

BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACION URBANISTICA (RECUPERACION DE PLUSVALIAS, COMPENSACIONES Y TECNICAS DE DISTRIBUCION EQUITATIVA) *

POR

JAVIER SALAS

Profesor agregado de Derecho administrativo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL TEMA.—II. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL «IUS AEDIFICANDI»: 1. *La cuestión antes de la LS de 1956.* 2. *La cuestión tras la LS de 1956 y la reforma de ésta de 1975-76:* A) Observaciones de carácter general. B) Condiciones y requisitos para edificar.—III. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL MERCADO INMOBILIARIO: 1. *El desconocimiento del mercado inmobiliario por la Administración:* A) La inexistencia de derechos de adquisición preferente a favor de los entes públicos y las previsiones del reciente Proyecto de Ley de Valoración del Suelo. B) La imposición sobre los bienes inmuebles y la falta de comunicación efectiva entre la Administración tributaria y la urbanística. 2. *El control del mercado inmobiliario por la Administración:* A) El principio general de la libertad de transacciones entre los particulares. B) Las especialidades de la legislación sobre los bienes histórico-artísticos y los espacios naturales protegidos. 3. *La adquisición de terrenos por la Administración:* A) Medios de adquisición: a) La compraventa. b) La expropiación: sus diferentes modalidades. c) La cesión gratuita. d) Valoración de tales medios desde la perspectiva de la regulación del mercado inmobiliario y de la lucha contra la especulación urbanística. B) Modos de utilización de los terrenos adquiridos por la Administración: a) El caso del Instituto Nacional de Urbanización (INUR): a') Enajenación mediante subasta pública o venta directa. b') Constitución de derechos de superficie. b) El caso de los Ayuntamientos: a') Los diversos supuestos de enajenación.

* El presente trabajo constituye la Ponencia española presentada por su autor al II Coloquio Internacional, organizado bajo los auspicios del *Institut de Droit Comparé*, de la Universidad de Dijon—que dirige el profesor MICHEL FROMONT—, que habrá de celebrarse en la capital de la Bourgogne la primavera próxima y cuyo tema es *Le régime juridique des moins-values et plus-values d'urbanisation*. Dicha Ponencia constituye la respuesta a un amplio cuestionario que sobre los diferentes puntos abordados por la misma ha sido elaborado por el equipo organizador del mencionado coloquio. El lector español debe, pues, tener en cuenta este dato a la hora de valorar tanto la estructura como el alcance del estudio en cuestión.

He de señalar, por otro lado, que a la primera edición de estos Coloquios—celebrada en la referida ciudad francesa en el mes de abril de 1977—tuve el honor de presentar también, en colaboración con el profesor S. MARTÍN-RETORTILLO, una Ponencia titulada *Los procedimientos de transferencia forzosa de la propiedad privada en el marco de la planificación urbanística*, que ha sido publicada tanto en el número 79 de esta «Revista» como en el volumen que recoge las actas del susodicho Congreso, *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes. Etudes comparatives portant sur quatorze Pays occidentaux*. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1978. La crónica que dediqué a su celebración y la recensión de esta obra, debida al doctor JOAQUÍN TORROS, aparecieron en esta misma «Revista», en los números 82 y 86, respectivamente.

b') Constitución de derechos de superficie.—IV. LA RECUPERACIÓN DE LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS POR LA COMUNIDAD: 1. *Observaciones de carácter general*. 2. *El deber de contribuir a los gastos de urbanización*. 3. *Las cesiones gratuitas y obligatorias de terrenos*. 4. *La cesión parcial del aprovechamiento medio*. 5. *La expropiación forzosa*. 6. *Técnicas de naturaleza tributaria*: A) El Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos. B) El Impuesto sobre la renta de las personas físicas y el gravamen de las plusvalías inmobiliarias. C) El Impuesto municipal sobre solares. D) El Impuesto municipal sobre la radicación. E) Las contribuciones especiales.—V. COMPENSACIONES DEBIDAS A LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS AFECTADOS POR UN EXCESO DE CARGAS DERIVADAS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA O PERJUDICADOS POR OBRAS DE URBANIZACIÓN: 1. *Vinculaciones o limitaciones singulares del derecho de propiedad sobre determinados terrenos no compensadas adecuadamente «a priori»*: A) El tema en la LS. B) El tema en la legislación sectorial no urbanística. C) El supuesto concreto de las vinculaciones de la propiedad derivadas de declaraciones de monumentos o conjuntos histórico-artísticos. D) Modalidades y procedimiento de indemnización de las cargas no compensadas con beneficios derivados de la ordenación urbanística. 2. *Daños derivados de la realización de determinadas obras o servicios públicos*.—VI. EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA ENTRE BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y LAS TÉCNICAS DE DISTRIBUCIÓN EQUITATIVAS DE UNOS Y OTRAS ENTRE LOS PROPIETARIOS DE SUELO: 1. *El principio de equivalencia entre beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística*. 2. *Las técnicas de distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico entre los propietarios del suelo*: A) Planteamiento general del tema. B) La distribución equitativa de beneficios y cargas en actuaciones relativas a suelo urbanizable: a) El aprovechamiento medio. b) La reparcelación. C) La distribución equitativa de beneficios y cargas en actuaciones en suelo urbano.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL TEMA

La reciente promulgación de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 ha supuesto un giro copernicano en el ordenamiento fundamental de nuestro país, que de un régimen político inspirado en los principios de unidad de poder y de concentración en el Jefe del Estado del poder constituyente y de la potestad legislativa (aparte de la suprema potestad reglamentaria estatal), ha pasado a otro regido por los principios de división de poderes y de soberanía parlamentaria, residiendo ahora la potestad legislativa del Estado exclusivamente en las Cortes Generales. Principios éstos que, junto con la consagración, respeto y garantía de un amplio elenco de libertades públicas y derechos fundamentales, genuinamente tales, hacen que el nuevo régimen político pueda ser considerado como democrático y el Estado que está a su base como un auténtico Estado de Derecho, calificación ésta que en modo alguno era predicable—pese a los vanos intentos de cierto sector de la doctrina y de alguna jurisprudencia, sobre todo la más reciente—del Estado franquista.

La estructura constitucional vigente obliga a plantear los temas y los problemas de carácter jurídico de un modo radicalmente diverso a como se hacía en el sistema anterior, en cuya cúspide figuraban las llamadas «Leyes fundamentales», cuyos preceptos —según opinión prácticamente unánime de doctrina y jurisprudencia— no vinculaban al legislador ordinario, a diferencia de lo que ocurre con la nueva Constitución, cuyo valor normativo supremo y sometimiento a la misma de todos los Poderes públicos es indudable (art. 9,1). De ahí la oportunidad e incluso la necesidad de abordar, antes que nada, el régimen constitucional de la propiedad urbanística, tal como se deduce de la Carta fundamental de 1978.

En este sentido conviene partir, en primer lugar, de la formulación general que a propósito del derecho de propiedad se contiene en el artículo 33 de la Constitución, que dice así:

- «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.»

Como se habrá notado, el precepto transcrito sanciona en sus párrafos 1 y 3 dos principios tradicionalmente recogidos en las Constituciones liberales desde la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, con la única variante —ciertamente relevante— de que la indemnización a que se refiere el último párrafo no ha de ser necesariamente *previa* a la privación forzosa del bien.

En el párrafo 2 el precepto se hace eco de una doctrina más reciente, la de la «función social» de la propiedad como delimitadora del contenido de este derecho. No se trata, pues, de algo externo al propio derecho, sino de algo inherente al mismo. Se trata del límite o confín característico de todo derecho —no hay derechos ilimitados—, que en este caso viene determinado por una precisa función —definida como *social*— y establecido por la Ley.

La Constitución, sin embargo, no deja al legislador una libertad absoluta en cuanto a la determinación del contenido del derecho de

propiedad privada. Por el contrario, establece muy claramente que aquél ha de respetar su «contenido esencial». Así lo sanciona, en efecto, con carácter general, en relación con los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I—entre los que se encuentra el derecho a la propiedad privada—el artículo 53,1 de la misma, en el que es patente la influencia del artículo 19,2 de la Ley Fundamental de Bonn. Cuál es la *esencia* del derecho de propiedad privada, no lo indica la Constitución, pero no cabe duda de que la función social no puede incidir sobre el contenido del mismo hasta tal punto que lo vacíe de toda utilidad económica para su titular, convirtiéndole en un propietario meramente nominal, en un «nudo propietario».

Por otro lado, la Constitución establece en el precepto que acaba de citarse que el ejercicio de tales derechos y libertades «sólo podrá regularse por ley», con lo que se plantea el problema de si con ello ha tratado de imponerse una reserva absoluta de ley, con exclusión de toda regulación reglamentaria, aunque sea obviamente secundaria o en desarrollo de aquélla. La cuestión no es, ni mucho menos, baladí en un ámbito con especial incidencia en el derecho de propiedad privada—inmobiliaria—, cual es el de la ordenación urbanística, en el que la Ley es a todas luces insuficiente e inadecuada para determinar el contenido concreto de tal derecho. De ahí la conocida remisión de la Ley—en nuestro caso, la de régimen del suelo y ordenación urbana, en adelante, LS—a los Planes, de valor estrictamente reglamentario. Así, entre otros preceptos, cabe citar el artículo 76 de la LS.

Pues bien, ¿es esto constitucionalmente posible a partir de la promulgación de la Carta de 1978? La respuesta ha de ser positiva, aunque no sea más que por el absurdo a que conduciría una solución negativa. Pero es que, como ha destacado la doctrina que se ha ocupado recientemente del problema apuntado, la radical afirmación del artículo 53,1 de la Constitución no debe llevar a la conclusión de que el Reglamento carezca de papel alguno en las regulaciones a que dicho precepto se refiere. Quiere decir simplemente que el Reglamento, para entrar en el ámbito de la libertad y de la propiedad de los ciudadanos «necesitará de habilitaciones expresas» (GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ). «Aparece aquí, pues —continúan diciendo estos autores—, el papel del Reglamento como un complemento normativo de la Ley; lo que se excluye es su supuesto papel (que tantas veces ha ejercido en el pasado) de norma alternativa de la Ley, similar a ella en ámbito de regulación y en eficacia ordenadora.»

En sentido análogo se manifiestan CARRO y GÓMEZ-FERRER, quienes, tras afirmar que en las materias a que alude el artículo 53,1 de la Constitución la remisión de la Ley al Reglamento «habrá de ser objeto de una formulación *expresa y detallada*, ya que en principio tales derechos sólo pueden ser regulados por Ley», entienden que, de todos modos, la posibilidad de remisión ha de «interpretarse con *criterio restrictivo* y hay que referirla a aquellos supuestos en que sea *técnicamente necesaria e inevitable* para conseguir la *finalidad* propuesta por el constituyente». Pues bien, el ejemplo que dichos autores aducen al respecto es, precisamente, el que aquí se cuestionaba. Dicen, en efecto, que «es *técnicamente impensable*, en el momento actual, que la *función social de la propiedad* en relación a cada tipo de bienes sea concretada *exclusivamente* por la Ley; piénsese, por ejemplo, en *materia urbanística*» (los subrayados son míos).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, como agudamente han señalado GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO, «la LS no se limita a decir —para lo cual le bastaría un solo artículo— que queda transferida a los Planes la libre determinación del contenido normal de la propiedad, sino que *contiene por sí misma una regulación material*, por cierto bien compleja y nada simple, *de todo el problema del régimen de la propiedad ante las exigencias urbanísticas*. La LS agota, por sí misma, *en cuanto es posible* por regulaciones abstractas y generales, la regulación de la propiedad ante el urbanismo, y *remite la cuestión a los Planes únicamente en cuanto ya no es posible penetrar más por medio de ese tipo de regulaciones*, y deben ya entrar en juego las *determinaciones singularizadoras* que han de tomar en cuenta —necesariamente— de las *localizaciones concretas* de cada porción del territorio y de sus respectivos modelos concretos de ordenación. No abdica, pues, la LS de ninguna de sus responsabilidades, antes bien las atiende hasta el límite material de sus posibilidades, momento en el cual, salvo que se renuncie a una técnica de ordenación del territorio y de las ciudades como exige el nivel del tiempo y las gravísimas necesidades a que estamos enfrentados, ha de remitir el ultimar esa ordenación final a los Planes formulados y aprobados por la Administración, dentro de los límites, con el contenido y con las garantías que la propia Ley marca. *La remisión normativa no es, pues, una comodidad de la LS, sino el único medio de que dispone para hacer posible la ordenación urbanística y del territorio*» (los subrayados son nuestros).

Aunque la cita ha sido, sin duda, larga, creo que es lo suficientemente expresiva como para que haya valido la pena recogerla sin necesidad de comentario alguno por nuestra parte.

Para terminar con este punto añadamos, con los autores últimamente citados, que la Constitución parece haber previsto expresamente la técnica remisoria a que acaba de hacerse referencia. Así, el propio artículo 33,2 precisa que la delimitación del contenido de la propiedad se hará no por la Ley, sino «de acuerdo con las leyes», lo que admite las remisiones que las leyes hagan a los reglamentos. Por su parte, el artículo 45,2, al encomendar a los «poderes públicos», y no sólo al legislativo, velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente», parece comprender el medio ambiente *urbano*. Por último, el artículo 47, aún más directamente, encomienda asimismo a «los poderes públicos» —entre los cuales está la Administración— la regulación de «la utilización del suelo».

En consecuencia, en base a cuanto ha quedado expuesto, puede afirmarse que la reserva a favor de la Ley contenida en el artículo 53,1 de la Constitución no debe interpretarse en sentido absoluto, al menos por lo que respecta a la regulación del derecho de propiedad y, en concreto, de la propiedad urbanística. Dicho con otras palabras: que el estatuto jurídico de ésta no se reduce, de acuerdo con la Constitución, a lo dispuesto por la Ley (la LS u otra cualquiera), sino, además de ésta, a lo establecido, en base a aquélla, y con el fin de completarla e integrarla, en otras normas de carácter reglamentario (singularmente, los Planes de ordenación).

En otro orden de consideraciones es de destacar que, como no podía por menos de ser a la altura de los tiempos que corren, la Constitución, si bien ha reconocido explícitamente «el derecho a la propiedad privada», lo ha modulado —a través de la delimitación de su contenido mediante la función social— de un modo radicalmente diverso a como lo hizo el Código Civil de 1889 (art. 348), sobre la línea del Code Napoléon.

No se trata ya, en efecto, de un derecho de contenido en principio «en expansión», «sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», en base a una técnica de pura delimitación negativa, sino, por el contrario, de un derecho cuyos límites o confines se definen positivamente por la Ley, siendo ésta, en realidad, la que le otorga un con-

tenido concreto, debiendo respetar únicamente la «esencia» de ésta para no vaciarle de toda utilidad económica con respecto a su titular.

De este modo la Constitución refleja la propia evolución legislativa desarrollada en relación con cada uno de los diversos tipos de propiedad (de acuerdo con la conocida tesis de S. PUGLIATTI, no hay ya «propiedad», sino «propiedades», tantas como diferentes clases de bienes objeto de titularidad privada), evolución que ha dejado completamente obsoleta y sin sentido jurídico preciso la vieja definición del Código Civil.

Pues bien, una de esas categorías de bienes con regulación legal claramente diversificada con respecto a la fórmula del citado Código es la de los inmuebles susceptibles de aprovechamiento urbanístico. Desde la LS de 1956, con toda radicalidad—como veremos a continuación—, la propiedad urbanística nada tiene que ver con el estatuto básico que para tal tipo de derecho configura el artículo 350 del Código decimonónico.

Recogiendo las directrices inspiradoras de las más recientes reformas legislativas en el ámbito de la ordenación urbanística, incluida la española de 1975-76, el constituyente consagrará dos principios fundamentales en esta materia, que suponen, por otro lado, a nivel de textos constitucionales vigentes en el panorama del Derecho comparado, otras tantas decisivas novedades. Uno, que para hacer efectivo el derecho que se reconoce a todos los españoles de «disfrutar de una vivienda digna y adecuada», los poderes públicos regularán «la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» (art. 47,1). Otro, que «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos» (art. 47,2).

Bien que conectado con el tema de la vivienda—que es, sin duda, uno de los elementos vitales para la existencia humana en la época contemporánea—y no, por ejemplo, en términos más amplios, como quizá hubiera debido hacerse—en relación con todo el ambiente o entorno urbano en el más amplio sentido de la expresión—, lo cierto es que la Constitución impone a los poderes públicos como uno de los objetivos fundamentales de la regulación de la utilización del suelo la lucha contra la especulación. Las consecuencias de tal mandato y de dicho objetivo son, como bien se comprenderá, de una enorme relevancia de cara al establecimiento de determinadas medidas legislativas y reglamentarias y, entre ellas, las contenidas en los Planes de ordenación urbana.

Por otra parte, el reconocimiento a favor de la comunidad de una participación en las plusvalías que genere la acción urbanística de la Administración es igualmente de una singular trascendencia con vistas al planteamiento del tema objeto de la presente Ponencia: el reparto de las cargas y los beneficios derivados de la ordenación urbanística. Con ello viene a sancionarse al máximo nivel normativo, en el que podrán y deberán apoyarse los escalones inferiores (leyes y reglamentos), que tales plusvalías no han de quedar —como en buena medida ha ocurrido hasta ahora— en manos exclusivamente privadas.

Junto al respeto —en los términos ya indicados— del «derecho a la propiedad privada», en general, del *status* de los propietarios, tal como se regule en las Leyes, la Constitución ha puesto también énfasis en la afirmación del derecho que *todos* —independientemente, pues, de que sean o no propietarios— tienen a «disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo» (art. 45,1), medio ambiente en el que está lógicamente comprendido el estrictamente urbano. Con el fin de hacer viable el ejercicio de dicho derecho, el constituyente dirige determinados mandatos a los poderes públicos en relación con «la utilización racional de todos los recursos naturales» —entre los que está el suelo— (art. 45,2) y la conservación y promoción «del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea —nótese bien— su régimen jurídico y su titularidad» (art. 46).

El urbanismo —en su más amplio sentido— no es para el constituyente, como tampoco lo era para el legislador ordinario desde 1956, un ámbito donde sólo han de tenerse en cuenta los intereses de los propietarios, los *beati posidentes*, sino donde han de primar además del «interés general», formulado más o menos abstractamente —como hace el artículo 47,1 de la Carta fundamental—, los intereses de *todos los ciudadanos*, con independencia de que sean o no propietarios. De ahí la importancia que tiene la sanción del derecho al disfrute del medio ambiente.

De otro lado, la Constitución no ha ligado el derecho de propiedad sobre los bienes (inmuebles) a la facultad de edificar. No existe, en efecto, ningún precepto del que pueda derivarse tal identificación. En consecuencia, el legislador, siempre que respete el contenido mínimo o «esencial» al que se refiere el artículo 53,1 de aquélla, podrá operar

con entera libertad en orden a la configuración de tal derecho, desvinculándolo incluso, totalmente, del *ius aedificandi*.

Por último, el texto constitucional, en una línea similar a la de la generalidad de los propios de otros Estados democráticos desde la Declaración francesa de 1789, sanciona con todo énfasis en su artículo 14 el principio de igualdad ante la ley de todos los españoles. Principio —sobre el que insiste el artículo 149,1, 1.ª, de la misma Carta fundamental, al disponer la competencia exclusiva del Estado a propósito de «la regulación de 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»— del que se deducen importantes consecuencias en el ámbito de la ordenación urbanística, en relación, precisamente, con el tema objeto de la presente Ponencia: la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento entre los propietarios del suelo afectados por el mismo. Hasta qué punto la legislación urbanística vigente y los planes que en aplicación de la misma han de aprobarse para cada zona del territorio respetan dicho principio, es algo sobre lo que tendremos ocasión de pronunciarnos, con las debidas matizaciones, más adelante. Quede por el momento simplemente apuntada la cuestión, de gran relevancia constitucional, como es evidente.

II. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL «IUS AEDIFICANDI»

1. La cuestión antes de la LS de 1956

Con anterioridad a la promulgación de la LS de 1956, puede decirse que regía plenamente lo dispuesto en los artículos 348 y 350 del Código Civil, relativos, respectivamente, como se ha señalado más atrás, al derecho de propiedad en general y al derecho de propiedad sobre el suelo. Consecuente con el planteamiento del primero de tales preceptos («La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes»), el segundo establecía que

«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.»

