado en que estos particulares son titulares de derechos integrados en sus respectivos patrimonios; coexistencia de potestad pública y de derecho privado que forzosamente tiene que resolverse, para evitar situaciones insolubles, mediante la fórmula del mantenimiento del ejercicio de tal potestad, satisfaciéndose los derechos de los particulares a base de respetar en ellos, del haz de facultades integradas en el «ius dominicale», la de índole económica, reemplazando mediante este equivalente el «ius disponendi», del todo supeditado a las determinaciones fijadas en la nueva planificación”.

La adopción por el TS de la concepción estatutaria formulada por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA es completa. En la STS de 30 de mayo de 1996 (Arz. 4211), frente a la demanda de unas Comunidades de Propietarios de que fuesen excluidas sus fincas de la participación en los gastos de urbanización de la calle trasera por haber participado en los de la delantera, señala el TC que “tampoco avala la exclusión el hecho de que las Comunidades de Propietarios pagasen en su día los gastos de urbanización de la Ronda de San Francisco, porque, aunque ello sea cierto, no quedan por ello liberadas de cualesquiera deberes urbanísticos que futuras normas hayan podido establecer; son los Planes los que configuran en cada momento, con los designios de quien ejerce la potestad planificadora, el contenido de la propiedad urbana (artículo 76 del TRLS), y ello significa que el cumplimiento de los deberes que impone el artículo 120 del TRLS (efectuar las cesiones y sufragar los costes de urbanización) no libera a los propietarios «in eternum» de esos mismos deberes en actuaciones futuras (v. gr. ampliación del ancho de una calle para la que ya se cedió terreno, que habrá de llevar consigo nuevas

cesiones)”<sup>180</sup>. El contenido de la propiedad urbana es pues definido por el planeamiento en atención a los intereses públicos.

Ahora bien, una vez plenamente integrada en los patrimonios de los particulares la vertiente cuantitativa del contenido urbanístico de la propiedad señalada por el planeamiento, se impone el forzado respeto por la Administración —y el legislador cabría añadir— de los mismos. Frente a ello no existe otra alternativa que la indemnización de toda hipotética lesión patrimonial infligida por la ley o el plan. La integración en el patrimonio del propietario de la plusvalía derivada del proceso urbanizador y edificatorio coincide, conforme se afirmó en la STS de 21 de marzo de 1989 (Arz. 2257), entre muchas otras, con el de la culminación del proceso de ejecución del planeamiento y en este sentido se ha dicho cómo “reiterada jurisprudencia de este Tribunal... tiene declarado que sólo cuando el Plan ha llegado a la «fase final de realización»... se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo por tanto entonces la modificación del Planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido y procedería la indemnización prevista en el artículo 87.2 de la Ley del Suelo...”. Fase final de realización que determina la incorporación al patrimonio de los propietarios del derecho a materializar los aprovechamientos previstos por el planeamiento “*sin necesidad de recordar que el derecho a los aprovechamientos urbanísticos sólo se «adquiere» cuando se cumplen los deberes de urbanización*” [STS de 17 de junio de 1989 (Arz. 4732)], lo que permite entender que “*el instituto reparcelatorio como instrumento de ejecución del planeamiento constituye, en definitiva, el último peldaño del entramado definitorio del contenido urbanístico del derecho de propiedad, materializado en la adjudicación al titular de la nueva parcela en sustitución de la primitiva, con determinación de su aprovechamiento en proporción a su respectivo derecho*” [STS de 25 de noviembre de 1996 (Arz. 8227)], consideración que puede perfectamente aplicarse a los supuestos de actuación por compensación.

Al fijar esa fase final de realización en el momento en que se cumplen los deberes de urbanización, resulta absolutamente coherente que se mantenga la naturaleza declarativa de la licencia y el carácter reglado de su otorgamiento porque el propietario

---

<sup>180</sup> En la misma STS de 30 de mayo de 1996 (Arz. 4211) se recoge un párrafo con el que el TS parece intentar salir al paso de una visión sesgada del urbanismo que es la que genera, en mi opinión, que sea uno de los sectores de acción pública en los que se produce mayor conflictividad. Dice el TS: “En el fondo de esta diatriba jurídica late una concepción equivocada de los que sea un beneficio urbanístico. Al parecer, las Comunidades de Propietarios recurridas creen que al dar frente sus parcelas (sus edificios) a calle con todos los servicios, no tienen por qué participar en ninguna operación urbanística que se desarrolle a sus espaldas. Pero éste es un concepto erróneo del urbanismo. Los planos que obran en el proyecto de reparcelación demuestran que la actuación que se pretende cambia radicalmente la configuración urbanística del polígono, con nuevas calles, nuevos servicios, nuevos espacios libres, nuevos aparcamientos, y toda esa actuación va a beneficiar objetivamente a todo el polígono y en concreto a las Comunidades actoras, por más que subjetivamente quizá hubieran preferido seguir lindando por la espalda con el desorden urbanístico”. Más probablemente hubieran preferido, y en gran medida hubiera resultado lógico que así fuese pues el particular no tiene por qué compartir el interés público, lindar con el orden urbanístico íntegramente financiado con cargo a fondos públicos.

ya ha adquirido el derecho a los aprovechamientos urbanísticos<sup>181</sup>. Asimismo se comprende que sólo una vez alcanzada esa “fase final de realización” reconozca el TS la procedencia de indemnizaciones como consecuencia de la modificación del planeamiento<sup>182</sup>. Si el planeamiento no se ha ejecutado, por tanto, nada han incorporado los particulares a su patrimonio. A este respecto, en la STS de 20 de octubre de 1992 (Arz. 8033), por ejemplo, se dijo:

“Esta Sala ha declarado la improcedencia de indemnización alguna como consecuencia del cambio de planeamiento, llevado a cabo por la Revisión de Planes Generales de Ordenación, porque los propietarios de los terrenos, afectados por el nuevo planeamiento, no habían adquirido ningún derecho de contenido patrimonial, al no haberse iniciado la ejecución de los proyectos urbanísticos presentados, en su día, a la aprobación de la Administración y, consiguientemente, ni haber soportado aquella carga alguna impuesta por la anterior ordenación, requisito imprescindible, según la citada jurisprudencia, para estimar que la modificación o revisión del planeamiento implica lesión de un derecho adquirido”.

El artículo 87.2 del TRLS’76 otorgaba el derecho a indemnización cuando la modificación o revisión se produjese antes del transcurso de los plazos establecidos para su ejecución, concepto en el cual el TS incluyó la solicitud de la correspondiente licencia<sup>183</sup>. El artículo 237 del TRLS’92 limita la procedencia de la indemnización a los supuestos en los que el aprovechamiento patrimonializable conforme al nuevo planeamiento es inferior al resultante del anterior siempre que éste hubiese sido ya patrimonializado, no fuese materializable y no se hubiese incumplido el plazo para solicitar licencia de edificación. Por lo demás, el fundamento de tales deberes indemnizatorios, como ha señalado el propio TS, es sencillo: si bien los derechos adquiridos no pueden impedir la modificación o revisión del planeamiento, en la medida en que tales procedimientos tengan consecuencias ablatorias respecto de los mismos habrá de reconocerse el derecho a indemnización<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Por ejemplo, SSTS 29 de septiembre de 1980 (Arz. 3463), 14 de junio de 1983 (Arz. 3506), 10 de abril de 1985 (Arz. 2197), 12 de mayo de 1987 (Arz. 5255), 21 de marzo de 1987 (Arz. 2257), 26 de enero y 4 de octubre de 1993 (Arz. 451 y 7343) o 22 de febrero de 1994 (Arz. 1459).

<sup>182</sup> SSTS de 29 de septiembre de 1980 (Arz. 3463); 14 de junio de 1983 (Arz. 3506); 10 de abril de 1985 (Arz. 2197); 12 de mayo de 1987 (Arz. 5255); o 20 de octubre de 1992 (Arz. 8033).

<sup>183</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la...”, op. cit., pp. 29 y ss., siguiendo a MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico...*, op. cit., pp. 163 y ss.; y posteriormente en *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 564 y ss., entiende que no debiera considerarse “ejecución de los planes o programas” la edificación, pues en tal caso el artículo 87.2 quedaría prácticamente vacío de contenido, de manera que estando concluida en plazo la obra urbanizadora pero no la edificación ninguna indemnización cabía. En realidad, la jurisprudencia del TS se refiere al concreto supuesto de incumplimiento del deber de edificar imputable al titular del mismo, completada la obra urbanizadora, con fin claramente especulativo, por lo que creo evidente que no puede éste esperar la protección de la misma ley que incumple. El TRLS’92 no sólo no corrige tal jurisprudencia sino que la incorpora en su artículo 237.3 con un matiz muy preciso: la indemnización no procederá si se incumple el deber de solicitar licencia.

<sup>184</sup> *Vid.*, por ejemplo, SSTS de 19 de julio o 7 de diciembre de 1994 (Arz. 6382 y 9444). En la primera se expone de forma magnífica la jurisprudencia del TS acerca de la justificación y objetivos del *ius variandi* del siguiente modo: “...una vez más hemos de recordar la doctrina plenamente consolidada,

La jurisprudencia del TS admite pues la fundamentación dogmática del modelo urbanístico vigente desde la LS'56 en la concepción estatutaria de la propiedad inmobiliaria, lo que no ha impedido que se maten algunas de las categóricas afirmaciones derivadas de la misma al distinguir entre derechos potenciales o expectativas, inherentes a la propiedad del suelo, y derechos adquiridos, derivados de la ejecución del planeamiento y, en particular, del cumplimiento de los deberes de urbanización<sup>185</sup>. El derecho a edificar, en cualquier caso, parece constituir para el TS una facultad del propietario del suelo<sup>186</sup>. En definitiva, como se señala en la primera de estas últimas sentencias, “al propietario no se le puede negar, en principio, el ejercicio del «ius ædificandi», en cuanto constituye una de las facultades más genuinas de su derecho dominical, si bien el moderno derecho urbanístico ha impuesto, sin desconocer tal derecho básico de la persona, una racionalización del uso o aprovechamiento del suelo, en función de las necesidades e intereses superiores de la colectividad”.

---

de esta Sala, en torno a la naturaleza y significación de lo que ha venido en denominarse el «ius variandi» que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, materia en la que actúa discrecionalmente —que no arbitrariamente— y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder o con falta de motivación en su toma de decisiones; directrices todas estas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 del Ley del Suelo Texto Refundido de 1976, aplicable a la sazón... También se ha dicho en múltiples ocasiones (Sentencias de 13 de febrero, 18 de marzo y 15 de abril de 1992, Arz. 2828, 3376 y 4051, respectivamente) que no resulta posible una disposición por vía contractual, ya que cualquiera que sea el contenido de los conveios urbanísticos a que un Ayuntamiento ha llegado con los administrados, el «ius variandi» ha de ejercerse para lograr la mejor ordenación urbana posible; sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno -por ejemplo el indemnizatorio- pueda desencadenar el apartamiento de tales convenios; ni son obstáculo a tal potestad de ordenación los derechos de los propietarios, aunque en determinados supuestos puedan originar indemnizaciones; ni que el Plan anterior se hubiese aprobado por una decisión judicial...”. Por lo demás, sobre el régimen de responsabilidad de la Administración en el ámbito urbanístico, concreción del general según ha señalado el TS, *vid.* especialmente PAREJO ALFONSO, L.: *Régimen urbanístico de la propiedad...*, op. cit., pp. 81 a 109, y “Los supuestos indemnizatorios...”, op. cit., pp. 16 y ss.; MONTORO CHINER, M. J.: *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pp. 53 a 87; PERALES MADUEÑO, F.: “El derecho de propiedad y los derechos adquiridos...”, op. cit., pp. 13 y ss.; TOLEDO JAUDENES, J.: “Alteración del planeamiento urbanístico: derechos adquiridos y control judicial”, *RAP*, nº. 110, 1986, pp. 131 y ss.; ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración...”, op. cit., nº 98, pp. 77 y ss.; MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito urbanístico*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 34 a 67; y, más recientemente, DE VICENTE DOMINGO, R.: *Las alteraciones del planeamiento urbanístico. El control judicial de la ordenación del suelo*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 75 y ss.; o MAR BEL, T.: “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDU*, nº. 147, 1996, pp. 77 y ss.

<sup>185</sup> SSTS de 28 de enero de 1977 (533), 19 de mayo de 1978 (Arz. 2062), 18 de junio de 1979 (Arz. 2734), 16 de diciembre de 1985 (Arz. 655), 3 de marzo de 1986 (Arz. 2299), 10 de febrero de 1987 (Arz. 581), 16 de noviembre de 1987 (Arz. 9220), 30 de enero de 1989 (Arz. 582), 17 de octubre de 1990 (Arz. 8191) o 3 de octubre de 1995 (Arz. 7214).

<sup>186</sup> SSTS de 21 de febrero de 1981 (Arz. 1147), 30 de octubre de 1984 (Arz. 5007), 29 de octubre y 12 de diciembre de 1985 (Arz. 5326 y 6532) o 22 de marzo de 1996 (Arz. 2684).

d) *Las confusiones del legislador estatal: entre función social y reserva*

El debate doctrinal, jurisprudencial y parlamentario sobre el contenido urbanístico del derecho de propiedad resulta especialmente intenso. Y hoy día sigue totalmente abierto, pues, tras la reforma de 1990-92, como antes de ella, continúa sin definirse el estatuto urbanístico del derecho de propiedad en términos compatibles con la CE. El legislador parece haber impuesto en opinión de algunos la escisión del derecho a edificar del derecho de propiedad y una reserva parcial, e implícita, del urbanismo a los poderes públicos. Según otros, en cambio, la reciente legislación estatal ha definido la posición jurídica del propietario como una exclusiva para adquirir las utilidades derivadas del desarrollo urbano y el *ius aedificandi*. Existen incluso quienes siguen entendiendo que la legislación urbanística —y en desarrollo de la misma el planeamiento— únicamente condiciona el ejercicio de facultades inherentes al derecho de propiedad.

Los términos en los que se plantea la polémica en España, y el devenir reciente de los acontecimientos con la aprobación del DLLS'96, la LLS'97 y la reciente STC 61/1997, permiten afirmar que la situación, y los elementos problemáticos desde el punto de vista material, no son en nuestro país muy distintos de los de Italia o Alemania. En Francia, como ha quedado expuesto, aunque el problema de la incidencia de la acción urbanística sobre la propiedad también existe, parece haber quedado postergado a un segundo plano otorgándose una cierta primacía, no gratuita, a los intereses públicos afectados. El sistema establecido mediante la LRRUVS, aun cuando tiene claro arraigo en nuestra legislación urbanística, incorpora también algunas experiencias del Derecho comparado. No obstante, lo esencial de la LRRUVS —del TRLS'92 en la actualidad— arraiga, profundamente en ocasiones, en la tradición urbanística española. Así ocurre, por ejemplo, con la mejora de los mecanismos equidistributivos como fundamento de la adquisición por la Administración de suelo preciso para fines públicos, la fijación de criterios legales de valoración determinantes de precios inferiores a los de mercado, la intervención directa —claramente reforzada— de la Administración en el mercado del suelo y, sobre todo, la configuración de la posición jurídica del propietario en base a la definición paralela de derechos y obligaciones.

En mi opinión el derecho de propiedad no es simplemente en la actualidad, como ha señalado el propio TC —por ejemplo, STC 37/1987 (FJ. 2)—, el definido en el artículo 348 *del Cc* como el “derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”; no creo tampoco que la vigente disciplina normativa del derecho a edificar resulte acorde con lo establecido en el artículo 350 *del Cc*, en cuya virtud “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía”. Por un lado, estos

preceptos se refieren, como mucho, a la espinosa cuestión de la *titularidad del vuelo y del subsuelo, como volúmenes susceptibles de ser utilizados y ocupados*, vinculando la titularidad sobre los mismos a la propiedad del suelo, perspectiva desde la que considero que ambos preceptos continúan hoy vigentes (teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación sobre minas). Por otro lado, respecto a la utilización o, en su caso, explotación empresarial del vuelo y del subsuelo, creo que la perspectiva adoptada por ambos preceptos ha quedado superada por la vigente legislación urbanística o agraria como consecuencia de la *“funcionalización” de la propiedad, que ha hecho que ésta haya dejado de ser un poder pleno de uso sólo ocasionalmente limitado por las leyes para configurarse como un poder de uso definido de acuerdo con las leyes*, aunque la utilización del vuelo continúe preferentemente vinculada a la propiedad del suelo. No obstante, es posible cuestionar muy seriamente la vigencia de los artículos 348 y 350 del Cc, porque ¿hasta qué punto es compatible la propiedad privada del vuelo con la imposibilidad jurídica absoluta de aprovechamiento urbanístico del mismo en la inmensa mayoría del territorio nacional? O cuando es posible tal utilización ¿hasta qué punto puede considerarse privado un espacio cuya utilización sólo puede realizarse cuándo, cómo y en la medida definida por la Administración? Teniendo en cuenta estos interrogantes es posible sostener que la legislación urbanística se basa técnicamente en una publicación implícita del espacio edificable y, consecuentemente, de la actividad misma de uso y aprovechamiento de tal espacio. El propietario quedaría reducido a simple explotador preferente de tales espacios, lo que, evidentemente, puede ser entendido como indemnización a los efectos del artículo 33.3 de la CE.

Tales planteamientos no pasaron inadvertidos en la STS de 26 de abril de 1969 (Arz. 2067) cuando en ella se dijo que *“...si bien es de esencia y atributo peculiar del derecho de propiedad, que aquel a quien pertenece una cosa pueda disponer de ella libremente, sin embargo esta facultad no reviste caracteres absolutos y omnímodos (sic), en razón a que toda propiedad se subordina siempre a limitaciones determinadas ya por las Leyes y Reglamentos de Policía y Ordenanzas, ya por pactos convenidos o por costumbres establecidas y aceptadas, y sin perjuicio de tercero, conforme dispone el art. 348 en conexión con el 350 ambos del C. Civ.; de donde se sigue, que aun protegido el dominio privado por el Poder Público, ello no obstante queda constreñido y debe armonizarse con los intereses de la colectividad a que está subordinado, y no se diga en materia de urbanismo, en que el régimen jurídico del suelo, está encaminado a asegurar su utilización en conjugación con la función social que tiene tal propiedad particular, conformándola y orientándola con visión de futuro dentro de un cuadro de expectativa a fin de que se alcancen los objetivos sociales que ha de cumplir...”* (cursiva mía).

El párrafo citado considera que la función social opera como elemento conformador del contenido del derecho de propiedad. Por ello, pese a los argumentos ya comentados de algunos autores, creo que no puede caerse en el equívoco de entender que el derecho de propiedad puede concebirse aún en los términos en los que lo aparece

regulado en el Cc. La interiorización de la función social en la propiedad, indiscutible en la actualidad, la ha convertido en algo muy distinto de la institución regulada en el Cc. Pero además, una vez interiorizados los contenidos sociales, algunos de los cuales deben considerarse contenido esencial como puede ser el caso de los consagrados en la propia CE —valores, principios y derechos territoriales consagrados en sus artículos 45 a 47, por ejemplo—, es preciso plantear la cuestión de la actividad. No creo que la explotación empresarial de cualesquiera bienes pueda considerarse un simple uso de los mismos en los términos del Cc. Existen bienes, especialmente sensibles a los fines sociales, que hacen precisas estrictas regulaciones de las facultades del propietario e incluso la negación misma de la propiedad, mediante la correspondiente reserva al sector público de los mismos. En otros supuestos, en los que la afección social no deriva tanto de la naturaleza peculiar del bien cuanto de la explotación que del mismo puede hacerse, puede ser suficiente la simple regulación de dicha actividad, si bien en ocasiones, cuando así lo justifique el interés general, podrá también realizarse la correspondiente reserva al sector público de la misma. Lo que debe quedar claro es que si la reserva de recursos implica la negación misma de la propiedad privada de los mismos, no ocurre lo mismo respecto de la reserva de servicios. La reserva, por tanto, no se funda en absoluto en la función social de la propiedad sino en la negación de la propiedad misma o en la exclusión de la iniciativa privada de un sector económico.

Hasta el momento, el legislador ha intentado mantenerse en el ámbito de la propiedad del suelo, sin negarla atribuyendo al poder público facultades importantísimas en relación con la misma que le permiten regularla de forma cada vez más detallada y rigurosa. Para ello las sucesivas leyes urbanísticas han intensificado progresivamente la función social que la propiedad urbana ha de cumplir hasta llegar a convertirla en garantía de acceso a una actividad de ejercicio regulado. El propietario, si lo desea y salvo en los supuestos de actuación por el procedimiento de expropiación, entre otros, puede desarrollar la actividad urbanizadora y edificatoria conforme a la legislación estatal, con exclusión de cualesquiera otros sujetos. La legislación urbanística no publicó, no reservó al sector público, las actividades de desarrollo urbanístico y edificatorio que han seguido configurándose como actividades privadas de interés público preferentemente vinculadas a la propiedad del suelo. La potencial utilización urbana del suelo sigue vinculada a la propiedad del suelo, si bien deberá realizarse en el momento y en los términos establecidos en el planeamiento. Sólo cuando el propietario no ejerce su derecho, debiendo hacerlo según la ley de conformidad con el planeamiento, incumpliendo con ello la configuración del mismo derivada de la función social, lo pierde en favor de la comunidad o de terceros sin computar en la correspondiente indemnización aquellos contenidos que debiendo haber sido generados e incorporados a la propiedad por el propietario no lo fueron.

La reciente STS de 30 de mayo de 1996 (Arz. 4211) responde con toda claridad a esta concepción del derecho de propiedad al afirmar, en términos que no dejan lugar a

dudas, que en la reparcelación “los propietarios tienen derecho a un determinado aprovechamiento [el aprovechamiento previsto en el Plan o el que corresponda según el artículo 146.c) del Reglamento de Gestión] y sólo una injusta distribución de ese aprovechamiento puede viciar la reparcelación”. En suma, el contenido edificatorio del derecho de propiedad es el establecido de acuerdo con la ley distribuido, además, en los términos ordenados por ésta. No cabe entender, por tanto, que el derecho de propiedad siga siendo un derecho absoluto ocasionalmente limitado por el legislador. La ley delimita positivamente el derecho de propiedad. Está ya plenamente superada una visión del mismo que únicamente permitiese al legislador restringir ocasionalmente el contenido normal del derecho. Así se desprende también de la STS de 5 de febrero de 1996 (Arz. 1646) cuando en ella señala que “la Ley y los planes de ordenación del suelo, a tenor del artículo 76 del TRLS y en la interpretación jurisprudencial actual, definen el derecho de propiedad sobre los predios. Quiere decirse con ello que el contenido y alcance del derecho de propiedad sobre un predio concreto es el que la ley y el planeamiento precise. El planeamiento no es —en esta concepción— un medio de constreñir y limitar el derecho de propiedad sino que delimita y define dicho derecho...”. El plan, de acuerdo con la ley, determina el contenido urbanístico del derecho de propiedad, el aprovechamiento patrimonializable por el propietario y el materializable sobre cada solar.

La importancia que el planeamiento tiene para conocer la medida de la potencial explotación urbanística del suelo que corresponde al propietario del suelo explica que la jurisprudencia haya exigido con rigor a la Administración la estricta adecuación de su actuación al fin social configurado por el legislador valorando la posible incidencia de muy diversas circunstancias. A este respecto, en la STS de 10 de abril de 1995 (Arz. 3021), por ejemplo, se recuerda cómo “en múltiples ocasiones hemos dicho que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de aquella potestad discrecional de la Administración urbanística, conocido como «ius variandi», ha de basarse en una clara actividad probatoria que deje seriamente acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en *error*, o al margen de aquella discrecionalidad, incurriendo en *arbitrariedad*, o con *alejamiento de los intereses generales* a que debe servir, o *sin tener en cuenta la función social de la propiedad* o la *estabilidad* o la *seguridad jurídica*, o con *desviación de poder* o con *falta de motivación* en la toma de sus decisiones; directrices todas estas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 del Texto refundido de 1976” (cursiva mía).

Desde la LS'56 y pese a las ambigüedades, el urbanismo español —basado en la concepción del urbanismo como función pública y en un sistema de desarrollo urbano que establece obligaciones positivas para el propietario que condicionan en términos absolutos el ejercicio del derecho a edificar y por ello la obtención de la renta inmobiliaria— ha parecido orientarse decididamente —y la LRRUVS supuso un paso decisivo en ese camino— hacia la publicación de las facultades urbanísticas del

derecho de propiedad, e incluso del espacio edificable mismo, hasta el punto de partir de una implícita publicación del espacio edificable. Sin embargo, como en ocasiones anteriores, el legislador evitó pronunciamientos excesivamente categóricos, y en particular al aprobar la LRRUVS no realizó reserva expresa alguna de recursos o servicios que pudiera haber sido juzgada incompatible con la propiedad privada del suelo, el vuelo, el subsuelo —en cuanto a su utilización urbanística— o la naturaleza privada del *ius ædificandi*. Se llevó pues hasta sus últimas consecuencias una concepción reglamentista del derecho de propiedad, no limitando la acción pública a la determinación positiva del contenido del mismo, sino restringiendo hasta límites inéditos el margen de decisión del propietario en relación con sus bienes. Al propietario, tras la LRRUVS y el TRLS'92, no corresponde más decisión que la de cumplir o incumplir la ley. O la acata y explota sus bienes o la incumple.

Evidentemente, que *la propiedad urbana ha de cumplir una función social* es algo aceptado por la generalidad de la doctrina. Que *el legislador puede y debe señalar cuál es dicha función social y cuáles los cauces para asegurar su realización* suscita el mismo consenso. Y las mismas adhesiones se producen cuando se afirma que por imperativo constitucional *la configuración establecida por el legislador no puede vulnerar el contenido esencial* del derecho de propiedad salvo mediando la correspondiente indemnización al propietario. Las disensiones se suscitan cuando se intenta *concretar cuál es la configuración más conveniente del derecho de propiedad y valorar el respeto por las distintas opciones del contenido esencial*. Para ello, elemento destacado ha de ser la consideración de la función social que la propiedad del suelo ha de atender, con la cual ha de ser compatible el uso urbano del mismo, y que debe conectarse en mi opinión con los objetivos constitucionales derivados de los artículos 9.2, 10.1, 45 y 47 de la CE, que garantizan una acción de los poderes públicos ordenada a la consecución de un medio ambiente adecuado (también urbano), elemento fundamental del cual es una vivienda digna, para el libre desarrollo de la personalidad que la CE considera “fundamento del orden político y de la paz social”<sup>187</sup>. Tales preceptos han de tener necesariamente una incidencia innegable sobre la propiedad en la

---

<sup>187</sup> A este respecto, la reciente *Declaración de Estambul* recoge pronunciamientos de gran interés. No en vano el primero de los compromisos es la “vivienda adecuada para todos” señalándose a tal efecto en el § 39 del Programa de Hábitat: “Reafirmamos nuestra determinación de garantizar progresivamente el ejercicio pleno del derecho a una vivienda adecuada, según lo previsto en los instrumentos internacionales. A ese respecto, reconocemos que los gobiernos tienen la obligación de lograr que la población pueda conseguir una vivienda y de proteger y mejorar las viviendas y los vecindarios. Nos comprometemos a alcanzar el objetivo de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de forma equitativa y sostenible, de manera que todos tengan una vivienda adecuada que sea salubre, segura, accesible y asequible y que comprenda servicios, instalaciones y comodidades básicos, que nadie sea objeto de discriminación en materia de vivienda y seguridad jurídica de la tenencia. Cumpliremos y promoveremos ese objetivo de modo plenamente acorde con las normas de derechos humanos”. *Vid.* también el ambicioso y amplio Plan de Acción para la consecución del apuntado objetivo en los § 60 a 98 del mismo Programa de Hábitat, en el segundo de los cuales se señala que “desde que se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el derecho a una vivienda adecuada se ha reconocido como uno de los componentes importantes del derecho a un nivel de vida adecuado”.

medida en que definen los intereses sociales que no sólo no pueden resultar menoscabados por el uso urbano del suelo por el propietario del suelo, sino que han de ser alcanzados precisamente a través de dicho uso.

Estos elementos territoriales necesarios para el libre desarrollo de la personalidad se erigen así en factores fundamentales para la definición legal del estatuto urbano del suelo porque, como se dice en la STS de 19 de julio de 1984 (Arz. 4246) “tan rechazable en Derecho sería la negación o limitación arbitraria de la propiedad privada en aras de fútiles, contingentes y pretextadas intenciones huérfanas del menor viso de seriedad, como la quiebra y el malogramiento del interés general entrañado en la ordenación urbanística de las poblaciones por razones de legalismo formalista marginadoras de realidades vivas en el entorno social, no debiendo propugnar soluciones que otorguen prevalencia al interés puramente patrimonialista de un individuo, por mas que aparezca en principio apoyado por un título jurídico dominical que, en cualquier caso habrá de estimarse de acuerdo con los principios informadores del ordenamiento vigente en la materia-, si con ello se pone en riesgo de lesión razonablemente probable el interés general superior”<sup>188</sup>.

Ahora bien, como he señalado anteriormente, la función social no permite una configuración del derecho de propiedad que reduzca al propietario a la condición de mero ejecutor de decisiones públicas sin margen de decisión alguno, sin posibilidad alguna para determinar cuándo, dónde o cómo utilizar sus bienes, si dicha utilización ha de servir para la satisfacción de necesidades propias o consiste sencillamente en la explotación empresarial del bien. Lo que el legislador no puede hacer es suprimir radicalmente todo margen de decisión, de libre determinación del propietario. Puede en cambio condicionar esa libre determinación en atención a fines sociales; puede concretar cuáles son las necesidades sociales que el propietario no sólo no puede ignorar sino que debe contribuir a satisfacer. Pero en modo alguno puede serle impuesta al propietario una explotación de sus bienes que de forma directa se dirija a la satisfacción de dichos intereses sociales señalando el cuándo, cuánto, dónde y cómo debe realizarla. Si el interés general exige imperiosamente tal explotación, el propietario no debe estar en condiciones de impedir la explotación pero tampoco obligado a realizarla. Los obligados a ello, a través de los diversos cauces constitucionalmente previstos, son los poderes públicos.

Los fines fundamentales de la acción administrativa sobre el suelo, conforme establece el artículo 3 del TRLS’92, son procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento

---

<sup>188</sup> Las consecuencias prácticas de la garantía constitucional de los valores territoriales derivados de los preceptos citados como factores instrumentales precisos para el libre desarrollo de la personalidad son evidentes: crecimiento ordenado de la ciudad, humanización del entorno, dotación de servicios de todas las zonas de la ciudad son algunas de las necesidades que el desarrollo urbano debe satisfacer y la propiedad privada del suelo, en la medida en que subsista a estos efectos, no puede desconocer o mucho menos lesionar.

de las obligaciones y cargas derivadas de la misma, impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos y asegurar la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. *Garantía de utilización social del territorio, distribución entre los propietarios de los beneficios y cargas para atenuar la desigualdad generada por la acción pública en la materia y participación de la comunidad en las plusvalías son los tres objetivos nucleares de la legislación estatal al servicio de los cuales se regulan las diferentes técnicas de actuación sobre el suelo.* Resulta fundamental, en este sentido, conocer cuáles son esas técnicas de actuación. A este respecto podría fácilmente plantearse un modelo de intervención basado en la reserva total o parcial al sector público de la actividad urbanística. Sin embargo, nunca la legislación urbanística ha dado ese paso. El legislador urbanístico español, una vez definido el urbanismo como función pública, ha profundizado cada vez más en una regulación del derecho de propiedad en atención a su función social que, al decir de muchos, se llevó a sus últimas consecuencias con la LRRUVS al transformar al propietario en cuasiconcesionario de una actividad parcialmente publicitada, situación contemplada en la STS de 15 de septiembre de 1993 (Arz. 10115) que admite que *“incluso, muy intensamente, esa participación de los interesados en la ejecución del planeamiento les otorga la condición de colaboradores de la Administración: cumpliendo las exigencias de la función social de la propiedad cooperan aquéllos con la Administración en la realización de los fines de interés público a que tiende el planeamiento.* Y esta relación de la Administración con sus colaboradores ha de estar profundamente sujeta a las exigencias de la buena fe —art. 7.1 del Título Preliminar del Código Civil—”. La colaboración viene impuesta porque la propiedad privada de la materia prima base de la actividad urbanística y la decisión pública ordenadora de la misma se superponen ya que, como se advierte en la STS de 16 de diciembre de 1985 (Arz. 655/1986), *“la LS significó ya la consideración de la ordenación urbanística como función pública y la transferencia a una decisión pública de lo que todavía en nuestro Cc se refería a la mera «conveniencia» del propietario. Hasta el punto de que se ha producido una disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas relativas al mismo, privando de estas últimas al propietario y atribuyéndoselas al poder público. Y como consecuencia de todo ello la clasificación y calificación del suelo lo definen el contenido normal de la propiedad”* (cursiva mía)<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> A juicio del TC, la regulación de la clasificación del suelo en la legislación estatal constituye una premisa necesaria para la posterior fijación de las condiciones básicas [STC 61/1997, FJ. 14.b), en relación con el artículo 3.2.c) del TRLS'92]. En particular, la clasificación del suelo como no urbanizable, urbanizable o urbano tiene desde la perspectiva de la propiedad urbana una significación muy clara: en la primera categoría de suelo no puede darse esta forma de propiedad; en la segunda clase puede llegar a existir esta peculiar forma de propiedad y, por tanto, el suelo incluido en la misma se encuentra abierto a un proceso de adquisición; y, en fin, en el tercer tipo de suelo la propiedad urbana está ya consolidada, existe y se encuentra incorporada al patrimonio de sus titulares [STC 61/1997, FJ. 15.a), en relación con el artículo 9.1 del TRLS'92; FJ. 16.a), b) y c), en relación con los artículos 15, 16.1 y 2, y 17 respectivamente].

En mi opinión, tal manera de proceder, indudablemente justificada en su origen cuando el urbanista se enfrentaba a un derecho de propiedad comprensivo de cualesquiera facultades de uso urbano, no resulta ya adecuada, como tampoco creo que lo sea la definición positiva del contenido urbanístico de la propiedad, pues una cosa es que la propiedad del suelo implique la posibilidad de un cierto uso urbano concretado cuantitativa y cualitativamente por el planeamiento y otra, muy distinta, que sea el propietario el directamente obligado a realizar dicho uso. *La propiedad no puede ser el eje de la acción pública en una materia como la urbanística en niveles tan intensos como los existentes en el TRLS'92.* De ahí las contradicciones a las que antes aludía en las que incurrió el legislador en 1990, que no se limitó a regular la propiedad en atención a su función social.

Lo que en realidad hizo el legislador en 1990 fue reservar al sector público de forma impropia una actividad que se desarrolla sobre un bien —el suelo— de titularidad normalmente privada, reserva que no creo pueda entenderse en el sentido técnico del artículo 128.2 de la CE, dada la oscuridad e imprecisión de los términos utilizados en la legislación estatal sobre el suelo, que convierten al propietario en gestor forzoso de la misma<sup>190</sup>. En realidad, el legislador centró su acción en lo que consideró el principal obstáculo para la consecución de los objetivos constitucionales en materia de uso del suelo. *Dicho obstáculo era precisamente la titularidad privada del suelo y, para evitar hacer frente a la reserva del recurso y las cuantiosas indemnizaciones derivadas de la misma, la LRRUVS pretendió obligar al propietario a afrontar por sí mismo la actividad.* La LRRUVS sólo implícita y parcialmente reservó la actividad, ratificando los términos de la legislación preconstitucional si se quiere, pero no reservó el suelo ni el vuelo, puesto que en la medida en que sean susceptibles de aprovechamiento lo seguirán siendo para el propietario. La demanialización del espacio edificable no se ha producido en España. El único pronunciamiento al respecto sigue siendo el del artículo 350 del Cc, si bien la legislación urbanística modaliza y delimita —señala los procedimientos de delimitación, más bien—, bien es cierto que de forma drástica, la porción del mismo susceptible de uso.

La ambigüedad de tal planteamiento no puede escapar a nadie. Ambigüedad que por tanto no debe limitarse a la definición del contenido del derecho de propiedad, sino que llega mucho más allá proyectándose sobre la definición del papel que a agentes públicos y privados corresponde en el ámbito de la acción urbanística. Conviene aclarar

---

<sup>190</sup> GIMENO FELIÚ, J. M.: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa...”, op. cit., p. 182, entiende con la mejor doctrina que basta la declaración de titularidad pública del recurso o servicio para entender válidamente realizada la reserva sin que resulte preciso la declaración expresa o la mención al artículo 128.2 de la CE como fundamento de la misma. Pero es precisa la declaración de titularidad pública del correspondiente recurso o servicio independientemente de la forma de explotación o gestión que se adopte en cada caso. En cualquier caso, al no haber quedado derogado el TRLS'76 ha de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 4 del mismo.

el auténtico significado de la legislación urbanística a este respecto para intentar dilucidar el porqué de la manipulación del sentido de la función social en la misma.

Para ello es preciso comenzar recordando como el artículo 4.1 del TRLS'92 dispone, sobre dirección de la actividad urbanística e iniciativa privada, que “la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente”<sup>191</sup>. Una lectura superficial de este precepto, procedente del artículo 4 del TRLS'76, de nuevo en vigor como Derecho supletorio tras la STC 61/1997, podría conducir a afirmar la existencia de una reserva parcial de la actividad urbanística en favor de la “Administración competente” en los términos del artículo 128.2 CE, limitada concretamente a “la dirección y control de la gestión urbanística”, entendida como ejecución del planeamiento que podrá ser asumida directamente por la Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas. Pero, si se atiende al alcance de la competencia urbanística en lo que atañe a la ejecución del planeamiento en los términos del artículo 3.3 del TRLS'92, comprensiva de las facultades de encauzar, dirigir, realizar, conceder y fiscalizar la ejecución de las obras de urbanización y la expropiación de los terrenos y construcciones necesarios para efectuarlas y cuantos convengan a la economía de la urbanización proyectada, puede advertirse que no existe reserva en el ámbito urbanístico en el sentido del artículo 128.2 de la CE.

La legislación estatal define un marco de actuación en el que la Administración responsable de la gestión urbanística puede adoptar la decisión correspondiente en orden a su mejor desarrollo recurriendo a diversas técnicas articuladas en la normativa urbanística, básicamente la gestión directa, los sistemas privados de actuación o la concesión. Ahora bien, si es posible que el planeamiento sea ejecutado por la Administración directa o indirectamente, también resulta perfectamente compatible por los preceptos citados que, no obstante la acción administrativa de encauzamiento y dirección, sean los particulares, los propietarios en concreto, los que ejecuten o al menos financien las obras de urbanización. En el TRLS'92 caben ambas posibilidades. *Nos hallamos por tanto ante una actividad concurrente, susceptible de ser desarrollada tanto por las Administraciones públicas como por el sector privado, siempre, claro está, bajo la dirección y control de aquéllas, lo que conduce a la posible calificación del sector urbanístico como servicio público compartido*<sup>192</sup>. El problema consiste en

---

<sup>191</sup> Los párrafos segundo (“dicha gestión podrá ser asumida directamente por ésta, o encomendarse a la iniciativa privada o a entidades mixtas”) y tercero (“cuando el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico así lo aconseje, se suscitará la iniciativa privada en la medida más amplia posible, a través de los sistemas de actuación, o en su caso, mediante concesión”) del artículo 4, ambos supletorios, han sido declarados inconstitucionales. El párrafo cuarto, de carácter básico al igual que el primero, continúa en vigor.

<sup>192</sup> Lo que resulta plenamente coherente, además, con las orientaciones internacionales en la materia. En este sentido, se señala en la *Declaración de Estambul*, “aunque reconocemos que el sector de la habitación y la vivienda es un sector productivo y debe poder obtener, entre otras cosas, financiación comercial, nos comprometemos a fortalecer los mecanismos financieros existentes y, cuando proceda, a

que el legislador, hasta tal punto identifica sector privado con propietarios del suelo que convierte a éstos, desnaturalizando el concepto de función social de la propiedad, en gestores forzosos de la acción administrativa en la materia cuando la Administración no asuma por sí misma la gestión.

La opción idónea para el legislador que aprobó la LRRUVS era pues la reserva del recurso “suelo” y de la actividad de “urbanización” en el sentido del artículo 128.2 de la CE y posterior aplicación de técnicas de gestión indirecta con amplia participación del sector privado. *No acertando a arbitrar fórmulas de reserva del recurso o la actividad, el legislador se limitó a hacer posible la intervención directa de la Administración, convertida en propietaria previa expropiación del suelo, o a imponer a los propietarios iniciales la gestión so pretexto de uso del recurso conforme a su función social. En esto precisamente consistió la equivocación del legislador de 1990*<sup>193</sup>.

## **2. La formalización de un sistema de integración progresiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad: el sistema de adquisición gradual de facultades**

### **a) Los antecedentes del sistema de integración progresiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad en la legislación preconstitucional y la Jurisprudencia**

La incidencia del factor temporal sobre el ejercicio de las diversas facultades urbanísticas del derecho de propiedad tras la reforma de los años 1990-92 es innegable. Mediante ella se formalizó un sistema de ejercicio sucesivo de cuatro facultades urbanísticas diferenciadas, que el propietario del suelo debe ejercer conforme avanza el proceso urbanístico, y que en la medida de dicho ejercicio se traducirán cuantitativamente en la valoración de su derecho. Dichas facultades o derechos, pues la vigente legislación urbanística estatal utiliza estos términos de forma indistinta, forman parte del derecho de propiedad, ya que en modo alguno cabría entender que la ley ha operado una escisión implícita. No obstante, su patrimonialización efectiva, su oponibilidad a la Administración como contenido patrimonial perteneciente al propietario del suelo y susceptible de traducción económica, sólo se produce una vez verificado el cumplimiento de los deberes impuestos por el legislador para el cumplimiento de la función social. Así debe entenderse el artículo 5 del TRLS'92

---

adoptar enfoques innovadores para financiar la ejecución del Programa Hábitat, que movilicen nuevas fuentes de financiación —públicas, privadas, multilaterales y bilaterales— a nivel internacional, regional, nacional y local, y fomenten la eficiencia, la eficacia y la responsabilidad en la asignación y gestión de los recursos, reconociendo que las instituciones locales que se ocupan del pequeño crédito pueden tener el potencial más importante a los efectos de la vivienda de los pobres” (§ 47 del Programa de Hábitat).

<sup>193</sup> En el mismo sentido, defendiendo el estricto carácter privado de la actividad urbanística, MARTÍ FERRER, M.: “La política del suelo y la visión de los promotores: «en busca de la aguja que pinche la burbuja»”, en *La política del suelo en el siglo XXI...*, op. cit., pp. 11 y ss.

cuando precisa que “la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio”, así como el principio consagrado en el artículo 6 del mismo en virtud del cual “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define”, supuestos que son, precisamente, aquellos en los que el propietario ha incorporado a su patrimonio el valor real de sus facultades potenciales. De forma más precisa, hay que admitir pues que la normativa urbanística atendiendo a la función social de la propiedad delimita su contenido o alcance, cuantificándolo y cualificándolo, estableciendo condiciones de ejercicio y no de adquisición<sup>194</sup>.

El propio mantenimiento del principio de no indemnización pone de manifiesto la continuidad del planteamiento inaugurado en 1956 tras la reforma de 1990-1992. Si la LS'56 partía de una concepción del derecho de propiedad comprensiva de unas facultades cuyo contenido se cuantificaba y concedía por el planeamiento era evidente que la ordenación, la concreta cuantificación del derecho a edificar realizada sobre terrenos vacantes, no podía nunca perjudicar al propietario. El planeamiento convertía una facultad potencial en ejercitable conforme a la legislación y el planeamiento urbanísticos que la dotan, por lo demás, de un contenido, un volumen. Exactamente al mismo planteamiento respondía la LRLS'75 si nos atenemos a los cuatros primeros párrafos del apartado V de su Exposición de Motivos. De hecho, PAREJO, exponiendo una concepción más avanzada, más clara, que la del legislador afirmó, en unas páginas que inspiraron la posterior reforma de los años 1990-92<sup>195</sup>, que “la acumulación de expectativas generadas por diversos Planes a tenor de su escalonamiento legal determina la *progresiva consolidación* de dichas expectativas, lo que significa —desde el punto de vista jurídico que aquí interesa— su asimismo *progresiva conversión* en intereses patrimoniales e, incluso, verdaderos derechos”<sup>196</sup>. La correspondencia entre aprobación

---

<sup>194</sup> Sobre el modelo de propiedad urbana definido por la legislación estatal en 1990 y recogido posteriormente en el TRLS'92 *vid.*, por todos, MENÉNDEZ REXACH, A.: “La propiedad en...”, *op. cit.*, pp. 63 a 130, cuyas opiniones resultan, por razones evidentes, especialmente interesantes para la comprensión de la LRRUVS y el TRLS'92. Interesa destacar, en general, como para MENÉNDEZ REXACH “la diferencia cualitativa entre la urbanización y la edificación resulta, pues, clara: en el primer caso se trata de obras públicas; en el segundo, de actividades privadas intervenidas”, lo cual tiene decisiva influencia sobre algunas de las actuales propuestas evolutivas de la legislación urbanística.

<sup>195</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Régimen urbanístico de la propiedad...*, *op. cit.*, pp. 55 a 64. En sentido similar SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J.: “Derechos de los propietarios ante...”, *op. cit.*, pp. 155 a 158 especialmente.

<sup>196</sup> Valga para explicar lo anterior el siguiente ejemplo: Dificilmente puede reconocerse el mismo valor a un establecimiento comercial en pleno funcionamiento y de gran rentabilidad que al recién inaugurado. El de éste ha de ser necesariamente más limitado que el del primero aun cuando el factor localización o el tipo de establecimiento tengan innegable incidencia. Del mismo modo, no puede reconocerse el mismo valor al suelo cuya urbanización está prohibida por el planeamiento que a aquél cuya urbanización está prevista en el mismo; o a éste antes y después de haber llevado a cabo la urbanización; o a una parcela antes y después de tener la condición de solar o de ser edificada. El valor es diferente en unos y otros supuestos, pero es el propietario el que con su actividad puede —y debe según la legislación urbanística— pasar de unos a otros provocando los sucesivos aumentos de valor de su finca.

del planeamiento preciso y derecho a la urbanización o entre la ejecución de ésta y el derecho a la edificación o implantación de los usos, así como la circunstancia de que la apropiación de las facultades (su conversión en contenidos patrimoniales) dependa del cumplimiento de los deberes y las cargas en plazos determinados fueron enunciadas con toda claridad por PAREJO bajo el régimen del TRLS'76 para explicar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración establecido en el artículo 87 del mismo. Ciertamente, la lectura de artículos como el 83.1 y 3, 84.1 y 3, y 154 y ss., que impiden edificar en suelo urbano —o urbanizable urbanizado cabría decir— hasta que la respectiva parcela merezca la calificación de solar, esto es, hasta que se haya completado la urbanización o urbanizar en suelo urbanizable programado hasta que se apruebe el correspondiente Plan Parcial, u obligan a edificar en determinados plazos, conduce fácilmente a las conclusiones alcanzadas por PAREJO antes de la LRRUVS.

Desde este punto de vista la reforma de los años 1990-92 no alteró de forma sustancial los fundamentos básicos del modelo urbanístico, aunque sí introdujo algunas novedades importantes. Tras ella el planeamiento sigue cumpliendo la misma función, por mucho que se haya formalizado el camino que el propietario —el agente urbanístico que no necesariamente ha de ser propietario, en realidad— debe seguir para poder incorporar a su patrimonio la edificación levantada sobre su finca. La LRRUVS intentó clarificar la compleja cuestión de los ámbitos de ejecución del planeamiento, distinguiendo las actuaciones sistemáticas de las asistemáticas así como los sistemas de ejecución utilizables en cada una de ellas, e incorporar técnicas equidistributivas más eficaces —áreas de reparto y aprovechamiento tipo— que permitiesen incrementar, conforme al artículo 47 de la CE, la participación pública en las plusvalías urbanísticas, lo que explica que ya en el artículo 7 del TRLS'92 se conecten equidistribución y participación de la comunidad en las plusvalías estableciendo que “la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y el reparto entre los afectados por la misma de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico, se producirán en los términos fijados por las Leyes”. Intento abocado al fracaso, conforme a la STC 61/1997, porque la competencia en materia urbanística corresponde en la actualidad a todas las Comunidades Autónomas, si bien deberán éstas respetar el modelo de propiedad urbana definido por el Estado al amparo, fundamentalmente, del artículo 149.1.1 de la CE. En este sentido, debe quedar claro que la equidistribución es un principio instrumental impuesto por la legislación estatal subsistente tras la STC 61/1997 para legitimar la acción pública de dirección y control del desarrollo urbano y la participación pública en los beneficios derivados del mismo<sup>197</sup>. En consecuencia, que el Estado no pueda regular o perfeccionar las técnicas

---

No obstante, valor y precio, como han señalado numerosos autores y demuestra la realidad cotidiana, no siempre coinciden.

<sup>197</sup> La STS de 3 de marzo de 1986 (Arz. 2299) conjuga magníficamente los principios de equidistribución y participación de la comunidad en las plusvalías al decir, tras señalar que “en nuestro

equidistributivas porque carece de competencias en materia de urbanismo no significa que no deban regularse y perfeccionarse en la medida de lo posible por las Comunidades Autónomas porque constituyen “condición básica” conforme al citado artículo 149.1.1 de la CE.

Elemento importante, aunque accesorio, de la formalización del proceso de gradual desarrollo urbano, intentó ser también la extensión de la reacción ya prevista en los artículos 156 a 164 del TRLS’76 para los supuestos de incumplimiento del deber de edificar, esto es, la imposición desde la legislación estatal de la expropiación —o la venta forzosa— como reacción administrativa frente al incumplimiento de las distintas facultades en las que la LRRUVS “desagregó” el contenido urbanístico integrante del derecho de propiedad sobre el suelo. En alguna medida, la innovación introducida en 1990 por el legislador tenía por objeto precisamente evitar la expropiación conminando al propietario a colaborar imponiéndole una serie de deberes cuyo cumplimiento le permite incorporar a su patrimonio las plusvalías resultantes de su actuación. Sólo si el propietario no cumpliera tales deberes, si declinase colaborar, como último recurso a disposición de la Administración para la consecución de los objetivos constitucionales resta la expropiación (o la venta forzosa, que implica la sustitución de un propietario que no ha querido cumplir los deberes legales por otro que en principio desea hacerlo). Expropiación, sustitución del propietario podría decirse, que no tiene carácter sancionador por más que la lo sea por incumplimiento de la función social de la propiedad conforme al artículo 207 del TRLS’92 y que el incumplimiento de deberes determinante de su realización deba ser declarado expresamente por la Administración previa audiencia al interesado (artículos 25.2 respecto de los deberes de ceder, urbanizar y equidistribuir, 30.3 y 31.2 respecto del deber de solicitar licencia, parcial y totalmente inconstitucionales respectivamente, y 35.2 respecto del deber de edificar, todos ellos del TRLS’92). Ahora bien, la circunstancia de que el legislador estatal haya previsto la

---

Derecho el de Propiedad no tiene un carácter absoluto estando subordinado a las exigencias que comporta su aprovechamiento por su titular y por las que dimanar de la comunidad”, que “la cesión de suelo por sus propietarios obligada por la ejecución de los proyectos de urbanización se hace partiendo del principio de la justa distribución de los beneficios consecuentes a aquélla y de las cargas entre todos los afectados; sin perjuicio de tener que afirmar que la propiedad del suelo, sometido a la Ley y a los Planes que regulan su uso y aprovechamiento, aparte el sometimiento a los límites fijados que conforman su contenido normal, se halla condicionado por la afectación y cesión de parte del suelo que hacen posible la ejecución de los planes que se corresponden a los beneficios que comporte aquélla atribuibles a la Comunidad, y, por ello, sí puede afirmarse que la cesión gratuita a los Ayuntamientos de suelo urbano o urbanizable (artículos 83 y 84 de la Ley del Suelo) se asume en cuanto a su coste por todos los propietarios afectados de un determinado sector, que quedan compensados con el beneficio que reporta la urbanización”. Los considerandos de la sentencia apelada, aceptados en la del TS citada, no dejan lugar a dudas al afirmar “la constitucionalidad de la Ley del Suelo, pues desaparecido el derecho de propiedad tal como se contiene en el artículo 348 del Código Civil, el «ius aedificandi» se regula como un derecho limitado recogido en los preceptos citados y la propiedad de los terrenos está limitada por las normas que les son propias y que protegen los derechos de la Comunidad basados, precisamente, en el componente de Plus-Valía que es técnicamente de la Comunidad que lo ha generado y no del particular propietario, de tal modo que (...) la cesión gratuita de alguna parte de la parcela no es más que la atribución a la Comunidad, verdadera dueña de la Plusvalía...”.

expropiación o venta forzosa como única y necesaria reacción frente a los incumplimientos de la función social de la propiedad, que por tanto no puede ser eludida por las Comunidades Autónomas, ha determinado su inconstitucionalidad al entender el TC que se trata de una técnica urbanística<sup>198</sup>.

La formalización del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, como repetidamente afirmaron a lo largo de los trabajos parlamentarios representantes del Grupo Socialista, en la medida en que se basa en la imposición de concretos deberes sucesivos en el tiempo a los propietarios, pretendió apoyarse en la doctrina del TC. A este respecto, y prescindiendo ahora de referencias ya realizadas a la concepción estatutaria de la propiedad urbanística, es lo cierto que el TC ha admitido la imposición de deberes positivos a los propietarios conforme a la función social. Basta para ello aludir a la doctrina del TC en materia de reforma agraria, a la que antes he hecho referencia, que en general se ha considerado fácilmente extrapolable al ámbito urbanístico por los defensores del sistema de la LRRUVS, en la medida en que considera compatible con la CE la imposición al propietario de deberes de explotación para una mejor utilización productiva de la tierra “siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la Empresa agraria” [STC 37/1987 (FJ. 2)]. No obstante, y reiterando mi desacuerdo con una doctrina que permite imponer al propietario, por serlo, el ejercicio de una actividad empresarial, *la aparente facilidad para aplicar la doctrina del TC en materia de reforma agraria al ámbito urbanístico no es tal porque la definición de uno y otro estatuto no coinciden: el agrario otorga al propietario el pleno derecho al uso mientras que el urbanístico se lo niega.*

*Desde la perspectiva de la legislación agraria, al propietario se le conmina al uso productivo de sus fincas, al ejercicio de sus facultades —preexistentes— en tal sentido. La facultad de uso agrario está incluida entre las que ostenta el propietario del suelo y ha de ser ejercida socialmente. En este sentido, el legislador puede establecer medidas dirigidas a asegurar el ejercicio por el propietario de sus facultades e incluso, cuando el propietario no desea o no puede ejercerlas, imponer la expropiación de las mismas que habrán de ser valoradas para calcular la correspondiente indemnización sin que resulte procedente su exclusión como ocurre con las facultades urbanísticas tras la LRRUVS. En este sentido resulta ejemplar el artículo 28 de la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, cuando establece que “la expropiación podrá consistir en la privación del uso o disfrute mediante el arrendamiento forzoso al I. A. R. A. de la finca afectada, si su destino es agrícola o ganadero, o el convenio forzoso con el I. A. R. A. cuando se trate de fincas forestales o, en su caso, la privación del dominio, cuando existan graves motivos de orden económico o social”.* Las facultades de explotación agraria del suelo que el propietario no ejerce, privando a la sociedad de los beneficios

---

<sup>198</sup> Vid. STC 61/1997 [FF. JJ. 17.f), i), k), l), 28.g) y 30], donde se justifica la inconstitucionalidad de los artículos 30.1 y 3, 31.2, 34, 36.2, 38.3, 40.3, 42.1 y 2, 174.2 y 207 del TRLS'92 por la razón apuntada en el texto.

derivados de tal ejercicio, pueden serle expropiadas temporalmente, así como excepcionalmente, cuando concurren circunstancias que así los exijan o justifiquen, podrá expropiarse el pleno dominio de la finca, *para conseguir en ambos casos que las tierras sean explotadas*. Se trata pues de impedir que el propietario pueda utilizar su derecho, no ejerciendo determinadas facultades en estos casos, en perjuicio de la sociedad.

En cambio, *desde la perspectiva urbanística* la situación resulta muy distinta porque desde el punto de vista cuantitativo —aprovechamiento patrimonializable y desde esta perspectiva, especialmente, materializable— y cualitativo —uso y tipología, destino urbanístico en definitiva— la explotación o transformación urbana del suelo no se encuentra *strictu sensu* entre las facultades del propietario, lo que impide imponer su ejercicio. Mal se puede utilizar lo que no se posee. De este modo, la legislación urbanística se debate en una contradicción: o el propietario es titular de la facultad de uso urbano del suelo y, atendiendo a la función social de la propiedad, puede ser obligado a ejercerla en los términos establecidos en la legislación y el planeamiento urbanísticos, así como, caso de no hacerlo, ser privado de dicha facultad e incluso de la propiedad misma; o, por el contrario, el propietario no es titular de facultad alguna de transformación urbana del suelo, en el sentido expuesto, en cuyo caso no cabe imponerle obligación de ejercicio alguna. La LRRUVS quiso ambas cosas: negar inicialmente al propietario cualquier facultad de aprovechamiento urbano, cuestión decisiva desde el punto de vista valorativo; e imponerle, no obstante, la ejecución de los planes de urbanismo so pretexto de definición del contenido urbanístico del derecho de propiedad conforme a su función social. Creo que incluso prescindiendo de la transformación de la propiedad-derecho en propiedad-empresa que pretendió el legislador, las contradicciones internas de la reforma de 1990 no pueden ser más evidentes. Difícilmente cabe aplicar pues la doctrina del TC en relación con la reforma agraria al ámbito urbanístico.

Sin embargo, como en el siguiente epígrafe de este mismo capítulo se explicará, la STC 61/1997 [FF. JJ. 10 y 17.b), por ejemplo], eludiendo tales cuestiones, admite la configuración de la propiedad urbana que se realizó en 1990 una vez depurados los excesos competenciales en que incurrió el legislador estatal al presuponer, configurar e imponer a las Comunidades Autónomas técnicas urbanísticas, instrumentales en general respecto del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, que éstas y no el Estado deben regular. Para el TC resulta pues compatible la separación del *ius ædificandi* del derecho de propiedad y la exigencia al propietario del cumplimiento de rigurosas cargas y deberes que le son impuestos conforme a la función social de algo que, según se ha dicho, resulta inicialmente ajeno a su derecho<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> Aun cuando sobre la cuestión volveré en el siguiente epígrafe, conviene adelantar como, al referirse a los artículos 34 y 36 del TRLS'92, afirma el TC, frente a lo anteriormente señalado, que “estos preceptos, *atinentes al derecho a edificar como facultad inherente al derecho de propiedad urbana*,

Habida cuenta de lo dicho hasta ahora, no puede resultar extraño que el TS haya reconocido la existencia de situaciones en las que ciertas expectativas de los interesados sólo previa verificación del cumplimiento de ciertas obligaciones generan auténticos derechos subjetivos y se incorporan al patrimonio de los mismos, como ha hecho específicamente en relación con el contenido urbanístico del derecho de propiedad, cuya progresiva *adquisición* tan férreamente regulada se encuentra hoy en la LRRUVS, antes incluso de esta norma. Por ejemplo, en la STS de 29 de septiembre de 1980 (Arz. 3463) se afirmó en relación con la reparcelación lo siguiente:

*“la reparcelación... forma parte de la fase última del proceso de definición sucesiva del contenido urbanístico del derecho propiedad, según éste aparece establecido en los arts. 76 y 88 de la vigente Ley del Suelo, puesto que la definición del contenido de este derecho de propiedad no puede quedar agotado en la fase previa normativa, habiendo necesidad de llegar al periodo de gestión o de ejecución del planeamiento, lo que determina que la aprobación de la reparcelación tenga que venir formulada, no por una norma, sino por un acto administrativo, con efectos consuntivos, con el fin de llegar a un resultado final concreto, insusceptible de poder ser de nuevo puesto en cuestión...”* (cursiva mía).

La correspondencia entre cumplimiento de deberes e incorporación de facultades o contenidos urbanísticos luce aún más claramente en la STS de 12 de mayo de 1987 (Arz. 5255), en la que, partiendo de una concepción de la propiedad del suelo sin facultades urbanísticas, se dijo que *“el punto de partida es el del contenido del dominio en el suelo no urbanizable (aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero y forestal)*. Dado que en tales supuestos no se establece indemnización alguna (art. 87.1 del Texto Refundido) es claro que la ley de nada ha privado al propietario. Y al propio tiempo como tampoco añade nada al contenido natural de la propiedad, no se le imponen deberes especiales. *En cambio en el suelo urbano y en el urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística. No sería justa esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes -arts. 83.3 y 84.3- cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Pues bien, sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha «ganado» los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial.* No basta, así el Plan de detalle para atribuir a un derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en aquél. Tal derecho sólo se adquiere, sólo se patrimonializa cuando el propietario ha cumplido sus deberes, ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio. *Es evidente la conexión existente entre deberes, por un lado, y el aprovechamiento urbanístico, por otro.* Sólo el cumplimiento de aquéllos confiere derecho a éstos” (cursiva mía). La adopción de la concepción estatutaria no

---

contienen una regulación que responde a la misma lógica de los arts. 27, 30 y 31 relativos al derecho al aprovechamiento urbanístico” [STC 61/1997, FJ. 17.i)]. La cuestión de la inherencia del *ius aedificandi*, sólo incidentalmente abordada en la STC 61/1997, dista mucho de estar resuelta.

puede ser más completa, al igual que el carácter sucesivo de la integración del contenido urbanístico de la propiedad al ritmo del cumplimiento de los deberes impuestos por la legislación y el planeamiento urbanísticos. Sólo cumpliendo los deberes derivados de las distintas fases del proceso urbanístico puede el propietario hacerse merecedor, ganar e incorporar a su patrimonio los “contenidos urbanísticos artificiales” [en el mismo sentido, por todas, SSTs de 17 de junio de 1989 (Arz. 4732) o 26 de enero de 1993 (Arz. 451)].

Ya tras la LRRUVS y el TRLS'92 en la STS de 15 de febrero de 1994 (Arz. 1448) no se deja lugar a dudas acerca de la existencia de un sistema de gradual materialización y concreción de los aprovechamientos urbanísticos vinculado al proceso de ejecución del planeamiento al señalarse que *“como bien se sabe, el proceso urbanizador está constituido por un conjunto de actuaciones íntimamente entrelazadas y concatenadas, hasta tal punto que si no se dan todos los presupuestos escalonados de su progresiva materialización y concreción, las expectativas que los mismos van delimitando no llegan a conformar un derecho tutelante ni a efectos indemnizatorios”* (cursiva mía). La interacción entre legislador y jurisprudencia parece clara.

*La formalización del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas fue pues producto de la acción combinada del legislador, la doctrina y la jurisprudencia.* El sustento teórico del sistema fue aportado por la doctrina, que sugirió tempranamente la posible disociación entre propiedad del suelo y utilización urbanística del mismo (o al menos los elementos cuantitativos y cualitativos de ésta). El resultado final de tal sistema fue la conversión del propietario en simple ejecutor forzoso de la planificación urbanística so pena de reacción expropiatoria frente a la paralización del proceso de ejecución del planeamiento. Los propietarios deben incorporarse y proseguir el proceso urbanizador y edificatorio hasta su culminación cumpliendo los sucesivos deberes, recogidos en el artículo 20 del TRLS'92 (9 de la LRRUVS), que van surgiendo conforme aquél avanza: equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por la actuación de que se trate, cesión de terrenos dotacionales y de aquellos en que se localicen los aprovechamientos que correspondan a la Administración, costeamiento y en su caso ejecución de la urbanización, solicitar licencia de edificación y, finalmente, edificar, todo ello en los plazos previstos e independientemente de las posibles transmisiones de la propiedad. Dichos deberes se encuentran claramente vinculados a la finca hasta el punto de poder calificarse como obligaciones *propter rem* o derechos reales *in faciendo* (artículo 22 del TRLS'92)<sup>200</sup>. El cumplimiento de los

---

<sup>200</sup> A este respecto, *vid.*, por ejemplo, la STS de 18 de noviembre de 1987 (Arz. 9237), donde, para justificar que la transmisión de una finca afecta al pago de costes de urbanización implica la transmisión de la deuda, se afirma: “Dentro del carácter estatutario del derecho de propiedad urbana, opera el fenómeno de la subrogación, quedando el adquirente ocupando el puesto del anterior propietario «en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación», dado que «la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos» (art. 88 LS). *Lo que quiere decir, que en este derecho de propiedad*

distintos deberes permite la gradual adquisición de las facultades urbanísticas integrantes del contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria.

**b) La formalización legislativa del procedimiento de desarrollo urbano y los instrumentos distributivos al servicio de la misma**

A) EL DEBER DE INCORPORACIÓN AL PROCESO URBANIZADOR Y EDIFICATORIO

La aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo, conforme al artículo 19 del TRLS'92, determina el *deber de los propietarios de incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio* en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables. Éste es el momento inicial del proceso urbanístico formalizado en 1990 merced a una interpretación constitucionalmente cuestionable de la función social de la propiedad que permite compeler al propietario a ejercer su derecho, las facultades urbanísticas concretamente, cumpliendo los deberes que las condicionan, todo ello conforme al planeamiento porque, según entendió el legislador sobre la base de diversos pronunciamientos sobradamente reseñados del TC, la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio (artículo 5 del TRLS'92). El propietario ejerce pues, según he señalado, unas facultades que potencialmente ostenta una vez dotadas de un contenido fijado en el planeamiento. No obstante, la legislación urbanística le priva de toda libertad de elección, de todo margen de decisión: debe ejercer su derecho del modo que señale la Administración, en la cuantía que fije y en el momento determinado por ésta.

Paralelamente, conminado el propietario a incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio cuando se apruebe el planeamiento preciso, el artículo 23 del TRLS'92, que proviene del artículo 11 de la LRRUVS, configura dicho proceso en sus fases fundamentales definiendo cuatro *derechos de adquisición sucesiva* llamados a integrar el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria:

“1. El contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos:

a) A urbanizar, entendiéndose por tal la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto en la legislación urbanística, para que adquiera la condición de solar.

b) Al aprovechamiento urbanístico, consistente en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados por esta Ley.

---

«estatutaria», las obligaciones que surgen de su especial status devienen obligaciones *ob rem*, que siguen a la cosa en todo el tráfico jurídico, como una sombra de la misma” (cursiva mía). Alternativamente podría considerarse al propietario titular de un *ius ad rem*, considerando como tal el aprovechamiento urbanístico. *Vid.* sobre el *ius ad rem* y su utilidad en el Derecho público MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. L.: “El «ius ad rem»”, en el *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, op. cit., pp. 733 y ss. Recientemente, rechazando la posible configuración del derecho de reversión como *ius ad rem*, *vid.* GIMENO FELIÚ, J. M.: *El derecho de reversión...*, op. cit., pp. 129 y ss.

c) A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente.

d) A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanísticos aplicables”.

El artículo 20 del TRLS’92, también conforme con la CE prácticamente en su totalidad, exige que la ejecución del planeamiento garantice la equidistribución de beneficios y cargas y, sobre tal base, concreta los que denomina deberes legales, ordenados en mi opinión, a lograr la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. La participación de la comunidad en las plusvalías justifica, previa equidistribución conforme al modelo de propiedad diseñado en la legislación estatal, que los propietarios deban ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas, ceder aquellos en que se localice el aprovechamiento excedente respecto del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urbanístico en la forma que establezca la legislación urbanística aplicable<sup>201</sup>, costear y en su caso ejecutar la urbanización en los plazos previstos, e incluso solicitar la licencia de edificación, previo el cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes, en los plazos establecidos o edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia. Como ha señalado el TC, realizando una velada referencia, en mi opinión, a la tesis formulada en su día por el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA, “lo que hace este precepto no es sino fijar la arquitectura más elemental del derecho, los deberes primarios cuyo cumplimiento determinará la gradual adquisición de unas facultades —un contenido urbanístico, en suma— que es fruto de la decisión de los poderes públicos” [FJ. 17.b)]. El cumplimiento de estos deberes por el propietario determina la gradual adquisición de las facultades urbanísticas. El desarrollo del proceso urbanístico y la consolidación de los contenidos urbanísticos inherentes a la propiedad del suelo corren pues paralelos en el TRLS’92, que establecía para ello una estricta periodificación temporal<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> El TC considera inconstitucional la referencia que el artículo 20.1.b) del TRLS’92 realiza a los Ayuntamientos porque son las Comunidades Autónomas las que han decidir, al amparo de sus competencias sobre urbanismo, cuál sea la Administración actuante y acreedora, por tanto, del aprovechamiento excedente del susceptible de apropiación privada [STC 61/1997, FJ. 17.b)].

<sup>202</sup> La incorporación al estatuto de la propiedad urbana de este elemento temporal ha sido plenamente asumida y aceptada, como “condición básica” en el sentido del artículo 149.1.1º de la CE, por el TC que considera que “esta dimensión temporal de la propiedad urbana y de su ejercicio mediante la materialización del aprovechamiento urbanístico, es decir, del derecho a edificar, tiene su respaldo en el mandato del constituyente de regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, en conexión con el derecho de todos los españoles al disfrute de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), directrices constitucionales éstas que quedarían desatendidas si la incorporación de los propietarios al proceso urbanizador y edificatorio quedase deferida a su libre y omnimoda decisión, desde una perspectiva temporal” [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. No obstante, lógicamente reconoce el TC que la competencia estatal tiene alcance limitado y precisa, por ello, que “la fijación de plazos, su prorrogabilidad o no, el instrumento en que deban establecerse y otras concreciones de la dimensión temporal de la propiedad urbana deban ser remitidas al legislador autonómico, como pertenecientes al ámbito de las concretas técnicas urbanísticas, es decir, de la ordenación urbana (art.

El contenido de los tres preceptos precedentes —19, 20 y 23 del TRLS’92— constituye el núcleo duro de la definición del contenido urbanístico de la propiedad del suelo realizada por la LRRUVS. *El contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra de una serie de facultades de adquisición sucesiva y preceptiva una vez aprobado el planeamiento determinante del inicio del proceso urbanizador y edificatorio.* Esto es lo que la Ley, preocupada por el establecimiento y justificación de un régimen de valoración del suelo alejado de los valores reales o de mercado, establece. Ahora bien, el ejercicio de estas facultades incumbe al propietario del suelo, por el simple hecho de serlo, y no a otras personas. Creo, por tanto, que se trata de facultades integradas en el derecho de propiedad, que forman parte del mismo, pero que no pueden ser ejercitadas sino mediante el cumplimiento de los requisitos y en la secuencia temporal establecidos en la legislación y el planeamiento urbanísticos. Función social de la propiedad y temporalidad del ejercicio de la misma aparecían como las claves fundamentales del estatuto de la propiedad urbana en la LRRUVS.

La consagración de la dimensión temporal de la propiedad exige necesariamente, en fin, mantener una cierta coherencia entre las diversas fases de la “propiedad-proceso urbano” y el sistema de valoraciones porque, evidentemente, no tiene el mismo valor la facultad ejercida o ejercitable que la no ejercida ni ejercitable. No tiene el mismo valor el suelo urbanizado conforme al planeamiento que aquel que, debiendo serlo, no lo ha sido, como ocurre con el suelo sobre el que se puede materializar un determinado

---

148.1.3ª CE)” [STC 61/1997, FJ. 17.f)], y así, por ejemplo, el Estado no puede establecer un régimen especial cuando actúen, también ejerciendo su derecho de propiedad, Sociedades o Entidades Públicas cuyo fin primordial sea la promoción o urbanización de suelo o la construcción de viviendas porque la competencia para ello recae en las Comunidades Autónomas, lo que determina la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional tercera del TRLS’92 [STC 61/1997, FJ. 41.b)]. Ahora bien, la remisión al legislador autonómico en virtud de su competencia en materia de urbanismo no supone que pueda éste ignorar la configuración de la propiedad urbana realizada por el legislador estatal, de indudable trascendencia urbanística, porque “no ha de olvidarse, dicho en otros términos, que de las condiciones básicas de la propiedad urbana establecidas por el legislador estatal se infiere que *la dimensión temporal —el proceso de progresiva adquisición y patrimonialización de las facultades dominicales— constituye un elemento esencial.* Bajo este perfil, parece asimismo evidente que la referencia al tiempo o a la existencia y cumplimiento de plazos no sea sino uno de los elementos integrantes de tales condiciones básicas” [STC 61/1997, FJ. 17.f)], lo que ratifica el TC cuando, al señalar la inconstitucionalidad del artículo 31.1 y 2 del TRLS’92, subraya “que la declaración de inconstitucionalidad del art. 31.1 TRLS no obedece, por tanto, a que no quepa concebir, entre las condiciones básicas a que se refiere el art. 149.1.1º CE, el momento a partir del cual se obtiene el aprovechamiento urbanístico, sino, más bien, a que, en este concreto supuesto, excede de la competencia estatal, por cuanto, en suma, hace depender un efecto jurídico —la adquisición del aprovechamiento— de un presupuesto de hecho que pertenece a la disposición de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas (la categoría de suelo urbano; el concepto de actuaciones asistemáticas; la previa aprobación de un instrumento de planeamiento)” [FJ. 17.h)]. Del mismo modo, en relación con la sujeción a plazo de la edificación establecida en el artículo 35 del TRLS’92, entiende el TC que “la configuración de una facultad básica —aquí el derecho a edificar (arts. 33 y ss. TRLS)— como un derecho-deber de carácter temporal, sometido a plazo, y en el que la dimensión del tiempo constituye un elemento determinante al servicio, en última instancia, según afirma el Preámbulo de la Ley 8/1990, de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y de la lucha contra la especulación, encaja en las condiciones básicas a que se refiere el art. 149.1.1º CE. Una tal concepción del derecho de propiedad urbana y de su función social constituye una de las opciones posibles que al legislador estatal le es lícito establecer al amparo de aquel título competencial” [FJ. 17.j)].

aprovechamiento por haber sido solicitada en tiempo hábil la correspondiente licencia frente a aquel sobre el que el propietario no puede materializar el aprovechamiento patrimonializado al haberse declarado el incumplimiento del deber de solicitar licencia en plazo o incumplido el establecido para la ejecución de las obras conforme a los artículos 30.3 y 36.1 del TRLS'92 (pues si no se ha declarado podría solicitarse la licencia conforme al artículo 42 del TRLS'92). Problema distinto, y que merecería un estudio específico, es el de la coherencia entre estatuto urbanístico del suelo y sistema de valoración del mismo a efectos expropiatorios y el sistema de valoración a otros efectos, especialmente, a efectos fiscales. Al mismo me referiré de manera sucinta posteriormente, al analizar al sistema de valoraciones.

#### B) EL DERECHO A URBANIZAR. LA EQUIDISTRIBUCIÓN Y EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN

El primero de los contenidos integrantes de la propiedad inmobiliaria que aparecen regulados en el artículo 23 del TRLS'92 es el *derecho a urbanizar*, con el que se inicia el proceso urbanizador y edificatorio formalizado en 1990. El artículo 23.1.a) define el derecho a urbanizar como “la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que adquiera la condición de solar”. Este primer hito del proceso de adquisición gradual de facultades urbanística constituye en la legislación estatal la auténtica *puerta de acceso* a través de la que el propietario, preferentemente y aun de forma excluyente salvo expropiación o venta forzosa, puede patrimonializar —incorporar valores a su patrimonio— y materializar las plusvalías urbanísticas que de acuerdo con el planeamiento y previo el cumplimiento de los deberes legales el suelo puede producir. Puerta de acceso por tanto, a la estancia donde el propietario puede colmar de contenido las alforjas de la propiedad, unas facultades inherentes a su derecho pero cuyo alcance, cuya significación cuantitativa, debe ser definido por el planeamiento urbanístico. El propietario es, de este modo, el fundamental, primario y forzoso interlocutor de la Administración, pues él es quien en primera instancia puede incorporar a su derecho parte de la plusvalía urbanística. Si no lo hace, podrá hacerlo la Administración —previa expropiación— u otro particular que adquiera el terreno a través del procedimiento de venta forzosa (también propietario, en definitiva) u otros procedimientos que pudieran señalarse en la legislación autonómica como los Programas para el Desarrollo de Actuaciones integradas regulados en los artículos 29 a 32 de la LVRAU fundamentalmente.

La LVRAU afecta especialmente a la facultad de urbanizar<sup>203</sup>. En los ambiguos términos de la LRRUVS y del TRLS'92 la de urbanizar parece seguir siendo una

---

<sup>203</sup> Como dice PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., p. 113, comentando precisamente la LVRAU “en la urbanización (el ciclo de la transformación urbanística del suelo) radica el nudo gordiano y se agotan los problemas y cuestiones más sustanciales (los cuales se inscriben en el plano de la actividad y en modo alguno en el de las cosas o bienes)”.

facultad del propietario, aunque haya de ejercerla forzosamente, conforme a la ordenación urbanística y bajo la dirección y control de la Administración<sup>204</sup>, pero en la LVRAU ya no lo es y se ha convertido en auténtica actividad reservada al sector público, cuya gestión normalmente se llevará a cabo de forma indirecta con participación del sector privado<sup>205</sup>. Precisamente ésta es la gran virtud de la LVRAU que delimita con claridad actividad pública y contenido urbanístico de la propiedad, actividad reservada y contenido inherente y constitucionalmente protegido del derecho de propiedad. Así, aunque el artículo 3.3.a) del TRLS'76, vigente como Derecho supletorio tras la STC 61/1997, atribuye a la Administración en lo que atañe a la ejecución del planeamiento las facultades de “encauzar, dirigir, realizar, conceder y fiscalizar la ejecución de las obras de urbanización” ello difícilmente supone la existencia de una reserva, como pudiera creerse a la vista de la atribución a la Administración por el artículo 4 del TRLS'92 de la “dirección y control de la gestión urbanística”. En cambio, los artículos 4 a 7 de la LVRAU configuran una reserva al sector público de los servicios de urbanización al menos en lo que respecta a las actuaciones integradas, definidas como “obra pública de urbanización conjunta de dos o más parcelas, realizada de una sola vez o por fases, conforme a una única programación” cuya ejecución será siempre pública, pudiendo desarrollarse mediante gestión directa o indirecta<sup>206</sup>. Las actuaciones aisladas, en cambio, podrán gestionarse de forma pública o privada conforme al régimen establecido en la LVRAU.

---

<sup>204</sup> No impide tal afirmación el hecho de que conforme al artículo 40.1 de la LRRUVS, que pasó al artículo 148.1 del TRLS'92, la Administración fuese libre de elegir el sistema de ejecución que considerase conveniente, sin preferencia alguna por los de compensación o cooperación. El propietario seguía siendo el normal ejecutor del Plan, ya fuese el particular originario, ya la Administración convertida en titular del suelo mediante la correspondiente expropiación. En cualquier caso, la cuestión se revela aún más clara tras la STC 61/1997 al declararse inconstitucionales el artículo 148.1 del TRLS'92 como consecuencia de su carácter supletorio y recuperar por tanto su vigencia, con ese alcance, el artículo 119.2 del TRLS'76 que establece la preferencia de los sistemas de compensación y cooperación sobre el de expropiación.

<sup>205</sup> En la Exposición de Motivos de la LVRAU se explica de forma magnífica la evolución del Derecho urbanístico español desde la aprobación de la LS'56, a partir de la cual, y concebida la actividad urbanística como función pública, el propietario se convirtió en “ejecutor de decisiones públicas” definiéndose un marco y régimen de actuación en base a beneficios y cargas, a derechos —plusvalías patrimonializables— y cargas —equipamientos públicos, por ejemplo—. Sin embargo, en opinión del legislador valenciano, avalada sin duda por la realidad de las grandes ciudades —no en los pequeños municipios donde no se den tensiones especulativas por razones distintas a su tamaño—, el propietario no es normalmente el promotor. El promotor es un empresario, un inversor. No se puede forzar al propietario a desarrollar esa actividad empresarial.

<sup>206</sup> Lo cual, podía ser objeto de algunas objeciones de constitucionalidad ya antes de la apertura del actual proceso de reforma tras la STC 61/1997, al poderse deducir de la legislación estatal una cierta preferencia por el propietario, salvo que se actuase por expropiación. A este respecto, no está de más recordar que en el artículo 20 del Texto alternativo al proyecto de LRRUVS al que anteriormente he hecho referencia, publicado con la enmienda a la totalidad nº. 5 en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, nº. 2-5, de 8 de marzo de 1990, pp. 30 a 42, se permitía a los propietarios subrogarse en la posición del urbanizador o colaborar con él. El artículo 50 de la LVRAU les otorga preferencia para ser adjudicatarios del Programa, pero no, en cambio, el derecho a subrogarse en la posición del tercero adjudicatario. Con todo, PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 107 y ss., muy acertadamente en mi opinión, alaba la

Conforme al esquema todavía diseñado por la legislación estatal, la adquisición del derecho a urbanizar requiere, según prevé el artículo 24.1 del TRLS'92, “la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo”, entendiéndose, de acuerdo con el artículo 24.3, que cuando sean precisos varios planes la adquisición del derecho a urbanizar sólo se produce con la aprobación del más específico de ellos. Por lo demás, el planeamiento preciso será el establecido en la legislación autonómica, sin perjuicio de que, declarada la inconstitucionalidad del artículo 24.2 del TRLS'92 por su carácter supletorio, deba acudir supletoriamente a lo establecido al respecto por el TRLS'76 y disposiciones concordantes conforme a las cuales cabe señalar que, al igual que establecía el citado artículo 24.2 del TRLS'92 en suelo urbano, el derecho a urbanizar se adquiere con la aprobación del Plan General o Normas Subsidiarias y, en su caso, Plan Especial de Reforma Interior; en suelo urbanizable programado es precisa la aprobación del Plan General y el Plan Parcial; en suelo urbanizable no programado se requiere la del Plan General, el Programa de Actuación Urbanística y el Plan Parcial<sup>207</sup>; y por último, en suelo apto para urbanizar, la de las Normas Subsidiarias y el Plan Parcial. El último párrafo del artículo 24, finalmente, establece como condición de ejercicio del derecho a urbanizar, siempre que así lo requieran el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, la aprobación de estudio de detalle, proyecto de urbanización u otros instrumentos regulados en aquélla<sup>208</sup>.

La incorporación al patrimonio del titular del suelo del derecho a urbanizar no es irreversible. Ni siquiera una vez agregado por el titular del suelo a su patrimonio el derecho a urbanizar —o su valor—, es posible afirmar que se encuentra inescindiblemente unido a la propiedad privada del suelo. El derecho a urbanizar se extingue, y nada ha dicho en contra el TC quizá porque nada alegaron en contra los recurrentes, si la urbanización efectiva de dichos terrenos y el cumplimiento de los

---

coherencia del legislador valenciano que, tras distinguir entre actuación integrada y actuación aislada, define la primera como obra pública dado que lo fundamental es la urbanización y la segunda como privada pues lo decisivo es la edificación. Sobre tal base se extraen las consecuencias pertinentes y, en particular, se establece un régimen jurídico de las actuaciones integradas en el que prima la actividad sobre los bienes de manera que la producción de suelo urbanizado aparece como lo que realmente es, el resultado de una acción empresarial que como tal ha de ubicarse en el artículo 38 y no en el 33 de la CE. De llegar a aprobarse, en los términos en que ha sido redactado, el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones remitido a las Cortes Generales el 23 de mayo de 1997, cabría sostener muy fundadamente la inconstitucionalidad del sistema valenciano.

<sup>207</sup> Téngase en cuenta la posible incidencia del DLLS'96, posteriormente aprobado como ley, cuando se proceda a la adaptación de la clasificación del planeamiento. Respecto del suelo urbanizable no programado clasificado en planes vigentes o en tramitación a la entrada en vigor del DLLS'96, conforme a su Disposición transitoria, que introduce alguna novedad, sigue vigente el régimen establecido en el TRLS'92.

<sup>208</sup> La distinción entre adquisición —artículo 24.1 del TRLS'92— y ejercicio —artículo 24.4 del TRLS'92— que parece realizar el legislador estatal no creo que pueda ser técnicamente asumida por el intérprete porque como he señalado en otras ocasiones respecto del uso de los términos “facultad” y “derecho” en la LRRUVS y el TRLS'92 el uso de los de “adquisición” y “ejercicio” en relación con las facultades integrantes del derecho de propiedad urbana nada distinto pretende expresar.

deberes de cesión y equidistribución no se realizan en los plazos establecidos al efecto por el planeamiento (Plan General o PERI en suelo urbano, Plan Parcial en suelo urbanizable o apto para urbanizar; *vid.* las Disposiciones transitorias segunda y tercera del TRLS'92). Ahora bien, la extinción sólo podrá tener lugar en unidades de ejecución que hayan de ejecutarse mediante un sistema de gestión privada, esto es, un sistema en que participen los propietarios del suelo y no, por tanto, en unidades de ejecución que hayan de ejecutarse por el sistema de expropiación, lo que constituye sin duda un importante privilegio para la Administración actuante, o cuando no se actúe sistemáticamente, excepción lógica porque en tales casos no será precisa normalmente obra de urbanización. Una vez declarado el incumplimiento, previa audiencia del interesado, la Administración podrá proceder a la expropiación o venta forzosa del terreno que será valorado conforme al artículo 52 del TRLS'92.

Por otra parte, es preciso advertir que la obra urbanizadora no requiere siempre el mismo esfuerzo de los propietarios o los agentes urbanísticos privados. En muchas ocasiones la edificación o uso del suelo se desarrolla sobre terrenos ya urbanizados total o parcialmente, lo que dificulta, sobre todo en el suelo consolidado, la equidistribución. *Esta cuestión tiene gran importancia ya que, dada la estructura del modelo urbanístico español que sólo justifica la participación pública en plusvalías si se distribuyen equitativamente beneficios y cargas entre los afectados, condiciona el ámbito de las actuaciones a desarrollar [vid., entre las más recientes, SSTS de 5 de diciembre de 1995 (Arz. 8983) y 27 de marzo de 1996 (Arz. 2822)].* Claramente lo expresa el artículo 140 del TRLS'92, básico, cuando establece que “la ejecución del planeamiento se desarrollará por los procedimientos establecidos en la legislación urbanística aplicable, que garantizarán la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados, así como el cumplimiento de los deberes de cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y la de aquellos en los que se localice el aprovechamiento correspondiente a la Administración, al igual que el costeamiento y, en su caso, la ejecución de la urbanización”. La legislación estatal no pretende pues imponer los procedimientos de ejecución del planeamiento, cuestión que debe resolver la legislación urbanística autonómica como demuestra el carácter supletorio de la mayoría de los preceptos del TRLS'92 dedicados a la ejecución del planeamiento —inconstitucionales por ello—, pero sí asegurar la equidistribución porque ésta constituye auténtico presupuesto de los deberes que han de cumplir los propietarios. La vinculación de tal exigencia al establecimiento de condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad es evidente, lo que permite al Estado definir el modelo urbanístico.

Definidas las líneas generales del modelo, los concretos procedimientos de ejecución del planeamiento deberán ser establecidos por la legislación autonómica. Así lo establece expresamente el citado artículo 140 del TRLS'92 al reiterar la exigencia derivada del modelo *equidistributivo* de propiedad urbana adoptado por el legislador estatal, así como el artículo 154.1 del TRLS'92 —también básico como el anterior—

cuando establece que “los deberes y cargas inherentes a la ejecución serán objeto de distribución justa entre los propietarios afectados, juntamente con los beneficios derivados del planeamiento, *en la forma que la legislación urbanística establezca*”<sup>209</sup>.

En lo que respecta a los ámbitos territoriales sobre los que ha de desarrollarse la actividad de ejecución del planeamiento los artículos 143 y 144.1 del TRLS’92 —ambos de carácter básico— tienen muy presente el modelo equidistributivo por el que ha optado el legislador estatal cuando establecían —porque ambos han sido declarados inconstitucionales— que la ejecución del planeamiento habría de desarrollarse en unidades de ejecución continuas o discontinuas delimitadas dentro de las distintas áreas de reparto, de modo que permitan a los propietarios “el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización de la totalidad de su superficie *conforme a lo que establezca la legislación urbanística aplicable*”<sup>210</sup>. Las únicas excepciones a la necesaria delimitación de unidades de ejecución en el ámbito del suelo urbano, en los supuestos en que no resulte posible la delimitación de las unidades de ejecución vendrían constituidas en los supuestos en que se realizasen las denominadas actuaciones asistemáticas en suelo urbano —mediante las transferencias de aprovechamiento urbanístico a las que posteriormente me referiré— así como aquéllos de ejecución directa de los sistemas generales o algún elemento de los mismos. En suelo urbanizable programado todos los terrenos habían de quedar incluidos en unidades de

---

<sup>209</sup> Los procedimientos de ejecución del planeamiento se regulaban en el TRLS’92 distinguiendo los aplicables cuando se actuase mediante unidades de ejecución —*sistemáticamente*— del utilizable cuando el planeamiento hubiese de ejecutarse sin delimitarse unidad de ejecución —*asistemáticamente*—. En cualquier caso, el carácter supletorio de la mayoría de preceptos dedicados a la ejecución del planeamiento, coherente con la remisión que en esta materia realizaban diversos del TRLS’92 a la legislación autonómica, ha determinado su anulación por la STC 61/1997. Tras ésta, la ejecución del planeamiento se rige por las disposiciones subsistentes del TRLS’92 —artículos 140, 150, 154.1, 159.4, 160.3 y 4, 168, 169, 170.1, 173, 183, 184.2, 203, 203 y 205.1—, y en defecto de legislación autonómica —*vid.*, hasta el momento la Ley canaria 6/1987, de 7 de abril, de regulación del sistema de actuación de urbanización diferida, en su totalidad; los artículos 164 a 222 del TRLSC; 137 a 190 y 205 a 208, fundamentalmente, de la LFNOTU; 60 a 81, fundamentalmente, de la LVRAU; y 80, 81 y 83 a 98 de la LMPTSU; y 117 a 154 de la reciente LSG—, por el TRLS’76. No obstante, debe tenerse en cuenta la posible vigencia de las disposiciones del TRLS’92 al amparo de fórmulas tan peculiares como la adoptada por la Ley cántabra 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

<sup>210</sup> A este respecto resultaba fundamental el artículo 145 del TRLS’92, procedente del artículo 36 del RGU y sin precedente legal alguno, que establecía supletoriamente que “no podrán delimitarse unidades de ejecución en las que la diferencia entre el aprovechamiento lucrativo total de cada unidad y el resultante de la aplicación del aprovechamiento tipo, cuando exista, sobre su superficie, sea superior al 15 por 100 de este último, salvo que, en suelo urbano el planeamiento justifique la imposibilidad de respetar esta diferencia máxima”. Se trataba de evitar radicales desequilibrios entre aprovechamientos materializables y patrimonializables que obligasen a los propietarios a adquirir estos últimos de la Administración o de terceros que no pudiesen materializarlo. La prohibición absoluta en suelo urbanizable o relativa en suelo urbano, donde puede superarse el porcentaje si se justifica debidamente, pretendía impedir que la Administración cediese a la tentación de obtener recursos mediante la delimitación de unidades desequilibradas mediante la fijación, incluso, de aprovechamientos tipo claramente manipulados (por ejemplo, asignando edificabilidades bajas a zonas consolidadas que previsiblemente no fueran a ser reedificadas durante la vigencia del planeamiento).

ejecución, salvo en su caso los sistemas generales. La unidad de ejecución, cuya idoneidad debía valorarse en función de la posibilidad de dar cumplimiento al fundamental principio equidistributivo proclamado por la legislación estatal, aparecía así como el fundamental ámbito de gestión urbanística<sup>211</sup>.

C) EL DERECHO AL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO. LOS APROVECHAMIENTOS TIPO Y LAS ÁREAS DE REPARTO

C1) El aprovechamiento urbanístico como unidad de medida del contenido urbanístico de la propiedad

*El derecho al aprovechamiento urbanístico*, segunda de las facultades en el proceso de adquisición gradual, permite una auténtica cuantificación del contenido edificatorio del derecho de propiedad urbana. Consiste en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados por el TRLS'92 [artículo 23.1.b) del TRLS'92]. Puede afirmarse que este derecho al aprovechamiento urbanístico era la auténtica clave de la vigente legislación

---

<sup>211</sup> Se comprende por ello que tenga importancia fundamental el pronunciamiento del TC sobre los artículos 140, que no fue impugnado, y 143 o 144.1 del TRLS'92, que sí lo fueron y han sido anulados. El TC ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 141 del TRLS'92 no porque el Estado “en el ámbito de sus competencias, [no] pueda esgrimir un título sectorial específico y distinto que le atribuya competencias de ejecución sobre otras materias que puedan resultar afectadas por el plan de ordenación”, sino porque “desde una interpretación sistemática, ha de partirse del dato de que el precepto alude a la ejecución de planes de ordenación urbanística. Así las cosas debe negarse la competencia del Estado para dictar una norma tal, ya que se trata de una determinación que compete establecer al legislador autonómico, habida cuenta de que, en rigor, estamos ante la ejecución urbanística del planeamiento que se inserta sin dificultad en el ámbito material del urbanismo” [STC 61/1997, FJ. 27.a)]. En lo que se refiere al artículo 143 del TRLS'92, el TC distingue una vez más entre los principios o condiciones básicas que puede establecer el Estado, en este caso la garantía de la equidistribución y del cumplimiento de los deberes de cesión de distintos terrenos, y los instrumentos técnicos urbanísticos para hacerlos efectivos que corresponde configurar a las Comunidades Autónomas. Dice al respecto el Tribunal que “el legislador estatal puede, como hace el art. 140 TRLS no impugnado, establecer que la ejecución del planeamiento garantice la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados, así como el cumplimiento de los deberes de cesión correspondientes y costeamiento de la obra urbanizadora, en la medida en que ello tronca con el estatuto básico de la propiedad urbana amparado en el art. 149.1.1º CE en los términos ya expuestos. Pero no le incumbe determinar el instrumento, el procedimiento o la forma en que ha de llevarse a cabo la ejecución del planeamiento, cuestiones estas que corresponden a la competencia urbanística autonómica, sin perjuicio de que, como hemos dicho (art. 94 TRLS), pueda tomar como punto de referencia, sin sentar su régimen jurídico, las áreas de reparto o las unidades de ejecución para regular las condiciones básicas de las facultades y deberes urbanísticos que garanticen la igualdad [STC 61/1997, FJ. 27.b)]. Lógicamente, la misma suerte que el artículo 143 debía correr el artículo 144.1 del TRLS'92 al pretender imponer a la legislación autonómica las unidades de ejecución como ámbito necesario de cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, pese a que el equilibrio entre beneficios y cargas que parece exigir podría estar amparado en el artículo 149.1.1 CE y a la remisión que en última instancia realiza a la legislación autonómica para que sea ésta la que señale el régimen concreto de delimitación [STC 61/1997, FJ. 27.b)]. *No obstante, habida cuenta la vigencia de los artículos 20 y 140 del TRLS'92 es preciso señalar que el ámbito territorial de ejecución del planeamiento será aquél que permita el cumplimiento de los deberes básicos de los propietarios del suelo.* No creo posible otra interpretación al respecto.

estatal porque en torno al mismo giraban algunos de los instrumentos más importantes del TRLS'92 para la definición del contenido urbanístico del derecho de propiedad como eran las áreas de reparto, el aprovechamiento tipo o la fijación misma del aprovechamiento subjetivo o susceptible de apropiación privada. El concepto de aprovechamiento urbanístico patrimonializable, que el Pf. PAREJO ALFONSO denominaría quizá aprovechamiento subjetivo, es un concepto fundamental tanto para la práctica de la equidistribución, que sigue siendo presupuesto *sine qua non* de la ejecución privada del planeamiento y subsiguiente participación de la comunidad en las plusvalías, e incluso de ésta misma al menos en algunas de sus modalidades.

La *adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico* se produce al cumplirse los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable (artículo 26 del TRLS'92). Es decir, la consolidación del derecho a urbanizar, que tiene lugar precisamente cuando se cumplen dichos deberes en plazo —o fuera de él en los casos subsumibles en el artículo 42 del TRLS'92— implica la simultánea adquisición, que no consolidación, del derecho al aprovechamiento urbanístico. Los propietarios deberán acreditar el cumplimiento de los antedichos deberes ante la Administración (artículo 26 del TRLS'92). De este modo, el derecho al aprovechamiento urbanístico nace vinculado a la propiedad del suelo, pero a partir de ese momento adquiere entidad propia y puede ser separado de la misma y ser, a su vez, objeto de propiedad<sup>212</sup>.

El aprovechamiento urbanístico patrimonializable por el propietario del suelo era el previsto en el artículo 27 del TRLS'92<sup>213</sup>. Conforme al mismo el aprovechamiento patrimonializable por el titular de un terreno urbano o urbanizable era el resultado de referir a su superficie el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de

---

<sup>212</sup> TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica...*, op. cit., pp. 318 y ss. elude afirmar la existencia de auténtica propiedad sobre el volumen edificable, si bien el poder sobre el mismo se enmarca entre los derechos reales, opinión que comparten, sosteniendo la naturaleza inmobiliaria del aprovechamiento, FUERTES LÓPEZ, M.: *Urbanismo y...*, op. cit., pp. 73 a 75; o ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad...*, op. cit., pp. 457 y ss.; LASO MARTÍNEZ, J. L.: *Derecho urbanístico...*, t. III, op. cit., pp. 264 y ss., y de nuevo, con LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 26 y 27. Para MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., pp. 242 a 246, el aprovechamiento urbanístico, como señaló LASO MARTÍNEZ en el primero de los trabajos citados, es una cosa *intra commercium*, no contraria a la moral ni al orden público y que tiene individualidad suficiente para tolerar técnicamente la creación de relaciones jurídicas, y los derechos que recaen sobre el mismo “en cualquier caso, es un derecho real sobre cosa inmueble: bien facultad del dominio, porque forma parte del mismo, que es un derecho real por excelencia, o bien independizado de la finca para su transmisión separada de ésta, porque se refiere a bienes inmuebles y tiene carácter de intransferibilidad y oponibilidad a terceros. *Vid.* refiriéndose estrictamente al aprovechamiento transferible —el subjetivo excedentario—, LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 259 a 353, que entiende que se trata de un derecho *ob rem* a materializar un determinado aprovechamiento urbanístico que tiene como sujeto pasivo a la Administración.

<sup>213</sup> Declarado inconstitucional mediante la STC 61/1997 [FJ. 17.d)] por las razones que expondré —y criticaré— posteriormente al tratar el reparto de aprovechamiento entre Administración y propietarios como técnica de recuperación de plusvalías urbanísticas por la comunidad.

reparto en que se encontrase, o, en el suelo urbano donde no hubiesen de aplicarse las disposiciones sobre áreas de reparto y aprovechamientos tipo, el mismo porcentaje del aprovechamiento medio resultante de la unidad de ejecución en que se situase o, si no se encontraba incluido en ninguna, del permitido por el planeamiento<sup>214</sup>.

El artículo 2 del DLLS'96 introdujo novedades importantes, incorporadas actualmente, con algunas modificaciones, a la LLS'97<sup>215</sup>. Así, como medida de fomento de las actuaciones de rehabilitación y sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, el artículo 2.3 del DLLS'96 eliminó en tales casos la cesión (sic) de aprovechamiento tipo a la corporación, previsión sustancialmente modificada por el mismo precepto de la LLS'97 a la que me referiré más adelante. Mucho mayor calado tuvo la elevación del aprovechamiento patrimonializable por el titular de un terreno sito en suelo urbano no incluido en unidad de ejecución al resultante de aplicar al mismo el cien por cien del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre o, en su defecto según el DLLS'96 —cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística, conforme establece actualmente la LLS'97—, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela; o la elevación del aprovechamiento correspondiente al titular de un terreno en suelo urbano incluido en unidad de ejecución o en suelo urbanizable al resultante de aplicar al mismo el noventa por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre o, en su defecto, del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Téngase en cuenta que mediante la STC 61/1997 [FJ. 17.h)] se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 32 del TRLS'92, que establecía reglas especiales respecto de los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o en el suelo urbano no incluidos en áreas de reparto que se obtuviesen por expropiación, cuyo aprovechamiento sería el resultado de referir a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo; terrenos en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución a desarrollar por el sistema de expropiación o afecto a dotación pública de carácter local, no incluido en ninguna de ellas, que se obtuviese igualmente por expropiación, a los que correspondería el aprovechamiento resultante de referir a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto respectiva; y terrenos en suelo urbanizable programado destinados a sistemas generales que se obtuviesen por expropiación o incluidos en una unidad de ejecución a desarrollar por el sistema de expropiación, a los que correspondería el aprovechamiento resultante de referir a su superficie el cincuenta por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto respectiva.

<sup>215</sup> Es imprescindible advertir que el pronunciamiento de la STC 61/1997 sobre el artículo 27 del TRLS'92 resulta extensible al artículo 2 del DLLS'96 o de la LLS'97. Si el citado precepto del TRLS'92 fue declarado inconstitucional porque el método empleado por el legislador estatal en el TRLS'92 para señalar el aprovechamiento susceptible de apropiación privada presupone —impone en realidad— técnicas urbanísticas instrumentales —que también se anulan—, cuya regulación excede ampliamente del contenido incluido en el título competencial estatal del artículo 149.1.1 de la CE. Sobre la cuestión volveré posteriormente al analizar las técnicas de participación de la comunidad en las plusvalías.

<sup>216</sup> Según afirmó el Sr. ARIAS-SALGADO MONTALVO, Ministro de Fomento, en su Discurso de presentación del DLLS'96 al Congreso para su convalidación o derogación, recogido en el *Diario de Sesiones del Congreso, Pleno*, VI Legislatura, nº. 15, de 20 de junio de 1996, pp. 595 y ss., se trataba con ello de rectificar “un gran error y una gran injusticia de ley vigente. Es un error porque reduce el aprovechamiento ya consolidado por la edificación. La cesión en este caso es una contradicción con los principios de la propia Ley del Suelo al imponerse sobre unos derechos edificatorios consolidados por la edificación. Siendo el suelo urbano una realidad fáctica, como declaran la ley y la doctrina jurisprudencial, el plan no añade plusvalías al suelo al reconocerle de forma reglada este carácter. Por

Por otra parte, ni la LRRUVS ni el TRLS'92 regularon de forma expresa la *extinción del derecho al aprovechamiento urbanístico*. Puede entenderse, por ello, que el derecho al aprovechamiento urbanístico nunca se extingue una vez patrimonializado. No obstante, una interpretación sistemática de los artículos 30.1 y 31.2 —reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico en actuaciones sistemáticas y asistemáticas, respectivamente, cuando no se solicitaba licencia en los plazos establecidos— y 34 del TRLS'92 —supuestos en los que no se llega a adquirir el derecho a edificar por causa imputable al titular del terreno— obligaba a introducir importantes matices al respecto: de no materializarse en los plazos establecidos el aprovechamiento urbanístico patrimonializado se reducía a la mitad y desaparecía toda posibilidad de materializarlo porque “la falta de adquisición del derecho a edificar por causa imputable al titular del terreno determinará su expropiación o venta forzosa, con aplicación de la reducción del aprovechamiento señalada en los artículos 30.1 y 31.2, respectivamente”. Si se comprende la lógica del proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas la conclusión resulta evidente: la consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico exige solicitar en periodo hábil licencia urbanística, cuyo otorgamiento implicará la adquisición del derecho a edificar. Si no ocurre así por causa imputable al titular del terreno, que por ejemplo no solicitó licencia en plazo, la no adquisición de éste implicaba la reducción —habida cuenta de que el titular del terreno completó la obra de urbanización— de aquél.

En esta fase del proceso urbanístico no llegaba pues a preverse propiamente la extinción del derecho al aprovechamiento urbanístico sino una simple, aunque grave, reducción del contenido económico patrimonializado. Así debía ocurrir si no se solicitaba licencia o ésta no era otorgada por causa imputable al titular del terreno, aun habiéndola solicitado. En actuaciones sistemáticas aplicada la reducción, el aprovechamiento patrimonializado por el titular del terreno era el resultante de aplicar al mismo el cuarenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se situase, salvo cuando tuviesen por objeto la rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido en cuyo caso el aprovechamiento patrimonializado alcanzaría el cincuenta por ciento (artículos 30.1 del TRLS'92 y 2 DLLS'96 o la LLS'97); mientras en actuaciones asistemáticas le correspondía el aprovechamiento que resultase de aplicar a su terreno el cincuenta por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto (artículos 31.2 del TRLS'92 y 2 del DLLS'96

---

ello, la carga de la cesión es una injusticia denunciada por todos los sectores. (...) El beneficio que el propietario pueda obtener de este bien sólo puede estar sometido a la tributación fiscal”. En lo que respecta al incremento del aprovechamiento lucrativo en actuaciones sistemáticas el Ministro lo justifica señalando que “las cargas que debe soportar el suelo han de ser las imprescindibles para obtener un suelo bien urbanizado y bien equipado, pero nada más. El propietario cede los terrenos precisos para viarios, espacios libres y dotaciones públicas, y ejecuta las obras de urbanización. De este modo, la Administración participa en las plusvalías”. Lógicamente, tales argumentos fueron contestados por la oposición, señalando, en general, que el incremento del aprovechamiento susceptible de apropiación privada producirá una limitación del margen de maniobra de la Administración para la formulación de políticas públicas de suelo y vivienda.

o la LLS'97). No llegaba a producirse pues un total retroceso en el proceso de integración del contenido patrimonial de las facultades urbanísticas, como ocurría en el supuesto de extinción del derecho a urbanizar si no se adquiría el derecho al aprovechamiento urbanístico, en el cual se llegaba incluso a reducir la valoración que merecía el terreno sito en suelo urbanizable programado (artículos 52 y 48 del TRLS'92)<sup>217</sup>.

El legislador estatal reguló también las diferentes *formas de concreción del aprovechamiento urbanístico* correspondiente a cada propietario en función de que la ejecución del planeamiento se hubiese realizado sistemática o asistemáticamente (artículo 29.1 del TRLS'92). En el primer caso, esto es, ejecutada una actuación sistemática, el aprovechamiento había de traducirse en parcelas aptas para edificación con las compensaciones económicas que por diferencia de adjudicación procediesen o en una compensación económica sustitutiva. En el segundo supuesto, el de las actuaciones asistemáticas en suelo urbano, si la parcela del titular del aprovechamiento no estaba afecta a uso público, éste se concretaba sobre la propia parcela, resolviéndose los desajustes entre los aprovechamientos reales permitidos por el planeamiento y los susceptibles de adquisición por su titular en la forma prevista en la legislación urbanística aplicable y en su defecto en las formas establecidas en los preceptos señalados en el artículo 29.2 del propio TRLS'92; si la parcela del titular del aprovechamiento se encontraba afectada a un uso público, éste se concretaría sobre otras parcelas lucrativas incluidas en la misma área de reparto también en la forma prevista en

---

<sup>217</sup> Esta cuestión ha de ser necesariamente revisada a la vista de la STC 61/1997, en la que se declara la inconstitucionalidad del artículo 30.1 del TRLS'92, esgrimiendo algunos de los argumentos que fundamentan la del artículo 27 mismo, porque el legislador estatal no se limita a señalar criterios mínimos acerca de la reducción “que en este caso consistirían en la determinación de un tope máximo de tal reducción, de tal modo que permitiese a las Comunidades Autónomas la determinación del porcentaje de disminución que estimasen adecuado, para respetar así el ejercicio de la competencia en materia de urbanismo que aquellos Entes públicos tienen constitucionalmente atribuida” [STC 61/1997, FJ. 17.f)], sino que señala concretamente y sin posibilidad de variación el porcentaje de reducción aplicable. Análogo razonamiento condujo a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 31.2 del TRLS'92 que, a juicio del TC, “no es más que un correlato del art. 30.1, aunque a diferencia de éste, referido a actuaciones urbanísticas asistemáticas, por lo que le es aplicable enteramente lo dicho antes respecto a este último” [STC 61/1997, FJ. 17.g)]. El artículo 34 del TRLS'92, finalmente, ha sido también declarado inconstitucional por imponer la expropiación o venta forzosa como única reacción posible en los supuestos de falta de adquisición del derecho a edificar por causa imputable al titular del terreno [STC 61/1997, FJ. 17.i)]. No obstante, *el pronunciamiento del TC no ha supuesto la eliminación de toda reacción posible frente a los supuestos en los que, adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el titular del terreno no adquiriera el derecho a edificar porque procede en tales casos la aplicación de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad urbana prevista en el artículo 206.1.f) del TRLS'92, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 154 y ss. del TRLS'76, si así lo considera oportuno la Administración urbanística competente. Ahora bien, salvo lo que pueda disponer la legislación autonómica, conforme a la estatal deberá valorarse la totalidad del aprovechamiento patrimonializado por el titular del terreno sin posibilidad de reducción alguna.* El Estado, en su caso, podrá fijar en el futuro un aprovechamiento patrimonializable mínimo más allá del cual no será posible la reducción, pero no una reducción preceptiva [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. Las Comunidades Autónomas, por su parte, podrán señalar tales reducciones teniendo presente la necesaria proporcionalidad de las mismas respecto a la finalidad perseguida [STC 61/1997, FJ. 17.i)].

la legislación urbanística aplicable aplicándose igualmente en su defecto los procedimientos señalados en el artículo 29.2 del propio TRLS'92<sup>218</sup>.

C<sub>2</sub>) Las técnicas instrumentales del derecho al aprovechamiento urbanístico diseñadas por el legislador estatal

El modelo de propiedad urbana diseñado por el legislador estatal en la LRRUVS e incorporado luego al TRLS'92 requería, como es lógico, el diseño de una serie de técnicas instrumentales que permitiesen garantizar su efectividad. Pues bien, al determinar las citadas normas la escisión del estatuto objetivo del suelo y el subjetivo de su titular, el legislador introdujo normas atinentes a uno y otro. Respecto del primero, evidentemente, resultaba suficiente la ya tradicional remisión normativa al planeamiento realizada por la legislación urbanística precedente. En cambio, respecto del segundo existía en suelo urbano la imperiosa necesidad de regular técnicas que hiciesen posible cuantificar el aprovechamiento subjetivo susceptible de apropiación privada. Lógicamente, la coherencia del conjunto del sistema justificó la extensión al suelo urbanizable con las debidas adaptaciones de la nuevas técnicas puestas a punto por el legislador estatal para el suelo urbano, aun cuando preciso es reconocer que en el mismo ya existía una técnica, el aprovechamiento medio, que permitía cuantificar el aprovechamiento susceptible de apropiación privada. Por estas razones el legislador

---

<sup>218</sup> El TC ha declarado también la inconstitucionalidad del artículo 29.1 del TRLS'92 porque, además de resultar tasadas las formas de concreción del aprovechamiento en los supuestos de ejecución sistemática, tanto en éstos como en los de ejecución asistemática en suelo urbano, donde no se produce tal tasación, el precepto se refiere a técnicas urbanísticas detalladamente reglamentadas y que no tienen cabida dentro de la competencia que al Estado reconoce el artículo 149.1.1º de la CE [STC 61/1997, FJ. 17.e)]. En este caso, considero erróneo el criterio del TC porque como él mismo admite la “enumeración de los modos de concretar el derecho al aprovechamiento urbanístico resulta, en efecto, notablemente genérica y es susceptible de abarcar modalidades diversas que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar” y, evidentemente, la cuestión de la concreción del aprovechamiento, la necesidad misma de la concreción, es una cuestión tan importante, más para el propietario, como los deberes urbanísticos que condicionan el proceso de adquisición gradual de facultades. Por ello, el carácter genérico del precepto, que no impone técnicas urbanísticas detalladas sino que exige al legislador autonómico su regulación para hacer posible la concreción del aprovechamiento urbanístico, podría encontrar perfecto acomodo, en mi opinión, en el título competencial estatal del artículo 149.1.1 de la CE interpretando conceptos como unidad de ejecución, afección a uso público o incluso área de reparto “como términos puramente instrumentales, al igual que hace el TC respecto del artículo 20 del TRLS'92 para declarar su constitucionalidad [STC 61/1997, FJ. 17.b) *in fine*]. Desechando tales argumentos y posibilidades interpretativas que él mismo abre, el TC ha entendido que “aunque el art. 29.1.a) TRLS disponga sólo dos posibilidades, la compensación *in natura* y la compensación económica sustitutiva, géneros que, sin duda, admiten numerosas especies, no encuentra, sin embargo, cobertura al abrigo del art. 149.1.1 CE, de acuerdo con los argumentos ya expuestos en sede del art. 27 TRLS. Es más, el entero art. 29.1 TRLS, lejos de sentar un principio o criterio general en punto a la concreción del aprovechamiento urbanístico —operación para la que sí estaría legitimado el Estado *ex art. 149.1.1 CE*—, establece todo un catálogo de supuestos —estrictamente urbanísticos—, a los que anuda un específico régimen jurídico, según se trate, efectivamente, de terrenos incluidos en una unidad de ejecución (hipótesis para la que fija una taxativa consecuencia jurídica), o en suelo urbano, cuando no se actúe mediante unidades de ejecución (presupuesto de hecho al que liga igualmente una densa reglamentación). No es, pues, la materia de fondo —pautas o criterios acerca de la concreción del aprovechamiento urbanístico—, sino su concreta y extensa regulación legal, tanto del presupuesto de hecho como de sus efectos jurídicos, consecuencia de la refundición, la que no se ajusta al orden constitucional de competencias” [STC 61/1997, FJ. 17.e)].

estatal impuso, mediante normas básicas dictadas, fundamental pero no exclusivamente, al amparo del artículo 149.1.1 de la CE, la delimitación de áreas de reparto y la fijación del aprovechamiento tipo en cada una de ellas<sup>219</sup>.

a) *El aprovechamiento tipo constituye la auténtica unidad de medida del contenido urbanístico del derecho de propiedad.* Aplicando el aprovechamiento tipo del área de reparto en que se halle un terreno al mismo su propietario obtiene la medida del alcance máximo de su derecho, lo que en modo alguno significa, habida cuenta la escisión entre aprovechamiento objetivo del suelo y subjetivo de su titular, que la aplicación del aprovechamiento tipo determine el volumen edificable real que puede materializarse en cada solar. El aprovechamiento tipo representa el contenido urbanístico idealizado del derecho de propiedad en la correspondiente área de reparto. Sobre el mismo se articula un modelo urbanístico muy complejo que intenta conciliar los intereses de los propietarios y los intereses públicos teniendo muy presente la falta de recursos que permitiesen la acción urbanística directa de los poderes públicos. El objeto fundamental del aprovechamiento tipo es hacer posible la equidistribución entre los propietarios de la forma más completa y perfecta posible para que así puedan y deban éstos asumir las cargas derivadas del desarrollo urbano.

A diferencia del aprovechamiento medio, el aprovechamiento tipo se encontraba estrictamente vinculado al área de reparto y, conforme al sistema diseñado por el legislador estatal, no trascendía de la misma. Más allá del área de reparto, en principio, no debía fijarse aprovechamiento (téngase en cuenta lo establecido para calcular el aprovechamiento correspondiente a los sistemas generales en suelo urbano o adscritos a él para su obtención donde existan varias áreas de reparto). Lógicamente, por ello, no se previó en la normativa estatal la existencia de coeficientes de homogeneización entre áreas de reparto. Así, habían de fijarse tantos aprovechamientos tipo como áreas de reparto se hubiesen delimitado. Ello explica que cuando existiesen varias áreas de reparto, al no existir un aprovechamiento tipo del conjunto de cada clase de suelo, no pudieran realizarse transferencias ni existiese movilidad alguna de los aprovechamientos entre distintas áreas de reparto. Tal situación, en la concepción de legislador estatal, era perfectamente normal en suelo urbano donde la práctica impondría la delimitación de varias áreas de reparto. En cambio, en suelo urbanizable la situación no era muy distinta si se comparaba el TRLS'76, que preveía un aprovechamiento medio del suelo

---

<sup>219</sup> Sobre los aspectos técnicos de la delimitación de áreas de reparto y el cálculo de los aprovechamientos tipo *vid.*, por todos, los trabajos de PORTO REY, E.: “Cálculo de los aprovechamientos tipo”, *RDU*, nº. 120, 1990, pp. 105 y ss.; y “Delimitación de áreas de reparto y establecimiento de aprovechamientos tipo como técnicas urbanísticas instrumentales para la equidistribución de cargas y beneficios y concreción de las aprovechamiento edificatorios susceptibles de aprobación por los propietarios del suelo”, *RDU*, nº. 129, 1992, pp. 137 y ss.; nº. 130, 1992, pp. 85 y ss.; y nº. 131, 1993, pp. 117 y ss.; SANTOS DíEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, Abella, Madrid, 1994, pp. 327 a 360; y SANTOS DíEZ, R.: “Áreas de reparto y aprovechamiento tipo”, en el volumen *La reforma del régimen urbanístico y de la ordenación urbana*, CEMCI, col. TAL, nº. 55, Granada, 1994, pp. 45 a 84.

urbanizable programado y, por tanto, coeficientes de homogeneización de cada sector que hacían posible poner en relación unos con otros teniendo en cuenta cualquier circunstancia que se considerase relevante a tal efecto y, especialmente, la situación respecto a los sistemas generales y los demás elementos urbanos significativos o las características del suelo y su incidencia en el costo de la urbanización y la edificación; con el modelo supletoriamente establecido en el TRLS'92, conforme al cual todo los sectores del suelo urbanizable programado cuyo planeamiento debiera aprobarse en un mismo cuatrienio se incluían en una sola área de reparto y, por tanto, tenían el mismo aprovechamiento tipo, calculado también previa homogeneización de los aprovechamientos lucrativos mediante los correspondientes coeficientes.

Las evidentes diferencias que podían observarse entre suelo urbano y urbanizable reflejaban los distintos objetivos perseguidos por las técnicas del aprovechamiento medio y el aprovechamiento tipo. Así, mientras la primera trataba de conseguir en suelo urbanizable el equilibrio entre los distintos sectores y facilitar la realización práctica de la reparcelación, el segundo trataba de lograr cierta equidistribución en suelo urbano consolidado a nivel de área de reparto, ámbito que no se exceptiona para el suelo urbanizable<sup>220</sup>, y hacer posible la realización de las transferencias de aprovechamiento y la obtención gratuita por la Administración de suelo dotacional<sup>221</sup>. En suma, si la aspiración fundamental del aprovechamiento medio era equidistributiva, el aprovechamiento tipo intentaba intensificar la participación de la comunidad en las plusvalías.

La LRRUVS, a la vista de los antecedentes prácticos que han quedado reseñados en el capítulo primero y reconociendo la *virtualidad distributiva del aprovechamiento tipo*, acogió algunas de las experiencias llevadas a la práctica e introdujo algunas novedades sustanciales en el ordenamiento urbanístico: la obligatoriedad de la equidistribución en suelo urbano cuando ello fuese posible y subsiguiente eliminación del carácter voluntario que tenía en la legislación anterior por un lado; o la transmisibilidad incluso forzosa de los aprovechamientos patrimonializados no materializables para que puedan ser materializados en otro solar de la misma área de reparto por otro (artículo 43.2 de la LRRUVS)<sup>222</sup>. El legislador, por tanto, entendió que

---

<sup>220</sup> No obstante, debe tenerse en cuenta que el legislador estatal, supletoriamente, señaló que “en suelo urbanizable programado, los ámbitos de cada Programa de Actuación Urbanística con los sistemas generales adscritos o incluidos en el sector o sectores que se delimiten, integrarán una sola área de reparto [artículo 94.3.c) del TRLS'92], con lo cual seguía siendo factible la equidistribución en los términos en que la configuraba el TRLS'76 y que tras la STC 61/1997 se encuentra de nuevo vigente en cuanto sea compatible con las disposiciones subsistentes del TRLS'92. No obstante, conforme al TRLS'92 cualquier Comunidad podía —y puede en la actualidad— quebrar la equidistribución total en suelo urbanizable.

<sup>221</sup> Algunos de éstos objetivos fueron ya señalados por GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Sobre las reducciones de aprovechamiento en la nueva ley urbanística, *RDU*, nº. 123, 1991, p. 24.

<sup>222</sup> No obstante, como explica el propio responsable de la introducción en el urbanismo español del sistema de transferencias de aprovechamiento a finales de los setenta, GARCÍA BELLIDO, J.: “Génesis de los problemas urbanísticos...”, op. cit., pp. 157 y ss., la LRRUVS no se atuvo en absoluto a la concepción

la movilidad de los aprovechamientos era una técnica de actuación que podía resultar extremadamente útil en suelo urbano y por ello suprimió el carácter voluntario de su establecimiento y aplicación que, con arreglo a lo dispuesto en el TRLS'76 y el RGU ponía en cuestión la acción pública de dirección y control de la actividad urbanística, lo cual suponía una cierta contradicción con la configuración de la misma aceptada en España desde la LS'56.

En este sentido la *fijación del aprovechamiento tipo para cada área de reparto tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable* era presupuesto *sine qua non* de la aplicación de las técnicas introducidas por la LRRUVS y el TRLS'92, lo que explica que el artículo 95 de éste, recalcando lo ya establecido en sus artículos 72.2.b), 78.2 y 82.2.b), estableciese taxativamente que “para cada área de reparto el Plan General o Programa de Actuación urbanística o instrumentos equivalentes, según los casos, definirán el aprovechamiento tipo respectivo, cuyo cálculo se realizará en la forma que se señala en los artículos siguientes”. No nos hallábamos, por tanto, ante una determinación accesorio, sujeta a la voluntad normativa de los legisladores autonómicos o los planificadores, sino ante una determinación necesaria en la medida en que como tal la exigía la legislación básica estatal. Lo cual, evidentemente y según señala el artículo 100 del TRLS'92, “se entenderá sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional primera” que como es bien sabido establecía un régimen de aplicación selectiva de algunas de las cuestiones reguladas en el TRLS'92 en función de la población de los municipios, así como de lo que respecto de los terrenos ya edificados no incluidos en unidad de ejecución señalaba el artículo 99 del TRLS'92, previendo la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo para determinar el susceptible de apropiación y de las transferencias de aprovechamiento cuando se procediese a sustituir la edificación existente, sustitución a la que se asimilaban ciertos supuestos de rehabilitación. En el caso de terrenos no edificados la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo hubiera tenido lugar al ejecutar sistemáticamente las unidades de ejecución o cuando se hubiese solicitado la licencia de edificación en unidades asistemáticas.

b) El *procedimiento de cálculo del aprovechamiento tipo* se encontraba regulado en la legislación estatal para cada clase de suelo de forma diferenciada. Resultaba pues preciso distinguir el método aplicable para calcular el aprovechamiento tipo del área o áreas de reparto en suelo urbano, del aplicable para determinar el aprovechamiento tipo del área o áreas de reparto en suelo urbanizable. En ambos casos el proceso para el cálculo del aprovechamiento tipo, como el concepto mismo, resultaba *a priori*

---

del aprovechamiento tipo de GARCÍA BELLIDO, pues en ella no era sino la media del aprovechamiento lucrativo futuro previsto por el plan y no de los aprovechamientos ya existentes, lo que suponía, en palabras de GARCÍA BELLIDO, “la atribución gratuita de una expectativa especulativa”. El propio autor rechaza ahora su idea, centrada en la propiedad, considerando que es preciso “conducir al urbanismo español a la esfera de la producción industrial capitalista avanzada”. Sobre esta cuestión volveré en el último epígrafe de este capítulo.

relativamente sencillo. La complejidad derivaba más de la articulación técnica de los principios redistributivos incorporados al concepto que de éste en sí.

*En el suelo urbano*, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto era el cociente resultante de dividir el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado, expresado en metros cuadrados del uso y tipología edificatoria característicos<sup>223</sup>, por la superficie total del área de reparto<sup>224</sup>, excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas de carácter general o local existentes (artículo 96 del TRLS'92)<sup>225</sup>. El resultado había de reflejar, siempre unitariamente, la superficie construible de uso y tipología característicos por cada metro cuadrado de suelo del área respectiva, lo que exigía la deshomogeneización del mismo antes de la aplicación a cada solar para la determinación del aprovechamiento patrimonializable. Por lo demás, la legislación básica estatal, más detallada en este punto dada la evidente conexión con la definición del contenido del derecho de propiedad —no apreciada por el TC—, incorporaba al mismo tiempo un factor de flexibilidad al permitir a la legislación autonómica que estableciese el sistema de cálculo del aprovechamiento lucrativo total por referencia a índice de edificabilidad, aplicación de condiciones edificatorias zonales o cualquier otro procedimiento, debiendo siempre basarse en las determinaciones reales del planeamiento e incluir el aprovechamiento correspondiente al uso dotacional privado.

---

<sup>223</sup> Lo que exige, conforme establece el artículo 96.3 del TRLS'92 que el planeamiento fije “justificadamente los coeficientes de ponderación relativa entre dicho uso y tipología, al que siempre se le asignará el valor de la unidad, y los restantes, a los que corresponderán valores superiores o inferiores en función de las circunstancias concretas del municipio y área de reparto”. *Vid.* al respecto la STS 6 de junio de 1989 (Arz. 4497) en relación con la necesaria justificación de los coeficientes de ponderación conforme al TRLS'76, cuya jurisprudencia podía fácilmente extrapolarse al TRLS'92.

<sup>224</sup> Téngase en cuenta que salvo disposición autonómica que lo autorice, los sistemas generales en suelo urbano o adscritos al mismo quedarán excluidos de las áreas de reparto (artículo 94.3.a del TRLS'92). Eso explica que en el artículo 59 del TRLS'92 se determine el aprovechamiento correspondiente a dichos terrenos, como expondré más adelante. Sobre la cuestión resulta muy interesante la siguiente reflexión de PORTO REY, E. en “Delimitación de áreas de reparto y establecimiento de...”, op. cit., pp. 156 y 157: “En el suelo urbano no se pueden incluir sistemas generales en áreas de reparto (salvo ley urbanística que lo permita). Esto implica que no se imputa a los propietarios de suelo urbano, el deber de ceder terrenos afectos a los mencionados sistemas, al no tener que distribuir el aprovechamiento lucrativo patrimonializable también entre los propietarios de estos terrenos, lo que ocurriría (viabilizando su obtención gratuita por la Administración) en el caso de su inclusión en áreas de reparto. Llama la atención el hecho de que la Ley excluya de la delimitación de áreas de reparto, los terrenos destinados a sistemas generales en el suelo urbano y por el contrario los incluya en el urbanizable. Probablemente, el legislador, haya considerado que el suelo urbano es incapaz de soportar cargas de tal magnitud o que la necesidad de creación de sistemas generales, en suelo urbano, deviene no de la propia ciudad ya existente, sino de las áreas de desarrollo y por tanto libera a la ciudad producida, de su obtención y facultad, para su adscripción, a los sectores programados”. Sin embargo, como veremos, el legislador autonómico está optando precisamente por la consideración contraria a la que PORTO REY, con buen criterio, atribuye al legislador estatal.

<sup>225</sup> No obstante, pueden incluirse los terrenos obtenidos mediante expropiación urbanística, esto es, en ejecución de planeamiento urbanístico general, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria sexta, apartado tercero, del TRLS'92.

La inclusión en el denominador de la superficie de terrenos carentes de aprovechamiento lucrativo constituía la primera operación redistributiva, previa a la gestión, dado que se producía una minoración del aprovechamiento tipo, lo que a su vez suponía, lógicamente, que el aprovechamiento materializable en los terrenos con usos lucrativos era superior al patrimonializable. Se hacía así posible la equidistribución ya fuese mediante actuación sistemática en unidad continua o discontinua o ya, en su defecto y en suelo urbano, a través de transferencias de aprovechamientos con los propietarios de terrenos destinados a dotaciones públicas (locales, en principio, pues conforme a la legislación estatal los sistemas generales en suelo urbano no se obtienen sistemáticamente, lo que explica su exclusión de las áreas de reparto). La disminución del aprovechamiento tipo en el área de reparto como consecuencia de la inclusión del suelo destinado a uso dotacional público respondía, en consecuencia, a fines distributivos, pero además facilitaba la obtención del mismo precisamente al hacer posible la equidistribución. Desde esta perspectiva, la exclusión de los terrenos destinados a uso dotacional público ya existentes resultaba absolutamente justificada porque en estos supuestos se presuponía la aplicación previa de mecanismos redistributivos para su obtención, lo cual no ocurre, en cambio, con los obtenidos mediante expropiación que precisamente por tal razón se incluyen en el área de reparto (Disposición transitoria sexta, apartado tercero del TRLS'92).

El procedimiento de cálculo del aprovechamiento tipo se encontraba estrechamente vinculado a las determinaciones reales establecidas en el planeamiento. Así se desprende fácilmente del hecho de que el proceso de cálculo comenzase con la determinación del *aprovechamiento lucrativo real de cada parcela* entendido como aprovechamiento cuya materialización permitía o imponía el planeamiento en la misma, base fundamental para calcular el aprovechamiento lucrativo total del área de reparto, multiplicando el coeficiente de edificabilidad de la parcela por su superficie<sup>226</sup>. Lógicamente, para poder calcular el aprovechamiento lucrativo total era preciso, dada la multiplicidad de tipología, usos e intensidades que podían ser previstos por el planeamiento dentro de cada área de reparto de beneficios y cargas, *homogeneizar* los aprovechamientos reales relativos que se hubiesen obtenido para las diferentes parcelas, aplicando el correspondiente coeficiente de homogeneización conforme al uso y tipología característicos<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> Conforme a la siguiente expresión:

$$ar_i = e_i \times s_i$$

Siendo ar= aprovechamiento real permitido por el planeamiento; e=coeficiente de edificabilidad, s= superficie de la parcela; e i=parcela con aprovechamiento lucrativo

<sup>227</sup> Lo que puede expresarse de forma absolutamente simple:

$$al_i = ar_i \times \alpha_i$$

Siendo: al=aprovechamiento lucrativo o aprovechamiento real permitido por el planeamiento homogeneizado conforme al uso y tipología característicos; ar= aprovechamiento real permitido por el planeamiento; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; y  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización.

El legislador básico estatal se preocupó en señalar como uso característico el predominante según la ordenación urbanística aplicable, teniendo en cuenta, además, que para el cálculo del aprovechamiento lucrativo total no debían computarse los terrenos destinados por el planeamiento a edificaciones o instalaciones de uso o servicio público dado su carácter dotacional, lo que no ocurría, en cambio, en los terrenos destinados por el planeamiento a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, que debía ser considerado uso específico a efectos de la fijación del correspondiente y proporcionado coeficiente de homogeneización (artículo 98 del TRLS'92). En cualquier caso, una vez homogeneizados, los aprovechamientos lucrativos podían ya sumarse para obtener el *aprovechamiento lucrativo total homogeneizado del área de reparto*<sup>228</sup>, que dividido por la superficie de ésta permitía establecer el *aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto*<sup>229</sup>.

El aprovechamiento tipo aplicable para calcular el correspondiente a los propietarios de terrenos destinados a *sistemas generales en suelo urbano o adscritos al mismo* incluidos en área de reparto era el del área de reparto en la que se incluyesen o adscribesen (artículo 59.1 del TRLS'92). Sin embargo, dado que conforme a la legislación estatal *los sistemas generales no se incluían en las áreas de reparto en suelo urbano salvo que lo autorizase la legislación autonómica*, era preciso establecer reglas específicas para calcular el aprovechamiento tipo de los mismos, factor imprescindible para determinar el aprovechamiento correspondiente a los propietarios de los terrenos que habían de sustentarlos. En principio, debía ser señalado por el Plan General, en la forma que determinase la legislación urbanística autonómica, con base en las determinaciones reales del propio Plan. No obstante, para el caso de que la legislación autonómica no estableciese el procedimiento de cálculo del aprovechamiento tipo de los sistemas generales no incluidos o adscritos a áreas de reparto en suelo urbano, el

<sup>228</sup> De modo que el aprovechamiento lucrativo homogeneizado total del área de reparto sería el resultado de la siguiente expresión:

$$AL = \sum_{i=1}^{i=n} al_i = \sum_{i=1}^{i=n} e_i \times s_i \times \alpha_i$$

Siendo AL=aprovechamiento lucrativo total del área de reparto; al=aprovechamiento lucrativo o aprovechamiento real permitido por el planeamiento homogeneizado conforme al uso y tipología característicos; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; n=número de parcelas del área de reparto; e=coeficiente de edificabilidad; s=superficie de la parcela; y  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización.

<sup>229</sup> Lo que se expresará por tanto del siguiente modo:

$$AT = \frac{AL}{S - \sum_{d=1}^{d=m} s_d} = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} e_i \times s_i \times \alpha_i}{S - \sum_{d=1}^{d=m} s_d}$$

Siendo AT=aprovechamiento tipo del área de reparto; AL=aprovechamiento lucrativo total del área de reparto; al=aprovechamiento lucrativo o aprovechamiento real permitido por el planeamiento homogeneizado conforme al uso y tipología característicos; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; n=número de parcelas del área de reparto; e=coeficiente de edificabilidad; s= superficie de la parcela;  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización; S=superficie total del área de reparto; d= terreno afecto a dotaciones y equipamientos locales preexistentes; y m=número de terrenos afectos a dotaciones y equipamientos locales preexistentes.

legislador estatal estableció reglas supletorias distinguiendo en función de que se hubiesen delimitado en suelo urbano una o varias áreas de reparto. *Cuando el planeamiento delimitase una sola área de reparto en suelo urbano el aprovechamiento tipo de los sistemas generales en dicha clase de suelo era, según el artículo 59.3.a) del TRLS'92, el correspondiente a la única área de reparto, mientras que en el caso de que se hubiesen delimitado varias áreas de reparto en suelo urbano el aprovechamiento tipo de los sistemas generales en dicha clase de suelo<sup>230</sup> se calculaba, según el artículo 59.3.b) del TRLS'92, sobre la base del “promedio de los aprovechamientos tipo de las áreas con el uso y tipología residencial predominante en todo el suelo urbano, debidamente ponderados en función de su superficie respectiva, referido a dicho uso residencial”<sup>231</sup>.*

El *aprovechamiento tipo del suelo urbanizable*, de acuerdo con el artículo 97 del TRLS'92, se determinaba calculando el cociente resultante de dividir el aprovechamiento lucrativo total de los terrenos incluidos en cada área de reparto, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico, por la superficie total de ésta<sup>232</sup>. En este caso, por tanto, se incluían en el numerador todos los terrenos con aprovechamiento lucrativo público o privado y asimismo todos los que tuviesen destino dotacional. La equidistribución resultaba por ello mucho más completa y anticipaba la posibilidad de cesión de toda clase de terrenos dotacionales en suelo urbanizable conforme al esquema propuesto por el legislador estatal. De hecho, el tenor literal del artículo 60 del TRLS'92 confirmaba tal observación, puesto que, por un lado, no se contemplaban sistemas generales en suelo urbanizable o adscritos excluidos de áreas de

<sup>230</sup> Supuesto en el cual la LRRUVS planteaba un grave problema para calcular el aprovechamiento correspondiente a los sistemas generales adscritos o en dicha clase de suelo. Sobre esta cuestión *vid.* PORTO REY, E.: “Cálculo...”, *op. cit.*, pp. 125 y ss.; y “Delimitación de áreas de reparto...”, *RDU*, nº. 130, 1992, pp. 103 y ss.

<sup>231</sup> Así, el aprovechamiento tipo de los sistemas generales en suelo urbano no incluidos en áreas de reparto ni adscritos a ellas se calculará conforme a la siguiente expresión:

$$AT_k = \frac{\sum_{i=1}^{i=n} AT_i \times S_i}{\sum_{i=1}^{i=n} S_i}$$

Siendo AT=aprovechamiento tipo; i=área de reparto de uso residencial privado; n=número de áreas con uso y tipología residencial predominante; S=superficie total del área de reparto; k=sistemas generales adscritos o en suelo urbano.

<sup>232</sup> El aprovechamiento tipo del conjunto del suelo urbanizable programado en el mismo cuatrienio se calcularía de la siguiente manera:

$$AT = \frac{\sum_{j=1}^{j=n} \sum_{i=1}^{i=\tilde{n}} e_{ij} \times s_{ij} \times \alpha_{ij}}{\sum_{j=1}^{j=n} S_j + \sum_{k=1}^{k=m} S_k}$$

Siendo AT= aprovechamiento tipo del suelo urbanizable programado; j=sector de uso predominante o característico; i=zona del sector “j”; k=sistema general; S=superficie;  $\alpha$ =coeficiente de homogeneización; e=coeficiente de edificabilidad o intensidad de uso; n=número de sectores del área, m=número de sistemas generales adscritos,  $\tilde{n}$ =número de zonas del área.

reparto, y, por otro, la valoración que establecía lo era para el caso de que los terrenos correspondientes a los mismos estuviesen excluidos de unidades de ejecución o “incluidos en unidades de ejecución que hubieran de desarrollarse por el sistema de expropiación...”. El supuesto se establecía, en mi opinión, como excepción a un sistema que se contemplaba como normal o, al menos, deseable: la inclusión en unidades de ejecución y la obtención mediante la gestión sistemática de las mismas<sup>233</sup>.

En general, las Comunidades Autónomas no establecieron modulaciones al régimen regulado en la legislación estatal para el cálculo del aprovechamiento tipo en las distintas clases de suelo. No obstante, *la Comunidad Foral navarra, la valenciana, la madrileña y la gallega, al incorporar a su legislación específica las áreas de reparto y los aprovechamientos tipo establecieron algunos criterios adicionales para la determinación del aprovechamientos tipo, lo que también hizo la Comunidad balear reglamentariamente*<sup>234</sup>. Sin duda, la norma autonómica más innovadora fue la LVRAU, que, como luego explicaré, amplió la aplicación del régimen de áreas de reparto y la técnica del aprovechamiento tipo al suelo urbano de todos los municipios valencianos. Al cálculo de los aprovechamientos tipo se refieren los artículos 64 y 65 de la LVRAU. Incorporando la terminología puesta a punto por el Pf. PAREJO ALFONSO, que distingue entre aprovechamiento objetivo y subjetivo, en principio, el cálculo del

---

<sup>233</sup> Sin embargo, el legislador estatal, lejos de romper claramente con la tradición del derecho urbanístico estatal, remitió la cuestión a la legislación autonómica al establecer, con valor únicamente supletorio, en el artículo 201 del TRLS'92 la obtención mediante expropiación u ocupación directa. En este punto, en mi opinión, la legislación estatal resultaba contradictoria, pues, considerando adecuado el sistema establecido en Comunidades Autónomas como la catalana, que se fue imponiendo en otras, no se pronunció con claridad en tal sentido en la reforma de los primeros años noventa.

<sup>234</sup> El artículo 103 de la *LFNOTU* regula el cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano sin grandes novedades, permitiendo al planeamiento de acuerdo con la legislación estatal, en primer lugar, establecer justificadamente un sistema de cálculo del aprovechamiento lucrativo total por referencia al índice de edificabilidad, aplicación de condiciones edificativas zonales o cualquier otro procedimiento siempre que se base en las determinaciones reales de la ordenación e incluya el aprovechamiento correspondiente al uso dotacional privado (el artículo 96.2 del TRLS'92 autorizaba a hacerlo a la legislación autonómica); así como, en segundo lugar, incluir “como superficie a computar para el cálculo del aprovechamiento tipo en un área de reparto en suelo urbano, los terrenos afectos a dotaciones y equipamientos que, en ejecución de instrumentos generales en desarrollo de la Ley Estatal sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, no se hubieran obtenido mediante cesión gratuita y obligatoria” (conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria sexta, apartado tercero del TRLS'92). En lo que respecta al aprovechamiento tipo del suelo urbanizable ninguna novedad incorporó el artículo 104 de la citada Ley Foral. Por su parte, el artículo 43 de la *LMPTSU* abordó la cuestión de forma absolutamente sintética limitándose a hacer posible, conforme autorizaba la legislación estatal, que los Planes Generales y las Normas Subsidiarias, en su caso, incluyan en las áreas de reparto en suelo urbano los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o incluidos en el mismo, haciendo posible la obtención sistemática de los mismos regulada en los artículos 71.a) y 81.2.A).a) de la citada Ley madrileña. Mayor alcance que la norma madrileña, tuvo la adaptación de los criterios de fijación de aprovechamiento tipo realizada para la Comunidad balear mediante el *Decreto balear 90/1994, de 13 de julio, por el que se desarrolló el TRLS'92, en materia de criterios de delimitación de áreas de reparto, cálculo y aplicación de aprovechamiento tipo* (BOIB 4 de agosto) al cual alguna referencia realizo posteriormente. Por último, los artículos 91 a 94 de la reciente *LSG* se limitan, como las leyes navarra o madrileña, a concretar algunas cuestiones objeto de remisión en la legislación estatal, señalando, por ejemplo, la normal inclusión de los sistemas generales para el cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano.

aprovechamiento tipo en suelo urbano y urbanizable se realizará dividiendo el aprovechamiento objetivo total del área de reparto entre la superficie de ésta, excluida la del terreno dotacional público existente ya afectado a su destino, realizándose la homogeneización, según dispone el artículo 65 de la LVRAU, mediante coeficientes correctores según el uso y la tipología cuando la ordenación urbanística prevea, dentro de un área de reparto, usos tipológicamente diferenciados que puedan dar lugar, por unidad de edificación, a rendimientos económicos muy diferentes, con objeto de compensar con un mayor aprovechamiento subjetivo la menor rentabilidad unitaria de éste. Cuando no se den tales circunstancias, es decir, cuando en un área de reparto los usos y tipologías sean homogéneos, o cuando se den con tal grado de complejidad que resulte impracticable o poco razonable la homogeneización por coeficientes, el coeficiente único será la unidad, realizándose la homogeneización mediante la ponderación de los valores relativos de repercusión de los terrenos, que tiene en cuenta las circunstancias de éstos. Una segunda novedad de la legislación valenciana, incorporada conforme a lo que establecía el artículo 96.2 del TRLS'92, consiste en la posibilidad de que el cálculo del aprovechamiento objetivo total —aprovechamiento lucrativo total en los términos de la legislación estatal— se realice estimativamente aplicando al suelo con aprovechamiento lucrativo uno o varios índices de edificabilidad unitaria que sean los típicos de las parcelas de la zona o los correspondientes a las más representativas, teniendo en consideración preferente el aprovechamiento objetivo de las construcciones de mayor antigüedad e interés histórico y las posibilidades de edificación sobre los terrenos pendientes de consolidación, sin que en ningún caso puedan considerarse como más representativas para calcular el aprovechamiento objetivo total parcelas de edificabilidad excepcionalmente intensa o la edificabilidad máxima permitida sobre ellas si el planeamiento tolera que se edifiquen parcialmente. En tercer lugar, en defecto de previsión específica del planeamiento o cuando éste así lo disponga, en suelo urbano en los supuestos en que cada solar o parcela de destino privado junto al suelo dotacional colindante que le confiera la condición de solar o que sea preciso para dotarle de ella mediante su urbanización integre un área de reparto [artículo 63.2.A) de la LVRAU], el aprovechamiento objetivo total de la misma podrá calcularse aplicando a la edificabilidad objetivamente materializable sobre cada parcela un coeficiente reductor, igual o menor que la unidad, que será igual para todos los terrenos con edificabilidad lucrativa ubicados en una misma zona o núcleo urbano y se aplicará a todos ellos para calcular un porcentaje homogéneo de cesión resultante de la minoración porcentual que se produce al aplicarlo en el aprovechamiento tipo y, en consecuencia, en el aprovechamiento subjetivo (artículo 64.4 de la LVRAU). Se trata con ello de conseguir, según señaló el propio legislador valenciano, que el propietario de cada parcela o solar contribuya en idéntica proporción a su aprovechamiento objetivo a facilitar la obtención gratuita del suelo dotacional, mediante transferencia de aprovechamiento, lo que pone de manifiesto la auténtica finalidad de la técnica del

aprovechamiento y de las áreas de reparto: equidistribuir en la medida de lo posible pero ante todo facilitar la obtención gratuita del suelo dotacional<sup>235</sup>.

c) La *delimitación de áreas de reparto*, máxime a la vista de los procedimientos establecidos para el cálculo del aprovechamiento tipo, tenía también gran incidencia sobre la equidistribución y la participación de la comunidad en las plusvalías. El TRLS'92, consciente de la apuntada virtualidad distributiva del aprovechamiento tipo, consideraba las áreas de reparto *ámbito primario de distribución de beneficios y cargas*. Lo cierto es que la delimitación concreta del área de reparto podía resultar fundamental para concretar el nivel de cesiones que debería asumir el conjunto de los propietarios de la misma al menos cuando se determinase el aprovechamiento tipo, el contenido urbanístico subjetivo de la propiedad. Por otra parte, debe señalarse también que la legislación estatal dejaba numerosas cuestiones abiertas en relación con la delimitación de las áreas de reparto con objeto de que fuesen reguladas por la legislación urbanística autonómica. Sin embargo, no era una de esas cuestiones la *necesidad de delimitación* de las áreas de reparto que venía taxativamente impuesta desde la legislación básica estatal tanto para el suelo urbano como para el suelo urbanizable aun cuando fuese en los términos que estableciese la legislación autonómica (artículo 94.1 y 2 del TRLS'92).

Una vez proclamada la necesidad de que el planeamiento procediese a la delimitación de las áreas de reparto de beneficios y cargas, conforme a la interpretación que el legislador estatal realizó del reparto constitucional de competencias, no compartida por el TC a este respecto, resultaba absolutamente coherente la remisión a la legislación autonómica en orden a la concreta definición de las superficies integrantes de las áreas de reparto y de cualesquiera criterios de delimitación. No obstante, la aplicación inmediata de la norma básica exigió el establecimiento *de unos mínimos criterios supletorios para la delimitación de las áreas de reparto* tanto para suelo urbano —posibilidad de que se delimitase una sola área de reparto comprensiva de todo el suelo urbano (ideal distributivo a nivel de suelo urbano), exclusión de los sistemas generales adscritos al suelo urbano o incluidos en él— como para suelo urbanizable programado —existencia de un área de reparto para cada sector que comprendiese los sistemas generales incluidos en los mismos o adscritos a ellos—, urbanizable no programado —el ámbito del programa de actuación urbanística incluyendo los sistemas generales incluidos en el mismo o adscritos a él debía integrar una sola área de reparto— o apto para urbanizar —remisión completa a las normas subsidiarias de planeamiento que podían delimitar una o varias áreas de reparto—.

---

<sup>235</sup> En el párrafo II.3.7º de la Orden de 29 de marzo de 1996, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se aprueba la Instrucción de Planeamiento de 23 de enero de 1996, sobre la homologación de Planes a la Ley reguladora de la Actividad Urbanística (DOCV 22-4) se explica cómo el sistema de delimitación de áreas de reparto del artículo 63.2.A) de la LVRAU resulta más sencillo “puesto que así los aprovechamientos tipo quedan directamente determinados por la ley no siendo necesario calcularlos en el documento de planeamiento”.

Pero, como tempranamente puso de manifiesto PORTO REY<sup>236</sup>, la necesaria delimitación de las áreas de reparto en suelo urbano podía quedar fácilmente burlada limitando su ámbito o incluso haciéndolo coincidir con el de cada solar. El régimen de delimitación de las áreas de reparto resultaba decisivo para la efectividad de la equidistribución articulada a través del aprovechamiento tipo, inversamente proporcional al número de áreas de reparto. Cuánto menor sea el número de éstas y mayor su ámbito, más equitativo resultará el reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento y a éste nivel puesto que la reducción del aprovechamiento tipo derivada de la inclusión de terrenos dotacionales en la correspondiente área afecta a un mayor número de propietarios<sup>237</sup>. Sin embargo, el legislador estatal, aunque parecía ser consciente de ello si atendemos a las aludidas directrices supletorias para la delimitación de las áreas, que tienden a limitar el número de éstas, remitió la cuestión a la legislación autonómica.

*Algunas Comunidades Autónomas establecieron criterios propios para la delimitación de las áreas de reparto, potenciando, en general, la operatividad de las áreas de reparto como medio de obtención de suelo dotacional en suelo urbano y simplificando la gestión mediante la delimitación de áreas de escasa superficie e incluso coincidentes con la parcela y el dotacional vinculado a la misma.* Deben destacarse de nuevo a este respecto las normas de la Comunidad Foral navarra, la madrileña, la gallega o la balear, entre otras, y, especialmente, una vez más, de la valenciana<sup>238</sup>. El artículo 61 de la LVRAU, siguiendo el ejemplo de legislación estatal,

---

<sup>236</sup> PORTO REY, E. en “Delimitación de áreas de reparto...”, *RDU*, nº. 129, op. cit., pp. 137 y ss. *Vid.* también, sobre estas cuestiones, MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “Las áreas de reparto en la vigente legislación urbanística”, *RDU*, nº. 147, 1996, pp. 61 y ss.

<sup>237</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 208 y ss., tras apuntar la desigual incidencia temporal del aprovechamiento tipo en suelo urbano y el hecho de que para el cálculo del aprovechamiento patrimonializable no se tengan en cuenta circunstancias urbanísticas importantísimas sino únicamente la superficie de la parcela, considera que “no se trataría, como la propia Exposición de Motivos de la Ley de Reforma deja entrever, de conseguir el máximo grado de igualdad, sino un grado de igualdad que resulte a la vez compatible con la sencillez en la gestión urbanística”. LÓPEZ FERNÁNDEZ fundamenta sus dudas acerca de la constitucionalidad de la reforma en este punto en la renuncia del legislador de 1990 a compensar las desigualdades entre áreas de reparto en suelo urbano o localizar el círculo de beneficiados por la instalación de determinadas dotaciones para imponerles sólo a ellos su coste en la misma clase de suelo, elementos acogidos en 1975 en el suelo urbanizable programado. Se trata, en definitiva, del sacrificio de la igualdad en aras de otros intereses que el legislador ha considerado prioritarios. No suscribo la crítica de LÓPEZ FERNÁNDEZ, pese a compartir algunos de sus fundamentos, porque creo legítima la opción legislativa habida cuenta de las enormes dificultades de gestión en suelo urbano como consecuencia de la extrema protección de los intereses de los propietarios y el resultado derivado de las mismas, de todos conocido. Intentar alcanzar un equilibrio entre intereses particulares y públicos es un objetivo legítimo y asumido por la propia CE en su artículo 47. Cuestión diferente, y a la que ya me he referido, es que la LRRUVS vulnerase el reducto constitucional último de protección del derecho de propiedad.

<sup>238</sup> Los artículos 100.2 y 103.1 de la *LFNOTU* permiten a los municipios de población igual o inferior a cincuenta mil habitantes delimitar áreas de reparto en suelo urbano, o no hacerlo en el caso de los comprendidos entre veinticinco mil y cincuenta mil habitantes, de manera que en el primer supuesto resultaban de aplicación las disposiciones sobre aprovechamiento tipo del *TRLS'92*, mientras que en el segundo se aplicaban las disposiciones específicas de la *LFNOTU* conforme a lo establecido en su

exige la delimitación de áreas de reparto imponiendo para ello criterios objetivos que permitan configurar unidades urbanas “determinadas por límites administrativos, funcionales, geográficos, urbanísticos o, incluso, derivados de la propia clasificación, calificación o sectorización establecidas por él mismo”. Respecto del suelo urbanizable, que en la legislación valenciana es aquél en el que el planeamiento prevé la ejecución mediante actuaciones integradas, el artículo 62 de la LVRAU, de forma coherente con el nuevo diseño del planeamiento urbanístico infinitamente más flexible desde el punto de vista de la programación temporal, elimina toda referencia a ésta en relación con la determinación de áreas de reparto en suelo urbanizable, que, de este modo, podrán comprender uno o varios sectores completos y necesariamente los suelos dotacionales públicos de la red primaria o estructural, definida en su artículo 17.2 de la LVRAU, no incluidos en ningún sector que se adscribirán a las distintas áreas de forma proporcionada para que el aprovechamiento tipo o el valor urbanístico de todo el suelo urbanizable sean similares en los distintos sectores<sup>239</sup>. En lo que se refiere al suelo urbano, las novedades son también importantes comenzando, evidentemente, por la extensión del régimen de áreas de reparto y aprovechamientos tipo a todos los

---

artículo 103.2; y en cuanto al suelo urbanizable en el artículo 101 introduce la posibilidad de que el planeamiento delimite varias áreas de reparto agrupando sectores completos siempre que ninguna área tenga un aprovechamiento tipo inferior al quince por ciento del fijado para el área que lo tenga más alto. El artículo 43 de la *LMPTSU* abordó la cuestión de forma absolutamente sintética, limitándose a hacer posible, conforme autorizaba la legislación estatal, que los Planes Generales y las Normas Subsidiarias, en su caso, incluyan en las áreas de reparto en suelo urbano los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o incluidos en el mismo, y, consecuentemente, la obtención sistemática de los mismos derivada de sus artículos 71.a) y 81.2.A).a). La *LSG* distingue en el suelo urbano las zonas consolidadas de las no consolidadas. En las primeras, la delimitación de áreas de reparto no resulta preceptiva y, si existe, se limitan a los solos efectos de facilitar la distribución de los nuevos beneficios y cargas que el plan establezca y determinar el aprovechamiento correspondiente a los terrenos que, por su destino público, hayan de ser objeto de cesión o expropiación (artículo 87.2). En el suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable, en cambio, la delimitación de áreas de reparto es obligatoria (artículos 87.1 y 90). Los sistemas generales se incluyen, como regla general, en las áreas de reparto (artículo 88.2). En el *Decreto balear 90/1994, de 13 de julio*, por un lado, se permite delimitar en suelo urbano consolidado áreas de reparto coincidentes con parcelas cuyo aprovechamiento urbanístico no se encuentre determinado por coeficientes de edificabilidad zonal de manera que coincidan aprovechamiento tipo y aprovechamiento objetivo; mientras que, por otro lado, hace posible que coincidan con áreas de reparto diferenciadas los sectores con planeamiento específico incorporados al suelo urbano en ejecución del mismo, los ámbitos que hubiesen sido objeto de gestión específica, los incluidos en un Plan Especial de Reforma Interior y en general aquellos terrenos en los que el aprovechamiento urbanístico de cada parcela sea resultado de un índice de edificabilidad zonal. En suelo urbanizable programado o no programado el Plan General o el Programa de Actuación Urbanística podían optar entre delimita una sola área de reparto en la que se incluyesen, conforme establecía la legislación estatal, todos los sectores programados en el mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en ellos para su gestión, o bien delimitar varias áreas de reparto en las que se incluyesen uno o varios sectores y los sistemas generales incluidos o adscritos a ellos. Escasa incidencia tuvo sobre esta cuestión el *Decreto murciano 70/1991, de 11 de julio*, por el que se establecieron diversas disposiciones para la aplicación de la LRRUVS.

<sup>239</sup> Excepcionalmente, en suelos urbanizables inmediatos al urbano ordenados pormenorizadamente por el Plan General para que queden atendidas las demandas previsibles del mercado inmobiliario a corto y medio plazo conforme al artículo 18.3 de la propia LVRAU, el artículo 62.2 de la LVRAU permite la delimitación de áreas de reparto que incluyan suelo urbano y urbanizable. Lo mismo ocurre con las zonas de suelo consolidado objeto de un Plan Especial de Reforma Interior de conformidad con lo establecido en los artículos 62.2, 12.D), 23 y 33.5 de la LVRAU.

municipios de la Comunidad Valenciana conforme al artículo 63.1 de la LVRAU, que se refiere a “todo el suelo urbano” sin excepción alguna. Así, si en principio el artículo 63.1 de la LVRAU permite delimitar una o varias áreas de reparto reproduciendo los términos de la legislación estatal e incorporando los criterios objetivos aludidos, el artículo 63.2.A) de la LVRAU establece como regla supletoria en defecto de delimitación específica por el planeamiento de áreas de reparto, o a la que el propio planeamiento puede remitirse, que “se entenderá que integra un Área de Reparto cada solar o, en su caso, cada parcela de destino privado, junto con el suelo dotacional colindante que le confiere la condición de solar o que sea preciso para dotarle de ella mediante la urbanización”, lo que en mi opinión limita el efecto distributivo de las áreas de reparto en suelo urbano en pro de la operatividad práctica de las mismas. De hecho, del párrafo II.3.7º de la Orden de 29 de marzo de 1996, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se aprobó la Instrucción de Planeamiento de 23 de enero de 1996, sobre la homologación de Planes a la Ley reguladora de la Actividad Urbanística (DOCV 22-4) parece desprenderse una cierta preferencia del legislador valenciano para el suelo urbano por el procedimiento de delimitación de áreas de reparto del artículo 63.2.A) de la LVRAU al menos en el trámite de homologación del planeamiento anterior a la misma, si bien reconoce que también es perfectamente legítimo establecer por delimitación gráfica áreas de mayor amplitud territorial siempre que quede claramente establecido cuál es el método escogido para que los propietarios puedan conocer con exactitud el contenido urbanístico de su derecho. En cuanto al suelo urbanizable la homologación ni requiere delimitación formal de áreas de reparto ni cálculo específico del aprovechamiento tipo y puede limitarse a precisar la coincidencia del aprovechamiento tipo con el medio de los terrenos que el plan general, en su momento, aglutinó dentro de un mismo cuatrienio de programación (Disposición transitoria quinta de la LVRAU).

C<sub>3</sub>) Inconstitucionalidad de las técnicas urbanísticas instrumentales por razones competenciales

*El TC ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos del TRLS'92 dedicados a las técnicas instrumentales expuestas considerando no tanto que el Estado carecía de competencias para su aprobación como que la concreta regulación establecida excedía de las competencias estatales en la materia, esto es, la fijación de las condiciones básicas de ejercicio de la propiedad urbana. La inconstitucionalidad alcanza a los preceptos que exigen el establecimiento de áreas de reparto (artículos 94.1 y 2 del TRLS'92) o la fijación para cada una de ellas del aprovechamiento tipo (artículo 95 del TRLS'92), regulan el procedimiento de cálculo del aprovechamiento tipo (artículos 96.1 y 3, 97 y 98) o precisan para determinados supuestos el momento concreto en que había de aplicarse el aprovechamiento tipo para calcular el susceptible de apropiación (artículo 99 del TRLS'92).*

Pese a admitir que “estas técnicas —estrictamente urbanísticas— guardan una evidente relación instrumental con materias sobre las que el Estado sí ostenta ciertas competencias, en los términos ya analizados, como el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación o los deberes básicos que le son inherentes” [STC 61/1997, FJ. 24.a)], el TC las rechaza porque “no obstante, y en coherencia con cuanto ya se ha venido afirmando, ha de subrayarse que *el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el art. 149.1.1º CE (áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc).* Medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico en materia urbanística, por más que, en determinados supuestos, puedan considerarse como una consecuencia casi necesaria de la concepción del derecho de propiedad subyacente a aquellas condiciones básicas, como el establecimiento de zonas o áreas de reparto en las que hacer realidad la equidistribución y los deberes básicos. Pero la definición del régimen jurídico de tales técnicas e instrumentos que, desde luego admite configuraciones diversas, forma parte, pues, de la competencia autonómica en materia urbanística. El Estado, como hemos venido admitiendo, y dadas las características peculiares del régimen jurídico de la propiedad del suelo, puede tomar ciertos puntos de referencia para fijar las condiciones básicas del aprovechamiento urbanístico, en cuanto derecho-deber, tales como los grandes supuestos o tipos de suelo bajo el perfil de la inexistencia, progresiva adquisición o consolidación del derecho de propiedad urbana. Lo que no puede hacer, sin embargo, como aquí sucede, es imponer una concreta técnica o definir el régimen jurídico de los instrumentos urbanísticos a su servicio” [STC 61/1997, FJ. 24.a)].