Al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles consistentes en terrenos era, pues, inherente, entre otras, la facultad de edificar —la de «hacer obras»— en la medida, además, de la «conveniencia» de su titular, sin más limitaciones, aparte de las servidumbres, que las dispuestas «en los reglamentos de policía», que en este caso consistían básicamente en las ordenanzas municipales de construcción y policía urbana, preocupadas prácticamente de modo exclusivo de las alineaciones de las vías urbanas y de los aspectos estéticos, sanitarios y de seguridad de las construcciones.

La actividad edificatoria era así, realmente, una potestad derivada del propio derecho de propiedad sobre el suelo, limitado exclusivamente «desde fuera» por las citadas normas locales. Derecho de propiedad y *ius aedificandi* venían, de hecho, a identificarse cuando el bien sobre el que aquél se proyectaba era un terreno.

El desarrollo y crecimiento de las ciudades desde el siglo xix —y, por supuesto, con anterioridad— hasta mediados del siglo xx ha sido, en nuestro país, con la excepción de la legislación de «ensanche» y de «reforma interior» aplicable a algunas grandes ciudades y los más recientes planes de ordenación relativos a determinadas aglomeraciones urbanas —también limitadas en número—, una tarea sólo muy parcialmente controlada por la Administración pública —y en concreto, por los municipios—, que, de acuerdo con los planteamientos civilistas, habían dejado la misma en marcos esencialmente de la iniciativa privada, de los propietarios del suelo. «Es en los propietarios fundiarios, por tanto, donde hay que localizar el verdadero protagonismo de fondo en la tarea urbanizadora. Hasta épocas absolutamente inmediatas entre nosotros, a ese sistema ha sido debido la expansión y el desarrollo de nuestras ciudades, la formación de suburbios infradotados o de colonias o de barrios con un nivel de equipamiento o de calidad superior, la aparición incluso de ciudades enteras de nueva planta (especialmente las turísticas o las industriales)» (GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO).

2. La cuestión tras la LS de 1956 y la reforma de ésta de 1975-76

A) Observaciones de carácter general

Con la LS de 12 de mayo de 1956 va a producirse un cambio radical en el planteamiento de las relaciones derecho de propiedad fundiaria —*ius aedificandi*. En efecto, como consecuencia de la transformación

de la actividad urbanística, que pasa a ser exclusivamente una *función pública*, las expectativas urbanísticas—y entre ellas, la facultad de edificar— se disociarán completamente del derecho de propiedad sobre el suelo.

A partir del momento mismo de la entrada en vigor de la LS de 1956, la ordenación urbanística—al menos, legalmente— va a pasar a manos de la Administración, que en adelante será la protagonista del proceso de urbanización. Los propietarios no podrán hacer ya las obras que les «convengan», sino sólo las previstas en el correspondiente instrumento de planeamiento o, en su defecto, las permitidas por la propia Ley. De una función, pues, básicamente privada, con una intervención puramente externa, de mero encauzamiento por parte de la Administración, el urbanismo o, mejor, la ordenación urbanística se convertirá en una función exclusivamente pública. Este es el principio básico y fundamental del que parte la nueva regulación contenida en la LS de 1956, enfatizado al poco tiempo de su aparición por el más ilustre y temprano de sus comentaristas: el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA.

Función pública la de la ordenación urbanística en la que se sintetiza toda una serie de competencias específicas de la Administración, enumeradas—con carácter ejemplificador y no limitativo—en el artículo 3.º de la propia Ley, en el que se agrupan en cuatro grandes categorías: planeamiento, régimen del suelo, ejecución de la urbanización y fomento e intervención en el ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha recogido en algunas sentencias el nuevo enfoque que sobre el urbanismo ofrece la LS de 1956. Así, para la sentencia de 1 de julio de 1964, «la intervención administrativa en la propiedad urbana no se proyecta sólo en el momento de emprender una obra, sino también cuando ya está terminada y mientras dura la vida de la construcción; lo que confirma el esencial principio de que *el urbanismo constituye una función pública*; y como conclusión, que *la ordenación urbana es una potestad pública y no una expectativa privada*». Por su parte, la sentencia de 2 de mayo de 1973, en uno de los considerandos de la apelada que acepta el Alto Tribunal, afirma que «el esencial principio informador de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana consiste en declarar que *el urbanismo es una función pública*, constituyendo la ordenación urbana una potestad pública y no mera expectativa privada, pretendiendo

dicha Ley, con medidas administrativas de fomento, que en los solares se levanten y construyan los edificios a que natural y lógicamente están destinados, respondiendo todo ello a una política de ordenación urbana, fundada en la función social de la propiedad, que debe primar sobre intereses, en todo caso respetabilísimos, de los administrados».

Al mismo tiempo, y como consecuencia de este planteamiento, el derecho de propiedad fundiaria tendrá un contenido radicalmente diverso del característico de la larga etapa anterior. En este sentido son claves dos preceptos de la LS de 1956: el 61 y el 70,1.

De acuerdo con el primero,

«Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios.»

Por su parte, el segundo precepto establece 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.»

El contenido del derecho de propiedad fundiaria lo establece la LS, y por remisión de ésta los Planes de ordenación, en caso de que existan. La ordenación del uso del suelo que una y otros llevan a cabo no opera, como las técnicas propias del Derecho anterior —especialmente, las ordenanzas de construcción—, al modo de una limitación externa de unas facultades preexistentes, sino todo lo contrario, cual *atribución positiva, delimitadora*, «desde dentro», de unas facultades que al margen de la Ley y del Plan no existen, sencillamente.

Fuera de lo que disponga el Plan para cada clase de terreno y tipo concreto de parcela y, en su defecto, la LS, no existe ninguna facultad urbanística —edificatoria en sentido estricto o no— inherente al derecho de propiedad fundiaria. Con la LS de 1956 se ha producido netamente —repetimos— una absoluta disociación entre

dicho derecho y lo que suele conocerse como *ius aedificandi*. Expresión esta en la que, en realidad, se comprenden sintéticamente facultades tan diversas como las enunciadas —de manera no exhaustiva— en el artículo 178, 1, de la vigente LS (sobre el modelo del art. 165, 1, de la LS de 1956): «las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierras, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los planes».

También en este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido sensible a la novedad que ha supuesto la LS de 1956. Así, entre otras sentencias, pueden destacarse las de 4 de noviembre de 1972, 12 de marzo de 1973 y 15 de noviembre de 1974.

Para la segunda de tales decisiones (en un considerando de la apelada, que acepta) «al propietario de un solar corresponde el *ius aedificandi* del mismo, pero no con arreglo a la concepción tradicional de la propiedad, enraizada —según la doctrina— con la adjudicación al propietario de los derechos absolutos sobre la cosa, respecto a los cuales únicamente se admitían episódicas restricciones, sino ejerciendo esa facultad dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley del Suelo o en los Planes de ordenación (artículos 61, 70 y 71 de dicha Ley), los cuales configuran el conjunto de derechos y deberes que integran el régimen de la propiedad como un *auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria*». La sentencia últimamente citada (aceptando igualmente uno de los considerandos de la sala de instancia) afirma, por su lado, «que como idea rectora en todos los supuestos de aplicación de normas urbanísticas a la construcción debe servir la de que después de la vigencia de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 la facultad de edificar en suelo propio como una de las integrantes del dominio *no es ya una potestad ilimitada y ni siquiera una facultad susceptible solamente de limitaciones administrativas*; sino pura y simplemente una *facultad ejercitable tan sólo dentro de los límites en que aquella Ley y los planes la configuran*, de tal modo que así queda definido el *contenido normal de la propiedad* según su naturaleza urbanística a tenor de lo definido de modo general en el artículo 70 y expresamente previsto en el 61 ..., es decir, que dicha Ley, según su propio preámbulo (III, párrafos 3.º y 4.º)

constituye un verdadero "estatuto jurídico del suelo", una "regulación del suelo según su situación y destino" y no solamente una Ley habilitante de intervenciones administrativas en la edificación».

La reforma de la LS de 1956, operada por la Ley de 2 de mayo de 1975 (en base a la disposición final segunda de ésta, el Gobierno dictará el Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de ambas Leyes, texto al que aludiremos a partir de ahora como LS de 1976 o LS vigente) se mantiene en la misma línea, profundizando, incluso, como tendremos ocasión de ver más adelante, la brecha abierta por la primera. De ahí que los preceptos considerados como básicos en esta materia —los artículos 61 y 70 de la LS de 1956— hayan pasado a formar parte del contenido de los nuevos 76 y 87, si bien en este último se han añadido algunas precisiones relevantes.

Junto a ellas, debe tenerse en cuenta también lo que establece el actual artículo 58, 1, 1.^a y 2.^a (idéntico en su formulación al anterior 47, 1, 1.^a y 2.^a), que dice así:

«La obligatoriedad de observancia de los Planes comportará las siguientes limitaciones:

1.^a El uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaganda, movimientos de tierra, cortas de arbolado o cualquier otro uso análogo en pugna con su calificación urbanística, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan.

2.^a Las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada.»

El nuevo artículo 76 es exactamente igual que el viejo artículo 61, con la única diferencia —relevante, como luego veremos— de que en vez de «*calificación* urbanística de los predios» se habla de *clasificación* de los mismos.

Por último, dadas las aportaciones que en relación con el artículo 70 de la LS de 1956 ha introducido la LS de 1975, recogemos literalmente a continuación el nuevo artículo 87 del texto refundido de 1976:

«1. 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.

2. La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas o, transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización.»

Tanto del precepto que acaba de transcribirse como de los anteriores se deduce, en primer lugar, que, a diferencia de lo que establecía el Código Civil, es ahora la LS y los Planes aprobados conforme a la misma los que determinan el contenido del derecho de propiedad fundiaria. El alcance concreto del *ius aedificandi* —entendido en el sentido antes indicado—, desgajado ya definitivamente del derecho de propiedad, lo fija el Plan, de acuerdo con la LS, o, en último extremo, esta misma, en ausencia de aquél o de los instrumentos que lo sustituyen (las llamadas normas subsidiarias de planeamiento).

Los posibles usos del suelo dependen, en segundo lugar, tanto de la «clasificación» como de la «calificación» del mismo, operaciones que, igualmente, lleva a cabo el Plan o, en su defecto, las Normas citadas, y, ante la falta de uno y otras, la propia LS. La totalidad del suelo comprendido dentro de los límites del territorio nacional está incluido

necesariamente en una de estas categorías: urbano, urbanizable programado, urbanizable no programado y no urbanizable. En los municipios sin Plan General de ordenación las categorías señaladas se reducen a dos: suelo urbano y suelo no urbanizable.

Una vez incluido el terreno de que se trate en una de tales categorías (de *clasificación*), hay que tener en cuenta la *calificación* concreta de cada uno de los sectores en los que aquél se subdivide (residencial, industrial —con mayor o menor intensidad—, de equipamiento, etc.). Clasificación y calificación definen lo que se llama el «destino» de cada predio, que está indefectiblemente ligado al «uso» que del mismo puede hacer su titular (art. 58, 1, 1.^ª). El estatuto jurídico de cada parcela viene, pues, definido por la conjunción de las dos técnicas enunciadas: clasificación del suelo y calificación del concreto aprovechamiento urbanístico. De ahí que dicho estatuto no se vea afectado por los cambios de titularidad del predio de que se trate. Así lo dispone, en efecto, con toda claridad, el artículo 88 de la LS cuando dice 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 y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación.*»

Lo que la LS y los Planes llevan a cabo es una *delimitación* del contenido del derecho de propiedad fundiaria (lo que la doctrina alemana, desde Gierke, llama *Eigentumsbegrenzung* en oposición a *Eigentumsbeschränkungen*), asignando, en función de la clasificación y de la calificación del suelo, un aprovechamiento económico concreto para el titular de cada parcela de terreno. Las facultades del propietario —como los deberes y las cargas a los que luego nos referiremos— derivan de la LS y del Plan, en su caso. No son algo preexistente a una y otro; que éstos se encargan de limitar «desde fuera».

Por otro lado, como acertadamente han señalado GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO, el *status* base general de la propiedad fundiaria comprende únicamente como facultad de uso del suelo el uso *estrictamente rústico* (agrario, ganadero, forestal, venatorio). «Todo uso que exceda de este uso rústico de base (y esto resulta hoy más claro, tras la eliminación por la Ley de Reforma de la LS del índice de aprovechamiento 0,2 metros cúbicos por metro cuadrado que el artículo 69 de la LS de

1956 reconocía al suelo rústico, reconocimiento sobre el que se montaron operaciones urbanizadoras efectivas), sólo podrá venir de una atribución positiva, que deberá efectuar, o directamente la LS (lo que ocurre en cuanto entren en juego su regulación subsidiaria de los Planes o las determinaciones que, eventualmente, se imponen a éstos), o bien, por remisión de dicha Ley, los Planes de ordenación, atribución que, a la vez, determina su extensión concreta en cada caso.» «Se ve entonces claramente —concluyen dichos autores— lo que supone la técnica de publicación del urbanismo: todo aprovechamiento urbanístico posible sobre un fondo procede directamente de la asignación hecha por la LS o por los Planes, y no se encuentra entre "el derecho de gozar y disponer de una cosa", insito en toda propiedad, según los términos del artículo 348 del Código Civil.»

Conviene señalar, por otro lado, que del «contenido normal» del derecho de propiedad fundiaria no forman parte solamente las facultades y los deberes específicos derivados de la ordenación urbanística, sino también —especialmente, en el supuesto de los titulares de suelo urbanizable programado; luego veremos hasta qué punto también en el de los propietarios de suelo urbano— *el derecho a que se realice una distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deducen de tal ordenación* que, por principio, trata, *en un primer momento, de modo necesariamente desigual* a los propietarios de cada clase de suelo. De este tratamiento desigual inicial y de las técnicas previstas en la LS para su corrección con el fin de alcanzar la debida compensación en cada caso concreto entre beneficios y cargas nos ocupamos, precisamente, en los capítulos siguientes de esta ponencia.

B) *Condiciones y requisitos para edificar*

En este momento, lo que interesa destacar es en qué casos y mediante qué condiciones pueden edificar los titulares de bienes inmuebles (consistentes en terrenos).

Pues bien, en principio sólo podrán edificar —en las condiciones establecidas por el Plan, Normas subsidiarias o, en su defecto, por la propia LS— los propietarios de parcelas clasificadas dentro del suelo urbano y que reúnan la calificación de «solar», previa la obtención de la correspondiente licencia.

Los propietarios de terrenos clasificados como suelo no urbanizable o urbanizable no programado no podrán realizar «otras construccio-

nes que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten en su caso a los planes o normas del Ministerio de Agricultura, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas» (art. 85, 1, 2.^a de la LS).

Excepcionalmente, y siguiendo un procedimiento especial —previsto en el art. 43, 3, de la LS— pueden autorizarse en tales terrenos «edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población» (*ibidem*).

Bien entendido que en uno y otro caso «los tipos de construcciones habrán de ser adecuados a su condición aislada conforme a las normas que el Plan establezca, quedando prohibidas las edificaciones características de las zonas urbanas» (art. 85, 1, 3.^a, de la LS).

Los propietarios de terrenos clasificados como suelo urbanizable programado no podrán edificar en las parcelas aptas para ello mientras no se haya aprobado el correspondiente Plan Parcial, se haya urbanizado el sector en ejecución de éste, previas las cesiones gratuitas de los terrenos a que se refiere el artículo 84, 3, a) de la LS y del 10 por 100 restante del «aprovechamiento medio» del sector en que se encuentre la finca, a que alude la letra b) del mismo precepto —operaciones éstas de cesión que requieren la previa puesta en marcha de los correspondientes mecanismos de distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados—, en definitiva, mientras la parcela sobre la que pretenda edificarse no tenga la condición de «solar».

Mientras tanto, en el suelo urbanizable programado sólo pueden realizarse (art. 84, 1), excepcionalmente, obras e instalaciones en ejecución de los Planes Especiales a que se refiere el artículo 17, 2, de la LS (sobre infraestructura y equipamientos sociales) o las de carácter «provisional» previstas en el artículo 58, 2, de la misma Ley (según el cual sólo pueden autorizarse si no han de dificultar la ejecución del Plan, previo informe de la «Comisión Provincial de Urbanismo» y con la condición de que han de demolerse cuando lo acuerde el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización).

De acuerdo con la LS (art. 82), tienen la condición de solares «las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que reúnan los siguientes requisitos: 1.º Que estén urbanizadas con arreglo a las nor-

mas mínimas establecidas en cada caso por el Plan, y si éste no existiere o no las concretare se precisará que además de contar con los servicios señalados en los artículos 78 y 81, punto 2, la vía a que la parcela da frente tenga pavimentada la calzada y encintado de aceras. 2.º Que tengan señaladas alineaciones y rasantes si existiera Plan de ordenación».

Pues bien, en principio, la Administración —y, en concreto, el Ayuntamiento de que se trate— sólo puede otorgar licencias para construir en solares. En este tipo de terrenos su titular tiene un auténtico derecho subjetivo a obtener la pertinente autorización para edificar, de acuerdo con las condiciones de ocupación, volumen, altura, uso y demás requisitos establecidos por el Plan. La Administración, por su parte, está obligada a otorgar la licencia solicitada, ajustándose estrictamente a lo dispuesto por el Plan. No ejerce, pues, facultades discrecionales sino absolutamente regladas. Sobre el carácter reglado de las licencias de urbanismo coinciden plenamente doctrina y jurisprudencia.

Sólo en el supuesto de solares comprendidos dentro del núcleo urbano —delimitado formalmente como tal (art. 81, 2, de la LS)— de municipios en los que no exista Plan general o Normas subsidiarias de planeamiento, el Ayuntamiento tiene de cara al otorgamiento de la correspondiente licencia un cierto margen de discrecionalidad, ya que, de acuerdo con el artículo 74, 2, de la propia Ley, «cuando se trate de solares enclavados en núcleos o manzanas edificados en más de sus dos terceras partes, los Ayuntamientos *podrán* autorizar alturas que alcancen la *media* de los edificios ya construidos». La discrecionalidad, pues, no radica en la alternativa otorgar-denegar la licencia solicitada, sino en otorgar una altura mayor o menor, pero nunca inferior a la media de los edificios ya construidos. Con ello pretende, sin duda, garantizarse un mínimo trato de igualdad entre los propietarios cuyos terrenos están ya edificados y los que están pendientes de construir en ellos.

La LS prevé, sin embargo, como excepción la posibilidad de construir en parcelas de suelo urbano que no merezcan la calificación de solares, siempre que «se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinen» (art. 83, 1). Igualmente «podrán autorizarse construcciones destinadas a fines industriales, en las zonas permitidas, cuando la seguridad, salubridad y no contaminación quedaren sufi-

cientemente atendidas y el propietario asumiera las obligaciones establecidas en el párrafo 1.º del apartado siguiente (cesión gratuita de los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente), mediante inscripción en el Registro de la Propiedad» (art. 83, 2, de la LS).

De todo lo anterior puede concluirse que en Derecho español: 1) está claramente disociado el derecho de propiedad fundiaria del *ius aedificandi*; 2) el derecho a edificar deriva directamente del Plan urbanístico (o, en su defecto, de las Normas subsidiarias, o, en último extremo, de la propia LS), y 3) el *ius aedificandi* sólo puede ejercitarse en relación con aquellas parcelas que, de acuerdo con los instrumentos señalados de planeamiento o directamente con la propia LS, sean *aptos* para la edificación.

Ahora bien, si la posibilidad de urbanizar y de edificar deriva del Plan y no del propio derecho de propiedad fundiaria, está claro que los propietarios de terrenos susceptibles de urbanización y consiguiente edificación adquieren un beneficio de contenido económico de mayor o menor magnitud según los casos, pero innegable.

Por otro lado, en la actualidad es ya absolutamente inconcebible la existencia de colectividades humanas más o menos numerosas concentradas en espacios geográficos sin el disfrute de determinados equipamientos sociales, sin la utilización de ciertas infraestructuras, sin el goce de espacios libres de uso público, sean o no zonas verdes. Pues bien, todos estos servicios —entendido este término en su más amplio sentido— precisan ineludiblemente, como es obvio, de una localización sobre el terreno, exigiendo, en consecuencia, la reserva de los correspondientes espacios, que quedan así sustraídos del aprovechamiento estrictamente privativo de sus titulares originarios.