La incidencia de la STC 61/1997 y la todavía vigente LLS’97 sobre la distinción entre aprovechamiento urbanístico subjetivo y objetivo, que inspiró la reforma realizada por la LRRUVS, no debe pasarse por alto. En suelo consolidado, sencillamente, tal distinción ha desaparecido y el aprovechamiento objetivo señalado por el planeamiento coincide con el subjetivo patrimonializado por el propietario una vez cumplidos los requisitos señalados en la legislación urbanística conforme a lo dispuesto, ahora, conjuntamente en el TRLS’92, en la medida en que siga siendo válido, y el TRLS’76. La distinción subsiste, en cambio, en suelo urbanizable y urbano no consolidado, al menos de forma transitoria dada la más que presumible inconstitucionalidad de la LLS’96 conforme a la doctrina del TC, debiendo interpretarse conforme al TRLS’76, que el propietario, cumplidos los requisitos exigidos por la legislación urbanística, incorpora a su patrimonio el noventa por ciento del aprovechamiento medio del sector, lo que no necesariamente supone que pueda materializarlo en el terreno que le haya correspondido una vez culminado el proceso de urbanización.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que conforme a la STC 61/1997 las Comunidades Autónomas pueden —deben incluso en mi opinión— regular técnicas

análogas o idénticas en sus planteamientos a las establecidas en el TRLS'92 actualmente anuladas por el TC. Por ello, habida cuenta de la casi total suficiencia de las normas autonómicas valenciana, navarra o gallega, su indudable compatibilidad con la normativa estatal subsistente tras la STC 61/1997 y el apuntado alcance de la competencia autonómica sobre urbanismo, dichas normas, en cuanto regulan las áreas de reparto y el aprovechamiento tipo como factores clave en el diseño de los respectivos modelos urbanísticos autonómicos, deben considerarse plenamente válidas y eficaces en las Comunidades navarra y valenciana, máxime cuando la inconstitucionalidad de la normativa estatal fue declarada por razones estrictamente competenciales.

D) EL DERECHO A EDIFICAR. AJUSTE DE APROVECHAMIENTOS Y TRANSFERENCIAS DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

D<sub>1</sub>) Concepto y adquisición del derecho a edificar.

El *derecho a edificar* consiste en la facultad del propietario de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente [artículo 23.1.c) del TRLS'92]. Ya antes de la LS'56 la legislación española configuró el derecho a edificar simultáneamente como deber. Desde este punto de vista, el deber de edificar o ejercicio forzoso del derecho a edificar si se prefiere, se impuso para evitar la retención especulativa de solares y favorecer la satisfacción de la demanda social de viviendas en atención, por tanto, a la función social que la propiedad urbana ha de cumplir<sup>240</sup>. Al respecto se advierte en la STS de 1 de febrero de 1994 (Arz. 999), por ejemplo, que “la obligación de edificar en los plazos legales, descansa sobre principios que han sido de manera nítida y abundantemente perfilada por la doctrina del Tribunal Supremo, lo que hace innecesario incidir sobre los mismos, baste sólo señalar que a través de la misma, entre otras, *se busca lograr dos finalidades que ya nuestro texto fundamental considera capitales, que no son otras que el sometimiento de la propiedad privada a la función social encomendada al derecho de propiedad y evitar la especulación*. Con el objeto de no hacer de aquella institución una simple figura retórica y sin virtualidad práctica alguna, es necesario que conste de manera cumplida la firme voluntad de edificar una vez transcurridos los plazos establecidos...”. Aprobada la CE, por tanto, la imposición al propietario del suelo del ejercicio forzoso del derecho a edificarlo, del deber de edificar, se encuentra plenamente justificada tal como entiende el TS.

---

<sup>240</sup> ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada...*, op. cit., pp. 230 a 232, considera, sin embargo, que el deber de edificar no constituye una manifestación de la función social de la propiedad en el ámbito urbanístico, aunque del mismo pueda derivarse un beneficio público o social, sino la función propia e individual del derecho de propiedad, que beneficia al propietario, el cual se apropia de sus efectos con exclusividad. Sin embargo, el propio ESCRIBANO parece dudar de su posición cuando, tras señalar como el planeamiento define el contenido edificatorio del derecho de propiedad y determina la posibilidad de actuar del propietario, considera que no edificar un solar es un contrasentido, una simple situación de hecho que el ordenamiento reprime. La cuestión que ESCRIBANO no se plantea es porqué el ordenamiento reprime esa situación de hecho, porqué no edificar en un solar edificable es un contrasentido.

En cualquier caso, debe quedar claro cómo el llamado derecho a edificar no es sino una facultad más inherente a la propiedad del suelo cuyo contenido queda cifrado al adquirir el propietario el correspondiente aprovechamiento subjetivo. De este modo, el aprovechamiento subjetivo aparece como dimensión cuantitativa del derecho a edificar, mientras que el aprovechamiento objetivo constituye la dimensión cualitativa del mismo. El propietario del suelo, por serlo, es el titular del derecho a edificarlo, pero sólo podrá hacerlo en la medida en que cumpla los requisitos establecidos por la ordenación urbanística y en la medida consignada en ésta. La urbanización, en el esquema del TRLS'92 aparece así como condición de adquisición de la dimensión cuantitativa del derecho a edificar pero no de éste mismo.

Sin embargo, *obiter dicta*, el TC ha entendido que el modelo de propiedad urbana tradicionalmente diseñado por la legislación urbanística española “disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar”. Éste parece constituir, a su juicio, un contenido urbanístico más “fruto de la decisión de los poderes públicos”, si bien en algún fundamento se refiere al “derecho a edificar como facultad inherente al derecho de propiedad urbana” [STC 61/1997, FF. JJ. 10; 17.b); 17.i)]. La explicación de la aparente contradicción de la doctrina del TC ha sido ya realizada: una cosa es el contenido concreto, la cuantificación del derecho a edificar, el aprovechamiento subjetivo incorporado a su patrimonio por el propietario del suelo, y otro el derecho a edificar mismo, que es un contenido más de la propiedad del suelo, aun cuando la ley, al cuantificarlo en base al aprovechamiento tipo, llegue a configurarlo aparentemente como un contenido negociable. Pura apariencia en realidad, porque se transfiere ese aprovechamiento subjetivo en ese momento concreto pero no el derecho a edificar en sí que por la propia naturaleza de las cosas sigue vinculado al suelo, de manera que si en el futuro el planeamiento urbanístico fija un aprovechamiento objetivo a un suelo que carecía de él y el titular del mismo adquiere el aprovechamiento preciso para materializarlo, sólo él podrá hacerlo.

De este modo, puede afirmarse que el otorgamiento de licencia no determina tanto la adquisición del derecho a edificar, cuanto la posibilidad de materializar el aprovechamiento subjetivo patrimonializado de forma compatible con el aprovechamiento objetivo señalado por el planeamiento para la correspondiente parcela, esto es, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable (artículo 33 del TRLS'92)<sup>241</sup>. Sin perjuicio de lo que se señala a

---

<sup>241</sup> El artículo 33.2 del TRLS'92, declarado inconstitucional por su carácter supletorio, subordinaba la “adquisición definitiva” de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a edificar, en los supuestos en que la licencia autorizase la urbanización y edificación simultáneas, al cumplimiento del deber de urbanizar. El precepto provenía del artículo 83.1 del TRLS'76, que lo limitaba al suelo urbano y exigía la prestación de garantías que concreto el artículo 40 del RGU que anudaba al incumplimiento del deber de urbanización simultáneo a la edificación la caducidad de la licencia sin derecho a edificación, así como la imposibilidad de uso de lo edificado y la pérdida de las garantías financieras prestadas. En mi opinión, estos dos últimos preceptos resultan perfectamente compatibles con la filosofía del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas y son, en consecuencia, supletoriamente aplicables.

continuación en relación con la naturaleza jurídica de la licencia de edificación, es preciso admitir pues que sigue siendo un acto reglado de verificación de la adecuación del proyecto técnico presentado a las determinaciones de la ordenación urbanística. Además, creo que tras la STC 61/1997, como se desprende por ejemplo del artículo 41 del TRLS'92, seguirá siendo necesario acreditar el equilibrio entre aprovechamiento patrimonializado y materializable en los términos exigidos por el planeamiento previa realización, en caso de que sea necesario y así lo permitan o establezcan la legislación autonómica o, en su caso, el planeamiento urbanístico, de las transferencias de aprovechamiento precisas o la aplicación de otras técnicas que hagan posible el ajuste de aprovechamientos<sup>242</sup>.

La no adquisición del derecho a edificar por causa imputable al titular del terreno determinaba, antes de la STC 61/1997, la expropiación o venta forzosa del mismo con aplicación de la reducción del aprovechamiento prevista para los supuestos en que no se solicitaba licencia en tiempo hábil para ello (artículos 34, 30.1 y 31.2 del TRLS'92). El TC ha declarado la inconstitucionalidad de esta previsión de la legislación estatal precisamente porque no se limita a “configurar una genérica *causa expropiandi*, sino que, por el contrario, le otorgan a esta técnica un carácter imperativo y exclusivo, obligando a la Administración urbanística competente a proceder a la expropiación o venta forzosa” [STC 61/1997, FJ. 17.i)].

Por otra parte, a diferencia de la innegable conexión existente entre la consolidación del derecho a urbanizar y la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico, que tiene lugar simultáneamente cuando se acredita el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, conforme al régimen que establecía el TRLS'92 la consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico y la adquisición del derecho a edificar dependían de circunstancias distintas: para que la primera tuviera lugar bastaba que el interesado solicitase la licencia de edificación en periodo hábil, mientras que para la adquisición del derecho a edificar era además preciso el otorgamiento de la licencia, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable. La existencia de “causa imputable al titular del terreno” como factor determinante de la no adquisición del derecho a edificar tenía una trascendencia decisiva, pues en aquellos casos en los que se hubiese solicitado licencia consolidando así en su plenitud el derecho al aprovechamiento urbanístico, si ésta no pudo ser otorgada expresamente o mediante silencio administrativo positivo porque el proyecto técnico vulneraba la ordenación urbanística aplicable, la apuntada consolidación no llegaba a tener lugar. Se asimilaban, en suma, los supuestos en los que no se solicitaba licencia con aquellos en que se solicitaba pero no era otorgada por causa imputable al titular del terreno, anudándose a ambos el mismo efecto, la reducción —

---

<sup>242</sup> *Vid.*, por ejemplo, los artículos 222.2 de la LFNOTU, 73.1 de la LVRAU, 82.2 de la LMPTSU o 108 y ss. de la LSG.

extinción parcial— del derecho al aprovechamiento urbanístico<sup>243</sup>. Tras la STC 61/1997 la desconexión entre consolidación del derecho al aprovechamiento urbanístico y adquisición del derecho a edificar sigue existiendo pese a la inconstitucionalidad de los artículos 30.1, 31.2 y 34 del TRLS'92, dado que el titular del terreno sigue estando obligado a solicitar licencia de edificación [artículo 20.1.d) del TRLS'92] o, en los términos del artículo 154.1 del TRLS'76, a emprender la edificación dentro del plazo fijado en el Plan o Programa de Actuación Urbanística, sin perjuicio, por supuesto, de lo que al respecto puedan establecer las Comunidades Autónomas como algunas han hecho ya en la actualidad. La reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico derivada del incumplimiento del deber de solicitar licencia o el no otorgamiento de la misma por causa imputable al titular del terreno ha desaparecido, pero no así la *posibilidad* de expropiar conforme a los artículos 206.1.f) del TRLS'92 y 124.2 del TRLS'76 o la sumisión al régimen de venta forzosa conforme establece el artículo 156.1 del TRLS'76, igualmente como posibilidad y no automáticamente a la vista de la doctrina del TC y pese a que así lo establece el precepto citado<sup>244</sup>.

## D<sub>2</sub>) Naturaleza y alcance de la licencia urbanística

Los problemas dogmáticos suscitados por la LRRUVS en relación con el derecho-deber de edificar se pusieron de manifiesto sobre todo en relación con la licencia urbanística. Dos cuestiones especialmente interesantes deben ser analizadas: en primer lugar, se ha dicho que la LRRUVS produjo una alteración sustancial de la naturaleza jurídica de la licencia y, consecuentemente, de su régimen jurídico; por otra parte, en segundo lugar, la imprecisión del legislador, ya desde la LRLS'75 (*vid.* artículo 178.3 del TRLS'76), provoca graves problemas a la hora de entender concedida la licencia o, en los términos de la LRRUVS y el TRLS'92, adquirido el derecho a edificar.

La determinación de la *naturaleza jurídica de la licencia* ha planteado cierta polémica tras la LRRUVS y el TRLS'92. Tanto la doctrina como el Tribunal Supremo venían manteniendo, de forma unánime antes de la LRRUVS, que la licencia urbanística constituye un simple acto autorizatorio, que remociona obstáculos para el ejercicio de derechos preexistentes y que no los crea, lo que justifica el carácter reglado de su otorgamiento. Por ejemplo, en la STS de 1 de diciembre de 1992 (Arz. 9736) dice el TS:

“Si la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actividad proyectada por el administrado, verificando

---

<sup>243</sup> Así lo entiende el TC al considerar justificado el artículo 34 del TRLS'92 en la lógica del legislador estatal para hacer frente a aquellos supuestos en los que el titular del terreno formulase una solicitud de licencia disconforme con el ordenamiento urbanístico dentro del plazo para ello, con el propósito de eludir el incumplimiento formal de éste determinante de la reacción expropiatoria conforme a los artículos 30.1 o 31.2 del TRLS'92 [STC 61/1997, FJ. 17.i)].

<sup>244</sup> Tal posibilidad, por lo demás, se encuentra expresamente prevista, por ejemplo, en los artículos 174.3 y 225.1 del TRLSC, 209.e).5º y 218 de la LFNOTU y 85.1 de la LVRAU. No ocurre así, en cambio, en el artículo 85 de la LSG.

si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente, resulta claro que las facultades del derecho de propiedad han de ejercerse «dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes» establecidos en el ordenamiento urbanístico -art. 76 de la Ley del Suelo-<sup>245</sup>.

La LRRUVS, al menos aparentemente, escindió el derecho a edificar de la propiedad del suelo de manera que el otorgamiento de la licencia, en lugar de ser una simple remoción de obstáculos que autoriza el ejercicio de derechos preexistentes, implica la concesión de un título constitutivo de un nuevo derecho que el solicitante incorpora a su patrimonio. Tal razonamiento quiebra si se considera que la escisión, como anticipaba, es sólo aparente porque el derecho a edificar sigue vinculado a la propiedad del suelo e incluso, cuando se solicita la licencia, normalmente se encuentra ya cuantificado porque al hacerlo el titular del terreno consolida el derecho al aprovechamiento urbanístico<sup>245</sup>. La licencia, por ello, autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, inherente a la propiedad del suelo y concretado cuantitativa y cualitativamente. Por ello el otorgamiento de la licencia continúa estando estrictamente reglado en función de las determinaciones de la ordenación urbanística lo que pone de manifiesto la vinculación del derecho a edificar al derecho de propiedad como una modalidad más de utilización del suelo por muy estrictamente regulada que se encuentre, aun cuando preciso es reconocer cierto ámbito, limitado, de discrecionalidad administrativa<sup>246</sup>.

Sin embargo, la diferente concepción del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas ha llevado a algunos autores a reconsiderar lo que era un pronunciamiento unánime antes de la LRRUVS acerca de la naturaleza de la licencia urbanística. Así, para BOQUERA OLIVER tras la LRRUVS existen licencias urbanísticas que otorgan derechos a los particulares —la licencia de edificación, concesión para

---

<sup>245</sup> La polémica en España ha sido muy similar a la planteada en Italia tras la aprobación de la Ley 10/1977 reguladora de la concesión edificatoria que fue calificada por la doctrina italiana como *tertium genus* concesional, reconociendo la inadecuación de las categorías jurídicas tradicionales —concesión y autorización— para abarcar el complejo abanico de supuestos que pueden llegar a plantearse. Así, si en Italia se utilizó la expresión “concesión”, en España se mantuvo en la LRRUVS la tradicional de “licencia”, pero la realidad a la que una y otra denominación hacen referencia, de aceptarse la separación de propiedad y derecho a edificar, es la misma y distinta del *nomen iuris* utilizado en ambos casos: en un contexto de publicación más o menos explícita del contenido edificatorio del derecho de propiedad, nos hallamos ante *actos debidos* de la Administración pública que, de acuerdo con lo establecido en la legislación y el planeamiento urbanístico aplicable y a requerimiento de interesado con poder de disposición suficiente —propietario o titular de otro derecho real o persona autorizada por éstos—, hacen posible la realización de actividades de transformación y uso del suelo. La contradicción surge al constatar cómo por un lado tal acto —en el contexto apuntado— no puede entenderse como simple autorización del ejercicio de un derecho, pero por otro se configura como debido y reglado, dado que una vez comprobada la adecuación del proyecto presentado a la ordenación urbanística la Administración no puede denegar la autorización para ejecutarlo. Sin embargo, ni en Italia, como consecuencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni en España en mi opinión, puede sostenerse la escisión del derecho a edificar del tronco común de facultades del propietario lo que vacía de contenido la polémica.

<sup>246</sup> ENTRENA CUESTA, R.: “Licencias urbanísticas y discrecionalidad administrativa”, en *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 352 y ss. analiza específicamente el alcance de la discrecionalidad administrativa en relación con las licencias urbanísticas antes de la LRRUVS.

BOQUERA, sería el ejemplo más destacado— y licencias urbanísticas que declaran que los particulares tienen derechos —como la licencia de derribo—<sup>247</sup>. Por su parte, SÁNCHEZ DÍAZ considera la licencia un acto constitutivo que se diferencia de la concesión por su carácter reglado<sup>248</sup>, mientras que LLISSET BORRELL, cuya posición comparto, sostiene que la licencia crea una situación jurídica nueva en el propietario al convertir el aprovechamiento urbanístico potencial en materializable declarando, y no constituyendo, el derecho del propietario del solar a edificarlo y ello no de manera definitiva sino en la medida que concluya con éxito el proceso edificatorio<sup>249</sup>.

En cambio, pese al replanteamiento de la cuestión por un sector doctrinal, la posición del TS sobre la misma sigue sin dejar lugar a duda alguna. En muy numerosas Sentencias ha elaborado una jurisprudencia constante en base a dos reglas fundamentales: en primer lugar, que la licencia municipal constituye un acto de control preventivo y, lejos de tener carácter constitutivo, es meramente declarativa de un derecho preexistente del solicitante ya atribuido por el ordenamiento urbanístico y el derecho civil; en segundo lugar, que la licencia de edificación es un acto reglado, de manera que si se otorgase al margen de las previsiones de la Ley y de los planes urbanísticos aplicables, nacería viciada, lo que supone que la Administración municipal debe limitarse a comprobar las circunstancias objetivas que se contemplan en la ley y en los planes de ordenación, que actúan como condicionantes del ejercicio del derecho a edificar<sup>250</sup>. En este sentido, en la STS de 5 de febrero de 1996 (Arz. 1646) se descarta la posible alteración de la tradicional configuración de la licencia reafirmando el carácter preexistente del derecho a edificar y la naturaleza de la licencia como acto reglado de control preventivo mediante el cual debe comprobarse la existencia o preexistencia misma del derecho [como puede verse en las SSTS antes citadas]. Dice al respecto el TS:

“Mediante el otorgamiento de la licencia urbanística la Administración se limita a comprobar si el solicitante ostenta el derecho, cuyo ejercicio, en el plano urbanístico, pretende. Por tanto, *la actividad administrativa comporta un doble control, primeramente, se impide el ejercicio puramente voluntario de cualquier derecho; en segundo lugar se comprueba si el derecho cuyo ejercicio se pretende es realmente existente, más exactamente, preexistente. Todo lo anterior quiere poner de relieve que siendo la licencia de edificación un acto de intervención de la Administración sobre la actividad de los*

---

<sup>247</sup> BOQUERA OLIVER, J. M.: “La revisión de oficio de las concesiones y licencias urbanísticas”, *REALA*, n.º. 258, 1993, pp. 239 y ss.

<sup>248</sup> Para SÁNCHEZ DÍAZ, J. L.: “La licencia de edificación en la Ley 8/1990...”, op. cit., pp. 33 y ss. “el derecho a edificar aparece pues como un derecho constituido por la licencia en base al planeamiento legalmente ejecutado” y “no emana del derecho de propiedad ni siquiera del derecho al aprovechamiento urbanístico, sino que los presupone: el primero con carácter básico y el segundo como requisito previo e inmediato”.

<sup>249</sup> LLISSET BORRELL, F.: “Aplicación de la Ley 8/1990, gestión...”, op. cit., pp. 61 y ss.

<sup>250</sup> *Vid.*, por ejemplo, SSTS de 25 de febrero de 1981 (Arz. 1151), 29 de octubre de 1985 (Arz. 5326), 27 de julio, 3 de septiembre o 1 de diciembre de 1992 (Arz. 6592, 6953 y 9736), 12 de mayo y 4 de octubre de 1993 (Arz. 3523 y 7343) entre muchas otras.

*particulares, es un acto de intervención meramente declarativo. Esta naturaleza de acto «declarativo» delimita la aplicación que en la concesión de licencia urbanística tiene el artículo sexto del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuyos principios de igualdad, congruencia, y respeto de la libertad tienen plena virtualidad en el ámbito de las intervenciones «constitutivas» (cursiva mía).*

Por otra parte, en segundo lugar, son también de gran trascendencia los problemas derivados de la exigencia de conformidad del proyecto presentado con la ordenación urbanística aplicable como condición de la adquisición del derecho a edificar (sic), máxime si se tiene en cuenta que el TRLS'92 asimilaba el incumplimiento del deber de solicitar licencia en tiempo hábil (artículos 30.1 y 31.2) con el cumplimiento defectuoso impeditivo del otorgamiento por causa imputable al titular del terreno (artículo 34). Tras la STC 61/1997, pese a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos citados, la cuestión tiene cierta trascendencia pues debe resolverse si cabe entender otorgada la licencia, expresamente o por silencio administrativo, cuando el proyecto técnico presentado no es conforme con la ordenación urbanística aplicable (artículo 33.1 del TRLS'92), porque ello tiene unas consecuencias decisivas pues, aunque ya no produzca la reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico conforme establecía la legislación estatal, la inexistencia de licencia o su disconformidad con la ordenación urbanística aplicable impide la adquisición del derecho a la edificación y la autorización de escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o la inscripción en el Registro de la Propiedad de las mismas (artículo 37.2 del TRLS'92) y, por otra parte, tiene también incidencia sobre las técnicas de protección de la legalidad urbanística (artículos 38.1, 39, 40.1 y 2 del TRLS'92; 184 a 188 del TRLS'76).

En mi opinión no puede entenderse que la licencia, cuando el proyecto técnico presentado es incompatible con la ordenación urbanística, resulta otorgada como consecuencia del efecto positivo del silencio administrativo ni siquiera matizando que ello no implica válida adquisición de facultades en contra de la ordenación urbanística, pues *rectius* cuando el proyecto técnico presentado no es conforme con la legislación o el planeamiento urbanístico no podrá operar el silencio positivo como señaló la jurisprudencia y admitió el legislador<sup>251</sup>. La solución a tal alternativa, pese a la posible ambigüedad de la ley, plantea escasas dudas. Cuando la licencia no sea otorgada ni denegada expresamente es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 242.6 del TRLS'92, en ningún caso puede entenderse adquirida por silencio administrativo en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. El matiz introducido en la refundición de 1992 es importante: el artículo 178.3 del TRLS'76, procedente de la LRLS'75, impedía la adquisición de “facultades”, mientras que el citado artículo 242.6 del TRLS'92 hace lo propio respecto de las “licencias” mismas, al igual que el artículo 242.6 de la LFNOTU. Por tanto, resulta evidente que en los casos en que no se resuelva

---

<sup>251</sup> La jurisprudencia sobre la cuestión en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, op. cit., pp. 1741 a 1750, que entiende que la Administración, cuando se enfrenta a una situación en la que pudo actuar el silencio positivo en relación con un proyecto ilegal, puede y debe decidir si se encuentra ante un acto nulo o, sencillamente, si no llegó a otorgarse la licencia.

expresamente la solicitud del particular y el proyecto técnico presentado fuera disconforme con la ordenación urbanística aplicable, nos encontramos ante un acto inexistente, una licencia inexistente, como han entendido algunos autores, sino antes bien ante la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud formulada en términos incompatibles con la ordenación urbanística. En caso de disconformidad con la ordenación urbanística, por tanto, como consecuencia del artículo 242.6 del TRLS'92 se invierte el efecto positivo del silencio administrativo. Ello sin perjuicio, por otra parte, del surgimiento de la obligación de la Administración de indemnizar al particular como consecuencia de la infracción del deber de resolver expresamente, generador en este supuesto de una inaceptable situación de inseguridad jurídica cuando no de un quebranto patrimonial considerable al interrumpirse el normal desarrollo del proceso de adquisición gradual de facultades, responsabilidad que pudiera derivarse sin grandes dificultades del artículo 240 del TRLS'92 siempre que no concurra dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

### D<sub>3</sub>) La extinción del derecho a edificar

La *extinción del derecho a edificar* tiene lugar si no se concluye la edificación en los plazos fijados, al producirse la caducidad de la licencia, que debe declararse expresamente en expediente tramitado con audiencia del interesado (artículo 35.2 del TRLS'92). La STC 61/1997, al anular el artículo 35.1 del TRLS'92, priva de eficacia a la exigencia de que en el acto de otorgamiento de la licencia se señalasen los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras<sup>252</sup>. El legislador estatal sólo puede, conforme al orden constitucional de competencias, establecer el carácter temporal del derecho a edificar y su extinción si no se ejerce en el plazo que resulte aplicable. Dicho plazo, cuyo transcurso determina la caducidad de la licencia y la “extinción” del derecho a edificar, así como el instrumento hábil para establecerlo, se concretarán en la normativa urbanística autonómica o en el planeamiento, teniendo en cuenta, en su defecto, los establecidos para emprender la edificación en el artículo 154 del TRLS'76, que, curiosamente, devienen ahora aplicables tras no haber sido recogidos en el TRLS'92<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> Para el TC, aunque “la configuración de una facultad básica —aquí el derecho a edificar (arts. 33 y ss. del TRLS)— como un derecho-deber de carácter temporal constituye un elemento determinante al servicio, en última instancia, según afirma el Preámbulo de la Ley 8/1990, de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y de la lucha contra la especulación, encaja en las condiciones básicas a que se refiere el art. 149.1.1º CE” [STC 61/1997, FJ. 17.j)], el legislador estatal “en su pretensión, por tanto, de anudar a un acto —cuya normación, en su caso, entra en la esfera de la competencia urbanística— el plazo *a quo* para ejercer el derecho a edificar, su interrupción máxima y su finalización, descende del terreno de las condiciones básicas, de los criterios más fundamentales para el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber, para optar por un concreto modelo urbanístico y unas técnicas determinadas que, en modo alguno, le corresponden” [STC 61/1997, FJ. 17.j)].

<sup>253</sup> *Vid.* los plazos de caducidad establecidos en los artículos 17 de la Ley madrileña 4/1984, de 10 de febrero, sobre medidas de disciplina urbanística (BOE de 6 de abril); 223 y 224 del TRLSC, que reproduce casi literalmente lo establecido en los artículos 154 y 155 del TRLS'76; 18 de la LFNOTU, que exige que las licencias de obras señalen un plazo de inicio y otro de finalización de las mismas, señalando

La declaración de incumplimiento del deber de edificar, y consiguiente extinción del derecho a edificar, implica la imposibilidad jurídica de que el interesado inicie o reanude actividad alguna al amparo de la licencia caducada salvo en su caso las obras estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes, y el valor de la edificación ya realizada (artículo 36.1 del TRLS'92), sin perjuicio, no obstante, de que pueda continuarse la ejecución hasta que se notifique al propietario la iniciación del expediente de declaración de incumplimiento del deber de edificar adquiriendo las facultades urbanísticas correspondientes (artículo 42.3 del TRLS'92)<sup>254</sup>.

D4) El ajuste de aprovechamientos en las actuaciones asistemáticas en suelo urbano como condicionante del derecho a edificar: las transferencias de aprovechamiento urbanístico

Junto a los requisitos tradicionalmente exigidos para la obtención de licencias, una vez legalmente establecida la disociación entre estatuto subjetivo de la propiedad y estatuto objetivo del suelo, el otorgamiento de la licencia requería también el ajuste entre los aprovechamientos patrimonializados por el titular del terreno y los materializables en el mismo conforme señalaban expresamente los artículos 29.2 y 185 del TRLS'92, ambos declarados inconstitucionales por su carácter supletorio. Se trataba, en definitiva, de que el proyecto técnico se atuviese al aprovechamiento incorporado a su patrimonio por el titular del terreno, por un lado, y al que el planeamiento autorizase o impusiese, en su caso, sobre el correspondiente solar, por otro. Las transferencias de aprovechamientos urbanísticos, que fueron admitidas en su día por el TS como reparcelaciones voluntarias en unidades de ejecución discontinuas, según he explicado en el capítulo primero de la Memoria, fueron introducidas posteriormente en la legislación urbanística estatal como instrumento para el ajuste de aprovechamientos que permitiese hacer posible la ejecución del planeamiento en suelo urbano consolidado

---

como plazos mínimos y supletorios a contar desde la concesión de la licencia los de un año para iniciar las obras y tres para concluir las; 85.2 de la LVRAU, que establece que otorgada la licencia la construcción se deberá iniciar, concluir y no interrumpir dentro de los plazos determinados en ella o, en su defecto, en seis, veinticuatro y seis meses respectivamente; y 83 de la LSG, que remite al planeamiento y permite al Consejo de la Junta establecer dichos plazos o modificar los señalados en el planeamiento “en casos justificados por razones de interés social”. En lo que respecta a instrumentos de planeamiento *vid.*, por ejemplo, la Orden de 12 de abril de 1991, del DOTOPT, por la que se da publicidad al Acuerdo de aprobación definitiva de las normas subsidiarias y complementarias de ámbito provincial de Zaragoza (BOA 25 de abril, c. de e. BOA 31 de mayo), en cuyo artículo 114 se establece como norma complementaria la caducidad de las licencias de obras transcurrido un año sin que se hubiesen iniciado las obras o transcurridos tres años desde la misma fecha sin que se hubiesen terminado las mismas.

<sup>254</sup> Además, la legislación estatal establecía que la Administración debía expropiar los correspondientes terrenos con las obras ya ejecutadas o acordar su venta forzosa, valorándose aquéllos conforme al cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico para el que se obtuvo la licencia —se refiere al aprovechamiento objetivo en mi opinión—, y éstas por su coste de ejecución (artículo 36.2 del TRLS'92), previsión declarada inconstitucional precisamente porque no se limita a “configurar una genérica *causa expropriandi*, sino que, por el contrario, le otorgan a esta técnica un carácter imperativo y exclusivo, obligando a la Administración urbanística competente a proceder a la expropiación o venta forzosa” [STC 61/1997, FJ. 17.i)].

donde debiese actuarse asistemáticamente. Así pues, la LRRUVS pretendió regular las transferencias de aprovechamientos como *procedimiento equidistributivo para la realización de actuaciones asistemáticas en suelo urbano cuando no se actuase mediante unidades de ejecución*, y de este modo fueron recogidas en el TRLS'92. No se referían por tanto a actuaciones en unidades de ejecución discontinuas sino al margen de cualesquiera unidades de ejecución con un objetivo sumamente sencillo: evitar que la Administración se viese obligada a asumir siempre los cuantiosos costes de las expropiaciones precisas en las que el TRLS'76 denominaba actuaciones aisladas en suelo urbano cuando no era posible la delimitación de polígonos o unidades de actuación (artículos 117.3 y 134.2 del TRLS'76 fundamentalmente) sin renunciar a la dotación adecuada del suelo urbano<sup>255</sup>. El sistema de transferencias regulado en la legislación con eficacia supletoria era fundamentalmente un *régimen alternativo a la expropiación para la actuación asistemática en el suelo urbano orientada fundamentalmente a la dotación del mismo*. Quedaba claro, en cualquier caso, que las Comunidades Autónomas podían impedir su aplicación, permitirla o modularla en sus respectivos ámbitos territoriales.

Por otra parte, si conforme a la legislación urbanística anterior a la reforma de los primeros años noventa una de las más importantes objeciones al sistema de transferencias de aprovechamientos urbanísticos se refería al hecho de que suponían la imposición del coste de dotaciones que beneficiaban a un cierto número de propietarios únicamente sobre algunos de ellos, con posible infracción del principio de igual participación en las cargas públicas, frecuentemente más allá de lo establecido entonces en el artículo 83.3.1º del TRLS'76, al regular las transferencias de aprovechamiento como técnica de ejecución asistemática del planeamiento en suelo urbano la LRRUVS, y luego el TRLS'92, permitieron superar el obstáculo apuntado. En primer lugar, porque formalmente ya no existe limitación de los terrenos dotacionales que han de cederse en suelo urbano en función de su afección a finalidades determinadas<sup>256</sup>. En segundo lugar, porque no era el principio de igualdad ante las cargas públicas lo negado sino simplemente la simultaneidad de la contribución a las mismas, y ello sólo de forma parcial, pues la reducción del aprovechamiento tipo como consecuencia de la inclusión de los terrenos carentes de aprovechamiento lucrativo en el área de reparto afectaba a todos los propietarios de terrenos de la misma. De este modo, los propietarios de suelo urbano cuyos terrenos no se encuentren incluidos en unidad de ejecución experimentan por igual la reducción del aprovechamiento susceptible de apropiación derivada de la existencia de suelo dotacional y, como consecuencia de los intereses públicos en

---

<sup>255</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Reflexiones en torno al...", op. cit., pp. 13 y ss. se mostró partidario al sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico considerándolo idóneo para realizar la equidistribución en suelo urbano y satisfacer las exigencias dotacionales implícitas fundamentalmente en los artículos 45, 46 y 47 de la CE.

<sup>256</sup> Y así continúa siendo tras la STC 61/1997, que no ha afectado a los artículos 20.1.a) y 205.1 del TRLS'92.

presencia, el legislador consideró irrelevante que la participación en las cargas públicas se produjese en diferentes momentos conforme fuese siendo objeto de aplicación efectiva el sistema de transferencias de aprovechamiento. Lo que en modo alguno parece razonable es que los propietarios del suelo urbano no incluido en unidad de ejecución pudiesen patrimonializar todo el aprovechamiento objetivo incorporando, además, las plusvalías derivadas del esfuerzo público para dotar de servicios al suelo urbano asumiendo el coste del equipamiento público de dichos terrenos. Existía, por tanto, un cierto factor de igualdad en la participación de todos los propietarios de suelo urbano en la financiación de las cargas públicas porque, si las transferencias sólo eran posibles respecto de solares ya edificados no incluidos en unidad de ejecución cuando se procediese a la sustitución de la edificación conforme establecía el artículo 99 del TRLS'92<sup>257</sup>, ésta también implicaba la participación de la comunidad en el aprovechamiento urbanístico del área de reparto aplicado a la superficie reedificada<sup>258</sup>. Conviene advertir, por lo demás, que el aludido precepto, hoy inconstitucional, no prejuzgaba la procedencia de indemnización conforme al artículo 237 del propio TRLS'92 como consecuencia de hipotéticas reducciones del aprovechamiento patrimonializable respecto del patrimonializado<sup>259</sup>. Lejos pues de suponer una desigual participación ante las cargas públicas, la regulación de las transferencias de aprovechamientos urbanísticos pretendía lograr lo contrario haciendo viable la dotación del suelo urbano, endémicamente deficitario en equipamientos, con costes razonables para la Administración y logrando la financiación del coste del suelo con cargo a los beneficios cuantiosos de la edificación en esta clase de suelo.

Desaparecida tras la STC 61/1997 la distinción entre actuaciones sistemáticas y asistemáticas, han sido anulados además los preceptos reguladores de las transferencias de aprovechamientos urbanísticos, introducidas originariamente como técnica supletoria, aplicable por tanto en defecto de legislación autonómica, precisamente para hacer posible la realización de las actuaciones asistemáticas en suelo urbano. No obstante, conforme a la jurisprudencia del TS, elaborada bajo la vigencia del TRLS'76, considero que las transferencias de aprovechamientos siguen siendo viables en nuestro ordenamiento cuando aparezcan previstas y disciplinadas en el planeamiento o, por

---

<sup>257</sup> Que asimilaba a la sustitución de la edificación “los supuestos de rehabilitación no exigida por el planeamiento urbanístico o disposiciones especiales, que puedan considerarse, en atención a sus características y alcance equivalentes a la sustitución de la edificación” y “la ejecución de obras que por su naturaleza hubieran permitido la declaración de ruina del inmueble”.

<sup>258</sup> Establecía el citado precepto: “la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo correspondiente para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación, según esta Ley, y de las transferencias de aprovechamientos vinculadas a éste, tendrá, lugar en los terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución, cuando se proceda a sustituir la edificación existente”.

<sup>259</sup> Resulta sorprendente por ello la previsión del artículo 99.3 del TRLS'92 “en los supuestos de rehabilitación forzosa y respecto de edificaciones que tengan un aprovechamiento distinto al correspondiente al área de reparto en que se encuentren, se tendrá en cuenta esta circunstancia a efectos de ayudas específicas y beneficios fiscales”.

supuesto, en la legislación urbanística autonómica. De hecho, la subsistencia de la distinción entre aprovechamiento urbanístico subjetivo y objetivo tras la STC 61/1997, difícilmente cuestionable en mi opinión aunque deba ser objeto de ciertos matices conforme a la reciente LLS'97, exige la aplicación de técnicas como las transferencias de aprovechamiento perfectamente admisibles en el esquema diseñado por los preceptos subsistentes del TRLS'92 y del TRLS'76, de nuevo vigente. Máxime cuando el mayor obstáculo apuntado por el TS frente al sistema de transferencias de aprovechamientos, el carácter voluntario de la reparcelación para poder delimitar la unidad de ejecución discontinua, ha desaparecido en la actualidad por muy cuestionable que resulte, en principio, la validez del RD 304/1993, de 26 de febrero, tras la STC 61/1997.

No puede pues ignorarse que el TS declaró la legalidad de las transferencias de aprovechamiento, articuladas en diversos instrumentos de planeamiento bajo el régimen del TRLS'76 como reparcelación en unidad de ejecución discontinua, lo que resulta especialmente importante si se advierte la derogación del principal límite entonces vigente que era el imprescindible carácter voluntario —unánime por tanto— de la reparcelación para que pudiera delimitarse la unidad de ejecución discontinua en la que iba a realizarse la transferencia de aprovechamientos<sup>260</sup>. No obstante, en el TRLS'92 las transferencias de aprovechamientos urbanísticos no se regularon como técnica reparcelatoria en unidades de ejecución discontinuas sino como sistema de ajuste de aprovechamientos en el ámbito de un área de reparto ordenado a la obtención de suelo dotacional. En la actualidad, en cualquier caso, podría aplicarse el sistema de transferencia como reparcelación en unidad de ejecución discontinua sin necesidad de que la reparcelación fuese voluntaria, sin perjuicio, por supuesto, de lo establecido sobre esta cuestión en la legislación autonómica<sup>261</sup>. De este modo, los instrumentos de planeamiento urbanístico que previesen la aplicación de transferencias de aprovechamientos urbanísticos podrían seguir en vigor siempre que la nueva normativa urbanística autonómica no lo impida al prever procedimientos específicos y diferentes para proceder al ajuste de aprovechamientos. Escasa incidencia tienen a este respecto el DLLS'96 o la LLS'97, que aun cuando limitan la viabilidad práctica del sistema de

---

<sup>260</sup> El artículo 78.3 del RGU, conforme al RD 304/1993, de 26 de febrero, establece en la actualidad, a este respecto, que “en suelo urbano, [y en los casos de reparcelación voluntaria] la unidad reparcelable podrá ser discontinua, e incluso referirse a parcelas aisladas, siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irrogue perjuicio a terceros propietarios”.

<sup>261</sup> *Vid.* los artículos 76 a 78 de la LVRAU; 191 a 204 de la LFNOTU; y 82.2 de la LMPTSU, que sustituye las transferencias entre particulares por el pago en metálico al Municipio de una indemnización sustitutoria equivalente al valor urbanístico del aprovechamiento objetivo excedente, afectándose los recursos así obtenidos a la adquisición de terrenos que, por razón de su calificación urbanística, deban ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Especialmente reseñable es la regulación de las transferencias en los artículos 108 a 115 de la LSG, que las configura como “operaciones reparcelatorias cuya finalidad es hacer posible el reparto de cargas y beneficios del planeamiento, el ajuste entre los aprovechamientos susceptibles de apropiación y los reales permitidos por la ordenación urbanística y la obtención de los terrenos destinados a viales, zonas verdes, espacios libres públicos y demás dotaciones de carácter público o privado”, para luego precisar como “por su condición de operaciones reparcelatorias” podrán adoptar la forma de reparcelación discontinua o económica.

transferencias al elevar el aprovechamiento susceptible de apropiación privada reduciendo por tanto las potenciales diferencias entre éste y el aprovechamiento objetivo, no quiebran la lógica del mismo, que sigue siendo viable por cuanto subsiste la distinción entre estatuto objetivo y subjetivo de la propiedad urbana.

Por lo demás, conviene precisar que las transferencias de aprovechamientos son auténticos *actos negociales que tienen por objeto el aprovechamiento patrimonializado o subjetivo* haciendo posible su movilidad para igualarlo en cada parcela de suelo urbano con el aprovechamiento materializable u objetivo. Por otra parte, conviene destacar que el TRLS'92 regulaba diferentes *modalidades de transferencias*, que LÓPEZ FERNÁNDEZ propuso clasificar según la Administración tomase parte o no en las mismas, los efectos del acuerdo entre los particulares (cesión o distribución) o el alcance atribuible a la expresión "transferencia" (parcelaria o patrimonial)<sup>262</sup>, criterios a los que cabría añadir el grado de voluntariedad de la transferencia (transferencias coactivas, inducidas y voluntarias)<sup>263</sup>. Finalmente, resulta imprescindible distinguir las TAUS de *otras técnicas reguladas en la legislación urbanística que también se encuentran basadas en la movilidad de los aprovechamientos materializables no patrimonializables* como podía ocurrir dentro de la misma área de reparto entre distintas unidades de ejecución conforme a los artículos 151 y 152 del TRLS'92 para compensar a propietarios de terrenos afectos a dotaciones locales o sistemas generales no incluidos en unidades de ejecución o a los propietarios que no puedan materializar el aprovechamiento patrimonializado en su unidad de ejecución, por ser los aprovechamientos materializables inferiores a los patrimonializables en ésta, cuando la disminución de la carga de urbanizar en cuantía similar al aprovechamiento no materializable no fuese suficiente para compensar el valor total de éste. Conforme al TRLS'92, por tanto, no podían realizarse transferencias de aprovechamiento en las actuaciones sistemáticas porque los aprovechamientos materializables excedentes corresponden siempre a la Administración actuante (artículo 151.1 del TRLS'92, básico). Era ésta, en su caso y siempre que la legislación autonómica no impidiese la aplicación de los preceptos supletorios de la estatal, la que podía permitir a los propietarios que no pudiesen materializar su aprovechamiento subjetivo en sus terrenos hacerlo en las unidades excedentarias sobre base análoga a la que fundamenta las transferencias de aprovechamiento urbanístico en actuaciones asistemáticas en suelo urbano pero en ámbitos distributivos más amplios al ponerse en relación unidades de ejecución y no solares. El mecanismo resulta análogo al regulado a nivel de sector en los artículos 84.2 y 4 del TRLS'76, de nuevo aplicable tras la STC 61/1997. Por otra parte, también distinta de la transferencia de aprovechamientos es la movilización de los

---

<sup>262</sup> Criterio ya apuntado por TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica...*, op. cit., pp. 198 a 205.

<sup>263</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 240 y ss. Criterios similares de clasificación manejan ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad...*, op. cit., pp. 460 a 465 o LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 196 a 199.

mismos que se produce en los supuestos en que se aplica la ocupación directa de parcelas afectas a dotaciones públicas (artículo 203 del TRLS'92, conforme con la CE)<sup>264</sup>.

#### E) EL DERECHO A LA EDIFICACIÓN

La legislación urbanística define el *derecho a la edificación* como la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable. Al igual que ocurre con la regulación del derecho a edificar, los artículos 37 a 41 del TRLS'92, dedicados al derecho a la edificación, plantean problemas interpretativos que trascienden del ámbito propiamente administrativo para sacudir las más sólidas bases del Derecho civil<sup>265</sup>.

En principio, conforme establece el artículo 37.1 del TRLS'92 “el derecho a la edificación se adquiere por la conclusión de las obras al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística”. Pudiera entenderse que sólo a partir de ese momento, por tanto, el propietario puede ejercer la facultad de incorporar a su patrimonio la edificación y no, como ha sido tradicional en nuestro ordenamiento, que concluida ésta quedaba efectivamente incorporada al patrimonio del titular del suelo. No creo, sin embargo, que tal interpretación resulte sostenible pues una cosa es la propiedad de la edificación que por accesión corresponde al propietario del suelo, y otra bien distinta que la edificación no pueda ser objeto de valoración ni dar lugar a una falsa apariencia de legalidad sino en la medida en que haya sido levantada de conformidad con el ordenamiento y la ordenación urbanística.

El efecto derivado de la conclusión de la edificación al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística no es la adquisición de la propiedad de lo edificado, que corresponde al propietario del suelo por accesión, sino la aplicación del régimen de valoración previsto para las edificaciones levantadas de conformidad con la ordenación urbanística y la posibilidad de que la legalidad de la edificación así concluida sea recogida en el Registro de la Propiedad. De este modo, ninguna alteración de las reglas civiles sobre adquisición de la propiedad cabe deducir de lo dispuesto en

---

<sup>264</sup> Opinión distinta sostiene ARNÁIZ EGUREN, R.: “El aprovechamiento urbanístico. La inscripción en el Registro de la Propiedad de su adquisición y de su transferencia (Puntualización necesaria a un trabajo de Francisco Núñez Lagos)”, *RCDI*, nº. 621, 1994, p. 625; y, posteriormente, en *Registro de la Propiedad...*, op. cit., pp. 461 y 462.

<sup>265</sup> Para una visión sucinta y descriptiva del régimen del derecho a la edificación *vid.* POZO GÓMEZ, J. P.: “El derecho a la edificación en la Ley de régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *RDU*, nº. 124, 1991, pp. 49 y ss.; o, desde una perspectiva crítica, por todos, SORIANO GARCÍA, E.: “Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la Reforma de la Ley del Suelo*, op. cit., pp. 159 a 165. Para un análisis más exhaustivo, desde la perspectiva registral, *vid.* ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad...*, op. cit., pp. 567 y ss.; y LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 264 a 268. También de interés MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., pp. 284 a 292.

los artículos 23.1.d) y 37 a 41 del TRLS'92, ni, específicamente, de la necesidad de que los Notarios para autorizar escrituras de declaración de obra nueva terminada, o los Registradores de la Propiedad para inscribirlas, exijan la acreditación del otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado, o de que para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva en construcción deba acompañarse a la licencia de edificación certificación expedida por técnico competente, acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, quedando obligado el propietario a hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la obra antes mencionada (artículo 25.2 de la LRRUVS, hoy 37.2 del TRLS'92, conforme con la CE según la STC 61/1997), todo ello con objeto de evitar la apariencia de legalidad de situaciones flagrantemente ilegales que proporcionaría la inscripción en el Registro.

Así pues, en mi opinión, la verificación de la conformidad de la edificación concluida al amparo de licencia no caducada con la ordenación urbanística, conforme al artículo 37 del TRLS'92, constituye simple condición de patrimonialización del valor de la misma y no de la adquisición de la propiedad de lo edificado. No se produce por tanto quiebra alguna en el ámbito urbanístico del principio de accesión regulado en los artículos 353 y 358 del Cc<sup>266</sup>. En mi opinión, la accesión sigue pues plenamente vigente como forma de adquisición de la propiedad y determina la adquisición por el propietario del suelo de la propiedad de lo edificado sobre el mismo *siempre que lo haya sido conforme a la ordenación urbanística aplicable, pues de no ser así no es que no opere la accesión, sino que, propiamente, lo ilegalmente edificado debe ser demolido y el propietario no incorpora a su patrimonio su valor*. Es preciso distinguir, en consecuencia, la propiedad de lo edificado, que corresponde al dueño del suelo en virtud de la accesión, de la legalidad de lo edificado, la incorporación de su valor al patrimonio del titular del terreno y su publicidad registral, que sólo podrán sostenerse o realizarse conforme a la ordenación urbanística y no tienen propiamente incidencia sobre la propiedad. En definitiva, la edificación ilegalmente ejecutada, por un lado, no será valorada en modo alguno porque *urbanísticamente no existe* (artículos 38 o 40 del TRLS'92), y por otro, no podrá acceder al Registro de la Propiedad, donde *sólo podrán inscribirse las edificaciones conformes con la ordenación urbanística*.

---

<sup>266</sup> MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana...*, op. cit., p. 284; ARNÁIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad...*, op. cit., pp. 264 a 266, comentando los artículos 37.1, 40.1 y DT 5ª del TRLS'92; y, especialmente, LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., p. 570, ratificando la opinión anteriormente expuesta por el primero en "La inscripción de la declaración de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990", *RCDI*, nº. 601, Madrid, 1990, pp. 520 y ss.— discuten fundadamente tal posibilidad, distinguiendo "adquisición" de "incorporación al patrimonio", de manera que ésta última quedaría referida a la consecuencia jurídica del incumplimiento de las condiciones de la licencia y nada tendría que ver con la adquisición del dominio sobre lo edificado en el sentido civil del término, que se produce en virtud de la accesión.

De no cumplirse los requisitos de la adquisición del derecho a la edificación, por haber realizado la edificación sin licencia o vulnerando las condiciones de la licencia concedida, la reacción ordinamental depende en general de la compatibilidad o incompatibilidad de la obra con la ordenación urbanística. Así, cuando se da tal compatibilidad se prevé la posibilidad de legalización (artículo 39 del TRLS'92), al igual que ocurre en los supuestos en que mediante la edificación se materializa un aprovechamiento superior al patrimonializado por el propietario, en los que éste deberá abonar el valor de la diferencia a la Administración, bien es cierto que en el plazo de cuatro años, si no señala otro la legislación autonómica, y con exclusión de los terceros adquirentes de buena fe amparados por la protección registral (artículo 41 del TRLS'92). En cambio, la edificación incompatible con el planeamiento vigente será demolida sin indemnización, previa instrucción del preceptivo expediente (artículo 38.1 del TRLS'92). Del mismo modo, la edificación realizada al amparo de licencia posteriormente declarada ilegal por contravenir la ordenación urbanística aplicable, esto es, incompatible con ella, incompatibilidad que se extiende a la propia edificación, no queda incorporada al patrimonio del propietario del terreno, debiendo por ello comunicarse al Registro de la Propiedad la resolución administrativa o judicial mediante la que se anule la licencia (artículo 40.1 del TRLS'92).

*c) Consecuencias de la paralización del proceso urbanizador y edificatorio: expropiación y venta forzosa*

Por último, para completar la referencia al sistema de adquisición gradual de facultades es imprescindible dar cuenta del intenso debate parlamentario y doctrinal respecto de la reacción administrativa establecida por la LRRUVS y el TRLS'92 frente a los supuestos de paralización del proceso urbanizador y edificatorio, esto es, de incumplimiento por los propietarios del régimen de adquisición gradual de facultades urbanísticas. Este aspecto era uno de los afectados por la proposición de ley de los nacionalistas catalanes de 31 de mayo de 1994, mediante la que se pretendían sustituir los rotundos términos de los artículos 34 y 36.2 del TRLS'92, que ordenaban a la Administración aplicar la expropiación o venta forzosa en los supuestos de no adquisición o pérdida del derecho a edificar con las correspondientes reducciones en el justiprecio, por otros que lo eran mucho menos y reducían la inicial obligación a mera facultad administrativa y eludían toda referencia a la reducción del justiprecio<sup>267</sup>. La proposición de ley del Grupo Popular de 4 de octubre de 1995 respondía a un planteamiento mucho más ambicioso, pues trataba de eliminar radicalmente cualquier posible ambigüedad del texto legal dejando absolutamente clara la vinculación entre

---

<sup>267</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie B, n.º. 78.1, de 17 de junio de 1994, pp. 1 y ss. Como explicaré posteriormente, precisamente ése es el resultado de la STC 61/1997, que por razones competenciales declara la inconstitucionalidad del carácter forzoso de la expropiación o venta forzosa frente al incumplimiento de deberes urbanísticos y de las reducciones del valor de los terrenos previstas para tales casos.

facultades urbanísticas y derecho de propiedad, aunque ciñendo la referencia a lo que ahora interesa, al igual que la proposición nacionalista planteaba la supresión de la obligatoriedad de la expropiación o venta forzosa y de la reducción del justiprecio<sup>268</sup>. Una diferente concepción del derecho de propiedad, en definitiva, que en realidad no resulta incompatible con lo que establecía, y sigue estableciendo el TRLS'92, pero parecía condicionar la posición de los distintos Grupos parlamentarios respecto de la reacción prevista por la legislación urbanística frente a los incumplimientos de la secuencia temporal o jurídica de la utilización urbanística del suelo. Antes, no obstante, de analizar la subsistencia del carácter forzoso de la expropiación o venta en tales casos, así como la coherencia del régimen específico de valoración aplicable en los mismos, conviene hacer referencia a su posible carácter sancionador, que exigiría la aplicación del sistema de garantías previsto para el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>269</sup>.

Conforme a la LRRUVS y al TRLS'92, en los supuestos en los que el propietario de un terreno incumpliese los deberes impuestos por la legislación y el planeamiento urbanístico como consecuencia de la función social que la propiedad ha de cumplir, su

---

<sup>268</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie B, nº. 155.1, de 21 de octubre de 1994, pp. 1 y ss. No en vano, en la Exposición de Motivos de la Proposición se decía: “Se sustituye el régimen de adquisición gradual de facultades urbanísticas por el régimen urbanístico que regulaba la Ley del Suelo, Texto Refundido de 9 de mayo de 1976. Las facultades de urbanizar y de edificar son inherentes al derecho de propiedad pero su ejercicio queda condicionado al cumplimiento, de los deberes y cargas impuestos al propietario y al promotor, por la Ley y por el planeamiento. Se establece, por tanto, el principio de inherencia de aquellas facultades sin que ello signifique la exoneración de las obligaciones legales”. En particular, sobre la aplicación del régimen expropiatorio en los casos de incumplimiento se señala que “se suprimen la pérdida de derechos y sus secuelas de expropiación y venta forzosa, así como la reducción del valor de los terrenos. El valor será el que objetivamente les corresponda. El incumplimiento de los deberes urbanísticos habilita a la Administración para expropiar o para declarar los terrenos en situación de venta forzosa”.

<sup>269</sup> De forma genérica afirman el carácter sancionador de las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, I, op. cit., pp. 331 y 332, quienes sostienen su parecer específicamente respecto de la “expropiación como sanción por el incumplimiento de las obligaciones y cargas que pesan sobre los propietarios de suelo”, pp. 344 y ss., que consideran “una auténtica expropiación-sanción”. Sin embargo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, op. cit., pp. 621 a 623, consideran la edificación forzosa una carga impuesta en atención a la función social de la propiedad, frente a cuyo incumplimiento la expropiación, que sólo convencionalmente cabe calificar como expropiación-sanción, pues la aplicación del valor urbanístico es común a las expropiaciones urbanísticas, permite sustituir a un propietario por otro. Específicamente, en relación con la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad urbana así lo entienden, entre muchos otros, SUAY RINCÓN, J.: “La expropiación por incumplimiento...”, op. cit., pp. 82 y ss.; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE BORJA: *Los patrimonios municipales...*, cit., p. 51; RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El incumplimiento de los deberes urbanísticos por la Administración actuante y sus consecuencias jurídicas”, *RDU*, nº. 126, 1992, pp. 40 y ss.; o FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual...*, op. cit., pp. 123 y ss. En cambio, GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la...”, op. cit., rechazó el carácter sancionador de la expropiación o venta forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad urbana en el sistema del TRLS'92 porque nos hallamos “en este caso ante un derecho otorgado, con una *condición jurídica o legal suspensiva o resolutive* (y dejo esto en el aire) y ante un *término o plazo*, cuyo cumplimiento desencadena la extinción del derecho, lo cual no impide otorgar al titular del derecho extinguido una cuantía económica que cubra los gastos en que haya incurrido”. En el mismo sentido que GALLEGO se pronuncia MARTÍNEZ GARCÍA, S.: “La expropiación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1992”, *RDU*, nº. 143, 1995, pp. 23 y ss.

finca quedaba sujeta al régimen de *expropiación o venta forzosa*, lo cual, conforme ha venido señalando el TC (vgr. S. 319/1993, FJ. 3), *no tiene carácter sancionador*. Efectivamente, dada la concepción constitucional de la propiedad y, especialmente, la estrecha conexión entre utilidad individual y utilidad social —inescindibles según el TC—, no cabe la una sin la otra, de manera que al incumplir el propietario los objetivos sociales definidos por el legislador, no generando por tanto las utilidades sociales exigibles, decae en su derecho a obtener las utilidades individuales. Sin embargo, la cuestión no resultaba tan clara para ciertos Grupos parlamentarios, como se desprende de la intensidad de los debates que generó en el curso de los trabajos parlamentarios. En ellos, prescindiendo de las referencias a la obligatoriedad de la aplicación de la expropiación o venta forzosa, condicionada en definitiva por las disponibilidades presupuestarias, el núcleo de la discusión fue el carácter sancionador de la expropiación que introducía la LRRUVS y consecuentemente, la necesidad de establecer las garantías vinculadas a la potestad sancionadora y, de forma especial, el principio de culpabilidad. A este respecto se produjo una curiosa anécdota. La enmienda 115 del Grupo Popular proponía incluir al final del texto inicial del artículo 78.1.a) del proyecto de LRRUVS una excepción a la aplicación de la expropiación por incumplimiento de los deberes urbanísticos “siempre que la inobservancia no sea debida a causas ajenas al propietario”<sup>270</sup>. En el debate en Comisión en el Congreso, el representante del Grupo Socialista, Diputado MORLÁN GRACIA ofreció una enmienda transaccional al Grupo Popular sobre la comentada “por razones que ha expuesto el propio portavoz del Partido Popular y que hemos considerado acertadas, tras su estudio”<sup>271</sup>, razones que el Diputado ARIÑO ORTÍZ había sintetizado diciendo que “o estamos ante una expropiación-sanción, en cuyo caso hay que apreciar la culpabilidad del interesado, o no estamos ante una expropiación-sanción, en cuyo caso no se le pueden aplicar los criterios de valoración y justiprecio que este proyecto de ley prevé”<sup>272</sup>. Cuando todo hacía prever que el texto iba a ser enmendado, sin embargo, el representante del Grupo Socialista reconoció un error al ofrecer la transaccional a la enmienda 115 del Grupo Popular, que finalmente fue mantenida, sometida a votación y rechazada<sup>273</sup>. El texto del artículo 78.1.a) del proyecto no fue pues finalmente enmendado manteniéndose así la coherencia con los artículos 14, 18 y 23 del mismo, relativos a la extinción de los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico y a edificar y respecto de los cuales también se rechazaron enmiendas de sentido similar a la comentada del Grupo

---

<sup>270</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, nº. 2.5, de 8 de marzo de 1990, p. 71.

<sup>271</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 72, de 18 de abril de 1990, p. 2064.

<sup>272</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 72, de 18 de abril de 1990, p. 2058.

<sup>273</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 72, de 18 de abril de 1990, p. 2067.

Popular<sup>274</sup>, aunque no con el 22, que no fue modificado en la tramitación parlamentaria, pero que al referirse a la falta de adquisición del derecho a edificar, determinante de la expropiación o venta forzosa cuando se produzca por causa imputable al titular del terreno.

Sobre esta cuestión ha venido a pronunciarse de nuevo el TC al resolver los diferentes recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la legislación urbanística estatal. En la STC 61/1997 se rechaza la alegada infracción del artículo 25 de la CE, porque “no son asimilables las sanciones administrativas y las expropiaciones dirigidas al obrar la función social de la propiedad (sic), sustituyendo al propietario incumplidor por la Administración expropiante o el particular subrogado como beneficiario de la operación expropiatoria, asimilación negada por la STC 42/1989 y el ATC 657/1987. Del concepto doctrinal de «expropiación-sanción» no cabe inferir «que se trate de una decisión con finalidad punitiva imputable a la culpabilidad del infractor, sino de las consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación insuficiente o nula de una finca que, por ser incompatible con la función social de la propiedad agrícola, se hace necesario remediar en atención a esa prioritaria finalidad» [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. Es decir, incumplida la función social de la propiedad por el propietario, la expropiación o venta forzosa es simple consecuencia de su actuación porque el cumplimiento de la función social no puede quedar sometido a la voluntad obstativa del mismo. Según señala el TC “igual conclusión cabe extraer respecto del incumplimiento de la función social de la propiedad urbana, en la que, además, concurren especiales circunstancias en contraste con otras formas de propiedad, habida cuenta de la plusvalía generada como consecuencia de la acción urbanística de los entes públicos y de que el eventual incumplimiento de los deberes urbanísticos, señaladamente el de los plazos fijados, puede repercutir de ordinario en el encarecimiento de la vivienda y en la especulación, en contra de los fines marcados por el art. 47 CE” [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. El propietario, por tanto, no puede obtener las plusvalías urbanísticas a costa del sacrificio de los intereses públicos urbanísticos. Se comprende así que el TC concluya señalando que “en definitiva, el procedimiento expropiatorio, o el de venta forzosa, no constituyen procedimientos sancionadores *strictu sensu*, ni estas medidas tienen una finalidad sancionadora a los efectos del art. 25 CE que, en consecuencia, no ha podido ser vulnerado, lo que tampoco excluye, claro está, la necesidad de establecer las garantías procedimentales que aseguren su correcta aplicación y la posibilidad de que el propietario pueda alegar cuanto a su derecho convenga” [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. La constitucionalidad de la legislación estatal desde este punto de vista, uno de los pocos

---

<sup>274</sup> Por ejemplo, respecto del artículo 14 la enmienda 217 del Grupo Catalán, recogida en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, nº. 2.5, de 8 de marzo de 1990, p. 99. La línea argumental del Grupo Popular la expuso el Diputado ARIÑO ORTÍZ en el *Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones*, IV Legislatura, nº. 70, de 17 de abril de 1990, pp. 1959 y ss., al afirmar que “no se aprecia en los artículos 16 y 18 ninguna referencia explícita ni implícita al principio de culpabilidad, al principio de responsabilidad por el incumplimiento y al principio de proporcionalidad de la sanción respecto de la falta o el ilícito cometido”.

de carácter material objeto de pronunciamiento directo del TC, se impone claramente. Por lo demás, la negación del carácter sancionador de la expropiación o venta forzosa no impedía aplicar las reducciones del valor de los terrenos que preveía el TRLS'92 pues tales reducciones no derivan de un hipotético carácter sancionador de la expropiación o venta forzosa sino, sencillamente, de la disminución del valor de los terrenos derivada de la irreversible paralización del proceso urbanizador y edificatorio para el propietario incumplidor.

No obstante, faltan aún por analizar, teniendo en cuenta fundamentalmente el reciente pronunciamiento del TC sobre la legislación urbanística estatal, dos cuestiones no menos polémicas. Por un lado, el *carácter forzoso de la expropiación o venta forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad urbana*, objeto de varias iniciativas parlamentarias que han quedado ya apuntadas, y por otro lado, el establecimiento de un *régimen específico de valoración en los anteriores supuestos*, también objeto de debate parlamentario cuando no de tachas de inconstitucionalidad formuladas por la doctrina por concretarse en reducciones del valor que correspondería en los supuestos de normal desarrollo del proceso urbanizador y edificatorio.

En cuanto a la primera, el *carácter forzoso de la expropiación o venta forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad urbana*, el TC ha rechazado que la legislación estatal pueda imponer a las Comunidades Autónomas la aplicación de la expropiación o venta forzosa en los supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad al amparo de los títulos competenciales del artículo 149.1.1 y 18 de la CE, lo que no impide, por el contrario, que en ella se defina el incumplimiento de la función social de la propiedad como *causa expropriandi*<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> Explicando una vez más su posición al respecto señala el TC que “cabe concluir, pues, que será el Estado o la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la titularidad de la competencia material, los que podrán, en su caso, definir una *causa expropriandi*, lo que, aplicado al tema que nos ocupa, permite sostener que *al Estado le es lícito definir legalmente como causa expropriandi el incumplimiento de la función social de la propiedad, cuando se trate del incumplimiento de aquellos deberes básicos cuya regulación compete al amparo del art. 149.1.1º CE, en tanto que a las Comunidades Autónomas les incumbe definir, en su caso, otras posibles causas de expropiar como técnica al servicio, entre otras materias, del cumplimiento de los deberes dominicales que con respeto de las condiciones básicas cumpla a las Comunidades Autónomas establecer en virtud del art. 148.1.3º CE y de sus respectivos Estatutos de Autonomía* [STC 61/1997, FJ. 17.f), cursiva mía]. Ahora bien, como decía, una cosa es que compete al Estado establecer como *causa expropriandi* el incumplimiento de la función social de la propiedad y otra, muy distinta, que pueda imponer la expropiación —o venta forzosa— como única y preceptiva reacción frente al mismo. En este sentido, el TC considera que “*en tanto en cuanto el logro de la finalidad esencial e inspiradora de toda la regulación del estatuto de la propiedad urbana (conforme al título competencial del art. 149.1.1º) de incorporar a los propietarios de suelo al proceso urbanizador y al subsiguiente edificatorio, pueda obtenerse por diversas vías de reacción jurídica, no cabe que el Estado opte con carácter exclusivo por una de las posibles, la medida expropiatoria (o la alternativa de la venta forzosa), imponiéndola como la única procedente al legislador autonómico y a las Administraciones urbanísticas actuantes, que no pueden sino apartar, constatado el incumplimiento, a los propietarios de su incorporación al proceso de urbanización o de edificación, para ser sustituidos por la Administración gestora o por beneficiarios particulares, con la consiguiente doble carga de complejidad técnica y de onerosidad financiera*” [STC 61/1997, FJ. 17.f), cursiva mía]. El mismo argumento inspira el pronunciamiento del TC sobre los artículos 34 y 36.2 del TRLS'92, también declarados

En lo que respecta *al régimen de valoraciones aplicable en los supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad urbana*, el sistema diseñado por el legislador estatal en 1990 pretendía mantener una estricta coherencia, lógicamente, con el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, de modo que cuando se interrumpiese el normal desarrollo del mismo debía utilizarse un régimen específico de valoración de los terrenos objeto de expropiación o venta forzosa que determinaba la aplicación, en los casos de incumplimiento de los deberes de cesión, urbanización y equidistribución, del valor inicial al suelo urbanizable y del correspondiente al cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación o el resultante del planeamiento anterior, si éste fuera inferior a aquél, en suelo urbano, o la de un porcentaje de reducción al cincuenta por ciento del derecho al aprovechamiento urbanístico cuando no se solicitase licencia de edificación en plazo (artículos 30.1 y 31.2 del TRLS'92), cuando no se produjese la adquisición del derecho a edificar por causa imputable al titular del terreno (artículo 34 del TRLS'92), o la del mismo porcentaje de reducción referido al aprovechamiento para el que se hubiera obtenido licencia y el coste de ejecución de la edificación ya realizada cuando se extinguiese el derecho a edificar (artículo 36.2 del TRLS'92)<sup>276</sup>. Más allá de la pura coherencia con el sistema de adquisición gradual de facultades, la aplicación de reducciones en estos

---

inconstitucionales, aun cuando el TC reconozca que el Estado ostenta competencia para señalar la indemnización expropiatoria (149.1.18º de la CE), definir de forma genérica la *causa expropiandi* (149.1.1º de la CE), e incluso hallarse justificado el primero para hacer frente a aquellos supuestos en que para eludir la aplicación del artículo 30.1 o 31.2 del TRLS'92, el titular del terreno formula una "solicitud de licencia dentro de plazo pero disconforme con el ordenamiento urbanístico, con el propósito de eludir el incumplimiento formal de la sujeción a plazo" [STC 61/1997, FJ. 17.i)]; 38.3 y 40.3 [STC 61/1997, FJ. 17.k)], 42.1 y 2 [STC 61/1997, FJ. 17.l)], o 174.2 del TRLS'92, respecto del cual dice el TC que "si se entiende que la liberación *ex art. 174.2 TRLS* [STC 61/1997, FJ. 28 g)]. Quizá la más clara explicación de su posición la realiza el TC en relación con los artículos 206.1.f), que declara constitucional, y 207, declarado inconstitucional, ambos del TRLS'92, cuando afirma que "por lo que hace a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 206.1.f y 207), esta definición de *causa expropiandi*, sólo se justifica en virtud de la competencia material para establecer deberes básicos amparados por el art. 149.1.1º CE, no cualquier incumplimiento de los deberes que el TRLS establece. Habrá de interpretarse, pues, en cada caso, si estamos ante el incumplimiento de un deber básico en el sentido de aquellos que al Estado incumbe fijar *ex art. 149.1.1º CE*. Con todo, el art. 207 TRLS, a diferencia del art. 206.1.f) TRLS que se reduce a la fijación de la *causa expropiandi*, establece la expropiación por incumplimiento de la función social con carácter imperativo («se aplicará», dice el precepto), por lo que, a la luz de cuanto se ha dicho y en coherencia con otros preceptos del TRLS de cuya inteligencia se desprende el mencionado carácter obligatorio, no puede admitirse su conformidad constitucional. Baste recordar, en efecto, que el Estado puede establecer como causa de expropiar el incumplimiento de los deberes básicos amparados en el art. 149.1.1º CE, sean éstos en su dimensión temporal (cumplimiento intempestivo), o espacial (violación de la terminante prohibición de nacimiento de la propiedad urbana). Lo que no puede, sin embargo, es imponer conductas a la Administración competente, con apoyo en el art. 149.1.1º CE. En consecuencia, pues, el art. 206.1.f) TRLS es conforme con el orden constitucional de competencias y el art. 207 TRLS, por el contrario, es inconstitucional" (FJ. 30).

<sup>276</sup> Debían aplicarse también reducciones, por ejemplo, en ciertos supuestos de indisciplina urbanística cuando procediese la expropiación o venta forzosa conforme al artículo 38.3 del TRLS'92, o en los casos, a los que me refiero a continuación en el texto, en los que se hubiese producido un incumplimiento de deberes urbanísticos si se notificase la resolución declarativa del incumplimiento antes de que el titular del terreno hubiera adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico.

supuestos se explicaba por razones de simple justicia material: si el propietario incumple los deberes urbanísticos que le incumben en atención a la función social de la propiedad, no puede reconocerse al mismo, por evidentes razones de equidad, la patrimonialización del mismo nivel de plusvalía que al propietario diligente. Además el incumplimiento de los deberes implicará ciertos costes para la Administración o, al demorarse la ejecución del planeamiento, para la comunidad. Técnicamente, el legislador articulaba el diferente régimen de valoración distinguiendo entre adquisición y patrimonialización de las sucesivas facultades urbanísticas, de manera que sólo la adquisición de la siguiente implica la patrimonialización de la anterior. No contradice tal conclusión el hecho de que el TC haya declarado la inconstitucionalidad del régimen de valoración vinculado a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (como las reducciones aplicables en ciertas expropiaciones urbanísticas) *no por resultar materialmente disconformes con la Constitución por vulnerar el artículo 33.3 de la misma, sino porque exceden de la competencia estatal limitada al establecimiento de las “condiciones básicas” del derecho de propiedad urbana*, que no ampara el establecimiento por el legislador estatal de posibles modulaciones del régimen de valoraciones del suelo en el ámbito urbanístico, presuponiendo con ello la aplicación de determinadas técnicas urbanísticas y por motivos de índole estrictamente urbanística. En definitiva, el TC no afirma tanto la incompetencia estatal cuanto la inconstitucionalidad de la norma estatal por el modo en que el Estado ejerce sus competencias porque, como señala en relación con el artículo 30.1 del TRLS’92, “la reducción al 50 por cien del aprovechamiento urbanístico que dispone el precepto, en la medida en que utiliza una técnica ya declarada inconstitucional, como hemos dicho al enjuiciar el art. 27.1 y 2, debe correr la misma suerte que esta última norma, dado que no se efectúa mediante la fijación de criterios mínimos, que en este caso consistirían en la *determinación de un tope máximo de tal reducción*, de tal modo que permitiese a las Comunidades Autónomas la determinación del porcentaje de disminución que estimasen adecuado, para respetar así el ejercicio de la competencia en materia de urbanismo que aquellos Entes públicos tienen constitucionalmente atribuida” [STC 61/1997, FJ. 17.f)]. Por lo demás, el TC ha advertido que no cabe rechazar *a priori* el establecimiento de regímenes diferenciados de valoración porque la infracción del principio de igualdad, tan fogosamente denunciada por algunos autores, sólo llegará a producirse si no existe para ello una justificación objetiva y razonable, o aun existiendo, no se observa una relación de proporcionalidad, igualmente razonable, entre los medios empleados y la finalidad perseguida, todo ello porque “las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en definitiva, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin perseguido” [STC 61/1997, FJ. 17.h)].

Finalmente, debe advertirse que, aun cuando se haya producido un incumplimiento de deberes urbanísticos, en tanto la Administración urbanística no

notifique a los propietarios afectados la iniciación del expediente declarativo del mismo, éstos podrán iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes al cumplimiento de los respectivos deberes (artículo 42.3 del TRLS'92)<sup>277</sup>. La diligencia administrativa, en consecuencia, condicionaba la aplicación de las graves reacciones previstas por la legislación estatal para los supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad y paralización del proceso de desarrollo urbano, que se presumía especulativa.

*d) La participación de la comunidad en las plusvalías*

A) EL REPARTO DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO ENTRE ADMINISTRACIÓN Y PROPIETARIOS

La cesión por la Administración de un porcentaje de aprovechamiento en el suelo urbanizable introducida por la LRLS'75 e incorporada al TRLS'76 fue potenciada por la LRRUVS, que la extendió al suelo urbano configurándola, a la vista de la CE, como auténtica técnica de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Si, según ha quedado señalado en el capítulo primero, el artículo 84.3.b) del TRLS'76 exigía a los propietarios del suelo urbanizable programado “ceder obligatoria y gratuitamente a favor del Ayuntamiento el 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca” concretando así un porcentaje de aprovechamiento que, no siendo susceptible de patrimonialización por los propietarios (“restante”), correspondía a la Administración, en el artículo 16.1 de la LRRUVS —27.1 del TRLS'92— dicho porcentaje se elevó al quince por ciento del aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto en suelo urbano o urbanizable en los municipios donde hubiese de aplicarse íntegramente la LRRUVS. Cuando no fuese de íntegra aplicación, la previsión del artículo 16.1 quedaba referida únicamente al suelo urbanizable programado, aplicándose en suelo urbano lo establecido en el artículo 27.4 del TRLS'92, que, resolviendo el problema de la aplicabilidad de las normas sobre aprovechamiento susceptible de apropiación en los municipios en los que fuese de aplicación parcial la LRRUVS o el propio TRLS'92, garantizaba en el sistemático como

---

<sup>277</sup> A este respecto, el TC ha declarado la inconstitucionalidad tanto de lo que ha considerado normas de cierre del sistema de expropiación o venta forzosa por incumplimiento del propietario como la obligación de los Ayuntamientos de ejercer la potestad expropiatoria o someter el régimen de venta forzosa los terrenos cuyos propietarios hubiesen incumplido los deberes urbanísticos en el plazo de cuatro años, la facultad de subrogación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la potestad expropiatoria, en ambos casos porque se trata de normas propiamente urbanísticas que pretenden imponer obligaciones a las Administraciones competentes en la materia, y la reducción del valor de los terrenos aplicable cuando el titular de los mismos no hubiera adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico al serle notificado el incumplimiento [párrafos 1, 2 y 3 *in fine* del artículo 42 del TRLS'92 (STC 61/1997, FJ. 17.1)].

mínimo el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución y en el asistemático el permitido por el planeamiento<sup>278</sup>.

Por tanto, el *aprovechamiento patrimonializable por el propietario* de un terreno en suelo urbano donde se aplicase íntegramente el TRLS'92 y siempre en el suelo urbanizable programado era el resultante de aplicar el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto a la superficie de su parcela, dividido por el coeficiente de homogeneización aplicado a la misma, independientemente en cualquier caso de que el terreno estuviese incluido o no en unidades de ejecución (artículo 27.1 del TRLS'92), si bien, de estarlo, debe tenerse en cuenta que el aprovechamiento susceptible de apropiación por el conjunto de propietarios de la unidad de ejecución era el resultante de aplicar a su superficie el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encontrase (artículo 27.2 del TRLS'92)<sup>279</sup>. En suelo urbano donde no se aplicasen las disposiciones sobre áreas de reparto y aprovechamiento tipo el aprovechamiento susceptible de apropiación era como mínimo el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución respectiva o, en caso de no estar incluido el terreno en ninguna de estas

<sup>278</sup> Los problemas de derecho transitorio tras la LRRUVS fueron abordados en la Circular de 28 de febrero de 1991, de la Subsecretaría de Obras Públicas y Urbanismo, sobre criterios para la aplicación de las Disposiciones Transitorias de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo (*vid.* en *RDU*, n.º. 122, 1991, pp. 163 y ss.). No obstante, debe advertirse como la incuestionable competencia autonómica sobre el régimen jurídico del planeamiento llevó al autor de la Circular a admitir expresamente que “los criterios que se recogen en la presente Circular no pueden tener otro carácter que el de simples orientaciones o recomendaciones para regular la adaptación de los instrumentos en tramitación en sintonía con el espíritu de la nueva Ley estatal”, aun cuando dichos criterios “serán de obligada observancia por los representantes del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en las Comisiones Superiores y Provinciales de Urbanismo de las Comunidades Autónomas”. Sobre el régimen transitorio de la reforma de 1990-1992 *vid.*, PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y urbanismo...*, op. cit., pp. 65 a 138; MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “La coordinación administrativa y la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *RDU*, n.º. 123, 1991, pp. 51 y ss.; CACHO NAZABAL, T.: “Régimen transitorio de la Ley 8/1990 y cesión del 15%”, *RDU*, n.º. 127, 1992, pp. 13 y ss.; MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico...*, op. cit., pp. 241 y ss., y *Régimen jurídico del suelo...*, op. cit., pp. 615 y ss.; ESTÉVEZ GOYTRE, R.: “El aprovechamiento urbanístico en el régimen transitorio del nuevo Texto refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, n.º. 132, 1993, pp. 86 y ss.; DE LA CRUZ MERA, A.: “El aprovechamiento susceptible de apropiación privada en la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992”, *RDU*, n.º. 133, 1993, pp. 117 y ss.; CUERNO LLATA, J. R., GARCÍA FLÓREZ, F. y GÓMEZ OVIEDO, J. M.: “El sistema de recuperación de las plusvalías urbanísticas en la Ley del Suelo de 1992. La cesión del 15 por 100 de aprovechamiento”, *RDU*, n.º. 144, 1995, pp. 85 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Nuevo régimen del suelo (Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio)*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 135 a 137, o “Medidas liberalizadoras en materia de suelo (Real Decreto-Ley 5/1996)”, en el volumen colectivo *Reforma y Liberalización económica. Los Decretos-Leyes de junio 1996*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 73 a 75.