Una primera solución sería la adquisición de tales terrenos —mediante compra o expropiación— por parte de la Administración, repercutiendo luego su precio a través del conocido sistema de las contribuciones especiales sobre los directamente beneficiados por los servicios ubicados en aquéllos. De este modo se compensarían las plusvalías que sobre los terrenos que permaneciesen en manos privadas generaría el establecimiento de aquellos servicios con la carga de contribuir a la financiación de la adquisición del suelo destinado a finalidades públicas.

Otra solución —y ésta ha sido la adoptada decididamente por el Derecho español vigente— consiste en recuperar para la comunidad buena parte de las mencionadas plusvalías imponiendo a los propietarios de suelo urbano y urbanizable determinadas cargas. Cargas que, junto a los beneficios derivados de la ordenación urbanística, van a formar parte inescindible del contenido de la propiedad fundiaria con aprovechamiento urbanístico. Cargas que no afectan, como es obvio, a los propietarios de suelo no urbanizable, dado que es el único tipo de suelo que, por definición, no recibe ningún beneficio —ninguna plusvalía— de la ordenación urbanística, en la que, sin embargo, queda encuadrado. A estos propietarios únicamente les afectan determinados límites, los que definen, como se ha dicho, el contenido básico del derecho de propiedad fundiaria, límites que tratan precisamente de impedir la conversión de suelo rústico en suelo urbano, operación que sólo al Plan —es decir, a la decisión de la Administración— está reservada.

Las ventajas de esta segunda solución son indudables, dada su menor complejidad, evitándose además que la Administración tenga que hacer anticipadamente unos desembolsos —para pagar los terrenos que adquiera para destinarlos a finalidades públicas— que luego habría de recuperar a través del cauce impositivo.

Pues bien, las cargas —más que propiamente deberes— de los propietarios de suelo urbano y urbanizable programado vienen establecidas en la LS. Los primeros deben: 1) ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica, al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente; 2) costear la urbanización; 3) edificar los solares cuando el Plan así lo establezca dentro del plazo que éste señale o, en su defecto, en los plazos fijados en la propia LS (art. 83, 3). Por su parte, los segundos deben: 1) ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios; 2) ceder gratuitamente el 10 por 100 restante del «aprovechamiento medio» del sector en que se encuentre la finca; 3) costear la urbanización, y 4) edificar los solares en las mismas condiciones que en el supuesto anterior (art. 84, 3).

Como habrá podido observarse, las cargas correspondientes a los propietarios de suelo urbanizable son mayores que las de los propie-

tarios de suelo urbano. Dicha diferencia de trato ha sido explicada normalmente por la doctrina en base a dos argumentos: uno, que los beneficios que obtienen con la urbanización —y posterior edificación— los propietarios de suelo urbanizable —que antes del Plan no lo era— son superiores a los del suelo urbano; dos, que en este tipo de suelo, y especialmente en las zonas consolidadas por la edificación, es mucho más difícil obtener terrenos no edificados para su cesión a la Administración. Esta explicación, sin embargo, no satisface a la más reciente doctrina que se ha ocupado del tema, que ha cuestionado vivamente su razón de ser, viendo en tal diferencia una discriminación inadmisibles que pugna con el principio de igualdad en la distribución de cargas y beneficios entre todos los propietarios de suelo con aprovechamiento urbanístico. A esta crítica y a las soluciones que propone para remediar tal discriminación nos referiremos con detalle más adelante.

Aparte de las cargas aludidas, los Planes pueden imponer otras en los casos, por ejemplo, de que se trate de conservar o proteger monumentos, jardines, parques naturales, paisajes, medio urbano o rural, etcétera, que sean objeto de los llamados Planes Especiales (arts. 18, 19, 22 y 25 de la LS).

Como veremos posteriormente, la LS prevé diversos sistemas de distribución de cargas y beneficios derivados de la ordenación urbanística entre los propietarios de las distintas clases de suelo de un mismo sector o, incluso, de sectores diferentes incluidos dentro del ámbito espacial de un Plan de ordenación. Quede, por el momento, constancia de este aserto, dado que lo que ahora interesa resaltar es que *sólo una vez producida esa distribución y sobre las parcelas que sean edificables* podrán los respectivos propietarios construir en ellas previa obtención de la oportuna licencia.

Licencia por la que habrán de satisfacer al Ayuntamiento una tasa, que es la compensación económica por el costo del servicio que el ente público presta por examinar la normativa urbanística aplicable y constatar si el proyecto presentado por el solicitante se ajusta o no a la misma. No se trata, pues, de la cesión a título oneroso de un derecho —el derecho a edificar—, ya que éste, al igual que las cargas a las que acabamos de aludir, deriva del Plan (o directamente de la LS, en los casos extremos).

El Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, sobre normas provisionales para la aplicación de las disposiciones de la Ley 41/1975, en

materia de ingresos locales, incluyó, a efectos de la imposición de las tasas correspondientes, «el otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por el artículo 178 de la Ley del Suelo» (art. 19, 8). No determina, sin embargo, dicho Decreto cuál ha de ser la base de imposición y el tipo concreto a aplicar a la misma por el Ayuntamiento de que se trate. Se limita a decir que: «El importe total de las tasas por la realización de una actividad o por la prestación de un servicio no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, para cuya determinación se tendrán en cuenta los gastos de personal, de material y de conservación, cargas financieras y amortización de las instalaciones directamente afectadas, no sufragadas por contribuciones especiales, así como el porcentaje de los gastos generales de administración que les sean atribuibles.»

En la práctica, los Municipios determinan con bastante libertad en las correspondientes Ordenanzas fiscales el montante a percibir por el otorgamiento de las licencias urbanísticas, distinguiendo según la clase de obras—mayores o menores—, a veces incluso por la calidad de los materiales utilizados, etc., estando, sin embargo, al parecer, bastante generalizado el establecimiento de un tipo que suele ir del 3 por 100 al 6 por 100 del presupuesto de la obra proyectada.

III. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL MERCADO INMOBILIARIO

Por muy sorprendente que pueda parecer, en Derecho español no existen en la actualidad técnicas jurídicas directamente encaminadas a facilitar a la Administración la intervención en el mercado inmobiliario, entendiéndose por tales aquellas técnicas que tienen una incidencia decisiva o, al menos, relevante en la formación de los precios de los inmuebles con aprovechamiento urbanístico que son objeto de transacciones entre particulares. Sólo de una manera indirecta o tangencial, y en cualquier caso con un alcance muy limitado, inciden en dicho mercado algunos mecanismos e instituciones a los que nos referiremos más adelante.

1. *El desconocimiento del mercado inmobiliario por la Administración*

A) *La inexistencia de derechos de adquisición preferente a favor de los entes públicos y las previsiones del reciente Proyecto de Ley de Valoración del Suelo*

El punto del que conviene partir es el siguiente: la Administración urbanística española desconoce *oficialmente* cuáles son los niveles de precios de los terrenos objeto de tráfico jurídico entre particulares. Estos no tienen obligación legal, por el momento, de comunicar dato alguno a tal respecto a los entes u órganos con competencia urbanística. Ni los Ayuntamientos ni la Administración estatal (Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), ni más recientemente los distintos Entes Preautonómicos o Comunidades Autónomas a los que se han transferido determinadas competencias en materia urbanística, tienen medio legal alguno de conocer los precios reales —ni tampoco los simulados— de tales transacciones.

Dado, por otra parte, que en la legislación urbanística vigente no se sanciona expresamente la existencia de derechos de adquisición preferente —de tanteo o retracto— de inmuebles privados, en caso de venta, a favor de la Administración (derechos que, en cambio, se reconocen a ésta en otros ámbitos diferentes del urbanístico: operaciones de transformación agraria, montes, bienes de valor artístico o histórico, etc.), aquélla no dispone, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas (por ejemplo, el alemán y el francés), de una fuente de información preciosa sobre las condiciones económicas en las que se producen los intercambios en el mercado inmobiliario.

Existe, sin embargo, un intento reciente en orden a subsanar tal deficiencia, al menos parcialmente. Me refiero a la previsión contenida en el proyecto de Ley de Valoración del Suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística que ha presentado el Gobierno al Congreso hace poco (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados* de 14 de diciembre de 1979, serie A, número 103-I).

En efecto, en dicho proyecto se contienen dos preceptos (los artículos 17 y 18) por los que se regula —de modo bastante defectuoso e incompleto, por otro lado— el ejercicio del derecho de retracto por la Administración, tanto local como estatal, que permiten, entre otros objetivos, conocer el mercado inmobiliario.

De acuerdo con el artículo 17, 1: «Podrán delimitarse áreas en las que, por excesiva concentración de la demanda, todas las transmisiones onerosas de suelo queden sometidas al ejercicio por el Ayuntamiento del derecho de retracto.» El párrafo 3 del mismo precepto permite a la Administración del Estado ejercitar dicho derecho en los mismos supuestos, «así como instar la delimitación de las áreas referidas, siendo necesario, en ambos casos, el acuerdo favorable del Ayuntamiento respectivo». El procedimiento que ha de seguirse en orden a la tramitación de tales delimitaciones es el previsto a propósito de los Planes urbanísticos en el artículo 41 de la LS, con la particularidad de que su aprobación corresponde al Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, requisitos éstos que no parece vayan a facilitar demasiado la puesta en práctica de la institución que trata de introducirse ahora en nuestro Derecho.

Por otro lado, «el plazo para el ejercicio del derecho de retracto será de dos meses a partir de que sea notificada al Ayuntamiento correspondiente en forma fehaciente la transmisión verificada, sin perjuicio de las facultades que puedan pertenecer a otros órganos o entes de la Administración pública» (art. 18, 1). Por último, se establece que «la eficacia del ejercicio del derecho de retracto queda supe- ditada a la efectiva liquidación de las cantidades a satisfacer en el plazo de seis meses».

Aunque el proyecto de Ley al que acabamos de aludir no tiene exposición de motivos, dada la ubicación de los preceptos transcritos en el capítulo II del título I, que lleva como rótulo «Constitución y utilización de patrimonios públicos de suelo», parece que la finalidad que directamente se persigue con la introducción del derecho de retracto es la de posibilitar la adquisición de terrenos por parte de la Administración—local o del Estado—con vistas a la formación de patrimonios de suelo que hagan de mecanismo regulador o, al menos, estabilizador de los precios de los inmuebles con aprovechamiento urbanístico.

El cumplimiento de dicha finalidad dependerá, como es obvio, de los medios financieros de que dispongan los entes mencionados y, especialmente, los Ayuntamientos, que hasta ahora se han mostrado, por lo general, incapaces de constituir un patrimonio de suelo mínimamente relevante, a pesar de la previsión legal establecida al efecto en la LS, en la versión tanto de 1956 (arts. 72 a 76) como en la de 1976 (arts. 89 a 93).

La finalidad informativa —indirecta, sin duda, en el texto del proyecto mencionado— podrá alcanzarse siempre que, naturalmente, se delimiten las áreas correspondientes. Es más, estamos por asegurar que, de hecho, ésa será la función principal y prácticamente la única en la mayoría de los casos. Téngase en cuenta que es ya un buen indicio el que se haya configurado un derecho de retracto y no un derecho de tanteo, es decir, un derecho que, en caso de ejercitarse, actúa sobre una operación —de compraventa— *ya realizada* y no, como parece que debiera ser lo lógico, *pendiente de llevar a cabo*. Siempre será más difícil subrogarse en la posición del comprador que convenir con el vendedor —al que se obligaría a declarar su intención de vender— una operación hasta entonces sólo proyectada.

B) *La imposición sobre los bienes inmuebles y la falta de comunicación efectiva entre la Administración tributaria y la urbanística*

Las transacciones de bienes inmuebles entre particulares están gravadas, en primer lugar, por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Ahora bien, si éstas no se elevan a documento público —con el fin de poder inscribirlo en el Registro de la Propiedad—, la Administración tributaria puede dejar de percibir el referido impuesto, a menos que se presente voluntariamente a la misma, a efectos de la oportuna liquidación, el correspondiente documento privado. En cualquier caso, vendedores y compradores suelen ponerse de acuerdo para hacer constar en los documentos privados y, sobre todo, en las escrituras públicas un precio muy inferior al realmente percibido y pagado con el fin de que la operación sea menos gravosa desde el punto de vista tributario. Aunque la Administración conoce perfectamente la generalización de dicha simulación y eleva, en consecuencia, la valoración de cara a la liquidación del impuesto referido, no puede decirse que conozca con exactitud, sino sólo por aproximación, el precio realmente convenido.

Por otro lado, los valores de los inmuebles fijados a efectos de la contribución territorial urbana —que grava anualmente la titularidad de las fincas de esta naturaleza— están muy por debajo, normalmente, de los valores reales, aunque últimamente hay una marcada tendencia en el ordenamiento tributario hacia la aproximación de unos y otros.

Por último, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos—que, al igual que el anterior, es un impuesto municipal—se determina por los servicios de los Ayuntamientos no en base a los precios declarados por los contratantes, sino de acuerdo con un «Índice de tipos unitarios de valor corriente en venta de los terrenos enclavados en el término municipal», revisado periódicamente. Índice que tampoco refleja de modo exacto el nivel de precios de mercado existentes en un momento dado en cada Municipio.

Pues bien, a la falta de conocimiento exacto de la Administración tributaria—la del Estado en los dos primeros casos, aunque en el segundo colaboren en la gestión del impuesto las respectivas Corporaciones municipales; la local en el tercero—se une la ausencia de comunicación efectiva entre aquélla y la Administración urbanística, aunque se dé la paradoja de que ésta está integrada en buena parte por los propios Ayuntamientos, que o bien colaboran con la Administración tributaria estatal en la gestión de un impuesto convertido recientemente en local—la contribución territorial urbana, en virtud de la disposición transitoria primera de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas—, o bien son tales entes los titulares de la potestad impositiva y los gestores de la misma (caso del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, conocido también como impuesto de plusvalía).

En cualquier caso, lo que no existe por el momento en Derecho español es el deber por parte de la Administración tributaria de comunicar a la urbanística los datos relativos a los precios de las operaciones inherentes al tráfico inmobiliario de las que conozca con ocasión del ejercicio de la potestad impositiva.

2. *El control del mercado inmobiliario por la Administración*

A) *El principio general de la libertad de transacciones entre los particulares*

Como hemos dicho hace un momento, en nuestro Derecho no existe en la actualidad el deber por parte de los propietarios de inmuebles susceptibles de aprovechamiento urbanístico de comunicar a la Administración competente en esta materia su propósito de enajenarlos. Existe, sin embargo, un proyecto de Ley que trata de corregir parcialmente esta situación a través de la introducción a favor de la Administración del derecho de retracto.

Por otro lado, las transacciones inmobiliarias no vienen sometidas a autorización previa alguna. Estando al margen de las facultades del propietario la conversión de un terreno rústico en urbanizable o urbano—que son categorías que otorga el Plan a través de la técnica de la clasificación del suelo—, no existe necesidad alguna de someter al control de la Administración los cambios de clasificación o calificación—uso y destino—de los terrenos, cambios—insistimos—que derivan directamente de la voluntad de los entes públicos, no de los particulares.

B) *Las especialidades de la legislación sobre los bienes histórico-artísticos y los espacios naturales protegidos*

Tal como antes señalamos, uno de los supuestos en los que se reconoce en el sistema español a la Administración derechos de adquisición preferente—tanteo y retracto—en transacciones de bienes entre particulares es el de la legislación sobre monumentos histórico-artísticos. En efecto, por lo que respecta concretamente a los bienes inmuebles, la Ley de 13 de mayo de 1933 (art. 32) y su Reglamento de 16 de abril de 1936 (art. 28) establecen expresamente a favor del Estado el derecho de tanteo en las ventas de los edificios declarados monumentos histórico-artísticos, derecho que aquél puede transmitir a los entes locales. A tal fin, se establece que si bien la transmisión de dominio de tales edificios puede realizarse libremente, queda, no obstante, «obligado el vendedor a dar conocimiento al comprador de su condición de tal y ambos a comunicar» al órgano administrativo competente por razón de la materia (actualmente la Dirección General del Patrimonio Artístico, Archivos y Museos del Ministerio de Cultura) «el cambio de dominio».

Hasta muy recientemente esto era todo lo que se preveía al respecto en la normativa vigente. No se señalaban plazos, condiciones de ejercicio del derecho por parte de la Administración, sanción en caso de incumplimiento por los particulares obligados a comunicar su intención de enajenar, ni siquiera se reconocía expresamente el retracto—que, sin embargo, la doctrina consideró incluido entre las facultades de la Administración—, etc. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (art. 81) y, sobre todo, su Reglamento de 1957 (arts. 97 a 100) han venido a remediar dicha situación; ampliando incluso los supuestos de ejercicio de los derechos de adquisición preferente y

contemplando ya expresamente el retracto. En efecto, ahora, además de la posibilidad de ejercicio de la potestad expropiatoria, la Administración del Estado puede actualizar los derechos citados para sí o para otra persona pública (un Municipio, por ejemplo) en los casos de exportación, venta pública, subasta o liquidación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, aunque —nótese bien— no estén declarados formalmente como tales. A falta de la comunicación del proyecto de enajenación, la Administración puede ejercitar el retracto en el plazo de seis meses desde la fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la transmisión. El pago debe realizarse, salvo acuerdo con el interesado, en plazo no superior a dos ejercicios económicos, con la particularidad de que mientras no se haga efectivo debe respetarse al propietario afectado en la posesión del bien. Por último, de no ejercitarse los aludidos derechos de adquisición preferente, los bienes quedan a la libre disposición de su titular, sin perjuicio de la sujeción de aquéllos a la legislación especial a que hemos aludido y de la posibilidad de que el Estado proceda en un momento posterior a su expropiación.

A pesar del reconocimiento a favor de la Administración del Estado de los derechos a que acabamos de referirnos, no parece que en la práctica los ejercite normalmente en el supuesto que aquí interesa, el de bienes inmuebles (menos insólito es, en cambio, tal ejercicio en el caso de bienes muebles: cuadros u otros objetos artísticos). Es más, puede incluso dudarse legítimamente de que en la práctica los particulares comuniquen a los órganos competentes sus proyectos de enajenación, con lo cual la posibilidad de conocimiento por parte de la Administración del patrimonio artístico de la realidad del mercado inmobiliario de tal clase de bienes es poco menos que nula.

Por lo que respecta a los espacios naturales protegidos —clasificados en reservas integrales de interés científico, parques nacionales, parajes naturales de interés nacional y parques naturales—, la legislación vigente —Ley 15/1975, de 2 de mayo, y su Reglamento, aprobado por Decreto 2876/1977, de 4 de marzo— un tanto sorprendentemente no reconoce de modo expreso derechos de adquisición preferente a favor de la Administración en los supuestos de enajenación de bienes comprendidos dentro de aquellas categorías. Sin embargo, en las declaraciones de Parques Naturales —que se hacen por Decreto— y de Parques Nacionales —por Ley— se contienen previsiones explícitas sobre el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor de la

Administración (en concreto del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza, ICONA) y consiguiente deber de notificar a ésta los cambios de titularidad.

Aparte de la dudosa legalidad de la reserva de tales derechos cuando no exista una Ley que los reconozca, creemos aquí aplicables las mismas consideraciones que hemos hecho a propósito de los bienes histórico-artísticos, con la matización de que en el último supuesto contemplado apenas si ha transcurrido el tiempo suficiente desde la nueva regulación como para pronunciarse con cierta seguridad sobre el alcance práctico de la misma.

C) *La incidencia de la actitud de la Administración en orden a la aprobación de Planes parciales y proyectos de parcelación, re-parcelación y urbanización*

Dado que los particulares no pueden realizar sin autorización de la Administración urbanística —a través de la aprobación del correspondiente proyecto— parcelaciones de terrenos ni operaciones reparcelatorias de los mismos (art. 96, 2, de la LS), en las manos de aquélla está, en cierto modo, incidir de una manera u otra en el mercado inmobiliario y, por tanto, en la evolución de los precios de los terrenos con aprovechamiento urbanístico. En efecto, un aumento de la oferta de suelo parcelado y urbanizado o reparcelado con distribución equitativa entre los propietarios de los correspondientes beneficios y cargas en la fase final de la ejecución del planeamiento no cabe duda que puede contribuir a bajar los precios de los solares resultantes. Por el contrario, una actitud pasiva o reticente en orden a la tramitación de los oportunos Planes parciales y proyectos de parcelación o reparcelación y urbanización, con una demanda creciente de suelo apto para edificar, puede determinar una elevación de los precios de los terrenos edificables. Aunque indirecto, existe en todo caso un cierto control —de distinto signo según los supuestos— de los precios del mercado inmobiliario por parte de la Administración como consecuencia de su posición en orden a la aprobación de los proyectos señalados.