<sup>279</sup> El aprovechamiento patrimonializable por cada propietario en suelo urbano o urbanizable conforme al TRLS'92 era el resultado de la siguiente expresión:

$$Ap_i = 0'85 \frac{AT \times s_i}{\alpha_i}$$

Siendo Ap= aprovechamiento patrimonializable por el propietario; AT=aprovechamiento tipo del área de reparto; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; n=número de parcelas del área de reparto; s= superficie de la parcela;  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización.

unidades, del permitido por el planeamiento (artículo 27.4 del TRLS'92)<sup>280</sup>. Por otra parte, a los propietarios de terrenos destinados a *sistemas generales en suelo urbano o adscritos al mismo* incluidos en área de reparto correspondía el aprovechamiento resultante de aplicar el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento del área de reparto en la que se incluyesen o a la que se adscribiesen (artículos 32 y 59.1 del TRLS'92). Cuando *los sistemas generales no se incluyesen ni adscribiesen a áreas de reparto*, situación normal conforme a la legislación estatal, que así lo imponía permitiendo a la legislación autonómica autorizar la inclusión o adscripción, el aprovechamiento correspondiente a los propietarios de terrenos afectos a los mismos era el resultante de referir a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo definido por el Plan General, en la forma que determinase la legislación urbanística autonómica, con base en las determinaciones reales del propio Plan, o, en defecto de la misma, del modo supletoriamente regulado por el legislador estatal al que antes me he referido. Por otra parte, el mismo porcentaje se aplicaba para calcular el aprovechamiento correspondiente a los propietarios de *terrenos destinados a dotaciones locales en suelo urbano que hubiesen de obtenerse por expropiación o de los incluidos en unidades de ejecución que hubieran de desarrollarse por el sistema de expropiación* (artículos 32, 58 y 59.1 del TRLS'92). Todos estos supuestos, esto es, tanto los de limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación privada cuando el propietario pudiese llegar a edificar, como los de reducción de dicho aprovechamiento en ciertos supuestos expropiatorios no motivados por incumplimiento de la función social, constituían auténticas manifestaciones del principio constitucional de participación de la comunidad en las plusvalías. Prescindiendo ahora de los segundos, a

---

<sup>280</sup> El artículo 27.4 del TRLS'92, hoy inconstitucional, carecía de antecedente en las normas objeto de refundición. Conforme a la LRRUVS, en suelo urbano donde no se aplicasen las disposiciones sobre áreas de reparto y aprovechamiento tipo el aprovechamiento subjetivo y objetivo coincidían. Sin embargo, de acuerdo conforme al TRLS'92 pudiera no ser así precisamente porque se garantiza que, de no serlo, el aprovechamiento subjetivo no podía ser inferior al ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución respectiva o, en caso de no estar incluido en ninguna, del permitido por el planeamiento. Al respecto, *vid.* las opiniones de MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico...*, op. cit., pp. 230 y 231 o 243 y ss., defendiendo la interpretación que inspiró la Circular de 28 de febrero de 1991, de la Subsecretaría de Obras Públicas y Urbanismo, y condujo a la aprobación del artículo 27.4 del TRLS'92 o el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera, interpretación que ratificó posteriormente en *Régimen jurídico del suelo...*, op. cit., pp. 119, 120 y 174, criticando incluso que la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación que establece el artículo 27.4 del TRLS'92 no opere salvo disposición autonómica que así lo establezca. Frente a él, defendiendo la coincidencia en suelo urbano donde no se aplicase íntegramente el TRLS'92 del aprovechamiento subjetivo con el aprovechamiento objetivo y la inaplicabilidad de las disposiciones sobre aprovechamiento susceptible de apropiación hasta que se adaptase el planeamiento, *vid.*, por ejemplo, PERALES MADUEÑO, F.: “El nuevo Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana del Estado”, *RDU*, nº. 129, 1992, pp. 42 a 46 y 54 a 56; FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: “Refundición y Constitución: examen del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992”, *RAP*, nº. 131, 1993, p. 147; MARTÍ FERRER, M.: “Las cesiones exigibles tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 139, 1994, pp. 48 y ss.; o GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Nuevo régimen...*, op. cit., pp. 135 a 137, o “Medidas liberalizadoras...”, op. cit., pp. 73 a 75. Ténganse en cuenta también los trabajos antes citados sobre el régimen transitorio de la LRRUVS y su “refundición” en el TRLS'92.

los que aludiré en el siguiente apartado de este epígrafe y alguna referencia he hecho anteriormente, interesa ahora abordar las críticas realizadas a la extensión de la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación privada al suelo urbano.

Además de las críticas dirigidas contra la disminución del aprovechamiento susceptible de apropiación privada, de carácter más político que jurídico una vez admitida la posibilidad de limitación, *los mayores problemas se plantean, precisamente negando la admisibilidad de la misma en términos constitucionales, en suelo urbano consolidado*. Cuando la edificación ya existe, cuando ya se ha culminado el proceso urbanizador y edificatorio y, en consecuencia, el propietario del suelo ha incorporado a su patrimonio y materializado un concreto aprovechamiento urbanístico, ninguna justificación tiene, al decir de algunos autores, la restricción del aprovechamiento susceptible de apropiación privada en los supuestos de sustitución de la edificación o rehabilitación asimilable a la misma. Al respecto, recuérdese como el artículo 99 del TRLS'92, procedente de los artículos 33.4 y 36 de la LRRUVS, remitía la aplicación efectiva de las reglas sobre aprovechamiento susceptible de apropiación privada y transferencias de aprovechamientos en terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución —donde se actuase asistemáticamente, por tanto— al momento en que se procediese a sustituir la edificación, asimilando a la sustitución la rehabilitación no exigida por el planeamiento o disposiciones especiales que por sus características o alcance fuese equivalente. Lo cierto es que en la lógica de la LRRUVS y el TRLS'92 se sacrificaba la simultaneidad de la equidistribución para hacer posible la participación de la comunidad en las plusvalías mediante la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación y, sobre todo, mediante las transferencias de aprovechamiento precisas para equilibrar aprovechamiento subjetivo y objetivo. En mi opinión, no puede rechazarse en términos absolutos la aplicación de las disposiciones sobre aprovechamiento susceptible de apropiación privada o sobre transferencias de aprovechamiento porque también el suelo urbano consolidado cuya edificación se sustituye (en los términos que establecía el artículo 99 del TRLS'92), se beneficia de la actividad pública de dotación de dicha clase de suelo. Lógico era por ello que el propietario contribuyese a las cargas públicas precisamente cuando iba a obtener los beneficios derivados, al menos parcialmente, del esfuerzo inversor de la Administración.

En el marco del programa de reformas para la liberalización de la economía del actual Gobierno conservador y ya en el primer paquete de medidas, mediante el *DLLS'96* se adoptaron algunas de liberalización del régimen del suelo y, en particular, sobre la determinación de los aprovechamientos susceptibles de apropiación privada<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Sobre las novedades introducidas por el *DLLS'96* y la *LLS'97*, algunas de las cuales provienen el Informe de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo (vgr. § 12 de sus Recomendaciones de avance normativo), *vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Nuevo régimen...*, op. cit., *in totum*, o “Medidas liberalizadoras...”, op. cit., pp. 43 y ss.; o los diversos trabajos publicados en *RDU*, n.º. 149, 1996, monográfico sobre el *DLLS'96* y, especialmente JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la

El artículo 2 del DLLS'96, por un lado, elevó el aprovechamiento susceptible de apropiación en los terrenos en suelo urbano o urbanizable incluidos en unidades de ejecución al resultante de aplicar el noventa por ciento del aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto (donde ya se hubieran delimitado, aplicándose cuando no hubiese sido así sobre el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución en suelo urbano o del sector en suelo urbanizable)<sup>282</sup>; y por otro, estableció que el aprovechamiento susceptible de apropiación privada en los terrenos en suelo urbano no incluidos en unidad de ejecución sería el resultante de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encontrasen (si el área había sido delimitada y el aprovechamiento tipo fijado) o, *en su defecto*, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela (cuando no se había delimitado). Por último, el aprovechamiento susceptible de apropiación privada cuando se ejecutasen obras de rehabilitación o de sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, aun cuando se desarrollasen en terrenos incluidos en unidad de ejecución, era el resultante de aplicar la totalidad del aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto (artículo 2.3 del TRLS'92)<sup>283</sup>.

Los problemas técnicos que planteó el DLLS'96 fueron muy graves. En primer lugar, y quizá sea el más grave, debe señalarse el de su *ámbito de aplicación*. La mayoría de la doctrina ha entendido que el artículo 2 del DLLS'96 afectaba al suelo urbano de cualesquiera municipios, esto es, independientemente del régimen de aplicación del TRLS'92<sup>284</sup>. Se descarta así una interpretación más restrictiva,

---

«liberalización del suelo» sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992”, pp. 27 a 32; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo”, pp. 87 a 124; y PORTO REY, E.: “Estudio y aplicación práctica del artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio”, pp. 127 a 152; así como LÓPEZ ABARCA, A.: “Comentarios al Real Decreto-Ley 5/1996”, *RDU*, n.º. 150, 1996, pp. 32 a 38.

<sup>282</sup> Lo que, corrigiendo el porcentaje, daría como resultado la siguiente regla de cálculo:

$$Ap_i = 0'90 \frac{AT \times s_i}{\alpha_i}$$

Siendo Ap= aprovechamiento patrimonializable por el propietario; AT=aprovechamiento tipo del área de reparto; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; n=número de parcelas del área de reparto; s= superficie de la parcela;  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización.

<sup>283</sup> Por tanto el aprovechamiento patrimonializable en suelo urbano asistemático o en los casos del artículo 2.3 del DLLS'96 se calculaba del siguiente modo:

$$Ap_i = \frac{AT \times s_i}{\alpha_i}$$

Siendo Ap= aprovechamiento patrimonializable por el propietario; AT=aprovechamiento tipo del área de reparto; i=parcela con aprovechamiento lucrativo; n=número de parcelas del área de reparto; s= superficie de la parcela;  $\alpha$ = coeficiente de homogeneización.

<sup>284</sup> *Vid.*, por ejemplo, JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la «liberalización...”, p. 29; PORTO REY, E.: “Estudio y aplicación...”, pp. 129 a 134; y, especialmente, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, pp. 119 a 121, que señala que “la previsión del citado artículo 2.1 *in fine* no vale por tanto para la situación transitoria en que aún no se hayan delimitado áreas de reparto y fijado sus aprovechamientos tipo, sino a todo supuesto en que no haya a. tipo y no vaya a haberlo, como es el caso de los pequeños municipios”.

perfectamente viable aunque probablemente no coincidente con la voluntad del Gobierno, conforme a la cual el artículo 2.1 del DLLS'96 quedaría referido únicamente al suelo urbano en el que se aplicasen las disposiciones sobre áreas de reparto y aprovechamiento tipo, de manera que la referencia a las "ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela" en el inciso final del artículo 2.1 del DLLS'96 se introdujo para hacer posible la aplicación del mismo cuando no se hubiese adaptado al TRLS'92 el planeamiento en tales municipios incorporando al suelo urbano la delimitación de áreas de reparto y señalando los aprovechamientos tipo. Es más, así podía confirmarlo la lectura del artículo 2.3 del DLLS'96 que al impedir las "cesiones de aprovechamiento tipo" suponía la aplicación de esta técnica y, en consecuencia, se refería únicamente a los municipios donde se aplicase íntegramente el TRLS'92. En cambio, el artículo 2.2 del DLLS'96, referido al suelo urbano o urbanizable incluido en unidades de ejecución, era sin duda alguna aplicable a cualesquiera municipios, e implicaba una elevación generalizada del aprovechamiento susceptible de apropiación privada en suelo sistemático independientemente de su clasificación.

Un segundo problema técnico suscitado por el DLLS'96, y, luego, como se expondrá, la LLS'97, surge al advertir cómo en ellos se pretende *convertir en cesión lo que, de conformidad con la CE, es una participación directa de la comunidad en las plusvalías urbanísticas*<sup>285</sup>. Si bajo el régimen del TRLS'76, aunque pudiera resultar discutible, los propietarios del sector patrimonializaban la totalidad del aprovechamiento medio del mismo igual o inferior al del conjunto del suelo urbanizable quedando obligados a ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración el diez por ciento del mismo, conforme a la LRRUVS y al TRLS'92 los propietarios sólo podían patrimonializar, porque sólo era susceptible de apropiación privada, el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto (al margen de otros supuestos), sin que se produjera realmente cesión alguna en favor de la Administración pues mal se podía ceder a ésta lo que ya le correspondía *ex lege*. De este modo, en el DLLS'96, y luego en la LLS'97, se llama cesión a lo que no lo es y ello provocó, como se expone a continuación, algunos serios problemas interpretativos. Por lo demás, debe quedar señalado que las modificaciones introducidas por el DLLS'96 tuvieron *escasa incidencia sobre la distinción entre aprovechamiento subjetivo y objetivo*, limitada al suelo urbano asistemático cuando no se hubiese fijado el aprovechamiento tipo debiendo hacerlo<sup>286</sup>, porque el incremento del aprovechamiento susceptible de apropiación privada no implicaba necesariamente su coincidencia con el

---

<sup>285</sup> Denuncia prácticamente unánime entre los comentaristas del DLLS'96. *Vid.* JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: "Los efectos de la «liberalización...», p. 31; PORTO REY, E.: "Estudio y aplicación...", p. 128, nota 2; LÓPEZ ABARCA, A.: "Comentarios al...", pp. 32 a 34 y 38; y, especialmente, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: "Los aprovechamientos urbanísticos tras...", pp. 119.

<sup>286</sup> En el suelo urbano asistemático donde no fuese íntegramente aplicable el TRLS'92, conforme al artículo 27.4 del TRLS'92 y a la Disposición Transitoria Primera, apartado 2.b), aprovechamiento subjetivo y objetivo coincidían salvo que estableciese otra cosa la legislación autonómica.

materializable establecido en el planeamiento, de manera que tanto el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico como el derivado de la aplicación del artículo 151.2 del TRLS'92 seguían teniendo plena virtualidad tras el DLLS'96<sup>287</sup>. Por tanto, en suelo urbano asistemático en área de reparto, incluso en los supuestos de obras de rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, si el aprovechamiento objetivo superaba al subjetivo debía tener lugar la correspondiente transferencia si se deseaba agotar éste, ya que el párrafo primero del artículo 2 del DLLS'96 se limitaba a cuantificar el aprovechamiento subjetivo y, de forma claramente equivalente, el párrafo tercero del mismo impedía únicamente las “cesiones” de aprovechamiento tipo. Conviene pues advertir que el artículo 2.3 resultaba superfluo en cuanto se refería a obras de rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, pues al eliminar en tales casos las “cesiones de aprovechamiento tipo a la corporación”, además de incurrir en gravísimas contradicciones conceptuales ya apuntadas, nada añadía al régimen establecido para el suelo urbano asistemático en el artículo 2.1 del propio DLLS'96. En cambio, el precepto sí tenía un contenido normativo propio respecto de suelo incluido en unidades de ejecución para realizar obras de rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido<sup>288</sup>, si bien, de modo análogo a lo que en suelo asistemático ocurría con las transferencias, no impedía tampoco el precepto citado la aplicación de lo previsto en el artículo 151.2 del TRLS'92<sup>289</sup>.

La LLS'97 ha introducido tres sustanciales modificaciones respecto del régimen que acabo de analizar establecido por el DLLS'96. En primer lugar, quebrando en mi opinión el carácter básico del precepto, en el artículo 2.1 se sustituye el carácter

---

<sup>287</sup> Así lo entienden, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Nuevo régimen...*, op. cit., p. 140, y “Medidas liberalizadoras...”, op. cit., pp. 77 y 78; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la «liberalización...”, p. 30; y LÓPEZ ABARCA, A.: “Comentarios al...”, pp. 35. Por otra parte, interesa destacar que la coincidencia del aprovechamiento tipo y el susceptible de apropiación privada en suelo urbano asistemático donde el TRLS'92 se aplicase íntegramente impedía a la Administración obtener aprovechamientos con los que ejercer su función de intermediación en el mercado de transferencias.

<sup>288</sup> Tanto JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la «liberalización...”, p. 31; como GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, pp. 119, critican la referencia al aumento de volumen y no al aumento de aprovechamiento. El primero llega incluso a proponer en la página citada, nota 8, que el término volumen, arcaico urbanísticamente, se interprete como aprovechamiento, porque este constituye un concepto distinto, actualmente utilizado por el legislador urbanístico, que no tiene porque coincidir con el volumen y tiene en cuenta la edificabilidad pero también el uso y tipología edificatoria. Puede no aumentar el volumen pero sí el aprovechamiento o, a la inversa, aumentar el aprovechamiento pero no el volumen. La LLS'97, sin embargo, continúa refiriéndose al volumen planteando problemas similares a los que posteriormente haré referencia.

<sup>289</sup> *Vid.* sobre esta cuestión JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la «liberalización...”, pp. 30 a 32; PORTO REY, E.: “Estudio y aplicación...”, pp. 144 a 147; LÓPEZ ABARCA, A.: “Comentarios al...”, pp. 34 a 38; y, especialmente, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, pp. 119 a 121, que sugirió como auténtica voluntad del Gobierno, que no se plasmó en el DLLS'96, que en los casos del artículo 2.3 del mismo el aprovechamiento objetivo y subjetivo coincidiesen (como efectivamente ocurría, de acuerdo con el artículo 2.1 del DLLS'96, si no existía área de reparto).

subsidiario de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación por el titular de la misma, que sólo podía tener lugar cuando no se hubiese delimitado o no debiera delimitarse área de reparto, por alternativo, remitiendo la decisión a la “legislación urbanística” autonómica. De este modo, el legislador estatal parece aceptar la práctica supletoria de las disposiciones sobre áreas de reparto en suelo urbano al admitir prácticamente la dispensa de la delimitación de las mismas y la fijación de los correspondientes aprovechamientos tipo por más que, formalmente en mi opinión, mantenga el carácter básico del precepto, más que discutible, por otra parte, a la vista de la STC 61/1997 [FJ. 17.d)]<sup>290</sup>. En segundo lugar, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de LLS’97 se amplió sustancialmente el ámbito de aplicación de las medidas de fomento inicialmente previstas en el artículo 2.3 del DLLS’96, pues si éste se refería a la ejecución sistemática o asistemática en suelo urbano de obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, el artículo 2.3 de la LLS’97 añade ahora las unidades de ejecución de actuaciones de reforma, renovación o mejora urbana, previsiblemente más amplias y complejas que la simple rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido<sup>291</sup>. En tercer lugar y también en relación con lo previsto en el artículo 2.3 del

---

<sup>290</sup> Esta modificación se introdujo como enmienda transaccional del Grupo Popular con las enmiendas nº. 13, al artículo 2, y nº. 16, a la Disposición Final Primera, del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) que proponían establecer el carácter supletorio del artículo 2 del Proyecto con objeto, según afirmó su representante, Sr. RECODER I MIRALLES, de “que continúe vigente el régimen de cesiones distinto en aquellas comunidades autónomas que así lo tienen” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, VI Legislatura, nº. 128, de 18 de diciembre de 1996, p. 3511). El representante del Grupo Popular, Sr. ORTÍZ GONZÁLEZ, afirmaba refiriéndose al artículo 2 del Proyecto que “en relación con este precepto hay una transaccional, que haré llegar a la Mesa en su momento y que, al modificar los apartados 1 y 3, entendemos da satisfacción a las aspiraciones y preocupaciones del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Se refiere al suelo urbano, mejorando el texto, naturalmente, manteniendo la línea del real decreto-ley, ahora proyecto de ley, de que en el suelo urbano consolidado no hay lugar a cesiones y el aprovechamiento será el que corresponda en función del aprovechamiento tipo del área de reparto o, cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística (por tanto, se respetan las competencias de las comunidades autónomas en esta materia, de aquellas que las tienen y las ejercen), de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, VI Legislatura, nº. 128, de 18 de diciembre de 1996, p. 3513). *Vid.*, sobre esta cuestión, LÓPEZ ABARCA, A.: “Comentarios al...”, pp. 25 a 29, quien planteó la posibilidad de que tras el DLLS’96 y conforme a lo dispuesto en el mismo (especialmente artículo 2.1, cuando dice “en su defecto”) la delimitación de áreas de reparto y aprovechamiento tipo en suelo urbano en cualesquiera municipios fuese facultativa. La remisión a la legislación autonómica que realiza la LLS’97 podría entenderse ahora en el mismo sentido aunque la decisión del TC sobre la legislación estatal hace la cuestión meramente académica.

<sup>291</sup> La modificación del artículo 2.3 se realizó también en el trámite de Comisión (con competencia legislativa plena) en el Congreso de los Diputados como enmienda transaccional del Grupo Popular a las enmiendas nº. 13 y 16 del Grupo Parlamentario Catalán. En este sentido, afirmó el representante del Grupo Popular, Sr. ORTÍZ GONZÁLEZ, que “en el apartado 3 se extiende el supuesto que en el real decreto-ley se refería estrictamente a las obras de rehabilitación y sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido a los casos de suelo urbano con unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación y mejora urbana, pero manteniéndose en la misma línea del proyecto de ley” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, VI Legislatura, nº. 128, de 18 de diciembre de 1996, p. 3513). La oferta fue aceptada por el Grupo Catalán, siempre movido por eliminar cualesquiera límites al aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano, que no existen en el TRLS,

DLLS'96, el alcance de las medidas de fomento de las actuaciones que acabo de señalar es también en la LLS'97 mucho más amplio al acogerse las sugerencias formuladas por algunos autores en el sentido de equiparar aprovechamiento subjetivo y objetivo. Sin embargo, tal equiparación, como consecuencia de la absoluta imprecisión técnica de la LLS'97, tan sólo se alcanza de forma indirecta, en los supuestos de ejecución asistemática en suelo urbano de obras de rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen construido, siempre que la inaplicabilidad de las transferencias y la sustitución de la referencia al “aprovechamiento tipo” por la más genérica de “aprovechamiento” establecidas por el legislador se interpreten en ese sentido. En las actuaciones sistemáticas a que se refiere el artículo 2.3 de la LLS'97 seguía siendo de aplicación el mecanismo previsto en el artículo 151.2 del TRLS'92 (de modo efímero, en principio, dada su anulación por la STC 61/1997).

Finalmente, debe destacarse especialmente la referencia a la legislación autonómica en el párrafo primero del artículo 2 de la LLS'97 y la mención expresa a las unidades de ejecución de reforma, renovación o mejora urbana e implícita a las unidades en que se desarrollen obras de rehabilitación o sustitución de la edificación sin aumento de volumen en el párrafo tercero del mismo, que permiten al legislador autonómico prescindir de forma prácticamente total de las disposiciones sobre áreas de reparto, aprovechamiento tipo y aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano. Sólo cuando se sustituya la edificación con aumento de volumen o se ejecute una rehabilitación equivalente habría lugar, como mínimo en el exceso, a la correspondiente participación de la comunidad en el aprovechamiento urbanístico. Se plantea con ello una alternativa difícil de resolver, pues si podría sostenerse, por un lado, la aplicación del régimen especial del párrafo tercero del artículo 2 respecto del volumen preexistente y el régimen general de los párrafos primero y segundo del mismo respecto del nuevo volumen, resultaría, por otro, igualmente posible entender que habría de aplicarse sin más el régimen general de los párrafos primero y segundo del artículo 2 a la totalidad de la edificación. La respuesta a tal disyuntiva, como ha precisado GARCÍA-TREVIJANO, depende del alcance que se desee otorgar a los medidas de fomento de la sustitución de la edificación sin aumento de volumen o rehabilitación equivalente<sup>292</sup>. Así, si como ocurría en el DLLS'96 el beneficio se limitase al aprovechamiento tipo, aun cuando fuese a la totalidad del mismo, resulta claro que a través de las transferencias, o por la vía del artículo 151.2 del TRLS'92, la Administración podía obtener importantes beneficios derivados de la diferencia entre aprovechamiento tipo y real (o subjetivo y

---

“porque al incorporarse las unidades de ejecución —el suelo urbano incluido— cuando sean objeto de reforma, renovación o mejora urbana y se les da el mismo tratamiento que a las obras de rehabilitación y sustitución de la edificación sin aumento de volumen, creemos que ello va a permitir que este tipo de actuaciones queden excluidas del régimen de cesiones previsto en el proyecto de ley que hoy tratamos y, por tanto, creemos que resuelve perfectamente el problema planteado” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, VI Legislatura, nº. 128, de 18 de diciembre de 1996, p. 3518).

<sup>292</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, pp. 123 y 124.

objetivo, si se prefiriere), que podrían verse seriamente limitados si la participación municipal se computase sólo sobre el aumento de volumen pues puede perfectamente ocurrir que el volumen preexistente fuese superior al tipo. En cambio, si como ocurre en la LLS'97 el aprovechamiento beneficiado por las medidas de fomento es todo el preexistente, aunque supere el aprovechamiento tipo, resulta lógico que cuando el planeamiento permita un aumento de volumen y éste se materialice la participación del Ayuntamiento se calcule sólo respecto del nuevo volumen autorizado por el planeamiento. Por tanto, conforme a la LLS'97 la cuestión parece relativamente clara en suelo urbano no incluido en unidad de ejecución siempre que se interpreten los defectuosos términos de la ley en el sentido de eximir de “cesiones” y “transferencias” al volumen ya edificado aunque supere el aprovechamiento tipo, de modo que, en su caso, el régimen general se aplicará sólo al nuevo volumen. En cambio, en suelo urbano incluido en unidad de ejecución el criterio ha de ser necesariamente diferente porque no se ha superado en absoluto en mi opinión la distinción entre aprovechamiento objetivo y subjetivo y en consecuencia cuando se produzca aumento de volumen deberá aplicarse el régimen general a toda la edificación.

En mi opinión, el reparto de la plusvalía urbanística entre Administración y propietarios es, evidentemente, una cuestión fundamental que puede perfectamente concebirse como *condición básica* a efectos del artículo 149.1.1. de la CE. Basta para entenderlo así pensar en la grave e inaceptable situación de desigualdad que desde el punto de vista de la propiedad urbana supondría la existencia de leyes autonómicas que, en un sentido, atribuyesen a la Administración la totalidad del aprovechamiento urbanístico o, en el sentido contrario, le negasen cualquier participación en el mismo. Por ello, no puede descartarse la competencia del Estado para fijar un porcentaje mínimo en favor de los propietarios, que señale con ese carácter el contenido urbanístico de la propiedad, y también, aunque puede resultar más discutible dada la competencia autonómica en materia de urbanismo, otro porcentaje igualmente mínimo que fije con el mismo carácter el correspondiente a la Administración en concepto de participación en las plusvalías urbanísticas. De este modo, la legislación estatal, evitando presuponer o definir técnicas urbanísticas, podría definir una *banda de fluctuación* dentro de la cual la legislación autonómica concretaría el reparto de aprovechamiento urbanístico entre Administración y propietarios.

Lógicamente, la cuestión ha sido abordada en la STC 61/1997 en relación, fundamentalmente, con el artículo 27.1, 2 y 4 del TRLS'92. En clara sintonía con lo expuesto, sin negar la posibilidad de que el Estado establezca condiciones básicas de reparto del aprovechamiento urbanístico entre los propietarios y la comunidad, el TC rechaza que pueda hacerlo de forma acabada, dado el limitado alcance de la competencia que configura el artículo 149.1.1 de la CE y la amplitud de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo, que impide imponerles un conjunto acabado de técnicas urbanísticas. Por estas razones el TC ha anulado las disposiciones

estatales relativas a las áreas de reparto, al aprovechamiento tipo y, por ello, las que definían el aprovechamiento susceptible de apropiación privada<sup>293</sup>. Ahora bien, nótese que no se descarta en absoluto la existencia de cualesquiera competencias estatales sobre la cuestión. Por un lado, *desde la perspectiva de los propietarios*, “a la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que *el art. 149.1.1º CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento —en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad— de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana* (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística)” [STC 61/1997, FF. JJ. 17.d) y f)]; mientras que, por otro, *desde la perspectiva de la Administración*, se reconoce que “*también puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación*” [STC 61/1997, FJ. 17.d), cursiva mía]. El Estado puede, por tanto, señalar el mínimo aprovechamiento susceptible de apropiación privada y el mínimo aprovechamiento correspondiente a la Administración sin predeterminar totalmente el reparto ni presuponer, o mucho menos regular detalladamente, las técnicas urbanísticas precisas para realizar tal definición<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> Ha entendido el TC, como he señalado en epígrafes y notas precedentes, que la admisión de la competencia estatal no puede implicar la negación de la competencia autonómica sobre urbanismo porque “en todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias. *Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permite al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana.* A ello hay que añadir que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye cualquier sistema cuyo cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación legal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo. *No es válido, pues, optar por criterios o fórmulas inescindiblemente unidas a toda una cadena de instrumentos estrictamente urbanísticos, que a la postre no sólo cierran por completo el estatuto de la propiedad —más allá de sus condiciones básicas—, sino que, además, terminen por prefigurar un modelo urbanístico*” [STC 61/1997, FJ. 17.d), cursiva mía].

<sup>294</sup> Teniendo en cuenta esta circunstancia la fijación por el Estado de criterios de reparto del aprovechamiento urbanístico resulta prácticamente inviable. En realidad, lo decisivo no es ya conforme a la STC 61/1997 la fijación de un hipotético porcentaje mínimo de aprovechamiento susceptible de apropiación privada, sino la definición concreta de éste, que corresponde establecer a las Comunidades Autónomas. De este modo, el porcentaje mínimo establecido por el Estado podría llegar a aplicarse sobre una base, un aprovechamiento, radicalmente distinto de unas a otras Comunidades Autónomas. No obstante, en los artículos 14.2 y 18.4 del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997 respecto del suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable respectivamente, se

Delimitada la competencia estatal en los términos expuestos se comprende la importancia que adquieren los *criterios y técnicas establecidos por las Comunidades Autónomas en orden a la definición del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación*. Ya antes del DLLS'96, la LLS'97 o la STC 61/1997, algunas Comunidades aprobaron disposiciones definitorias de los aprovechamientos susceptibles de apropiación privada, cuya base competencial resulta ahora notablemente reforzada, hasta el punto de que, en mi opinión, es preciso negar toda virtualidad a la LLS'97 en cuanto pudiera contradecirlas, dada la más que probable inconstitucionalidad de la reciente ley estatal por razones competenciales. Por ello, dado que la competencia en la materia corresponde a las Comunidades Autónomas, aunque el Estado pueda dictar una norma conforme a la apuntada definición de sus competencias, el aplicador del derecho debe actuar en consecuencia apurando las técnicas aplicativas y de control de constitucionalidad. Así creo que habrá de tenerse en cuenta al interpretar las normas autonómicas sobre aprovechamientos susceptibles de apropiación privada<sup>295</sup>.

Antes de la reforma urgente de 1996 habían dictado normas de distinto alcance sobre esta cuestión la Comunidad Foral navarra, la Comunidad Valenciana y la del País Vasco, a las cuales se ha unido más recientemente la Comunidad de Galicia ya tras el DLLS'96 y probablemente teniendo presente la LLS'97, aprobada pero no publicada cuando se aprobó la LSG, y la STC 61/1997, ya votada pero igualmente aún no publicada al aprobarse la citada norma autonómica. La *legislación navarra* parte de la distinción entre el régimen aplicable en los municipios de más de cincuenta mil habitantes, que remitía al TRLS'92, remisión que cabría entender realizada actualmente a la LLS'97<sup>296</sup>, del de los municipios de población inferior a cincuenta mil habitantes, regulado por la propia LFNOTU y al que por ello interesa prestar especial. En primer lugar, los artículos 100.2 y 103.1 de la LFNOTU permiten a estos municipios, como ya he señalado en su momento, delimitar áreas de reparto en suelo urbano, o no hacerlo en el caso de los comprendidos entre veinticinco mil y cincuenta mil habitantes, de manera que en el primer supuesto resultan de aplicación las disposiciones sobre aprovechamiento tipo del TRLS'92, mientras que en el segundo se aplican las disposiciones específicas de la LFNOTU conforme a lo establecido en su artículo 103.2.

---

insiste en señalar un porcentaje *máximo* de aprovechamiento —el diez por ciento— que los propietarios habrán de *ceder* a la Administración actuante.

<sup>295</sup> Recuérdese que los artículos 14.2 y 18.4 del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997, remitido a las Cortes para su tramitación, establece una banda de fluctuación del aprovechamiento correspondiente a la Administración, que ha de ser *cedido* por los propietarios, del cero al diez por ciento. El problema es, como he señalado anteriormente, que el Proyecto estatal no regula, porque no puede hacerlo, la base sobre la que aplicar el referido porcentaje, refiriéndose muy genéricamente al “aprovechamiento del correspondiente ámbito”.

<sup>296</sup> No obstante, en mi opinión, al resultar inconstitucional el artículo 2 de la LLS'97 por las mismas razones que llevaron al TC a declarar la del artículo 27.1 del TRLS'92, creo que, conforme con la doctrina del TC, la autointegración del ordenamiento autonómico podría permitir llegar a conclusiones análogas a las resultantes del TRLS'92 haciendo innecesario recurrir a una norma de más que dudosa validez y cuya aplicación, por ello, puede plantear graves problemas de responsabilidad en el futuro.

En tal caso, y aunque pudieron plantearse dudas al respecto, creo que el aprovechamiento susceptible de apropiación privada era el resultante de las disposiciones del TRLS'92 y no el del artículo 13 de la LFNOTU, tal y como estableció posteriormente el artículo 4 del Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de 4 de julio de 1994 (BON de 31 de mayo), no afectado por la modificación parcial realizada por el Decreto Foral 46/1996, de 22 de enero (BON de 9 de febrero). Precisamente lo establecido en el artículo 13 de la LFNOTU y en los artículos 5 y 6 del Decreto Foral 85/1995, que lo desarrollan, es la segunda cuestión regulada en la Comunidad Foral Navarra que interesa destacar. En dichos preceptos se establece el aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano de municipios de población igual o inferior a cincuenta mil habitantes cuyo planeamiento no delimite áreas de reparto ni señale aprovechamientos tipo en dicha clase de suelo distinguiendo los de población comprendida entre dos mil y cincuenta mil habitantes y los de la conurbación de Pamplona aunque sean de población inferior, de los demás municipios de población inferior a dos mil habitantes<sup>297</sup>. Las normas sobre aprovechamiento susceptible de apropiación establecidas en los preceptos citados resultaban plenamente conformes con lo establecido en el artículo 27.4 del TRLS'92 —sin vulnerar en modo alguno lo señalado en el artículo 27.1 del mismo— pues garantizaban al propietario, en todo caso, el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento medio resultante de la unidad de ejecución en suelo urbano sistemático o del permitido por el planeamiento en suelo urbano asistemático<sup>298</sup>. Por otra parte, la legislación navarra establece que en suelo urbano no incluido en unidad de ejecución cuando se proceda a sustituir la edificación existente en los municipios de

---

<sup>297</sup> Curiosamente, la legislación navarra no establece el régimen aplicable a los municipios de cincuenta mil habitantes pues se refiere a los de población superior o inferior pero no a los que pudieran tener exactamente esa población. No obstante, el problema venía resuelto por la legislación estatal que distinguía entre municipios de población superior a cincuenta mil habitantes, de población comprendida entre veinticinco mil y cincuenta mil habitantes y de población inferior a veinticinco mil habitantes. Tampoco establece la legislación navarra el aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano de los municipios que tengan precisamente dos mil habitantes pues tanto el artículo 13 de la LFNOTU como los artículos 5 y 6 del Decreto Foral 85/1995 distinguen entre municipios de más de dos mil habitantes y municipios de menos de dos mil habitantes.

<sup>298</sup> Como he señalado, no creo que lo dispuesto en la LLS'97, de más que dudosa constitucionalidad si se tiene en cuenta la STC 61/1997, pueda esgrimirse eficazmente para enervar lo establecido en la legislación navarra. Independientemente de que llegue o no a plantearse recurso de inconstitucionalidad respecto de la misma, y quizá su publicación se demoró para demorar el día inicial para computar el plazo del mismo y permitir así que se publique antes de su finalización la STC 61/1997, basta con que el asunto llegue a plantearse por cualquier vía en sede judicial para que pueda llegar a declararse su más que probable inconstitucionalidad. Por otra parte, la LLS'97 resultará materialmente inaplicable una vez publicada la STC 61/1997 porque faltarán los preceptos reguladores de sus presupuestos técnicos. Además, los efectos de la aplicación del DLLS'96 sobre la LFNOTU, estudiados por GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, pp. 114 a 124, y también los de la LLS'97, tendrían un efecto contrario al liberalizador perseguido por el Gobierno porque, por ejemplo, podría empeorar la situación de los propietarios de terrenos incluidos en unidades de ejecución en suelo urbano en municipios de menos de dos mil habitantes en los que el planeamiento fijase un aprovechamiento susceptible de apropiación superior al noventa por ciento del aprovechamiento de la unidad.

más de dos mil habitantes o en los de la conurbación de Pamplona el aprovechamiento susceptible de apropiación por el titular del terreno será la totalidad del permitido por el planeamiento, así como, en el caso de que se produzca incremento de aprovechamiento, el ochenta y cinco por ciento de dicho incremento [artículo 13.1.b) y c) de la LFNOTU]. En los cascos históricos, por lo demás, el aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano sistemático o asistemático será el permitido por el planeamiento, en mi opinión aun cuando con ello se produzca incremento respecto del aprovechamiento materializado en la edificación preexistente [artículo 13.1.d) de la LFNOTU]<sup>299</sup>. Por su parte, el artículo 11 de la *LVMUVP* se limitó a establecer el aprovechamiento susceptible de apropiación en suelo urbano de conformidad con los criterios recogidos en el *TRLS'92* y aclarando, en el sentido resuelto por éste, ciertas cuestiones transitorias y sobre el aprovechamiento susceptible de apropiación privada en suelo urbano donde no se aplicase íntegramente el *TRLS'92*, previsiones éstas recientemente complementadas, para evitar el vacío producido por la *STC 61/1997*, mediante la *Ley vasca 3/1997*, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística<sup>300</sup>. El legislador vasco utilizó dos criterios, la aplicación íntegra o parcial de la legislación estatal y la inclusión o exclusión del terreno de unidad de ejecución<sup>301</sup>. Así, en primer lugar, en los terrenos en suelo urbano incluidos en unidad de ejecución donde se aplicase íntegramente el *TRLS'92*, el aprovechamiento susceptible de apropiación privada por el titular de un terreno es el resultante de referir a la superficie del mismo el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto o, en su caso, y hasta tanto no se produzca en tales municipios la fijación de dicho aprovechamiento, del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución correspondiente calculado conforme a la Disposición Adicional Segunda del *TRLS'92* [artículo 27.1 y Disposición Transitoria Primera, apartado 2.c) del *TRLS'92*]. En segundo lugar, en los terrenos en suelo urbano incluidos en unidad de ejecución donde se aplicase parcialmente el *TRLS'92*, el aprovechamiento susceptible de apropiación privada es el resultante de aplicar a su superficie el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución correspondiente, calculado igualmente en los términos de la Disposición Adicional Segunda del *TRLS'92* (artículo 27.4 del *TRLS'92*). Finalmente, en tercer lugar, en terrenos en suelo urbano que no estén o no deban estar incluidos en unidad de ejecución, independientemente del

---

<sup>299</sup> Evidentemente, estas disposiciones constituyen un claro antecedente del *DLLS'96* y de la *LLS'97*. No obstante, la corrección técnica de la *LFNOTU* es muy superior a la de las normas estatales, como ha quedado puesto de manifiesto y ha apuntado, por ejemplo, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras...”, p. 123.

<sup>300</sup> Respecto del problema antes apuntado de la aplicabilidad de la participación de la comunidad en el aprovechamiento urbanístico en suelo urbano consolidado, la reciente *Ley vasca* establece que “en el supuesto de obras de rehabilitación, únicamente corresponderá al Ayuntamiento el 15 % del incremento del aprovechamiento urbanístico sobre el anteriormente edificado”.

<sup>301</sup> El Gobierno vasco estableció de forma detallada el régimen de aplicación del *TRLS'92* para los municipios de la Comunidad mediante el Decreto 132/1994, de 15 de marzo (*BOPV* de 7 de abril de 1994).

régimen de aplicación del TRLS'92, el aprovechamiento susceptible de apropiación privada es el resultante de aplicar a su superficie el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento permitido en él por el planeamiento en vigor. En este último supuesto, en ciertos casos resulta discutible la adecuación de la normativa vasca a la legislación básica vigente en el momento de su elaboración, si bien, conforme a los criterios del TC, nada impide actualmente entender conforme con la CE lo establecido en la norma autonómica<sup>302</sup>. Por lo demás, la incompatibilidad con la LLS'97 resulta innegable, si bien, no creo que deba verse afectada por ello la normativa vasca conforme a lo que he afirmado anteriormente respecto de la navarra. Igualmente importantes fueron las novedades introducidas por la *LVRAU* que, como ha quedado dicho, exige la delimitación de áreas de reparto y la fijación de aprovechamientos tipo en suelo urbano en todos los municipios valencianos. En cuanto al aprovechamiento susceptible de apropiación, que el legislador valenciano denomina *aprovechamiento subjetivo*, el artículo 60.2 remite expresa y concretamente a lo establecido en el TRLS'92, remisión que podría entenderse efectuada actualmente a la LLS'97 en la medida de lo posible y teniendo presente el pronunciamiento del TC sobre la cuestión<sup>303</sup>. Mayor alcance tiene lo establecido en el artículo 63.3 de la *LVRAU* donde, por un lado, se permite al Plan de municipios de menos de cincuenta mil habitantes señalar para el suelo urbano y las áreas de reforma interior previstas un aprovechamiento subjetivo superior al ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo asignado al terreno, y, por otro lado, se eleva, salvo que el Plan disponga otra cosa, el aprovechamiento subjetivo en suelo urbano en los municipios de menos de veinticinco mil habitantes al resultante de aplicar al terreno la totalidad del aprovechamiento tipo del área de reparto<sup>304</sup>. Finalmente, la *legislación*

---

<sup>302</sup> En concreto, al referir el cálculo del aprovechamiento susceptible de apropiación privada al permitido por el planeamiento, se infringía lo dispuesto en el artículo 27.1 del TRLS'92, que remitía al aprovechamiento tipo. Por tanto, el criterio del legislador vasco resultaba incompatible con el de la legislación estatal en suelo urbano no incluido en unidad de ejecución donde se aplicase íntegramente el TRLS'92 desde el momento en que quedase delimitada el área de reparto y establecido el aprovechamiento tipo. En cambio, cuando, aun siendo de aplicación íntegra el TRLS'92, no se hubiesen delimitado las áreas de reparto ni calculado el aprovechamiento tipo, o cuando el TRLS'92 sólo se aplicase parcialmente, la norma vasca resultaba conforme con la legislación estatal y en particular con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera, apartado 2.c) y el artículo 27.4 del TRLS'92, respectivamente. MERELO ABELA, J. M.: "La posición jurídica del propietario...", *RDU*, nº. 147, op. cit., pp. 20 a 31; o GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: "Los aprovechamientos urbanísticos tras...", pp. 98 a 102, sorprendentemente, pasa por alto la infracción del artículo 27.1 del TRLS'92 por el artículo 11.c) de la *LVMUVP* en lo que respecta al suelo urbano asistemático donde se hubiesen delimitado áreas de reparto y calculado los aprovechamientos tipo.

<sup>303</sup> Recuérdese lo que señalaba al referirme a esta cuestión en relación con la legislación navarra.

<sup>304</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: "Los aprovechamientos urbanísticos tras...", pp. 98 a 102, justificadamente, consideró inconstitucional el artículo 63.3, entendiendo que establecida la íntegra aplicación del TRLS'92 en municipios de menos de cincuenta mil habitantes, el aprovechamiento susceptible de apropiación privada conforme a la legislación básica estatal no podía ser sino el establecido en el artículo 27.1 sin posibilidad de modulación alguna. Como él mismo autor explica no podía el legislador valenciano acogerse a la Disposición Adicional Primera del TRLS'92 para establecer la íntegra aplicación del TRLS'92 y luego excepcionar una de las cuestiones más importantes del régimen de aplicación íntegra, el aprovechamiento susceptible de apropiación conforme al artículo 27.1 del TRLS'92, al amparo de una disposición, la del artículo 27.4 del TRLS'92, establecida precisamente para los

*gallega* introduce en suelo urbano el criterio de la consolidación como factor adicional para determinar la procedencia o improcedencia de la cesión de los terrenos precisos para situar el aprovechamiento correspondiente a la Administración. Tal cesión procede en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable [artículos 70.2.b) y 72.2.c) de la LSG], cifrándose el aprovechamiento correspondiente a la Administración en el quince por ciento del aprovechamiento tipo de la correspondiente área de reparto (artículo 73 de la LSG). En suelo urbano consolidado no incluido en áreas de reparto el aprovechamiento susceptible de apropiación privada coincide con el aprovechamiento real resultante de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela, mientras que si fue incluido en áreas de reparto coincidirá con el aprovechamiento tipo de la misma [artículo 71.1.a) y b) de la LSG]. La sintonía de la legislación gallega con la legislación estatal, salvo en la concreción del porcentaje de aprovechamiento correspondiente a la Administración, es muy notable.

#### B) EL SISTEMA DE VALORACIONES URBANÍSTICAS. SU VIRTUALIDAD COMO MEDIO DE RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS

Uno de los aspectos más importantes sobre los que incidió profundamente la reforma realizada mediante la LRRUVS y el TRLS'92 es el relativo al régimen de valoraciones del suelo. Tras ella se ha superado una de las duplicidades existentes en España a este respecto, la que implicaba la aplicación en las expropiaciones urbanísticas de diferentes criterios que en el resto de expropiaciones. Sin embargo, como posteriormente expondré, subsiste la otra duplicidad —mucho más criticada<sup>305</sup>—, la existente en cuanto a los procedimientos y criterios de valoración expropiatorios y fiscales<sup>306</sup>.

La *primera duplicidad*, ya superada, permitió distinguir desde la LS'56 el régimen de valoración del suelo aplicable en los procedimientos expropiatorios urbanísticos del de las demás expropiaciones justificadas por otras finalidades. Cuando la expropiación era calificable como urbanística habían de aplicarse los criterios establecidos en la legislación urbanística. En los demás casos, esto es, cualesquiera expropiaciones no urbanísticas, regían los criterios de la LEF y de forma destacada la regla establecida en

---

supuestos en que el TRLS'92 no fuese de aplicación íntegra. No obstante, una vez más, la STC 61/1997 priva de base al debate al declarar la inconstitucionalidad del artículo 27 del TRLS'92 y reconocer la competencia autonómica, materialmente concurrente con la estatal, para la definición del aprovechamiento susceptible de apropiación privada.

<sup>305</sup> Así lo entiende la generalidad de la doctrina.  *Vid.*, por ejemplo, SERRANO ALBERCA, J. M.:  *El derecho de propiedad...*, op. cit., pp. 251 y ss. También FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La valoración del suelo según la Ley 8/90 y los valores catastrales”, *RDU*, nº. 123, 1991, pp. 121 y ss.; o LÓPEZ PELLICER, J. A.: “El sistema de valoraciones urbanísticas en la Reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 126, 1992, pp. 20 y 21.

<sup>306</sup> No es de extrañar por ello que la del régimen de valoraciones del suelo sea una de las cuestiones sobre las que el actual Gobierno plantea introducir innovaciones sustanciales a las que me referiré más adelante.

el artículo 43 de la misma. La LRRUVS acabó con esta dualidad de regímenes de valoración al establecer en su artículo 73 que “los criterios de valoración de suelo contenidos en la presente Ley regirán cualquiera que sea la finalidad que motive la expropiación y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime”. El artículo 46 del TRLS’92 incorpora hoy dicha regla al señalar que “las valoraciones del suelo se efectuarán con arreglo a los criterios establecidos en la presente Ley”, que “regirán cualquiera cualquiera que sea la finalidad que motive la expropiación y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime”, haciendo efectiva la unificación del régimen de valoración del suelo<sup>307</sup>.

No obstante, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO ha planteado el posible resurgimiento de la dualidad de valoraciones al establecer la LRRUVS y recoger el TRLS’92 un sistema valorativo que atiende al grado de adquisición gradual de facultades urbanísticas y otro, para los terrenos destinados a sistemas generales o dotaciones locales, en función precisamente de dicho destino, que se obtengan mediante expropiación<sup>308</sup>. En efecto, los

---

<sup>307</sup> Como acertadamente entiende el Pf. PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y Urbanismo...*, op. cit., p. 169, recogiendo un estudio publicado en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990, pp. 105 y ss., “la explicación técnica de la incidencia en este punto de la ley 8/1990 debe realizarse recurriendo a entender que, implícitamente, ha rectificado el ámbito de aplicación del artículo 43, en el sentido de que la regla extraordinaria de valoración en el mismo expresada, ha dejado de tener carácter general, al quedar excluidos de su ámbito todos los supuestos referentes a la tierra o el suelo”. Así pues, tras la LRRUVS no resulta posible mantener la distinción que se explica, por ejemplo, en la STS de 31 de marzo de 1993 (Arz. 1985) diciendo que “en las llamadas expropiaciones ordinarias al poderse aplicar el art. 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, uno de los elementos a ponderar en la determinación del justo precio como forma de obtener el valor compensatorio del sacrificio patrimonial que para el expropiado supone la privación del bien o derecho a expropiar, lo constituye las llamadas expectativas urbanísticas, en razón a que, si la configuración del justiprecio no debe, en ningún caso, verse influida por las eventuales y futuras expectativas urbanísticas que la obra habilitante de la expropiación pueda reportar, ya que las plusvalías o las minusvalías que los bienes puedan sufrir como consecuencia de la ejecución del plan o de la obra que determinan la expropiación no deben ser elementos incidentes en los justiprecios, los cuales han de representar, lo más adecuada y acertadamente posible, el valor real que los bienes tengan en el momento de la expropiación, sin afectar en pro o en contra esas eventuales depreciaciones o incrementos que los mismos puedan representar, sin embargo la doctrina jurisprudencial es reiterada en la admisión de los valores expectantes urbanísticos ajenos al plan u obra que motiva la acción expropiatoria, siempre que realmente se den los factores para su admisión, de proximidad a centros urbanos, acceso de la finca a vías públicas de comunicación y creciente expansión de los núcleos de población que afecten por su inmediación, a la finca expropiada...”. En similar sentido, SSTS de 4 y 17 de mayo, 7 y 29 de junio, 15 de noviembre y 14 de diciembre de 1993 (Arz. 3764, 3751, 4366, 4418, 8205 y 9825, respectivamente). Téngase en cuenta que los sistemas generales, de acuerdo con la jurisprudencia del TS, siempre se obtienen mediante expropiaciones urbanísticas, cualquiera que fuese la Administración actuante [entre otras, SS. de 7 de diciembre de 1993 (Arz. 9253) y 9 de mayo de 1994 (Arz. 4120)], si bien en algún caso, como el de la S. de 1 de diciembre de 1994 (Arz. 9728), mantuvo el TS criterio distinto. En cualquier caso, en las expropiaciones urbanísticas no es posible aplicar criterios de equidad, como se señaló, por ejemplo, en la STS de 5 de octubre de 1993 (Arz. 7163). Por lo demás, resulta conveniente apuntar que el artículo 23 del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997 mantiene ratifica en este punto lo establecido por la LRRUVS.

<sup>308</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: “Las valoraciones en el Texto Refundido de 1992”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993, pp. 41 y ss.; y GALLEGU ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la...”, op. cit., pp. 32 a 37. El tema es comentado también por SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad...*, op. cit., pp. 299 y ss. Nótese que tal régimen de valoración se refería exclusivamente a los supuestos de obtención de

capítulos segundo y tercero del Título II del TRLS'92 establecen, por un lado, las reglas de valoración de los terrenos en función de la clase de suelo y de las facultades urbanísticas patrimonializadas, y por otro, las de los terrenos obtenidos mediante expropiación para el establecimiento de sistemas generales<sup>309</sup> o dotaciones locales<sup>310</sup> y

---

expropiación y no a los de ocupación directa ya que, como señaló PORTO REY, E.: “Delimitación de áreas de reparto...”, cit, *RDU*, nº. 130, pp. 106 y 107, “la diferencia entre el 75 % y el 85 % corresponde al hecho de que los terrenos que se expropián se liberan o no llevan la carga de la urbanización, mientras que en la ocupación directa han de subvenir a las cargas de la urbanización de la unidad de ejecución donde van a hacer efectivos sus derechos edificatorios los propietarios del suelo correspondiente a los sistemas generales”. Se comprende que de pagarse el justiprecio mediante terrenos conforme al artículo 217 del TRLS'92 escasa justificación tenía el diferente régimen de valoración. Sobre la valoración del suelo destinado por el planeamiento al establecimiento de dotaciones locales o sistemas generales *vid.* el apartado siguiente de este mismo epígrafe.

<sup>309</sup> Cuando se aplicaba la expropiación para la obtención de suelo afecto a sistemas generales en suelo urbano en municipios donde el TRLS'92 no era de aplicación íntegra, su valor resultaba de aplicar a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento resultante de considerar, a estos efectos y en defecto de planeamiento o cuando éste no atribuyese aprovechamiento lucrativo alguno al suelo no incluido en unidad de ejecución, una edificabilidad de un metro cuadrado construible por cada metro de suelo, referido al uso predominante en el polígono fiscal en el que resulte incluido (artículos 32.1, 59.1 y 62 del TRLS'92). El valor del terreno preciso para el establecimiento de sistemas generales en suelo urbano donde había de aplicarse íntegramente el TRLS'92 excluidos de áreas de reparto era el resultante de aplicar a su superficie el 75 por ciento del aprovechamiento tipo definido por el Plan General, en la forma que determinase la legislación autonómica, con base en las determinaciones reales del propio Plan (artículo 59.2 del TRLS'92). Supletoriamente, establecía la legislación estatal que cuando existiese una sola área de reparto en suelo urbano el porcentaje señalado se aplicaría sobre el aprovechamiento tipo de la misma, mientras que cuando existiesen varias habría de aplicarse “sobre el promedio de los aprovechamientos tipo de las áreas con el uso y tipología residencial predominante en todo el suelo urbano, debidamente ponderados en función de su superficie respectiva, referido siempre a dicho uso residencial” (artículo 59.3 del TRLS'92). Antes del TRLS'92, en este último supuesto, PORTO REY, E.: “Cálculo...”, op. cit., expuso tres posibles interpretaciones entendiéndose sin embargo que la legislación urbanística optaba por la primera, que considera computables únicamente las áreas de reparto en suelo urbano cuyo uso característico sea el residencial, tal y como posteriormente confirmó el TRLS'92 y advirtió el propio autor en “Delimitación de áreas de reparto...”, cit, *RDU*, nº. 130, pp. 103 y ss., advirtiendo, no obstante que “pese a que el Texto Refundido de la Ley del Suelo modificó la redacción de tal precepto y suprimió, para el cálculo, las áreas de uso característico no residencial para la determinación del aprovechamiento tipo atribuible a los sistemas generales en el suelo urbano (cuando no exista legislación autonómica aplicable), el Texto Refundido de la Ley del Suelo sigue estando confuso y, sobre todo, el resultado de la aplicación literal de lo dispuesto en el artículo 59.3.b) imposibilita su aplicación práctica” salvo que se considerasen todo el suelo urbano incluido en una única área de reparto únicamente a estos efectos. Menores problemas se planteaban para calcular el valor de los terrenos afectos a sistemas generales en suelo urbano con aprovechamiento tipo, incluidos en áreas de reparto y excluidos de unidad de ejecución (o incluidos si nada establecía la legislación urbanística autonómica) al aplicarse a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto (artículos 32.1 y 59.1 del TRLS'92), o de los destinados a la implantación de sistemas generales en suelo urbanizable o apto para urbanizar, siempre con aprovechamiento tipo y en área de reparto, que debían valorarse aplicando a su superficie el cincuenta por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto (artículo 60 del TRLS'92).

<sup>310</sup> En lo que respecta al suelo destinado al establecimiento de dotaciones locales en suelo urbano excluidos de unidad de ejecución en los municipios donde no debía aplicarse íntegramente el TRLS'92, se valoraba aplicando a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento resultante (artículos 59.1 y 62 del TRLS'92). Cuando el suelo afecto a dotaciones locales en suelo urbano con aprovechamiento tipo no estuviese incluido en unidad de ejecución en municipios donde hubiese de aplicarse íntegramente el TRLS'92, si nada establecía la legislación autonómica, su valor a efectos expropiatorios era el resultante de aplicar a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se situasen (art. 59.1 del TRLS'92).

de los incluidos en unidades de ejecución que han de ejecutarse por el sistema de expropiación<sup>311</sup>, sistema específico éste anulado por la STC 61/1997, como explicaré posteriormente, por exceder de la competencia estatal. La dualidad de regímenes no existía, como defendieron GALLEGO y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, en las llamadas expropiaciones sancionatorias. Pero tampoco se da en suelo no urbanizable o urbanizable no programado, donde los terrenos siempre se tasarán conforme al valor inicial (artículo 48.1 del TRLS'92). Sin embargo, conforme al sistema del capítulo segundo, en suelo urbanizable programado los terrenos se tasarían añadiendo al valor inicial el cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación y los gastos justificados tendentes a la ejecución del planeamiento ya realizados. En suelo urbano, los terrenos se tasarían añadiendo al valor inicial el cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación y los gastos justificados tendentes a la ejecución del planeamiento ya realizados (artículo 51 del TRLS'92). En cambio, si se aplicaba el sistema del capítulo tercero, los terrenos situados en suelo urbano habrían de valorarse al setenta y cinco del aprovechamiento tipo del área de reparto en que estuviesen situados o a la que estuviesen adscritos respectivamente, mientras que si se hallaban situados en suelo urbanizable o adscritos al mismo se tasaban al cincuenta por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto (artículos 59 y 60 del TRLS'92). Como explica RODRÍGUEZ DE SANTIAGO cuando el terreno se encontrara en suelo urbano el propietario hubiera preferido el sistema del capítulo segundo, mientras que si se hallara situado en suelo urbanizable hubiera optado por el del capítulo tercero<sup>312</sup>.

No comparto, sin embargo, la opinión de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO pues, aun cuando pudiera apreciarse cierta dualidad no existía disfunción alguna. En primer lugar, porque las reglas del capítulo tercero del Título II del TRLS'92 eran más específicas y desplazaban por tanto a las reglas generales del capítulo segundo. Además, en segundo

---

<sup>311</sup> En este caso, de hallarse en suelo urbano tales terrenos debían valorarse aplicando a su superficie el setenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto o del resultante del artículo 62.1, párrafo segundo del TRLS'92 cuando éste no era de aplicación íntegra, mientras que si se situaban en suelo urbanizable el porcentaje a aplicar era el cincuenta por ciento del mismo aprovechamiento.

<sup>312</sup> No obstante, conviene advertir que RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: "Las valoraciones en el...", op. cit., p. 47, parece confundir la responsabilidad de la Administración como consecuencia de la modificación del planeamiento con el sistema de valoraciones para la obtención de suelo destinado a fines públicos cuando plantea el siguiente ejemplo: "Si el trazado de esa carretera del Estado exige expropiar terrenos que ya fueron urbanizados y edificados la opción que se presenta es: indemnizar conforme al valor del aprovechamiento efectivamente materializado en la parcela más el valor de reposición de la edificación, si se atiende al sistema de valoraciones que considera que se trata de un terreno con el derecho a la edificación, o bien, indemnizar pagando por el terreno el 75 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto por tratarse de suelo urbano que va a destinarse a sistemas generales". Tal alternativa no se plantea en esos términos. La indemnización de la pérdida o reducción de aprovechamiento vendría impuesta en este caso por los artículos 237 y ss. del propio TRLS'92, mientras que el justiprecio expropiatorio del terreno se calcularía en atención a su afectación conforme al artículo 59 del TRLS'92. El problema podría plantearse únicamente en suelo urbano no urbanizado ni edificado en los mismos términos que en suelo urbanizable.

lugar y sobre todo, porque la razón de la distinción legal era absolutamente simple. *El régimen general se aplica en de los terrenos que se sirven de soporte al normal funcionamiento del sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, en el cual participan los propietarios asumiendo el protagonismo —con sus riesgos y sus expectativas de beneficios— en el desarrollo del proceso urbanizador y edificatorio. En cambio, las reglas específicas que se establecieron en los artículos 32, 59 y 60 del TRLS'92 se aplicaban respecto de terrenos que no podían integrarse normalmente en el proceso de adquisición gradual de facultades —sistemas generales en suelo urbano y, en su caso, en suelo urbanizable, y dotaciones locales en suelo urbano— o que, pudiendo estarlo, eran excluidos del mismo al establecerse la ejecución del planeamiento por el sistema de expropiación, mediante el cual asume el protagonismo —y los riesgos, al menos— la Administración.* En estos supuestos, el régimen normal resulta *inadecuado* porque los terrenos destinados a sistemas generales o dotaciones locales que no podían obtenerse sistemáticamente nunca podrían superar la fase de adquisición del derecho del derecho a urbanizar lo que privaba de cualquier fundamento al sistema normal vinculado al proceso de adquisición gradual de facultades; y *perjudicial* para los propietarios de terrenos integrados en unidades de ejecución en las que hubiera de actuarse por el sistema de expropiación<sup>313</sup>. En este caso, si conforme al régimen normal de valoración en suelo urbano los terrenos habrían de tasarse en el valor correspondiente al cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación (el cuarenta y cinco por ciento del área de reparto tras el DLLS'96 y la LLS'97) y en suelo urbanizable al correspondiente al valor inicial y el cincuenta por ciento del coste estimado de urbanización, la aplicación del régimen establecido en los artículos 59 y 60 del TRLS'92 permitía fijar el justiprecio en suelo urbano en el valor correspondiente al setenta y cinco del aprovechamiento tipo del área de reparto o definido por el planeamiento, o al cincuenta por ciento del área de reparto en suelo urbanizable, muy superior sin duda alguna al resultante de la aplicación del sistema normal.

Por esta razón —el equilibrio de la valoración establecida por el legislador, que tiene en cuenta la eliminación de las cargas de gestión y la privación de las expectativas

---

<sup>313</sup> MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico...*, op. cit., p. 131, señala, en este sentido, que “es claro que el sistema de adquisición gradual y sucesiva de facultades urbanísticas no tiene en estos supuestos expropiatorios aplicación. El propietario es mero sujeto pasivo de la expropiación, no incumbiéndole deber urbanístico alguno. La imposibilidad de iniciar siquiera el mencionado proceso adquisitivo no debe traducirse en una valoración del terreno desprovista de todo contenido urbanístico, lo que pugnaría con el principio de justo reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio que, cuando menos entre terrenos incluidos en una misma clase o tipo de suelo, debe desplegar su eficacia”. Por esta razón la LRRUVS atribuyó un aprovechamiento ficticio, que no podrá materializarse, a los solos efectos de fijar el justiprecio expropiatorio, y que por ello no coincide, ni tiene porqué coincidir, con el aprovechamiento susceptible de patrimonialización cuando se aplica el sistema de adquisición gradual. En una obra posterior mantiene su criterio MERELO ABELA, J. M.: *Régimen jurídico del suelo...*, op. cit., pp. 415 y 416, recogiendo su trabajo “Valoraciones del suelo y del aprovechamiento urbanístico. Las valoraciones en los instrumentos redistributivos”, *RDU*, nº. 136-137, 1994, pp. 75 y ss. y 11 y ss.;

de beneficio—, no considero aceptable la opinión de GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, cuando afirma respecto de las reducciones en los justiprecio de expropiaciones no sancionadoras “la probable inconstitucionalidad (...), por atentar contra el artículo 14 C.E. de cuyo artículo se deduce (sic) que el único modo de que el expropiado tenga un trato igual al que reciben los colindantes no expropiados, es justipreciar por el valor de reposición”<sup>314</sup>. Cabe cuestionarse a qué valor de reposición se refiere GONZÁLEZ-BERENGUER, o mejor, al valor de reposición de qué cosa, objeto o derecho. No queda claro en absoluto si se refiere a edificaciones que pudieran existir, del suelo, del aprovechamiento patrimonializable o del materializable sobre el mismo, que por cierto es nulo en muchos de estos supuestos. El propio GONZÁLEZ-BERENGUER descarta el argumento que proporciona el Preámbulo de la LRRUVS al decir, para justificar las apuntadas reducciones, que “con mayor razón, en los supuestos en que la expropiación no sea la respuesta a un incumplimiento, sino que se aplique por otras causas (típicamente, por ser éste el sistema elegido para la ejecución del planeamiento), el justiprecio debe fijarse en función del aprovechamiento urbanístico correspondiente, ya que aquí no hay incumplimiento alguno imputable al expropiado, teniendo en cuenta la inexistencia de carga alguna de gestión para éste”. Creo suficiente el criterio establecido por el legislador, que lejos de asegurar al expropiado un beneficio empresarial sin asumir riesgo alguno, intenta sin embargo mantener un equilibrio entre los desembolsos y riesgos que dicho propietario hubiera debido realizar y asumir y los beneficios que hipotéticamente hubiera podido obtener. Podrá discutirse, a lo sumo, el resultado práctico discriminatorio de su aplicación, pero no su falta de justificación *in abstracto*, sobrada, en mi opinión. Así se ha reconocido en la STC 61/1997, en la cual, como he señalado al referirme a los criterios de valoración específicos que establecía el TRLS’92 en los supuestos de incumplimiento de la función social, se rechazan las impugnaciones pretendidamente fundadas en la vulneración del principio de igualdad y dirigidas contra diversos preceptos que establecían reducciones porcentuales en el valor de los terrenos, considerando que tal infracción sólo podría afirmarse si el objetivo perseguido por el establecimiento del régimen diferenciado de valoración no se hallase justificado o la reducción fuese desproporcionada atendido el fin perseguido. Así, por

---

<sup>314</sup> GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Sobre las reducciones...”, op. cit., pp. 13 y ss. En el mismo sentido se pronuncian GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Reforma...*, op. cit., p. 194, al afirmar que el establecimiento de reglas especiales sobre aprovechamiento patrimonializable “supone una discriminación que contraviene el artículo 14 de la Constitución”; LLISSET BORRELL, F.: *Nuevo régimen urbanístico*, Abella, Madrid, 1991, pp. 211. y ss.; LÓPEZ PELLICER, J. A.: “El sistema de valoraciones urbanísticas...”, op. cit., pp. 32 a 34; PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo III...*, op. cit., pp. 379 y ss. Ninguna objeción formulan, en cambio, PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y urbanismo...*, op. cit., pp. 189 y 190; DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M. y BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.: *Comentarios...*, op. cit., pp. 87, 117, 157 y 176; SANTOS DÍEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 378 y 379; CUETO BULNES, J. L.: “El valor del...”, op. cit., pp. 43 a 45; MERELO ABELA, J. M.: *Régimen jurídico del suelo...*, op. cit., pp. 415 y 416. SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad...*, op. cit., pp. 309 y ss. mantiene una posición ambigua siguiendo la de LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., p. 123.

ejemplo, el TC ha rechazado que las reducciones que establecía el artículo 32 del TRLS'92 implicasen “la vulneración de la justa distribución de cargas y beneficios por una circunstancia en todo ajena al titular, bien sea por estar los terrenos destinados a sistemas generales o a dotaciones públicas de carácter local (75%) o estar incluidas en unidades de ejecución a desarrollar por el sistema de expropiación (50%)” [STC 61/1997, FJ. 17.h)]<sup>315</sup>, lo que sin embargo no le ha impedido declarar su inconstitucionalidad por las razones competenciales explicadas en otros apartados de la Memoria, que supusieron igualmente la anulación de los artículos 59.1 y 2, 60, 61 y 62 [STC 61/1997, FF. JJ. 17.h), 20 y 21]<sup>316</sup>. Queda claro, conforme a la STC 61/1997, que

---

<sup>315</sup> En la STC 61/1997 se rechaza la inconstitucionalidad del artículo 32 del TRLS'92 en base a criterios, ya apuntados en la anterior STC 76/1990 FJ. 9, como la adecuación al fin o la proporcionalidad entre fines y medios. Así, para el TC, siendo cierto que “el art. 32 contempla, como es obvio, unos supuestos distintos y excepcionales respecto de la regla general del art. 27 y que, para el legislador estatal, son suficientes para justificar de forma objetiva y razonable un tratamiento diferenciado”, “para su enjuiciamiento, *lo primero que hay que determinar, por consiguiente, es la finalidad perseguida por la norma y ulteriormente si el medio arbitrado —una valoración inferior— guarda una relación razonable de proporcionalidad, conforme a la doctrina anteriormente expuesta.* En tal sentido, no es fácil identificar la finalidad o finalidades objetivas que la norma persigue en el complejo entramado normativo en el que se inserta, aunque el propio título que encabeza el precepto permite entender que *sus fines se resuelven en determinar la cuantía del aprovechamiento urbanístico cuando se obtiene por expropiación no motivada por el incumplimiento de los deberes dominicales y concurren determinadas circunstancias, finalidad que así entendida no puede tacharse en sí misma de arbitraria.* El Preámbulo de la Ley 8/1990 (apartado IV) intenta desvelar la *ratio* de éste y otros preceptos, cuando afirma que por razones de coherencia, la valoración de los bienes expropiados o sujetos a venta forzosa (por incumplimiento de la función social de la propiedad) debe hacerse en función de las facultades urbanísticas efectivamente adquiridas, teniendo en cuenta la pérdida o reducción de dichas facultades que puedan derivarse del incumplimiento. Y con mayor razón, añade, en los supuestos en que la expropiación no sea la respuesta a un incumplimiento, el justiprecio deberá fijarse en función del aprovechamiento urbanístico correspondiente, ya que aquí no hay incumplimiento alguno imputable al expropiado, «teniendo en cuenta la inexistencia de carga alguna de gestión para éste». *Se trata, pues, de casos en los que el planeamiento prevé la realización de actuaciones urbanísticas por la vía expropiatoria y en los que los propietarios quedan al margen del proceso de urbanización, sin soportar, por tanto, las cargas propias del mismo.* No se puede sostener, pues, desde una perspectiva constitucional que la consecuente asignación de porcentajes inferiores carezca manifiestamente de toda justificación objetiva y razonable. *Sin embargo, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue.* Es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que de la distinción de los supuestos fácticos se derivan sean adecuadas a aquel fin y proporcionadas a las diferencias mismas a las que se viene a dotar así de trascendencia para el Derecho [STC 76/1990, fundamento jurídico 9º A)]. En tal sentido, resulta irrelevante, a efectos constitucionales, el hecho de que la aplicación del régimen previsto en el art. 32 TRLS no sea imputable al propietario; lo decisivo es más bien determinar si las consecuencias o efectos —un aprovechamiento inferior a la regla general— son coherentes e idóneos para alcanzar el fin propuesto y proporcionadas a tales diferencias. *Desde esta perspectiva, el enjuiciamiento abstracto de la norma en cuestión no permite concluir que exista una absoluta y patente falta de proporcionalidad de la medida —única perspectiva que aquí cabe considerar (SSTC 66/1995, 55 y 207/1996)—, habida cuenta de las diversas circunstancias concurrentes en cada supuesto, según resulta de cuanto disponen los tres apartados del art. 30 en relación con la regla general fijada en el art. 27 TRLS’ [STC 61/1997, FJ. 17.h); cursiva mía].*

<sup>316</sup> Desde el punto de vista competencial, el TC se remite a la doctrina formulada respecto del artículo 27 del TRLS'92 cuya aplicación determina la inconstitucionalidad del artículo 32 del mismo “no tanto porque el Estado carezca de toda competencia sobre la materia, cuanto por la concreta forma de ejercerla” [STC 61/1997, FJ. 17.h)]. En cuanto a los párrafos primero y segundo del artículo 59 del TRLS'92, remitiéndose expresamente a la doctrina formulada para rechazar la constitucionalidad del artículo 32 del TRLS'92 afirma el TC que “para el debido enjuiciamiento de este precepto ha de tenerse en cuenta que *no es sino una mera consecuencia, a nuestro limitado propósito, de lo dispuesto por el art.*

el carácter objetivo de los valores que respecto de determinados bienes pudiera establecer el legislador sólo será rechazable constitucionalmente si no está adecuadamente justificado en atención a fines públicos o, aun estándolo, el criterio de valoración establecido resulta manifiestamente desproporcionado.

Así pues, el *sistema normal de valoraciones del suelo*, el único sistema tras la STC 61/1997 salvo que las Comunidades establezcan especialidades al amparo de sus competencias, sigue siendo el establecido actualmente en los artículos 48 a 57 del TRLS'92<sup>317</sup>. El régimen configurado en los mismos, de acuerdo con la intención del legislador de 1990 “extrae las consecuencias inherentes al sistema de consolidación gradual de las facultades urbanísticas”<sup>318</sup>, articulando el régimen valorativo sobre la base de los dos tipos de valores existentes desde 1975, el valor inicial y el valor

---

32 TRLS. Igualmente, no debe olvidarse, con carácter preliminar, que también en el entramado del TRLS el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación y su valoración constituyen en cierto modo las dos caras de una misma moneda, no fácilmente escindibles, sin que, en consecuencia, puedan tampoco disociarse en todo caso los títulos de los arts. 149.1.1º y 18º CE al analizar cada uno de los preceptos impugnados, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, tenga una mayor relevancia o peso específico un título sobre otro. Procede, en todo caso, remitirnos a cuenta ya hemos declarado en torno al art. 32 TRLS, con la salvedad de que en el art. 59 TRLS es la óptica de la valoración de los terrenos a expropiar la que predomina y de que, por tanto, sea el art. 149.1.18º CE (legislación de expropiación forzosa) el que entre en juego. *De ahí que, en coherencia con lo razonado en relación con el art. 32 TRLS (y 27.1 y 2 TRLS), y por los mismos argumentos, deba concluirse en la inconstitucionalidad del art. 59.1 y 2 TRLS, no tanto porque el Estado carezca de toda competencia sobre la materia, cuanto por la concreta —y detallada— forma de ejercerla*” [STC 61/1997, FJ. 20.a), cursiva mía]. En lo que respecta a los artículos 60 y 61 del TRLS'92 dice el TC que “en el presente caso, dada la naturaleza artificial de la propiedad urbana, parece claro que *la legislación del Estado no puede predeterminar el modelo urbanístico por la vía de introducir especies o supuestos —estrictamente urbanísticos— a los que anudar determinadas consecuencias jurídicas, incluyendo las técnicas de calificación y clasificación, los instrumentos de planeamiento, etc, porque tal interpretación de la competencia estatal vaciaría de contenido, al menos potencialmente, la competencia urbanística autonómica (art. 148.1.3º CE)*” (STC 61/1997, FJ. 21, cursiva mía). Una vez más, no se declara la inconstitucionalidad por la incompetencia del Estado sobre la concreta materia, sino por el nivel de detalle con que se regula la cuestión, como expresamente vuelve a señalar el TC al enjuiciar el artículo 62 del TRLS'92 [STC 61/1997, FJ. 20.b)].

<sup>317</sup> Como ya he explicado en el capítulo segundo pero no está de más recordar ahora, el Estado es competente para establecer con carácter general el régimen de valoraciones del suelo, lo que no impide que las Comunidades Autónomas puedan establecer especialidades por razones urbanísticas. Por tanto, desde la entrada en vigor de la LRRUVS, el valor urbanístico de todo terreno, en virtud del apartado primero de la Disposición Transitoria primera del TRLS'92, será el correspondiente al grado de adquisición de facultades urbanísticas que se definieron y regularon en la LRRUVS, teniendo en cuenta respecto de las edificaciones existentes a su entrada en vigor lo establecido en la Disposición Transitoria quinta del TRLS'92 (salvo el último inciso de su párrafo segundo, declarado inconstitucional). Téngase en cuenta a este respecto que el RD 304/1993, de 26 de febrero, derogó expresamente los artículos 133, 134, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150 y 151 del RGU, suprimiendo los criterios, reglas y procedimientos de valoración derivados del TRLS'76.

<sup>318</sup> Así, afirma PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y...*, op. cit., p. 74, que “en el sistema implantado por la ley, el valor económico del suelo está, en todo momento, en directa función del contenido sustantivo urbanístico de la propiedad de éste, cuyo contenido lo está —a su vez— del esquema de adquisición o patrimonialización graduales de las distintas facultades en que el texto legal descompone (desde el punto de vista subjetivo del propietario) aquél contenido, en atención a un preciso y lineal modelo del proceso urbanístico”.

urbanístico<sup>319</sup>, y reafirmando la conexión entre el régimen de valoración del suelo a efectos expropiatorios y fiscales en los términos que explicaré posteriormente. El *valor inicial*, según el artículo 49 del TRLS'92, se determinará aplicando los criterios contenidos en las disposiciones que regulan las valoraciones catastrales del suelo de naturaleza rústica, sin consideración alguna a su posible utilización urbanística”, esto es, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la LRHL, conforme al cual el valor del suelo rústico se calculará capitalizando al interés reglamentariamente establecido las rentas reales o potenciales del mismo, según la aptitud de la tierra para la producción aplicando para medios normales de explotación, los distintos cultivos o aprovechamientos y de acuerdo con sus características catastrales, atendiendo, en su caso, a los datos relativos a arrendamientos y aparcerías de la zona<sup>320</sup>. Las construcciones se valorarán, en la medida de lo posible, de la manera establecida para las construcciones urbanas. El *valor urbanístico*, de acuerdo con el artículo 50 del TRLS'92, “se determinará en función del conjunto de derechos o facultades de este carácter que, en el momento de practicarse la valoración, se hubieran adquirido”, teniendo en cuenta que “en todo caso prevalecerá sobre el valor urbanístico el inicial, calculando según lo establecido en el artículo anterior, si éste fuera superior”.

De acuerdo con este planteamiento, los artículos 48 y 51 a 56 del TRLS'92 establecen las reglas de cálculo del valor de los terrenos antes del comienzo del proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas, y, una vez comenzado éste, el valor urbanístico del derecho a urbanizar, del derecho al aprovechamiento urbanístico, del derecho a edificar y del derecho a la edificación<sup>321</sup>. Antes de la adquisición del derecho

---

<sup>319</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y...*, op. cit., pp. 179 y ss., aunque parte también de la existencia de dos valores básicos —el inicial y el urbanístico— distingue luego, refiriéndose a la LRRUVS, entre valor inicial (artículos 66.1 y 67), valor inicial complementado (artículos 66.2 y 67 *in fine*), valor urbanístico previo (artículos 66.3 y Disposición Adicional sexta) y valor urbanístico (artículos 66.4, 68 a 72 y Disposición Adicional sexta). SANTOS DíEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., p. 368, distinguen dentro del valor inicial el que denominan valor inicial «puro», del valor inicial «con adiciones».