3. *La adquisición de terrenos por la Administración*

A) *Medios de adquisición*

Son tres los medios de adquisición de terrenos por parte de la Administración en el Derecho vigente: la compraventa o adquisición voluntaria, la expropiación y las cesiones obligatorias y gratuitas.

En Derecho español no está sancionada positivamente, en el ámbito estrictamente urbanístico, la técnica de los derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto). Prevista en la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, al ser ésta posteriormente derogada por la Ley 47/1978, de 7 de octubre, en aquella parte que no había sido desarrollada, ha quedado sin actualizar dicha posibilidad, contemplada de nuevo, como indicamos antes, en el reciente proyecto de Ley de Valoración del Suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística.

Es de notar, de todos modos, que en la base 45, 3, de aquella Ley se hacía referencia expresa a la finalidad de la utilización de los derechos de adquisición preferente: la prevención, encauzamiento y desarrollo técnico y económico de la adecuada ordenación de las poblaciones. Los bienes adquiridos, mediante la inversión como mínimo de un 5 por 100 anual del presupuesto del respectivo Ayuntamiento, pasarían a constituir el llamado Patrimonio Municipal del Suelo. Bienes que con posterioridad podían enajenarse, afectando el importe al mantenimiento de dicho Patrimonio, que tenía, así, una función de regulación del mercado inmobiliario, tanto más relevante cuanto mayor fuera la masa de bienes adquiridos y posteriormente enajenados.

a) *La compraventa*

La compraventa o adquisición voluntaria no ha tenido hasta la fecha en nuestro sistema la más mínima relevancia práctica. Bien por falta de medios financieros de la Administración (especialmente los Ayuntamientos), bien porque cuando tales medios existen prefiere acudir al procedimiento de expropiación—sin perjuicio de que en el curso de éste se llegue a un acuerdo amigable sobre el precio—, lo cierto es que tal modo de adquisición puede considerarse poco menos que inédito.

Un intento de revitalización de las compras voluntarias se halla en el reciente proyecto de valoración del suelo, en cuyo artículo 19, 1,

se dispone que: «Las Corporaciones locales podrán adquirir por compraventa o permuta voluntaria los terrenos que consideren convenientes, por razones de oportunidad para la gestión urbana, sin necesidad de la previa autorización de la Administración del Estado exigida por la legislación de régimen local.» Bien entendido que la supresión de este control tiene sentido en cuanto a la permuta, como enajenación que es, y no en relación con la adquisición por compraventa, ya que ésta no estaba ni está sometida a fiscalización alguna estatal.

En el número 2 del precepto citado se establece que «el acuerdo de adquisición justificará la conveniencia urbanística de la misma y será publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el periódico de mayor circulación de la misma», con el propósito, sin duda, de que la operación correspondiente alcance la máxima difusión posible.

b) *La expropiación: sus diferentes modalidades*

La expropiación, en cuanto adquisición forzosa de terrenos de particulares por parte de la Administración, tiene una amplia aplicación en el ámbito urbanístico. Son varias, por otro lado, las modalidades expropiatorias que pueden utilizarse: a) expropiación como «sistema de actuación» urbanística, que supone la expropiación total de los inmuebles y los derechos sobre ellos constituidos en un polígono o unidad de actuación (arts. 134 y ss. de la LS); b) expropiación «aislada», que tiene como objetivo la adquisición forzosa de una o varias fincas para destinarlas a equipamientos públicos o para ejecutar los llamados «sistemas generales de ordenación urbanística del territorio» (es decir, las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones, así como el abastecimiento de aguas, saneamiento, suministro de energía y otras análogas) o alguno de sus elementos (art. 134 2, de la LS); c) expropiación complementaria, en la que pueden comprenderse tanto el supuesto a que alude el artículo 65, 1, de la LS (según el cual se estimarán comprendidas a efectos expropiatorios, «además de las superficies que hubieren de ser materialmente ocupadas por las obras previstas, todas las que fueren necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento de aquéllas») como el contenido en el número 4 del mismo precepto (que habilita a los particulares afectados a solicitar de la Administración la expropiación de las fincas con fachada o luces directas sobre patios, calles o plazas que hayan de suprimirse para la regularización o formación de manzanas o espacios libres); d) expropiación de plusvalías, supuesto al que se refiere el artículo 65, 2, de

la LS al permitir la expropiación de las «zonas laterales de influencia» de los terrenos sobre los que hayan de instalarse equipamientos públicos; *e)* expropiación para adquirir terrenos con el fin de constituir «reservas de suelo», que en el caso de los Ayuntamientos integran los llamados «patrimonios municipales del suelo» (arts. 89 y ss. de la LS); *f)* expropiación como técnica de actuación *subsidiaria* del sistema de compensación en los supuestos de incumplimiento de las condiciones del mismo, cuando haya sido adoptado inicialmente para la ejecución de un Plan de ordenación urbana (art. 110, 4, de la LS), y *g)* expropiación-sanción, llamada así por suponer la transferencia forzosa de la propiedad privada a la Administración o a determinados entes que ejercen ciertas funciones urbanísticas—por ejemplo, las Juntas de Compensación—, como consecuencia del incumplimiento por parte del propietario afectado del deber de urbanizar o edificar o de colaborar en la urbanización consorciada en un polígono en relación con el cual se ha adoptado el sistema de compensación (arts. 66, 124, 127 y 130 de la LS, entre otros).

Conviene notar, por un lado, que el supuesto *b)* suele actualizarse sólo en caso de imposibilidad de imposición de una cesión gratuita de los terrenos correspondientes, imposibilidad característica de las actuaciones en suelo urbano consolidado por la edificación, y, por otro, que los aludidos bajo las letras *c)* y *d)* constituyen, en realidad, sendas subespecies de una expropiación «aislada».

c) La cesión gratuita

Por último, junto a los procedimientos anteriores, existe otra técnica de transferencia forzosa de la propiedad por razones urbanísticas, que es la cesión gratuita de terrenos al Municipio por parte de los propietarios de suelo urbano y urbanizable con el fin de destinarlos a viales, espacios verdes y a otros equipamientos públicos (arts. 83, 84 y 87 de la LS).

d) Valoración de tales medios desde la perspectiva de la regulación del mercado inmobiliario y de la lucha contra la especulación urbanística

De todos los medios de adquisición expuestos, sólo los representados por la expropiación como «sistema de actuación», la expropiación de terrenos para constituir e incrementar las reservas de suelo y la

que hemos llamado expropiación de plusvalías pueden considerarse como instrumentos directamente dirigidos a regular el mercado inmobiliario y a luchar contra la especulación urbanística. Que lo consigan es ya otra cosa, dado que en el primer caso el suelo, una vez urbanizado, vuelve normalmente a manos privadas para ser edificado y puesto a la venta, y en el segundo, a menos que la reserva sea importante—lo que no ha sucedido hasta ahora en la práctica—, su operatividad es mínima. No debe olvidarse, sin embargo, que la reforma de la LS de 1975 ha introducido una importantísima novedad que puede originar aumentos más o menos espectaculares—según la extensión del respectivo suelo urbanizable—de los patrimonios municipales del suelo, *con carácter gratuito* para los Ayuntamientos: la cesión obligatoria del 10 por 100 del «aprovechamiento medio» de cada sector, así como el sobrante—cuando lo haya—del exceso que sobre el aprovechamiento medio de la totalidad del suelo urbanizable programado corresponda a un sector, una vez compensados los propietarios de fincas con aprovechamiento inferior al 90 por 100 de aquel al que tienen derecho (art. 84 de la LS).

En los demás supuestos la finalidad de las adquisiciones públicas de terrenos no es otra que la de contribuir más o menos directamente a la ordenación urbanística de un sector o zona determinados, incluyendo los equipamientos públicos (en sentido amplio).

Tras la reforma de la LS parece que tienden a remitir las adquisiciones masivas de suelo con fines de urbanización por parte del Instituto Nacional de Urbanización (INUR), que es una entidad estatal autónoma (dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), que, entre otras funciones, tiene encomendada «la adquisición por cualquier título de terrenos destinados a la formación de reservas de suelo, preparación de solares o cualquiera otra finalidad análoga de carácter urbanístico» (art. 3, *c*), de la Ley 43/1959, de 30 de julio, por la que se creó la Gerencia de Urbanización, denominada INUR a partir de 1972). La tendencia apuntada se debe, sin duda, a que tras la LS de 1975 el INUR no puede adquirir ya suelo—salvo en aplicación de la disposición transitoria cuarta—al margen de la ejecución de los Planes de urbanismo, como pudo hacer con anterioridad en base a la llamada Ley de Valoraciones de 21 de julio de 1962 y al Decretoley 7/1970, de 27 de junio, de actuaciones urbanísticas urgentes, disposiciones—expresamente derogadas por aquélla—que permitían la

delimitación de polígonos de expropiación al margen o en contra del planeamiento en vigor.

La técnica de las reservas de suelo va a quedar, pues, prácticamente en manos de los Municipios que sean capaces de manejarla con éxito. Es aún demasiado pronto, sin embargo, para conocer con exactitud el alcance y la trascendencia que las nuevas previsiones de la LS sobre la cesión del 10 por 100 del «aprovechamiento medio» pueden tener en orden a la magnitud de tales reservas.

De acuerdo con la LS vigente —que mantiene en este punto la regulación anterior de 1956—, los Ayuntamientos de capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acuerden y los demás que señale el ministro de Obras Públicas y Urbanismo, constituirán su respectivo patrimonio municipal del suelo (art. 89, 1). Dicho patrimonio tiene como «finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización» (art. 89, 2). A tales efectos deberá consignarse en el presupuesto ordinario del Ayuntamiento una cantidad equivalente al 5 por 100 de su importe durante el número de anualidades que exija el desarrollo del Plan (art. 194, 1).

B) *Modos de utilización de los terrenos adquiridos por la Administración*

Dejando al margen los terrenos destinados a obras o servicios públicos, con cuya realización o instalación quedan aquéllos vinculados a una finalidad directamente pública, hay que plantearse lo que ocurre con los adquiridos con el fin de urbanizarlos y regularizar el mercado de solares.

Antes de abordar esta cuestión debemos notar que en el caso de que los terrenos expropiados no se destinen a la finalidad que motivó la privación de los mismos a su titular, éste podrá ejercer la reversión. En efecto, de acuerdo con el artículo 67 de la LS, «los terrenos de cualquier clase que se expropian por razones urbanísticas deberán ser destinados al fin específico que se establece en el Plan correspondiente. Si se pretendiese modificar su afectación o agotase su vigencia el Plan sin haberse cumplido el destino a que se afectaron,

procederá la reversión de los terrenos con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa» (arts. 54 y 55 de ésta y 63 a 70 de su Reglamento).

El tema inicialmente apuntado queda, pues, circunscrito a la utilización de los terrenos que han ingresado en los patrimonios públicos de suelo, bien del INUR, bien de los Ayuntamientos.

a) *El caso del Instituto Nacional de Urbanización (INUR)*

Por lo que respecta al primer punto, conviene señalar de entrada que, de acuerdo con el Decreto 2425/1975, de 24 de julio, por el que se reorganiza el INUR, este ente tiene encomendadas, entre otras funciones, la enajenación, permuta o cesión de los terrenos de su propiedad, urbanizados o no, y la constitución de derechos de hipoteca sobre los mismos, así como la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos de superficie, servidumbre y cualesquiera otros reales sobre los terrenos y solares, dentro de las previsiones de los Planes.

Entra, pues, dentro de los objetivos encomendados a dicho ente autónomo la cesión —mediante diversos títulos— de los terrenos de su propiedad, adquiridos con el fin de constituir reservas de suelo. Tales terrenos no se mantienen indefinidamente en manos del INUR, sino que normalmente se transmiten a otros entes públicos o a particulares. Pero tampoco se establece legalmente una obligación de desprenderse de aquéllos.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los terrenos adquiridos por el INUR en virtud de expropiación forzosa no pueden ser enajenados en ningún caso antes de la aprobación del Plan Parcial de Ordenación del polígono o sector correspondiente (art. 3, 1, del Decreto 1510/1963, de 5 de junio, que dicta normas sobre enajenación de parcelas propiedad de dicho ente). Por otro lado, como regla general, la enajenación de tales terrenos sólo puede llevarse a cabo después de que hayan sido urbanizados. Excepcionalmente, no obstante, se admite su enajenación antes de que se inicien las obras de urbanización en los casos siguientes: a) cuando se trate de terrenos destinados a la instalación de servicios o edificaciones complementarias y la enajenación se realice en favor de los organismos, entidades o concesionarios a quienes corresponda su establecimiento, y b) cuando lo aconsejan razones de urgencia o interés social, previa autorización ministerial (art. 3, 2, del Decreto citado).

a') *Enajenación mediante subasta pública o venta directa*

Igualmente la regla general es la enajenación mediante subasta pública (art. 1 del Decreto 1510/1963), que es un procedimiento de contratación que permite la competencia entre los interesados en la adquisición de los terrenos y el otorgamiento al mejor postor (el que ofrezca el mayor precio sobre el precio tipo de salida). A dicha regla se le oponen, de todos modos, tantas excepciones (las contenidas en el art. 2 del Decreto referido) que, en la práctica, *la norma es, en realidad, la venta directa y la excepción la subasta.*

b') *Constitución de derechos de superficie*

Ahora bien, junto a la transmisión del dominio, el ordenamiento español prevé para estos casos la posibilidad de constitución de derechos de superficie sobre los terrenos en cuestión, lo cual permite al ente público mantener la titularidad sobre el suelo, ceder temporalmente el vuelo (el *ius aedificandi*) y hacer suyo gratuitamente lo construido una vez transcurrido el plazo por el que se haya constituido el correspondiente derecho. Así se desprende, en efecto, de la regulación contenida en los artículos 171 a 174 de la LS, preceptos que en la práctica apenas han tenido aplicación.

El superficiario puede construir en los terrenos cedidos viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones, de acuerdo siempre con lo establecido por el Plan de ordenación (art. 171 de la LS).

La concesión del derecho de superficie puede realizarse por subasta o por adjudicación directa, y en este último caso gratuitamente o por precio inferior al coste, siempre que los terrenos se destinen a los fines previstos en los artículos 166 (viviendas de carácter social) y 169 (edificios públicos destinados a organismos oficiales; edificios de servicio público, de propiedad pública o particular, que requieran un emplazamiento determinado sin propósito especulativo, como centros parroquiales, culturales, sanitarios o instalaciones deportivas; viviendas construidas por organismos oficiales) de la LS, requiriéndose entonces autorización del ministro de Obras Públicas y Urbanismo (artículo 172, 1).

Si se constituye el derecho a título oneroso, la contraprestación del superficiario puede consistir en el pago de una suma alzada por la concesión o de un canon periódico o la adjudicación en viviendas o

en locales o en derechos de arrendamiento de unas u otros o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo que se hubiera pactado, que no puede exceder de setenta y cinco años (arts. 172, 3 y 173 1 de la LS).

Digamos, para terminar con la regulación prevista por la LS, que ésta establece que la constitución del derecho de superficie debe formalizarse en todo caso en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad (art. 172, 2).

El reciente proyecto de Ley de valoración del suelo trata de revitalizar la figura que examinamos, estableciendo que la cesión por parte de la Administración urbanística de los derechos de utilización de los terrenos de los que sea titular «se realizará *preferentemente* mediante la constitución de derechos de superficie en los términos establecidos en los artículos 171 y siguientes de la Ley del Suelo» (art. 20).

Con la finalidad, sin duda, de hacer compatible la institución mencionada con el ejercicio indefinido de la actividad industrial, el proyecto dispone igualmente que en la concesión de derechos de superficie para la instalación de industrias «se asegurará, mediante la previsión, en su caso, de *prórrogas automáticas*, la utilización de los terrenos en tanto dure la actividad industrial de que se trate» (art. 21), lo que implicará, en la práctica, la ruptura del plazo predeterminado y máximo de los setenta y cinco años que impone la LS.

Por último, el artículo 22 del proyecto citado establece que el canon para la concesión del derecho de superficie será en todo caso *revisable*.

En claro contraste con las previsiones del proyecto de Ley de valoración del suelo, el reciente Decreto-ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística, pone énfasis exclusivamente en las cesiones de terrenos—se entiende de la propiedad plena sobre los mismos—por precio inferior a su coste o incluso con carácter gratuito, todo ello con la finalidad de fomentar la construcción de viviendas de protección oficial o la instalación o ampliación de industrias o servicios. Tales cesiones, sin embargo, no pueden realizarse por adjudicación directa, sino previo concurso convocado al efecto con autorización del Consejo de Ministros (art. 1).

b) *El caso de los Ayuntamientos*

Por lo que concierne a los Ayuntamientos, tampoco existe una obligación legal de enajenar o ceder los terrenos comprendidos en el Patrimonio municipal del suelo. Sin embargo, lo normal será que, una

vez urbanizados, sean transferidos a otros entes públicos o a particulares. El artículo 92 de la LS dispone, a este respecto, en términos bastante amplios, que «las enajenaciones de terrenos del Patrimonio estarán supeditadas a la conveniencia de edificarlos o al cumplimiento del Plan General, dentro de los plazos que, en uno y otro caso, se señalen». Por su parte, el artículo 93 de la misma Ley establece que «los ingresos obtenidos por la gestión urbanística mediante enajenación de terrenos del Patrimonio se destinarán a la conservación y ampliación del mismo».

El principio básico que preside la regulación vigente en relación con las transmisiones de bienes o derechos integrados en el Patrimonio municipal del suelo es la flexibilidad de actuación pública y la liberación de trámites—entre los cuales están las autorizaciones o aprobaciones de los órganos de tutela de la Administración estatal—propios del régimen general de enajenación de bienes de las Corporaciones locales (Ley de Régimen Local y Reglamento de Bienes). Como ha señalado GONZÁLEZ-BERENGUER, la gran novedad de la LS va a ser la generalización—teórica por ahora—de un instituto poco practicado hasta entonces, la enajenación directa por precio sin necesidad de subasta, así como la posibilidad—que será regla general—de que las enajenaciones a título oneroso no necesiten autorización de Ministerio alguno.

Pues bien, la disciplina contenida en la LS a propósito de la enajenación y constitución de derechos de superficie sobre terrenos integrados en los Patrimonios municipales del suelo (arts. 165 a 170 y 171 a 174, respectivamente) puede sistematizarse del modo siguiente.

a') *Los diversos supuestos de enajenación*

La cesión (aunque éste es el término empleado literalmente por la Ley, se trata en realidad de una verdadera enajenación o transmisión de la propiedad) de tales terrenos puede ser gratuita o por precio inferior al de su coste o a título oneroso, con arreglo al valor de mercado. En los dos primeros casos los terrenos cedidos deben ser destinados a la construcción de viviendas de carácter social o «a fines que redunden en beneficio manifiesto de los respectivos municipios» (en favor, en este supuesto, exclusivamente de entidades o instituciones públicas), previa autorización del ministro de Administración Territorial e informe del de Obras Públicas y Urbanismo, en las condiciones y con las formalidades establecidas reglamentariamente.

En el tercer caso, la enajenación —que no necesita autorización ministerial— ha de realizarse mediante subasta pública (regla general), si bien se admite la venta directa en determinados supuestos (excepciones que, en realidad, constituyen la regla, dada su amplitud), concretamente aquellos comprendidos en el artículo 169 de la LS, a los que antes se hizo referencia, más los dos siguientes, a que alude el artículo 170 de la misma: *a)* edificación de viviendas por entidades de carácter benéfico y social que sean promotoras de viviendas de protección oficial, y *b)* construcción igualmente de viviendas para acceso a la pequeña propiedad de personas económicamente débiles, en operaciones de conjunto aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a iniciativa de éste, de las Corporaciones locales o del Instituto Nacional de la Vivienda.

b') Constitución de derechos de superficie

La constitución de derechos de superficie sobre los terrenos del Patrimonio municipal del suelo se rige por las mismas normas de la LS (arts. 171 a 174) aplicables al INUR, en los términos que vimos antes. Es de notar, por otro lado, que el proyecto de Ley de valoración del suelo insiste en impulsar dicha figura al señalar que incluso las cesiones a que se refieren los artículos 165 a 170 de la LS —que contemplan exclusivamente, como se ha dicho, transmisiones *plenas* de la propiedad— «se realizarán *preferentemente*» mediante la constitución de tales derechos.

Estando aún por ver lo que pueden dar de sí tales previsiones —de convertirse en Ley el proyecto citado—, lo cierto es que hasta la fecha la cesión de derechos de superficie por parte de las Corporaciones locales ha tenido el mismo éxito —nulo, prácticamente— que en el ámbito estatal (INUR).

Por último, tampoco ha sido demasiada la efectividad de las disposiciones legales sobre enajenaciones a título oneroso o gratuito de terrenos municipales, habida cuenta del escaso volumen e importancia hasta el momento de los propios Patrimonios de suelo de las Corporaciones locales.

IV. LA RECUPERACIÓN DE LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS
POR LA COMUNIDAD

1. *Observaciones de carácter general*

De la ordenación urbanística (planeamiento), urbanización de los terrenos e instalación de las correspondientes infraestructuras y equipamientos públicos o sociales deriva un aumento de valor económico para las fincas edificadas o edificables por sus propietarios. Sin la conjunción de aquellas tres circunstancias—debidas a una decisión de la Administración pública—o, al menos, la concurrencia de alguna de ellas, los terrenos de los que los particulares son titulares no obtendrían incremento de valor alguno *desde el punto de vista urbanístico*.

Si es, pues, una actuación administrativa la que origina ese plusvalor y la Administración tiene como misión impuesta constitucionalmente la de servir «con objetividad los intereses generales» (art. 103, 1 de la vigente Carta fundamental), parece, en principio, fuera de duda que dicho aumento de valor no puede quedar exclusivamente en manos privadas, en manos de unos pocos ciudadanos (los propietarios de suelo urbano o urbanizable) a costa de todos los demás que, a través del sistema impositivo, habrían de contribuir a sufragar los gastos que el establecimiento de las distintas clases de equipamiento—hoy sentido como una auténtica necesidad vital en la sociedad urbana en la que vivimos—comporta.

La propia Constitución (art. 47, 2) afirma con toda rotundidad, tal como veíamos al principio de este trabajo, que «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística en los entes públicos». A través de qué medios o procedimientos ha de llevarse a cabo tal participación, no lo dice, naturalmente, el constituyente, quedando encomendada dicha tarea al legislador ordinario. Es, por consiguiente, en la Ley y en los Reglamentos que la desarrollen donde ha de buscarse la solución concreta al tema planteado.

En Derecho español, esa Ley es la LS y el Reglamento pertinente el de Gestión Urbanística (aprobado recientemente por Decreto 3288/1978, de 25 de agosto; en adelante, RG).

Ya la LS de 1956 se había impuesto entre sus objetivos el de «establecer el régimen adecuado frente a la especulación del suelo y la

irregularidad en el proceso de urbanización que atribuya la carga de subvenir a ésta a quien recibe directamente sus beneficios» (exposición de motivos).

Que tal objetivo no se alcanzó—como tampoco buena parte de los demás— durante los veinte años de vigencia de dicha Ley, será reconocido por el propio legislador, que en el preámbulo de la Ley de reforma de 1975 señala que «el examen de la situación urbanística española permite concluir que, a pesar de los esfuerzos de gestión desarrollados en los últimos años y de las cuantiosas sumas invertidas para regular el mercado del suelo, el proceso de desarrollo urbano se caracteriza, en general, por la densificación congestiva de los cascos centrales de las ciudades, el desorden de la periferia, la indisciplina urbanística y los precios crecientes e injustificados del suelo apto para el crecimiento de las ciudades». «Esa elevación excesiva de los precios del suelo—continúa diciendo la propia exposición de motivos— ha tenido como gravísimas secuelas no sólo el encarecimiento de la vivienda en todas sus categorías y de los establecimientos industriales y de servicios, sino, además, la indebida apropiación por propietarios privados de una parte importante de las plusvalías derivadas del proceso de urbanización. La escasa cuantía de las cargas exigidas por la legislación urbanística y la notoria insuficiencia de los correctivos fiscales ha permitido la consolidación en manos privadas de importantes beneficios irrenunciablemente públicos.»

Tras justificar las diversas clases de medidas que tratan de poner remedio a tal estado de cosas, el preámbulo a que estamos aludiendo termina muy significativamente propiciando la «inmediata entrada en vigor de las nuevas normas y, sobre todo, de aquellas más directamente encaminadas al rescate de plusvalías, a facilitar la ejecución de los Planes y a crear condiciones de vida cualitativamente mejores».

En ejecución de uno de los puntos de los llamados «Pactos de la Moncloa» (acuerdos políticos suscritos por representantes del Gobierno y de los partidos de la oposición parlamentaria en octubre de 1977), concretamente del relativo a «Política de urbanismo, suelo y vivienda»—del que destacamos el siguiente párrafo: «La política de suelo y urbanismo propuesta se basa en tres principios: primero, en que la actuación pública debe reflejar el deseo social de ocupación y uso del suelo urbano; segundo, en que el plusvalor sobre el suelo urbano es fundamentalmente de la colectividad, y, finalmente, que el sector público debe asumir un papel principal en lo referente a garantizar la

entrada en uso del suelo urbano»—, el Gobierno ha presentado recientemente al Congreso de los diputados un proyecto de Ley sobre valoración del suelo, *rescate de plusvalías* y gestión urbanística, al que ya hemos hecho referencia más atrás.

Pues bien, dicho proyecto de Ley (art. 1) enumera, entre otras, como finalidades de su regulación: «*b*) Restituir a la comunidad el incremento de valor del suelo producido merced a sus esfuerzos. *d*) Evitar que de las nuevas calificaciones de suelo o los cambios de calificación resulten incrementos del valor de los terrenos que se privaticen en beneficio exclusivo de los titulares de suelo y dificulten la actuación urbanizadora y la política de suelo del sector público. *e*) Permitir que esos incrementos de valor puedan ser apropiados por la colectividad y utilizados directamente, o como incentivos, para una adecuada ejecución del planeamiento. *f*) Hacer que la captación pública del plusvalor, obtenida mediante el sistema de valoración, en caso de expropiación, sea similar a la obtenible mediante otros mecanismos, especialmente los de tipo fiscal, en el caso de actuación directa por la iniciativa privada. *h*) Evitar que el suelo calificado pueda retenerse sin ejecutar, pendiente de la iniciativa exclusiva de los titulares del suelo sin que el sector público tenga otras opciones correctoras que las de expropiar o realizar directamente las inversiones urbanizadoras, dadas las dificultades económicas de aplicarlas y la limitación de los supuestos de aplicación.»

Dejando al margen las medidas previstas por dicho proyecto de Ley —menos espectaculares de lo que tan ambiciosos objetivos parecen dar a entender— y limitándonos a la vigente LS, las técnicas que, de acuerdo con ésta, permiten a la colectividad recuperar buena parte de las plusvalías que genera la actividad urbanística, son las siguientes, consistentes en otras tantas cargas impuestas por aquélla a los propietarios de suelo: *a*) sufragar los gastos de urbanización; *b*) ceder gratuitamente terrenos destinados a equipamientos públicos, y *c*) ceder gratuitamente el 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector correspondiente. Las dos primeras cargas —aunque la segunda en diversa cuantía— afectan indistintamente a propietarios de suelo urbano y urbanizable la tercera, únicamente a los últimos (arts. 83, 3, 84, 3 y 120, 1. de la LS).

Tales cargas afectan a los *propietarios*, cualquiera que sea su condición en el proceso de urbanización y edificación: promotores, constructores o titulares de los inmuebles (industriales, comerciales o des-

tinados a viviendas) edificados al final de aquel proceso. Son cargas, pues, *ob rem*, de manera que se transmiten con la finca a que se refieren. Si no se asumen por los primeros y enajenan la parcela a los segundos o a los terceros, serán éstos los que habrán de correr con el compromiso de verificar los correspondientes desembolsos (gastos de urbanización) o cesiones de terrenos. Muy claramente expresa la naturaleza *real* de dichas cargas el artículo 88 de la LS cuando señala 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 y *el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación*».

El incumplimiento por los propietarios de suelos de las cargas a que hemos aludido habilita a la Administración competente para expropiar sus terrenos. Se trata del supuesto conocido como expropiación-sanción, al que se refiere con carácter general el artículo 124, 2 de la LS. Tan drástica medida puede, sin embargo, sustituirse por otras menos radicales en determinados casos. Por ejemplo, ante la falta de pago de la correspondiente cuota de urbanización, la Administración puede utilizar la vía de apremio (art. 65, a) del RG); ante la resistencia a entregar los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, aquélla puede ocuparlos por sí misma, expulsando por la fuerza —a través del procedimiento de desahucio administrativo— a quien abusivamente los retenga. Todo ello de acuerdo con el artículo 223 de la LS y normas generales sobre la ejecución forzosa de los actos administrativos (artículos 100 y ss de la LPA).

Por último, es de notar que «cuando la actuación en determinados polígonos o unidades de actuación no sea presumiblemente rentable, por resultar *excesivas las cargas* en relación con el escaso aprovechamiento previsto para las zonas edificables, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Obras Públicas y Urbanismo y previo dictamen del Consejo de Estado, con audiencia o, en su caso, a instancia de los Ayuntamientos interesados, podrá *autorizar, sin modificar las determinaciones del Plan, una reducción de la contribución de los propietarios a las mismas o una compensación económica a cargo de la Administración, procurando equiparar los costes de la actuación a los de otras análogas que hayan resultado viables*» (art. 121 de la LS y 64 del RG).

Teniendo en cuenta el principio que preside la vigente legislación urbanística española de que las cargas se imponen en justa compensación a los beneficios que se derivan del planeamiento para los propietarios del suelo, es completamente lógico y coherente que se arbitre algún sistema que recomponga el equilibrio entre unos y otros cuando dicho equilibrio se ha roto por el mayor peso de las cargas.

Junto a las cargas señaladas—sufragar el coste de las obras de urbanización, cesiones gratuitas de terrenos y del 10 por 100 del aprovechamiento del sector en el suelo urbanizable programado—existen otras obligaciones de naturaleza tributaria que afectan a los propietarios de suelo y tienen como objetivo directo o indirecto la recuperación de plusvalías urbanísticas. Entre las primeras deben citarse el Impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos (conocido como arbitrio de plusvalía) y el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (en lo que grava las plusvalías patrimoniales y, en concreto, las inmobiliarias urbanísticas). Entre las segundas pueden mencionarse los impuestos municipales sobre solares y sobre la radicación, así como las contribuciones especiales (que, aunque en principio, pueden ser tanto estatales como locales, de hecho sólo las últimas se aplican en la práctica).

A diferencia de las técnicas anteriores, la imposición sobre las plusvalías inmobiliarias puede considerarse un sistema en buena parte tosco e inadecuado para cumplir el objetivo de recuperación por la comunidad de tales plusvalías, objetivo que sólo muy parcialmente se logra.

Hace unos años, concretamente en 1968, hubo un intento bastante serio de incidir profundamente en las plusvalías urbanísticas a través de la técnica fiscal y otras medidas complementarias para combatir la especulación inmobiliaria. Me refiero al proyecto de Ley de fiscalidad especial del suelo (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 19 de febrero del año citado). El Gobierno, sin embargo, a la vista de la oposición que encontró en la Cámara, optó por retirarlo.

Dicho proyecto constaba de tres grandes epígrafes. El primero regulaba un impuesto sobre solares—llamado «especial sobre suelo urbano»—, que gravaba con tipos muy elevados, que llegaban hasta el 30 por 100 el valor del suelo retenido. El segundo gravaba los incrementos de valor de los terrenos urbanos puestos de manifiesto a través de las correspondientes transmisiones (modalidad de devengo eventual) o por el mero transcurso de cinco años en el caso de fincas per-

tenecientes a personas jurídicas (modalidad de devengo periódico), con tipos también bastante altos. El último establecía a favor de la Administración un derecho de retracto para los supuestos en que el valor declarado en la escritura pública fuera inferior, al menos, en un 25 por 100 al resultante de la valoración hecha por la propia Administración, sancionando, además, con la nulidad toda transmisión de terreno que no constara en escritura pública. (Cfr. sobre dicho proyecto GONZÁLEZ-BERENGUER, PASTOR RIDRUEJO y CARCELLER FERNÁNDEZ, entre otros.)

Aunque los impuestos previstos por dicho proyecto de Ley venían, en realidad, a refundir otros anteriores o a dar nueva configuración a alguno de los existentes, lo cierto es que suponían, por su estructura y, sobre todo, por los tipos establecidos, un cambio cualitativo en aras de una más incisiva tributación sobre las plusvalías urbanísticas, obligando, de hecho y por rechazo, a los propietarios de suelo retenido sin urbanizar o edificar con intención especuladora, a llevar a cabo estas operaciones o a desprenderse de los terrenos.

Medidas tan progresivas no podían, lógicamente, prosperar en un sistema político como el franquista. De ahí su fracaso antes de nacer.

A pesar de la limitación del panorama tributario vigente por lo que respecta al gravamen de las plusvalías urbanísticas, conviene, de todos modos, examinarlo, siquiera sea someramente y desde la perspectiva que aquí interesa, con la precisión de que de dicho estudio excluimos, aunque afecten a los bienes de naturaleza inmueble o a su tráfico, figuras impositivas que, ni aun indirectamente, persiguen aquella finalidad. Quedan, pues, fuera de nuestra atención la contribución territorial urbana, el Impuesto sobre el patrimonio y los impuestos sobre sucesiones y donaciones y de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, todos ellos, por lo demás, recientemente modificados o en vías de modificación en cuanto a su regulación a consecuencia de la reforma tributaria iniciada con la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

2. *El deber de contribuir a los gastos de urbanización*

La carga de sufragar el coste de la urbanización, en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos, corresponde a los propietarios de suelo urbano o urbanizable afectados por una actuación urbanística. Que tal carga trata de compensar el aumento de valor del suelo

derivado del planeamiento, es algo que el legislador ha dejado claramente sentado en uno de los primeros preceptos de la vigente LS, cuando señala —con fórmula idéntica a la versión de 1956— que la competencia urbanística en orden al régimen del suelo comprende, entre otras, la función de «afectar el aumento de valor del suelo originado por el planeamiento al pago de los gastos de urbanización» [artículo 3, 2, d)]. La contribución de los propietarios al costeamiento de la urbanización se presenta, pues, legalmente de manera explícita como una técnica de recuperación de plusvalías por la colectividad.

En uno de los más tempranos y agudos comentarios que se hicieron a la LS de 1956, el malogrado profesor M. BALLBÉ aludió al tema apuntado en los siguientes expresivos términos: «La Ley parte de una base, y es que el solar vale más que el terreno rústico y que la diferencia de valor está causada precisamente por el hecho de la urbanización. La urbanización, las obras de urbanización, son precisamente las que causan el aumento del valor del terreno. Es lógico, por tanto, que este aumento, esta diferencia de valor del terreno rústico al solar sea aplicada, ante todo y sobre todo, a pagar la urbanización... La Ley establece este principio no solamente por consideraciones doctrinales, sino también por consideración de una realidad económica que permite establecer este principio. La Ley considera, además, y creo que es importante, que en los casos en que el propietario no costea la urbanización, el Ayuntamiento es el que lo costea; claro está, no es el Ayuntamiento el que lo costea, sino que son los vecinos, que contribuyen al Ayuntamiento. Por tanto, quiero decir que aquella urbanización está costeada por la masa de vecinos que pagan el impuesto directo. Creo, pues, ... (que) no es justo, evidentemente; no es admisible que mientras existen unas personas que estén recibiendo los beneficios de la urbanización, estos beneficios tengan que pagarse por otras personas distintas, y personas precisamente con una debilidad económica muy superior a la de aquellas que tienen una capacidad económica como la que representa el ser propietario» (citado por GONZÁLEZ PÉREZ).

Algún autor (GONZÁLEZ PÉREZ) ha planteado, por su parte, la cuestión de que si bien «respecto del suelo urbanizable—y su conversión en urbano—no ofrece dificultad la delimitación de las obras que constituyen la urbanización, no ocurre así respecto del suelo urbano». «El suelo que es urbano, que ya cuenta con todos los servicios—continúa—, no requiere la ejecución de las obras de urbanización, sino que el plan

puede prever respecto del mismo "operaciones de reforma interior" (art. 12, 2, 1, a)).» Y se pregunta: «¿Puede entenderse que el deber de costear la urbanización se extiende a la ejecución de estas obras de reforma interior?» Responde: «Es discutible que así sea, ya que aquí pudieran no derivarse plusvalías de las obras de reforma.» «No obstante—concluye con ORTEGA GARCÍA—, dado el texto literal del precepto, parece que debe extenderse a estas obras el deber de costear la urbanización.» Y cita a continuación, en el mismo sentido, una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1974.

El problema ha sido definitivamente aclarado con la aprobación del RG, cuyo artículo 58 establece, con carácter general, que «los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística estarán obligados a sufragar los costes de la urbanización que se señalan en los artículos siguientes», donde no se distingue entre suelo urbano y urbanizable.

En los costes de urbanización se comprenden los siguientes conceptos (arts: 122,1 de la LS y 58 a 61 del RG):

1. El importe de las obras de:

a) Vialidad, en las que se incluyen las de explanación, afirmado y pavimentación de calzadas, construcción y encintado de aceras y canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de la vía pública para servicios.

b) De saneamiento, que comprenden colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras, en la proporción que afecte a la unidad de actuación o polígono.

c) Suministro de agua, en el que han de incluirse las obras de captación cuando fueran necesarias, distribución domiciliaria de agua potable, de riego y de hidrantes contra incendios.

d) Suministro de energía eléctrica, incluida conducción y distribución y alumbrado público.

e) Jardinería y arbolado en parques, jardines y vías públicas.

2. Las indemnizaciones debidas a los propietarios y arrendatarios de edificios y construcciones de cualquier tipo que hayan de derribarse para la correcta ejecución del plan, así como las indemnizaciones derivadas de destrucción de plantaciones, obras e instalaciones incompatibles con el plan que se ejecute.

3. El coste de redacción y tramitación de los planes parciales y de los proyectos de urbanización y el importe total de los gastos de reparcelación o compensación.

Como habrá podido verse, los conceptos incluidos en los costes de urbanización son, ciertamente, numerosos y tienden —al igual que las demás cargas impuestas a los propietarios de suelo con aprovechamiento urbanístico— a compensar los beneficios derivados del planeamiento.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que parte de dichos costes son repercutibles. En efecto, los particulares afectados por obras de urbanización en un polígono o unidad de actuación pueden reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de abastecimiento de agua y energía eléctrica, con cargo a las empresas concesionarias, en la parte que, según la reglamentación de tales servicios, no tenga que correr a cargo de los usuarios.

En principio, la contribución a los gastos de urbanización se hace en metálico. No obstante, si se ponen de acuerdo Administración y propietarios afectados, el pago de todos o parte de los gastos señalados puede realizarse en especie, concretamente mediante la cesión, gratuita y libre de cargas, de terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente para compensar tales gastos, cuyo importe debe determinarse en el propio acuerdo (arts. 122, 2, de la LS y 62 del RG).

Los propietarios de suelo urbanizable no programado deben asumir, de acuerdo con la LS (art. 123) y el RG (art. 63), cargas superiores a las de los propietarios de suelo urbano y urbanizable programado. En efecto, los titulares de aquel tipo de suelo que sea objeto de un programa de actuación urbanística, además de abonar los costes de urbanización antes citados y cumplir las cargas suplementarias que el programa les imponga, han de costear la ejecución total o el suplemento necesario de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística, tales como redes viarias de enlace con los núcleos de población, instalación o ampliación de canalizaciones de servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y saneamiento, estaciones depuradoras, suministro de energía eléctrica y cualesquiera otros servicios necesarios para que el suelo sometido al programa de actuación urbanística quede debidamente enlazado a través de esos sistemas generales con la estructura del municipio en que se desarrolle el programa.