<sup>320</sup> Como destaca LÓPEZ PELLICER, J. A.: “El sistema de valoraciones urbanísticas...”, op. cit., pp. 21 a 24, o SERRANO RODRÍGUEZ, A.: “La problemática de las valoraciones tras su nueva regulación en la legislación urbanística”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993, pp. 50 y 51, se suprime la posibilidad de fijar el valor inicial por el valor medio de venta —de mercado en definitiva— establecida en el artículo 104 del TRLS'76. Éste último considera que ello supondrá, probablemente, la diferente valoración a efectos fiscales y a efectos de la legislación urbanística, presuponiendo que la práctica fiscal se atenderá al «valor de cambio» y no al «valor de uso» como pretende la legislación urbanística. No creo que exista la contradicción que pretenden destacar FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La valoración del suelo según la Ley 8/90...”, op. cit., p. 123; y PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en...”, op. cit., pp. 55 y ss., derivada del hecho de que el artículo 49 del TRLS'92 excluya cualquier consideración a la posible utilización urbanística del terreno al calcular el valor inicial, pues el artículo 68 de la LRHL excluye también la consideración de las mismas al señalar como valor rústico el «valor de uso» hallado por el método de capitalización de rentas.

<sup>321</sup> El artículo 57 del TRLS'92 hace expresa referencia, imponiendo su aplicación, a las reglas específicas establecidas en los artículos 30.1 y 3, 31.2, 34, 36.2, 38.3 y 40.2 del mismo. En el TRLS'92 se ha corregido pues el defecto técnico apuntado por PAREJO ALFONSO, L.: *Suelo y...*, op. cit., pp. 174 a 176.

a urbanizar, esto es, *antes de la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo*, el suelo no urbanizable y el urbanizable no programado se tasarán con arreglo al valor inicial<sup>322</sup>; el suelo urbanizable programado que no cuente con el planeamiento de desarrollo preciso se tasará añadiendo al valor inicial el veinticinco por ciento del coste estimado de su futura urbanización conforme al planeamiento vigente o, en su defecto, del coste de la conversión del terreno en solar; y el suelo urbano cuya ordenación detallada no se hallase establecida en el planeamiento general vigente al practicarse la valoración se tasará en el valor correspondiente conforme al valor derivado del planeamiento anterior, salvo que supere el cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por su titular conforme al nuevo planeamiento, en cuyo caso se aplicará éste (artículo 48.1, 2 y 3 del TRLS'92)<sup>323</sup>.

Debe tenerse en cuenta la incidencia que sobre esta cuestión tuvo la supresión de la categoría del suelo urbanizable no programado por el artículo 1 del DLLS'96, ratificada posteriormente por el artículo 1 de la LLS'97, aunque su carácter supletorio obligue a afirmar su inconstitucionalidad<sup>324</sup>. Así, por un lado, el suelo que actualmente se encuentre clasificado como urbanizable no programado seguirá valorándose conforme a las reglas que para el mismo establece el TRLS'92 puesto que como señala la Disposición Transitoria única de la LLS'97 “el suelo clasificado como urbanizable no programado en el planeamiento vigente o en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley, mantendrá el régimen jurídico previsto en la normativa urbanística anterior”. En cambio, cuando el planeamiento se adapte a lo establecido en el citado artículo 1 de la LLS'97, de conformidad con su apartado tercero, al suelo urbanizable se aplicarán las disposiciones contenidas en el TRLS'92 para el suelo urbanizable programado. La desaparición del suelo urbanizable no programado sólo tiene lugar si se produce la adaptación del planeamiento a lo establecido en la LLS'97<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> La equiparación de suelo no urbanizable y urbanizable no programado, ya realizada por la Ley vasca 9/1989, de 17 de noviembre, de valoraciones del suelo, plantea problemas prácticos y de constitucionalidad. Los primeros fueron rápidamente apuntados por FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La valoración del suelo según la Ley 8/90...”, op. cit., pp. 122 y ss., al señalar que difícilmente va a poder calcularse un valor inicial conforme a las normas catastrales, que tienen como referente el valor de mercado, sin consideración alguna de innegables expectativas urbanísticas. La tacha de inconstitucionalidad fue planteada, por ejemplo, por GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Reforma...*, op. cit., p. 354, y *Comentarios...*, op. cit., p. 373.

<sup>323</sup> La doctrina ha precisado que la distinción valorativa entre el suelo urbanizable programado y no programado (artículos 48.1 y 2, 60 y 61 del TRLS'92), aun cuando pueda intentar justificar en la reducción del coste de las expropiaciones en las obras públicas, no resulta constitucionalmente admisible. Así, GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen urbanístico de la...”, op. cit., pp. 26 y ss.

<sup>324</sup> Porque el TC no parece admitir la aplicación del concepto material de bases extensivamente cuando éstas han sido concretadas formalmente, ya que de lo contrario el carácter básico del precepto podría justificarse como parece entender el Gobierno al incluir el artículo 1 de la LLS'97 entre los preceptos que serán expresamente derogados de aprobarse el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997.

<sup>325</sup> Tomo partido decididamente por la opción defendida por JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “Los efectos de la «liberalización...”, pp. 21 y 22, interpretando en un sentido amplio, no literal, la

La valoración de los terrenos urbanos y urbanizables se hará conforme a su valor urbanístico *una vez completada la ordenación*, esto es, una vez incorporado el *derecho a urbanizar* (artículo 48.4 del TRLS'92). La valoración, a partir de este momento, está estrechamente vinculada al sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas<sup>326</sup>. En este momento el valor urbanístico de los terrenos se hallará añadiendo a su valor inicial el cincuenta por ciento del coste estimado de su urbanización si se trata de suelo urbanizable programado (artículo 51.1 del TRLS'92), y el cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación si se trata de suelo urbano (artículo 51.2 del TRLS'92), incluyendo en ambos casos el importe de los gastos justificados de ejecución del planeamiento ya realizados<sup>327</sup>. Una vez adquirido el *derecho al aprovechamiento urbanístico* el terreno se valorará aplicando al aprovechamiento patrimonializado por su titular y la superficie del mismo el valor básico de repercusión en el polígono fijado por la Administración tributaria o calculado,

---

referencia en el artículo 1.3 del DLLS'96 al “desarrollo urbanístico del suelo urbanizable”, pues lo contraría llevaría a entender que sólo quedaría demorada la aplicación de las normas sobre planeamiento y gestión, pero no las relativas a valoraciones o expropiación. Evidentemente, la inmediata asimilación del suelo urbanizable programado y no programado a efectos de valoración resulta inaceptable.

<sup>326</sup> Para algunos autores la valoración debiera referirse al aprovechamiento objetivo, aquel del que es susceptible el suelo conforme al planeamiento, y no al subjetivo, esto es, aquel que corresponde al propietario en función del grado de adquisición gradual de facultades. Desde este punto de vista, el suelo valdría lo que sobre él permitiera edificar el planeamiento, si bien, a partir de ahí deberían aplicarse en su caso las reducciones pertinentes, en función del “esfuerzo urbanístico” del propietario. Lo que no parece razonable a quienes rechazan el sistema de cálculo del valor urbanístico en el TRLS'92 es que se valore el suelo por lo que su propietario no ha hecho. *Vid.*, por ejemplo, la opinión de AGUADO FERNÁNDEZ, D.: “El valor inicial y las valoraciones urbanísticas...”, op. cit., p. 60, cuando afirma que “un suelo debe ser valorado en función del aprovechamiento real a materializar sobre el mismo, en función de lo que se puede edificar, con independencia de quien ostente con posterioridad la titularidad de lo realmente edificado. El aprovechamiento real, potencialidad edificativa de ese suelo es lo que debe ser objeto de valoración. El «aprovechamiento tipo» es el mecanismo que garantiza un trato igualitario a todos los propietarios de terrenos incluidas en un área de reparto, siendo su fin la equidistribución de beneficios y cargas del propio planeamiento”. Aún bajo el régimen del TRLS'76 afirmaron CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones...”, op. cit., pp. 47 y ss., que lo valorado no era tanto el terreno como los diferentes usos permitidos sobre ese suelo por el planeamiento, según la delimitación, tanto negativa como positiva, que del derecho de propiedad efectúa para cada clase de suelo. Podía entenderse entonces que tales usos permitidos habían sido patrimonializados por el propietario desde la aprobación del plan, lo que no ocurre tras la LRRUVS. Por otra parte, quedaría sin resolver el valor correspondiente a los terrenos sin aprovechamiento objetivo, como los destinados a sustentar sistemas generales o dotaciones locales.

<sup>327</sup> Conforme al artículo 52 del TRLS'92 (conforme con la CE), extinguido el derecho a urbanizar los terrenos situados en suelo urbanizable programado se tasarán conforme al valor inicial, mientras que los situados en suelo urbano tendrán el valor correspondiente al cincuenta por ciento del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación o el inferior resultante del planeamiento anterior. El hecho de que se aplique reducción en el suelo urbanizable programado ha sido calificado por GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, op. cit., t. I, p. 384, como “sanción arbitraria y contraria a toda proporción”. No parecen entender lo mismo, habida cuenta sin duda del esquema institucional de la LRRUVS, DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M. y BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.: *Comentarios...*, op. cit., p. 156. Sin embargo, salvo que el aprovechamiento susceptible de apropiación resultante del planeamiento anterior sea inferior al cincuenta por ciento del resultante del vigente, en suelo urbano no se aplica reducción, lo que no parece muy coherente con el planteamiento general del sistema de valoraciones, dado que puede ocurrir que no produzca consecuencia alguna la extinción del derecho a urbanizar.

en otros casos, conforme a lo dispuesto en la normativa técnica de valoración catastral<sup>328</sup>, corregido en función de su situación concreta dentro del polígono —en la forma que defina la ordenación urbanística aplicable—, para lo que la Administración tributaria fijará en las ponencias catastrales para cada polígono fiscal dicho valor básico correspondiente al uso y tipología característicos, resultante de la ordenación urbanística cualquiera que sea la intensidad de dicho uso (artículo 53.1 del TRLS'92). La adquisición del *derecho a edificar* determinará la valoración del terreno por el valor resultante de añadir al valor urbanístico del aprovechamiento cuya materialización autorice la licencia el veinticinco por ciento del coste de ejecución del proyecto y la totalidad de los gastos que, justificadamente, estén motivados por la edificación proyectada o iniciada (artículo 55 del TRLS'92). Finalmente, adquirido el *derecho a la edificación* la valoración se realizará distinguiendo el valor del suelo, que se tasará conforme al valor del aprovechamiento materializado, del de la edificación, que será el valor de reposición.

Subsiste aún la *segunda duplicidad* antes apuntada, determinante de diferentes regímenes de valoración a efectos expropiatorios, fiscales e incluso hipotecarios, establecido éste último en la Orden de 30 de noviembre de 1994, sobre normas de valoración de bienes inmuebles para determinadas entidades financieras (BOE del 13 de diciembre de 1994)<sup>329</sup>. La valoración catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana se rige actualmente por lo establecido, al amparo del artículo 67 de la LRHL, en el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprobaron las normas técnicas de valoración y el cuadro de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana (BOE del 22 de julio de 1993)<sup>330</sup>, mientras que los de naturaleza rústica se valorarán conforme establece el artículo 68 de la misma LRHL. En realidad, la pretendida unificación más que de valores intentó serlo de procedimientos, dado que el valor fiscal no se corresponde con el urbanístico ni a la inversa, lo que proporciona flexibilidad al sistema, que no se ve

---

<sup>328</sup> Contemplado en la norma 8 del RD 1020/1993, de 25 de junio, que lo refiere al producto inmobiliario más característico del polígono o del definido por el planeamiento conforme al uso y tipología edificatoria característica, obtenido por el método residual. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: “Las valoraciones en el...”, op. cit., p. 47, explica que el valor básico de repercusión “se denomina básico por cuanto no pondera la localización dentro del polígono. Esta ponderación, según la normativa catastral, se produce por la aplicación posterior de coeficientes correctores definidos en esa normativa. Y se denomina de repercusión porque ese valor expresa lo que del precio final de cada metro cuadrado construido corresponde exclusivamente al suelo”.

<sup>329</sup> Normativa que impone el valor de mercado, de acuerdo con lo que establecen las normas I.10 (edificios y elementos de edificios), II.9 (fincas rústicas) y III.10 (solares y otros terrenos) de su Anexo 4. Sobre la misma *vid.* FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La nueva normativa de valoración de los bienes inmuebles en el mercado hipotecario”, *RDU*, n.º. 142, 1995, pp. 113 y ss.

<sup>330</sup> Muy similar a la normativa anterior, recogida en la Orden de 28 de diciembre de 1989 del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE del 30 de diciembre de 1989). Sobre estas cuestiones *vid.* FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “Normativa fiscal de valoración (comentario sobre la nueva normativa para determinar el valor catastral de los bienes de naturaleza urbana)”, *RDU*, n.º. 140, 1994, pp. 145 y ss.

afectado por el cambio del planeamiento<sup>331</sup>. Téngase en cuenta que el valor urbanístico se calcula aplicando el valor fiscal actualizado, o si no existe valor fiscal actualizado el valor urbanístico el calculado conforme a los procedimientos fiscales de valoración, al aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el titular de un terreno y la superficie del mismo. Así, a pesar de que uno de los objetivos declarados de la LRRUVS fue unificar el régimen de valoración catastral y el de valoraciones expropiatorias, objetivo que ya había inspirado también la LRLS'75<sup>332</sup>, al igual que en la segunda gran reforma urbanística el intento parece haberse saldado con un fracaso, como pareció anticipar el legislador al redactar el Preámbulo de la propia LRRUVS previendo esta posibilidad si no se actualizaban los valores catastrales. En este sentido se han pronunciado JIMÉNEZ-BLANCO, advirtiendo las precauciones del legislador<sup>333</sup>, y FERNÁNDEZ PIRLA, quien comentando los términos legales afirmó tempranamente que los valores catastrales, sin actualizar, no pueden ser utilizados a efectos expropiatorios<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> AGUADO FERNÁNDEZ, D.: “El valor inicial y las valoraciones urbanísticas. Coordinación con los criterios de valoración catastral”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993, p. 57, explica que al realizar la legislación urbanística una remisión a los criterios fiscales de valoración la modificación del planeamiento no exige necesariamente la de los valores catastrales dado que lo decisivo no son éstos sino los criterios.

<sup>332</sup> ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración...”, op. cit., nº. 97, pp. 104 y ss. afirma que “la esencia de la valoración urbanística implementada por la Ley del Suelo ha consistido en unificar aquella con la fiscal. La determinación del valor urbanístico según fuentes fiscales es el punto clave para la comprensión de este concepto en la LS...”. En el mismo sentido, PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en...”, op. cit., pp. 55 y ss. Respecto de la LRRUVS, LÓPEZ PELLICER, J. A.: “El sistema de valoraciones urbanísticas...”, op. cit., pp. 20 y ss.

<sup>333</sup> JIMÉNEZ-BLANCO, A.: “Expropiaciones urbanísticas y valoraciones”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993, pp. 38 a 40. Ya antes FERRARI MÁRQUEZ, J. y GUIMET PEREÑA, J.: “La valoración catastral y la articulación con la gestión urbanística en la nueva Ley del Suelo”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 7, 1991, pp. 29 y ss., advirtieron el gran esfuerzo de coordinación y gestión que la nueva legislación urbanística iba a exigir al Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria.

<sup>334</sup> Este fue el parecer de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado recogido en el Fundamento Jurídico VII, apartado A.3.b del Informe solicitado por el Servicio Jurídico del Estado en la Rioja, publicado en *RDU*, nº. 132, 1993, pp. 166 y 167. En igual sentido PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en...”, op. cit., pp. 87; o FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “Tres cuestiones en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo 1/1992, de 26 de junio”, *RDU*, nº. 133, 1993, p. 157, y en “El valor del suelo, su determinación en la legislación urbanística”, *RDU*, nº. 137, 1994, pp. 134 y ss., aportando datos adicionales que confirman el alejamiento de los valores catastrales respecto de los de mercado tomados de GALLEGO VICTORIA, M.: *Economía del patrimonio inmobiliario urbano de España*, Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Madrid, 1993, que cifra en el treinta y siete por ciento la relación porcentual entre valor catastral y valor de mercado en el conjunto de España. De la misma opinión es MARÍN MARTÍNEZ, J.: “Problemática de la determinación del valor inicial y del valor urbanístico”, *RDU*, nº. 141, 1995, pp. 97 y ss. En la STSJ de Galicia de 14 de junio de 1996 (RTSJA. 788) se admite esta interpretación respecto de una finca de uso industrial en suelo urbanizable programado con Plan Parcial aprobado “por cuanto estando dicha finca dentro de la delimitación del Polígono Industrial su aprovechamiento urbanístico debería a tenor del método residual y conforme a la normativa técnica de valoración catastral con arreglo a la Orden Ministerial de 28 diciembre 1989, norma 16, por cuanto la Ponencia de Valores a que hacía referencia dicha finca no podía ser apreciada en el caso concreto de estos autos al estar un tanto desfasada”, aludiendo para justificar tal proceder a lo dispuesto en el artículo 53.4 del TRLS'92. Por lo demás, el propio FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La nueva

La remisión que realizó inicialmente el legislador de 1990 —y en la actualidad el TRLS'92— no lo es tanto a las valoraciones catastrales en sí cuanto a los procedimientos de valoración catastral. Conviene recordar a este respecto que el artículo 53.4 del TRLS'92 establece que “en los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores señalados en los números anteriores, o de inaplicabilidad de los mismos por modificación de las condiciones urbanísticas tenidas en cuenta al tiempo de su fijación, se aplicarán los valores de repercusión del suelo obtenidos por el método residual, conforme a lo dispuesto en la normativa técnica de valoración catastral”. Conforme a la norma 3 del RD 1020/1993 para el cálculo del valor catastral se tomará como referencia el valor de mercado. Sobre la base del mismo el valor del suelo deberá calcularse determinando el valor básico de repercusión que se hallará por el método residual, esto es, deduciendo del producto inmobiliario el importe de la construcción existente, los costes de la producción y los beneficios de la promoción. El valor del suelo se concibe, por tanto, como el residuo resultante de la diferencia entre el valor del inmueble completo y el de la construcción, lo que pone de manifiesto que constituye un método óptimo para calcular el valor del suelo de terrenos edificados o edificables considerando sus circunstancias urbanísticas y de otro tipo y el uso edificatorio óptimo del que es susceptible. En suma, el valor de repercusión, entendido como aquel con el que el suelo incrementa el total del inmueble, se calcula restando del valor en venta del inmueble el precio de la contrata para la edificación, los gastos de promoción y el beneficio de la promoción, aplicando en su caso, los coeficientes correctores previstos en la normativa de valoración catastral para parcelas con varias fachadas a vía pública y longitud de fachada<sup>335</sup>. El valor resultante es, en consecuencia, un valor ponderado tanto por la aplicación inicial del valor de mercado, diferente sin duda alguna en unos y otros polígonos, como por la aplicación de los coeficientes correctores<sup>336</sup>.

---

normativa...”, op. cit., pp. 145 y ss., ha señalado que tras la derogación de los preceptos del RGU dedicados al cálculo del valor inicial y urbanístico por el RD 304/1993, de 26 de febrero, el único procedimiento aplicable para el cálculo del valor urbanístico, conforme establece el artículo 53.1 del TRLS'92, es el valor de repercusión obtenido por el método residual conforme a lo dispuesto en la normativa técnica de valoración catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

<sup>335</sup> Norma 10 del RD 1020/1993 que establece los coeficientes correctores del valor del suelo. Para el cálculo del valor de repercusión podrán aplicarse únicamente los dos citados en el texto. Para el cálculo del valor unitario se aplicarán cuando proceda coeficientes correctores por la forma irregular de la parcela, su fondo excesivo, su superficie distinta a la mínima, la inedificabilidad temporal o la afección a suelos destinados a construcción de viviendas sometidas a regímenes de protección pública.

<sup>336</sup> La radical alteración de los criterios de valoración inicialmente planteada por el actual Gobierno ha resultado progresivamente atemperada en los artículos 25 a 28, fundamentalmente, del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997. Así, mientras que conforme al primer Anteproyecto, publicado en el *Diario de Negocios Inmobiliarios*, del lunes, 17 de febrero de 1997, pp. 8 a 10, el suelo debía valorarse con arreglo a su *valor real* determinado, en general, por el *método de comparación* a partir de los valores en venta de fincas análogas teniendo en cuenta la situación, tamaño y naturaleza de las mismas así como los usos y aprovechamientos urbanísticos establecidos por el planeamiento y sólo subsidiariamente, en defecto del método de comparación, podían utilizarse otros métodos o acudir a los valores fiscales; en el Anteproyecto de 14 de marzo de 1997 la aplicación preferente del método de comparación se limita al cálculo del valor del suelo no urbanizable y

La *jurisprudencia* del TS no se ha hecho eco aún de la nueva situación planteada. De este modo, continúa extrayendo las consecuencias de las dos distinciones tradicionales —entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas y entre valoraciones urbanísticas y fiscales— que siguen inspirando por el momento las resoluciones del alto Tribunal. Pero el problema fundamental al que la jurisprudencia se ha enfrentado tradicionalmente no ha sido la unificación del régimen de valoraciones con independencia del fin —que como ya he dicho era deseable y ha sido ya lograda—, sino más bien, al igual que ocurrió en su día en Italia, el establecimiento de criterios objetivos de valoración determinantes de justiprecios muy alejados en ocasiones del valor de mercado. Éste es un debate que enfrenta a economistas y juristas, por un lado, y a los propios juristas entre sí, divididos entre quienes consideran el *ius aedificandi* facultad del propietario, con las pertinentes consecuencias valorativas, y quienes estiman que el derecho a edificar no es adquirido por el propietario sino tras el cumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas por el ordenamiento urbanístico, por otro. Desde la primera perspectiva, es innegable que una observación de la realidad permite constatar que el valor de mercado del suelo incorpora las expectativas urbanísticas del mismo. Desde la segunda, resulta igualmente incontestable en mi opinión que la vigente legislación urbanística, al periodificar la patrimonialización del contenido urbanístico del derecho de propiedad, ha extraído las consecuencias valorativas de dicho régimen.

El problema, en definitiva, es una vez más de constitucionalidad, pues aceptar o rechazar la legitimidad constitucional material de la configuración del derecho de propiedad que realizó la LRRUVS y establece hoy el TRLS'92, implica también aceptar o rechazar el régimen valorativo regulado junto a la misma. *Si el derecho de propiedad es lo que la ley dice que es y la ley respeta, por ello, el contenido esencial del mismo, la valoración habrá de ser también la que la ley establezca*. Si no es así, el régimen de valoración del suelo establecido en el TRLS'92 será igualmente inviable constitucionalmente<sup>337</sup>. Sin embargo, frente a la opinión de voces tan autorizadas como la de PARADA VÁZQUEZ<sup>338</sup>, creo que precisamente en el ámbito urbanístico el carácter

---

urbanizable no incluido en sectores, manteniéndose para el suelo urbanizable incluido en sectores y para el urbano un régimen similar al actual; régimen que se mantuvo en el *Proyecto* (sic) de 5 de mayo de 1997 y en el finalmente remitido a las Cortes para su tramitación (artículos 25 a 28). En cualquier caso, sorprende el diferente régimen del suelo urbanizable en función de su inclusión o no inclusión en sectores, que pone de manifiesto una cierta inconsecuencia del Gobierno, que no extrae las consecuencias de la alteración de la naturaleza del suelo urbanizable en lo que a su régimen de valoración se refiere. El derecho a la promoción que se proyecta sobre todo el suelo urbanizable, aunque no se encuentre incluido en sectores, no parece tener consecuencia alguna desde este punto de vista.

<sup>337</sup> La aceptación o rechazo de la configuración del régimen urbanístico de la propiedad en la vigente legislación urbanística estatal es, en consecuencia, un *prius* al enjuiciamiento del sistema de valoraciones. Así lo entiende, por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El proyecto de ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Colección Informes, IEE, Madrid, 1989, pp. 65 y ss.

<sup>338</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: “Evolución y crisis...”, op. cit., pp. 72 a 76; y *Derecho Administrativo III...*, op. cit., p. 339.

objetivo de las reglas de valoración no necesariamente ha de implicar su inconstitucionalidad porque se ignore el valor de mercado. Y ello porque el artículo 47 impone la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas y el establecimiento de tales reglas objetivas puede constituir técnica idónea para ello. En este sentido, el TS ha afirmado en numerosas ocasiones que el sistema de valoraciones urbanísticas —que elude la estricta aplicación de valores de mercado en las expropiaciones por razón de urbanismo— responde fundamentalmente a la conveniencia de que la comunidad recupere en alguna medida a través de esta vía las plusvalías generadas por la acción urbanística<sup>339</sup>. En este sentido en la STS de 16 de febrero de 1995 (Arz. 1241), conforme a lo ya dicho en las SSTS de 25 de febrero de 1983 (Arz. 1004), 8 de julio de 1986 (Arz. 3866) o 22 de junio de 1989 (Arz. 4471), se sostuvo lo siguiente:

“...tal y como tiene señalado reiteradamente este Tribunal, entre otras en Sentencias de esta Sala de 25 febrero 1983 (Arz. 1004) y 8 julio 1986 (Arz. 3866), *ha de rechazarse la tesis de que el artículo 33.3 de la Constitución atribuya prevalencia, a la hora de fijar las indemnizaciones expropiatorias en supuestos de expropiación urbanística, al valor real o de mercado sobre los valores objetivados en la legislación urbanística y ello porque la propiedad del suelo viene modulada por la función social que el Ordenamiento le asigna y, la propia Constitución en el artículo 47, párrafo final, al proclamar que «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los Entes Públicos», está indicando que en la indemnización no se comprenderán tales plusvalías, eliminando así factores que puedan abocar a un valor real o de mercado superior, al que en parte ha contribuido la comunidad mediante la acción planificadora.* La única excepción admisible sería que la aplicación de valores urbanísticos condujera a unos resultados que acercasen el instituto expropiatorio a una verdadera confiscación” (cursiva mía).

No obstante, el establecimiento en la legislación urbanística de valores objetivos del suelo distintos del valor de mercado ha sido una de las alegaciones frecuentemente realizadas ante el TS. Así, en la STS de 23 de febrero de 1995 (Arz. 1279) frente a la alegación del recurrente que afirma la vulneración del 33.3 de la Constitución porque el justiprecio fijado es inferior al valor de sustitución del bien expropiado, la Sala eludió pronunciarse sobre la cuestión porque no se acreditó la alegación del recurrente mediante los pertinentes medios de prueba, elusión que también tiene lugar en la STS de 21 de mayo de 1996 (Arz. 4118) respecto de idéntica alegación. En cambio, en otras SSTS, por ejemplo las de 7 de noviembre de 1995 (Arz. 8135), 14 de noviembre de 1995 (Arz. 8192) o 21 de mayo de 1996 (Arz. 4418), el TS responde a la alegación por los recurrentes de infracción del artículo 33.3 de la CE, al no justipreciarse sus fincas por el valor de reposición, que por imperativo legal en las expropiaciones urbanísticas no puede aplicarse el valor de mercado sino únicamente el valor tasado por la LS.

---

<sup>339</sup> En este sentido *vid.* CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones...”, *op. cit.*, pp. 43 y ss., pp. 43 y ss.; PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en...”, *op. cit.*, pp. 73 y 74; o ESCRIBANO, A.: “El sistema de valoraciones en la Ley 8/90 sobre régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, en el volumen colectivo *La reforma de la Ley del Suelo...*, *op. cit.*, pp. 71 y ss., donde afirma incluso la existencia de un imperativo constitucional al respecto sobre la base del artículo 47 de la CE.

Sorprende que el TS no se plantease cuestionar ante el TC la ley que le impide aplicar el valor de mercado si entendía que es el único que puede considerarse como valor de reposición a los efectos del artículo 33 de la CE. Si no lo hizo, cabe presumir que ninguna duda tenía acerca de la constitucionalidad de la legislación urbanística.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, *dos han sido hasta ahora los ejes fundamentales de la jurisprudencia del TS sobre valoraciones, ambos ordenados a un acercamiento del valor administrativo y, especialmente expropiatorio, al valor de mercado.* El primero, basado en la distinción entre la expropiación urbanística y el resto de expropiaciones, ha sido la *aplicación de un régimen valorativo diferente en expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas que le ha permitido computar las expectativas urbanísticas en estas últimas*, al valorar el suelo afectado conforme a las reglas de la LEF, de manera que de acuerdo con el artículo 43 de la misma regía la libre elección de criterios de valoración, mientras que en las expropiaciones urbanísticas se utilizaban los criterios valorativos establecidos en el TRLS'76<sup>340</sup>. Se acercaba así la valoración a efectos expropiatorios a la valoración de mercado. El segundo eje fundamental de la jurisprudencia del TS, ordenado a la equiparación de los valores expropiatorios urbanísticos a los fiscales, fue el *recurso a estimaciones públicas del valor del suelo —fiscales normalmente— en las que constasen valores superiores a los fijados por aplicación de las reglas de fijación del valor urbanístico para eludir precisamente la estricta aplicación de éstas.*

Antes de la reforma de 1990-1992, la distinción entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas permitía fijar justiprecios en estas últimas que se acercasen al valor de mercado al ser posible computar las expectativas urbanísticas de los terrenos. Si conforme a la doctrina jurisprudencial, en las expropiaciones urbanísticas estaba prohibido el cómputo de las expectativas urbanísticas, sin embargo en las no urbanísticas, al amparo del artículo 43 de la LEF, aplicable a juicio del TS, cabía la posibilidad, y así lo declaró éste, de computar para la determinación del justiprecio las expectativas urbanísticas de los terrenos<sup>341</sup>, posibilidad ésta que hay que entender hoy totalmente superada<sup>342</sup>. No obstante, en la STS de 23 de febrero de 1995 (Arz. 1279),

---

<sup>340</sup> Vid. el artículo 1 de la Ley 52/1962, de 21 de julio, de valoración del suelo en expropiaciones para la ejecución de planes de vivienda y urbanismo.

<sup>341</sup> Entre los trabajos más críticos con la jurisprudencia del TS sobre valoraciones bajo el régimen del TRLS'76, *vid.*, ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración...”, *RDU*, n.º 97, 1986, pp. 90 y ss.; o CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones...”, *op. cit.*, pp. 57 y ss. Sobre la constante tensión entre la legislación urbanística, que llegó incluso a ser reformada para hacer frente a los planteamientos jurisprudenciales —Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo—, y la jurisprudencia tendente a aplicar los valores de mercado a través del artículo 43 de la LEF, MARTÍN MATEO, R.: “Las valoraciones en...”, *op. cit.*, pp. 79 y ss.; PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en...”, *op. cit.*, pp. 66 y ss.; y de nuevo CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones...”, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

<sup>342</sup> Conviene recordar a este respecto las Conclusiones del Informe emitido por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en respuesta a la consulta del Servicio Jurídico del Estado en la

como en otras anteriores conformadoras de una sólida línea jurisprudencial, dijo delimitar los supuestos en los que podía recurrirse al valor de reposición:

“...en las llamadas expropiaciones ordinarias al poderse aplicar el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, uno de los elementos a ponderar en la determinación del justo precio como forma de obtener el valor de reposición compensatorio del sacrificio patrimonial que para el expropiado supone la privación del bien o derecho a expropiar, lo constituyen las llamadas expectativas urbanísticas, en razón a que, si la configuración del justiprecio no debe en ningún caso, verse influida por las eventuales y futuras expectativas urbanísticas que la obra habilitante de la expropiación pueda reportar, ya que las plusvalías y las minusvalías que los bienes puedan sufrir como consecuencia de la ejecución del plan u obra que determina la expropiación, no deben ser elementos incidentes en los justiprecios, los cuales han de representar, lo más adecuada y acertadamente posible el valor real que los bienes tengan en el momento de la expropiación o incrementos, sin afectar en pro o en contra esas eventuales depreciaciones o incrementos, sin embargo la doctrina jurisprudencial es reiterada en la admisión de los valores expectantes urbanísticos ajenos al plan u obra que motiva la acción expropiatoria siempre que se den, realmente, los factores para su admisión, de proximidad a centros urbanos, acceso de la finca a las vías públicas y creciente expansión de los núcleos de población que afecten, por su inmediación, a la finca expropiada”.

Ya tras la reforma, los Tribunales Superiores de Justicia, abocados a aplicar inmediatamente el régimen establecido en el TRLS'92, han reconocido la unificación del régimen de valoraciones conforme a lo establecido en éste de acuerdo con la LRRUVS. Sin embargo, ciertos Tribunales Superiores de Justicia han venido manteniendo inercialmente la interpretación anterior. Por ejemplo, en la STSJ de Galicia de 13 de febrero de 1996 (RATSJ. 222), sobre justiprecio en expropiación para la realización de obras en una carretera posterior al TRLS'92, admite la justificación del Jurado en base al artículo 43 de la LEF y el cómputo de expectativas urbanísticas. Similar fundamento tiene la STSJ de Galicia de 23 de febrero de 1996 (RATSJ. 225), en la cual, en una expropiación para la realización de obras en otra carretera, admite en autos un informe pericial que computa expectativas urbanísticas del terreno; 13 de marzo de 1996 (RATSJ. 257), también sobre justiprecio en expropiación en materia de carreteras, en la que rechazando el fijado por el Jurado en base al artículo 43 de la LEF se acoge el señalado en informe pericial emitido en autos fundado en el mismo precepto y computando expectativas urbanísticas; 28 de junio de 1996 (RATSJ. 740), que admite también la aplicación del artículo 43 de la LEF manteniendo la distinción entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas; o 12 de julio de 1996 (RATSJ. 893),

---

Rioja, publicado en *RDU*, nº. 132, 1993, pp. 166 y 167, conforme a las cuales “en virtud de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo, el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 ha dejado de ser aplicable a las valoraciones del suelo que se realicen para obtener el justiprecio en cualquier tipo de expropiación, independientemente del título —urbanístico o de otro carácter— que legitime”, de manera que “siempre que se trate de expropiaciones en las que la relación de propietarios y bienes afectados fuera aprobada a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley 8/1990, deberán aplicarse en las valoraciones del suelo los criterios establecidos en dicha Ley y desarrollados posteriormente en el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio”, lo cual no impide que “el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa continuará siendo de aplicación para la valoración de bienes distintos al suelo, en el caso de las expropiaciones no urbanísticas”.

resolutoria de recurso en el que se impugna la valoración de suelo no urbanizable expropiado para obras de mejora de carreteras, si por un lado se señala que “no es dudoso que en el presente caso eran aplicables los criterios de valoración de la legislación del suelo, ya se tome en consideración la Ley 8/1990 o el RDLeg. 1/1992, al tratarse de suelo no urbanizable, ya se concluye que el valor a tomar en cuenta era el llamado valor inicial, esto es, el resultante de aplicar los criterios contenidos en las disposiciones que regulan las valoraciones catastrales del suelo de naturaleza rústica sin consideración alguna a su utilización urbanística, valor que se fija tomando como referencia el valor de mercado, pues aunque el valor catastral de los bienes de naturaleza rústica, como es el caso, se calcula por el llamado sistema de capitalización de rentas, dicho valor debe ser informado siempre por el valor de mercado, en definitiva, como bien se argumenta en la demanda, atendiendo a los factores técnico-agrarios, económicos y de otro orden”, por otro se rechaza la valoración de expectativas urbanísticas no por la imposibilidad legal de hacerlo por falta de acreditación suficiente de las mismas.

Por el contrario, en la STSJ de Madrid de 10 de abril de 1996 (RATSJ. 489), también sobre justiprecio en expropiación para acondicionamiento de carretera, se señala que “los criterios que han de seguirse para la valoración de la finca, dada la fecha de la expropiación son los que se especifican en los artículos 46 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y disposiciones concordantes arts. 66 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, dado que existe conformidad en cuanto a que el terreno expropiado es rústico equivalente a suelo no urbanizable”. El mismo TSJ de Madrid, en S. de 17 de julio de 1996 (RATSJ. 1003), sobre impugnación de justiprecio en expropiación de suelo no urbanizable para obras de acondicionamiento de carreteras, se ratifica en su opinión, si bien acepta la valoración realizada por el Jurado desestimando la impugnación por la Administración, por falta de prueba en contrario, criterio absolutamente rechazable en mi opinión<sup>343</sup>. En la STSJ de La Rioja (RATSJ. 606), sin afrontar el problema del artículo 43 de la LEF, se afirma la derogación del artículo 39 de la misma por la LRRUVS, siendo de aplicación por tanto los criterios establecidos en el TRLS’92 que para la fijación del valor inicial, aplicable al suelo no urbanizable y el urbanizable no programado, remite a los criterios —no a los valores catastrales directamente— establecidos en las disposiciones que regulan las valoraciones catastrales del suelo de naturaleza rústica. Meridianamente clara resulta la STSJ de Cantabria de 13 de noviembre de 1996 (RATSJ 2014) conforme a la cual “a

---

<sup>343</sup> Ya no se trata simplemente de acreditar un valor diferente. El Tribunal parece admitir que el Jurado no ha aplicado los criterios establecidos en los artículos 46 y ss. del TRLS’92 señalado un justiprecio no acorde con los mismos. Sorprendentemente, no sólo no se cuestiona tal actuación del Jurado —ilegal—, sino que se desestima el recurso por no haber acreditado el recurrente un valor distinto fundado en la aplicación de las citadas reglas destruyendo la presunción *iuris tantum* de veracidad y acierto de las resoluciones del Jurado. En suma, tras esta presunción se esconde el Tribunal para no realizar un juicio de legalidad de la actuación del Jurado. No se trata de suplantarle en su actuación sino de anular su actuación cuando no se atiene al marco legalmente establecido.

partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, derogada por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (pero refundidas materialmente sus disposiciones en este cuerpo legal), *resulta intrascendente, a efectos de valoración, el hecho de que la misma se lleve a cabo por razones urbanísticas o no. A unas y otras, cuando de la valoración de suelo se trate, han de ser aplicadas las disposiciones del Texto Refundido (TRLRS), aplicable «ratione temporis» al caso que nos ocupa, al margen por tanto de la finalidad perseguida con la expropiación. Así se desprende, inequívocamente, del art. 46, apartados 1 y 2 TRLRS*". Por último, en similar sentido cabe citar la STSJ de Galicia de 14 de junio de 1996 (RATSJ. 788), aun cuando sea en relación con el valor urbanístico y no el inicial, en la que se afirma expresamente en clara contradicción con otras resoluciones del mismo Tribunal respecto de suelo no urbanizable, la unificación del régimen de valoraciones "cualquiera que sea la finalidad que motivó la expropiación o legislación urbanística o de otro carácter, que la legitime, art. 46.2 del RD Ley 1/1992 (sic)", criterio que se mantiene en otra S. del mismo Tribunal y fecha (RATSJ. 789) sobre justiprecio de suelo urbano expropiado para mejora de travesía.

Por otra parte, en las expropiaciones urbanísticas la elusión jurisprudencial de los criterios urbanísticos objetivos permitía también acercar las valoraciones a efectos expropiatorios al valor de mercado. En el TRLRS'76 se distinguía también entre valor inicial y valor urbanístico. El valor inicial, de acuerdo con el artículo 104 del TRLRS'76, se determinaba "por el rendimiento bruto que le correspondería en la explotación rústica efectiva o de que fuera naturalmente susceptible o por su valor medio en venta a efectos de su explotación agrícola", entendiendo como aprovechamiento rústico el derivado de la utilización agrícola, forestal, ganadera, cinegética u otra semejante, y excluyendo cualesquiera rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos<sup>344</sup>. El valor urbanístico, conforme al artículo 105 del mismo TRLRS'76, debía determinarse "en función al 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", tomándose como referente fiscal el fijado a efectos de la Contribución Territorial Urbana<sup>345</sup>.

No obstante, al establecerse en el artículo 108 del TRLRS'76 que "las tasaciones tendrán como límite el valor inicial, que prevalecerá sobre el urbanístico cuando fuese

---

<sup>344</sup> Los conceptos apuntados en el citado precepto se concretaban en los artículos 139 a 142 del RGU, que desarrollaban las reglas sobre cálculo del valor inicial establecidas en el artículo 104 del TRLRS'76. Se utilizaba el método de capitalización de rendimientos o el del valor medio en venta a efectos de su explotación agrícola.

<sup>345</sup> Lo dijo con toda claridad el artículo 145 del RGU al establecer que el valor urbanístico de los terrenos sería el determinado a los efectos de la contribución territorial urbana, siempre que hubiese sido fijado conforme al planeamiento vigente al realizarse la valoración y no hubiesen transcurrido más de cinco años.

éste inferior” y ordenar el artículo 104.5 del mismo que “cuando el valor inicial a que se llegue por aplicación de los criterios anteriores sea inferior al que constare en valoraciones catastrales, índices municipales u otras estimaciones públicas aprobadas, prevalecerá la más alta de las que concurren sobre el terreno”, fueron los recogidos en estas estimaciones públicas los utilizados como referente en la mayoría de ocasiones, como normalmente viene afirmando el TS<sup>346</sup>. ROCA CLADERA criticó acertadamente esta interpretación impuesta por el TS de los artículos 104.5 y 108 del TRLS’76 considerando que este último precepto estaba concebido para supuestos en los cuales el valor inicial, esto es, el resultante de considerar el uso rústico de la finca, fuese superior a un valor urbanístico ínfimo, mientras que el anterior, referido al valor inicial, esto es al derivado del uso rústico del suelo no urbanizable, trataba de mantener la coherencia entre valor a efectos fiscales y a efectos expropiatorios<sup>347</sup>.

El artículo 104.5 permitía tomar como referente los valores recogidos en estimaciones públicas para sustituir los iniciales, pero no, por la vía indirecta del artículo 108 del TRLS’76, los valores urbanísticos. Si el legislador hubiese querido que los valores consignados en estimaciones públicas prevaleciesen sobre las valoraciones urbanísticas *lo hubiera dicho expresamente como lo dijo respecto de los valores iniciales*<sup>348</sup>. Subyace pues la evidente intención del TS de eludir la estricta aplicación los criterios valorativos urbanísticos determinante de valores administrativos diferentes de los señalados, por ejemplo, a efectos fiscales. La lectura de los artículos 143 y ss. del RGU resulta muy aleccionadora en este sentido. Conforme al primero, las estimaciones públicas aplicables preferentemente sobre el valor inicial eran, por este orden, el valor catastral del suelo, señalado en la contribución territorial, las liquidaciones practicadas a efectos del ISD o el ITPAJD, los índices municipales a efectos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos o “cualesquiera otras realizadas en función de los aprovechamientos enunciados en el apartado 2 del artículo 104 de la Ley del Suelo”, es decir, los aprovechamientos agrícola, forestal, ganadero, cinegético y cualquiera otro semejante. Difícilmente el valor inicial así calculado podía determinar valores superiores a los derivados de las reglas de cálculo del valor urbanístico, flagrantemente ignoradas por la jurisprudencia. En cualquier caso, la supresión del procedimiento de

---

<sup>346</sup> Por ejemplo, en la STS de 28 de noviembre de 1992 (Arz. 9216) se dijo: “...el valor urbanístico regulado en el Capítulo III, Título IV del Reglamento de Gestión en relación con los artículos 105 y 108 de la Ley del Suelo de 1976, tiene siempre como límite el valor inicial —artículo 145 RGU—, valor inicial sobre el que prevalece el que conste en la más alta de las valoraciones catastrales, índices municipales y otras estimaciones públicas aprobadas —art. 143 RGU—, precisando la Sentencia de este Tribunal de 24-5-1986, que no pueden mantenerse unos valores inferiores a los fijados por el Excmo. Ayuntamiento a efectos fiscales, siendo éste, además, el expropiante”.

<sup>347</sup> ROCA CLADERA, J.: “La problemática de...”, *RDU*, nº. 97, 1986, pp. 96 y ss.

<sup>348</sup> ROCA CLADERA, J.: “La problemática de...”, *RDU*, nº. 97, 1986, p. 99, afirma en esta línea que “el mencionado artículo 104.5 LS debe subordinarse en su aplicación al concepto general de valor inicial planteado en el párrafo final del apartado primero de dicho artículo, el cual con toda claridad excluye la consideración de valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos”.

valor medio en venta como cauce para la determinación del valor inicial —que impide la toma en consideración de valores de mercado que incluyan expectativas urbanísticas— y la eliminación de la primacía de los valores consignados en estimaciones públicas sobre el valor inicial impide en la actualidad el mantenimiento de la expuesta jurisprudencia del TS.

Esta jurisprudencia del TS produjo probablemente un efecto perverso. La toma en consideración de los valores consignados en estimaciones públicas a efectos expropiatorios causó probablemente el mantenimiento de los mismos, cubriéndose las necesidades recaudatorias mediante tipos elevados que permitiesen compensarlos. Ésta es quizá la causa —una de ellas al menos— determinante del alejamiento de los valores fiscales de los valores de mercado.

#### C) LA OBTENCIÓN DE SUELO PARA USOS PÚBLICOS. LA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE CESIÓN GRATUITA

La participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas constituye un principio constitucional de la acción urbanística de carácter instrumental respecto de otros fines públicos sustantivos y muy especialmente de los derechos, principios y valores territoriales recogidos en los artículos 45, 46 y 47 de la CE. Es innegable la importancia que tienen a estos efectos las *técnicas de obtención de terrenos destinados por el planeamiento a usos dotacionales*. La posibilidad de reconducir los beneficios derivados de la acción urbanística hacia la satisfacción de necesidades públicas generadas o puestas de manifiesto por la misma debe quedar fuera de toda duda. Las diversas fórmulas de obtención de suelo dotacional constituyen pues auténticas técnicas de recuperación de plusvalías urbanísticas por la comunidad, expresión de la autofinanciación del desarrollo urbano en la mayoría de los casos y del principio de equidistribución de beneficios y cargas<sup>349</sup>. La equidistribución, como presupuesto de

---

<sup>349</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. y SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Los procedimientos de transferencia...”, op. cit., p. 455. Evidentemente no son las técnicas de obtención sin coste para la Administración de suelo dotacional los únicos medios para lograr la reinversión de las plusvalías urbanísticas. El dogma de la autofinanciación del urbanismo como situación óptima está lejos de alcanzarse pese a la insistencia de la doctrina por conseguirlo. *Vid.*, por todos, GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *Gestión, financiación y control del urbanismo*, IEAL, Madrid, 1979, pp. 611 y ss.; “La financiación del urbanismo”, en el volumen colectivo *XVII Temas de Urbanismo. El curso de Oviedo*, Consejo Regional de Asturias-Colegio Oficial de Aparejadores-Universidad de Oviedo, Oviedo, 1980, pp. 356 y ss.; “Sinopsis de la financiación del urbanismo”, *RDU*, n.º. 111, 1989, pp. 39 a 45, donde distingue, como en las obras anteriores, entre técnicas de financiación directa —en especie, terrenos, o metálico, impuestos— e indirecta —expropiaciones urbanísticas y bonificaciones fiscales—, como modalidades que dan lugar a un complejo sistema frente al cual recupera su propuesta socializadora que propugna la publicación de todo el suelo de expansión urbana para su posterior inserción en el mercado una vez urbanizado formulada en *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*, Municipalia, Madrid, 1969, pp. 45 a 54. Recientemente, del mismo autor, resulta muy interesante *La financiación del urbanismo y el precio de los terrenos*, Montecorvo, Madrid, 1997, pp. 59 y ss., donde tras afirmar, quizá con razón, que “no puede llamarse, porque no lo es, *absorción de plusvalías* a nada que (aunque de momento comporte un ingreso de origen urbanístico para las arcas públicas) a la larga suponga un incremento de los precios de los solares y de los pisos” lo que obliga a rechazar como tal la participación de la comunidad en el

aplicación de determinadas técnicas de obtención de suelo dotacional, trata de evitar una desigual posición de los propietarios ante las cargas públicas, lo que exige que la financiación por éstos de los equipamientos haya de justificarse en la propia operación urbanizadora o edificatoria que la motiva. Dado que es precisamente el propietario-promotor quien ejecuta esta operación generando la necesidad pública que exige la implantación de equipamientos resulta absolutamente coherente su contribución, en posición de igualdad con los restantes propietarios, a la financiación en metálico o en especie, de los mismos. En España, como ocurre en Francia, la financiación de los equipamientos debe ponerse en relación con la obtención de un beneficio que, propiamente, es producto de una actividad empresarial, ordenada precisamente a su consecución. No es la condición de propietario lo decisivo, sino la de urbanizador primero y la de promotor después pues ésta es de hecho —no *de iure*— la auténtica realidad en nuestras grandes ciudades o aun en las pequeñas, cuando existen tensiones derivadas de factores distintos del poblacional. *El principio de igualdad ante las cargas públicas exige acreditar que la cesión, como contribución a las cargas públicas, se limita a la satisfacción de las necesidades efectivamente generadas por el cedente y, especialmente, que han contribuido a financiarla todos los beneficiados por el equipamiento que haya de instalarse en la superficie cedida.* No obstante, en suelo urbano asistemático, cuando se aplicaban las transferencias de aprovechamiento urbanístico, el TRLS'92 prescindió del prorrateo del coste de obtención del suelo dotacional entre todos los beneficiados para facilitar la obtención de los mismos, pues aun cuando en la fase de planeamiento pudiera sostenerse una cierta eficacia distributiva derivada del sistema de cálculo del aprovechamiento tipo, en la fase de gestión resulta indudable la inexistencia de reparto<sup>350</sup>.

---

aprovechamiento urbanístico, trata de distinguir entre las técnicas de autofinanciación (expropiación conforme al artículo 209.1 del TRLS'92, reservas de suelo, transferencias de suelo conforme a los artículos 151 y 187 del TRLS'92 o la fijación de un aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración) y heterofinanciación (expropiación con valores objetivos y en ocasiones reducidos, imposición, subsidiación, etc.) del urbanismo, incluyendo entre los supuestos complejos, entre otros, los de obtención de suelo para dotaciones locales o sistemas generales.

<sup>350</sup> El aprovechamiento tipo tenía en el TRLS'92 una clara virtualidad distributiva de la carga de obtención sin coste del suelo afecto a fines públicos por la Administración entre todos los propietarios de cada área de reparto, de manera aquéllos a cuyas parcelas correspondiese un aprovechamiento objetivo inferior al subjetivo o ningún aprovechamiento objetivo en absoluto podían materializar su aprovechamiento subjetivo utilizando el aprovechamiento objetivo excedente en parcelas cuyos propietarios no hubiesen podido utilizarlo por exceder del subjetivo. La distribución se realizaba en dos momentos: por un lado, en la fase de planeamiento al determinarse el aprovechamiento tipo como referencia subjetiva que permitía calcular el correspondiente por igual, en principio, a todos los propietarios de un área de reparto; por otro, en la fase de gestión cuando se realizaban las transferencias de aprovechamiento urbanístico o se aplicaban otras técnicas análogas que permitían a la Administración obtener sin coste el suelo preciso para determinados fines públicos. El aprovechamiento tipo, en definitiva y al igual que su precedente inmediato el aprovechamiento medio, debía incluirse entre las técnicas distributivas, si bien en ocasiones resultaba muy acentuado su carácter instrumental para la obtención de suelo afecto a fines públicos.

La reforma de los años 1990-1992 inició un proceso de *reformulación del concepto de cesión* que, en mi opinión, permitirá superar el concepto de “cesión gratuita” en favor del mucho más adecuado a la realidad de “cesión sin coste”<sup>351</sup>. El TRLS’92 puso en entredicho un concepto sólidamente asentado en nuestra legislación y práctica urbanística, el de la cesión gratuita de suelo a la Administración para fines públicos como auténtico sacrificio patrimonial impuesto por la ley al propietario-promotor del suelo como condición de la ulterior adquisición de las plusvalías derivadas de la urbanización y edificación de sus terrenos. Tal concepción de las cesiones de suelo para uso dotacional resultaba en mi opinión demasiado estrecha, pues en realidad no se trataba tanto de obtener gratuitamente cuanto de obtener sin coste patrimonial directo para la Administración aunque exista un coste indirecto derivado de la compensación del valor del suelo obtenido mediante aprovechamientos o derechos generados por el propio proceso urbanizador y que, de no ser destinados a tal fin, hubieran correspondido a la Administración. El concepto de cesión obligatoria y gratuita, por tanto, quedó claramente desbordado como consecuencia de la LRRUVS, el TRLS’92 y algunas leyes autonómicas, e incluso en algunos supuestos, ya durante la vigencia del TRLS’76<sup>352</sup>.

La cesión sin coste directo para la Administración puede perfectamente realizarse tanto en el marco de la ejecución sistemática del planeamiento mediante unidades de ejecución como a través de mecanismos derivados de la movilidad de los aprovechamientos patrimonializados que permite materializarlos en lugares donde así lo permita el planeamiento y no pudiesen agotar el aprovechamiento materializable los titulares del suelo. El factor común de todos estos supuestos es la obtención por la Administración de terrenos destinados a uso dotacional sin coste directo alguno: es el propio proceso urbanizador el que permite financiar el coste del suelo y compensar a sus titulares<sup>353</sup>. No existe coste directo porque no existe contraprestación patrimonial

---

<sup>351</sup> LASO MARTÍNEZ, J. L.: *El aprovechamiento...*, op. cit., p. 144, considera gratuita toda cesión que no implique un desembolso a cargo de la Administración. Recientemente ha afirmado GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *La financiación del urbanismo...*, pp. 131 y ss., que “en realidad no hay cesiones gratuitas (aunque lo sean en el sentido de que la Administración no tiene que dar nada a cambio por la adquisición del suelo)”. En su opinión, formulada tras analizar las técnicas de obtención de suelo para dotaciones locales y sistemas generales, “lo importante es señalar que todos los supuestos vistos (salvo los casos en que hay expropiación si es que ésta no es pagada mediante contribuciones especiales, en cuyo caso se trata de autofinanciación) son supuestos de autofinanciación. En ellos aparece suelo liberado (para implantar dotaciones directamente o para compensar a propietarios de otros suelos en los que van a ir dotaciones), cuyo surgimiento es posible gracias al plan, sin que se pague nada por ellos. Pero en todos los casos el supuesto cedente de suelo a la Administración es compensado”.

<sup>352</sup> Ello explica los términos rotundos en que se expresa GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L. en “El suelo para sistemas...”, op. cit., pp. 75 y ss.: “El suelo para sistemas generales no tiene aprovechamiento *in situ* pero genera un derecho a indemnización o un aprovechamiento equivalente a aquél del que es desposeído, en otro lugar. La Administración tiene que dar algo, pues, a cambio, aunque otra cosa parezca deducirse del artículo 200 de la ley actual (el error de redacción es evidente: «dar gratuitamente a cuenta de...», es no dar gratuitamente)”. Ya podía ocurrir así en suelo urbanizable conforme al TRLS’76.

<sup>353</sup> GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Las recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo de la...”, op. cit., pp. 71 y ss. defiende la posibilidad de pago en especie sin anuencia

efectiva alguna a cargo de la Administración ajena a la actividad urbanística, sino que son los propios beneficios derivados del proceso urbanizador, los aprovechamientos generados por la acción planificadora de la Administración como ha reconocido el TC, los que financian el coste de obtención de los terrenos destinados por el planeamiento a fines públicos. En suma, se trata de conseguir, y a ello aspiraba la LRRUVS, el TRLS'92 y de forma aún más clara la de algunas Comunidades Autónomas, que la dotación de suelos públicos prevista por el planeamiento se financie en su integridad con cargo a los aprovechamientos derivados del propio planeamiento.

Por tanto, el objetivo no es otro que evitar que la Administración se vea obligada a pagar con cargo directo a su presupuesto el precio del suelo dotacional preciso, de manera que se limite a actuar como mediadora en el mercado de aprovechamientos, o bien a ceder los que haya obtenido gratuitamente a los propietarios del suelo dotacional que no pueden, por ello, materializar su aprovechamiento subjetivo. No se trata sólo de garantizar la vinculación del suelo cedido a fines propios de la zona de la ciudad cuyos propietarios asumen la cesión, que constituye un presupuesto de la misma pero no su objetivo, cuanto la obtención de dicho suelo o bien sin coste real alguno, o bien con un coste que no genere desembolso real alguno no derivado de los mecanismos de reasignación de aprovechamientos previstos en el planeamiento a cargo de las arcas de la Administración beneficiaria de la cesión. Prácticamente todos los suelos dotacionales pueden ser obtenidos de esta manera, dado que incluso en caso de expropiación, como hemos visto, en ciertos casos, la Administración puede, con efecto imperativo, pagar el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes siempre que estén en la misma área de reparto. Cuando esto no sea posible, es decir, cuando no se puedan adjudicar terrenos de la misma área de reparto o, simplemente, las superficies expropiadas no estén incluidas en ninguna, el pago en terrenos sólo será posible previo convenio con los propietarios expropiados (artículo 217 TRLS'92, antes 74.2 LRRUVS). El supuesto, en cualquier caso, y dada la posibilidad de aplicación alternativa del procedimiento de ocupación directa o de la cesión gratuita a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable, puede llegar a ser absolutamente marginal, dado que, en la generalidad de las ocasiones, la Administración se encuentra en posición de evitar la tramitación de procedimientos expropiatorios para la obtención de suelo dotacional.

Naturalmente, el estudio de las necesidades públicas que se han de incorporar al planeamiento es esencial. Pero igualmente lo es, una vez concretadas por el planificador las necesidades públicas de la ciudad, analizar las *técnicas y procedimientos que*

---

del propietario, aún mediante aprovechamiento situado en otras áreas de reparto, posibilidad que considera existente en municipios donde no se aplique la técnica del aprovechamiento tipo en suelo urbano (artículo 200 del TRLS'92), pero no en los que se aplique (artículo 217 del TRLS'92 y no 205 como señala el autor). En los supuestos de ocupación directa, como señala GONZÁLEZ-BERENGUER, no existe tal limitación (artículo 203 del TRLS'92).

proporciona la legislación urbanística para obtener el suelo preciso para satisfacer dichas necesidades, distinguiendo los previstos para la obtención de terrenos destinados a sistemas generales de los establecidos para la obtención de los previstos para dotaciones locales<sup>354</sup>. Conforme al régimen anterior a la LRRUVS, la calificación como general o local de cada dotación en el planeamiento resultaba determinante del método de obtención de las mismas por la Administración, porque si los sistemas generales nunca se cedían gratuitamente, aunque pudieran obtenerse sin coste real<sup>355</sup>, las dotaciones locales debían ser gratuitamente cedidas por los propietarios del polígono o unidad de actuación<sup>356</sup>. Desde el punto de vista jurisprudencial y legal, la cuestión

<sup>354</sup> Para una visión técnica *vid.*, por todos, SANTOS DíEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 564 a 577. Desde el punto de vista jurídico *vid.* LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento...*, op. cit., pp. 101 a 153, y la bibliografía que allí se cita, así como el reciente trabajo de GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *La financiación del urbanismo...*, pp. 88 a 139. También de interés, al analizar la obtención de sistemas generales conforme al TRLS, GRAU AVILA, S.: “La ejecución de los sistemas en la legislación urbanística estatal”, *RDU*, nº. 133, 1993, pp. 43 a 58.

<sup>355</sup> Mediante el procedimiento de “ocupación” regulado en los artículos 51 a 54 del RGU sobre la base del artículo 84.4 del TRLS’76, cuya única alternativa era la expropiación conforme a los artículos 134.2 del mismo TRLS’76 y 55 del RGU, técnicas de nuevo aplicables conforme a la STC 61/1997, según se dirá posteriormente.

<sup>356</sup> Al respecto se dice en la STS de 26 de abril de 1993 (Arz. 2610), por ejemplo, que “el carácter local o general de un equipamiento determina la posibilidad de inclusión del mismo en una unidad de ejecución. Si se encuentra al servicio de la misma es una dotación local y habrá de compensarse a sus propietarios mediante los mecanismos de redistribución de beneficios y cargas. En otro caso, la Administración deberá expropiar el suelo de que se trate”. De forma más clara se dijo en la STS de 12 de febrero de 1991 (Arz. 948) que “la solución del Texto Refundido de 1976 en materia de cesiones consiste en distinguir aquellas dotaciones que están al servicio de la generalidad de los ciudadanos, en las que los terrenos han de ser obtenidos por expropiación –art. 134.2 TRLS–, es decir, con cargo a un presupuesto al que contribuyen todos –en suelo urbanizable caben otras posibilidades en relación con el aprovechamiento medio que no opera en suelo urbano, art. 46.3 b) Rgto. Gestión Urbanística– y aquellas otras que están al servicio del polígono o unidad de actuación, en las que los terrenos han de ser cedidos por los propietarios, en cuanto especialmente beneficiados, mediante la técnica de la reparcelación o compensación. Y la jurisprudencia, destacando la relevancia de la mencionada contraposición, viene declarando, en lo que ahora importa, que las cesiones en suelo urbano son taxativamente las que enumera el art. 83.3.1 TRLS –así, SS. 12-6 y 28-11-90– y que los cauces para la adquisición de los terrenos destinados a sistemas generales son los antes mencionados –SS. 25-5, 11-7 y 28-12-87; 22-1-88–”. La distinción se vinculaba al principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, pues como se señaló en la STS de 15 de noviembre de 1993 (Arz. 8502) “de conformidad con el art. 117.3 de la Ley del Suelo la razón de cada delimitación es permitir la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, siendo así que para el Canal de Isabel II no sólo (no) se deriva carga alguna que le dé derecho a un aprovechamiento —que es lo que pretende— pues sus terrenos siguen destinados a un servicio público que el ordenamiento urbanístico considera sistema general, sino también, porque precisamente por ser suelo de sistemas generales no sería posible, pues no sería justo, que fuese sufragado por los propietarios del polígono o unidad de actuación, como si de sistemas locales o sectoriales se tratase”. No en vano, como ya expuse, una de las mayores objeciones que el TS realizó al procedimiento de reparcelación económica previsto en algunos planes urbanísticos anteriores a la LRRUVS, hacía referencia a esta distinción. Por ejemplo, se dice en la STS de 24 de septiembre de 1991, sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, se afirmaba: “en contradicción con lo dispuesto en los arts. 83.3.1 del mismo texto refundido y 46.2 del Rgto. de Gestión urbanística que fijan taxativamente las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano, sin que por tanto sean exigibles otras para objetivos distintos, con las cesiones en el Plan de Madrid contempladas, se pretende obtener gratuitamente suelo para dotaciones públicas o equipamientos sin precisar si se trata de sistemas generales o si quedan al servicio del polígono o unidad de actuación, por lo que no cabe imponer el pago de dinero

estaba bastante clara. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, en la misma línea apuntada, afirmó que “el suelo para sistemas generales es adquirido por la Administración previa compensación siempre”, pues “no hay más cesión gratuita en el urbanismo español que la del porcentaje del aprovechamiento medio o tipo y la de suelos para dotaciones locales en suelo urbanizable programado (instrumentadas estas últimas siempre a través de los sistemas)<sup>357</sup>. En el mismo sentido se pronuncia GONZÁLEZ PÉREZ, quien, recogiendo la jurisprudencia del TS, afirma que “es incuestionable que el coste de los sistemas generales en modo alguno puede recaer sobre los propietarios de suelo que directa o indirectamente se beneficien de ellos, sino por toda la colectividad”, contemplando una única excepción: el supuesto en el que se impusiese a un “adjudicatario de un Programa de Actuación Urbanística la carga adicional de costear las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación”<sup>358</sup>. Sin embargo, el TRLS’92 introdujo la posibilidad de obtener terrenos destinados a sistemas generales a través de otros procedimientos, si la legislación urbanística así lo dispone, con clara voluntad de incorporar lo ya previsto en el TRLSC.

Con la aprobación del TRLS’92 y la inclusión en el mismo de nuevas técnicas de obtención de suelo destinado por el planeamiento a uso dotacional local o a sistemas generales se intentó superar la situación anterior en la cual, por un lado, los únicos procedimientos de obtención de suelo para la implantación de sistemas generales eran la expropiación o la ocupación regulada en el RGU, y, por otro, resultaba extraordinariamente difícil obtener terrenos para equipamientos en suelo urbano consolidado<sup>359</sup>. Esquemáticamente, las técnicas de obtención del suelo calificado por el planeamiento como dotación local o sistema general, conforme al TRLS’92 y en función

---

a cuenta de una reparcelación que tiende a obtener gratuitamente suelos respecto de los que no es exigible la cesión”. *Vid.* LÓPEZ PELLICER, J. A.: “La cesión obligatoria y gratuita de terrenos por razón de urbanismo”, *RDU*, nº. 53, 1977, p. 58; SANZ BOIXAREU, P. J.: “Puntualizaciones sobre dotaciones del planeamiento y sobre cesiones obligatorias de terrenos”, *RDU*, nº. 70, 1980, pp. 91 y 92; o GRAU ÁVILA, S.: “La cesión-recepción de suelos y obras de urbanización en la legislación urbanística estatal”, *REVL-REALA*, nº. 219, 1983, pp. 447 y ss.

<sup>357</sup> GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “El suelo para sistemas generales no se cede gratuitamente jamás”, *RDU*, nº. 135, 1993, p. 90. En su nuevo trabajo, *La financiación del urbanismo...*, pp. 131 y ss., corrige en parte su afirmación al señalar que las dos únicas cesiones gratuitas son “a) la «cesión» del porcentaje de aprovechamiento y, b) la «cesión» del exceso de a. r. sobre el a. a.”, si bien “en ambos casos no hay, en realidad, cesión. Lo que sucede es que la Ley o bien que al propietario no le pertenece más que el 90 % del a. t. de su terreno (a); o bien atribuye a la Administración el exceso del a. r. sobre el a. r. (b) (sic)”.

<sup>358</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, t. II, pp. 1411 y ss.

<sup>359</sup> Intento que, al menos desde la legislación estatal, está condenado al fracaso dado el enorme impacto que ha supuesto la STC 61/1997 en esta materia. Así, de los artículos 199 a 205 del TRLS’92, específicamente dedicados a la cuestión, sólo continúan en vigor tras la decisión del TC los artículos 203, 204 y 205.1, tras ser declarados inconstitucionales los artículos 199.1.a) y 2.a), 200, 201 y 202.5 por su carácter supletorio, y 199.1.b) y 2.b), 202.1 a 4 y 205.2 y 3 por exceder el ámbito de las competencias estatales.

del régimen de aplicación del mismo derivado de la Disposición Adicional Primera, eran las siguientes:

	Aplicación del TRLS'92	Dotación local		Sistema general		
Suelo urbano	<i>Aplic. íntegra</i>	Cuando estén incluidas en unidades de ejecución, mediante gestión sistemática por cesión obligatoria y gratuita (art. 205.1 del TRLS'92)	Cuando estén excluidas de unidades de ejecución, mediante transferencia de aprovechamiento o, en su defecto y si la legislación autonómica no establece otro procedimiento, por expropiación u ocupación directa (art. 199.2 del TRLS'92). Cabe la posibilidad de obtenerlos mediante "autotransferencia" de aprovechamiento [art. 187.c) del TRLS'92]	Cuando estén incluidos en áreas de reparto e incluidos en unidades de ejecución, mediante la gestión sistemática de las mismas o, en su defecto, por expropiación u ocupación directa [art. 199.1.a) del TRLS'92]	Cuando estén excluidos de las áreas de reparto (y por tanto de unidad de ejecución), por expropiación u ocupación directa [art. 199.1.b) del TRLS'92].	Cuando estén incluidos en áreas de reparto pero no en unidades de ejecución, mediante "autotransferencia" de aprovechamiento [art. 187.c) del TRLS'92]
	<i>Aplic. parcial</i>	Cuando estén incluidas en unidades de ejecución, mediante gestión sistemática por cesión obligatoria y gratuita (art. 205.1 del TRLS'92)	Cuando no estén incluidas en unidad de ejecución, expropiación o cesión gratuita a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable (arts. 200 y 151.2 del TRLS'92)	Expropiación o cesión gratuita a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable (arts. 200 y 151.2 del TRLS'92)		
Suelo urbanizable	<i>Siempre aplic. íntegra</i>	Cuando estén incluidas en unidades de ejecución, mediante gestión sistemática por cesión obligatoria y gratuita (art. 205.1 del TRLS'92)		Ocupación directa o expropiación (art. 201 del TRLS'92)		

Conviene advertir, antes de analizar sucintamente cada una de estas técnicas, primero, que no todos los preceptos que las recogían tenían la misma eficacia y, segundo, que la mayoría de ellos han sido anulados por la STC 61/1997. Así, el artículo 199.1.b) y 2.b) era "de aplicación plena", el artículo 205.1 tiene carácter básico y los artículos 151.2, 187.c), 199.1.a) y 2.a), 200 y 201 del TRLS'92 eran supletorios.

Comenzando por las *técnicas previstas en el TRLS'92 para la obtención de terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales*, es preciso destacar cómo la más importante novedad respecto de lo establecido en el TRLS'76 fue la posibilidad de integrar o adscribir a unidades de ejecución los sistemas generales para su *obtención mediante la gestión sistemática* de la mismas, reclamada por los nacionalistas catalanes con objeto de que no quedase invalidado lo dispuesto en los artículos 120.3.a), 121.3.a) y 122 del TRLSC (procedentes de los artículos 16 y 17 de la Ley catalana 3/1984, de 9 de enero, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña). De conformidad con la legislación estatal, este procedimiento de obtención podía utilizarse para la de los sistemas generales en suelo urbano de municipios donde fuese de aplicación íntegra el TRLS'92 incluidos en unidades de ejecución, así como, de los situados en suelo urbanizable pues dado el carácter supletorio del artículo 201 del TRLS'92 era posible que la legislación autonómica así lo estableciese como parecía prever el artículo 144.3 del TRLS'92 y efectivamente hizo, en suelo urbano y urbanizable, el *TRLSC* y tras él, con el alcance que luego se señalará, la *LVRAU*, la *LFNOTU*, la *LMPTSU* y la *LSG*. Cuando en el supuesto precedente la legislación autonómica no estableciese un procedimiento para la obtención a través de gestión sistemática de los terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales, no se incluyesen en las áreas de reparto en suelo urbano o se aplicase la regla supletoria que para suelo urbanizable establecía el artículo 201 del TRS'92, dichos terrenos se

obtendrían por *expropiación* u *ocupación directa*<sup>360</sup> [artículos 199.1.a) *in fine*, 199.1.b), y 201 del TRLS'92]. No obstante, los terrenos afectos a sistemas generales en suelo urbano no incluidos en unidades de ejecución en municipios donde se aplicase íntegramente el TRLS'92 podían ser cedidos a la Administración por su titular reteniendo el aprovechamiento subjetivo correspondiente a los mismos para materializarlo en otro terreno de su propiedad donde así lo permitiese el planeamiento, esto es, mediante lo que bien pudiera denominarse “*autotransferencia de aprovechamiento*” [artículo 187.c) del TRLS'92]<sup>361</sup>. Por otra parte, en los municipios

---

<sup>360</sup> La obtención de terrenos dotacionales mediante expropiación era alternativa a la ocupación directa o, cuando el TRLS'92 no fuese de íntegra aplicación, a la cesión gratuita a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable. En cualquier caso, parece deseable el recurso preferente a estas dos últimas técnicas, habida cuenta de la precariedad de medios de los municipios españoles, así como de la potencial utilización de las mismas como instrumentos de política urbanística en los términos que concretaré posteriormente al referirme a las mismas. En general, sobre la operatividad de la ocupación directa para la obtención de suelo dotacional *vid.* FERNÁNDEZ CANO, A.: “La ocupación directa de terrenos para dotaciones urbanísticas”, *RDU*, n.º. 140, 1994, pp. 121 y ss., n.º 141, 1995, pp. 13 y ss. La ocupación directa constituye una más de las técnicas desarrolladas por la LRRUVS e incorporadas al TRLS'92 sobre la base de precedentes existentes en nuestro derecho urbanístico (*vid.* artículos 84.2 y 4 del TRLS'76, 51 a 54 del RGU). La ocupación directa, cuya regulación puede ser establecida por el legislador estatal al tratarse de una simple modalidad expropiatoria, se encuentra regulada en el artículo 203 del TRLS'92, que la define como “la obtención de terrenos afectos por el planeamiento a dotaciones públicas mediante el reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real (*vid.* artículo 151.2 y 4 del TRLS'92). Nos encontramos, en consecuencia, con una técnica mediante la cual el propietario de aprovechamientos subjetivos que no pudiese materializarlos en su parcela o en su unidad de ejecución por hallarse destinada al establecimiento de un sistema general, podía hacerlo en unidades de ejecución en las cuales el aprovechamiento permitido por el Plan fuese superior al aprovechamiento subjetivo patrimonializado por los propietarios incluidos en la misma. Fácilmente se comprende que el Plan adquiere una importancia inmensa como instrumento de política de suelo, dado que una adecuada estructuración de los usos del suelo urbanizable permite financiar la obtención de determinados suelos dotacionales en suelo urbano. Es decir, la previsión de aprovechamientos objetivos en el planeamiento superiores al aprovechamiento subjetivo o patrimonializable, permitía obtener excedentes de aprovechamiento objetivo que podían ser utilizados a modo de “justiprecio” en procedimientos de ocupación directa. En los municipios en los que se aplicaba íntegramente el TRLS'92, la regla general que establecía la legislación estatal en orden a la obtención de terrenos en suelo urbano destinados a la implantación de sistemas generales era la ocupación directa o la expropiación, obligatoria si se situaban fuera de las áreas de reparto y cuando estaban excluidos de la misma salvo que la legislación autonómica estableciese un procedimiento de obtención mediante la gestión sistemática mediante unidades de ejecución. Se mantenía así en la legislación estatal supletoria la distinción entre dotaciones al servicio de la unidad de ejecución, que han de ser sufragadas por éste mediante los mecanismos de distribución de beneficios y cargas, de las dotaciones al servicio de toda la ciudad, cuya financiación corresponde a la Administración, permitiendo no obstante que la legislación de las Comunidades Autónomas, conforme a los artículos 199.1.a) y 201 del TRLS'92, ambos de carácter supletorio, alterase dicho modelo. *Vid.* en este sentido GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *La financiación del urbanismo...*, pp. 28 a 30.

<sup>361</sup> El legislador, al prever este procedimiento de obtención, parecía contemplar la posibilidad de que los sistemas generales en suelo urbano se incluyesen en áreas de reparto pero no en unidades de ejecución. Para la obtención de los terrenos precisos para los mismos debía aplicarse la expropiación u ocupación directa, pero el artículo 187.c) del TRLS'92 proporciona un procedimiento alternativo, la “autotransferencia de aprovechamiento urbanístico”, mediante el cual el propietario materializa el aprovechamiento patrimonializado en suelo destinado a sistema general en otra parcela, cediendo el terreno desprovisto de aprovechamiento a la Administración. No podían obtenerse estos terrenos, en cambio, mediante transferencia de aprovechamiento urbanístico intersubjetiva, limitada a la obtención de suelo dotacional local no incluido en unidad de ejecución [artículo 187.a) del TRLS'92].

en que el TRLS'92 no fuese de íntegra aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 200 del TRLS'92, los sistemas generales en suelo urbano se obtenían mediante *expropiación* o por *cesión a cuenta de unidades de ejecución excedentarias en suelo urbanizable*<sup>362</sup>, mientras que los situados en suelo urbanizable se obtendrían, lógicamente, mediante *expropiación* u *ocupación directa* (artículo 201 del TRLS'92) teniendo presente, en ambos casos, la posibilidad de que la legislación autonómica estableciese un régimen distinto de obtención habida cuenta el carácter supletorio del establecido en la legislación estatal para estos casos. Tras la STC 61/1997, los sistemas generales en suelo urbano se obtendrán necesariamente mediante *expropiación* salvo que la legislación autonómica establezca otros procedimientos<sup>363</sup>.

Menores fueron las novedades introducidas sobre *obtención de terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de dotaciones locales*, manteniéndose un régimen muy similar al precedente. La innovación sustancial, en relación con el suelo dotacional, no se refería tanto a las técnicas de obtención del suelo cuanto a la mayor amplitud de los fines públicos determinantes de la cesión obligatoria y gratuita a los que podían estar afectos los terrenos. Interesa por ello comenzar haciendo referencia a los supuestos en que el suelo dotacional local debe ser objeto de *cesión obligatoria y gratuita como consecuencia de la gestión sistemática de unidades de ejecución*, procedimiento normal de obtención del suelo dotacional tanto en suelo urbano como urbanizable (artículo 205.1 del TRLS'92). La única excepción al régimen de cesión obligatoria y gratuita de las dotaciones locales, prescindiendo de los supuestos de ejecución del planeamiento mediante sistemas públicos como el de *expropiación* u

---

<sup>362</sup> Recuérdese que en estos municipios, conforme al artículo 205.3 del TRLS'92, “las transferencias de aprovechamientos urbanísticos no serán aplicables para la obtención de *terrenos dotacionales* en el suelo urbano de aquellos Municipios en los que, en esta clase de suelo, no hayan de regir las disposiciones sobre delimitación de áreas de reparto y cálculo de aprovechamiento tipo”. Debía incluirse por tanto la autotransferencia del artículo 187.c) del TRLS'92. En cualquier caso, el mecanismo que prevé el artículo 200 del TRLS'92, muy similar al procedimiento de ocupación directa y de origen similar, permite compensar al propietario de suelo destinado a sistemas generales en suelo urbano, o adscritos al mismo, mediante aprovechamiento susceptible de apropiación excedentario del patrimonializado en unidades de ejecución en suelo urbanizable (artículo 151.2 del TRLS'92). La ocupación directa podía aplicarse para la obtención de terrenos para sistemas generales en suelo urbano en municipios donde se aplicase íntegramente el TRLS'92, limitándose la cesión compensada en unidades excedentarias en suelo urbanizable a aquellos en los que dicha norma fuese de aplicación parcial. La posible utilización de este procedimiento para obtener terrenos dotacionales en suelo urbano, permitía “trasladar” los aprovechamientos subjetivos desde el suelo urbano al suelo urbanizable, esto es, desde zonas normalmente saturadas e insuficientemente dotadas de la ciudad a zonas periféricas que se encuentran en desarrollo y donde la dotación no resulta tan problemática. Todo ello sin coste directo para la Administración en el sentido antes apuntado.

<sup>363</sup> Los artículos 84.2 y 4 del TRLS'76, en relación con el artículo 203 del TRLS'92 y 52, parcialmente derogado, 53 y 54 del RGU no permiten aplicar la ocupación directa para obtener terrenos destinados por el planeamiento a la instalación de sistemas generales en suelo urbano que sólo podría aplicarse en suelo urbanizable como durante la vigencia del TRLS'76. En cambio, el Anteproyecto de nueva ley del suelo de 14 de marzo de 1997 prevé la posible obtención de los sistemas generales en suelo urbano o urbanizable mediante cesión gratuita derivada de la gestión sistemática de unidades de ejecución o *expropiación* (artículos 15.1 y 19.2), lo que ratifican el de 5 de mayo de 1997 (artículos 14.2 y 18.2) y el Proyecto de 23 de mayo de 1997 (artículos 14.2 y 18.2).

otros análogos que pudiera prever la legislación urbanística autonómica, era la relativa a los terrenos destinados a la implantación de dotaciones locales en suelo urbano no incluidos en unidad de ejecución tanto en los municipios de aplicación íntegra como en los de aplicación parcial del TRLS'92. En el primer caso dichos terrenos debían obtenerse mediante “*autotransferencia*”, en los mismos términos antes reseñados, *transferencia de aprovechamiento*<sup>364</sup> o, en su defecto y siempre que la legislación autonómica no estableciese otro procedimiento o, simplemente, declarase inaplicable el de transferencia, por *expropiación* u *ocupación directa*<sup>365</sup> [artículos 187.c) y 199.2 del TRLS'92]. En el segundo, esto es, cuando no se aplicasen en suelo urbano las disposiciones sobre áreas de reparto y cálculo de aprovechamiento tipo, los terrenos en suelo urbano afectos a dotaciones locales no incluidos en unidad de ejecución se obtendrían mediante *expropiación* o *cesión gratuita a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable* (artículos 200 y 151.2 del TRLS'92).

Por lo demás, no debe olvidarse que *la LRRUVS y el TRLS'92 equipararon el régimen de cesiones de suelo dotacional local en suelo urbano y urbanizable programado*. La existencia en la legislación urbanística anterior a la LRRUVS de diferentes fórmulas de obtención del suelo dotacional calificado como tal en el planeamiento en función de la concreta afección de dicho terreno determina aumentos o reducciones del aprovechamiento que podían patrimonializar los propietarios o titulares del mismo o, incluso, los de la unidad de ejecución en la que se encontrasen. De acuerdo con los artículos 20.1.a) y 205 TRLS'92 ha desaparecido la limitación de cesiones en suelo urbano que existía bajo el régimen del TRLS'76, muy especialmente para el suelo urbano, en el artículo 83.3.1º, que refería la obligación de cesión a los terrenos

---

<sup>364</sup> La transferencia de aprovechamientos urbanísticos fue regulada por la LRRUVS sobre la base de algunas experiencias prácticas y elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales previas que trataban de lograr que los municipios, a pesar de sus carencias financieras, pudieran obtener suelo para uso dotacional. En este sentido afirma GARCÍA BELLIDO, J., con ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico...”, op. cit., pp. 30 y 34, que “el fundamento económico-político de la escasez y fragilidad de los equipamientos comunitarios en suelo urbano ha de ponerse en estrecha relación con los procesos simultáneos de abandono, destrucción y «renovación» del patrimonio urbano de nuestras ciudades”, y que frente a tal situación las transferencias de aprovechamiento como “instrumento para la gestión del planeamiento en suelo urbano” intentan “garantizar la obtención de las cesiones obligatorias y gratuitas de los equipamientos urbanos, sin detrimento de los valores económicos relativos de la propiedad privada y sin los costos adicionales a la colectividad que lo hacían inviable”. No obstante, ni la LRRUVS ni el TRLS'92 incorporaron en realidad la técnica diseñada por GARCÍA BELLIDO como él mismo explica en “Génesis de los problemas urbanísticos...”, op. cit., pp. 157 y ss.

<sup>365</sup> Como en el caso de los sistemas generales, de lo dispuesto en el artículo 206.1.b) del TRLS'92 puede inferirse, con la advertencia que antes realizábamos, la manifiesta preferencia del legislador estatal tanto por la ocupación directa como, en el caso de municipios donde no se aplicase íntegramente el TRLS'92, por el sistema de cesión compensada en unidades de ejecución en suelo urbanizable, dado que, en este caso, la Administración no se ve obligada a realizar desembolso económico —monetario— alguno, con lo que la gestión urbanística resulta mucho menos onerosa y permite, en ocasiones, trasladar aprovechamiento subjetivo de las zonas saturadas del suelo urbano al suelo urbanizable.

destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente; y, en mucha menor medida y de forma prácticamente análoga a como lo hace el TRLS'92, en el artículo 84.3.a), para el suelo urbanizable, que establece lo siguiente: “ceder obligatoria y gratuitamente a favor del Ayuntamiento o, en su caso, órgano urbanístico actuante, los terrenos que se destinen con carácter permanente a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios”. De esta manera han quedado equiparados, a efectos de cesiones gratuitas, suelo urbano y urbanizable, ampliándose enormemente las posibilidades de obtención de suelo para destino público por esta vía en el ámbito del suelo urbano, posibilidades ya existentes en el suelo urbanizable antes de la reforma<sup>366</sup>. Se ha desvinculado además la cesión como carga de la propiedad de la existencia de un beneficio directo a la misma. El propietario cede no por resultar particularmente beneficiado, sino porque es la comunidad la que ha generado las plusvalías urbanísticas que parcialmente el puede patrimonializar. Y ello hasta el punto de que ni siquiera la protección registral puede ser opuesta a la Administración para eludir la realización de una cesión [STS de 29 de enero de 1996 (Arz. 210)]. Hoy día, el citado artículo 20.1.a) del TRLS'92, común para el suelo urbano y urbanizable y de aplicación básica, establece sin realizar matiz alguno que “la ejecución del planeamiento garantizará la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados e implicará el cumplimiento de los siguientes deberes legales: a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas”<sup>367</sup>. La no inclusión en unidades de ejecución era, precisamente, lo único que hacía inviable establecer sin más la necesidad de cesión obligatoria y gratuita, dado que resulta imposible en tal caso que los propietarios redistribuyan las cargas y beneficios porque, sencillamente, no hay beneficio alguno, dado que el aprovechamiento patrimonializable no es materializable en lugar alguno, lo cual no impidió al legislador estatal intentar eludir la necesidad de una intervención indemnizatoria por vía

---

<sup>366</sup> Se consolida así la tendencia constante a la ampliación del suelo dotacional objeto de cesión. Esta estaba restrictivamente prevista en la LS'56 (viales y zonas verdes públicas); fue ampliada en las Leyes especiales para Madrid y Barcelona (viales, zonas verdes públicas, zonas escolares, dependencias municipales y servicios públicos o de interés social); se extendió luego, sobre la base de la distinción entre suelo urbano y urbanizable programado, a todo el territorio nacional (en los términos del TRLS'76); y, finalmente, la LRRUVS y el TRLS'92, equiparando ambas categorías de suelo, la establecen en términos bastante amplios.

<sup>367</sup> Resulta sorprendente, a la vista del precepto citado, que el RD 304/1993, de 26 de febrero, por el que se publicó la tabla de vigencias de diversos Reglamentos urbanísticos, entre los que se encuentra el Reglamento de Gestión Urbanística, que no se declarase expresamente derogado el artículo 46.2 del mismo, en la medida en que en el mismo, de acuerdo, por otra parte, con reiterada doctrina jurisprudencial, se establece que “las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del Municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan”. No obstante, dicho precepto deberá entenderse derogado en la medida en que incorpora limitaciones no queridas ni por la LRRUVS ni por el TRLS'92 que, de forma clara y significativa, elimina las limitaciones establecidas en el anterior TRLS'76.

expropiatoria de la Administración a través de los algunos de los procedimientos señalados<sup>368</sup>.

*Algunas Comunidades Autónomas —Cataluña, Navarra, Valencia, Madrid, Galicia— han establecido normas específicas sobre obtención de suelo dotacional que tras la STC 61/1997 adquieren una nueva relevancia ya que, al haberse declarado en ella la plena competencia autonómica en la materia, sólo de forma indirecta pueden admitirse condicionantes impuestos por la legislación estatal al establecimiento por las Comunidades de técnicas de obtención de suelo afecto a usos dotacionales. En general, la novedad más común y destacable es la previsión de la obtención sistemática del suelo destinado al establecimiento de sistemas generales, cuestión que, siguiendo la estela de la legislación catalana<sup>369</sup>, ha previsto la navarra<sup>370</sup>, valenciana<sup>371</sup>, madrileña<sup>372</sup> y*

---

<sup>368</sup> En cuanto al alcance del deber de cesión obligatoria y gratuita del suelo destinado al establecimiento de dotaciones locales ninguna incidencia ha tenido la reciente STC 61/1997, que, al rechazar la impugnación del artículo 205.1 del TRLS'92 “en la medida en que se trata de un precepto que conecta inmediatamente con el deber básico de cesión de terrenos destinados a dotaciones públicas (art. 20.1.a TRLS), amparado por el art. 149.1.1° CE, en los términos allí indicados (fundamento jurídico 17.b)” [FJ. 29.b)], ratifica las novedades sustanciales introducidas por la reforma de 1990-1992 dada la subsistencia de los artículos 20.1.b) y 205.1 del TRLS'92. No obstante, debe advertirse que el TC ha declarado la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del artículo 205.2 y 3 del TRLS'92 porque “establecen cuándo y cómo se producen las cesiones obligatorias y gratuitas, lo que pertenece a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo” [STC 61/1997, FJ. 29.b)].

<sup>369</sup> Vid. ESTEBAN I NOGUERA, J.: “Las técnicas de distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico”, *RCDP Autonomías*, nº. 14, 1992, pp. 63 a 66; o GRAU ÁVILA, S.: “La ejecución de los sistemas...”, op. cit., pp. 47 a 49.

<sup>370</sup> La *LFNOTU* reproduce de forma prácticamente literal lo que establecía el TRLS'92 sobre obtención de suelo dotacional, haciendo posible, conforme se permitía en el mismo, la obtención de los terrenos destinados a la implantación de los sistemas generales en suelo urbano mediante cesiones “gratuitas” derivadas de su inclusión en áreas de reparto y unidades de ejecución. En particular, interesa destacar que el artículo 205.1.a) de la *LFNOTU* prevé la obtención de los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o en suelo urbano mediante la gestión sistemática de las unidades de ejecución en que se incluyan o adscriban conforme a los artículos 100 y 143 de la misma. Los sistemas generales incluidos en áreas de reparto de acuerdo con el artículo 100.1, 2 y 3, y en unidades de ejecución o adscritos a ellas se obtienen, por tanto, mediante cesión obligatoria y “gratuita”, aplicándose para su obtención cuando no están incluidos en áreas de reparto ni unidades de ejecución la expropiación u ocupación directa. En cuanto a los sistemas generales en suelo urbanizable programado, el artículo 207 de la *LFNOTU*, reproduciendo el artículo 201 del TRLS'92, establece su obtención mediante ocupación directa o expropiación. Sin embargo, lo establecido en los artículos 208 —que reproduce el 202.5 del TRLS'92— y 143.4 —procedente del 144.3 del TRLS'92 permite entender que el legislador navarro admitió la obtención mediante gestión sistemática de los terrenos en suelo urbanizable destinados a sustentar sistemas generales por el planeamiento, aun cuando lo hiciese quizá de forma involuntaria al reproducir los preceptos del TRLS'92 redactados teniendo en cuenta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas previsión tal fórmula de obtención. No impide la interpretación apuntada lo dispuesto en el artículo 144 de la *LFNOTU* cuando permite que el planeamiento imponga a todas las unidades de ejecución comprendidas en un ámbito determinado en el mismo, sufragar proporcionalmente a su aprovechamiento las obras de urbanización y los servicios comunes a todas *que no tengan la condición de sistema general*, ya que la *LFNOTU* parece referirse en este caso a una categoría intermedia entre dotaciones locales y sistemas generales (*vid.* artículos 15 y ss. del Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril, al delimitar sistemas generales y dotaciones al servicio de un sector de suelo urbanizable). Por lo demás, la interpretación expuesta se ratifica atendiendo a lo dispuesto en el artículo 209.f), que prevé la expropiación para la obtención de sistemas generales, equipamientos y dotaciones “que no deban ser

objeto de cesión en la ejecución del planeamiento, o no puedan ser objeto de compensación por las fórmulas legales vigentes”.

<sup>371</sup> En la LVRAU se distingue la “red primaria o estructural de dotaciones públicas”, cuyos elementos concreta su artículo 17.2, configurada como el conjunto de reservas de suelo para dotaciones e infraestructuras públicas más importantes por su ubicación, dimensión o función, conformadoras de una red unitaria y cuya posición en el territorio puede ser establecida por el planeamiento aun antes de delimitar la configuración parcelaria para usos privados que se formará en su entorno; de la “red secundaria de dotaciones”, concebida como red complementaria de infraestructuras y dotaciones que conforman o determinan la forma de esa parcelación sobre la que se asentarán los usos privados. Conforme a la legislación valenciana, como ocurre con las dotaciones al servicio del sector en la navarra, no necesariamente coinciden lo que el TRLS’92 consideraba sistemas generales con los elementos de la red primaria definida en la LVRAU (apartado II.5 de la Instrucción de Planeamiento de 23 de enero de 1996). Una vez realizada tal distinción, junto a la redefinición de los criterios de clasificación del suelo como urbano o urbanizable en función de la previsión de ejecución del planeamiento mediante actuación aislada o actuación urbanística integrada respectivamente, la LVRAU desplaza los criterios de obtención del suelo dotacional (comprensivo de los elementos de la red primaria y secundaria que define o de las dotaciones locales y sistemas generales que definía el TRLS’92). Los elementos de la red primaria no se incluyen necesariamente en los sectores que éste delimite [artículos 20 o 62.1.B) de la LVRAU], ni se computan a efectos de verificar el cumplimiento de los estándares dotacionales a nivel de Plan Parcial, o Plan General con ese nivel de detalle (artículo 22 de la LVRAU), ni quedan necesariamente comprendidos dentro de la unidad o unidades de ejecución previstas en cada Programa para el desarrollo de Actuaciones Integradas (artículo 33 de la LVRAU). Ahora bien, el criterio de obtención del suelo dotacional no es en la LVRAU su consideración como elemento de la red primaria o de la red secundaria, pues si evidentemente la inclusión en unidad de ejecución determina la obtención gratuita por la Administración del mismo derivada de la gestión sistemática de la unidad [pues, conforme al artículo 30.1.C) de la LVRAU, constituye objetivo imprescindible del Programa para el Desarrollo de actuaciones urbanísticas integradas la obtención gratuita en favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos del ámbito de actuación], al regular el ámbito necesario de las unidades de ejecución establece el artículo 33.1 que en ellas “se incluirán (...) todas las superficies de destino dotacional precisas para ejecutar la actuación”. De este modo, siendo precisa para la ejecución de una concreta actuación una determinada dotación, deberá incluirse en la unidad de ejecución correspondiente y, asimismo, si se trata de un elemento de la red primaria, deberá computarse a los efectos previstos en el artículo 22.1 *in fine* y 22.2 de la LVRAU, pues normalmente, no necesariamente, en estos casos ofrecerán “condiciones privilegiadas de uso cotidiano y disfrute permanente para la población del sector”, teniendo en cuenta que aunque no sea así deberán quedar incluidos en las unidades (*vid.* en lo que respecta a las delimitadas por el Plan General que ordene pormenorizadamente suelo urbanizable conforme al artículo 18 de la LVRAU, lo que establece el segundo párrafo del artículo 33.3 de la misma). Todo lo cual se confirma al advertir que en la Disposición Final primera de la LVRAU se declaran inaplicables artículos 199.1.a) y 2.a), 200 y 201, entre otros. En consecuencia, conforme a la LVRAU, cuando se actúe sistemáticamente (por tanto en suelo urbanizable según lo define la LVRAU) el suelo con destino dotacional se obtendrá mediante cesión gratuita si debió incluirse en sectores y unidades de ejecución y mediante transferencia o reserva de aprovechamiento (artículo 76.3 de la LVRAU), expropiación [artículo 75.1.D) de la LVRAU] u ocupación directa (porque conforme a la legislación estatal constituye un procedimiento alternativo a la expropiación, cuando ésta proceda) si no fue así; cuando se actúe asistemáticamente (en consecuencia en suelo urbano conforme lo define la LVRAU), la legislación valenciana distingue la actuación mediante Programa para el desarrollo de Actuaciones Aisladas, en cuyo caso el régimen de obtención resulta análogo al de los supuestos de ejecución sistemática (artículo 74 de la LVRAU), o sin tales instrumentos, supuestos en los cuales el suelo dotacional preciso para dotar a la parcela de la condición de solar debe ser cedido, realizándose en su caso la pertinente transferencia o “autotransferencia” de aprovechamiento, aplicándose en su defecto la expropiación o venta forzosa.

<sup>372</sup> La *LMPTSU*, al permitir la inclusión en las áreas de reparto de los terrenos destinados a sistemas generales (artículo 43.1), hace posible su obtención mediante cesión derivada de la gestión sistemática de unidades de ejecución. Por eso, de forma genérica la legislación madrileña establece que los propietarios de suelo urbano o urbanizable, como consecuencia de la ejecución de los planes y siempre que les corresponda dicha ejecución, deberán ceder gratuitamente para su incorporación al dominio público, libres de cargas, gravámenes y ocupantes, los terrenos que por su calificación urbanística resulten destinados a usos o servicios públicos [artículo 71.a)], previsión coherente con el

gallega<sup>373</sup>, mientras que en cuanto al suelo dotacional local la legislación autonómica ratifica lo establecido en la estatal previendo por ello la posibilidad de obtenerlo mediante transferencia cuando no estuviese incluido en unidad de ejecución en suelo urbano.

#### D) LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Ya en la Exposición de Motivos de la LS'56 se dijo que “si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría grandes quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas”. Ahora bien, descartada la adquisición a gran escala del suelo que luego fuera llamado urbanizable, el legislador no renunció a la adquisición selectiva del mismo, o estratégica si se prefiere, para constituir los llamados patrimonios municipales del suelo. Profundizando en esta dirección, potenciando por tanto la intervención pública en el mercado del suelo, los artículos 90 a 97 de la LRRUVS —291 a 298 del TRLS'92— incorporaron al ordenamiento urbanístico supletorio estatal derechos de tanteo y retracto en favor de los Ayuntamientos sobre las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones que se produjeran en las áreas que ellos mismos delimitasen, en cualquier clase de suelo, a tal efecto<sup>374</sup>. Aun cuando, evidentemente, el objetivo directo de los derechos de tanteo y retracto sea hacer posible la intervención administrativa en el mercado del suelo, no debe ignorarse que el cauce de tal intervención es, precisamente, la incorporación del suelo al patrimonio público para permitir que la Administración, titular de las plusvalías que dicho suelo pudiera generar, las utilice de forma congruente con los objetivos constitucionales. La participación en la plusvalía constituye, por tanto, el presupuesto de la intervención pública. Interesa realizar una

---

hecho de que las unidades de ejecución deban “comprender todos los terrenos destinados a usos y servicios públicos y, por ello, de cesión obligatoria, situados dentro del correspondiente área de reparto o, en su caso, la parte de ellos que deba ser asignada a la unidad, en atención a las características de los usos y servicios públicos de que se trate y de las restantes unidades de ejecución del mismo área de reparto (sic)” [artículo 81.2.A.a)].

<sup>373</sup> La reciente LSG prevé, como las anteriores leyes autonómicas, la posibilidad de que el suelo destinado por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales en suelo urbano o urbanizable sea obtenido sistemáticamente, sin coste por tanto, por la Administración cuando se encuentren incluidos en áreas de reparto, regla general salvo que “su propia magnitud determine la improcedencia de que sean obtenidos a través de los sistemas de reparto de cargas y beneficios” entre las cuales incluye la legislación gallega las transferencias de aprovechamiento (artículos 88.2 y 152 de la LSG).

<sup>374</sup> Sobre el régimen de los derechos de tanteo y retracto *vid.*, por todos, COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto...*, op cit., *in totum*; y especialmente, desde el punto de vista urbanístico, ARIÑO ORTÍZ, G.: “Políticas y patrimonios públicos del suelo”, en *Derecho urbanístico...*, op. cit., pp. 409 y ss.; RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los derechos de tanteo...*, op. cit., *in totum*; o QUINTANA LÓPEZ, T. y LOBATO GÓMEZ, J. M.: *La constitución y gestión de los patrimonios públicos del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 89 y ss.

referencia a la operatividad de los derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbanístico comenzando, necesariamente, por analizar la posible incidencia de la legislación estatal.

En la STC 170/1989 (FJ. 6) se abordó, en relación con la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenta Alta del Manzanares, la distribución de competencias en esta materia. Afirma el TC, con un planteamiento análogo al que ha sostenido en materia expropiatoria, que “no cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas, son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima”. Sobre la base de la distinción entre régimen jurídico-civil de los derechos de tanteo y retracto y supuestos concretos de aplicación de los mismos para fines públicos, el TC entiende que *“el establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas”* (cursiva mía). Viene por tanto a admitir el TC, como en materia de expropiación forzosa, la vinculación de la competencia para establecer los supuestos de aplicación de los derechos de tanteo y retracto a la competencia sobre el sector de acción pública en el cual se enmarca el fin que mediante los mismos se trata de satisfacer. Ello podría explicar que todas las disposiciones de la LRRUVS y el TRLS’92 (salvo el artículo 296 de éste, constitucional por cierto) sobre derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbanístico fuesen aprobadas como normas supletorias. No creo, no obstante, que hubiera de ser así necesariamente dada la competencia estatal en materia de propiedad urbana derivada del artículo 149.1.1 de la CE.

No obstante, al enjuiciar la constitucionalidad del límite al poder de disposición del propietario del suelo no urbanizable que establece el artículo 16.1 del TRLS’92 ha entendido el TC que “no es, en efecto, la perspectiva de la intervención pública sobre el dominio para asegurar la igualdad la que aquí impera (art. 149.1.1º CE), sino, más bien, la dimensión horizontal, esto es, la de las relaciones jurídico-privadas (art. 149.1.8º CE). Lo que hace el art. 16.1 TRLS no es sino *refrendar la prohibición que eventualmente pueda establecer la legislación sectorial correspondiente, dictada de acuerdo con el orden constitucional de competencias, en relación con la facultad de enajenar que es inherente al derecho de propiedad*. En otras palabras, la facultad de disposición puede quedar delimitada en aras de la función social (arts. 33.2 CE y 149.1.8º CE), impidiendo que se produzcan actos contrarios a la legislación sectorial” [STC 61/1997, FJ. 16.b)]. Por tanto, el TC no parece contemplar la posibilidad de que puedan existir condiciones

básicas atinentes al poder de disposición del propietario del suelo e insiste de nuevo en las afirmaciones realizadas en su anterior S. 170/1989 (FJ. 6). En mi opinión, sin embargo, la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes básicos a que se refiere el artículo 149.1.1 de la CE puede exigir el establecimiento de “condiciones básicas” que afecten al *ius utendi* que corresponde al propietario, como reconoce el propio TC, o a su facultad de disponer del suelo. Por ejemplo, podría atentar a la igualdad que el Estado puede y debe preservar conforme al artículo 149.1.1 de la CE que en unas Comunidades Autónomas se prohibiese todo acto de disposición del suelo urbano o con vocación de serlo salvo en favor de la Administración mientras que en otras ninguna obstáculo se estableciese a la misma. Creo que el TC, que elude pronunciarse sobre la cuestión en la única oportunidad que tiene para ello al resolver la impugnación dirigida contra el artículo 296 del TRLS’92 (STC 61/1997, FJ. 39), ha errado a este respecto al aceptar la calificación por el Estado de todos los preceptos supletorios sin examen de los mismos<sup>375</sup>.

En cualquier caso, no existe actualmente norma estatal que establezca condiciones básicas de la propiedad urbana en relación con los derechos de tanteo y retracto. Por tanto, el régimen jurídico de los derechos de tanteo y retracto será, conforme a la doctrina del TC, el régimen civil establecido en la legislación estatal, salvo que las Comunidades Autónomas con derecho foral establezcan disposiciones al respecto (Navarra así lo ha hecho). Los supuestos de aplicación de los derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbanístico, que se proyectan sobre el poder de disposición del propietario urbano, serán en su caso los definidos en la legislación autonómica. Ya antes de la aprobación de la LRRUVS la Comunidad Foral navarra estableció normas sobre derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbanístico mediante la Ley Foral navarra 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda, sustituida actualmente por la LFNOTU. Tras ella, se aprobaron, por ejemplo, la Ley asturiana 2/1991, de 11 de marzo, sobre reservas de suelo y actuaciones urbanísticas prioritarias, la Ley cántabra 4/1992, de 24 de marzo, de constitución de reservas regionales de suelo y otras actuaciones urbanísticas prioritarias, la LVRAU o la LMPTSU<sup>376</sup>.

---

<sup>375</sup> En este sentido COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto...*, op. cit., pp. 303 y ss., entiende que “de legislar una Comunidad Autónoma, prescindiendo de la concreción de su función social de la propiedad, se produciría una situación de desigualdad, derivante de una alteración de las «condiciones básicas» del derecho de propiedad que fija la Constitución”, si bien en su opinión sólo existe una «condición básica» del derecho de propiedad: “el cumplimiento de la función social como límite a su contenido. Ahora, la nueva doctrina expansiva del TC sobre el artículo 149.1.1 de la CE, permite mantener la interpretación de COCA ampliando la concepción de las «condiciones básicas».

<sup>376</sup> RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los derechos de tanteo...*, op. cit., pp. 153 y ss., recoge y comenta sucintamente todas las normas autonómicas que establecen derechos de tanteo y retracto por razones de política urbanística o de vivienda. RAMOS MEDRANO clasifica las normas autonómicas en tres grupos: aquellas que prevén la creación de un patrimonio regional de suelo en términos similares a los de los patrimonios municipales (Asturias, Cantabria y Comunidad Valenciana); las que establecen dichos derechos de adquisición preferente en relación con las transmisiones de vivienda de protección oficial en

### III. EL FRACASO DEL MODELO URBANÍSTICO DISTRIBUTIVO, LOS CONTORNOS DE LA PROPIEDAD Y LA DELIMITACIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO. LA NECESIDAD DE UN NUEVO DERECHO PÚBLICO DEL SUELO

#### 1. Un modelo urbanístico agotado

Una interpretación estricta del régimen urbanístico de la propiedad del suelo vigente tras la LRRUVS permite afirmar que el derecho de propiedad carece *a priori* de contenido urbanístico o edificatorio propio, inherente. La propiedad del suelo, por sí misma, no incorpora los beneficios derivados de un hipotético desarrollo urbano en suelo o subsuelo ni el derecho a emprender la actividad conducente a la realización de dichos beneficios. No basta pues la sola voluntad y actividad del propietario, sino que es preciso el concurso de la voluntad y la actividad de la Administración, para que el propietario pueda incorporar a su patrimonio los rendimientos que el uso urbanístico del suelo puede generar. El suelo puede pues concebirse como soporte de una actividad productiva, sin incorporar inicialmente el valor final que pueda alcanzar una vez transformado en producto, en suelo urbanizado apto para soportar la edificación. El suelo, en definitiva, no es en su estado virgen un producto sino una materia prima precisa para una actividad empresarial. Sólo tras el proceso de urbanización, el suelo transformado se convierte en producto e incorpora las plusvalías derivadas de la actividad desarrollada sobre el mismo.

Un debate sobre el modelo urbanístico, sobre el modelo de ciudad en última instancia, centrado en la creación y gestión —imposible en muchos casos— de técnicas distributivas que garanticen un reparto equitativo de beneficios y cargas entre los propietarios que, a su vez, permita a la comunidad obtener una participación en las plusvalías urbanísticas aplicable a la financiación del desarrollo urbano, afirmando que sólo así pueden coexistir intereses privados y públicos, no responde a la realidad. Por eso el ordenamiento urbanístico es un ordenamiento flagrantemente incumplido y teóricamente cuestionado. *La realidad es muy distinta*. No existe mercado de suelo tal y como alguno de sus más acérrimos defensores parecen entenderlo. Ese supuesto mercado se descompone realmente en multitud de mercados de suelo. Prácticamente cada municipio español tendría su propio y peculiar, desde todos los puntos de vista, mercado del suelo. Además, el supuesto mercado del suelo, en realidad, no funciona como tal porque muy frecuentemente existen monopolios de hecho a nivel municipal y

---

todo el territorio autonómico en favor de la Administración autonómica (País Vasco, Cataluña y Castilla-La Mancha y con alcance más limitado Extremadura) y, finalmente, las que han elaborado una regulación completa del régimen del tanteo y retracto por razones urbanísticas (Navarra y Madrid). Por cierto, que las zonas de interés regional de actuación diferida reguladas en la LMPTSU de la Comunidad de Madrid está claramente inspirada por el “droit de préemption” de las “zones d’aménagement différencié” regulado en el derecho francés en los artículos L210 a L216 CU.

conciertos entre los agentes que actúan en el mismo. Por otra parte, en cada uno de estos mercados el papel protagonista puede corresponder a actores cualitativamente distintos. Así, frecuentemente, en los pequeños municipios los más importantes de estos agentes serán los propietarios que normalmente afrontan la construcción —directamente o mediante terceros— para uso propio realizando lo que podría denominarse un *autoconsumo urbanístico* que escapa en muchas ocasiones al rígido control administrativo, que ha sido diseñado sin pensar en el mismo. Este supuesto resulta muy diferente de la genuina explotación urbanística del suelo y no puede ser objeto de la misma respuesta por parte del Ordenamiento jurídico. Es innegable que éste no puede prever las mismas medidas respecto de aquellos “propietarios” que hacen frente al plan como instrumento delimitador del contenido edificatorio del derecho de propiedad para lograr la mayor edificabilidad posible sobre dicho suelo, que les permita fijar un mayor precio en el mercado, que respecto de aquellos que desean simplemente satisfacer sus necesidades mediante el uso urbanístico del suelo de su propiedad, de sus bienes en definitiva<sup>377</sup>.

*La legislación urbanística, como he explicado en esta Memoria (vid. capítulo primero), está concebida para hacer frente al recurrente problema de la vivienda, que es un problema de los grandes municipios, de los grandes “mercados de suelo” existentes en España. Y en ellos en realidad no son los propietarios como tales los principales agentes, sino únicamente un posible engranaje más, por importante que sea, en el desarrollo urbano que participe en su caso en las empresas urbanizadoras y*

---

<sup>377</sup> Un ejemplo sobre un tema tan sensible en nuestro país como el del agua puede ayudar a comprenderlo. *Piénsese en un propietario por cuya finca transcurre un cierto caudal de agua que utiliza para su propio consumo doméstico amparado en el artículo 48 de la LA. Sin embargo un buen día nuestro propietario advierte que los remanentes de agua son utilizados, son imprescindibles en realidad, por los propietarios de las fincas situadas aguas abajo y decide construir una presa reteniendo toda el agua para así poder venderla a estos últimos propietarios acuciados por la sed. Evidentemente, la apropiación pretendida por nuestro propietario sería contraria a la ley porque, suponiendo que tal uso fuera factible, que es dudoso, requeriría la previa concesión administrativa al ser el agua un bien de dominio público. La respuesta de la legislación hidráulica es pues distinta cuando se trata del consumo doméstico o de la explotación del recurso que, en cualquier caso, debería realizarse bajo el control de la Administración. Piénsese ahora en el propietario de suelo apto para el desarrollo de una determinada ciudad. Como propietario la ley le reconoce la posibilidad de construir, previa autorización administrativa, edificios aislados destinados a vivienda familiar incluso cuando el suelo no es urbanizable (artículos 16.2 del TRLS’92 y 85.1.2ª del TRLS’76). El propietario del suelo puede por tanto, como aquél por cuya finca transcurren aguas, utilizarlo para uso propio. Sin embargo, un buen día la Administración aprueba un plan de urbanismo que establece que la ciudad se desarrollará sobre las fincas de nuestro propietario. Conforme al ordenamiento urbanístico vigente el propietario quedaría ahora obligado a realizar la actividad conducente al uso urbanístico del suelo más allá del simple *autoconsumo* urbanístico. Probablemente, él mismo reclamaría para sí tal derecho que le permite acceder a importantes plusvalías. Ni se ha publicado el suelo ni, propiamente, la actividad. Sin embargo, el propietario es el obligado a satisfacer las necesidades públicas. Sería como si reconocida la propiedad privada de las aguas a sus titulares se reconociese el derecho absoluto a explotarlas empresarialmente y se les impusiese al mismo tiempo la obligación de garantizar su disponibilidad incluso en épocas de sequía. Creo que el ejemplo pone sobradamente de manifiesto la incoherencia del modelo urbanístico y su incorrección técnica. *El propietario por el mero hecho de serlo ni es el titular absoluto de cualesquiera usos de los que sea susceptible el suelo como consecuencia de un plan de urbanismo ni puede ser obligado a satisfacer los intereses públicos.**

*promotoras, en un sentido amplio, que asumen el protagonismo de la acción privada en el sector.* Es más, lo usual es que éstas empresas promotoras desplacen al propietario de suelo susceptible de explotación urbana, que no existirá en la práctica donde exista negocio inmobiliario, incorporando a su patrimonio suelo como un activo más, fundamental, por cuanto constituye la materia prima imprescindible para el desarrollo de su actividad empresarial. Entender lo contrario es aferrarse a la historia. Por esta razón la legislación urbanística es inadecuada, porque atiende al propietario como interlocutor principal, único interlocutor prácticamente, de la Administración urbanística. *Pese a ello, es cuestionada por los defensores del mercado, que se erigen aparentemente en defensores de la propiedad cuando lo que en realidad defienden es el mayor beneficio empresarial.* Pocos autores han puesto de manifiesto esta circunstancia con la prontitud y acierto con que lo hicieron, y continúan haciéndolo con recíprocas influencias, GARCÍA BELLIDO o PAREJO ALFONSO. El primero, viene defendiendo insistentemente la *desagregación del derecho de propiedad* para hacer posible una adaptación eficiente del derecho urbanístico a los postulados constitucionales, situando su centro de gravedad en la empresa y no en la propiedad<sup>378</sup>, de manera que mediante la efectiva separación entre propiedad y aprovechamiento urbanístico del suelo y la titularidad pública de éste fuese posible superar el modelo urbanístico centrado en una propiedad comprensiva de unos aprovechamientos urbanísticos que han de distribuirse equitativamente entre los propietarios afectados<sup>379</sup>. La escisión de propiedad del suelo y

---

<sup>378</sup> Poco después de aprobarse la CE, en “La especulación...”, op. cit., pp. 45 y ss., GARCÍA BELLIDO propugnaba una enérgica acción urbanística pública antiespeculativa cuyo objetivo sería la nacionalización o municipalización del suelo, como medida necesaria aunque no suficiente. En este trabajo resulta ya especialmente destacable su concepción de la actividad urbanística como actividad fundamentalmente empresarial y del suelo como uno más de los medios de producción precisos para su desarrollo. Gráficamente se pregunta en el mismo ¿por qué es un riesgo empresarial montar una fábrica para producir mercancías y no lo es poseer un solar sin producir nada y especulando con él? Recientemente, en “Génesis de los problemas urbanísticos...”, op. cit., p. 207, GARCÍA BELLIDO se lamenta en idéntico sentido diciendo como “nuevamente, la LrS90, ha perdido la oportunidad histórica de enderezar el error que no supo enmendar la LrS75, al no atreverse a conducir el urbanismo español a la esfera de la producción industrial capitalista avanzada, dejándola igualmente sumida en la concepción ruralista precapitalista del trueque en especie de las cosas-aprovechamiento virtual creadas por el plan para dominio de la propiedad individualista y proteccionista no competitiva del siglo XIX. Otro error histórico y otra oportunidad perdida”. *Vid.* también, sobre estas cuestiones su trabajo “Plusvalías públicas y especulación privada: análisis del mandato constitucional para participar en las primeras e impedir la segunda”, *Catastro*, nº. 23, 1995, pp. 24 y ss.

<sup>379</sup> En un amplio trabajo posterior, “Hacia una renovación...”, op. cit., pp. 167 y ss., tras analizar los elementos fundamentales del modelo urbanístico español y la incidencia sobre los mismos de la CE, GARCÍA BELLIDO analiza dos modelos urbanísticos alternativos para la consecución de los objetivos constitucionales: el primero, que denomina “modelo agregado o monocéfalo” introducido por la LRRUVS (cuyo proyecto había sido ya presentado al elaborarse el estudio), en el cual se mantendría el estatuto de la propiedad del suelo comprensivo del derecho de edificación reforzando la reacción administrativa en caso de incumplimiento por el propietario de los deberes derivados de la función social y desarrollando las técnicas de gestión; el segundo, por el que opta GARCÍA BELLIDO denominándolo “modelo desagregado o bicéfalo”, parte del presupuesto de que el aprovechamiento urbanístico y edificatorio del suelo no es una facultad vinculada al contenido esencial de la propiedad, sino que es de titularidad pública y se halla plenamente dissociado del derecho de propiedad, lo que permite que sea ejercida por la Administración o por tercero —ajeno a la propiedad o propietario, incluso preferentemente— mediante concesión. El propio autor, sin embargo, reconoce que “no procede extenderse más en esta alternativa y sus posibles

uso urbanístico —desagregación de la propiedad del suelo—, la supresión de la atribución al propietario del suelo, por serlo, de un aprovechamiento subjetivo, la imposibilidad de obligar al propietario del suelo, por serlo, a urbanizar o edificar<sup>380</sup> o la reserva al sector público del aprovechamiento urbanístico con gestión indirecta de los servicios de urbanización son algunos de los elementos fundamentales de la misma. Por lo demás, al defender la introducción de la propiedad desagregada mediante una modificación del Cc, la propuesta de GARCÍA BELLIDO recuerda la realizada en Francia en su día, frustrada como dije, por GILLI. En suma, GARCÍA BELLIDO plantea prescindir del propietario privando de cualquier contenido urbanístico, presente o futuro, a la propiedad del suelo y regulando autónomamente la utilización urbanística del suelo, que habría de desarrollarse mediante la aplicación de técnicas de gestión de servicios y concertación entre la Administración y el promotor y éste y los empresarios<sup>381</sup>. Por su parte, PAREJO proporcionando un claro soporte dogmático a las propuestas de GARCÍA BELLIDO<sup>382</sup>, ha sostenido también que *el debate urbanístico debe centrarse en el artículo 38 y no en el 33 de la CE*<sup>383</sup>, si bien su propuesta publicadora se limita a la

---

impactos en la economía nacional, por ser, aquí y ahora, un puro ejercicio de idealismo utópico y candoroso”. GARCÍA BELLIDO había ya renunciado en este trabajo a la nacionalización del suelo que antes propuso limitando su nueva propuesta al aprovechamiento urbano del suelo como hizo de nuevo, concretando el modelo que sugirió en el trabajo anterior, en “La liberalización efectiva...”, op. cit., pp. 175 y ss., donde distingue entre dominio eminente del suelo correspondiente al propietario comprensivo de las facultades civiles esenciales de goce y disposición del título jurídico, y dominio útil del mismo correspondiente a la Administración, que en el ámbito urbano incluiría las facultades para usar y producir bienes en las formas señaladas por la colectividad obteniendo beneficios del aprovechamiento urbanístico, aplicando técnicas de gestión indirecta que permitan una amplia participación del sector privado con efectos liberalizadores. Este trabajo fue desarrollado posteriormente, como el mismo autor señala, en “Configuración de la «Propiedad...”, op. cit., pp. 83 y ss. y 97 y ss., sin duda el más completo de los citados para conocer la propuesta de GARCÍA BELLIDO.

<sup>380</sup> *Vid.* especialmente este aspecto en “Génesis de los problemas urbanísticos...”, op. cit., pp. 212 a 215.

<sup>381</sup> GARCÍA BELLIDO, J.: “Configuración de la «Propiedad...”, op. cit., *RDU*, nº. 139, 1994, pp. 146 y ss. Debe advertirse, por lo demás, que en el modelo construido por GARCÍA BELLIDO se superarían las dificultades equidistributivas pues al no otorgar nada, absolutamente nada, el plan a ningún propietario, nada es preciso distribuir. Sin embargo, el propio autor es pesimista acerca de la viabilidad real de su propuesta en “Génesis de los problemas urbanísticos...”, op. cit., pp. 157 y ss., donde realiza una feroz crítica del modelo equidistributivo.

<sup>382</sup> Así lo reconoce éste en “Configuración de la «Propiedad...”, op. cit., *RDU*, nº. 139, 1994, p. 98, a pie de página.

<sup>383</sup> Así, en “El reto social del urbanismo...”, op. cit., p. 134, recogido también como “Problemas básicos del urbanismo actual”, en *Derecho urbanístico...*, op. cit., p. 37, afirma con rotundidad la completa reserva al sector público de la actividad urbanística en la legislación estatal para luego valorar negativamente las técnicas de gestión de la misma porque excluye, más o menos directamente, a quienes no estén cualificados por la condición de propietarios, “toda vez que la Ley no contempla la iniciativa privada desde el prisma de la actividad económica derivada del mero ejercicio de la libertad de empresa”. Un nuevo paso adelante en este sentido supuso “Reflexiones sobre la situación actual...”, op. cit., pp. 236 y ss., en el cual, manteniendo la necesidad de ratificar la configuración de la entera actividad urbanística como una función del poder público administrativo, postula ya “un cambio radical en la concepción de la acción urbanística”, extendiendo la solución anticipada por la LRLS’75 para el suelo urbanizable no programado —*vid.* entre los trabajos citados sobre esta cuestión especialmente el FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *El urbanismo concertado...*— al resto de clases de suelo porque tras la CE “una cosa es la propiedad del suelo y de los bienes inmuebles en general (art. 33 CE)... (...) y otra cosa distinta

clarificación de la reserva al sector público de la actividad urbanizadora, manteniendo la vinculación del *ius aedificandi* a la propiedad del suelo y potenciando el papel del mercado y el margen de maniobra de la Administración y de los agentes privados<sup>384</sup>. Como hace algún tiempo señalara el Pf. GARCÍA DE ENTERRÍA “esta simbiosis nueva de lo público y lo privado en el seno mismo del viejo reducto dominical es, a mi juicio, el punto capital del Derecho urbanístico”<sup>385</sup>.

El tradicional objeto de debate doctrinal en relación con la propiedad urbana ha versado sobre la incorporación inicial a la misma de contenidos urbanísticos determinados, ya fueran volúmenes, como antaño, ya aprovechamientos, como en la vigente legislación. Nuestra legislación urbanística ha venido estableciendo, según he explicado en este mismo capítulo, que al propietario corresponde, una vez aprobado el planeamiento preciso, iniciar el proceso conducente a la materialización final de la edificación. Así, la de edificar era una facultad del propietario que éste debía ejercer en determinados plazos una vez hubiesen sido satisfechas las exigencias previas del planeamiento, esto es, consumada la urbanización. La LRRUVS, sobre bases erróneas que han quedado suficientemente apuntadas, pretendió imponer al propietario el deber de urbanizar conforme al planeamiento como condición previa de adquisición de las utilidades urbanísticas subjetivas previstas en el planeamiento y, por tanto, de ejercicio del *ius aedificandi*, intentando así trasladar al ámbito de la propiedad urbana afirmaciones del TC formuladas al analizar —y declarar— la constitucionalidad de normas similares en relación con la propiedad agraria (STC 37/1987, FJ. 5). El propietario, incluso tras la STC 61/1997, viene obligado por la vigente legislación urbanística a actuar como empresario, invirtiendo no sólo el suelo, sino recursos adicionales exigidos por la acción urbanizadora y edificatoria. No creo que esta sea una visión sostenible del dominio, una de cuyas facultades, la de uso, queda configurada externamente respecto al cuándo, al cuánto, al dónde y al cómo. El uso urbanístico del suelo no es un uso propiamente vinculado al dominio, sino un uso empresarial en los

---

es el empleo de los referidos bienes para, aplicando a los mismos capital y trabajo, convertirlos en otros bienes distintos. Pues ésto no es ya propiedad (que presupone una visión, podría decirse, estática), sino propiedad generando nueva propiedad (visión dinámica), es decir, empresa. Y la empresa está configurada constitucionalmente (art. 38 CE) como una libertad pública y, por tanto, como una actividad accesible en principio a todos, sean o no propietarios del suelo”. Esta posición, en fin, ratificada en “La urbanización, la edificación y el urbanismo: de la ciudad corporación de propietarios a la ciudad como complejo de actividades sociales”, *CyT*, nº 3/1995, pp. 111 y ss., y explicada desde una perspectiva histórica en “Apuntes para una interpretación...”, op. cit., pp. 149 y ss., la desarrolló PAREJO con mayor amplitud comentando la LVRAU, que la hizo suya, en “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 107 y ss.

<sup>384</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 121 y 122, especialmente. En este sentido *vid.* también GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “El contenido urbanístico de la propiedad del suelo...”, op. cit., pp. 41 y ss. defiende claramente la urbanización configurada como actividad reservada al sector público. Por su parte, refiriéndose al sistema del TRLS’92, GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *La financiación del urbanismo...*, op. cit., pp. 24 y ss. considera que “no es verdad que el *ius aedificandi* lo otorgue el plan. Lo que sí otorga el plan es el *ius urbificandi*”.

<sup>385</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Actuación pública y actuación privada...”, op. cit., p. 92.

mismos términos en que lo es el uso agrario. La LRRUVS pretendió llevar hasta sus últimas consecuencias el modelo de la LS'56, que planteaba toda la actividad urbanística en torno al derecho de propiedad, apurando hasta límites extremos los mecanismos equidistributivos sin alcanzar los objetivos por ellos perseguidos y exacerbando los deberes susceptibles de ser impuestos a los propietarios y las cesiones gratuitas que éstos han de realizar. *Al hacerlo puso de manifiesto que dicho modelo estaba agotado, que ni puede imponerse al propietario la obligación de satisfacer el interés general explotando empresarialmente sus bienes, ni es posible tampoco reconocerle una posición que le permita sacrificar dicho interés en favor de los suyos propios.*

Es imprescindible *superar la actual situación de tensión entre urbanismo y propiedad*, a la que se ha llegado como consecuencia de la progresiva profundización en los principios de la LS'56, exacerbados por la LRRUVS. En ella la tensión entre propiedad y desarrollo urbano resulta insoportable y se ha convertido en una auténtica confrontación entre los intereses y necesidades públicas derivados de éste y los particulares que se dicen vinculados a la propiedad privada. Y todo porque la legislación urbanística vigente parte de un prejuicio: la propiedad era un derecho ilimitado, cuyo contenido era definido por el propietario dentro de lo establecido por el Cc. La legislación urbanística señala nuevos límites, dice hasta donde puede llegar el propietario. Sin embargo, eso ya no es propiedad. La propiedad no puede entenderse como un derecho a la cosa futura que sobre la cosa presente pueda elaborarse: eso es actividad empresarial, y la actividad empresarial puede ser regulada en atención a intereses públicos. Es preciso distinguir, como ha señalado PAREJO ALFONSO, entre ordenación urbanística de la función social de la propiedad delimitadora de su contenido por razón del destino del bien existente y de los deberes exigibles para la realización de dicho destino, por un lado, y ejecución del planeamiento urbanístico como actividad empresarial que puede ser realizada libremente por el propietario o persona distinta previa adjudicación por la Administración, en su caso, por otro<sup>386</sup>. En cualquier caso, como bien ha dicho JORDANO FRAGA explicando la posición de ciertos autores norteamericanos en relación con el derecho ambiental, reconducir todos los problemas ambientales a problemas de límites constitucionales de la regulación, conflictos entre propietarios o vulneraciones del derecho de propiedad es un claro error<sup>387</sup>, afirmación que puede perfectamente trasladarse al ámbito urbanístico de donde incluso pudiera parecer tomada.

---

<sup>386</sup> PAREJO ALFONSO, L.: "Reflexiones sobre la situación actual...", op. cit., pp. 241 y 242. De nuevo, comentando la LVRAU, en "El significado de la Ley valenciana...", op. cit., p. 120. En sentido similar, siguiendo las tesis de PAREJO, RAMOS MEDRANO, J. A.: *Los derechos de tanteo...*, op. cit., pp. 54 a 56.

<sup>387</sup> JORDANO FRAGA, J.: "Medio Ambiente versus Propiedad...", op. cit., pp. 84 y ss.

La cuestión es cómo lograr superar esta situación dentro del marco constitucional. La actual configuración del llamado estatuto urbanístico de la propiedad del suelo difícilmente puede encajarse en el mismo tanto desde el punto de vista competencial como desde el punto de vista material. Por eso ambas dimensiones deben ser tenidas en cuenta al formular la propuesta. Ésta parte de una constatación: *el suelo no es valioso en sí mismo, sino porque puede servir de soporte a determinados usos*. Para hacer efectivo ese potencial valor es evidente la necesidad de desarrollar una acción transformadora conducente a convertir el suelo en soporte apto para la edificación, es preciso en definitiva urbanizar. Y ésta es una actividad productiva cuyo resultado no es otro que el el suelo urbanizado y, finalmente, edificado. Por tanto, inicialmente, el contenido del derecho del titular del suelo no urbanizado es limitado, lo mismo que el de los propietarios de otras materias primas no transformadas, pero evidentemente como *dominus* del elemento productivo fundamental el papel del propietario, desde el punto de vista de la actividad, resulta esencial. Él podrá ejercerla por sí mismo o contratarla con terceros. Sin embargo, dicha actividad productiva no resulta ajena a los intereses públicos pues es evidente que el desarrollo urbano les afecta directamente. *Esto hace que la actividad productiva de suelo urbanizado y edificado sea una actividad regulada y, en ocasiones, pueda ser asumida por Entes públicos directamente. Los particulares pueden así asumir un nuevo protagonismo en la actividad urbanística.* El suelo, es innegable, constituye el soporte *sine qua non* del desarrollo urbano. Sin embargo, afirmar que el propietario debe asumir ese desarrollo urbano realizando en consecuencia las inversiones precisas carece en mi opinión de fundamento constitucional, aunque resulte útil desde el punto de vista competencial y material. Desde el punto de vista *competencial* esta configuración de la propiedad en la que se conectan los artículos 33 y 38 de la CE facilita la intervención normativa del Estado al amparo de distintos títulos competenciales y especialmente el del artículo 149.1.13 de la CE, dada la enorme e innegable trascendencia económica del sector de la construcción. Por otra parte, desde el punto de vista *material* quedaría garantizado el contenido esencial de la propiedad privada pues el propietario sería el llamado inicialmente a obtener la máxima rentabilidad económica de su propiedad utilizándola como materia prima para el desarrollo urbano, si bien podría cederla a terceros obteniendo un rendimiento menor. En cualquier caso la decisión de incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio sería exclusivamente suya y nadie podría imponerle su realización, aunque sí, en el caso de decidir no afrontarla, sustituirle en ella pues la propiedad no permite la realización de los intereses particulares del propietario en perjuicio de los generales de la colectividad.

El debate actual, como ya he señalado en el capítulo precedente, no debe girar pues en torno al interrogante sobre si el *ius aedificandi* es inherente o no a la propiedad del suelo, polémica tradicional en el derecho urbanístico de nuestro entorno comparado. La realidad pone de manifiesto que el derecho a edificar se ejerce —y así debe ser de forma mediata o inmediata— sobre el suelo, de modo que, admitida la propiedad privada de éste, no sería posible postular la escisión de la misma de la facultad de uso

más importante de la que el suelo es susceptible. Así pues, actúe o no como empresario urbanístico, el propietario debe tener un papel reservado por el derecho, porque sólo él puede ser el *dominus* de la actividad edificatoria, contenido intrínseco de su derecho aun cuando sea con el alcance, en las condiciones y a través de los cauces previstos por la legislación y el planeamiento urbanístico. Debe por ello garantizarse que, en esas condiciones establecidas de acuerdo con la ley, el propietario podrá desarrollar *preferentemente* la actividad empresarial urbanística porque él posee la materia prima sin la cual no es posible realizarla. Todo ello porque el derecho de propiedad comprende el *ius aedificandi*, lo que no significa en modo alguno que éste constituya una facultad omnímoda del propietario, ya que sólo podrá ejercerse de forma compatible con los distintos valores, principios y aun derechos constitucionales que pueden verse afectados por dicho ejercicio y que, incuestionablemente, exigen una intervención pública, cuyo alcance puede variarse, sobre la actividad de uso urbanístico —explotación urbanística— del suelo. Es esta acción pública la que modula el *ius aedificandi* sometiéndolo a un régimen jurídico específico. El propietario ostenta, de este modo, un poder *preferente* para desarrollar la actividad edificatoria, vinculado a su propiedad misma, que le otorga un poder de *exclusión* de terceros de dicha actividad pero que *no le permite impedir su realización* cuando sea precisa en orden a la satisfacción de intereses públicos<sup>388</sup>.

Por otra parte, la *inexistencia en España de un régimen de financiación de los equipamientos públicos* ha hecho que la recuperación de plusvalías, que en la actualidad tiene lugar fundamentalmente a través de la participación en el aprovechamiento urbanístico y las cesiones de suelo dotacional, se haya convertido en una técnica recaudatoria para la obtención de fondos que permitan hacer frente a los considerables gastos derivados de la implantación de los servicios urbanísticos. Hoy en día es preciso reconocer que las técnicas de recuperación de plusvalías, lejos de actuar como mecanismos financieros del desarrollo urbano, sólo de forma aparente y en un primer momento cumplen tal función, ya que si bien pueden permitir que la Administración no se vea obligada a asumir directamente el coste del mismo, lo cierto es que la comunidad participa de forma limitada en los beneficios derivados de la acción urbanística de los entes públicos, pues a la postre son los adquirentes de la edificación —el producto final— los que asumen el coste de la financiación del proceso de desarrollo urbano. *Todas las técnicas de participación de la comunidad en las plusvalías vienen a llenar*

---

<sup>388</sup> Si se priva al propietario del poder de oponerse a la ejecución de las previsiones del planeamiento imponiéndole la obligación de soportar la ejecución de la obra urbanizadora por los agentes públicos seleccionados por la Administración o por ésta misma, así como de sufragar su coste en metálico o en especie, perderá de forma prácticamente total su poder para exigir precios elevados de los promotores, de las empresarios urbanísticos, o de la propia Administración. Merece reflexión que autores de tendencias tan distintas como GARCÍA BELLIDO, J.: “La especulación del suelo...”, op. cit., p. 59, y MARTÍ FERRER, M.: “El problema del suelo para los agentes privados”, en el volumen colectivo *Suelo y precio de...*, op. cit., p. 85, que “para los promotores inmobiliarios el pequeño propietario del suelo es el principal enemigo” o que “los propietarios son el enemigo natural del promotor”, respectivamente.

*en nuestro sistema un evidente vacío actuando como técnicas de financiación de los equipamientos públicos.*

La participación en el aprovechamiento urbanístico interpreta en España el papel que a las participaciones corresponde en Francia, lo que pone de manifiesto, como acertadamente ha advertido WATTINE, un diferente enfoque del problema en los dos países, porque nunca en Francia ha existido la voluntad de imponer el coste de los equipamientos a los detentadores de suelo urbano —los propietarios, normalmente—, que pueden obtener plusvalías sin haber hecho nada para ganarlas y ningún gravamen sobre su obtención han de soportar. En Francia, como ha quedado expuesto, son los constructores, los urbanizadores o los parceladores, todos ellos empresarios urbanísticos que generan con su actividad necesidades que a la Administración correspondería satisfacer, los que asumen el coste de los equipamientos. En España, por el contrario, los gravámenes pretenden proyectarse precisamente sobre los propietarios, obligados a actuar por la ley, que necesita justificar las crecientes cargas que impone, y convertidos así en urbanizadores y constructores, lo que ha conducido en general a la inaplicación de la legislación urbanística y a su más que posible declaración de inconstitucionalidad. Resulta sorprendente, por ello, que WATTINE defienda la adopción en Francia del modelo de “cesión de aprovechamiento previa equidistribución”, máxime cuando entre las razones de orden técnico que han impedido tal incorporación el propio autor apunta, precisamente, las enormes dificultades existentes para realizar esa distribución justa del coste del desarrollo urbano entre los propietarios<sup>389</sup>. La realidad demuestra en España la necesidad de adoptar una óptica empresarial del proceso urbanizador, con contribuciones en especie, y proceso edificatorio, en la cual el mercado actúe como mecanismo regulador del beneficio de los propietarios en función de la actividad que estén dispuestos a desarrollar, todo ello quebrando jurídica y fácticamente el monopolio de hecho que los mismos ostentan. Se trata pues de diseñar un modelo acabado de relaciones entre propiedad y urbanismo, que nunca ha existido en España, que permita eliminar las tensiones e ineficiencias de un sistema en el cual los que la ley considera principales agentes —los propietarios— tratan de obtener el máximo beneficio posible incluso en perjuicio de los intereses públicos incumpliendo así la función social de la propiedad. En nuestro país no se ha reservado como recurso esencial el suelo destinado a soportar el desarrollo urbano, que sigue siendo objeto de propiedad privada en su mayor parte pese a los infructuosos esfuerzos del legislador; ni se ha llegado a imponer a los propietarios el coste de dicho desarrollo, porque normalmente éstos se “retiran” de dicho proceso vendiendo sus terrenos a precios que incorporan altísimas plusvalías no ganadas que sólo mediante técnicas fiscales podrían realmente gravarse.

Incapaz de definir un modelo claro, por falta de recursos, de decisión política, de capacidad de gestión o de todo ello simultáneamente, en nuestro país se ha producido

---

<sup>389</sup> WATTINE, D.: *Le financement des...*, op. cit., pp. 543 y ss.

una reglamentación extrema del derecho de propiedad con previsión de sanciones expropiatorias, potenciando las técnicas de autofinanciación, en los términos apuntados que no impiden que finalmente sean los adquirentes de la edificación los que soporten su coste, y acentuando el carácter objetivo del régimen de valoraciones. La evolución del urbanismo español, al menos hasta la reforma de los años 1990-1992, se ha visto marcada por una “reserva impropia” de ciertas actividades cuya realización se imponía luego a los propietarios del suelo, lo que no ha permitido superar la tensión y ha permitido que el propietario siga apareciendo como el único agente privado legitimado —o capaz de legitimar— la utilización urbanística del suelo, la edificación y la adquisición de las plusvalías que no correspondan a la comunidad. El legislador español parece obsesionado con impedir la apropiación por el propietario de las plusvalías especulativas obligándole al mismo tiempo, temeroso de vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad —que precisamente por ello resulta vulnerado—, a ejecutar las previsiones de los instrumentos de planeamiento urbanístico. *La explicación de estos errores del legislador español, a diferencia del problema que se pretende resolver, no resulta difícil: su óptica se encuentra sumamente deformada al admitir al propietario como único agente urbanístico, negando toda relevancia al empresario urbanístico, lo que le lleva a imponer numerosos deberes y cargas al primero que, como la realidad demuestra, éste repercute al empresario incrementando los costes de su actividad y que, a su vez, el empresario repercute sobre el adquirente del producto final de su actividad, que es quien realmente soporta el coste financiero del desarrollo urbano.* Es preciso pues corregir la óptica legislativa para adecuarla a la realidad, en la cual tanto la actividad urbanizadora como la edificatoria son actividades empresariales respecto de las cuales el suelo es la más importante materia prima. No obstante, tampoco resulta conveniente consolidar una situación como la que se plantea en Francia, donde aunque los propietarios son efectivamente actores secundarios del desarrollo urbano pueden incorporar a su patrimonio, en principio, todas las plusvalías inicialmente generadas por el mismo porque el respeto al derecho de propiedad es allí absoluto, excesivo en realidad. En Francia es la empresa urbanizadora o edificatoria la que soporta directamente los costes de implantación de los equipamientos. En principio, aunque las empresas urbanizadoras o constructoras puedan intentar limitar la plusvalía obtenida por el propietario del suelo, éste se encuentra en una posición óptima para hacer soportar a aquéllas todos los costes derivados del desarrollo urbano.

Es preciso, por tanto, lograr un equilibrio entre la acción pública, la acción empresarial privada y la propiedad privada del suelo. Ni pueden imponerse todos los costes generados por la acción urbanística a las empresas urbanizadoras y constructoras ni a los propietarios. Lo deseable, por tanto, es un sistema mixto, en el que propietarios y empresas actuantes en el ámbito urbanístico concurren con la Administración a la financiación de los costes del desarrollo urbano. Eximir a los propietarios implica negar toda posibilidad de participación a la comunidad en las plusvalías además de una evidente injusticia social; eximir a las empresas extremando los gravámenes y cargas

impuestos a la propiedad lleva a una visión absolutamente deformada e irreal del urbanismo; en ambos casos, al menos en nuestro Ordenamiento, tales exenciones podrían llegar a reputarse inconstitucionales, pues así debería calificarse una configuración de la propiedad urbana o la empresa urbana que ignorase los intereses generales. La acción pública debe orientarse a impedir la apropiación privada de las plusvalías especulativas que puedan generar los propietarios o las empresas urbanísticas, pero no las de las no especulativas, las plusvalías urbanísticas empresariales compatibles con los principios constitucionales. En síntesis, se trata de lograr una cierta complicidad de empresarios y propietarios en el mercado urbanístico que permita a unos y otros controlarse recíprocamente garantizando la dirección y control públicos de la actividad urbanística en la medida de lo imprescindible y, en todo caso, la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas preferiblemente en especie.

## **2. Propiedad, función social y libertad de empresa: equívocos del legislador urbanístico**

El derecho urbanístico español sigue articulándose en torno al derecho de propiedad. En su acepción clásica éste abarca el derecho a edificar con las limitaciones establecidas por el planeamiento de acuerdo con la ley. El propietario aparece así, sigue apareciendo, como el *dominus* del desarrollo urbano pese a las numerosas, reiterativas y vacías —por ambigüas e ineficaces— declaraciones del urbanismo como función pública<sup>390</sup>. Y lo cierto es que ésta, como he señalado, es una perspectiva equivocada. El suelo es el soporte del desarrollo urbano, pero la propiedad del mismo no implica la atribución al propietario de facultades omnímodas. *El desarrollo urbano es una actividad económica, la urbanización y la edificación son actividades económicas que conducen a la producción de bienes que se ofertan en el mercado inmobiliario. El suelo urbanizado o edificado es el producto final de la actividad económica de desarrollo urbano.*

Por ello, evidentemente *no es bajo la perspectiva del derecho de propiedad como ha de valorarse la intervención del sector privado en el desarrollo de la actividad de desarrollo urbano*. Antes bien es la libertad de empresa el referente constitucional implicado. Desde esta perspectiva puede comprenderse que no es que el propietario sea el *dominus* del desarrollo urbano por la simple circunstancia de que éste se desarrolla sobre *su* suelo, sino que se encuentra en posición de obtener un rendimiento económico de su propiedad comprometiendo el suelo en un proceso productivo que tiene una serie de costes pero que genera, a su vez, indudables beneficios. En este sentido el propietario

---

<sup>390</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Informe sobre...”, op. cit., p. 649, considera que “el propietario del suelo —aunque a él sigan aludiendo los textos legales— no cuenta para nada en este sector, por lo menos desde la reforma de la Ley de 1975, que, lógicamente, puso sus ojos en el empresario inmobiliario”. No obstante, es innegable que el legislador estatal no fue en absoluto consecuente quizá porque la propiedad del suelo se revelaba siempre como un obstáculo que el mismo, pese a la innegable concepción del urbanismo como actividad, no se atrevía a superar.

del suelo no ostenta un derecho absoluto a explotarlo urbanísticamente sino que, simplemente, posee un bien preciso para el desarrollo de una actividad empresarial que le coloca en una situación privilegiada para participar en el desarrollo de la misma. Ahora bien, no debe olvidarse que el derecho de propiedad, al proyectarse sobre determinados bienes con especial incidencia sobre el interés general, resulta afectado por la función social que el uso productivo —uso empresarial— de éstos debe generar, lo que conduce a afirmar que el referente constitucional de tal uso productivo, la libertad de empresa, al amparo de la cual podrán utilizarse los mismos bienes, también resultará afectada por la misma función social que dichos bienes han de cumplir. Así se señaló en la STC 37/1987 (FJ. 5), planteando, en relación con el estatuto de la propiedad agraria, la conexión entre propiedad y libertad de empresa<sup>391</sup>, al afirmar, frente a la vulneración del artículo 38 de la CE alegada por los recurrentes, que *“las limitaciones a la actividad empresarial agrícola son, desde el punto de vista que ahora nos ocupa, indisociables de las limitaciones a las facultades de uso y disfrute de la propiedad rústica, determinadas por la función social de esta última”* (FJ. 5; cursiva mía).

Según se desprende de la STC 37/1987, lo decisivo es la función social, que lo es de la propiedad pero que puede también proyectar sus efectos sobre la utilización empresarial por terceros del bien objeto de propiedad. De esta manera ha de interpretarse la afirmación del TC cuando dice, en relación con la reforma agraria, que *“puesto que tales restricciones y deberes tienen como finalidad obtener un adecuado aprovechamiento de la tierra, no tendría sentido —antes bien, sería contradictorio— que, pudiendo recaer sobre el propietario, no fueran lícitas respecto del empresario, coincida o no con aquél”* (STC 37/1987, FJ. 5; cursiva mía). La función social, como fin que ha de alcanzar, junto al lucro privado, el aprovechamiento privativo del bien, se impone independientemente de que quien explote el bien sea propietario o empresario, como se admite en la propia STC 37/1987 (FJ. 5)<sup>392</sup>. De este modo, sería inviable constitucionalmente cualquier configuración de la propiedad o la libertad de empresa que permitiera subordinar o sacrificar los intereses generales que ha de satisfacer el suelo urbano a los intereses privados de sus titulares o, en particular, a la obtención de la máxima plusvalía urbana posible.

*La duda surge al plantearse si puede imponerse tal explotación, como acto de incuestionable naturaleza empresarial, al propietario. Ésta es la cuestión que es preciso*

---

<sup>391</sup> Al respecto *vid.* los trabajos de BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional...*, op. cit., pp. 537 y ss.; “La propiedad agraria...”, op. cit., pp. 280 a 283; LÓPEZ RAMÓN, F.: “Agricultura”, en el volumen colectivo dirigido por S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER *Derecho Administrativo económico II*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 279 y ss.; BEATO ESPEJO, M.: “Delimitación del derecho de propiedad y de la libertad de empresa en la reforma agraria de Extremadura: su función social”, en el volumen colectivo *La protección jurídica...*, t. III, op. cit., pp. 1953 y ss.

<sup>392</sup> En este sentido se pronunció ya con gran claridad MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el...*, op. cit., p. 207.

revisar<sup>393</sup>. Y a este respecto, el parecer del TC no deja lugar a dudas, pues si ya en la STC 37/1987 admitió que “*no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria*”(FJ. 2; cursiva mía), o que “no parece dudoso que, por lo que se refiere a la *actividad empresarial agrícola*, su ejercicio ha de quedar condicionado por las restricciones que a la libertad de explotación —o no explotación— de la tierra y por los deberes positivos que en relación con la misma se impongan por la Administración, de acuerdo con las Leyes, en virtud de la función social de la propiedad rústica” (FJ. 5; cursiva mía); y ahora, en la STC 61/1997 [FJ. 17.a)] el TC sigue anclado en la misma interpretación al afirmar refiriéndose al deber de incorporación al proceso *urbanizador* y edificatorio, como ya he dicho, que “estamos ante la manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana, cual es el deber de edificar y construir, entendido en sentido amplio, y en los términos que la legalidad ordinaria determine y, por su remisión, el planeamiento”.

En mi opinión, si no puede reconocerse al propietario una posición que le permita sacrificar en favor de sus peculiares intereses los de la comunidad, resulta igualmente de difícil justificación desde el punto de vista constitucional exigir del propietario la forzosa utilización empresarial de sus bienes, y no sólo del suelo, para satisfacer estos intereses comunitarios. Reconocida la propiedad privada del suelo, la función social impondrá condiciones de ejercicio pero no puede interpretarse como cláusula que permita a la Administración imponer al propietario el cuándo, cómo, dónde y cuánto de dicho ejercicio. *La función social no permite convertir forzosamente al propietario en empresario*. Tal concepción de la actividad urbanística, en la cual el propietario del suelo resulta forzosamente transformado en empresario —en agente de la Administración se ha llegado a decir (como funcionario lo calificó DUGUIT al defender su concepto de la propiedad como función social)—, no resulta defendible. En primer lugar, porque *oculta la auténtica realidad, los auténticos intereses, que en la mayoría de ocasiones no son, en las grandes ciudades —éste es el urbanismo que más preocupa—, los de los propietarios sino los de los promotores*. Siempre que hay

---

<sup>393</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “La propiedad agraria...”, op. cit., pp. 280 y ss., considera que empresario y propietario han de tolerar cuantas obligaciones y deberes establezcan los poderes públicos a sus facultades esenciales —de iniciar y sostener la actividad económica— siempre que resulte salvaguardada la rentabilidad económica de su derecho, su contenido esencial, así como “el núcleo constitucionalmente indisponible de la libertad de empresa —iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial de que se trate...”. Ninguna duda al respecto tienen LÓPEZ RAMÓN, F.: “Agricultura”, op. cit., pp 365 y ss. o BEATO ESPEJO, M.: “Delimitación del derecho de propiedad...”, op. cit., pp. 1970 y ss.

posibilidad de obtener un lucro urbanístico existirá un promotor, o un propietario transformado en promotor, un empresario en definitiva, que tenderá a utilizar su “sacrosanto” derecho de propiedad como argumento para la obtención de un mayor beneficio empresarial. En segundo lugar, la concepción expuesta del derecho de propiedad niega precisamente el valor del que la propiedad ha pretendido ser reflejo, la libertad. *La libertad que se reconoce al empresario para el acceso, el desarrollo y la cesación en su actividad empresarial se le niega al propietario al que, so pretexto de función social, se obliga a iniciar, una actividad empresarial estrictamente regulada en cuanto a su desarrollo y finalización.* Lo que se ha considerado inadmisibile desde el punto de vista empresarial no puede admitirse en relación con la propiedad, y por tanto, resulta inaceptable una interpretación del alcance de los deberes o cargas que la función social que hiciese posible imponer a los propietarios, por el hecho de serlo, la realización de una actividad empresarial porque se consumiría así la completa vulneración de la protección constitucional de la libertad de empresa. Si desea restringir, condicionar o regular el alcance de ésta, el legislador debe necesariamente hacerlo a través de los cauces constitucionalmente establecidos y no mediante la manipulación del concepto de función social de la propiedad. Pero además, en tercer lugar, *los propietarios no podrán asumir en la mayoría de ocasiones las obligaciones que la legislación urbanística les impone* por falta de capacidad técnica o económica, lo que les obligará, en definitiva, a vender su propiedad o a compartirla con el auténtico protagonista del desarrollo urbano, el promotor, que se verá obligado a satisfacer altos precios por el suelo susceptible de explotación urbanística.

Por tanto, *el hecho de que el ejercicio de la libertad de empresa presuponga especialmente la propiedad de los medios de producción no debe inducir a confusiones entre propiedad y libre empresa*<sup>394</sup>. La posición del propietario del suelo respecto del desarrollo urbano ha de definirse de otra manera atendiendo fundamentalmente a dos criterios. En primer lugar, *si bien el propietario del suelo no debe estar obligado a explotarlo urbanísticamente, debe tener derecho preferente a hacerlo.* Además, *la posición jurídica del propietario no debe permitirle impedir eficazmente la utilización del suelo en perjuicio de los fines públicos en que la función social consiste ni siquiera para obtener un lucro particular.* En tales casos deben existir mecanismos que permitan actuar a la Administración, directamente o mediante terceros, para satisfacer los intereses públicos. Por lo demás, al ponerse de manifiesto los auténticos intereses

---

<sup>394</sup> Sobre propiedad y libertad de empresa *vid.* las aportaciones de REY MARTÍNEZ, F.: en *La propiedad privada en...*, op. cit., pp. 327 y ss.; BASSOLS COMA, M.: *Constitución y...*, op. cit., pp. 132 a 159; IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza...*, op. cit., pp. 156 y ss.; ARIÑO ORTÍZ, G.: “Propiedad, libertad y...”, op. cit., pp. 103 y ss.; SORIANO GARCÍA, J. E.: *Hacia la tercera...*, op. cit., pp. 97 y ss., quien, sobre esta cuestión, advierte como “no hay ninguna contradicción entre propiedad y libertad de empresa, y, antes bien, se complementan justamente”, afirmación que le permite rechazar que la virtual eliminación del propietario de determinadas acciones sobre el territorio, planteada por algunos autores, se haga en beneficio de la libertad de empresa, ya que, rectamente, a lo que va dirigida es a la “socialización su vuelo, de su *ius aedificandi*”.

privados incidentes en el ámbito urbanístico, los empresariales, fácilmente podrían vincularse la modulación de la plusvalía adquirida por los propietarios del suelo a las posibilidades de los mercados de suelo en que han de desarrollarse dichas actividades empresariales, así como la financiación de los costes públicos generados para obtener el lucro privado.

### **3. La futura delimitación entre lo público y lo privado: reserva parcial o sector privado regulado**

El futuro del urbanismo español deberá tener como parámetros de referencia tanto la propiedad privada del suelo como la libertad de empresa. Los papeles correspondientes al sector privado —propietarios y empresarios— y a los poderes públicos en el nuevo modelo urbanístico deberán reescribirse teniendo en cuenta la protección constitucional de propiedad y la libertad de empresa y utilizando las técnicas incorporadas por la CE que permiten modular el alcance de una y otra en atención a los intereses públicos: la función social, la subordinación de toda la riqueza al interés general y la posibilidad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales. Ahora bien, debe necesariamente reconocerse que la concreta definición de los ámbitos público y privado en lo urbanístico, aun cuando se encuentra condicionada por criterios jurídicos, trasciende de lo jurídico a lo político. Así lo ha reconocido el TC refiriéndose al artículo 4.1 del TRLS'92 al decir lo siguiente

“la dirección y control de la ejecución —cuyo alcance y contenido no son definidos por el precepto— es siempre, pues, una actividad pública, dado que la transformación de suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, sin perjuicio de que, como establece el art. 4.2, dicha gestión pueda ser asumida directamente por la propia Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas” [STC 61/1997, FJ. 14.c)].

El TC admitió la constitucionalidad del artículo 4.1 del TRLS'92 precisamente por su ambigüedad, que permite definir la función de dirección y control que corresponde a los poderes públicos con diferente alcance. Ahora bien, como el propio TC destaca expresamente la existencia de tal función de dirección y control se proyecta directamente —aunque el TC no lo diga, a través de los cauces constitucionalmente admisibles— sobre la propiedad y la libertad de empresa:

*“Este principio básico por el que ha optado el legislador estatal conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 C.E.) y la libertad de empresa (art. 38 C.E.), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada. Es obvia la estrecha relación que un principio así enunciado guarda con el derecho de propiedad urbana —que está subordinado a que se cumplan los presupuestos de la legislación urbanística— y con la libertad de empresa, en cuanto supone igualmente una limitación de su ámbito material, puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario. Entendido, pues, en el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su*

cobertura bajo el título que descansa en el art. 149.1.1º C.E.” [STC 61/1997, FJ. 14.c); cursiva mía].

Tal proyección, por lo demás, se encuentra plenamente justificada por el artículo 47 de la CE que incluso, como el propio TC admite, la impone al exigir la intervención pública *inexcusable* para la consecución de determinados objetivos constitucionales:

“Desde tal perspectiva, este principio conecta por otra parte con el mandato inexcusable derivado del art. 47 C.E. en cuya virtud corresponde a los poderes públicos, y sólo a ellos, la regulación o normación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, a través de la ley y, por su remisión, al planeamiento” [STC 61/1997, FJ. 14.c)].

El constituyente, por tanto, sometió propiedad, libre empresa y lo que ahora interesa, el desarrollo de la actividad urbanística, a diversos objetivos y valores constitucionales y, en particular, a los que pudieran denominarse “valores territoriales del entorno” recogidos fundamentalmente en los artículos 45 a 47 de la CE<sup>395</sup>. Los agentes urbanísticos, la empresa urbanística en particular, en la que el propietario puede ser un partícipe preferente, han de desarrollar su actividad en el marco de ciertos principios precisos para la consecución de unos objetivos establecidos en los citados preceptos constitucionales: el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, el deber de conservarlo, la utilización racional de los recursos para la mejora de la calidad de vida, la defensa y restauración del medio ambiente, la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, el derecho a una vivienda digna y adecuada, el uso del suelo de acuerdo con el interés general, la prohibición de la especulación y la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos proporcionan el marco en el que ha de encuadrarse la actividad urbanística y edificatoria. No basta por tanto que el futuro modelo urbanístico se defina desde la perspectiva de la propiedad y la libertad de empresa, sino que igualmente indispensable asegurar que tendrá en cuenta los principios y derechos proclamados en los artículos 45 a 47 de la CE<sup>396</sup>.

La conexión entre propiedad, libertad de empresa y principios rectores de la política social y económica resulta difícilmente cuestionable, como se ha advertido, por

---

<sup>395</sup> Así lo destacó poco después de aprobarse la CE, por ejemplo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Reflexiones en torno al...”, op. cit., pp. 13 y ss. Posteriormente, *vid.* especialmente PAREJO ALFONSO, L.: “El reto social del urbanismo...”, op. cit., pp. 127 y 128, además de algunos otros de sus trabajos ya citados. *Vid.* la conceptualización de la calidad de vida como concepto jurídicamente relevante que realiza MARTÍN MATEO, R.: “La calidad de vida como valor jurídico”, *RAP*, nº. 117, 1988, pp. 51 y ss., posteriormente incluido en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje...*, op. cit., t. II, pp. 1437 y ss., al consignar como elementos definitorios la referencia al medio físico, su proyección futura, la satisfacción de las necesidades básicas, la tutela ambiental y la conservación de los recursos. El urbanismo, como política pública, debe ponerse al servicio de la calidad de vida.

<sup>396</sup> Como ha puesto de manifiesto PAREJO ALFONSO, L.: “El marco constitucional...”, op. cit., pp. 27 a 30, “Estado autonómico y...”, op. cit., pp. 8 y ss., “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 122 a 124, y “Ordenación del territorio...”, op. cit., pp. 133 y ss. lo establecido en tales preceptos trasciende de lo estrictamente urbanístico y afecta a la entera función de gobierno del territorio ordenada a la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos.

ejemplo, en la STC 89/1994 (FJ. 5), que declaró constitucional la prórroga forzosa del arrendamiento de viviendas considerando que “en el contexto de la vigente Constitución esa delimitación del derecho de propiedad encuentra una justificación en la proclamación del artículo 47 del Texto fundamental, que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda y ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones para ello necesarias” para descartar la alegada vulneración del artículo 33 de la CE, o ya anteriormente en la STC 222/1993 (FJ. 6), valorando la constitucionalidad de la subrogación arrendaticia, cuya constitucionalidad se admitió porque “tampoco cabe olvidar, en fin, que la subrogación arrendaticia que consideramos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47 CE), principio que exige del legislador —y de este Tribunal, al controlar sus normas— una atención específica a los imperativos que sobre él proyecta el artículo 14 de la Norma fundamental. La subrogación es disponible para el legislador, pero, una vez instituida, no puede ser conferida con daño a la igualdad sin menoscabar, al propio tiempo, lo que prescribe este artículo 47”. Así lo ha ratificado el TC, finalmente, en la reciente S. 61/1997 [FJ. 6.a)] diciendo que “si bien *la Constitución* no define lo que haya de entenderse por urbanismo, sí *proporciona, junto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 C.E., párrafo primero), una serie de importantes principios rectores de la política, en este caso, urbanística, a las que han de atenderse en el ejercicio de sus respectivas competencias, los Entes públicos*, a saber: la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 C.E., párrafo primero); y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los Entes públicos (art. 47 C.E., párrafo segundo). Con arreglo a lo establecido en el art. 53.3, inciso primero, C.E., el reconocimiento, el respeto y la protección de tales contenidos del art. 47 C.E. “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (SSTC 19/1982, fundamento jurídico 6º y 45/1989, fundamento jurídico 4º)” (cursiva mía)<sup>397</sup>.

Por otra parte, y aunque los principios rectores de la política social y económica incorporan mandatos dirigidos a todos los poderes públicos en los términos del artículo 53.3 de la propia CE, debe advertirse que en los últimos tiempos la doctrina se está replanteando muy seriamente el alcance de algunos de los preceptos recogidos en el capítulo tercero del Título primero de la CE. Podría defenderse, como ha hecho por ejemplo JORDANO FRAGA respecto del derecho a un medio ambiente adecuado recogido en el artículo 45.1 de la CE<sup>398</sup>, que el derecho a la vivienda, que satisface sin duda una

<sup>397</sup> El artículo 1.2 de la LVRAU establece, en clara sintonía con la doctrina del TC, que “son fines propios de la actividad urbanística y principios rectores de su desarrollo los enunciados en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución”.