El deber de costear la urbanización por parte de los propietarios de suelo en los términos que hemos visto se actualiza de modo diferente, según el sistema de ejecución del Plan. Si es el de compensación, los propietarios, constituidos en Junta de compensación, llevan a cabo directamente y a sus expensas la urbanización, tal como señala el artículo 126, 1, de la LS (desarrollado por los arts. 175 a 178 del RG). En cambio, si es el de cooperación, la Administración urbaniza, pero repercute su coste a los propietarios (art. 131, 1, de la LS). Dicha repercusión alcanza, en el caso del suelo urbanizable programado, hasta el 90 por 100 de los costes, ya que la Administración participa en éstos en la proporción del 10 por 100, que es, por lo demás, la cuota de aprovechamiento medio que le corresponde (art. 186,2 del RG). En los demás supuestos—actuaciones en suelo urbano o urbanizable no programado, tras la aprobación de un programa de actuación urbanística—, los gastos de la urbanización corresponderán normalmente de modo exclusivo a los propietarios de los terrenos afectados.

En el sistema de cooperación, la Administración puede recabar la contribución económica de los propietarios una vez concluida la urbanización o exigirla con anterioridad, «a cuenta» de los gastos que hayan de producirse. En este caso las cantidades exigibles no pueden exceder del importe de las inversiones previstas para los próximos seis meses. Dicho pago anticipado ha de efectuarse por los propietarios en el plazo de un mes desde el requerimiento que se formule por la Administración actuante, transcurrido el cual ésta puede proceder a la exacción de las cuotas correspondientes por la vía de apremio (arts. 132, 2, de la LS y 189 del RG).

No obstante lo anterior, cuando las circunstancias lo aconsejen, la Administración actuante puede convenir con los propietarios afectados fraccionamientos o aplazamientos del pago de los costes de urbanización. El aplazamiento no puede en ningún caso exceder de cinco años, y el beneficiario ha de prestar garantía suficiente, a juicio de la Administración, devengando las cuotas aplazadas anualmente el tipo de interés básico del Banco de España (arts. 132, 3, de la LS y 190 del RG).

Durante la vigencia de la LS de 1956 se planteó en términos muy agudos, en muchos casos, el problema de la conservación de las obras de urbanización, especialmente en los supuestos de pequeños municipios, con escasos recursos financieros, que, sin embargo, como conse-

cuencia del desarrollo turístico, vieron surgir en sus territorios conjuntos residenciales de temporada más o menos extensos. Pues bien, las Corporaciones locales solían negarse a recibir las obras de urbanización de tales conjuntos, una vez realizadas y costeadas por los promotores privados, ante el temor de no poder subvenir con sus menguados presupuestos a los costes de mantenimiento de dichas obras. Y ello a pesar de que la LS de 1956, al menos en relación con el supuesto concreto en que tales problemas solían plantearse—el de las llamadas «urbanizaciones particulares»: en realidad, urbanizaciones realizadas en base a planes y proyectos «de iniciativa particular»—, había dispuesto expresamente que en tales documentos se contuviera, entre otros datos, el «modo de ejecución de las obras de urbanización y *previsión sobre la futura conservación de las mismas*» [(art. 41, 1, c)], lo que combinado con lo establecido en la letra d) del mismo precepto («*compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento y entre aquél y los futuros propietarios de solares*»), y en el artículo 43, 3 («El acto de aprobación —del plan o proyecto— *podrá imponer las condiciones, modalidades y plazos que fueren convenientes*»), habilitaba a los Ayuntamientos para hacer cargar con los gastos de conservación de la respectiva urbanización a los promotores de la misma y adquirentes sucesivos de las correspondientes parcelas.

Los preceptos mencionados se han mantenido prácticamente sin variación, tras la reforma de 1975, en la LS vigente (arts. 53 y 54). Pero ésta ha generalizado la solución, al margen del supuesto previsto en tales normas, en el artículo 128, que han desarrollado más tarde los artículos 67 a 70 del RG.

Así, junto al principio general de que la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos son de cargo de la Administración actuante, una vez efectuada la cesión de aquéllas (art. 67 del RG, en base al artículo 192,4 de la LS), el propio RG establece la importante excepción—que viene a afrontar situaciones como las que acaban de citarse y otras similares—de que «quedarán sujetos los propietarios de los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación a dicha obligación *cuando así se imponga por el Plan de Ordenación o por las bases de un programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales*» (art. 68, 1). A tal efecto, los propietarios habrán de integrarse en una entidad de conservación (art. 68, 2).

El mismo RG (art. 69) establece que la participación de los propietarios en la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, cuando no esté a cargo de la Administración actuante, se determinará en función de la participación que tuviesen fijada en la Junta de Compensación, en el proyecto de reparcelación o, en su caso, en la que se hubiese fijado en la entidad de conservación. En el supuesto de que sobre las parcelas se hayan construido edificios en régimen de propiedad horizontal, la contribución de los propietarios a dicha obligación de conservación y mantenimiento se determinará por la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble que tenga asignada en cada comunidad.

Por último, cualquiera que sea el sujeto a quien corresponda el deber de conservación, el Ayuntamiento o Administración actuante—como titular de los terrenos de dominio público, obras, dotaciones e instalaciones objeto de cesión obligatoria— puede exigir por vía de apremio las cuotas que se adeuden, cuyo importe entregará a la entidad encargada de la conservación cuando esta carga no corresponda a la Administración (art. 70 del RG).

3. *Las cesiones gratuitas y obligatorias de terrenos*

Al igual que el pago de los gastos de urbanización, las cesiones de terrenos se presentan como una carga que los propietarios de suelo urbano y urbanizable han de soportar en justa compensación por los beneficios que reciben de la ordenación urbanística. De este modo se compensa en favor de la comunidad la adquisición por los propietarios de las plusvalías que todo proceso de planificación urbanística comporta. Como puso brillantemente de relieve el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA al poco tiempo de promulgarse la LS de 1956, la cesión a que nos referimos consiste, ni más ni menos, que en una contribución en especie y *ex ante*, que sustituye a lo que, en otro caso, debería establecerse *a posteriori*: una contribución especial y *ex post* a la realización de la urbanización, que recuperase para la comunidad el gasto de la expropiación de los terrenos necesarios para implantar la comunicación viaria, los espacios libres y demás equipamientos públicos.

La exposición de motivos de la Ley de 1975 que reforma la LS de 1956 (punto V), se refiere a las cesiones gratuitas en los términos si-

guientes: «Punto capital de la nueva ordenación es el que se refiere a las cesiones gratuitas de suelo. La imposición de éstas como contrapartida de los beneficios del proceso de urbanización tiene raigambre en la tradición jurídica española. La nueva regulación extiende la obligación de ceder suelo gratuitamente a favor de la Administración competente, con carácter general, en condiciones que sólo puede moderar el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, para las infraestructuras y el equipo urbano.»

De acuerdo con la LS (arts. 83, 3, y 84, 3) y el RG (art. 46), las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se hacen en favor del municipio y consisten 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.

En suelo urbanizable programado, las cesiones se hacen en favor del Municipio o, en su caso, de la entidad urbanística actuante, y se refieren a la superficie total de los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y los terrenos precisos para la instalación y funcionamiento de los restantes servicios públicos necesarios.

Por último, en suelo urbanizable no programado los propietarios comprendidos en el ámbito del correspondiente programa de actuación urbanística deben ceder los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general, con el alcance establecido en los artículos 12, 1, *b)* y 13, 2, *b)* y *c)* de la LS —donde se fijan determinados estándares—, o *en cuantía mayor* si así lo determina el órgano urbanístico actuante (arts. 146, 3, *a)* de la LS y 219, 2, *a)* del RG).

Las cesiones de terrenos constituyen una carga que afecta a los propietarios de suelo (urbano o urbanizable) *independientemente de cuál sea el sistema de actuación urbanística que se lleve a cabo* (compensación, cooperación o expropiación). Así se desprende, en efecto, del artículo 120, 1, de la LS. Como es obvio, cuando el sistema de actuación elegido sea el de expropiación y el beneficiario de la misma no sea el propio Municipio, la cesión gratuita de los terrenos correspondientes en favor de éste incumbe entonces al ente público (por ejemplo, Instituto Nacional de Urbanización o de la Vivienda) o empresa privada al que se hayan adjudicado los terrenos del correspondiente polígono.

Beneficiario de las cesiones de terrenos parece que es, en principio, de acuerdo con la LS y el RG, según los casos, el Municipio o un ente distinto cuando la Administración actuante no coincida con aquél (por ejemplo el INUR o el INV). Tanto la Ley como el Reglamento citados consideran, en efecto, en determinados preceptos como beneficiario de las cesiones en suelo urbano exclusivamente al Municipio, mientras que a propósito de las que corresponden en suelo urbanizable mencionan al Ayuntamiento o Municipio y a la entidad u órgano urbanístico actuante (*vid.* los arts. 83, 3, y 83, 4, de la LS y 46 del RG). Sin embargo, en otros preceptos, relativos concretamente a la actuación por los sistemas de cooperación y compensación, se declara como beneficiario de las cesiones —independientemente de cuál sea, pues, la Administración actuante— únicamente al Municipio (arts. 100, 1, y 128 de la LS, y 124 y 188, 3, a) del RG), si bien el RG (art. 179, 1), a propósito del sistema de compensación, alude a tales efectos, genéricamente, a la «Administración actuante».

La ambigüedad que se desprende de las normas citadas debe resolverse, a mi modo de ver, de la siguiente manera. Los terrenos se ceden, en principio, en todo caso, al Municipio, a menos que se destinen a la realización de obras o a la implantación de servicios de competencia de la Administración del Estado, en cuyo supuesto será ésta la beneficiaria de la cesión, con independencia de quién haya sido la Administración actuante. Si ésta era una entidad urbanística especial (por ejemplo, el INUR), no por ello los terrenos de cesión obligatoria y gratuita pasan a ser de su propiedad, sino exclusivamente, como se ha dicho, de la del Municipio en cuyo territorio se realice la actuación urbanística o de la Administración del Estado. (En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ). Lo normal será, por otra parte (salvo que los terrenos pasen a engrosar el patrimonio municipal del suelo), que, como consecuencia de su afectación a una obra o a un servicio públicos, se transformen en bienes de dominio público (municipal o estatal, según la regla indicada). Afectación, por lo demás, que no necesita de acto expreso, considerándose *implícita* en la aprobación de los proyectos de compensación o de reparcelación.

Según se deduce de la LS, los bienes objeto de cesión obligatoria están constituidos exclusivamente por terrenos. Se trata de algo evidente, ya que es el terreno y no las posibles edificaciones que existan sobre aquél lo que interesa a la Administración a los efectos de su destino futuro. Si el terreno cedible está construido y el edificio no se

valora a través de las técnicas de compensación o reparcelación, el propietario debe obtener una indemnización por lo edificado y ceder gratuitamente el suelo; en este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así en las sentencias de 8 de mayo de 1968 y 9 de febrero de 1973).

La LS vigente no establece módulo o proporción alguna en orden al *quantum* de las cesiones de terrenos impuestas a los propietarios de suelo. Basta, simplemente, que tal carga —como las demás establecidas por la Ley— sea compensada con el beneficio que la ordenación urbanística supone para equéllos y que se imponga, en su conjunto, *en proporción adecuada a las necesidades colectivas del polígono o unidad de actuación de que se trate* (en este sentido, GONZÁLEZ BERENGUER). La equivalencia entre cargas y beneficios no se fija en función de módulos preestablecidos legalmente, sino que se remite a los supuestos concretos de actuación urbanística. Debe señalarse a este respecto que los módulos o estándares de dotaciones de equipamiento comunitario que en relación con el suelo urbanizable programado establece el artículo 13 de la LS y concreta el Anexo al Reglamento de Planeamiento (aprobado por Decreto 2159/1978, de 23 de junio), son de «reservas de suelo», que no necesariamente coinciden con las «cesiones obligatorias y gratuitas» a cargo de los propietarios afectados por una actuación urbanística. En la medida en que aquéllas coincidan con éstos, los terrenos sujetos a reserva serán de cesión gratuita por parte de sus titulares, normalmente, tras la verificación de la correspondiente operación de distribución de beneficios y cargas urbanísticas entre todos los propietarios del polígono o unidad de actuación. En lo que las reservas rebasen el ámbito de las cesiones gratuitas, los terrenos reservados habrán de ser objeto de la oportuna compensación, punto éste al que nos referimos más tarde, ya que es común al supuesto de los costes de urbanización.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de relieve, a propósito de la LS de 1956, que las cesiones de suelo deben compensarse con los beneficios derivados del planeamiento. Así, la sentencia de 25 de noviembre de 1975 señaló, a ese respecto, que al estar fundada aquella obligación «impuesta a los propietarios en el uso de sus bienes en justa compensación a los beneficios que la urbanización les proporciona, según determina el artículo 114 de la LS, su exigibilidad está supeditada a la existencia de un beneficio superior o al menos igual al valor de lo que el propietario aporte», añadiendo más

adelante que «la apreciación de si existe el mencionado beneficio para la propiedad es cuestión de hecho sometida al juicio crítico del Tribunal». En sentido análogo se ha pronunciado también la sentencia de 17 de noviembre del mismo año (citada, al igual que la anterior, por GONZÁLEZ PÉREZ).

Las cesiones de terrenos impuestas por la LS han de determinarse, como es obvio, en su alcance concreto en los correspondientes Planes de ordenación (Generales y Parciales) (art. 46, 1, del RG). Ahora bien, ¿en base a qué procedimiento pasan a ser tales terrenos de propiedad pública? La LS (arts. 100, 1, y 128) y el RG (arts. 124, 1, y 179, 1) establecen a este respecto que la aprobación definitiva de los proyectos de reparcelación y de compensación produce la «cesión de derecho» o por «ministerio de la Ley» a la Administración actuante, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria y gratuita según el Plan, para su incorporación al patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo. La transmisión del dominio se produce, pues, en el momento señalado, *ope legis*, sin necesidad de ningún otro título o trámite, excepción hecha de la formalización, en el momento de la ocupación, del acta o documento administrativo pertinente, que suscribirá la Administración (normalmente, el Ayuntamiento) y los propietarios obligados a ceder o la Junta de Compensación, en su caso. Acta que, en defecto de regulación específica (no lo es la que se contiene en el artículo 53 del RG), habrá de cumplir los requisitos de las actas de expropiación forzosa (art. 55 del Reglamento de la LEF) en lo que le sean de aplicación (Cfr. LÓPEZ PELLICER).

Es de notar, sin embargo, que aun en el supuesto de que no exista —porque no sea necesario o por otras causas— un proyecto de reparcelación o de compensación aprobado, no por ello la cesión obligatoria de terrenos deja de aplicarse. En efecto, la cesión puede ser consecuente a la obtención de una licencia de parcelación o, incluso, de una de construcción (cuando se trate, por ejemplo, de edificar en suelo urbano sobre un solar parcialmente fuera de ordenación a causa del trazado de un nuevo vial o del ensanchamiento de uno ya existente, zona verde o equipamiento público, todos ellos previstos en el Plan). Como es obvio, también en estos casos la transmisión al Municipio del correspondiente terreno se produce *ope legis*.

La Administración actuante está obligada a afectar a los fines previstos en el Plan el suelo que adquiera como consecuencia del cum-

plimiento de los deberes de cesión obligatoria que recaen sobre los propietarios (arts. 120, 2, de la LS y 47, 1, del RG). Por otro lado, el suelo destinado, según el Plan, a dominio y uso público y los terrenos sobre los que hayan de realizarse edificaciones o instalaciones de servicio público *no pueden cambiarse de destino sino por modificaciones del Plan* (art. 47, 2, del RG).

No se prevé, sin embargo, expresamente, qué ocurre en caso de que dicho cambio se efectúe *al margen de la modificación del propio Plan*. ¿Tendrán los propietarios que en su día cedieron terrenos gratuitamente derecho a la reversión de los mismos? No parece que ello haya de ser así, ya que el supuesto no puede equipararse al de la desaparición de la *causa expropriandi* (en cuyo caso, la LS prevé expresamente la reversión: art. 67). La complejidad que supondría una operación de reversión en la que quien pretendiera ejercer tal derecho habría de devolver los beneficios —que no dinero— que obtuvo del planeamiento, a cambio de los cuales se le impuso la correspondiente cesión, hace de todo punto desaconsejable la utilización de la técnica reversional, no prevista, por lo demás, legal ni reglamentariamente.

Lo único que a este respecto establece la LS (art. 120, 2, *in fine*) es que «la variación en el destino de los terrenos de cesión obligatoria no podrá implicar en ningún caso disminución de la cuantía de las cesiones correspondientes al aprovechamiento medio en cada caso».

Por último, el RG (art. 47, 3), dispone que en todo caso debe tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público anteriormente existentes fuesen iguales o inferiores a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras; si tales superficies fueran, por el contrario, superiores a las resultantes de la ejecución del Plan, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables.

4. *La cesión parcial del aprovechamiento medio*

Con el pago de los gastos de urbanización y la cesión de terrenos destinados a determinados equipamientos públicos no se agotan las cargas impuestas a los propietarios de suelo con fines de recuperación de las plusvalías derivadas de la ordenación urbanística. En efecto, los propietarios de suelo urbanizable programado deben, además —como señalamos al comienzo de este capítulo—, ceder gratuitamente al Municipio el 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector co-

rrespondiente (art. 84, 3, b, de la LS). Porcentaje que ha de concretarse, naturalmente, en *suelo edificable*, que pasa así a engrosar, como ya sabemos, el respectivo patrimonio municipal.

Dicha cesión es, precisamente, una de las novedades más relevantes establecidas en la Ley de reforma de la LS de 1975 y que permite augurar, tal como ha apuntado la doctrina, una revitalización de tales patrimonios, prácticamente inexistentes en la mayoría de los Municipios antes de aquella fecha.

Refiriéndose a la cesión a la que estamos aludiendo, dice la exposición de motivos de la Ley de 1975 (punto V, *in fine*), tras las palabras dedicadas a las cesiones de terrenos destinados a equipamientos: «El proyecto da todavía un paso más: no sólo facilita la obtención gratuita de suelo no edificable o con usos no lucrativos, sino que impone la cesión gratuita a la Administración competente de *suelo privado edificable* —un 10 por 100 del correspondiente al aprovechamiento medio en suelo programado y además el que resulte de la licitación en el no programado— como un componente más de la justa compensación que se exige a los propietarios por los beneficios derivados del proceso urbano. Con esta medida se pretende: a) facilitar la gestión urbanística y la consiguiente preparación de suelo, ofreciendo a los órganos gestores la posibilidad de disponer gratuitamente de todo el suelo correspondiente a las infraestructuras y al equipo urbano, por el mecanismo de la compensación en suelo edificable a los propietarios afectados; b) rescatar una parte de las plusvalías urbanísticas en forma de suelo edificable, que constituya además la base de los patrimonios municipales del suelo y facilite a su vez la financiación de las obras de infraestructura primaria y equipo urbano».

La cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio de cada uno de los sectores en que se divide la totalidad del suelo urbanizable del respectivo Municipio presupone, como es obvio, la delimitación previa de tal aprovechamiento medio. En qué consiste éste y a través de qué procedimiento se determina son cuestiones a las que nos referiremos en el último capítulo de esta ponencia. Baste, pues, por el momento, con la afirmación sentada a los efectos que ahora tratan de perseguirse: la enumeración y alcance de las cargas que corresponden a los propietarios de suelo como técnicas de recuperación de las plusvalías derivadas de la actuación urbanística.

En principio, como se ha dicho, la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio ha de hacerse en *terrenos susceptibles de edifica-*

ción privada. De ahí que esta cesión sea distinta e independiente de la cesión de terrenos destinados a equipamientos (y, por consiguiente, sustraídos de antemano a la edificabilidad privada). Una y otra cesión recaen sobre los propietarios de suelo urbanizable programado.