<sup>398</sup> Sobre la relación y condicionamiento de la propiedad por la actividad pública de protección del medio ambiente, *vid.* por todos JORDANO FRAGA, J.: “Medio ambiente *versus* Propiedad...”, *op. cit.*, pp. 67 y ss., y especialmente *La protección del derecho...*, *op. cit.*, pp. 453 a 499, en los que considera, aportando numerosos argumentos, que el artículo 45 de la Constitución consagra el *derecho subjetivo a*

necesidad fundamental del hombre<sup>399</sup>, se configurase por razones similares como auténtico derecho subjetivo con efectos análogos<sup>400</sup>. De este modo, el derecho a la vivienda en cuanto derecho subjetivo, parcialmente configurado por el constituyente en el artículo 47 de la CE, entraría en colisión con el derecho de propiedad y, en su caso, la libertad de empresa. El marco delimitado por los artículos 33, 47 y 128 de la CE determina, como señala JORDANO en relación con el derecho al medio ambiente y puede extrapolarse fácilmente al derecho a la vivienda, la posibilidad constitucional de limitaciones al derecho de propiedad, sin prejuzgar los supuestos en los cuales será procedente la indemnización al propietario por tratarse de “intervenciones mutiladoras” de naturaleza expropiatoria, ya se prevea expresamente en la ley la forma de compensación (ley expropiatoria) o no (responsabilidad del Estado legislador) y no de simples “intervenciones delimitadoras” amparadas en el artículo 33.2 de la CE<sup>401</sup>. En este sentido, en la evolución hacia el reconocimiento del derecho a la vivienda como derecho subjetivo, debe destacarse el decisivo impulso internacional que puede proporcionar la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, aprobada en la 18ª sesión plenaria, el 14 de junio de 1996, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en Estambul del 3 al 14 de junio de 1996, que reconoce expresamente el acceso a una vivienda adecuada como uno de los componentes del derecho a un nivel de vida adecuado proclamado en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, en el sentido que ya había sido señalado en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966, textos ambos que de conformidad con el artículo 10.2 de la CE deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos

---

*disfrutar de un medio ambiente adecuado* que, en su caso, justifica limitaciones a la propiedad, incluso, en determinados supuestos, sin indemnización. Tres son los argumentos que JORDANO aporta en favor de la configuración del derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo: la interpretación literal del artículo 45 de la CE, su reconocimiento en convenios internacionales suscritos por España y, especialmente, el tenor del artículo 53.3 de la CE, que distingue entre los preceptos del capítulo III del Título I de la CE que consagran principios, que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y los que establecen derechos, que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Expresamente incluye JORDANO entre estos derechos el recogido en el artículo 47 de la CE. *Vid.* también sobre esta cuestión, especialmente, LÓPEZ RAMÓN, F.: “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, de próxima publicación.

<sup>399</sup> LARIOS TABUENCA, F.: “La facultad de edificar y...”, op. cit., pp. 83 y ss. decía ya antes de la CE que “la vivienda es un bien de interés social y ha de tenerse en cuenta el daño que su falta es capaz de producir. No es un bien de consumo optativo, ante el cual nadie pueda decidirse con un mínimo de libertad. La vivienda es ante todo un derecho del hombre y, por tanto, su satisfacción entra dentro de los que pueden denominarse servicios sociales”. Ya tras la CE *vid.* GARCÍA BELLIDO, J.: “La especulación del suelo...”, op. cit., pp. 47 y 48, 65 y ss.

<sup>400</sup> No obstante, tal valor no es admitido por el TC sino de acuerdo con las leyes que desarrollan el derecho a la vivienda en los términos del artículo 53.3 de la CE (SSTC 113/1989, FJ. 3; 222/1992, FJ. 6; 47/1993, FF. JJ. 2 y 3; 89/1994, FJ. 5), rechazando que pueda fundamentar un recurso de amparo (AATC 130/1981, FJ. 2; 356/1983, FJ. 1; 359/1983, FJ. 3; 552/1983, FJ. único).

<sup>401</sup> JORDANO FRAGA, J.: “Medio ambiente *versus* Propiedad...”, pp. 84 y ss.

fundamentales y a las libertades públicas que en ella se reconocen. Conviene destacar especialmente la concepción en la *Declaración* de la vivienda adecuada como “*algo más que tener un techo bajo el que guarecerse*. Significa también disponer de un *lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable*. La idoneidad de todos esos factores debe determinarse junto con las personas interesadas, teniendo en cuenta las perspectivas de desarrollo gradual. El criterio de idoneidad suele variar de un país a otro, pues depende de factores culturales, sociales, ambientales y económicos concretos. En ese contexto, deben considerarse los factores relacionados con el sexo y la edad, como el grado de exposición de los niños y las mujeres a las sustancias tóxicas” (§ 60). El derecho a una vivienda no se limita a ésta aisladamente considerada sino que comprende necesariamente las infraestructuras precisas para hacerla habitable con objeto de que pueda permitir alcanzar un nivel de vida adecuado<sup>402</sup>.

Así pues, aunque la liberalización del sector urbanístico —reenfocando su objeto e incentivando la participación de la empresa privada en la actividad urbanística— resulta absolutamente necesaria, el nivel de intervención que se alcance, previsiblemente inferior al actual, debe tener en cuenta la existencia de esos principios constitucionales, el bloque integrado por los artículos 45 a 47 y los valores territoriales y de calidad del medio derivados de los mismos<sup>403</sup>. Es preciso redefinir el actual modelo que concibe el urbanismo como *función pública delimitadora del derecho de propiedad* y ha conducido a una situación como la actual, en la que la actividad urbanística primero, y finalmente la vivienda, soportan de forma encubierta el gravamen indirecto más importante de los existentes en nuestro país. El adquirente de la vivienda, comprometiéndose al pago de créditos hipotecarios a largo plazo, financia el beneficio del propietario inicial de suelo

---

<sup>402</sup> En el mismo sentido, entre nosotros, BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones...”, op. cit., pp. 773 y ss. Coherentemente, al igual que en la *Declaración de Estambul*, BASSOLS entiende que el contenido del derecho a la vivienda, lejos de limitarse a asegurar directa y universalmente la titularidad, en régimen de propiedad, arrendamiento u otro título legítimo de ocupación, de un inmueble destinado a vivienda o de la restrictiva visión expuesta por GÁLVEZ MONTES, J.: “Comentario...”, op. cit. pp. 542 a 544, se integra por una pluralidad de prestaciones administrativas *uti universi* y *uti singuli* ordenadas a satisfacer la necesidad social de alojamiento o habitabilidad.

<sup>403</sup> BASSOLS COMA, M.: “Comentario al artículo 47”, en *Comentarios...*, op. cit., p. 343, apunta cinco posibles modelos para de política urbanística en relación con la propiedad: nacionalización del suelo, municipalización progresiva del mismo, urbanismo fiscal, modelo equidistributivo de beneficios y cargas con régimen de cesiones (LS’56) y escisión parcial o total del *ius aedificandi* del derecho de propiedad. BASSOLS proponía en su trabajo “ordenar como un auténtico servicio público todo el proceso de construcción y financiación de vivienda”. Las actuales propuestas siguen insistiendo, con muy distinto alcance en cuanto al nivel de intervención pública y remisión al mercado, en el modelo equidistributivo formulado en 1956. A la cabeza de la primera

que se desprende del mismo a un alto precio (suelo sin urbanizar, sin servicios), la obra de urbanización, las dotaciones públicas, la obra de edificación, el beneficio del promotor y los diversos gravámenes fiscales que pesan sobre dichas actividades. No es extraño que la vivienda alcance un precio desmesurado, máxime cuando la rigidez del inexistente mercado del suelo —oligopolios y aun monopolios locales, en la mayoría de ocasiones—, hace posible que el beneficio del propietario y del promotor se determinen no en base a una dinámica de competencia sino a la capacidad de pago de las familias<sup>404</sup>. Ésta es la situación, y, evidentemente, no es una situación que satisfaga en absoluto las exigencias constitucionales.

El margen de opción del legislador no es ilimitado, porque a la necesaria intervención pública, con el alcance que la ley señale, se une el respeto de la configuración constitucional de la propiedad y la libertad de empresa y de las técnicas internas o externas a ambas que garantizan su compatibilidad con el interés general. *No es extraño, por ello, que en la actualidad se hayan planteado dos modelos alternativos*<sup>405</sup>. El primero, que se dice heredero del creado por la LS'56 corrigiéndolo en la medida de lo necesario y adaptándolo a las nuevas circunstancias y al marco constitucional e inspiró la LVRAU, implica la *reserva al sector público de la actividad urbanizadora y el reconocimiento del ius ædificandi como facultad vinculada a la propiedad del suelo en los términos ya explicados*. El segundo, algo más rupturista *a priori* con nuestra tradición urbanística, *limita la acción de los poderes públicos a la planificación de las grandes infraestructuras de la ciudad y a la protección del territorio excluyéndolo de forma justificada del desarrollo urbano o impidiendo la implantación de usos incompatibles con los valores territoriales que se trate de proteger* y parece inspirar el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones preparado por el Gobierno de la Nación y ya remitido a las Cortes Generales para su tramitación.

---

<sup>404</sup> Vid. a este respecto, por todos, GARCÍA BELLIDO, J.: “La especulación del suelo...”, op. cit., pp. 51 y ss.; “La liberalización efectiva...”, pp. 190 a 192; “Configuración de la «Propiedad...”, op. cit., n.º. 138, 1994, 109 a 116.

<sup>405</sup> A la cabeza de sendas propuestas se sitúan el parecer triunfante en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo al que ya he aludido, por un lado, y el Tribunal de Defensa de la Competencia, desde su informe *Remedios políticos...*, op. cit. (vid. también los trabajos de su Presidente, FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A.: “Sobre la necesidad de revisar la regulación del mercado del suelo”, *Economistas*, n.º. 60, 1993, pp. 457 y ss., y “El debate sobre el mercado del suelo”, *CyT*, n.º. 1/1996, pp. 23 y ss.). A partir de ambos textos se intensificó un debate, que ha antes se había iniciado y que puede verse en algunos de los trabajos incluidos en volúmenes como *Suelo y precio de...*, op. cit. (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, SORIANO, CASES, MARTÍ FERRER, AROZAMENA y POVEDANO), *La política del suelo en el siglo XXI...*, op. cit. (ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, MENÉNDEZ REXACH, GARCÍA BELLIDO y MARTÍ FERRER), o en *CyT*, n.º. 1-2/1993, monográfico sobre *Nuevos horizontes del urbanismo* (FERNÁNDEZ, GARCÍA BELLIDO, MERELO, PAREJO) o 1/1995, dedicado precisamente al tema *Suelo y urbanismo. Su polémica actual* (MARTÍ FERRER, ORGAZ GARCÍA, PAREJO ALFONSO) y, entre las monografías, SORIANO GARCÍA, E.: *Hacia la tercera...*, op. cit., *in totum*.

El primero de los modelos configura el *urbanismo como función pública de diseño y control del desarrollo urbano*, esto es, un urbanismo concebido como actividad de incumbencia pública conforme a la idea de que la creación de ciudad es una misión administrativa. Así, la actividad urbanizadora queda reservada al sector público, de manera que puede éste fijar estándares de calidad y gestionarla mediante las técnicas ordinarias, manteniendo el carácter privado y la “inherencia” a la propiedad del suelo del *ius aedificandi*. El propietario puede afrontar la urbanización —siempre que una empresa urbanizadora no se anticipe y proponga a la Administración el Programa— y edificar posteriormente. De esta manera se salvaguarda su derecho. Pero si el propietario no actúa, podrán actuar los empresarios urbanizadores interesados en la promoción, cuya retribución tendrá lugar, en su caso, en solares urbanizados. En última instancia, si el sector privado no asume la gestión, la urbanización, la Administración también podrá hacerla. En cualquier caso, el carácter público de la urbanización queda asegurado por la relación concesional que une al urbanizador, sea o no propietario, con la Administración urbanística. Éste es el modelo al que responde la LVRAU. En él, la publicación es parcial y todo el peso recae sobre el nuevo instrumento que se crea, el Programa, que define las relaciones entre Administración y Urbanizador, por un lado, y entre éste y los propietarios, por otro. La equidistribución sigue existiendo en el modelo valenciano no tanto para justificar las cesiones de suelo cuanto para *distribuir la remuneración al urbanizador*. Como recuerda MARTÍN MATEO, esta forma de proceder lucía ya en el artículo 133.2 de la LS’56 y el artículo 114.2 del TRLS’76, de donde ha pasado al artículo 172 del vigente TRLS’92 que, aun limitando sus efectos a la actuación por el sistema de expropiación, refuerza la capacidad negociadora del concesionario evitando incluso la expropiación, no exige desembolso público, se garantizan las dotaciones y se limitan las plusvalías<sup>406</sup>. Invitando al sector privado a que participe en las tareas urbanizadoras, el legislador valenciano intenta superar las ambigüedades del artículo 4.1 del todavía vigente TRLS’92 concretando su significado cuando establece que “la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente” en el sentido señalado en la STC 61/1997 [FJ. 14.c)]<sup>407</sup>. *El sistema valenciano, propiamente, constituye un estadio evolutivo*

---

<sup>406</sup> MARTÍN MATEO, R.: “Las valoraciones en las expropiaciones urbanísticas”, en *DA*, n.º. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990, pp. 79 y ss., tras explicar su escepticismo ante los logros del sistema de valoración en base a criterios objetivos y de los medios articulados por el legislador de 1990, opta por defender un modelo de “urbanismo concertado” en el que se matizasen las facultades omnímodas de los propietarios en orden a la adquisición de la plusvalía sin privarles de toda ella y se lograse inyectar suelo económico en el mercado.

<sup>407</sup> Participación de la iniciativa privada análoga a la que puede existir en Francia o ha venido desarrollándose en el Reino Unido bajo los Gobiernos conservadores, como explica RUÍZ OJEDA, A.: “London Docklands: una experiencia de financiación privada...”, op. cit., pp. 445 y ss. En el mismo sentido parece orientarse, según se desprende del “Documento preliminar. Primeras...”, op. cit., p. 935, redactado por el Istituto Nazionale di Urbanistica italiano, la anunciada reforma del ordenamiento urbanístico italiano, uno de cuyos presupuestos es la idea de que no debe ser la Administración-empresaria la que realice la urbanización del suelo que luego habrá de ser edificado por los agentes privados, sino que ésta —y el legislador— han de limitarse a fijar el marco regulador estableciendo las

*extraordinariamente avanzado del tradicional sistema de cooperación, convertido en sistema exclusivo al formalizarse la reserva al sector público de la acción urbanizadora.*

Sin duda alguna, el abanderado fundamental entre los administrativos de esta configuración del Derecho urbanístico, que inspiró algunas de las conclusiones de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo, es el Pf. PAREJO ALFONSO<sup>408</sup>, para quien es preciso distinguir la actividad urbanística de los bienes que la sustentan<sup>409</sup>, evitando manipular la función social de la propiedad para imponer a los propietarios el desarrollo de una actividad como la urbanizadora que no les puede ser impuesta como tales<sup>410</sup>. Distingue así, en el sentido antes apuntado al estudiar la función social de la propiedad, entre el uso y la explotación empresarial del suelo como conceptos netamente distintos que, además, tienen diferente referente constitucional, pues si el primero deriva del artículo 33 de la CE, el segundo se desprende del artículo 38 de la misma<sup>411</sup>. No

---

reglas de reparto equitativo de beneficios y cargas derivados de la transformación del suelo realizada por empresarios y usuarios privados.

<sup>408</sup> *Vid.*, muy especialmente, su comentario a la LVRAU publicado con el título “el significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 107 y ss., o su reciente trabajo *Reivindicación...*, op. cit., pp. 35 a 74, donde expone sucintamente pero de forma extraordinariamente lúcida la fundamentación dogmática de la misma anticipando muchos de los aspectos tratados en esta Memoria. Anteriormente, su posición inspiró muchas de las Recomendaciones de avance normativo del Informe de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo (§ iii y vi de los Principios generales, 7, 10 o 14 de las Recomendaciones concretas) y el propio Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de enero de 1995 sobre “Reformas estructurales para atajar el problema de la escasez de suelo urbanizado” (§ 5 en particular).

<sup>409</sup> Afirma PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, p. 120, que “*la urbanización y la edificación pertenecen al mundo de las actividades y no de los bienes, porque consisten cabalmente en un hacer organizado y complejo* (empleando cosas existentes con un objetivo y para conseguir un nuevo resultado: la producción de nuevas y distintas cosas, sea suelo urbanizado y, por tanto, también solares, sea construcciones o instalaciones en solares). Por contra, *el suelo ya existente en el punto de partida, así como el suelo final (urbanizado) y las construcciones, edificaciones e instalaciones en solares asimismo finales, son cosas o bienes, sobre las que recaen derechos de propiedad*. Pero estos derechos de propiedad se articulan y entienden como tales en cada momento del proceso y en función de la realidad efectiva de los bienes existentes efectivamente. Por ello, amparan ciertamente el uso y disfrute de dichos bienes como tales y el ejercicio de las facultades sobre ellos de las facultades correspondientes, entre ellas la de disposición y empleo para producir otros bienes, pero nada más” (cursiva mía). En sentido similar se pronuncia en *Reivindicación...*, op. cit., pp. 47 a 52.

<sup>410</sup> Para PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, p. 120, los derechos de propiedad sobre el suelo “no autorizan a suponer, ni siquiera a través de la función social, una obligación positiva de hacer consistente precisamente en el citado empleo para, aplicando, además, capital y trabajo, producir nuevos bienes futuros (definidos sólo virtualmente por el planeamiento). Pues tal empleo no es tanto el contenido de una facultad ínsita en la situación jurídica dominical (esencialmente referida, como queda ya dicho, al bien como tal), cuanto una actividad, concretamente una actividad de contenido económico de carácter empresarial”, opinión que ratifica en *Reivindicación...*, op. cit., pp. 64 o 67, especialmente.

<sup>411</sup> Así lo entiende PAREJO ALFONSO, L.: *Reivindicación...*, op. cit., p. 65, o “El significado de la Ley valenciana...”, pp. 120 y 121, cuando refiriéndose a la explotación urbanística del suelo sostiene que “su ubicación en el orden constitucional no está, pues, en el artículo 33 de la norma fundamental (la propiedad como institución organizadora de la apropiación y la disposición, en cada momento histórico, sobre las cosas o los bienes accesibles a los sujetos ordinarios del Derecho), sino en el artículo 38 de la misma norma fundamental (la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado o propiedad

obstante, la existencia de la propiedad *privada* del suelo no carece de trascendencia, sino que, como he justificado anteriormente, los titulares del suelo como bien preciso para el desarrollo de una actividad económica de indudable interés público deben gozar de preferencia para realizarla, pero ello no implica que se les reconozca un poder tal que les permita impedir la o excluir a otros en su realización pues con ello estarían atentando contra la función social que la propiedad ha de cumplir<sup>412</sup>. De este modo, llega el Pf. PAREJO a afirmar la necesidad de una *reasignación de papeles en el proceso urbanístico* porque “si la entera actividad urbanística es pública, su gestión (como todos los servicios públicos) puede ser directa o indirecta (forma ésta de gestión, que abre a los sujetos ordinarios y, por tanto, a su libre iniciativa empresarial, la actividad pública)”<sup>413</sup>.

La LVRAU, al declarar formalmente la reserva de la urbanización manteniendo al mismo tiempo la vinculación del derecho a edificar al derecho de propiedad y la conexión entre beneficios y cargas de la actividad urbanística, si no innovadora resulta tremendamente clarificadora y, en este sentido, supone un gran avance en el diseño de un modelo urbanístico coherente. La publicación de la acción urbanizadora es en la legislación urbanística valenciana absoluta, de manera que el urbanizador, figura sobre la que pivota la propuesta del legislador autonómico valenciano, no tiene que ser el titular del terreno<sup>414</sup>. Ello no significa, sin embargo, que no sea el propietario el que

---

dinámica, propiedad vista produciendo nueva propiedad). Consecuentemente, semejante actividad no puede configurarse jurídicamente, en principio, como un deber derivable de la situación jurídica dominical (error en el que, por exacerbación de la lógica del régimen urbanístico de la propiedad, ha caído la legislación urbanística general) y sí sólo como una libertad de iniciativa y acción en el sistema económico”.

<sup>412</sup> De nuevo es preciso citar al Pf. PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, p. 121, que advirtió como debe considerarse “cuestión distinta (...) la que suscita la imposibilidad práctica de desarrollo de la actividad de ejecución del planeamiento (que ha de utilizar y transformar los bienes inmuebles existentes) sin el consentimiento de los propietarios de dichos bienes; cuestión que, si pertenece ya al derecho de propiedad, en nada empece a los anterior. Pues se resuelve enteramente en el reconocimiento (obvio) a dichos propietarios de la libertad para bien (sic) para disponer de su derecho (enajenándolo o aplicándolo a la participación en la actividad desplegada por otro y mediante acuerdo con él), bien emprender y asumir por sí mismo la actividad, y de la garantía, en todo caso, de su indemnidad patrimonial en los términos del artículo 33.3 de la Constitución”.

<sup>413</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, p. 121.

<sup>414</sup> Podría apreciarse una cierta contradicción con lo establecido en la legislación estatal. Así, PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., p. 122, al afirmar que “...la primaria e implícita atribución (en la legislación general y salvo exigencias concretas del interés público) de la titularidad de la actividad urbanizadora a los propietarios supone, paradójicamente, la indebida monopolización de dicha actividad por éstos, con las consecuencias que de ello se siguen en orden a las finalidades del sistema urbanístico por razón de las peculiaridades del mercado inmobiliario”, parece admitir su existencia aunque considere preferible el modelo valenciano aun cuando él mismo lo niegue al afirmar que “por más que la Ley valenciana no suponga en modo alguno infracción de la regla básica contenida en el artículo 9 TRLS (sic), según la cual los propietarios afectados por una ordenación y su ejecución tienen el deber de incorporarse al proceso urbanístico (urbanizador y edificatorio). Ocurre sólo que, en la Ley valenciana, ese deber se cumple en los términos del sistema definido por ella, ya descrito” (p. 124, nota 7). En mi opinión, lo previsto en el artículo 50 de la LVRAU permite afirmar su compatibilidad con la legislación estatal, constitucional en este punto, ya que los propietarios o las Agrupaciones de Interés Urbanístico tienen la oportunidad, obligación según el TRLS’92, de incorporarse

finalmente incorpore a su patrimonio parte de las plusvalías derivadas del uso urbano de su terreno, pues el derecho a edificar sigue situado en el ámbito de lo privado y es el propietario el llamado a ejercerlo. Por lo demás, el estudio del sistema urbanístico valenciano resulta aún más importante si se advierte que parece ser el defendido por el Grupo Parlamentario Socialista, frente al planteado por el actual Gobierno, en la enmienda a la totalidad con texto alternativo que fue presentada al Proyecto de Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales<sup>415</sup>. Éste podría ser, por tanto, uno de los posibles modelos del futuro urbanismo español, como ha llegado a señalar GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA comentando el Informe de la Comisión de Expertos sobre urbanismo y refiriéndose directamente a la legislación urbanística valenciana<sup>416</sup>. La reserva al sector público de la acción urbanizadora con derecho preferente no excluyente del propietario del suelo a actuar como urbanizador, o, en términos más amplios, la definición del papel público en la actividad urbanística, el mantenimiento del *ius aedificandi* como facultad inherente a la propiedad del suelo y la flexibilización de la programación temporal de la ejecución del planeamiento, configurándose el *Programa para la realización de Actuaciones Urbanísticas Integradas* como el instrumento en el marco del cual ésta se desarrolla, son algunos de los ejes fundamentales de un nuevo sistema urbanístico<sup>417</sup>.

---

al proceso urbanizador con preferencia respecto de otros posibles interesados en realizar la urbanización pero, como exige la función social, sin posibilidad de impedir dicho proceso de urbanización.

<sup>415</sup> Enmienda nº. 12, a la totalidad con texto alternativo, al Proyecto de Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales (procedentes del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio), publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso*, Serie A, nº. 4-3, de 20 de septiembre de 1996, pp. 10 a 15. La intención de incorporar el sistema valenciano a la legislación estatal, flexibilizando el Programa del PGOU y articulando la gestión sobre la base de una Programación más limitada y la figura del urbanizador, se desprende de la sola lectura de la Exposición de Motivos del texto alternativo, y se confirma en el artículo publicado en el diario *El País*, de 2 de diciembre de 1996, p. 60, por C. NARBONA RUÍZ, representante en la materia del Grupo Socialista del Congreso, cuando señala que la enmienda a la totalidad con texto alternativo de su Grupo “se propone aumentar la competencia entre propietarios y empresarios del sector de la construcción, extendiendo el sistema de concurso a todo el suelo urbanizable, mediante un desarrollo de la Ley del Suelo de 1990 análogo al ya realizado en la Comunidad Autónoma de Valencia”.

<sup>416</sup> GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Las recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo de la...”, op. cit., pp. 71 y ss., donde frente a la valoración generalizada de la doctrina, que ha considerado la labor de la Comisión de Expertos un intento de consenso sobre una materia tan crucial como la urbanística, afirma realizando una crítica demoledora que “las contradicciones son constantes; las obviedades, repetidas; las recomendaciones de medidas ya vigentes, frecuentes. Si a ello añadimos algunas ingenuidades, y algunas muestras de negación de la evidencia, tendremos una idea, desde luego suavizada, de lo que es el informe”.

<sup>417</sup> Sobre el modelo urbanístico de la LVRAU *vid.* FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R.: “Necesidad y oportunidad de...”, op. cit., pp. 87 y ss., y “La Ley del Suelo de la Comunidad Valenciana...”, op. cit., pp. 49 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, op. cit., pp. 107 y ss.; PORTO REY, E.: “Sobre la flexibilización del planeamiento urbanístico”, *RDU*, nº. 132, 1993, pp. 117 y ss., donde anticipa algunos de los elementos de la LVRAU; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Las recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo de la...”, op. cit., pp. 71 y ss.; MERELO ABELA, J. M.: “La posición jurídica del propietario de suelo urbano y urbanizable en la legislación urbanística estatal y autonómica”, *RDU*, nº. 147, 1996, pp. 11 y ss., y nº. 148, 1996, pp. 11 y ss.; VERDÚ MIRA, A. T. y JORDÁN CASES, E. M.: “Aportaciones del derecho urbanístico valenciano a la

La invitación al sector privado y la reducción del papel de los poderes públicos pueden ser sin embargo mucho más intensos. Podría redefinirse el urbanismo como *sector privado de interés público* como propuso el Tribunal de Defensa de la Competencia, ha defendido en un amplio estudio SORIANO GARCÍA<sup>418</sup>, entre otros, y admitido el propio PAREJO al admitir que la actividad urbanística “también, si así lo permite el interés público que está en la base y justifica su publicación, puede ser configurada —en el otro extremo— como *privada sujeta a la reglamentación pública* precisa para salvaguardar las exigencias propias de aquél interés público, debiendo incluso serlo cuando los derechos constitucionalmente reconocidos a los sujetos ordinarios así lo demanden y el interés público no tenga la intensidad suficiente para —en función del orden sustantivo constitucional— justificar una solución distinta” (cursiva mía)<sup>419</sup>. *El desarrollo urbano quedaría configurado como una actividad empresarial privada a todos los niveles quedando reducido el planeamiento a señalar los elementos estructurales fundamentales de la ciudad y los usos incompatibles por razones de protección del territorio en base a una concepción de la intervención administrativa limitadora y no delimitadora*. En última instancia, el nivel de intervención vendría determinado por la existencia de plan y el alcance de la vinculatoriedad material y temporal de sus determinaciones. De adoptarse este modelo urbanístico sería el sector privado el que adoptaría las iniciativas de desarrollo urbano en base a criterios de rentabilidad, dentro de los límites fijados en el planeamiento “infraestructural” y cumpliendo, entre otros, los objetivos dotacionales exigidos en él mismo. La Administración, si actuaba la iniciativa privada, se limitaría a verificar la adecuación de la misma al planeamiento y la satisfacción de las necesidades públicas generadas por la actuación. El reparto interno de los beneficios entre los propietarios, o entre éstos y el promotor, sería un asunto ajeno a la Administración, salvo en la medida en que posibles desacuerdos afectasen negativamente al interés general, supuestos éstos en los que la Administración podría ejercer la potestad expropiatoria para evitar tal lesión derivada de un uso —o un no uso— de la propiedad sin tener en cuenta su función social. En cualquier caso, aunque el propietario del suelo conservaría su posición de privilegio, la utilización urbanística del suelo quedaría también configurada como actividad empresarial con cargo a la cual, como un coste más, se financiarían las infraestructuras. Llevado a sus últimas consecuencias y concebido el acto de aprobación del planeamiento de desarrollo del plan de infraestructuras como simple verificación de

---

flexibilización del planeamiento territorial integral”, *Revista valenciana d’estudis autonòmics*, nº. 17, 1996, pp. 161 y ss.; GARCÍA GARCÍA, M. J.: “La declaración de ruina en la Ley Valenciana Reguladora de la Actividad Urbanística”, *Revista valenciana d’estudis autonòmics*, nº. 17, 1996, pp. 141 y ss. Por otra parte, son constantes las referencias al modelo diseñado por la LVRAU en el monográfico sobre “Suelo y urbanismo, su polémica actual” de *CyT*, nº. 103, 1995, en el que se recoge el Dictamen de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo y numerosos trabajos que lo comentan.

<sup>418</sup> SORIANO GARCÍA, J. E.: *Hacia la tercera...*, op. cit., pp. 97 y ss. *Vid.* también el trabajo de ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, J. M.: “Política del suelo y carestía de la vivienda”, en *La política del suelo en el siglo XXI...*, op. cit.

<sup>419</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El significado de la Ley valenciana...”, p. 121.

su adecuación a los criterios legales, ningún sentido tendría, por lo demás, la previsión en este sistema de técnicas equidistributivas. Sería el sector privado, empresarial o propietario, el que debería distribuir sus beneficios<sup>420</sup>. Éste es el modelo que propone el *Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997*, elaborado por el actual Gobierno de la Nación, cuando invierte el principio de nuestra actual legislación urbanística al permitir el desarrollo urbano de cualquier porción del territorio no expresamente protegida (artículos 9 y 10)<sup>421</sup>, otorgando a los propietarios del suelo urbanizable el derecho a promover su transformación, no la obligación de hacerlo, instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, en el marco del planeamiento general (de carácter infraestructural). Con ello no sólo no se debilita la posición de los propietarios del suelo frente a las empresas urbanísticas sino que se refuerza y, en muchos casos, cuando unos y otras coincidan, les puede permitir subordinar los intereses que la Administración representa a los suyos propios<sup>422</sup>.

---

<sup>420</sup> En mi opinión, resultaría consustancial a este modelo el establecimiento de una fiscalidad eficaz sobre las plusvalías urbanísticas obtenidas de la propiedad del suelo que permitiese a los poderes públicos obtener medios con los que estimular la actividad de urbanización devolviendo a la misma la plusvalía generada por la acción pública y, cuando resulte indispensable, asumiéndola directamente. Una actividad económica de la importancia de la urbanística no puede quedar al margen de la fiscalidad o sometida, como ahora, a una oscura, ineficiente y puramente recaudatoria sin garantía alguna de reinversión.

<sup>421</sup> En el primero de los cuales, por cierto, se introdujo una decisiva modificación desde el Anteproyecto de 14 de marzo de 1997, al permitir que el planeamiento general clasifique como no urbanizables aquellos terrenos “que por su ubicación se consideren manifiestamente inadecuados para un desarrollo urbano racional” [artículos 8.1 del primer Anteproyecto y 10.2 del segundo, ratificado en el artículo 10.2 del *Proyecto* (sic) de 5 de mayo de 1997 y en el 9.2 del remitido a las Cortes], lo que hace posible que el planificador desactive este decisivo aspecto de la reforma quizá para evitar la radical descapitalización de muchas empresas promotoras que cuentan entre sus activos fundamentales el suelo.

<sup>422</sup> El procedimiento de ejercicio del derecho a promover la transformación urbana del suelo urbanizable que preveía el artículo 17 del Anteproyecto de 14 de marzo de 1997, que pudo inspirarse inicialmente en los § 27 y 28 de las Recomendaciones de avance normativo de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo, resultaría difícilmente compatible con el modelo de asentamientos de población de España y podría provocar graves problemas en municipios con escasa capacidad de gestión, grandes o pequeños, y sobre todo en aquellos en los que por razones de distinta índole —poblacionales o turísticas, por ejemplo— existan intereses inmobiliarios. El proceso, en síntesis, comenzaría con una comunicación de los propietarios-promotores al Ayuntamiento indicando al menos la delimitación del sector y los usos e intensidades previstos. El Ayuntamiento, en el plazo que establezca la legislación autonómica o en su defecto en el *dos meses*, debe dictar acuerdo motivado expresando la conformidad o disconformidad del proyecto con el planeamiento general (estructura territorial, usos incompatibles e intensidades máximas de edificación), señalando determinaciones específicas que el proyecto habrá de cumplir y las obras que el promotor deberá realizar a su costa para asegurar la conexión a los sistemas generales exteriores a la actuación. *Si el Ayuntamiento no responde en el plazo establecido se entenderá obtenida su conformidad*. Posteriormente, “la tramitación ulterior del planeamiento de desarrollo no podrá ser denegada por razones de oportunidad si, además de cumplir con las determinaciones legalmente establecidas, existe la debida correspondencia entre el mismo y el acuerdo municipal al que se refiere la regla 2<sup>ª</sup>”. A pesar de la dicción del precepto, habrá de entenderse aplicable la misma regla cuando la conformidad fuese obtenida por silencio. Cualquier conecedor de la limitadísima capacidad de gestión urbanística de los municipios podrá advertir los problemas que este precepto puede llegar a plantear. En cualquier caso, la aplicación de tal régimen podría eludirse recurriendo, al menos en pequeños municipios, al Proyecto de Clasificación del Suelo regulado en los artículos 12 y 8 del Anteproyecto, conforme al cual todo el suelo que no sea clasificado como urbano tendrá la condición de no urbanizable, posibilidad que se confirma a la vista del

En mi opinión, no es posible establecer un modelo único sino que, precisamente por la diversidad de circunstancias de todo orden que concurren en los distintos municipios, el futuro modelo de propiedad urbana primero y el urbanístico después debe ser definido con la flexibilidad suficiente para hacer frente a las necesidades de todos ellos. Evidentemente, la respuesta normativa —fundamental pero no exclusivamente autonómica— no puede ser la misma en los supuestos que pudieran denominarse de *autoconsumo urbanístico* de los propietarios en pequeños municipios sin tensiones especulativas de ningún tipo que en los de *urbanismo empresarial*, concebido como actividad altamente lucrativa en algunos grandes municipios o incluso en municipios pequeños donde el sector inmobiliario es muy dinámico por razones distintas al factor poblacional como ocurre, por ejemplo, en zonas turísticas de playa o montaña. Evidentemente, en uno y otro caso ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden diseñar la totalidad del régimen aplicable. Sólo desde la colaboración normativa podrá establecerse un modelo urbanístico comprensivo del régimen jurídico de la propiedad y la empresa urbanas y las técnicas concretas de actuación sobre el territorio que proporcione respuestas a los distintos problemas planteados por todos los municipios españoles.

---

*Proyecto* (sic) de 5 de mayo de 1997, que coincide en este punto con el remitido a las Cortes. No obstante, del artículo 16 del Proyecto, sin embargo, ha desaparecido la referencia al efecto positivo del silencio limitándose el procedimiento expuesto de ejercicio de la facultad de promover la transformación urbana del suelo al que no se encuentre incluido en sectores delimitados por el planeamiento, pues en tal caso lo procedente será presentar el planeamiento de desarrollo ante el Ayuntamiento para su tramitación y aprobación.



## CONCLUSIONES

El modelo urbanístico español ha estado permanentemente condicionado por dos factores. El primero, de carácter fundamentalmente socioeconómico, se encuentra estrechamente vinculado a un bien fundamental, la *vivienda*. La normativa urbanística española ha dicho estar siempre orientada a facilitar el acceso a la vivienda, que en nuestro país exige un extraordinario esfuerzo económico a las familias. Por ello, no es de extrañar que tras aparecer en los sucesivos preámbulos de las leyes urbanísticas españolas la necesidad de una acción pública decidida en la materia, fuera asumida ésta por la propia CE en su artículo 47. Sin embargo, resulta evidente que desde la perspectiva urbanística no puede ni debe ser la vivienda el único objetivo. Evidentemente, es uno de los objetivos fundamentales, con innegable importancia en la conformación de la sociedad, pero su vinculación a la calidad de vida, la concepción expansiva del concepto vivienda en el sentido recientemente asumido por la Declaración sobre Asentamientos Humanos de la Conferencia Hábitat II de Naciones Unidas, pone de manifiesto que resulta indispensable atender necesidades complementarias. En este sentido, en la Memoria se propone, en la línea apuntada por los profesores MARTÍN MATEO o PAREJO ALFONSO, entre otros, que la calidad de vida sea, conforme a lo establecido, fundamentalmente, en los artículos 45 a 47 de la CE, el parámetro fundamental de la acción urbanística. Es necesario ampliar el horizonte teleológico de la actividad urbanística proyectándola, simultáneamente, hacia el interior y hacia el exterior de la ciudad.

El segundo condicionante del urbanismo en nuestro país, de carácter jurídico, ha sido la *propiedad privada del suelo*, en torno a la cual se ha articulado tradicionalmente el modelo español. Esto ha provocado que el planeamiento se haya considerado como norma reglamentaria producto de una remisión normativa que completa la regulación legal de la propiedad, y también que la labor de ejecución de lo previsto en el mismo aparezca predominantemente, cuando en tal labor de ejecución participa la propiedad, como un procedimiento de distribución de beneficios y cargas. No es de extrañar, por ello, que, concebido el planeamiento como factor de desigualdad, determinante de beneficios y perjuicios para los propietarios del suelo, el legislador urbanístico, guiado por el respeto a la propiedad, la necesidad de obtener con cargo a la misma el suelo dotacional, en sentido amplio, y la imposición a ésta de los costes de la urbanización, haya intentado perfeccionar la equidistribución para ampliar, cada vez más, los ámbitos en los cuales podía la Administración — en beneficio de la comunidad— participar en las plusvalías urbanísticas, y, en definitiva, esta participación misma. Así, el urbanismo español ha estado condicionado por la equidistribución: las limitaciones técnicas de ésta

han impuesto los límites del urbanismo operativo articulado sobre la propiedad. El resultado final de la progresiva extensión del tal planteamiento no puede ya ocultarse. La imposibilidad de distribuir equitativamente beneficios y cargas entre los propietarios, especialmente evidente en suelo consolidado por la edificación, ha determinado, dada la escasez de medios de nuestras Administraciones públicas, la imposibilidad de actuar, en atención a intereses públicos, en determinadas zonas de la ciudad. La alternativa a la que conducía el sistema no era muy difícil de prever: o era posible la equidistribución y actuaban los propietarios, conforme a las determinaciones del planeamiento (frecuentemente modificado conforme a sus necesidades), o no actuaba nadie. La imposición de la equidistribución como único medio real de ejecución del planeamiento condujo al bloqueo mismo del sistema en suelo urbano, como demuestran los sucesivos intentos del legislador o el planificador para evitarlo, y, en ocasiones, también en el suelo urbanizable programado. Tal bloqueo explica, finalmente, que se haya recurrido a amplias actuaciones en suelo urbanizable no programado. Algunos de los excesos de la legislación estatal de los primeros años noventa pueden explicarse por esta tendencia del legislador urbanístico español hacia una equidistribución universal que, en muchas ocasiones, resulta de imposible realización mediante técnicas urbanísticas inspiradas en la lógica reparcelatoria.

La descentralización política y administrativa ha tenido un enorme impacto sobre la acción territorial de los poderes públicos. Frente a la conclusión que una inicial lectura de la CE y los Estatutos de las diversas Comunidades sugieren, considero que el Estado tiene, necesariamente, un papel en la función pública de vertebración o gobierno del territorio. Sin embargo, precisamente el estudio del bloque de la constitucionalidad parece conducir irremediablemente a la conclusión contraria. En mi opinión, la acción sobre el territorio debe comenzar con la ordenación global del territorio nacional que, como ha destacado la doctrina, no es producto de la simple agregación de los territorios autonómicos, sino uno de los atributos fundamentales del Estado. Resulta incoherente, por ello, entender que el marco constitucional ignora esta dimensión nacional del territorio, que, por así decirlo, habría quedado fragmentado como resultado de la descentralización política, idea subyacente en la posición que el TC mantuvo con ocasión del recurso previo contra el Proyecto de LOAPA, y ha ratificado, más recientemente, al anular los preceptos que el TRLS'92 dedicaba al Plan Nacional de Ordenación. La realidad es muy distinta. El Estado ordena el territorio nacional a través de sus diversas competencias sectoriales y, normalmente, condiciona al hacerlo la ordenación que, en su ámbito de intereses, pueden realizar las Comunidades Autónomas. Creo que debiera admitirse en el marco constitucional una competencia estatal en la materia, de carácter fundamentalmente coordinador, cuyo resultado fuese la "co-ordenación" del territorio. En cualquier caso, en defecto de previsión específica en la legislación estatal de técnicas que hiciesen posible la ordenación del territorio nacional en los términos expuestos, no por ello debe admitirse la desintegración del territorio, su ruptura, desde el punto de vista que me ocupa. Será preciso, en tal caso,

## CONCLUSIONES

recurrir a técnicas de colaboración o, cuando ello sea posible, de coordinación. A este respecto, creo precisa una clarificación de ambos conceptos, teniendo en cuenta que la coordinación, en los términos que explico en el capítulo segundo de la Memoria, constituye, en mi opinión, la concreción, a nivel ejecutivo, del principio mismo de unidad del Estado.

La situación competencial planteada en España en las materias de ordenación del territorio y urbanismo tras la aprobación de la CE y los Estatutos de Autonomía fue producto de una inadecuada comprensión o percepción de las mismas por parte del constituyente. La precipitada inclusión de la competencia en tales materias entre las que desde el primer momento podían asumir todas las Comunidades Autónomas, producto de una enmienda transaccional, induce a sostenerlo así. Probablemente el constituyente estaba pensando únicamente en las funciones ejecutivas y no, propiamente, en la legislación urbanística. De hecho, la actuación posterior de la inmensa mayoría de Comunidades, al menos en materia urbanística, parecía partir de la misma presunción. Así, en la práctica, las diversas Comunidades Autónomas se limitaron a ejercer las facultades que antes correspondían a la Administración del Estado, realizando adaptaciones muy puntuales de la legislación urbanística estatal. La reforma de los primeros años noventa provocó el cambio de actitud de las Comunidades Autónomas, comenzando por la catalana, que aprobó su TRLSC pocos días antes de la aprobación de la LRRUVS. Surgió así, con toda su acritud, un problema competencial latente sobre el que recientemente se ha pronunciado el TC. En mi opinión, coincidente en algunos aspectos con la expresada en la STC 61/1997, el Estado posee facultades normativas en la materia conforme a los distintos títulos competenciales esgrimidos para realizar la reforma de 1990. No obstante, debe reconocerse que, en alguna medida, se fuerza la interpretación de los mismos para justificar lo que, estrictamente, constituye una normativa urbanística estatal, por incompleta que ésta sea. En cualquier caso, al hilo de la reconstrucción de la competencia urbanística estatal que intento justificar en la Memoria, *planteo la necesidad de corregir algunos de los elementos clave del sistema constitucional de distribución de competencias y, especialmente, el concepto de bases, para adecuarlo a la nueva doctrina del TC sobre la supletoriedad del Derecho estatal, o el de exclusividad de las competencias, inclinándome por un concepto material que, en definitiva, haga posible la utilización del principio de prevalencia del Derecho del Estado*. La mayoría de estas cuestiones resultan fundamentales en la futura evolución del Estado de las Autonomías y, en gran medida, laten por debajo de la problemática competencial que se plantea en el ámbito urbanístico y que, probablemente, no ha quedado totalmente cerrada por la reciente STC 61/1997.

Por otra parte, y ya en relación con los problemas de fondo analizados en la Memoria, creo suficientemente acreditada en la misma la utilidad del estudio del derecho francés, que proporciona excelentes parámetros comparativos del ordenamiento urbanístico español que ponen de manifiesto algunas de las contradicciones internas o

excesos del mismo. Como en España, las primeras normas urbanísticas francesas hubieron de superar la oposición de los propietarios del suelo, pero el legislador francés fue reafirmando, poco a poco, el carácter público de las actuaciones de ordenación y ejecución del planeamiento. La subordinación de los intereses públicos a la previa satisfacción de los particulares del propietario que produce el modelo equidistributivo español no tiene lugar en el francés, en el que la construcción de la ciudad constituye una tarea incuestionablemente pública. La propiedad no sólo no fue considerada elemento nuclear o estructurante del modelo urbanístico francés, sino que llega a aparecer como prescindible, al menos en su proyección espacial. En este sentido, ciertas propuestas doctrinales tuvieron eco en el Gobierno, que preparó un Proyecto de Ley que, prácticamente, convertía la propiedad del espacio edificable, más allá de cierto límite, en dominio público. Sin embargo, la tramitación parlamentaria del Proyecto impidió tan intensa delimitación de la propiedad privada, regulando, mucho más modestamente, una nueva figura tributaria que gravaba el uso edificatorio del suelo más allá de cierto aprovechamiento. La propiedad del espacio edificable y el derecho a edificar como facultad del propietario no se vieron afectados, por tanto, por la introducción del “plafond légal de densité”.

No obstante, ello no supone que en Francia los propietarios del suelo se encuentren en la misma situación que en España. Su papel, como ponen de manifiesto las diversas técnicas de urbanismo operativo incorporadas al *Code de l'urbanisme*, está claramente subordinado a la decisión pública sobre la utilización de una u otra y sobre la realización misma de la concreta actuación en la mayoría de ocasiones. Lo que queda claro, en última instancia, es que la intervención de los propietarios en la ejecución del planeamiento es voluntaria, como demuestra el estudio de las técnicas previstas para llevarla a cabo, al constatar cómo los propietarios, si así lo consideran oportuno, pueden participar en la misma, por ejemplo, constituidos en *association foncière urbaine*, como gestores de una *zone d'aménagement concerté*, mediante el procedimiento de parcelación (*lotissement*) o en operaciones de restauración; o que, cuando se permite a la Administración imponer a los propietarios la constitución de una *association foncière urbaine* forzosa, se hace para realizar una reparcelación precisa para la ejecución del planeamiento y el establecimiento de las dotaciones previstas en el mismo, sin que ello suponga que sean éstos los que necesariamente han de llevar a cabo tal actividad de ejecución. Consecuentemente, en los supuestos en los pudiera entenderse que la Administración urbanística les impone el deber de ejecutar el planeamiento, el *Code de l'urbanisme* les permite eludir tal deber ejerciendo el derecho de abandono de sus fincas (*droit de délaissement*). Así, cuando como resultado de una decisión pública (creación de una *zone d'aménagement concerté* o constitución de una *association foncière urbaine* forzosa) pudiera serles impuesta a los titulares del suelo afectado la acción urbanizadora, el legislador francés les permite, expresamente, eludirla instando la expropiación del suelo e iniciando el expediente de justiprecio (en España, tal

## CONCLUSIONES

mecanismo sólo se admitió, en general, cuando procediera la expropiación para la obtención de determinados suelos dotacionales).

Por lo demás, en el ordenamiento francés no existen técnicas equidistributivas análogas a las existentes en nuestro país. La equidistribución constituye una preocupación secundaria para el urbanismo francés. Al concebirse el uso urbano del suelo como actividad, fundamentalmente, en Francia se vincula la financiación del desarrollo urbano a la misma. Sólo quienes, de conformidad con el planeamiento, pueden realizar un uso urbano del suelo, y así lo hacen, deben contribuir, a través de técnicas fiscales y parafiscales, fundamentalmente, a sufragar los costes públicos que tal uso genera. Los problemas que tal modo de plantear las cosas suscita no escapan a la doctrina francesa, que ha advertido las contradicciones de una situación en la que la propiedad aparece definida constitucionalmente como derecho “inviolable y sagrado” que, sin embargo, puede ser privado sin indemnización de una de las modalidades de uso más rentables para el propietario. Sin embargo, en Francia estas cuestiones han quedado postergadas como resultado de la primacía que el legislador francés ha otorgado a la actividad pública de ordenación del espacio urbano. Por lo demás, en clara conexión con lo anterior, el modelo urbanístico francés proporciona también una concepción alternativa de la financiación del urbanismo en tanto se presenta, desde esta perspectiva, como un urbanismo fiscal o parafiscal. Son precisamente los urbanizadores o constructores, según los casos, quienes deben, por un lado, sufragar ciertos costes de urbanización y, por otro, abonar a la Administración diversas exacciones fiscales o parafiscales para contribuir a la financiación de los restantes. Lógicamente, tal planteamiento se encuentra perfectamente justificado. Si la actividad de promoción o construcción se contempla como actividad empresarial, ordenada por tanto a la consecución de un beneficio, resulta perfectamente coherente poner a cargo de quienes la realizan los costes públicos que generan. Sería absurdo que la Administración hubiese de sufragar la urbanización que ha de beneficiar especialmente a ciertos empresarios. Igualmente coherente con esta planteamiento resulta la previsión de un régimen específico cuando es el sector privado el que gestiona la urbanización desarrollada en el ámbito de las *zones d'aménagement concerté* privadas. Es más, precisamente por esta vía, el legislador francés proporcionó una respuesta, los “programmes d'aménagement d'ensemble”, a problemas análogos que se plantean en el suelo consolidado y que intentó solucionar en nuestro país la LRRUVS.

El derecho de propiedad puede calificarse, también en nuestro sistema constitucional, como derecho fundamental, ya que, más allá de discusiones terminológicas equívocas, lo cierto es que, junto a la libertad de empresa, constituye uno de los fundamentos esenciales del orden económico constitucional. Ahora bien, es preciso clarificar cuál es el contenido constitucional de la propiedad, cuál es, en definitiva, el ámbito posible de acción de los distintos legisladores sobre el mismo. Contenido individual y función social aparecen en la CE en pie de igualdad: no cabe

concebir uno sin otra. Y a ambos debe referirse la protección constitucional del contenido esencial. De este modo, como se explica en el capítulo cuarto de la Memoria, *la función social no sólo justifica límites sino que los exige, de modo que si el legislador no puede rebasar los derivados del contenido esencial en su vertiente individual, tampoco puede ignorar los intereses o derechos colectivos tutelados constitucionalmente, que configuran una vertiente social del contenido esencial*. El contenido esencial, en su vertiente individual, se traduce en última instancia en su equivalente económico. El legislador no puede privar al propietario del contenido económico de su derecho. En lo que ahora interesa, el estatuto urbano de la propiedad del suelo, cabría plantearse si el *ius aedificandi* forma parte del contenido esencial. La respuesta positiva sin matiz alguno, en mi opinión, resultaría excesiva. Creo, por ello, que la garantía constitucional de la vertiente individual del dominio no comprende concretas modalidades de goce o disposición, sino simplemente, el goce o disposición determinantes de una rentabilidad para el propietario.

En cualquier caso, la legislación española no ha escindido nunca, en mi opinión, el *ius aedificandi* del tronco común del dominio. El propietario del suelo, por serlo, cuenta entre sus facultades con el derecho a edificarlo, y esto no ha sido cuestionado por la legislación española. Ahora bien, el ejercicio del *ius aedificandi* sólo podrá realizarlo, tras la LS'56, conforme a lo establecido en la legislación y el planeamiento. En realidad, lo condicionado, el objeto de la decisión pública, se ciñe a la cuantificación del contenido posible del *ius aedificandi*, a la fijación del aprovechamiento urbanístico que, a través de los procedimientos previstos en la legislación urbanística, podrá incorporar a su patrimonio el titular del suelo edificándolo. Una vez incorporado a su patrimonio un aprovechamiento urbanístico por el propietario del suelo —y sólo por él, en principio—, dicho contenido patrimonial queda amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad. Como algún autor francés ha señalado, tal concepción del planeamiento, si bien genera desigualdad al asignar desigualmente usos, tipologías e intensidades edificatorias, no genera perjuicios sino, únicamente, beneficios que, al menos parcialmente, habrán de revertir en la propia comunidad y, en su caso, destinarse a sufragar los costes que para la misma supone el desarrollo urbano. Conforme a la lógica expuesta, el ejercicio del *ius aedificandi* por su titular se encontraría sujeto al cumplimiento de ciertas cargas derivadas de la legislación y del planeamiento urbanístico y que, en general, cabe centrar en la necesaria participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Éste es el auténtico eje de la *regulación* del proceso urbanístico en la legislación española. Lo discutible es si tales cargas, y especialmente la de urbanizar, pueden convertirse por obra del legislador en auténticos deberes del propietario.

*La concreción de la función social de un determinado estatuto de la propiedad no autoriza al legislador a imponer cualesquiera deberes al propietario*. En este sentido, no creo que pueda afirmarse sin matiz alguno que la función social permita imponer al

propietario el ejercicio obligatorio de ciertas facultades ínsitas en su derecho. La práctica totalidad de la doctrina considera que el legislador puede, al concretar el significado de la función social en cada estatuto de la propiedad, privar de ciertas facultades al propietario, condicionar el ejercicio de otras o, finalmente, obligarle a ejercer forzosamente algunas de ellas. En esto último se centra mi disidencia. Entender, sin matiz alguno, que puede obligarse al propietario a ejercer forzosamente alguna o algunas de las facultades en que consiste su derecho, sin señalar límite alguno, puede permitir desnaturalizar el derecho de propiedad mismo. Por esta razón considero preciso recuperar, reconstruir si se quiere, el derecho de propiedad tanto en su vertiente individual como en la social. Para ello, resulta fundamental, como parámetro de la acción legislativa, el concepto de contenido esencial. *Un contenido esencial que, como la propiedad misma, se descompone en una vertiente individual, garante, ante todo, de la posición patrimonial del propietario, y en otra de carácter social, que, a través de distintas técnicas, asegura la compatibilidad de la propiedad, institucionalmente garantizada en nuestro sistema constitucional, con la consecución de una serie de objetivos colectivos —ambientales, culturales o urbanísticos, por ejemplo— que han sido también merecedores, con diferente alcance, de la protección constitucional.* Conforme a este planteamiento, una vez concretados los intereses individuales y sociales en que la propiedad consiste, el legislador no podrá ignorarlos. No sería, por tanto, conforme con la CE una configuración de la propiedad que sacrificase los intereses sociales a los individuales como no lo sería tampoco otra que impusiese el sacrificio inverso. *Es preciso pues un cierto equilibrio entre ambas dimensiones de la propiedad.* El interés del propietario y el de la comunidad —la función social— no pueden ser sacrificados porque en cierta medida, la del contenido esencial, ambos se encuentran constitucionalmente garantizados. Intereses particulares y comunitarios deben cohonestarse en el seno de cada estatuto del derecho de propiedad.

La concepción de la propiedad que ha llegado a nuestros días, producto de una intensa intervención administrativa, ha impuesto la primacía de los intereses sociales, teórica al menos, hasta el punto de desnaturalizar lo que por propiedad ha de entenderse, como ocurrió en la LRRUVS al diseñarse, sobre la base de ciertos planteamientos jurisprudenciales y doctrinales, el denominado “sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas” y establecer un auténtico “deber de incorporación” del propietario al proceso urbanizador y edificatorio formalizando, quizá, el modelo urbanístico latente desde la LRLS’75. La LRRUVS, en este sentido, fue el canto del cisne del urbanismo de los propietarios tal y como hasta el momento ha venido siendo concebido por el legislador español. Toda la batería de complejas técnicas de planeamiento y gestión reguladas en ella estaban al servicio de una concepción de la función social que negaba la propiedad misma.

Lo cierto es, curiosamente, que las diferentes normas citadas, como muchas otras, pretendían centrarse fundamentalmente en la vertiente social del dominio. La propiedad,

## CONCLUSIONES

en numerosas normas administrativas, se percibe como un obstáculo, que no puede franquearse, en términos constitucionales, sino “mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. En esto consiste, en síntesis, la garantía individual del contenido esencial. Pero el legislador, ya antes de la CE, abrió una vía alternativa para sortear la propiedad: su delimitación a través de la función social. Al no poderse actuar sin tener en cuenta la propiedad privada de determinados bienes, la ley comenzó a *delimitar* su contenido atendiendo a la función social que han de cumplir. Nótese que la ley no *limita* el contenido preexistente de la propiedad, sino que concreta las facultades ínsitas en la misma en función de la categoría o el uso de los bienes a que se refieran. *El problema consiste en concretar hasta donde puede llegar el legislador en esta labor delimitadora sin desnaturalizar el derecho de propiedad, haciéndolo irreconocible.* Recordando de nuevo la posición común de la doctrina, creo evidente que la labor delimitadora permite al legislador concretar qué facultades, y cuáles no, se encuentran vinculadas al derecho de propiedad, siempre teniendo en cuenta la posible existencia de derechos adquiridos. Asimismo, resulta innegable la posibilidad de que el legislador imponga al propietario cargas que condicionen el ejercicio de ciertas facultades inherentes a su derecho, como fue tradicional en nuestro derecho urbanístico hasta la reforma de los primeros años noventa, al subordinarse el ejercicio de la facultad de edificar a la concreción en el planeamiento de las condiciones en que podía realizarse. *El auténtico objeto de debate es la tercera de las posibles acciones delimitadoras que el legislador podría emprender, esto es, la imposición al propietario del deber de ejercer ciertas facultades obligatoriamente.*

Respecto de esta tercera posibilidad se han producido ciertos excesos. El legislador, los poderes públicos en general, no pueden ignorar la protección constitucional del contenido esencial individual de la propiedad privada de ciertos bienes, en ocasiones medios productivos, salvo suprimiendo la propiedad misma mediante la expropiación. Sin embargo, la falta de medios para afrontarla ha llevado al legislador a utilizar fórmulas más o menos artificiosas para intentar eludir la necesidad de indemnizar en metálico al propietario sin impedir una intensa intervención pública en diferentes ámbitos. Baste, a este respecto, recordar lo que establecen las disposiciones transitorias de la Ley de Aguas en orden a la conversión de la propiedad privada de ciertas aguas en concesión administrativa y cómo el Tribunal Constitucional reconoció valor indemnizatorio al otorgamiento necesario de la concesión. Fórmulas como la de la Ley de Aguas, en definitiva, permiten la conversión del bien privado en bien público y facilita así la aplicación de un régimen jurídico que haga posible la satisfacción, en definitiva, de los intereses públicos y consagrando así lo que algún autor ha considerado una genuina expropiación constitucional.

Lo ocurrido en el ámbito urbanístico no ha sido esto. La propiedad privada del suelo no ha sido cuestionada, institucionalmente, desde que el legislador de 1956

## CONCLUSIONES

reconociera como ideal de la empresa urbanística que todo el suelo por el que hubiera de extenderse la ciudad fuese público y renunciase, por razones prácticas contundentes, a su consecución. La legislación urbanística, antes y después de la LS'56, ha partido de la existencia y mantenimiento de la propiedad privada del suelo. Sin embargo, el ideal seguía latente. Así, las sucesivas reformas de la LS'56, siguiendo un camino trazado en la legislación precedente, han ido arbitrado técnicas ordenadas a la consecución de ese ideal *sin suprimir la propiedad privada del suelo*. Por este camino se llegó a la LRRUVS, que, admitiendo la propiedad privada del suelo, vino a imponerle en el ámbito urbanístico, prácticamente, un régimen similar al de los bienes dominiales, obligando al propietario, mediante una decisión administrativa, a desarrollar labores que, genuinamente, competen a la propia Administración. De ahí que la doctrina denunciara la situación poniendo de manifiesto la práctica conversión del propietario del suelo en un “concesionario”, preferente, de la Administración, algo que ya podía desprenderse de la normativa urbanística anterior a la reforma de los primeros años noventa. Mediante la reforma de los primeros años noventa, por tanto, se intentó eludir el extraordinario coste socioeconómico, y la más que probable intensísima oposición de los sectores afectados, que la reserva, aun parcial, del suelo hubiera supuesto, sin renunciar a la aplicación del régimen subsiguiente a tal reserva. Por esta razón la LRRUVS fue una norma extremadamente ambigua: *imponía al propietario genuinos deberes de explotación urbana, como función social de la propiedad, del suelo para evitar la reserva al sector público del mismo. Sin embargo, cómo he intentado demostrar, la función social no puede llegar a negar la esencia misma del derecho de propiedad privando al propietario de toda posible decisión sobre sus bienes. Los intereses sociales no pueden imponerse sacrificando la posición individual del propietario*. En definitiva, resulta indispensable matizar el alcance de la tercera de las pretendidas consecuencias de la función social en los diferentes estatutos de la propiedad urbana y, en definitiva, de la facultad del legislador para imponer al propietario el ejercicio forzoso de facultades ínsitas en su derecho. En el ámbito de la propiedad urbana, conforme ha quedado señalado, la necesidad de introducir tales matices resulta, en mi opinión, especialmente evidente. *El propietario no puede quedar convertido en un concesionario de bien, servicio o actividad pública*.

La acción urbanística de los entes públicos es, ante todo, acción urbanizadora. Así pues, en los grandes municipios, o en los que no siéndolo experimenten tensiones urbanísticas por razones diversas, el urbanismo es, primordialmente, acción. El problema, ya apuntado parcialmente, era cómo hacer compatible jurídicamente la subsistencia de la propiedad privada del suelo sobre el que dicha acción se proyecta. La respuesta no puede buscarse en la función social de la propiedad, simplemente porque el problema real no es el ejercicio social de ésta, como puso de manifiesto el artículo 47 de la CE. En mi opinión, *el propietario, por su simple condición de tal, no puede ser obligado a desarrollar, en sustitución forzosa de la Administración, una actividad directamente encaminada a la satisfacción de objetivos irrenunciablemente públicos, ni*

*siquiera justificando los deberes que se le imponen en la hipotética materialización de ciertos beneficios.*

Cuando el interés general exige el uso urbano del suelo para satisfacer necesidades sociales constitucionalmente protegidas, la perspectiva adoptada por el legislador debe necesariamente ser diferente de la adoptada hasta ahora. *El propietario de suelo no puede convertirse en un simple agente administrativo sin poder real de decisión alguno sobre sus bienes. Lo que la ley puede y debe hacer en este caso es ofrecerle la oportunidad de ejercitar su derecho socialmente y, en cualquier caso, impedirle ejercitarlo, o no hacerlo, antisocialmente. Lo que resulta inviable constitucionalmente es imponerle dicho ejercicio cuando intereses públicos exigen la acción urbanística.* De admitir esta posibilidad se estaría convirtiendo al propietario en empresario, en productor forzoso de un bien cual es el suelo urbanizado, en determinadas condiciones y plazos, preciso para atender las necesidades de la comunidad. El desenfoque constitucional de tal planteamiento no puede ocultarse. La satisfacción de las propias necesidades mediante el uso de los propios bienes no puede merecer el mismo trato que la satisfacción de las necesidades sociales. Cuando ésta es precisa, la CE abre una serie de posibilidades para hacerla posible, como son, por ejemplo, la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales (suelo o actividad urbanizadora) o la simple regulación de los sectores económicos, que puede alcanzar niveles muy intensos. Pero lo que la CE no permite en modo alguno es que la satisfacción de esas necesidades sociales se imponga al titular de los bienes precisos para ello. Tal modo de actuar incide directamente sobre la libertad de empresa. Como se ha dicho, y ha reconocido el propio TC, la garantía individual de la libertad de empresa implica las libertades de acceso, permanencia y ejercicio y cesación en la actividad. El acceso a la misma puede condicionarse, pero no imponerse. De igual modo, la permanencia y el ejercicio podrán estar sometidos a regulación, muy intensa en ocasiones, pero no implicar el desplazamiento del empresario como *dominus* de la empresa, de la actividad empresarial misma. La cesación, en fin, podrá ser condicionada, regulada, en atención a diferentes intereses públicos, pero no puede impedirse. Pues bien, como consecuencia de la artificiosa concepción de la función social de la propiedad urbana que pretendió imponer el legislador en 1990, el propietario quedaba, y queda, de momento, obligado a desarrollar una actividad que exige comprometer su propiedad y medios productivos adicionales o, al menos, a contratar los servicios de un tercero que se los proporcione. Dicha actividad, además, quedaría férreamente reguladas cualitativa, cuantitativa y temporalmente, imponiéndose técnicas que permitían a los poderes públicos reaccionar energicamente frente a hipotéticos incumplimientos. El propietario, en fin, no puede desistir del desarrollo de tales actuaciones sin sufrir la privación de su propiedad, sacrificada así a los intereses comunitarios a precios, en principio, muy inferiores a los de mercado. En suma, a través de la artificiosa concepción de la función social que rechazo, el legislador estaría imponiendo al titular del suelo la realización de una actividad, la forma en que ha de llevarla a cabo y el momento en el que ha de concluir.

## CONCLUSIONES

Lo que le está constitucionalmente vedado hacer sobre la actividad empresarial dada la protección constitucional de la libertad de empresa, lo podría hacer el legislador contemplando al empresario, y regulando su actividad, en tanto propietario de los medios de producción.

La cuestión es cómo asegurar en este contexto la satisfacción de las necesidades comunitarias. La respuesta, en mi opinión, que intento justificar en la Memoria, debe darse volviendo la mirada hacia la realidad diaria de la empresa urbanística, distinguiendo los distintos niveles con los que se manifiestan en cada municipio las necesidades sociales que mediante la misma pretendan satisfacerse. En los grandes municipios, o, en general, en los *municipios donde exista un mercado inmobiliario dinámico* con tensiones especulativas (así, también en pequeños municipios turísticos, por ejemplo), el suelo aparece como un factor productivo más, pues la acción urbanística privada es, estrictamente, acción empresarial. La cuestión resulta evidente si se observa el funcionamiento del mercado de suelo en muchas ciudades, en las cuales las empresas promotoras son titulares de suelo, simplemente, porque constituye el elemento fundamental para el desarrollo de su actividad, circunstancia que explica, y hace evidente, la contradicción que antes destacaba. A tales empresas no puede serles impuesto el ejercicio de su actividad empresarial porque la protección constitucional del contenido esencial de la libertad de empresa lo impide. No podría, por tanto, exigirse la urbanización de ciertas superficies a su titular por el hecho de serlo. Aun siendo evidente que el interés de la empresa promotora titular del suelo no es, propiamente, el que ostenta cualquier ciudadano, parece admitirse, por razón de la titularidad del suelo, de su condición de propietaria del mismo, que los poderes públicos puedan exigirle, como función social de la propiedad, el desarrollo de su actividad empresarial, eludiendo de este modo la protección constitucional de la libertad de empresa. En cambio, en los *municipios donde no existen tensiones inmobiliarias* priman, evidentemente, los intereses individuales del propietario del suelo que, muy frecuentemente, cuando afronta una determinación actuación que pudiera calificarse como urbanística, en suelo consolidado normalmente, lo hace para satisfacer sus propias necesidades, de vivienda o de otra índole, o las de su círculo familiar inmediato. En tales casos, resulta perfectamente coherente que el legislador afronte la regulación del uso urbano del suelo como una actividad consuntiva desarrollada por su titular para satisfacer sus propias necesidades. No obstante, el uso del suelo en interés de su titular deberá realizarse conforme a su función social, esto es, conforme a lo establecido en el planeamiento urbanístico.

Para terminar, puede sintetizarse el resultado final de la investigación realizada, con la brevedad que tal labor exige, en las siguientes conclusiones, que han sido redactadas siguiendo la propia sistemática de la Memoria e intentan referirse, sucintamente, a las distintas cuestiones que han sido objeto de atención en la misma.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Dos han sido los factores que han conducido el modelo urbanístico español a la situación actual: la utilización del urbanismo como uno más de los instrumentos al servicio de la política de vivienda y la configuración de un modelo urbanístico equidistributivo que provoca la subordinación de la acción pública de ordenación de la ciudad a la satisfacción de los intereses y expectativas de los propietarios del suelo.

**SEGUNDA.-** Desde el punto de vista competencial, considero que *corresponde al Estado realizar la redefinición del modelo urbanístico, sobre la base, ciertamente, de la regulación del papel que a la propiedad y a la libertad de empresa corresponde en el mismo.* A partir de ahí, en los términos que se concretan a lo largo de la Memoria, comienza el ejercicio diferencial de las propias competencias por las Comunidades Autónomas. Pero el diseño general del modelo urbanístico, sobre el que inciden algunos de los elementos fundamentales del modelo económico de la CE y que resulta fundamental para un sector tan decisivo para la economía del país como el de la construcción, debe ser común en todo el territorio nacional.

**TERCERA.-** La propiedad no está necesariamente en la base de cualquier modelo urbanístico. En Francia la propiedad no constituye el elemento esencial del modelo urbanístico. La titularidad de la acción urbanizadora corresponde a la Administración y por ello, lógicamente, para su desarrollo se utilizan técnicas públicas que permiten la gestión directa y también la indirecta por cualquier persona pública o privada (no necesariamente por los propietarios). El propietario no puede obstaculizar el desarrollo de la obra urbanizadora, pero tiene garantizado el equivalente económico de su derecho en el caso de que desee eludir toda participación en la misma. Además, al no imponerse a los propietarios el coste del desarrollo urbano, la financiación de la acción urbanística se realiza a través de técnicas fiscales y parafiscales, que gravan la propia acción urbanizadora, cuando ésta es llevada a cabo por un agente privado, o, en su caso, la construcción.

**CUARTA.-** La redefinición del modelo urbanístico debe realizarse dentro del nuevo marco constitucional. De este modo, la protección del contenido esencial, individual y colectivo, del derecho de propiedad o de la libertad de empresa, constituye un elemento fundamental que el legislador ha de tener en cuenta. El derecho a edificar, por lo demás, es una facultad inherente al derecho de propiedad, pero no se encuentra cuantificada *a priori* ni, una vez que lo está, se atribuye de forma directa e incondicionada al titular del suelo. La cuantificación del derecho a edificar por el titular del suelo puede requerir, por tanto, que éste haga frente a ciertas cargas.

**QUINTA.-** El propietario del suelo no puede quedar convertido, por el simple hecho de serlo, en “concesionario” forzoso de un bien, servicio o actividad pública. La concreción de la función social de un determinado estatuto de la propiedad no permite al legislador imponer cualesquiera deberes al propietario, porque la protección del

## CONCLUSIONES

contenido esencial implica un cierto equilibrio entre la vertiente individual y la social del derecho. En particular, la explotación empresarial del suelo como recurso escaso mediante su inserción como un factor productivo más en una actividad empresarial no puede ser impuesta al propietario por el simple hecho de serlo. Ello supondría su conversión en empresario y, en definitiva, la elusión de la protección constitucional de la vertiente individual de la libertad de empresa. No obstante lo anterior, ello no significa que ningún deber pueda imponerse al propietario, sino, simplemente, que tal posibilidad habrá de examinarse en cada caso.

**SEXTA.-** En el ámbito urbanístico, la exacerbación del modelo instaurado en 1956 provocó el resultado contrario. La reforma realizada en los primeros años noventa, obsesionada con el propietario que especula reteniendo el suelo, trató de lograr su inserción en un proceso productivo como es el de suelo urbanizado. La alteración del planteamiento no pasa inadvertida: el propietario ya no tiene simplemente la oportunidad de actuar sino el deber de hacerlo, comprometiendo para ello los medios precisos. Este planteamiento no encaja en nuestro marco constitucional y, en particular, en la definición constitucional de propiedad y libre empresa. Al propietario puede serle ofrecida la oportunidad de ejercitar su derecho socialmente y, en cualquier caso, impedirle ejercitarlo o no hacerlo de forma antisocial.

**SÉPTIMA.-** De conformidad con la CE, en suma, son posibles dos visiones del desarrollo urbano. La primera, que entronca con nuestra tradición legislativa, válida en mi opinión para aquellos municipios en los que no exista un mercado de suelo dinámico. En este caso, el uso urbano del suelo será normalmente una actividad consuntiva realizada por su propietario para satisfacer sus propias necesidades, pero que, de conformidad con lo que al efecto establezca el legislador, deberá tener lugar conforme a la función social. En cambio, la segunda perspectiva, aún no adoptada globalmente por el legislador urbanístico estatal, propia de municipios en los que exista un mercado inmobiliario dinámico, susceptible de generar beneficios empresariales que lo hagan apetecible para los agentes privados, el uso urbano del suelo se traduce, propiamente, en su inserción en un proceso empresarial que trasciende, ampliamente, la satisfacción de las necesidades urbanas de su titular. Planteadas así las cosas, se comprende la conclusión anterior: al propietario debe serle ofrecida la posibilidad de obtener él mismo el posible lucro empresarial si voluntariamente asume los riesgos precisos para obtenerlo, pero no puede obligársele a hacerlo. Lógicamente, tampoco puede reconocerse al propietario la posibilidad de impedir el uso urbano del suelo cuando así lo exijan los intereses públicos.

**OCTAVA.-** Una vez aclarada la perspectiva desde la que afrontar el desarrollo urbano, la acción del legislador debe resultar coherente. Así, si el uso urbano del suelo se concibe como una actividad consuntiva realizada por el propietario, el legislador se limitará a concretar la función social que la propiedad urbana ha de cumplir en este

## CONCLUSIONES

caso. En cambio, cuando el uso urbano del suelo se realiza por el sector privado en el marco de una genuina actividad empresarial, el legislador podrá reglamentarlo, salvaguardando determinados intereses públicos, o, en el caso de que sea preciso, reservarlo al sector público.

**NOVENA.-** La redefinición del modelo urbanístico, finalmente, debe realizarse teniendo en cuenta la necesidad de lograr que la efectiva participación de la comunidad en las plusvalías, exigida constitucionalmente, no quede subordinada a la distribución equitativa entre los propietarios de los beneficios y cargas. Dado que en el sector urbanístico es preciso distinguir un ámbito de actividad irrenunciablemente público, junto a otro eminentemente privado, resulta lógico que parte de las plusvalías generadas por dichas actividades hayan de revertir necesariamente en la comunidad. Evidentemente, las generadas por la urbanización, si ésta se concibe como obra o servicio públicos, deben ser adquiridas por la Administración, normalmente con cargo a los propietarios de los solares resultantes, especialmente beneficiados, y que materializarán los aprovechamientos previstos en el planeamiento al edificar. Desde esta perspectiva, *las técnicas equidistributivas no actuarían ya como condicionante de la participación de la comunidad en las plusvalías, sino como procedimientos para distribuir entre ellos la remuneración del urbanizador, si éste es la Administración o un agente suyo.* Cuando sean los mismos propietarios los urbanizadores, porque así lo hayan decidido, la equidistribución resulta ajena al ámbito de intereses de la Administración que se limitará, simplemente, a exigir la participación que le corresponda en las plusvalías conforme a la legislación y el planeamiento, lógicamente menor que cuando es ella misma la que ejecuta la urbanización.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV.: “Coloquio Nacional de la Asociación Francesa de Derecho urbanístico” celebrado en Caen, los días 19 y 20 de noviembre de 1992 sobre “Los 25 años de la zona de ordenación concertada”, *DV*, nº. 36, 1993.
- AA. VV.: *Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental*, dirigido por J. F. GARNER, IEAL, Madrid, 1976.
- AA. VV.: *L'espropriazione per pubblica utilità*, vol. II., Neri Pozza, Milán, 1967.
- AA. VV.: *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración local, nº. 59, Granada, 1995.
- AA. VV.: *La Ley Federal alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, IEAL, MADRID, 1973.
- AA. VV.: *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes*, BRUYLANT, BRUXELLES, 1978.
- AA. VV.: *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- AA. VV.: *Resumen histórico del urbanismo en España*, IEAL, 3ª. edición, Madrid, 1987.
- AA. VV.: *Un droit inviolable et sacré: la propriété*, ADEF, Paris, 1991.
- AA.VV.: *V Congreso Hispano-Italiano de profesores de Derecho administrativo: La vinculación de la propiedad privada por Planes y actos administrativos*, IEA, Madrid, 1976.
- AA. VV.: *XVII Temas de Urbanismo, El curso de Oviedo*, Consejo Regional de Asturias-Colegio Oficial de Aparejadores-Universidad de Oviedo, Oviedo, 1980.
- Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992*, publicados por el MAP, Madrid, 1992.
- AGOUES MENDIZÁBAL, C.: “Algunas manifestaciones de la descentralización del urbanismo en Francia”, *RVAP*, nº. 41, 1995.
- *El régimen jurídico de la planificación territorial: conflictos competenciales y aspectos jurídicos*, IVAP, Bilbao, 1996.
- AGUADO FERNÁNDEZ, D.: “El valor inicial y las valoraciones urbanísticas. Coordinación con los criterios de valoración catastral”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993.
- AJA, E.; ALBERTI, E.; TORNOS MÁS, J.; FONT, T.; y PERULLES, J. M.: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.
- ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil III*, Barcelona, 1977.
- ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- “Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *REDC*, nº. 14, 1985.
- “La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *DA*, nº. 230-231, 1992.

- ALBERTINI, P.: “Ambitions et incertitudes de la nouvelle loi foncière”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XVI 1976.
- ALCÁZAR OLALLA, J.: “Crónica al V Congreso de la Federación de Urbanismo y de la Vivienda sobre «el problema jurídico y económico del suelo urbano»”, *REVL*, nº. 42, 1948.
- “El problema jurídico y económico del suelo urbano”, *REVL*, nº. 42, 1948.
- ALONSO IBAÑEZ, M. R.: “Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”, *REALA*, nº. 253, 1992.
- ALPA, G. y BESSONE, M.: *Poteri dei privati e statuto della proprietà (II. Storia, funzione sociale, pubblici interventi)*, Cedam, Padova, 1980.
- ÁLVAREZ CORBACHO, J.: “Fiscalidad y vivienda: otras consideraciones”, *Revista de Economía*, nº. 10, 1991.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: “El reparto de competencias en materia medioambiental y su alteración en situaciones de necesidad”, *RDU*, nº. 151, 1997.
- ÁLVAREZ-GENDÍN BLANCO, S.: “Función social de la propiedad. Problemas que se plantean en la política urbanística”, *REVL*, nº. 157, 1968.
- AMORÓS, N.: “El régimen fiscal de la Ley del Suelo”, *Pretor*, II época, nº. 50, 1969.
- AMSELEK, P.: “Une curiosité de droit public financier: les impositions autres que fiscales ou parafiscales”, *Mélanges offerts à M. Waline*, T. I, LGDJ, Paris, 1974.
- “La fiscalité immobilière liée à la politique d’urbanisme”, *AJPI*, mayo de 1978.
- ARAGÓN, M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de reforma agraria andaluza)”, en *La Reforma agraria*, colección *Cuadernos y Debates*, nº. 10, CEC, Madrid, 1988.
- “El Estado autonómico: ¿Modelo indefinido o modelo inacabado?”, *Autonomies, RCDP*, nº. 20, 1995.
- ARAUD, G.: “La taxe due au titre du dépassement de plafond légal de densité. Le problème de la valeur du terrain”, *REDI*, nº. 92, 1982.
- ARGULLOL MURGADAS, E.: “Sobre el control urbanístico de las obras de iniciativa pública”, *RAP*, número 100-102, vol. III, 1983.
- *Estudios de Derecho urbanístico*, IEAL, Madrid, 1984.
- “Derecho de propiedad y legislación urbanística autónoma. Experiencia catalana”, en AA.VV.: *Ordenación del territorio y medio ambiente: II Congreso Mundial Vasco*, 1988.
- “Ordenación del territorio y urbanismo: delimitación y competencias”, en *Urbanismo y Comunidades Autónomas*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990.
- ARIÑO ORTÍZ, G.: “Propiedad, libertad y empresa”, en el volumen colectivo *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989.
- “Políticas y patrimonios públicos del suelo”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- ARIÑO ORTÍZ, G., DE LA CUÉTARA, J. M., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, J. L.: *El nuevo servicio público*, Marcial Pons-UAM-Programa de Estudios de Regulación Económica, Madrid, 1997.