Ahora bien, excepcionalmente, la LS (art. 125, 1), y el RG (art. 49) prevén la posibilidad de sustituir la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio por una indemnización *en metálico* «en los casos de actuaciones urbanísticas de carácter sectorial o que por su naturaleza requieran una reducida extensión de terrenos o situarse en parajes aislados». Dichos preceptos parece que están pensando en la ejecución de Planes *especiales* (por ejemplo, de ordenación de recintos y conjuntos artísticos, para la protección de vías de comunicación, de saneamiento, de reforma interior, etc.), o en actuaciones urbanísticas aisladas del tipo de las previstas en el artículo 134, 2, de la LS para la ejecución de sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio o la de alguno de sus elementos (GONZÁLEZ PÉREZ).

Dicha indemnización se fija por la Administración tasando el suelo que debería haberse cedido con arreglo al valor urbanístico que le corresponda según su clasificación, girándose, en todo caso, a los propietarios los costes de la urbanización —en la extensión determinada reglamentariamente— en función de la superficie total aprovechable (art. 49, 2, del RG). En vez de suelo edificable urbanizado se cede, pues, a la Administración el valor *en dinero* del mismo en idéntica proporción (el 10 por 100 del valor urbanístico de la totalidad del suelo edificable urbanizado).

Aparte de la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector en los términos indicados, los propietarios de aquellos sectores con aprovechamiento medio superior al de la totalidad del suelo urbanizable programado deben ceder, igualmente, el exceso al Municipio en el caso de que haya remanente después de haber compensado con aquel exceso a los propietarios cuyas fincas no alcancen el 90 por 100 del aprovechamiento medio del sector en el que se encuentren. El suelo edificable cedido en base a dicho concepto se incorporará al patrimonio municipal (arts. 84, 2 y 4 de la LS y 46, 3, b) del RG).

Por su parte, los propietarios de suelo urbanizable no programado deben ceder a la Administración actuante el porcentaje de aprovechamiento urbanístico en terrenos edificables que se haya establecido en las bases del correspondiente concurso para la formulación o ejecución del oportuno programa de actuación urbanística. Dicho porcentaje

puede consistir en el 10 por 100 del aprovechamiento medio del territorio o zona a que se refiera la actuación, ser, incluso, superior a esa cifra, o, por último, sustituirse por las mayores obligaciones que, a tal efecto, hayan establecido las bases en cuestión (arts. 85, 2, y 146, 4, de la LS y 56, 3, y 219, 2, e) del RG).

5. *La expropiación forzosa*

Como notamos antes (III, 3, A, d)) de las diversas clases de expropiación por razones urbanísticas, sólo algunas de ellas —la expropiación como «sistema de actuación», la expropiación de terrenos para constituir e incrementar las reservas de suelo y la llamada expropiación de plusvalías— pueden considerarse como técnicas de recuperación de plusvalías urbanísticas.

En efecto, en la medida en que los terrenos expropiados, una vez urbanizados, pueden ser puestos a la venta por la Administración, ésta hace suyo el plusvalor que con la ordenación urbanística y la urbanización adquieren dichos terrenos. Plusvalor que pasará a engrosar el presupuesto del ente de que se trate (en su caso, el especial de urbanismo del correspondiente Municipio: art. 192 de la LS) como un recurso más del estado de ingresos.

Ahora bien, si, como parece deseable, la Administración —y, en especial, los Municipios— no han de convertirse en especuladores del suelo que llega a sus manos, debe vender los terrenos urbanizados a un precio inferior al que lo haría un promotor privado, especialmente en el caso de que aquéllos se destinen a viviendas, sobre todo las de tipo social. De este modo, lo que se deja de percibir como plusvalía de la urbanización beneficia a los adquirentes del producto final (la vivienda, en el caso de las zonas residenciales), cumpliendo así el objetivo marcado por el artículo 47 de la Constitución, al que se hizo alusión al comienzo de este trabajo.

Sobre el régimen jurídico de las expropiaciones a que se ha hecho referencia —condiciones de utilización, procedimiento y garantía patrimonial de los sujetos afectados— me remito a la ponencia presentada, en colaboración con el profesor S. MARTÍN-RETORTILLO, al anterior coloquio de Dijon.

6. *Técnicas de naturaleza tributaria.*

Como señalamos antes, del conjunto de figuras tributarias que gravan la riqueza inmobiliaria y, en concreto, la que tiene un aprovechamiento urbanístico, sólo algunas persiguen como objetivo directo o indirecto la imposición sobre las plusvalías obtenidas por sus titulares. A ellas nos referimos a continuación no sin antes destacar que, de acuerdo con el artículo 59 de la vigente LS —introducido en la Ley de reforma de 1975—, «la clasificación del suelo y las limitaciones de toda clase en el uso y aprovechamiento resultantes, impuestas por los Planes, programas, normas, ordenanzas y catálogos para la protección del paisaje urbano y rural, se tendrán en cuenta para valorar dicho suelo a efectos de toda clase de tributos».

Por otro lado, los ingresos resultantes de la recaudación de tres de los tributos a que vamos a aludir —contribuciones especiales, impuesto sobre solares e impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos— han de incluirse, entre otros recursos, en el presupuesto especial de urbanismo que están obligados a formar los Ayuntamientos de capitales de provincia o de más de 50.000 habitantes (los que tengan una población inferior podrán establecerlo, si así lo acuerdan), presupuesto que tiene como finalidad atender las cargas financieras derivadas para las citadas Corporaciones locales de la Ordenación urbanística (arts. 192 y 196 de la LS). Si bien la recaudación del impuesto sobre la radicación ingresa, naturalmente, como impuesto municipal que es, en las arcas del Municipio correspondiente, se imputa al estado de ingresos del presupuesto ordinario. Lo mismo ocurre con la recaudación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, aunque estatal, se atribuye a los Municipios —repartiéndose entre ellos en base a una serie de módulos— en la parte correspondiente al 90 por 100 de la tributación de las plusvalías inmobiliarias (*vid.* los artículos 121 y 123 del Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales).

A) *El impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos*

Dicho impuesto municipal es, sin duda, la única figura tributaria existente en el ordenamiento jurídico español que tiene como finalidad directa y específica el gravamen de las plusvalías inmobiliarias obtenidas por los propietarios de suelo y no debidas a su actuación. De ahí que desde su implantación se le conozca en la práctica como «arbitrio de plusvalía».

Su regulación se contiene actualmente en el Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, sobre ingresos de las Corporaciones locales. Constituye el objeto de dicho impuesto el incremento de valor que hayan experimentado durante el período de imposición: a) los terrenos cuya propiedad se transmita por cualquier título o aquellos sobre los que se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio; y b) los terrenos que pertenezcan a personas jurídicas. Ha de tratarse, en todo caso, de terrenos clasificados como suelo urbano o urbanizable programado, es decir, terrenos con aprovechamiento urbanístico. De ahí la expresa exclusión del impuesto respecto al incremento que experimente el valor de los terrenos destinados a una explotación agrícola, ganadera, forestal o minera, a no ser que dichos terrenos tengan la condición de solares o estén clasificados como urbanos o urbanizables programados, o vayan adquiriendo esta última condición con arreglo a lo dispuesto en la LS (art. 87 del Decreto citado).

De acuerdo con el Decreto sobre ingresos locales (art. 93), en el cómputo de las superficies de los terrenos sujetos al impuesto no se incluyen las que deban cederse obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento, así como tampoco las que hayan de cederse obligatoria y gratuitamente en concepto del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector. Exclusión que, al igual que la prevista en el mismo Decreto en relación con el impuesto sobre solares, ha sido censurada recientemente por parte de algunos autores en base a los argumentos que luego recogeremos al tratar de dicho impuesto.

La regulación del impuesto a que estamos aludiendo se condicionó, en cuanto a su aplicación efectiva, de manera análoga a la del nuevo impuesto municipal sobre solares, a que los Municipios respectivos hubieran adaptado los Planes de ordenación a la nueva LS o aprobado los proyectos de delimitación de suelo urbano correspondientes, continuando mientras tanto en vigor, con carácter transitorio, los artículos 510 a 524, ambos inclusive, de la Ley de Régimen Local de 1955 (disposición transitoria quinta del Decreto 3250/1976).

Tal condicionamiento ha sido, sin embargo, suprimido por el Decreto-ley 15/1978, de 7 de junio, que, refiriéndose conjuntamente a los impuestos sobre solares y sobre el incremento del valor de los terrenos, ha dispuesto que los Municipios que sean capitales de provincia o tengan una población oficial no inferior a 20.000 habitantes, así como aquellos que se determinen por el Gobierno a propuesta conjunta de los Ministerios de Hacienda y del Interior (ahora Administración Te-

rritorial), vendrán *obligados* a acordar el establecimiento de tales impuestos *dentro de los tres meses* siguientes a la publicación de dicho Decreto-ley, de acuerdo con lo previsto en las bases 24 y 27 de la Ley 41/1975, desarrolladas por el Decreto 3250/1976, con las modificaciones establecidas en el mismo Decreto-ley. Por tanto, la aplicación de ambos impuestos no queda subordinada a la aprobación de los respectivos planes de ordenación ni de los proyectos de delimitación del suelo urbano. En consecuencia, hasta que éstos sean aprobados, se considerarán suelo urbano los terrenos en que concurren las circunstancias de hecho que determinan los artículos 78 y 81, 2, de la vigente LS 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 LS de 1956, incluso en sus adiciones y modificaciones.

Los Municipios de menos de 20.000 habitantes, por su parte, *pueden* acogerse, en las mismas condiciones, si así lo acuerdan, al nuevo régimen de los impuestos en cuestión (*vid.* los arts. 1 y 2 del Decreto-ley referido).

B) *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el gravamen de las plusvalías inmobiliarias*

Con la implantación del nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas —regulado por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, y su Reglamento, aprobado por Decreto 2615/1979, de 2 de noviembre— se pone en marcha, a partir del 1 de enero de 1979, una de las medidas más importantes de la reciente reforma fiscal iniciada con la Ley 50/1977, de 14 de noviembre.

Pues bien, uno de los elementos que componen la renta a efectos de la determinación de la base imponible del impuesto de referencia es el representado por los incrementos y disminuciones patrimoniales, entendidos como «variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél», salvo determinadas excepciones expresamente fijadas en la Ley (art. 20).

Los incrementos patrimoniales gravados por el impuesto pueden proceder, entre otros supuestos que no interesan aquí, de enajenación de bienes inmuebles y, en concreto, de fincas clasificadas dentro del suelo urbano o urbanizable. Dicha plusvalía será urbanística si se debe exclusivamente a una actividad ajena al titular del bien. En este su-

puesto el Impuesto sobre la Renta vendrá a gravar el plusvalor urbanístico adquirido por un bien que es enajenado por su propietario.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas actúa, en relación con los incrementos patrimoniales derivados de la enajenación onerosa de inmuebles urbanos o urbanizables, de manera análoga al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos. Las diferencias más relevantes entre uno y otro serían las siguientes: por un lado, que el primero es un impuesto personal, directo y estatal, mientras que el segundo es un impuesto real, indirecto y municipal; por otro, que el Impuesto sobre la Renta grava las plusvalías inmobiliarias—como las de los demás bienes o derechos de contenido patrimonial—en base a los precios efectivamente producidos—sin descontar, no obstante, los incrementos de valor exclusivamente monetarios derivados del proceso inflacionista—, en base a la declaración del contribuyente, comprobable por la Administración tributaria, mientras que el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos grava las plusvalías en base a unos índices objetivos fijados por la propia Corporación municipal, índices que normalmente estarán por debajo de los valores reales, de mercado, de los inmuebles sujetos a aquél. Pero tanto uno como otro impuesto gravan plusvalías, en buena parte derivadas de la actividad urbanística de los entes públicos, aunque en el primer supuesto el gravamen alcance también a incrementos patrimoniales consecuentes a enajenaciones de bienes muebles, valores mobiliarios, etc., y no exclusivamente de enajenaciones de terrenos, como ocurre en el segundo.

Debe tenerse en cuenta, por último, que cuando se trate de incrementos de patrimonio obtenidos por enajenación de la vivienda habitual del contribuyente, el importe de los mismos se reducirá en dos millones de pesetas, siempre que el total de la venta se reinvierta en bienes de la misma naturaleza y destino en un periodo no superior a dos años. En el caso de que la reinversión fuese inferior al total de la reventa, la reducción se referirá únicamente a la parte proporcional equivalente (art. 20, *in fine*, de la Ley y 94 del Reglamento).

C) *El Impuesto Municipal sobre Solares*

Con el establecimiento del nuevo Impuesto Municipal sobre Solares desaparecen o se integran en él un conjunto ciertamente amplio de tributos existentes con anterioridad; concretamente los siguientes: a) arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente; b) arbitrio municipal

pal sobre ordenación urbanística; c) arbitrio municipal sobre solares sin edificar; d) arbitrio municipal sobre el aumento de volumen de edificación; e) gravamen establecido en los artículos 188 bis y 188 ter de la Ley de 1975 de reforma de la LS; f) arbitrio de solares sin edificar, y g) arbitrio sobre los solares edificados y sin edificar. Previstos y regulados en la legislación local y urbanística, componían un complicado mosaico que el Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales, ha venido a unificar, racionalizando, en consecuencia, la gestión tributaria y los objetivos perseguidos con tal imposición.

El Impuesto Municipal sobre Solares grava: a) los terrenos que tengan la calificación de solares, con arreglo a lo dispuesto en la LS, cuando no estén edificados o sólo existan en ellos construcciones insuficientes, provisionales, paralizadas, ruinosas o derruidas; b) los terrenos que estén calificados como urbanos o urbanizables programados o que vayan adquiriendo esta última condición, aun cuando estén edificados y siempre que no tengan la condición de solar (art. 42).

El Decreto citado completa la determinación del hecho imponible definiendo qué ha de entenderse por solares, construcciones insuficientes, paralizadas, provisionales, ruinosas, derruidas, terrenos urbanos y urbanizables programados, en base a criterios prácticamente coincidentes en su literalidad con las definiciones que de tales conceptos ofrece la vigente LS (cfr. los arts. 43 a 46).

Entre otras exenciones se establecen las de aquellos terrenos comprendidos en suelo urbano o urbanizable programado que, de acuerdo con los correspondientes Planes de Ordenación, hayan de ser cedidos gratuitamente al Ayuntamiento respectivo, así como aquellos en los que se concrete (en suelo urbanizable programado) la cesión del 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector (art. 47). Por otra parte, se aplican igualmente a dicho impuesto los beneficios tributarios establecidos para la contribución territorial urbana (art. 48).

Como apuntamos anteriormente, algunos autores (en concreto, GARCÍA-BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA) han censurado hace poco la exclusión del ámbito de aplicación de los Impuestos de Plusvalía y sobre Solares de los terrenos que hayan de ser objeto de cesión gratuita al Ayuntamiento, por entender—en mi opinión, con acierto—que mientras dicha cesión no se lleve a cabo dichos terrenos son susceptibles de tráfico mercantil privado y computables—lo que es todavía más importante—a efectos de la determinación y reparto de beneficios y cargas derivados de una actuación urbanística. La exen-

ción tributaria, en consecuencia, y como destacan tales autores, beneficia a los propietarios de terrenos cedibles en comparación con los demás, que no estarán exentos de tales impuestos.

Digamos para terminar que el actual Impuesto Municipal sobre Solares, al igual que sus antecesores de corte análogo, tiene, sin duda, una finalidad extrafiscal, concretamente, y desde una perspectiva dinámica, la de fomentar la urbanización y edificación de los terrenos susceptibles de ello según el planeamiento. Ahora bien, parece igualmente indudable que, desde un punto de vista estático, dicho impuesto trata de recuperar para la colectividad parte de la plusvalía que la retención de los terrenos sujetos al mismo genera a su titular, que no realiza la actividad urbanizadora o edificatoria derivada e impuesta por la ordenación urbanística, confiando en la elevación del precio de mercado de aquéllos de cara a su venta en el momento que juzgue más rentable económicamente.

D) El Impuesto Municipal sobre la Radicación

El Impuesto Municipal sobre la Radicación, que la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975 y el Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales, han generalizado en los términos a que aludiremos en seguida, tiene su antecedente en el «arbitrio sobre radicación», previsto y regulado en los regímenes especiales de los Municipios de Barcelona y Madrid (aprobados, respectivamente, por los Decretos legislativos 1166/1960, de 23 de mayo, y 1674/1963, de 11 de julio), y que supuso un mecanismo importantísimo en orden al incremento espectacular de los ingresos de tales Corporaciones locales, necesitadas de recursos en términos que no parece sea necesario aclarar.

Buena prueba de lo que supone dicho impuesto en una Hacienda municipal es la cifra que espera obtener el Ayuntamiento de Barcelona por tal concepto en el ejercicio de 1980: unos 3.150 millones de pesetas, lo que representa, aproximadamente, una décima parte del total de los ingresos presupuestados para este año. El aumento previsto de 1.200 millones con respecto a la cantidad recaudada el año anterior (1.902.176.000 pesetas; 1.960.073.000 en 1978) se debe, en parte, a la elevación de las correspondientes tarifas y, en parte, a la inclusión como sujetos pasivos del impuesto de los profesionales (que hasta ahora, en los citados regímenes municipales especiales, estaban excluidos).

En base al Decreto 3250/1976, los Ayuntamientos de capitales de provincia y de Municipios con una población de derecho superior a 100.000 habitantes pueden establecer, si así lo acuerdan, el impuesto en cuestión.

En los demás casos, el impuesto puede establecerse cuando el Gobierno así lo determine, bien a petición del Ayuntamiento interesado, bien de oficio, con audiencia de la Corporación municipal respectiva; en este último caso en aquellos Municipios en que por su relación con otros que lo tengan establecido se estime conveniente que entre ellos exista una equiparación fiscal (art. 62).

De acuerdo con el artículo 9, 1, del reciente Decreto-ley 11/1979, de 20 de julio, sobre medidas urgentes de financiación de las Corporaciones locales, a partir de su publicación, el hecho imponible del impuesto que examinamos, al que se refieren los artículos 103 y 175, respectivamente, de las Leyes especiales de Madrid y Barcelona, se regirá para estos Municipios por lo establecido en el artículo 60 del Decreto sobre ingresos locales. Se produce así la unificación de régimen entre las diversas Corporaciones locales, excluyéndose las especialidades anteriores.

Es de señalar, por otro lado, como prueba del carácter intercambiable que ofrecen habitualmente las figuras tributarias, que, según el Decreto sobre ingresos locales, en la misma fecha en que entre en vigor el impuesto sobre radicación quedarán suprimidas, en el término municipal correspondiente y con referencia a los locales gravados con aquél, las siguientes tasas municipales: *a)* inspección de calderas de vapor, motores, transformadores, ascensores, montacargas y otros aparatos o instalaciones análogas; *b)* derechos de laboratorio y tasa de inspección de establecimientos industriales y comerciales, y *c)* derechos por escaparates, siempre y cuando estén instalados en los propios locales donde se desarrolle la actividad. No obstante lo cual, los Ayuntamientos afectados continúan obligados a prestar, sin exigencia de devengo alguno, las inspecciones periódicas técnico-sanitarias y técnico-industriales que competen a los correspondientes servicios facultativos municipales (art. 75).

Aparentemente, la finalidad del Impuesto sobre la Radicación es de índole exclusivamente fiscal, recaudatoria. No obstante, no debe olvidarse que en la medida en que la ordenación urbanística y, en concreto, la actividad urbanizadora municipal, con el complejo de servicios públicos que implica, determina un incremento de los ingresos

obtenidos por industriales, comerciantes y profesionales, está produciéndose a favor de éstos una plusvalía no imputable a los mismos. Que al menos parte de dicho plusvalor sea recuperado por la comunidad no parece algo ni mucho menos desorbitado. Pues bien, no cabe duda que, si no directa y exclusivamente, el Impuesto de Radicación viene a gravar de alguna manera dicha plusvalía. Buena prueba de ello es que en la determinación de la cuota entran en juego elementos como la categoría de la vía pública en la que se halla ubicado el local correspondiente y la clase de actividad desarrollada en él.

E) *Las contribuciones especiales*

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, «contribuciones especiales son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos».

Por su parte, el Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales, establece que «procederá la imposición de contribuciones especiales para la ejecución de obras o para el establecimiento, ampliación o mejora de servicios municipales, siempre que a consecuencia de aquéllas o de éstas, además de atender al interés común o general, se beneficie especialmente a personas determinadas, aunque dicho beneficio no pueda fijarse en una cantidad concreta» (art. 23, 1).