- ARNAIZ EGUREN, R.: “El aprovechamiento urbanístico. La inscripción en el Registro de la Propiedad de su adquisición y de su transferencia (Puntualización necesaria a un trabajo de Francisco Núñez Lagos)”, *RCDI*, nº. 621, 1994.
- *Registro de la propiedad y Urbanismo*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995.
- ARZAMENA SIERRA, J.: “Política de urbanismo y del suelo en los Pactos de la Moncloa”, *RDU*, nº. 57, 1978.
- “Ensanchamiento de una vía por uno solo de los lados. Cesión gratuita del terreno. La reparcelación en la modalidad de indemnización sustitutiva como técnica correctora”, *RDU*, nº. 59, 1978.
- ARZÚA ARRUGAETA, A.: “A propósito de la Ley 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística”, *RVAP*, nº. 41, 1995.
- ARRIBAS BRIONES, P.: “Las dificultades prácticas del Reglamento de Reparcelaciones”, *RDU*, nº. 6, 1968.
- AUBY, J. B.: “Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du code de l’urbanisme”, *DV*, nº. 10, 1980.
- “La loi du 18 juillet 1985 sur l’aménagement urbain: genèse et lignes directrices”, *RFDA*, nº 2 (3), 1986.
- “La délégation de service public: Premier bilan et perspectives”, *Revue de Droit Public*, nº. 4/1996.
- AUBY, J. B. y PÉRINET-MARQUET, H.: *Droit de l’urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 4ª. edición, París, 1995.
- AYLLÓN, M. *La dictadura de los urbanistas. Un manifiesto por una ciudad libre*, Temas de Hoy, Madrid, 1995.
- BAGUENARD, J.: “La réforme de la politique foncière (loi nº. 75-1328 du 31 décembre 1975)”, *AJDA*, mayo de 1976.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal”, *RAP*, nº. 124, 1991.
- BALZA AGUILERA, J. y DE PABLO CONTRERAS, P.: en “El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas”, *REDA*, nº. 55, 1987.
- BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, INAP, Madrid, 1988.
- “La igualdad como derecho público subjetivo”, *RAP*, nº. 114, 1987.
- “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española”, *REDC*, nº. 24, 1988.
- “Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990.
- BARNES VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Madrid, 1988.
- “La propiedad agraria: A propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza”, *RAP*, nº 119, 1989.
- “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.
- “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 a propósito de la STC 118/1996 ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas

- supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas”, *REDA*, nº. 93, 1997.
- BARROS MARTÍNEZ, E.: *Derecho local de España*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951.
- BASCHWITZ, J.: “Droit de propriété et plafond légal de densité”, *Répertoire Defrénois*, artículo 31133, 1976.
- BASSOLS COMA, M. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La vinculación de la propiedad privada por Planes y actos administrativos” ponencia presentada en el V Congreso Hispano-italiano de profesores de Derecho Administrativo, incluida en el volumen *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, IEA, Madrid, 1976.
- BASSOLS COMA, M.: *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, Montecorvo, Madrid, 1973.
- “El régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas urgentes”, *RDU*, nº. 19.
- “Comentario al artículo 47”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Tomo IV, EDERSA, Madrid, 1984.
- “Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución Española de 1978”, *RDU*, nº. 85, 1983.
- “Ordenación del territorio y medio ambiente: Aspectos jurídicos”, *RAP*, nº. 95, 1981.
- “El medio ambiente y la ordenación del territorio”, *DA*, nº. 190, 1981.
- *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.
- “Panorama del Derecho urbanístico español”, *RDU*, nº. 100, 1986.
- “La gestión pública urbanística en el Derecho Comparado: Experiencias europeas”, *RDU*, nº. 105, 1987.
- “Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad”, *RDU*, nº. 110, 1988.
- “La vivienda como producto finalista de las ordenaciones territorial y urbanística”, *CyT*, 1989.
- “Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad”, en *Urbanismo y Comunidades Autónomas*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990.
- “Competencias estatales, autonómicas y locales en materia de urbanismo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991.
- “La distribución de competencias urbanísticas en la nueva Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones: Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- “Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978”, en *Homenaje a José Antonio Gracia-Trevijano Fons*, CUNEF e IEAL, Madrid, 1992.
- *Las obras públicas y el urbanismo. Los actos de uso del suelo y la ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado*, MOPTMA, Madrid, 1994.
- “Los inicios del derecho urbanístico en el período del liberalismo moderado y en el sexenio revolucionario (1846-1876): el Ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico”, *CyT*, nº. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*.

- “El derecho urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936): crisis de los Ensanches y las dificultades para alumbrar un nuevo modelo jurídico-urbanístico”, *CyT*, n.º. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*.
- BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tecnos- Generalidad de Cataluña, Madrid, 1992.
- BEATO ESPEJO, M.: “Delimitación del derecho de propiedad y de la libertad de empresa en la reforma agraria de Extremadura: su función social”, en el volumen colectivo *La protección jurídica..*, t. III, op. cit.
- BEAUFRÈRE, G. A.: *La protection du droit de propriété en France*, Thèse Paris, 1971.
- BELLARD, B.: “2000 communes ont gardé un pld”, *EF*, n.º. 37, 1987.
- BENOIT-CATTIN, P.: *Le financement de l'aménagement*, Masson, Paris, 1993.
- BERMEJO VERA, J.: “El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales”, *RAP*, n.º. 83, 1977.
- “El interés general como parámetro de la jurisprudencia constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 10 (II), 1984.
- (Director): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Ministerio de Administración Territorial-IEAL, Madrid, 1985.
- “El marco jurídico del deporte en España”, *RAP*, n.º. 110, 1986.
- “Análisis previo de la expropiación forzosa”, en *DA*, n.º. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990.
- “La «exclusividad» de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa”, en *DA*, n.º. 222, monográfico sobre la expropiación forzosa, 1990.
- (Director): *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1996.
- (Director): *Derecho administrativo básico*, Kronos, Zaragoza, 1995.
- (Director), *Constitución y planificación hidrológica*, Civitas, Madrid, 1995.
- BERNARDINI, M.: *Contenuto della proprietà edilizia*, Giuffrè, Milano, 1988.
- BIDAGOR LASARTE, P.: “Circunstancias históricas en la gestación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956”, *CyT*, n.º. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996.
- BLASCO TOLEDO, A. E.: “La transferencia de aprovechamiento urbanístico: su aplicación práctica”, *RDU*, n.º. 65, 1979.
- BLASCO ESTEVE, A.: “Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas”, *REDA.*, n.º. 33, 1982.
- BOIVIN, G.: *Étude juridique sur l'urbanisme*, Thèse Paris, 1918.
- BOLH, J.: “Urbanisme et politique foncière”, *AJPI*, mayo de 1993.
- BON, P.: “Francia. El estatuto constitucional del derecho de propiedad”, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995.
- BOQUERA OLIVER, J. M.: “La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución”, *RDU*, n.º. 118, 1990.
- “La revisión de oficio de las concesiones y licencias urbanísticas”, *REALA*, n.º. 258, 1993.
- BORRAJO INIESTA, I.: *Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de EE. UU.*, INAP, Madrid, 1986.
- BOSQUET, L.: *Planification urbaine et propriété privée*, Librairies Techniques, Paris, 1967, *in totum*.
- BOUYSSOU, F.: *La fiscalité de l'urbanisme en droit français*, LGDJ, Paris, 1972.
- “Les coefficients d'occupation du sol”, *DV*, n.º. 1, 1976.

- “Le versement pour dépassement du P.L.D. Commentaire des textes d’application”, *Droit Fiscal*, nº. 3/1977.
- “Les réformes récentes de l’urbanisme et les collectivités locales”, *DV*, nº. 5, 1978.
- “Le plafond légal de densité et le droit de propriété”, *Mélanges offerts à P. Hébraud*, Université de Toulouse, 1981.
- “Le champ d’application de la réglementation des lotissements”, *AJPI*, marzo de 1982.
- “Plafond légal de densité”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículo 445-5.
- “Les associations foncières urbaines et la loi du 18 juillet 1985”, *RFDA*, nº. 3/1986.
- “Lotissements. Conditions juridiques de l’autorisation: règlement, cahier de charges et association syndicale”, *Juris-Classeur de la Construction*, Fascículo 32.14.
- “Réflexions sur vingt ans de fiscalité de l’urbanisme”, en el volumen colectivo *Études de finances publiques. Mélanges en l’honneur de Monsieur le Professeur P. M. Gaudemet*, Economica, Paris, 1984.
- “Zones d’aménagement concerté”, *Juris-Classeur de la Construction*, fasc. 13-80.
- BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des plus-values et des moins-values foncières”, *AJPI*, nº 9/1979.
- BRECHET, R.: “Le plafond légal de densité. Un bilan. Le cas de L’Ile-de-France”, *EF*, nº. 18, 1983.
- BROUSSOLLE, D.: “La péréquation des plus-values et des moins-values foncières entre propriétaires”, *AJPI*, nº. 9/1979.
- BUSTILLO BOLADO, R. O. y CUERNO LLATA, J. R.: *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- BUSTOS GISBERT, R.: “Competencias legislativas concurrentes, garantía del cumplimiento del Derecho comunitario y ejecución interna del derecho derivado europeo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992)”, *REDC*, nº. 37, 1993.
  
- CACHO NAZABAL, T.: “Régimen transitorio de la Ley 8/1990 y cesión del 15%”, *RDU*, nº. 127, 1992.
- CALBAIRAC, G.: “Evolution du droit de propriété face à l’urbanisme moderne”, *REDI*, nº. 54, 1973.
- CANTERO MARTÍNEZ, J.: “Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia”, *REALA*, nº. 269, 1996.
- CARBONELL PORRAS, E.: “La alteración del planeamiento urbanístico y el derecho a indemnización de los propietarios afectados”, *REALA*, nº. 245, 1990.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *La ejecución de los planes de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1962.
- *El derecho y la obligación de edificar (Registro de Solares y licencia de obras)*, Montecorvo, Madrid, 1965.
- *Teoría y práctica del planeamiento urbanístico*, ENAP, Madrid, 1969.
- “Actuaciones urbanísticas urgentes en el Decreto-Ley de 27 de junio de 1970”, *RAP*, nº. 63, 1970.
- “La reparcelación en el texto refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 49, 1976.
- *Reparcelación y compensación en la gestión urbanística*, Montecorvo, Madrid, 1980.
- *Instituciones de Derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1992.
- *Introducción al Derecho urbanístico*, Tecnos, Madrid, 1992.

- CARRASCO PERERA: *Ius aedificandi y derecho de accesión*, Montecorvo, Madrid, 1986.
- CARRILLO, M.: “La noción de «materia» y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993.
- CARRO MARTÍNEZ, A.: “Los principios de la nueva Ley del Suelo”, *REVL*, nº. 88, 1956.  
— “La Revolución urbana”, *REVL*, nº. 163, 1969.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución”, *REDC*, nº. 1981.
- CASANA MERINO, F.: *El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral*, Tomo 2, vol. 1.
- CASTANYER VILA, J. J.: “Transferencias de derechos de edificación en los Estados Unidos: «transfer of developments rights»”, *RDU*, nº. 65, 1979.  
*Catastro*, nº. 17, 1993, monográfico sobre el texto refundido de la Ley del Suelo.
- CATHELINEAU, J., VGUIER, J., CORNILLE, P.: *Tecniqne du droit de l'urbanisme*, Paris, 1993.
- CERDÁ, I.: *Teoría General de la Urbanización, Reforma y Ensanche de Barcelona*, 3 volúmenes, Ariel, Vicens Vives e Instituto de Estudios Fiscales, Barcelona, 1968.
- CHAMPIGNY, D.: “Plafond légal de densité, zones d'intervention foncière et zones d'aménagement différé”, *Gazette du Palais*, Doctrine 1977.
- CHAPUISAT, L. J.: “La réforme foncière (loi nº. 75-1328 du 31 décembre 1975)”, *AJPI*, febrero de 1976.  
— “Réflexions sur le droit de préemption”, *Revue de Droit Immobilier*, nº. 4/1981.
- CHAPUS, R.: *Droit administratif général*, Tome 2, sexta edición, Montchrestien, Paris, 1992.  
— *Droit administratif général*, Tomo 1, octava edición, Montchrestien, Paris, 1994.
- CHARRIÈRE, G.: “La fonction sociale de la propriété privée immobilière”, *REDI*, nº. 2, 1962.
- CHAUSSE, D.: “Les difficultés propres au droit de préemption”, *AJDI*, junio de 1992.
- CHICO ORTÍZ, J. M.: “El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística”, *RDU*, nº. 33, 1973.  
— “La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad”, *RCDI*, nº. 602, 1991.
- CHUECA GOITIA, F.: *Breve historia del urbanismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1970.  
— *La destrucción del legado urbanístico español*, Espasa-Calpe, Madrid, 1977.
- CIAUDO, E.: *La fiscalité de l'urbanisme et l'aménagement du territoire français*, LGDJ, Paris, 1981.
- CINTOLESI, C.: “L'indennità nell'espropriazione per pubblica utilità”, en el volumen colectivo *L'espropriazione per pubblica utilità*, vol. II., Neri Pozza, Milán, 1967.
- COCA PAYERAS, M.: *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1988.
- COLLY, F.: “Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété”, *Revue de Droit Public*, 1988.  
— “Le Conseil Constitutionnel et le droit de propriété”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, nº. 1, 1988.
- COMBY, J.: “Moduler le plafond légal de densité”, *EF*, nº. 17, 1982.  
— “L'impossible propriété absolue”, en el volumen colectivo *Un droit inviolable et sacré: la propriété*, ADEF, Paris, 1991.  
— “Plaidoyer contre le PLD”, *EF*, nº. 60, 1993.

- COMISIÓN DE EXPERTOS SOBRE URBANISMO: “«Recomendaciones finales de avance normativo y política de suelo» del Informe sobre Suelo y Urbanismo («Documento de Salamanca»)", *CyT*, nº. 103, 1995.
- COMITÉ DE EXPERTOS DE VIVIENDA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES: *Informe para una nueva política de vivienda (V90)*, Madrid, 1992.
- CONSEJO CONSULTIVO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, *Doctrina legal 1990*, Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Barcelona, 1991.
- Constitución Española, trabajos parlamentarios*, , edición preparada por F. SAINZ MORENO, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980.
- CORELLA MONEDERO, J. M.: *La reparcelación. Su naturaleza jurídica y su práctica*, IEAL, Madrid, 1972.
- “La reparcelación”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, nº. 89, 1979.
- “Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- “El control de las leyes autonómicas reguladoras de materias cuya legislación básica corresponde al Estado”, en el volumen colectivo en homenaje al Pf. GONZÁLEZ PÉREZ, coordinado por L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía institucional)*, t. III, Civitas, Madrid, 1993.
- COURRECH, J.: “Reports et transferts de COS”, *Jurisclasseur de la Construction*, tomo 3, Fasc. 8 y 8bis.
- CRUZ MERA, A. DE LA: “El aprovechamiento susceptible de apropiación privada en la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992”, *RDU*, nº. 133, 1993.
- CRUZ VILLALÓN, P.: “La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº. 4, monográfico sobre “las Comunidades Autónomas”, 1981.
- CUERNO LLATA, J. R., GARCÍA FLÓREZ, F. y GÓMEZ OVIEDO, J. M.: “El sistema de recuperación de plusvalías urbanísticas en la Ley del Suelo de 1992, La cesión del 15 por 100 de aprovechamiento”, *RDU*, nº. 144, 1995.
- CUETO BULNES, J. L.: “El valor del aprovechamiento urbanístico”, *RVAP*, nº. 36, 1993.
- CUETO BULNES, J. L. y G.-SOLANA y S. DE LA MAZA, F. C.: “Las valoraciones urbanísticas”, *RDU*, nº. 109, 1988.
- DE ASIS ROIG, A.: “Posición de las Comunidades Autónomas en la política de uso del territorio”, *Catastro*, nº. 22, 1994.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Los conflictos de competencias”, *CyT*, nº. 80-2, 1989.
- DE LAUBADÈRE, A.: “Réflexions d’un publiciste sur la propriété du dessus. A propos du plafond légal de densité”, *Mélanges dédiés a G. MARTY*, Université de Toulouse, 1979.
- DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de Droit administratif*, Tomo 2, novena edición, LGDJ, Paris, 1992.
- DE LOS MOZOS, J. L.: “Urbanismo y Derecho”, *Revista de Derecho Privado*, nº. 12, 1973.

- “Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXIII, fasc. 1, 1980.
- “Retorno a la «galaxia» de la función social de la propiedad”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993.
- DE MARCOS, A.: “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación”, *DA*, nº. 240, 1994.
- DE OTTO, I. en “La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional”, *REDC*, nº. 2, 1981.
- *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986.
- *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- DE URIARTE ZUBIETA, M.: “La financiación del urbanismo”, *Revista de Derecho administrativo y fiscal*, nº. 28-29, 1971.
- “Régimen fiscal del suelo”, *Revista de Derecho administrativo y fiscal*, nº. 28-29, 1971.
- DE VICENTE DOMINGO, R.: *Las alteraciones del planeamiento urbanístico. El control judicial de la ordenación del suelo*, La Ley, Madrid, 1994.
- Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, aprobada en la 18ª sesión plenaria, el 14 de junio de 1996, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en Estambul del 3 al 14 de junio de 1996.
- DELGADO DE MIGUEL, J. F.: *Derecho agrario ambiental. Propiedad y ecología*, Aranzadi, Pamplona, 1992.
- DELGADO-IRIBARREN NEGRAO, M.: “Parcelaciones y reparcelaciones”, *Revista Pretor*, II época, nº. 51, 1969.
- “Edificación forzosa de solares”, *Revista Pretor*, II época, nº. 50, 1969.
- “La distribución justa de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística”, *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, nº. 34, 1973.
- “Fundamento y defensa de la reparcelación”, *CyT*, nº. 3/1974.
- *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Comares, Granada, 1990.
- DESPAX, M.: “Techniques juridiques classiques et modernes d’utilisation du sol, du sous-sol et de l’espace”, *REDI*, nº. 26, 1967.
- DI LORENZO, I.: *Diritto urbanistico*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1973.
- DÍAZ LEMA, J.M.: “Fundamento constitucional de la Ley del Suelo en Galicia”, *REALA*, número 240, 1988.
- DÍEZ MONTERO, F. J.: *Parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1968.
- DÍEZ PICAZO, L.: “Problemas jurídicos del urbanismo”, *RAP*, nº. 43, 1964.
- “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”, *RDU*, nº. 23, 1970.
- “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.

- DRAPIER, M.: “Les moins-values résultant de l’édiction de règles urbanistiques et foncières”, *EF*, nº. 7, 1980.
- DUGUIT, L.: *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’Etat*, 1911.
- *Las transformaciones del Derecho privado después del Código de Napoleón*, recogido en *Las transformaciones del Derecho (público y privado)*, Heliasta, Buenos Aires, 1975.
- DUPEYROUX, O.: “El poder público, la propiedad privada y la urbanización”, *RDU*, nº. 3, 1967.
- ECHEANDÍA MOTA, A. M.: “Consideraciones críticas sobre la propiedad en la vigente y anteriores Leyes del Suelo”, *RCDI*, nº. 621, 1994.
- El Estado autonómico, hoy*, *DA*, nº. 232-233, 1992-1993.
- EMBID IRUJO, A.: *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.
- (Director), *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: “Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística”, *RVAP*, nº. 41, 1995.
- “En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 289, de 10 de abril de 1997.
- ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M.: “La transferencia del derecho de edificación en la legislación francesa”, *RDU*, nº. 65, 1979.
- ENTRENA CUESTA, R.: “Licencias urbanísticas y discrecionalidad administrativa”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- ESCRIBANO BELTRÁN, A.: “El sistema de valoraciones en la Ley 8/1990, sobre régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- ESCRIBANO COLLADO, P.: “Función social y propiedad privada urbana”, *REDA*, nº. 6, 1975.
- *La propiedad privada urbana (encuadramiento y régimen)*, Montecorvo, Madrid, 1979.
- “La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución” en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- ESTEBAN I NOGUERA, J.: “Las técnicas de distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico”, *RCDP Autonomías*, nº. 14, 1992.
- ESTÉVEZ GOYTRE, R.: “El aprovechamiento urbanístico en el Régimen Transitorio del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 132, 1993.
- EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, J. M.: “El proyecto de Ley de medidas de política territorial, suelo y urbanismo de la Comunidad de Madrid”, *Catastro*, nº. 22, 1994.
- FAJARDO SPÍNOLA, L.: “La coordinación de las Administraciones públicas”, *REALA*, nº. 255-256, 1992.
- FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.
- FATÔME, É.: “Le nouveau cadre légal”, en el número especial de *AJDA* sobre “la délégation de service public”, nº. 9/1996.

BIBLIOGRAFÍA

- FAVIER, F.: *De l'attribution de la rente foncière a la collectivité*, Thèse Lyon, éd. Rousseau, Paris, 1907.
- FERNÁNDEZ CANO, A.: “La ocupación directa de terrenos para dotaciones urbanísticas”, *RDU*, números 140 y 141, 1994-1995.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Colisiones normativas y primacía del derecho estatal”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R.: “Necesidad y oportunidad de una visión alternativa al tratamiento legal del proceso urbanístico”, *CyT*, nº. 95-96, 1993.
- “La Ley del Suelo de la Comunidad Valenciana: una ordenación territorial integrada”, *Catastro*, nº. 22, 1994.
- FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A.: “Sobre la necesidad de revisar la regulación del mercado del suelo”, *Economistas*, nº. 60, 1993.
- “El debate sobre el mercado del suelo”, *CyT*, nº. 1/1996.
- FERNÁNDEZ PIRLA, S.: “La valoración del suelo según la Ley 8/90 y los valores catastrales”, *RDU*, nº. 123, 1991.
- “El valor del suelo, su determinación en la legislación urbanística”, *RDU*, nº. 137, 1994.
- “Tres cuestiones en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo 1/1992, de 26 de junio”, *RDU*, nº. 133, 1993.
- “Normativa fiscal de valoración (Comentario sobre la nueva normativa para determinar el valor catastral de los bienes de naturaleza urbana)”, *RDU*, nº. 140, 1994.
- “La nueva normativa de valoración de los bienes inmuebles en el mercado hipotecario”, *RDU*, nº. 142, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *El urbanismo concertado y la Ley del Suelo*, IEA, Madrid, 1974.
- “Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento urbanístico”, *RDU*, nº. 13, 1979.
- “El contenido del derecho de propiedad ante la modificación y revisión del planeamiento”, en *Los derechos de los propietarios de suelo y los nuevos planes de urbanismo*, Temas urbanos, nº. 4, Ayuntamiento de Madrid, 1981.
- “El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas”, *RDU*, número 112, 1989.
- “Informe sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, y sobre el Texto refundido de la legislación del suelo”, *RDU*, número 129, 1992.
- *Manual de Derecho urbanístico*, Abella, Madrid, 1993.
- *Manual de Derecho urbanístico*, Abellá, Madrid, 1995.
- “La propiedad urbanística del suelo, el suelo y el subsuelo”, *RVAP*, nº. 41, 1995.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: “Refundición y Constitución: examen del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992”, *RAP*, nº. 131, 1993.
- FERRARI MÁRQUEZ, J. J.: “Políticas de suelo y control de precios”, *Catastro*, nº. 3, 1990.
- FERRARI MÁRQUEZ, J. y GUIMET PEREÑA, J.: “La valoración catastral y la articulación con la gestión urbanística en la nueva Ley del Suelo”, *Revista Catastro*, número 7, 1991.
- FEVRIER, P.: “La réforme du plafond légal de densité”, *EF*, nº. 18, 1983.
- “Les nouveaux plafonds de densité”, *EF*, nº. 22, 1984.

- FRIER, P.-L.: “Participations financières et corruption”, *AJDA*, número especial titulado *Droit de l’urbanisme: bilan et perspectives*, 1993.
- FUERTES LÓPEZ, M.: *Urbanismo y publicidad registral*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- GALAN, P.: “Fiscalité et politique foncière. Réflexions sur l’evolution récente”, *DV*, nº. 35, 1993.
- GÁLVEZ, J.: “Comentario al artículo 47”, en AA.VV.: *Comentarios a la Constitución española*, dirigidos por GARRIDO FALLA, F., Civitas, Madrid, 1985.
- GALLEGRO ANABITARTE, A.: *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1991.
- “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa”, *RDU*, nº. 134, 1993.
- GALLEGRO VICTORIA, M.: *Economía del patrimonio inmobiliario urbano de España*, Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Madrid, 1993.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- GARCÍA-BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, J.: “Gran Bretaña: Community Land Act, 1975. ¿Hacia una socialización de suelo?”, *CyT*, nº. 2/1975.
- “La especulación del suelo, la propiedad privada y la gestión urbanística”, *CyT*, nº. 3/1982.
- “Hacia una renovación de la racionalidad urbanística”, *CyT*, nº. 3-4/1989.
- “La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada”, *CyT*, nº. 1/1993.
- “Configuración de la «Propiedad desagregada»: Dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria”, *RDU*, nº. 138 y 139, 1994.
- “Génesis de los problemas urbanísticos estructurales para una política inviable de suelo en España”, en el volumen colectivo *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración local, nº. 59, Granada, 1995.
- “Plusvalías públicas y especulación privada: análisis del mandato constitucional para participar en las primeras e impedir la segunda”, *Catastro*, nº. 23, 1995.
- GARCÍA BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. “Transferencia del aprovechamiento urbanístico”, *RDU*, nº. 65.
- GARCÍA BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, J.: ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico: una nueva técnica de gestión para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano”, *CyT*, nº. 3/1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, 6ª. edición, Madrid, 1994 (Reimpresión).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XI, fasc. 2, 1958.
- “Dictamen sobre legalidad de ordenanza sobre uso del suelo y edificación”, *RAP*, nº. 50, 1966.
- “Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico”, *REDA*, nº. 1, 1974.
- “Los principios de la organización del urbanismo”, *RAP*, nº. 87, 1978.
- “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico”, *REDC*, nº. 5, 1982.

- *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985.
- *Problemas actuales de Régimen Local*, Instituto García Oviedo, 2ª edición, Sevilla, 1986.
- *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Civitas, Madrid, 1988.
- “El sistema autonómico quince años después”, *REDA*, nº. 84, 1994.
- “Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas”, *RAP*, nº. 141, 1996.
- GARCÍA GARCÍA, M. J.: “La declaración de ruina en la Ley Valenciana Reguladora de la Actividad Urbanística”, *Revista valenciana d’estudis autonòmics*, nº. 17, 1996.
- GARCÍA MORILLO, J.: “La versatilidad de lo básico”, *RAP*, nº. 139, 1996.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A.: “Los aprovechamientos urbanísticos tras el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo”, *RDU*, nº. 149, 1996, monográfico sobre el DLLS’96.
- GARRIDO FALLA, F.: Prólogo al libro de M. Bassols Coma, Génesis y evolución del Derecho urbanístico español, Montecorvo, Madrid, 1973.
- “El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas”, *RAP*, nº. 94, 1981.
- “Comentario al artículo 33 de la CE” en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por él mismo, segunda edición ampliada, Civitas, Madrid, 1985.
- *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Tecnos, Madrid, 10ª edición, 1989.
- GARNER, J. F.: “La normativa jurídica del planeamiento urbano y rural en Gran Bretaña”, en el volumen colectivo *Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental*, dirigido por J. F. GARNER, IEAL, Madrid, 1976.
- GAUDIN, J. P.: *Les nouvelles politiques urbaines*, PUF, Paris, 1993.
- GAUTIER, P.: “Les transferts de coefficients d’occupation des sols ou la recherche de l’équité”, *Départements et Communes*, mayo de 1975.
- GAYO DE ARENZANA, L.: “Configuración constitucional de la propiedad privada”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- GELLERMANN, M.: “La propiedad urbana en Alemania”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- GIL CREMADES, R.: “La Ley estatal 8/90 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas para definir el estatuto de la propiedad inmobiliaria”, *RDU*, nº. 121, 1991.
- “Leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas”, *Catastro*, nº. 22, 1994.
- GIVAUDAN, A.: “La permanence irréductible du droit de propriété”, en el volumen colectivo *Un droit inviolable et sacré: la propriété*, ADEF, Paris, 1991.
- GIMENO FELIÚ, J. M.: *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo*, Civitas, Madrid, 1994.
- “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”, *RAP*, nº. 135, 1994.
- “Servicio público, derechos fundamentales y Comunidad Europea”, *RArAP*, nº. 5, 1994.
- “Reflexiones generales sobre la técnica nacionalizadora”, *RArAP*, nº. 6-7, 1995.

- *El derecho de reversión en la Ley de expropiación forzosa. Fundamentación y condiciones de ejercicio*, Civitas, Madrid, 1996.
- GIVAUDAN, A.: “La question foncière”, *REDI*, nº. 67, 1976.
- “Propos sur le p.l.d.”, *EF*, nº. 22, 1984.
- “Petit bilan d’une fausse grande réforme”, *Revue des géomètres*, nº. 11, 1987.
- “En finir avec le PLD”, *EF*, nº. 39, 1988.
- GILLI, J. P.: *Redéfinir le droit de propriété*, Centre de Recherche d’urbanisme, Paris, 1975.
- “Une remise en cause du droit de propriété”, *Le Monde* del 31 de marzo de 1976.
- “Faut-il conserver un «Plafond local de densité?»”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique IV 1989.
- “Réflexions sur le plafond «local» de densité”, en el volumen colectivo *Un droit inviolable et sacré: la propriété*, ADEF, Paris, 1991.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Tecnos, Madrid, 1971.
- “La adaptación de los Planes Generales: Disminución del contenido del derecho de propiedad e indemnización”, en *XVII Temas de Urbanismo. El curso de Oviedo*, Consejo Regional de Asturias-Colegio Oficial de Aparejadores-Universidad de Oviedo, Oviedo, 1980.
- “Régimen jurídico del suelo”, en *Los derechos de los propietarios de suelo y los nuevos planes de urbanismo*, Temas urbanos, nº. 4, Ayuntamiento de Madrid, 1981.
- “Legislación en materia de urbanismo: competencia de las Comunidades Autónomas y novedades más significativas”, en el volumen colectivo *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987.
- “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *RAP*, nº. 113, 1987.
- “Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad y novedades más significativas”, en *Estudios sobre el derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas-Comunidad de Madrid, Madrid, 1987.
- “Límites de las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con el estatuto de la propiedad inmueble”, *CyT*, nº. 80-2, 1989.
- “El contenido urbanístico de la propiedad del suelo: las facultades urbanísticas y su adquisición progresiva”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, en en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- “El urbanismo en la Comunidad de Madrid: planeamiento metropolitano y urbanismo concurrencial”, *Catastro*, nº. 21, 1994.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Bibliografía de Derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1981.
- *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, Pamplona, 1993.
- GONZÁLEZ PARMA, F.: “Principios generales y objetivos de la Ley de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”, *REDA*, nº. 73, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Principios y realidades de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 6, 1968.
- *Comentarios a la Ley del Suelo*, BOE, Madrid, 1968.
- *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1976.
- *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1988.

- *Informe sobre el Proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, ciclostilada del Instituto de Estudios Económicos, entidad peticionaria del informe, Madrid, junio de 1988.
- *El proyecto de ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Colección Informes, IEE, Madrid, 1989.
- *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Civitas, Madrid, 1990.
- *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Pub. Abellà, Madrid, 1991.
- *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Civitas, 6ª. edición, Madrid, III Tomos, 1993.
- *Nuevo régimen del suelo (Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio)*, Civitas, Madrid, 1996.
- “Medidas liberalizadoras en materia de suelo (Real Decreto-Ley 5/1996)”, en el volumen colectivo *Reforma y Liberalización económica. Los Decretos-Leyes de junio 1996*, Civitas, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ SALINAS, J.: “Las plusvalías urbanísticas: Sistematización del alcance del artículo 47 de la Constitución española”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “Nuevas intervenciones en la propiedad privada por motivos urbanísticos”, *REVL*, nº. 132, 1963.
- *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Abella, Madrid, 1964.
- *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*, Municipalia, Madrid, 1969.
- “El Decreto Ley de 27 de junio de 1970 sobre actuaciones urbanísticas urgentes en Madrid y Barcelona”, *CyT*, 3/1970.
- “Una aproximación a la teoría del aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 48.
- “Diez encrucijadas para el urbanismo español”, *CyT*, nº. 1/1977.
- *Gestión, financiación y control del urbanismo*, ed. Instituto de Administración Local, Madrid, 1979.
- “La financiación del urbanismo”, en *XVII Temas de Urbanismo. El curso de Oviedo*, Consejo Regional de Asturias-Colegio Oficial de Aparejadores-Universidad de Oviedo, Oviedo, 1980.
- *Estudios sobre planeamiento, gestión y docencia del urbanismo*, Montecorvo, Madrid, 1986.
- “Sinopsis de la financiación del urbanismo”, *RDU*, nº. 111, 1989.
- “La autofinanciación. Dos importantes errores en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid”, *RDU*, nº. 115, 1989.
- “Sobre las reducciones de aprovechamiento en la nueva Ley urbanística”, *RDU*, nº. 123, 1991.
- *Estudios de urbanismo*, Abella, Madrid, 1992.
- “El suelo para sistemas generales no se cede gratuitamente jamás”, *RDU*, nº. 135, 1993, pág. 90.
- “El suelo para sistemas generales no se cede gratuitamente jamás”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 135, 1993.
- “Las recomendaciones de avance normativo y política del suelo de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo. Análisis de las conclusiones presentadas”, *RDU*, nº. 143, 1995.
- *La financiación del urbanismo y el precio de los terrenos*, Montecorvo, Madrid, 1997.

- GOUX, J. F.: “L’espace constructible”, *REDI*, nº. 71, 1977.
- GOURDON, J. L.: “Concertation ou convention? Un regard critique sur la pratique des ZAC conventionnées”, *EF*, nº. 17, 1982.
- GRANELLE, J. J.: *Espace urbain et prix du sol*, Sirey, Paris, 1970.
- “Bilan des PLD communaux”, *EF*, nº. 55, 1992.
- GRAU AVILA, S.: *Las actuaciones aisladas en suelo urbano*, IEAL, Madrid, 1981.
- “La cesión-recepción de suelos y obras de urbanización en la legislación urbanística estatal”, *REVL-REALA*, nº. 219, 1983.
- “La ejecución de los sistemas en la legislación urbanística estatal”, *RDU*, nº. 133, 1993.
- GRIMODIE, M.: *Des impositions des plus-values non gagnées*, Thèse Paris, 1918.
- GROSSI, P.: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, traducido por A. M. LÓPEZ LÓPEZ, Civitas, Madrid, 1992.
- GUÉRIN, J.: *Les plus-values immobilières résultant indirectement de travaux publics et l’action d’indemnité contre les propriétaires*, Thèse Paris, 1905.
- GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A. y CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: “Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *DA*, nº. 230-231, 1992.
- GUTIÉRREZ LLAMAS, A.: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*, Bosch, Barcelona, 1994.
- GUTTON, A.: *La charte de l’urbanisme*, Dunod, Paris, 1941.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: “La propiedad privada y su función social en la Constitución”, *Poder Judicial*, nº. 14, 1989.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *La función social de la posesión*, Alianza, Madrid, 1969, recogido posteriormente en el tomo II de sus *Obras completas. La posesión como institución jurídica y social*, Espasa-Calpe, Madrid, 1987.
- HERRERO DE MIÑÓN, M.: “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón Parada)”, *RAP*, nº. 142, 1997.
- HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La gestión del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993.
- HILDENBRAND SCHEID, A.: “Política de ordenación del territorio en Alemania. Las experiencias de los Länder y su interés para las Comunidades Autónomas”, *CyT*, nº. 3/1995.
- HOCREITÈRE, P.: “Le plan d’occupation des sols et la localisation des lotissements”, *AJPI*, marzo de 1982.
- “Les aménagements à la règle de constructibilité limitée et aux cartes communales”, *RFDA*, nº 3 (1), 1987.
- HOLLEAUX, A.: “L’élaboration de la loi portant réforme de l’urbanisme et de la politique foncière”, *Les Petites Affiches*, 9, 12 y 14 de enero de 1976.
- HORTUS, CH.: “Le regime du versement pour dépassement du plafond légal de densité”, *REDI*, nº. 68, 1976.
- “Urbanisme et propriété privée”, *REDI*, nº. 76, 1978.
- HOSTIOU, R.: “La non-indemnisation des servitudes d’urbanisme”, *AJDA*, nº. especial titulado *Droit de l’urbanisme: bilan et perspectives*, 1993.
- “Acerca de la incidencia de las normas y actuaciones urbanísticas en la propiedad inmueble”, *DA*, nº. 239, 1994.
- HUBRECHT, H. G.: “La commune et l’aménagement”, *RFDA*, nº 2 (3), 1986.

BIBLIOGRAFÍA

- HUGOT, J.: “Lotissements. Règlements de lotissement”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículo 458.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A.: *La reforma agraria andaluza desde la Constitución Española*, Tirant lo Blanch-Universidad de Cádiz, Valencia, 1996.
- JACQUOT, H.: *Droit de l’urbanisme*, Dalloz, Paris, 1989.
- “Jerarquía normativa en el Derecho urbanístico francés”, *DA*, nº. 239, 1994.
- “Transferts du COS”, en *Dalloz Immobilier. Urbanisme*, Dalloz, Paris, 1995.
- JEGOUZO, Y.: “Le financement de l’aménagement après la loi du 18 juillet 1985”, *RFDA*, nº 3 (2), 1987.
- “Participations financières des constructeurs”, en *Dalloz Immobilier. Urbanisme*, Dalloz, Paris, 1995.
- JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, IEAL, Madrid, 1985.
- “Expropiaciones urbanísticas y valoraciones”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.: “¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 27, 1989.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: “La cooperación para la formulación y ejecución de los planes de vivienda”, *DA*, nº. 240, 1994.
- “Los efectos de la «liberalización del suelo» sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992”, *RDU*, nº. 149, 1996, monográfico sobre el DLLS’96.
- JORDANO FRAGA, J.: “Medio ambiente *versus* Propiedad: «Expropiaciones legislativas» en el Derecho Ambiental Americano”, *REDA*, nº. 85, 1995.
- JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.
- JOSSERAND, L.: *Cours de Droit positif français*, Paris, 1930.
- JUNG, J.: “Plus-values et moins-values foncières”, *EF*, nº. 5/1979.
- KARRER, F.: “L’expropriation en Italie. La jurisprudence de l’urgence”, *EF*, nº. 60, 1993.
- KAUFMANN, J. y NUSSENBAUM, M.: “Les effets du p.l.d. sur le marché foncier”, *EF*, nº. 5.
- KIMMINICH, O.: “La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal de Alemania”, en el volumen colectivo *Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental*, dirigido por J. F. GARNER, IEAL, Madrid, 1976.
- “La propiedad en la Constitución alemana”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- L’urbanisme: pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, Paris, 1992.
- La délégation de service public*, *AJDA*, nº. 9/1996.
- La Reforma agraria, Cuadernos y Debates*, nº. 10, CEC, Madrid, 1988.
- LAARMAN, F.: “Les origines des lois sur l’urbanisme. L’évolution du droit de propriété”, *EF*, nº. 14, 1982.
- “Les quatre chemins de l’aménagement”, ponencia de las “Jornadas de encuentro de la Asociación francesa de estudios inmobiliarios (ADEF)” celebradas en París, los

- días 21 y 22 de noviembre de 1988 sobre “los instrumentos de acción territorial de los municipios”, texto mecanografiado.
- LACOSTE-LAREYMONDIE, A.: “La représentation publique de la propriété immobilière”, *REDI*, nº. 10, 1964.
- LANGLE GRANADOS, F.: “Aprovechamiento medio: concepto, objetivos, desarrollo y comentario”, *RDU*, nº. 49, págs. 79 y ss.
- “Intransferencias espaciales de los aprovechamientos urbanísticos en suelo urbano”, *RDU*, nº. 91, 1985.
- en “Aplicación generalizada de la reparcelación voluntaria discontinua: ilegalidad y perjuicios”, *RDU*, nº. 88, 1984.
- LANVERSIN, J. DE: *La propriété, une nouvelle règle du jeu?*, PUF, Paris, 1975.
- LARIOS TABUENCA, F.: “La facultad de edificar y el proceso urbanístico”, *RAP*, nº. 76, 1975.
- LARUMBE BIURRUN, P.: “Algunas reflexiones sobre el artículo 180 de la Ley del Suelo”, *RAP*, números 100-102, vol. III, 1983.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. en “El principio de prevalencia en el derecho alemán”, *RVAP*, nº. 8, 1984.
- “El principio de supletoriedad. Comentarios a la STC 147/1991, de 4 de julio”, *RVAP*, nº. 31, 1991.
- *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.
- “El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993.
- LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V.: *El aprovechamiento urbanístico. Estudios jurídicos*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995.
- LASO MARTÍNEZ, J. L.: “La reparcelación como instrumento «para corregir situaciones de abuso de derecho». Situaciones de abuso de derecho en el derecho urbanístico”, *RAP*, nº. 73, 1974.
- *Derecho urbanístico*, t. III, Montecorvo, Madrid, 1982.
- LAVALLÉE-FOUDRAZ, V.: *Les emplacements réservés dans les POS*, Berger-Levrault, Paris, 1987.
- LE CORBUSIER, *Principios de Urbanismo*, Ariel, 1971.
- LEGUINA VILLA, J.: “Notas sobre los principios de competencia y de prevalencia en la legislación compartida”, *REALA*, nº. 258, 1993.
- “El régimen constitucional de la propiedad privada”, *Derecho privado y Constitución*, nº. 3, 1994.
- LÉNA, H.: “Le nouveau régime des zones d’aménagement concerté”, *Urbanisme*, octubre de 1977, nº. 161.
- LIET-VEAUX, G.: “Droit public et propriété privée”, *REDI*, nº. 1, 1962.
- “La réforme foncière modèle 1975: le P.L.D.”, *Juris-Classeur Périodique administratif*, 1976, fasc. 445-2, I-2765, nº. 6.
- “Lotissements. Généralités et définition. Autorisation. Modification, extinction et régimes spéciaux. Contentieux, interprétations et sanctions”, *Juris-Classeur Administratif*, Fascículos 455.1, 455.2 y 456.
- “Zones d’urbanisme opérationnel”, *Juris-Classeur Administratif*, fasc. 446-1.
- LIMOUZIN-LAMOTHE, PH.: “La pratique de la délégation de service public”, en el número especial de *AJDA* sobre “la délégation de service public”, nº. 9/1996.
- LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Montecorvo, Madrid, 1989.

- “La participación privada en la formación de planes de ordenación urbana”, *RDU*, nº. 114, 1989.
- “Observaciones críticas sobre el régimen urbanístico de la propiedad del suelo”, *REALA*, nº. 262, 1994.
- “La disgregación de la propiedad inmobiliaria”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- LÓPEZ ABARCA, A.: “Comentarios al Real Decreto-Ley 5/1996”, *RDU*, nº. 150, 1996.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento urbanístico transferible*, Montecorvo, Madrid, 1995.
- LÓPEZ GUERRA, L.: “El modelo autonómico”, *Autonomías, RCDP*, nº. 20, 1995.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.: “Aptitud de los planes para modular el contenido de la legislación urbanística”, *Poder Judicial*, nº. 15, 1989.
- *Los patrimonios públicos del suelo: caracteres y operatividad*, INAP-CEMCI, col. TAL, nº. 45, Granada, 1992.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. B. y TRILLO FIGUEROA, J.: *La regulación del sector eléctrico*, Civitas, Madrid, 1996.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid, 1988.
- LÓPEZ PELLICER, J. A.: “Función social y propiedad privada urbana. Estudio de jurisprudencia”, *RDU*, nº. 6, 1975.
- “Concepto y funciones del aprovechamiento urbanístico medio”, *REVL*, nº. 195, 1977.
- “La cesión obligatoria y gratuita de terrenos por razón de urbanismo”, *RDU*, nº. 53, 1977.
- “El sistema de valoraciones urbanísticas en la Reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 126, 1992.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: “La Ley italiana número 10/1977, reguladora de la concesión para edificar”, *RAP*, nº. 82, 1977.
- “Planificación territorial”, *RAP*, nº. 114, 1987.
- “Agricultura”, en el volumen colectivo dirigido por S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER *Derecho Administrativo económico II*, La Ley, Madrid, 1991.
- “Fundamentos de una ordenación del territorio sectorial”, *Autonomías RCDP*, número 14, 1992.
- “En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas”, en *Informe Comunidades Autónomas 1992*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993.
- “Urbanismo municipal y ordenación del territorio”, *REDA*, nº. 82, 1994.
- “La política regional y la ordenación del territorio en el Derecho español”, en el volumen colectivo *Condiciones institucionales de una política europea de ordenación del territorio*, monografías RArAP, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1994.
- “Las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio”, en *El Estatuto de Autonomía de Cantabria: perspectivas doctrinales y prácticas*, dirigido por BARCENDÓN, A.: Universidad de Cantabria, Santander, 1994.
- *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- LORENTE TALLADA, J. L.: “Técnicas de gestión en suelo urbano”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: “Comunidades Autónomas y FEOGA-Garantía. (Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/92 de 28 de mayo)”, *RVAP*, nº. 35, 1993.
- LOUIS-LUCAS, P.: “La propriété du sol urbain”, *DV*, nº. 4, 1977.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F.: “Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado”, *RDU*, nº. 3, 1967.
- LLISET BORRELL, F.; LÓPEZ PELLICER, J. L. y ROMERO HERNÁNDEZ, F.: *Ley del Suelo: Comentarios al Texto Refundido de 1992*, Pub. Abellà, Madrid, 1994.
- LLISET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, Montecorvo, Madrid, 1975.
- “El abuso de la vía excepcional del artículo 180.2 de la Ley del Suelo y su impugnación”, *RDU*, nº. 112, 1989.
- *Nuevo régimen urbanístico*, Abella, Madrid, 1991.
- “Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tiempo urbanístico y naturaleza de la licencia de edificación en dicha Ley”, *RDU*, nº. 126, 1992.
- LLORET LLORÉNS, J. A.: “Control y garantía municipales de los derechos y deberes de los propietarios del suelo”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- LLOMBART BOSCH, M. D.: “La función social de la propiedad en el ámbito de las Leyes de reforma agraria española”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- MALLARD, J. y PIETTE, J. J.: “Mode de réalisation de la ZAC et partenariat public-privé”, *DV*, nº. 36, 1993.
- MAR BEL, T.: “La responsabilidad patrimonial de la Administración por motivos urbanísticos”, *RDU*, nº. 147, 1996.
- MARCELLONI, M.: “La crisis de las ciudades italianas”, *EETT*, nº. 39, 1992.
- MARCOU, G.: “El marco institucional de la ordenación del territorio y de las políticas de desarrollo espacial”, en el volumen colectivo *Condiciones institucionales de una política europea de ordenación del territorio*, Monografías RArAP, Zaragoza, 1994.
- MARÍN MARTÍNEZ, J.: “Problemática de la determinación del valor inicial y del valor urbanístico”, *RDU*, nº. 141, 1995.
- MARINI, PH. et REMOND, B.: *Spéculation et politique foncières*, Berger-Levrault, Paris, 1976.
- MARTÍ FERRER, M.: “Las cesiones exigibles tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 139, 1994.
- “El problema del suelo para los agentes privados”, en el volumen colectivo *Suelo y precio de la vivienda*, Civitas-Comunidad de Madrid, Madrid, 1995.
- MARTÍ MINGARRO, L.: “Reflexiones sobre el derecho de propiedad en la reforma de la ley del suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del*

- Suelo*, por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991.
- MARTIN, J. P.: *Aspects juridiques de l'urbanisme vertical*, Mémoire pour le Diplôme d'Études Supérieures de Droit Public, Rennes, 1973.
- MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de los bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Montecorvo, Madrid, 1964.
- “Introducción al Derecho urbanístico”, *Revista Pretor*, II época, nº. 49, 1969.
- *Estudios sobre la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico*, Colex, Madrid, 1991.
- *El texto refundido de la legislación urbanística estatal*, Colex, Madrid, 1994.
- MARTÍN CRESPO, J.: “Problemática del aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 50.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “El aprovechamiento tipo como componente de la gestión urbanística en el suelo urbano. La experiencia madrileña”, *RDU*, nº. 118, 1990.
- “La coordinación administrativa y la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo. El derecho transitorio”, *RDU*, nº. 123, 1991.
- “Las áreas de reparto en la vigente legislación urbanística”, *RDU*, nº. 147, 1996.
- MARTÍN MATEO, R.: “El estatuto de la propiedad inmobiliaria”, *RAP*, nº. 52, 1967.
- “El encarecimiento artificial del suelo urbano”, *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, nº. 22, 1969.
- “Propiedad urbana y planificación”, *RDU*, nº. 15, 1969.
- “La penetración pública en la propiedad urbana”, *RAP*, nº. 67, 1972.
- “Sobre el carácter artificial de la propiedad del suelo urbano”, *REDA*, nº. 19, 1978.
- “La plus valía. Estudio de Derecho comparado”, *RDU*, nº. 68, 1980.
- “La calidad de vida como valor jurídico”, *RAP*, nº. 117, 1988, posteriormente incluido en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- “Las valoraciones en las expropiaciones urbanísticas”, en *DA*, nº. 222, monográfico sobre “La expropiación forzosa”, 1990.
- *Manual de Derecho administrativo*, Trivium, Madrid, 1996.
- MARTÍN QUERALT, J.: “La fiscalidad de la propiedad inmobiliaria”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- MARTIN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito urbanístico*, Santander, 1993.
- MARTÍN-RETORTILLO, C.: *Ley de Régimen Local (Texto refundido de 1955)*, Aguilar, Madrid, 1958.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *El vía crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, EDICUSA, Madrid, 1976.
- “Régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en *Derechos fundamentales y Constitución*, con I. DE OTTO, Civitas, Madrid, 1988.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo económico I*, La Ley, Madrid, 1988.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. y SALAS HERNÁNDEZ, J. en “Los procedimientos de transferencia forzosa de la propiedad privada en el marco de la planificación urbanística”, *RAP*, nº. 79, 1976.
- MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J. L.: “El «ius ad rem»”, en el *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, op. cit.

- MARTÍNEZ GARCÍA, S.: “La expropiación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1992”, *RDU*, nº. 143, 1995.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de propiedad y proyecto de Ley de reforma de la Ley del Suelo”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- MARTÍNEZ MORALES, J. L.: “La distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en el suelo urbano”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- MARTÍNEZ VAL, J. M.: “Comentario al artículo 38”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA, t. III, EDERSA, Madrid, 1983.
- MAZZONI, P.: *Diritto urbanistico*, Giuffrè, Milán, 1990.
- MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Centro de Estudios Registrales-Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1995.
- MEILÁN GIL, J. L.: *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1988.
- “La articulación de los ordenamientos estatal y autonómico”, en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989.
- “La dimensión temporal de la ordenación urbanística”, *RDU*, nº. 145, 1995.
- Mémento Pratique Francis Lefebvre. Immobilier: urbanisme-construction. 1996-1997*, Paris, 1995.
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “La nueva ley de reforma del Régimen urbanístico y valoraciones del suelo: principios y objetivos”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- “Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico”, *DA*, nº. 230-231, 1992.
- “La propiedad en la nueva Ley del Suelo”, *Derecho privado y Constitución*, nº. 3, 1994.
- “La cooperación, ¿un concepto jurídico?”, *DA*, nº. 240, 1994.
- “Constitución y democracia: 1976-1996”, *CyT*, nº. 1/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996.
- MENGOLI, G.: “La valoración del suelo y el Derecho urbanístico en Italia”, *RDU*, nº. 3, 1967.
- *Manuale di Diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 1986.
- “La legislación urbanística italiana y la experiencia de su aplicación”, *RDU*, número 111, 1989.
- MERELO ABELA, J. M.: *La reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Banco de Crédito Local, Madrid, 1990.
- “Disposiciones transitorias: dualidad de regímenes de aplicación”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- “Examen de las disposiciones transitorias del nuevo Texto refundido”, *RDU*, número 129, 1992.
- “Régimen indemnizatorio en el vigente Texto refundido de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 130, 1992.

- “Medidas contra la especulación del suelo en la legislación urbanística”, *CyT*, n.º. 95-96, 1993.
- “Valoraciones del suelo y del aprovechamiento urbanístico. Las valoraciones en los instrumentos redistributivos”, *RDU*, n.º. 136-137, 1994.
- *Régimen jurídico del suelo y gestión urbanística*, Práxis, Madrid, 1995.
- “La posición jurídica del propietario de suelo urbano y urbanizable en la legislación urbanística estatal y autonómica”, *RDU*, n.º. 147 y 148, 1996.
- MESMIN, G.: *Urbanisme et logement (Analyse d'une crise)*, PUF, Paris, 1992.
- MIGALLÓN RUBERT, J.: *Estudios sobre urbanismo. El Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana*, ICCE, Alicante, 1992.
- *Régimen Local y Derecho urbanístico*, Dilex, Madrid, 1994.
- MODERNE, F.: “Nuevas orientaciones del derecho urbanístico en Francia: los intentos de control del mercado del suelo”, *RAP*, n.º. 84, 1977.
- “Las colectividades locales y los problemas del suelo vinculados con la urbanización (reflexiones sobre la experiencia francesa)”, *REVL*, n.º. 198, 1978.
- “Las colectividades locales y el urbanismo en Francia en el marco de la nueva descentralización”, *RAP*, números 100-102, 1983.
- “Francia. Propiedad y urbanismo”, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- MONSARRAT, M.: *Les voies urbaines publiques & privées*, Direction des publications administratives et Bibliothèque municipale et rurale, Paris, 1924.
- *Voies urbaines publiques et privées et Urbanisme*, Direction des publications administratives et Bibliothèque municipale et rurale, Paris, 1935.
- MONTÉS PENADÉS, V.: *La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo*, Civitas, Madrid, 1980.
- “Comentarios a los artículos 348, 349 y 350”, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo V, vol. 1º, EDERSA, 2ª edición, Madrid, 1990.
- MONTORO CHINER, M. J.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1983.
- MOPU, *Cumplimiento de los Pactos de la Moncloa en materia de urbanismo, suelo y vivienda*, Madrid, 15 de julio de 1978.
- MORAND-DEVILLER, J.: *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 1992.
- MOREAU, C.: *La politique foncière en Allemagne*, ADEF, Paris, 1989.
- MORELL OCAÑA, L.: “Una teoría de la cooperación”, *DA*, n.º. 240, 1994.
- MORO ALMARAZ, M. J.: “Medio ambiente y función social de la propiedad”, *RCDI*, n.º. 617, 1993, recogido posteriormente en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Revisión de planes de urbanismo y modificación de las zonas verdes y espacios libres”, *REDA*, n.º. 17, 1978.
- *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982.
- “Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo sistema constitucional”, *DA*, n.º. 200, 1984.
- *Cinco estudios sobre el Poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986.

## BIBLIOGRAFÍA

- MUÑOZ MACHADO, S.: “El planeamiento urbanístico”, en *Tratado de Derecho municipal*, tomo II, Civitas, Madrid, 1988.
- “Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómicos en el urbanismo”, en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades Autónomas*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990.
- MUSSO, D.: “Plafond légal de densité”, *AJPI*, julio-agosto de 1976.
- NAREDO, J. M.: *La burbuja inmobiliario-financiera en la coyuntura económica reciente (1985-1995)*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1996.
- NEBOT LOZANO, M. L.: “Articulación competencial en política de vivienda: doctrina constitucional”, *Catastro*, n.º. 11, 1992.
- NIETO GARCÍA, A.: “La nueva Ley federal alemana del Suelo de 29 de junio de 1960”, *RAP*, n.º. 33, 1960.
- “El subsuelo urbanístico”, *REDA*, n.º. 66, 1990.
- *La organización del desgobierno*, Civitas, Madrid, 4ª. edición (segunda reimpresión), Madrid, 1993.
- NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Las servidumbres de la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- NUÑEZ RUÍZ, M. A.: *Derecho urbanístico español*, Montecorvo, Madrid, 1967.
- *Ejecución de los planes de urbanismo*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1974.
- OLIVÁN DEL CACHO, J.: *El régimen jurídico de las zonas de montaña*, Civitas, Madrid, 1994.
- ORTEGA ALVAREZ, L. (presentación, traducción y notas): “El libro blanco sobre la nacionalización del suelo en Gran Bretaña”, *RAP*, n.º. 80, 1976.
- “La nacionalización del suelo en Gran Bretaña (The Community Land Act 1975)”, *REDA*, n.º. 14, 1977.
- ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, J. M.: “Política del suelo y carestía de la vivienda”, en *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración local, n.º. 59, Granada, 1995.
- ORTEGA GARCÍA, A.: *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*, Tecnos, Madrid, 1974.
- “Los edificios en la reparcelación”, *RDU*, n.º. 43, 1975.
- *Derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1997.
- ORTÍZ DE TENA, M. C.: *Planificación hidrológica*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos, Derecho urbanístico*, Pons, Madrid, 1993.
- “Evolución y crisis del instituto expropiatorio”, *DA*, n.º. 222, 1990.
- *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos, Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- “España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN)”, *RAP*, n.º. 141, 1996.
- PAREJA I LOZANO, C.: *Régimen del suelo no urbanizable*, Marcial Pons, Madrid, 1990.

- PAREJO ALFONSO, L.: JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1990.
- PAREJO ALFONSO, L.: “La clasificación del suelo y la aplicación de los impuestos urbanísticos en el periodo transitorio: El Real Decreto 15/1978”, *RAP*, nº. 86, 1978.
- “La ordenación urbanística y el Registro de la Propiedad: Un problema de coordinación”, *RAP*, nº. 88, 1978.
- “Las garantías del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán”, Tres partes, *REDA*, números 17, 19 y 20, 1978-79.
- *La ordenación urbanística: el periodo 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979.
- *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la STC de 8 de abril de 1981”, *REDC*, nº. 3, 1981.
- *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982.
- “Algunas reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico”, *REDC*, nº. 9, 1983.
- *Estado Social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983.
- “La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico”, *CyT*, nº. 1 y 2/1984.
- “La ordenación territorial; un reto para el Estado de las Autonomías”, *REALA*, nº. 226, 1985.
- *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*, Ediciones Ciudad Argentina, 1986.
- “La organización administrativa de la ordenación del territorio”, *RDU*, nº. 105, 1987.
- “El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas”, *CyT*, nº. 3-4/1989.
- “El urbanismo ante el Derecho”, *RDU*, nº. 71, 1989.
- “Expropiación forzosa y supuestos expropiatorios en la Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *DA*, nº. 222, monográfico sobre la expropiación forzosa, 1990.
- “El marco constitucional y estatutario del urbanismo”, en *Urbanismo y Comunidades Autónomas*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990.
- *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Tecnos, Madrid, 1991.
- “El impacto de la nueva Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre la ordenación territorial y urbanística: la nueva y compleja estructura del marco legal final de ésta y el tránsito hacia su definitiva aplicación”, en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991.
- “Problemas básicos del urbanismo actual”, en *Derecho urbanístico local*, dirigido por BOQUERA OLIVER, J. M.: Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local de Valencia, Madrid, 1992.
- “El régimen urbanístico del suelo no urbanizable en la Ley 4/1992, de 4 de junio”, *RDU*, nº.132, 1993.
- “Los supuestos indemnizatorios por razón de la acción administrativa urbanística”, *Catastro*, nº. 17, especial sobre el Texto refundido de la Ley del Suelo, 1993.
- “Reflexiones sobre la situación actual y las posibles líneas de reforma del ordenamiento urbanístico”, *CyT*, nº. 95-96, 1993.
- “Estado autonómico y gobierno del territorio”, *Catastro*, nº. 22, 1994.

- “El régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria en España”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- *Eficacia y Administración: tres estudios*, MAP, Madrid, 1995.
- “Ordenación del territorio y medio ambiente”, *RDU*, nº. 146, 1996.
- “El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística”, *RDU*, nº. 143, 1995.
- “Ordenación del territorio y medio ambiente”, *RDU*, nº. 146, 1996.
- “Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico en clave histórica”, *CyT*, nº. 1-2/1996.
- *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997.
- PARKINSON, M.: “Política nacional británica para las ciudades: la experiencia de la década de 1980 y perspectivas para la década de 1990”, *EETT*, nº. 39, 1992.
- PASTOR RIDRUEJO, F.: “La propiedad urbanística y su legitimación. Planes y licencias”, *RDU*, Nº. 21, 1971.
- PAULIAT, H.: *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, II vols.: Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
- “Le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme”, *Revue de Droit Public*, 6/1995.
- PELLAS, P.: “Les aspects fiscaux de la Loi du 18 juillet 1985 relative a la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement ou de la tentation de la réforme au risque de l'innovation”, *Revue de Droit Immobilier*, nº. 8, 1986.
- PEMÁN GAVÍN, I.: “Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo”, *RDU*, nº. 107, 1988.
- PEMÁN GAVÍN, J.: “Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías”, *RAP*, nº. 119, 1989.
- “Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español: una visión de conjunto”, *RAP*, nº. 129, 1992.
- *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas-Premsas Universitarias de Zaragoza, Madrid, 1992.
- PERALES MADUEÑO, F.: “La reforma de la Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 49.
- “El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los planes parciales y especiales”, *RDU*, nº. 91, 1985.
- “El régimen urbanístico del suelo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *RDU*, nº. 121, 1991.
- “El nuevo Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana del Estado”, *RDU*, número 129, 1992.
- “Dictamen sobre aplicación de la cesión del 15 % en suelo urbano industrial del Plan General de X, no adaptado a la vigente Ley del Suelo”, *RDU*, nº. 136, 1994.
- “La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975”, *CyT*, nº. 107-108, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, 1996.
- PÉREZ ANDRÉS, A. A.: “La limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento (Hacia la reducción de la discrecionalidad)”, *RDU*, nº. 146, 1996.
- PÉREZ BOTIJA, E.: *Introducción al derecho urbanístico español. Derecho urbanístico español*, IEAL, Madrid, 1950.

- PÉREZ CALVO, A. (coordinador) y otros: *Normativa básica en el ordenamiento español*, INAP, Madrid, 1990.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: “Comentario al artículo 33 de la CE” en el volumen *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA, t. III, EDESA, Madrid, 1983.
- *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 5ª. edición, Madrid, 1995.
- PÉREZ PÉREZ, E.: *Propiedad, comunidad y finca registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.
- PÉREZ ROYO, J.: “Crónica jurídica de la reforma agraria andaluza”, en *La Reforma agraria*, colección *Cuadernos y Debates*, nº. 10, CEC, Madrid, 1988.
- PÉREZ SOLA, N.: “Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de la normativa agraria y medioambiental”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- PÉRIGNON, S.: “Les cessions de terrains par l’aménageur d’une ZAC”, *Répertoire du Notariat Defrenois*, 1988, artículo 34225.
- PÉRINET-MARQUET, H. *Le droit de construire*, Thèse Poitiers, 1979.
- “Maturité et déclin du plafond légal de densité”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XLI, 1983.
- “Réflexions sur la déréglementation de l’urbanisme”, *DV*, nº. 19, 1985.
- “Pour une réforme des droits de préemption issus de la «loi aménagement»”, *RFDA*, nº 2 (3), 1986.
- “La réforme du droit de préemption résultant de la loi du 23 décembre 1986”, *RFDA*, nº 3 (2), 1987.
- PERRY, N.: “Le point sur le plafond légal de densité”, *EF*, nº. 3/1978.
- PETSCHÉ, M.: *Les plus-values, base d’imposition*, Thèse Paris, 1919.
- PIZARRO NEVADO, R.: “La valoración del suelo en la nueva legislación urbanística”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 14, 1993.
- Plan General de Ordenación Urbana de Madrid 1985. Normas Urbanísticas*, Ayuntamiento de Madrid, 1985.
- POMED SÁNCHEZ, L. A.: “¿El abandono de la concepción francesa de ordenación del territorio? (Comentario de la Ley nº. 95-115, de 4 de febrero, de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio)”, *RArAP*, nº. 6-7, 1995.
- PONCE SOLÉ, J.: *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas-Generalidad de Cataluña, Madrid, 1996.
- PORTO REY, E.: “Cálculo de los aprovechamientos tipo”, *RDU*, nº. 120, 1990.
- “Delimitación de áreas de reparto y establecimiento de aprovechamientos tipo como técnicas urbanísticas instrumentales para la equidistribución de cargas y beneficios y concreción de las aprovechamiento edificatorios susceptibles de aprobación por los propietarios del suelo”, *RDU*, nº. 129, 130 y 131, 1992-1993.
- “Sobre la flexibilización del planeamiento urbanístico”, *RDU*, nº. 132, 1993.
- “Algunas observaciones a las recomendaciones del Tribunal de la competencia y de la Comisión de Expertos sobre Urbanismo”, *RDU*, nº. 143, 1995.
- “Estudio y aplicación práctica del artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio”, *RDU*, nº. 149, 1996, monográfico sobre el DLLS’96.

- POZO GÓMEZ, J. P.: “El derecho a la edificación en la Ley de régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *RDU*, nº. 124, 1991.
- PRIEUR, M. y HENRIOT, G. C.: *Servitudes de droit public et de droit privé*, Moniteur, cuarta edición, Paris, 1979.
- RAFOLS I ESTEVE, J.: “Factores explicativos de la expansión del sector inmobiliario”, *Revista de Economía*, nº. 1, 1989.
- RAMOS MEDRANO, J. A.: “El expediente de declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos”, *RDU*, nº. 133, 1993.
- *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1995.
- *Los deberes urbanísticos de los propietarios de suelo*, Dykinson, Madrid, 1996.
- Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ordenación del Territorio, urbanismo y vivienda*, MAP, Madrid, 1993.
- RENARD, V.: “Indemniser les servitudes d’urbanisme?”, *EF*, nº. 2, 1978.
- *Plans d’urbanisme et justice foncière*, PUF, Paris, 1980.
- “Déréglementons, Déréglementons...”, *EF*, nº. 30, 1986.
- “Les outils de la politique foncière. Eléments de comparaison dans quelques pays européens”, número especial de *AJDA* sobre *Droit de l’urbanisme: bilan et perspectives*, 1993.
- Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 36 (II), 1993, sobre “El sistema de distribución de competencias: quince años de Estado de las Autonomías”.
- REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en la Constitución Española*, BOE-CEC, Madrid, 1994.
- “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, *Derecho privado y Constitución*, nº. 3, 1994.
- RICO LENZA, J.: “La cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio ¿Un deber o una confiscación? Cesión versus equidad”, *RDU*, nº. 67, 1980.
- RÍO ZAMUDIO, S. DEL y GARCÍA BELLIDO, J. (traducción): “Documento preliminar. Primeras reflexiones y propuestas” sobre la nueva ley de urbanismo preparado por el Istituto Nazionale di Urbanistica, *CyT*, nº. 106, 1995.
- RÍOS ÁLVAREZ, L.: “El principio constitucional de la función social de la propiedad”, en el volumen colectivo *Actualidad y perspectivas...*, op. cit.
- RIPERT, G.: *Étude sus les plus-values indirectes resultant de l’execution des travaux publics*, Thèse Paris, 1904.
- RIVALLAND, J. M.: *Les charges d’urbanisme*, LGDJ, Paris, 1969.
- RIVERO YSERN, J. L.: “En torno a la expropiación de la tierra por incumplimiento de su función social”, en el volumen colectivo *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, vol. III, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- ROCA CLADERA, J. y PÉREZ LAMAS, C.: “Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (impuesto de plusvalía)”, *RDU*, nº. 111, 1989.
- ROCA CLADERA, J.: “La problemática de la valoración urbanística en la Ley del Suelo”, segunda parte, *RDU*, nº. 98, 1986.
- RODOTÀ, S.: “Note critiche in tema di proprietà”, *Rivista trimestrale di diritto e procedure civile*, 1960, recogido posteriormente en *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, cuya primera edición fue traducida con el título *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, por L. Díez-PICAZO, Civitas, Madrid, 1986.

- RODRÍGUEZ DE MIGUEL, L.: *El urbanismo como fenómeno social*, Madrid, 1975.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: “Las valoraciones en el Texto Refundido de 1992”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, nº. 17, 1993.
- RODRÍGUEZ OLIVER, J. M.: “El Estado y el Urbanismo en la Constitución Española”, *RDU*, nº. 67, 1980.
- RODRÍGUEZ, J.; LEIRADO, L. y SAN MARTÍN, I.: “Precios de la vivienda en España 1985-1994. Incidencia del coste del suelo”, *Catastro*, nº. 22, 1994.
- ROMERO GÓMEZ, F.: “El respeto del contenido esencial de la propiedad urbana en el nuevo régimen urbanístico: criterios para el control jurisdiccional de la técnica del aprovechamiento tipo”, *RDU*, nº. 137, 1994.
- ROSELLÓ VILA, A.: “La cesión del quince por ciento en el suelo urbano consolidado”, *REALA*, nº. 265, 1995.
- ROSSILLION, P.: “La loi d’orientation foncière”, *AJPI*, enero de 1968.
- “Les incidences de la loi d’orientation foncière sur les plans d’urbanisme”, *AJPI*, octubre de 1968.
- “Les zones d’aménagement concerté”, *AJPI*, enero de 1969.
- “Le régime des zones d’aménagement concerté”, *AJPI*, noviembre de 1969.
- ROUQUETTE, R.: “Le droit au logement. Commentaire de la loi nº 90-449, du 31 mai 1990”, *AJPI*, noviembre de 1990.
- RUBIO LLORENTE, F. y otros: *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Ariel, Barcelona, 1995.
- RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque de la constitucionalidad”, *REDC*, nº. 27, 1989.
- RUÍZ-HUERTA, J.: “La política de vivienda. Especial consideración de los instrumentos fiscales”, *Revista de Economía*, nº. 3, 1989.
- RUÍZ OJEDA, A.: “London Docklands: una experiencia de financiación privada de dotaciones urbanas y de liberalización de la gestión del suelo. Breve análisis comparativo con el reciente urbanismo español”, *RAP*, nº. 139, 1996.
- RUÍZ-RICO RUÍZ, G.: “La función social de la propiedad en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo: la problemática introducida por la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la Ley de reforma agraria de 3 de julio de 1984”, en el volumen colectivo *El sistema económico en la Constitución Española*, que recoge los textos de las Conferencias y Comunicaciones de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado celebradas en Madrid en junio de 1992, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- QUINTANA LÓPEZ, T. y LOBATO GÓMEZ, J. M.: *La constitución y gestión de los patrimonios públicos del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- SÁINZ MORENO, F.: “El subsuelo urbano”, *RAP*, nº. 122, 1990.
- SALA ARQUER, J. M.: *En torno al concepto de límites normales de la propiedad en Derecho público*, ENAP, Madrid, 1976.
- *Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio*, Instituto Nacional de Prospección, Madrid, 1980.
- SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Transferencias forzosas de la propiedad por razones urbanísticas”, *RAP*, nº. 82, 1977.

- “Beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística (recuperación de plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)”, *RAP*, nº. 92, 1980.
- “Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización”, en la obra que recoge las Jornadas sobre Comunidades Autónomas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado titulado *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, 1984..
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: “La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y la Resolución del Parlamento Europeo sobre una política concertada de ordenación del territorio”, *REALA*, nº. 255-256, 1992.
- “Convergencia interadministrativa en la acción pública sobre el territorio. A propósito del Dictamen de la Comisión de expertos sobre urbanismo y el Plan director de infraestructuras 1993-2007”, *RAP*, nº. 139, 1996.
- SÁNCHEZ DÍAZ, J. L.: “La licencia de edificación en la Ley 8/1990 sobre el régimen urbanístico y valoraciones del suelo”, *REALA*, nº. 249, 1991.
- SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “Financiación con garantía hipotecaria a constructores y promotores de viviendas y locales a la luz de la actual legislación urbanística”, *RCDI*, nº. 621, 1994.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *DA*, nº. 230-231, 1992.
- SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1984.
- SANTOS DÍEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, Pub. Abellà, Madrid, 1994.
- SANTOS DÍEZ, R.: *El aprovechamiento medio como instrumento de gestión urbanística*, MOPU, Madrid, 1978.
- “Áreas de reparto y aprovechamiento tipo”, en el volumen *La reforma del régimen urbanístico y de la ordenación urbana*, CEMCI, col. TAL, nº. 55, Granada, 1994.
- SANZ BOIXAREU, P. J.: “La distribución de beneficios y cargas del planeamiento y el aprovechamiento medio”, *RDU*, nº. 54.
- “La ejecución de los sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio”, *RDU*, nº. 68, 1980.
- “Puntualizaciones sobre dotaciones de planeamiento y sobre cesión obligatoria de terrenos”, *RDU*, nº. 70, 1980.
- “El régimen jurídico de las zonas verdes públicas”, *REDA*, nº. 47, 1985.
- SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J.: “Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento”, *REDA*, números 40-41, 1984.
- SAVATIER, R.: “La propriété de l’espace”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XXXV 1965.
- “La propriété des volumes dans l’espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers”, *Recueil Dalloz-Sirey*, Chronique XVIII, 1976.
- SAVOIE, H. y TOUVET, L.: “L’urbanisme: pour un droit plus efficace. Commentaire libre du rapport du Conseil d’État”, *RFDA*, nº. 8, 1992.
- SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: *Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, BOCG Congreso, serie A, nº. 118-1, de 22 de mayo de 1989.
- SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística (una metodología de actuación)*, Montecorvo, Madrid, 1986.

- SERVICIO DE ESTUDIOS DEL BBV: *Situación*, n.º. 3 monográfico sobre urbanismo, BBV, Bilbao, 1995.
- SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Comares, Granada, 1992.
- SERRANO RODRÍGUEZ, A.: “El urbanismo del siglo XXI: Problemas previsibles y líneas de actuación recomendables”, *CyT*, n.º 1-2/1993.
- “La problemática de las valoraciones tras su nueva regulación en la legislación urbanística”, en el número monográfico sobre “Suelo, Urbanismo y Catastro” de la revista *Catastro*, n.º. 17, 1993.
- SOLANS, J. A.: “La reparcelación universal. Alegato para un retorno a los orígenes”, *CyT*, n.º. 3/1974.
- SORIANO GARCÍA, J.: “Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991.
- “Aproximación a la autonomía local en el marco de las relaciones autonómicas”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- *Desregulación, privatización y derecho administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.
- *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la ley del suelo)*, Marcial Pons-DELCO, Madrid, 1995.
- “Urbanismo y economía. Desregulación urbanística”, en el volumen colectivo *Suelo y precio de la vivienda*, Civitas-Comunidad de Madrid, Madrid, 1995.
- SPANTIGATI, F.: *Manual de Derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1973.
- STRONG, A.: “Transfert de COS aux États-Unis: le parc des Pinelands”, *EF*, n.º. 30, 1986.
- SUAY RINCÓN, J.: “La expropiación por incumplimiento de la nueva Ley del Suelo. Su carácter sancionador y consecuencias jurídicas”, *RDU*, n.º. 123, 1991.
- SUSTAETA ELUSTIZA, A.: *Propiedad y urbanismo*, Montecorvo, Madrid, 1978.
- TAJADURA TEJADA, J.: “El principio de cooperación en el Estado autonómico”, *DA*, n.º. 240, 1994.
- TANGUY, Y.: “Quant l’argent fait la loi. Le cas de l’urbanisme commercial”, *Revue Française d’études constitutionnelles et politiques. Pouvoirs*, n.º. 46, 1988.
- TEITGEN-COLLY, C.: “L’urbanisme opérationnel. Définition et mise en oeuvre de principes d’aménagement”, *AJPI*, enero de 1986.
- TEJEDOR BIELSA, J. C.: “La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio”, *RArAP*, n.º. 9, 1996.
- “El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997”, *RArAP*, n.º. 10, 1997.
- TERNEYRE, PH.: “La notion de convention de délégation, éléments constitutifs et tentative de délimitation sommaire”, en el número especial de *AJDA* sobre “la délégation de service public”, n.º. 9/1996.
- TEULIÈRE, Cl.: *La Socialisation de la propriété foncière*, éd. Cadoret, Thèse Bordeaux, 1909.

- TOLEDO JAUDENES, J.: “Alteración del planeamiento urbanístico: derechos adquiridos y control judicial”, *RAP*, nº. 110, 1986.
- TOLIVAR ALAS, L.: “Rentabilidad, autonomía económica y equidad en la ejecución de polígonos o unidades de actuación”, *RDU*, nº. 75, 1981.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988.
- “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *RVAP*, nº. 36 (II), 1993.
- TORNOS MÁZ, J.: “La cláusula de prevalencia y el art. 4º de la LOAPA”, *REDA*, nº. 37, 1983.
- : “Ley de bases y legislación de desarrollo. Problema de su articulación por modificación de la Ley de bases. La cláusula de prevalencia”, en el volumen colectivo *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1991.
- TORNOS, J.; AJA, E.; FONT, T.; PERULLES, J. M.; ALBERTI, E.: *Informe sobre las Autonomías*, Civitas, Madrid, 1988.
- TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad*, EUNSA, Pamplona, 1975.
- TOUZÉ, E.: *La Loi du 14 mars 1919 sur les Plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes*, Imprimerie du Commerce, Thèse Nantes, 1924.
- TRÄGER, E.: “Informe del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania”, en *Tribunales Constitucionales europeos y Autonomías territoriales*, trad. por J. RODRÍGUEZ ZAPATA, Centro de Estudios Constitucionales-TC, Madrid, 1985.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madrid, 1994.
- TUDELA ARANDA, J.: “Aproximación a la caracterización jurisprudencial del artículo 149.1.1ª de la Constitución española”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994.
- URBANI, P.: “La propiedad urbana en Italia”, en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, coordinado por J. BARNES VÁZQUEZ, Tecnos, Madrid, 1995.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Especulación del suelo, plusvalías urbanas y planificación territorial”, en *Estudios sobre derecho de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973.
- VATTIER FUENZALIDA, C.: “Propiedad privada y régimen del suelo”, *RCDI*, nº. 613, 1992.
- VERCESCO, G. J.: *Étude générale sur les restrictions apportées a la propriété foncière*, Thèse Paris, 1901.
- VERDÚ MIRA, T.: “El urbanismo como competencia de los Entes públicos territoriales”, *RDU*, nº. 131 y 132, 1993.
- VERDÚ MIRA, A. T. y JORDÁN CASES, E. M.: “Aportaciones del derecho urbanístico valenciano a la flexibilización del planeamiento territorial integral”, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, nº. 17, 1996.

BIBLIOGRAFÍA

- VICENS MATA, M. M.: “La empresa ante la división política del Estado en Comunidades Autónomas”, en *La empresa en la Constitución Española*, Aranzadi, Pamplona, 1989.
- VIGNOCCHI, G.: “Planes reguladores y planificación urbanística en el Derecho italiano”, *RAP*, nº. 66, 1971.
- VIGOROUX, C.: “Une question permanente: libres propos sur le droit de l’urbanisme”, *EF*, nº. 57.
- VIVER I PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, ARIEL, BARCELONA, 1989.
- VOGEL, J. J.: “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en el *Manual de Derecho Constitucional*, con BENDA, MAIHOFFER, HESSE y HEYDE, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996.
- VULCAIN, R.: *Essai sur le concept de propriété*, Thèse Paris, 1980, pp 416 y 417.
- WATTINE, D.: *Le financement des équipements publics et le Droit de l’urbanisme*, Thèse Bordeaux, 1994.
- WEBER, A.: “La protección de la propiedad en el Derecho comparado”, *REDA*, nº. 72, 1991.
- ZORRILLA TORRAS, R.: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano y el derecho de propiedad”, *CyT*, nº. 61, 1984.
- “El desarrollo de la normativa urbanística y el Plan General de Madrid”, *RDU*, nº. 107.
- “Fiscalidad inmobiliaria y urbanismo: una reflexión pendiente”, *Revista de Economía*, nº. 10, 1991.