Aunque previstas en nuestro Derecho con carácter general (así, en la Ley General Tributaria), de modo que tanto la Administración del Estado como las Corporaciones Locales están habilitadas para imponerlas, lo cierto es que las contribuciones especiales vienen a reducirse en la práctica a la esfera local y, más en concreto, municipal, donde destaca como antecedente normativo el Estatuto municipal de 1924. No obstante, existe algún intento reciente de revitalizar dichas contribuciones en el ámbito estatal. Me refiero a la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974 (art. 24). Por último, la Constitución también prevé que los nuevos entes con autonomía política que a partir de la misma pueden crearse (las Comunidades autónomas) incluyan entre sus recursos las contribuciones especiales (art. 157, 1, b)). En tal sentido puede verse el artículo 44, 5, del Estatuto de Cataluña.

Como ha señalado algún autor (GONZÁLEZ BERENGUER), aunque las contribuciones especiales «fueron un fabuloso paso adelante dado en

el camino de acercamiento del sistema hacendístico local a los postulados de la justicia distributiva... también es cierto que la instrumentación de esta idea fue tan complicada que, por culpa de esta complicación de procedimiento, puede muy bien decirse que las célebres contribuciones especiales sólo prosperan si los contribuyentes, por comprender la justicia del intento, por abulia o por lo que sea, no impugnan el establecimiento de este sistema impositivo». «Porque lo cierto y verdad —continúa dicho autor— es que cuando lo impugnan, sus probabilidades de éxito son abrumadoras. La experiencia que al respecto tienen los Ayuntamientos es grandemente negativa. Los pleitos sobre contribuciones especiales los pierde la Administración en un altísimo porcentaje.» «Y los pierde —concluye— porque el expediente de imposición está lleno de requisitos, difícilísimos de cumplir en su integridad.»

Con el fin de superar tal estado de cosas, la Ley 48/1966, por la que se reformó el sistema de la hacienda local, primero, y posteriormente el Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales, establecen una nueva regulación, más ágil, menos entorpecedora del objetivo que con tales tributos se persigue. Lo que ocurre es que esta última regulación —la vigente en el ámbito local—, a pesar de lo que pueda deducirse de la lectura de los preceptos dedicados a dichas contribuciones especiales, ha llegado en cierto modo tarde en lo que se refiere, concretamente, a la financiación de las obras de urbanización. Y ello porque la LS prevé otras técnicas menos complicadas y traumáticas que aquéllas, al menos en cuanto a las obras que hayan de realizarse en suelo urbanizable programado en virtud de la aprobación del correspondiente Plan parcial: el deber de sufragar los gastos de urbanización y las cesiones de terrenos y del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector de que se trate. Gastos de urbanización y cesiones de terrenos que también se imputan a los propietarios de suelo urbano, tal como vimos antes. Sin embargo, en este caso hay que reconocer que, sobre todo, en áreas consolidadas por la edificación, será difícil de aplicar en la práctica esas dos técnicas y se acudirá, normalmente, a las contribuciones especiales cuando se den los requisitos legalmente establecidos para ello. Por otro lado, y en conexión con las expropiaciones «aisladas», las contribuciones especiales podrán desempeñar un papel todavía en el ámbito urbanístico como técnica para recuperar parcialmente el coste de las mismas. Supuesto éste al que alude el artículo 145 de la LS al señalar que el coste de dichas expropiaciones «podrá ser

repercutido sobre los propietarios que resulten especialmente beneficiados por la actuación urbanística, mediante la imposición de contribuciones especiales».

El régimen jurídico de las contribuciones especiales, tal como se deriva del Decreto 3250/1976, sobre ingresos locales, es el aplicable incluso en el ámbito urbanístico, ya que al haberse derogado, entre otros, el artículo 198 de la LS de 1976 —en virtud de la autorización de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975, que aquel Decreto viene parcialmente a desarrollar—, ha desaparecido la dualidad de regímenes de las contribuciones especiales, según que se impusieran o no con ocasión de la realización de obras o servicios previstos en un Plan de ordenación urbanística (siendo de aplicar en el primer caso la LS y en el segundo la LRL).

Al fundarse las contribuciones especiales en el hecho del beneficio especial que reporta a personas o grupos determinados de personas, se pone claramente de relieve que dicho tributo constituye una técnica de recuperación por la comunidad de una plusvalía no originada por la actividad de los particulares, sino de la Administración (municipal, normalmente), además de permitir a esta última reintegrarse de parte del gasto desembolsado con ocasión de la ejecución de la correspondiente obra o servicio. El primer aspecto es destacado muy claramente en el propio Decreto sobre ingresos locales cuando señala que «*el aumento de valor de determinadas fincas como consecuencia de tales obras o servicios tendrá, a estos efectos (los de la imposición de una contribución especial), la consideración de beneficio especial*» (artículo 23, 2). En cuanto técnica fiscal de recuperación de plusvalías urbanísticas —cuando éstas se refieran a inmuebles y sean consecuencia de la ejecución de obras o servicios previstos en el respectivo Plan de ordenación— debe, pues, considerarse aquí la contribución especial. Es, por consiguiente, un *tipo concreto*, dentro de esta categoría más general, el que interesa destacar en este trabajo.

Existen dos tipos de contribuciones, según que su imposición sea obligatoria o potestativa para la Corporación local (art. 26). Pues bien, es importante señalar que la mayor parte de las obras y servicios cuya ejecución obliga al Ayuntamiento a imponer tales contribuciones y algunas de las que le habilitan a ello, son los mismos que los establecidos en la LS (arts. 83 y 84) y RG (art. 59) a cargo de los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística, con lo que se pone de manifiesto el solapamiento entre el régimen de las contribuciones

especiales en la legislación local y el de financiación de las obras de urbanización en la legislación urbanística. Solapamiento que en la práctica conducirá, no obstante, a excluir la imposición de las contribuciones —incluso las de carácter obligatorio— cuando pueda imponerse a los propietarios mencionados la carga de costear dichas obras (lo que ocurrirá, normalmente, como ya se indicó, en actuaciones en suelo urbanizable programado y en suelo urbano no consolidado por la edificación). Con lo cual, en tales casos, debe entenderse obviamente no aplicable el precepto que establece la responsabilidad solidaria de los miembros de la Corporación municipal si no acuerdan la tramitación del expediente de aplicación de las contribuciones especiales cuando éstas sean de carácter obligatorio (art. 34 del Decreto 3250/1976).

V. COMPENSACIONES DEBIDAS A LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS AFECTADOS POR UN EXCESO DE CARGAS DERIVADAS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA O PERJUDICADOS POR OBRAS DE URBANIZACIÓN

1. *Vinculaciones o limitaciones singulares del derecho de propiedad sobre determinados terrenos no compensadas adecuadamente «a priori»*

A) *El tema en la LS*

Como ya sabemos, el principio básico del régimen jurídico de la propiedad urbanística en Derecho español, tal como viene enunciado en el artículo 87, 1, de la vigente LS, consiste en que la ordenación urbanística del uso de los terrenos y construcciones no confiere 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, contenido normal del que forma parte el derecho a una distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

Sólo en el caso de que dicha ordenación imponga vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados, conferirá derecho a indemnización (art. 87, 3).

La regla, pues, en el sistema español es la no indemnización por las cargas singulares impuestas a los propietarios de suelo, y la excep-

ción el derecho a la obtención de resarcimiento. Para que éste tenga lugar en favor de un propietario concreto debe previamente haberse demostrado la imposibilidad de lograr una distribución equitativa entre todos los afectados por una actuación urbanística, incluido aquél.

Por el hecho de que el planeamiento otorgue un aprovechamiento cero o nulo a determinada parcela por haber quedado reservada a equipamientos públicos o espacios libres, es decir, por el hecho de no poder edificar en ella su titular, éste no tiene, sin más, derecho a obtener una indemnización por parte de la Administración. Lo mismo puede decirse en el caso de que a la parcela en cuestión se le atribuya en la correspondiente ordenación un aprovechamiento urbanístico inferior al de las demás situadas en el mismo polígono o sector.

La indemnización puntual y específica para compensar vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo ausencia o disminución comparativa de aprovechamiento urbanístico de un terreno es el último recurso al que debe acudir, cuando, agotados todos los demás previstos en el ordenamiento en vigor, no obtenga su titular la adecuada compensación.

Como luego veremos, las técnicas de distribución entre los propietarios afectados por una actuación urbanística son, en el caso del suelo urbanizable programado (y en el del no programado, una vez aprobado el correspondiente Plan parcial que desarrolle el Programa de Actuación Urbanística), la compensación o la reparcelación—según que el sistema de actuación sea, respectivamente, el de compensación o el de cooperación—y el aprovechamiento medio. Si no es posible localizar en terreno edificable el *ius aedificandi* de un propietario en el mismo polígono en el que estaba ubicada su finca originaria, habrá que hacerlo en otro polígono del mismo sector o, incluso, en otro sector diferente. A través precisamente de la técnica del aprovechamiento medio es posible trasladar el derecho al aprovechamiento urbanístico de aquellos propietarios de suelo urbanizable que no puedan obtener terrenos edificables en el mismo polígono o sector en el que estaba situada la finca primitiva de la que eran titulares.

Muy claramente establece, a este respecto, el RG (art. 51) que los propietarios de terrenos que, formando parte del suelo urbanizable programado y que, por estar destinados en el Plan general a sistemas de comunicaciones y sus zonas de protección, espacios libres para parques públicos y zonas verdes, equipamiento comunitario y centros pú-

blicos, *carezcan de aprovechamiento*, serán compensados —a través del oportuno procedimiento de reparcelación o de compensación— *cuando no se aplique la expropiación* (art. 55), mediante la adjudicación de otros terrenos en sectores que tengan un aprovechamiento medio superior al de todo el suelo urbanizable programado, con la superficie correspondiente al aprovechamiento que resulte de aplicar el 90 por 100 del aprovechamiento medio de todo el suelo urbanizable programado a los terrenos afectados. Tales propietarios formarán parte de la comunidad reparcelatoria o de compensación en el polígono o polígonos donde hayan de hacerse efectivos sus derechos, quedando sujetos, además, a la obligación de abonar la parte proporcional de los costes de urbanización que corresponda a las parcelas que les sean adjudicadas.

Por otro lado, cuando el aprovechamiento real de una finca, según la calificación establecida por el Plan general, no alcance el 90 por 100 del aprovechamiento medio del sector en el que se halle ubicada, debe compensarse a su titular con la adjudicación de terrenos edificables en áreas de situación y condiciones similares. No obstante, si el defecto fuese inferior a un 15 por 100 del correspondiente a la finca en cuestión, la adjudicación puede sustituirse, a criterio de la Administración competente, por una indemnización en metálico (arts. 84, 4, de la LS y 48, 1, del RG).

De acuerdo con el criterio expresado, no habrá normalmente necesidad de indemnizar específicamente a los propietarios inicialmente afectados por limitaciones o vinculaciones singulares, incluida la prohibición de edificar.

Ahora bien, lo dicho vale para las actuaciones realizadas —repetimos— en suelo urbanizable. Cuando éstas se lleven a cabo, en cambio, en suelo urbano, las cosas pueden ocurrir de otra manera. En efecto, en este tipo de suelo —especialmente en aquellas áreas consolidadas por la edificación— es muchas veces prácticamente imposible proceder de modo adecuado al reparto entre los propietarios afectados por la ordenación urbanística de los beneficios y cargas derivados de la misma. Pues bien, en este caso procederá indemnizar puntual o específicamente a aquellos propietarios que tengan que soportar limitaciones o vinculaciones singulares que —por definición— no corresponden también a los demás. Lo mismo sucederá, normalmente, en los supuestos de actuaciones aisladas —es decir, no sistemáticas o de conjunto— en suelo no urbanizable o urbano, especialmente (más rara-

mente, como hemos visto, en suelo urbanizable), que se instrumentan técnicamente a través del procedimiento expropiatorio.

Debe notarse, de todos modos, que el legislador ha tratado de evitar en lo posible acudir al procedimiento expropiatorio cuando existen otros medios de obtener los mismos resultados (suelo gratuito para equipamientos y espacios libres), estableciendo el oportuno sistema de compensación entre los propietarios que ceden en exceso y los que no ceden en absoluto o ceden menos de lo que deben, dadas las circunstancias. Así, el artículo 125, 2, de la LS—de redacción un tanto oscura, como ha señalado la doctrina— dispone que procede la indemnización sustitutoria entre los afectados cuando por las circunstancias de edificación en una actuación urbanística no fuera 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. Con mayor claridad, el artículo 74 del RG señala a este respecto, por su parte, que cuando más del 50 por 100 de la superficie edificable de un polígono o unidad de actuación se halle edificada conforme al Plan, la reparcelación se limitará a la redistribución material de los terrenos restantes y a establecer las indemnizaciones sustitutorias que procedan entre los afectados. A este último tipo de reparcelación lo llama el propio RG (art. 110) «reparcelación simplemente económica».

Pues bien, no cabe duda que la situación que está normalmente a la base de tales preceptos es la de una actuación urbanística en suelo urbano consolidado por la edificación. A pesar de lo cual y de las dificultades en orden a la distribución de los correspondientes beneficios y cargas entre los propietarios afectados, el legislador ha optado por una vía que trata de excluir el mecanismo expropiatorio y la consiguiente indemnización singularizada.

Las vinculaciones o limitaciones singulares que dan derecho a indemnización a los propietarios que tengan que soportarlas se reducen, pues, a determinados supuestos más o menos excepcionales. No constituyen, por tanto, la regla general. Con el fin de evitar la indemnización, en los términos expuestos, el ordenamiento en vigor ha previsto, además de las técnicas apuntadas, determinadas cautelas que tratan de impedir la repetición de claras situaciones de injusticia producidas en la práctica al amparo de la LS de 1956, durante cuya vigencia no fue, en efecto, infrecuente «la delimitación de polígonos que incluían terrenos de aprovechamiento considerable, dejando los terrenos de cesión obligatoria colindantes fuera del polígono, para ser

incluidos en otros con los de propietarios menos influyentes, que se verían abocados al calvario interminable de las reparcelaciones y compensaciones» (GONZÁLEZ PÉREZ).

Las cautelas a que me refiero se contienen en los artículos 117, 3, de la LS y 36 y 37 del RG. Según el primero de tales preceptos, «no podrán delimitarse polígonos ni unidades de actuación inmediatos a terrenos de cesión obligatoria y gratuita sin incluir en los referidos polígonos y unidades la parte correspondiente de los indicados terrenos». Bien entendido que, como ha destacado el autor citado, «no debe limitarse su aplicación a los terrenos que lindan con los de cesión obligatoria, pues si así fuere podría burlarse fácilmente por el sencillo procedimiento de sacrificar una franja más o menos amplia, que quedara dentro del polígono en el que se incluyeran los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, permitiendo la más libre actuación en el resto. La expresión *inmediatos* no exige que se trate de terrenos precisamente *colindantes*. Bastará con que exista tal proximidad que queden dentro de la superficie que deberá soportar las cesiones en proporción considerable».

Por su parte, el RG precisa que a los efectos de hacer posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización, no pueden delimitarse polígonos dentro de un mismo sector cuyas diferencias de aprovechamiento entre sí con relación al aprovechamiento del sector sean *superiores al 15 por 100* (art. 36, 2). Cuando dicha diferencia sea *inferior al 15 por 100*, la delimitación poligonal será válida y producirá todos sus efectos, sin perjuicio de que los propietarios situados en el polígono o polígonos con aprovechamiento superior hayan de *compensar en metálico* a los propietarios de los polígonos con aprovechamiento inferior por la diferencia que resulte (art. 37, 1). Cuando se trate de diferencias no *entre polígonos* de un mismo Plan parcial—como en este caso—, sino *entre sectores*, cada uno de ellos objeto de un Plan parcial diferente, las compensaciones se producen no en metálico, sino en *terrenos* (art. 48, 3), cuestión ésta sobre la que volveremos más adelante.

B) *El tema en la legislación sectorial no urbanística*

La prohibición de edificar o la imposición de vinculaciones o limitaciones sobre el derecho de propiedad inmobiliaria pueden derivar no sólo de planes o normas urbanísticas en sentido estricto, sino tam-

bién de disposiciones reguladoras de diferentes sectores de actividad o intervención administrativa, surgidos históricamente al margen del planteamiento del fenómeno urbanístico, aunque en la actualidad claramente conectados o involucrados en él desde la amplia perspectiva de la ordenación del territorio.

De ahí que en la vigente ordenación urbanística se contemplan todas esas actuaciones, tratando de integrarlas en el marco del planeamiento general territorial, bajo la veste formal de los llamados Planes especiales. En efecto, de acuerdo con el artículo 17, 1, de la LS: «En desarrollo de las previsiones contenidas en los Planes Generales Municipales, en los Planes Directores Territoriales de Coordinación o en las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento deberán redactarse, si fuere necesario, Planes Especiales para la ordenación de recintos y conjuntos artísticos, protección del paisaje y de las vías de comunicación, conservación del medio rural en determinados lugares, reforma interior, saneamiento de poblaciones y cualesquiera otras finalidades análogas, sin que en ningún caso puedan sustituir a los Planes Generales Municipales como instrumentos de ordenación integral del territorio.» El número 2 del propio precepto establece, por su parte, que también podrán redactarse Planes especiales para la ejecución directa de obras correspondientes a la infraestructura del territorio o a los elementos determinantes del desarrollo urbano previstos en el artículo 8, 2, *d)* (relativos a las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, al abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía y otras análogas) y en el artículo 12, 1, *b)*, (sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección, los espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes).

Pues bien, a pesar de tan racional previsión de la LS, la actuación sectorial —previa, en su caso, la correspondiente planificación— sigue estando desconectada, en la práctica, de la ordenación urbanística. Incluso la más reciente normativa reguladora de tal actuación sectorial aparece dictada de espaldas a la legislación y planeamiento urbanísticos. En tal sentido pueden citarse, entre otros ejemplos, la Ley de Carreteras de 19 de diciembre de 1974, la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 2 de mayo de 1975 y la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional de 12 de marzo del mismo año.

No es, sin embargo, este aspecto general de la desconexión de hecho entre la actuación sectorial y la actuación urbanística, reflejo, a su vez, de la disparidad de criterios existentes a nivel normativo

—sobre la que en términos críticos ha insistido la generalidad de la doctrina—, el que aquí vamos a desarrollar, sino uno más concreto que es el que ahora nos interesa de modo particular: el relativo a la disparidad de criterios normativos, según los diversos sectores del ordenamiento, en orden a la indemnizabilidad o no de las vinculaciones o limitaciones impuestas a la propiedad inmueble.

Sin entrar a detallar cuál es la solución específica en cada uno de los sectores en cuestión, puede decirse que, salvo excepciones, las normas más antiguas—algunas de ellas todavía vigentes—no reconocen derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones de cierta intensidad en el contenido del derecho de propiedad. Es el caso, por ejemplo, de las llamadas servidumbres de ferrocarriles sobre los predios colindantes (impuestas en base al Reglamento de Policía de Ferrocarriles de 8 de septiembre de 1878) y las limitaciones que afectan a los monumentos o conjuntos histórico-artísticos (en base a la Ley de 13 de mayo de 1933 y su Reglamento de 16 de abril de 1936). En cambio, las normas más recientes—además de las antes citadas, pueden traerse aquí a colación, entre otras, la Ley de Autopistas en Régimen de Concesión de 10 de mayo de 1972 y la Ley sobre Expropiación Forzosa y Sanciones en Materia de Instalaciones Eléctricas de 18 de marzo de 1966—se inclinan, también salvo alguna excepción, abiertamente por la solución contraria. Y ello hasta el punto de que algún autor (J. L. RIVERO ISEÑE) ha llegado a decir, a propósito de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, que «al indemnizar indiscriminadamente tanto la imposición de servidumbres como las limitaciones de todo tipo que como consecuencia de sus preceptos vengán a recaer sobre la propiedad privada, viene a hacer tabla rasa, a efectos indemnizatorios, de la polémica y confusa distinción entre el llamado límite-confín del derecho de propiedad, las limitaciones al derecho de propiedad y las servidumbres administrativas».

Tal opinión, sin embargo, creo que es exagerada e inexacta, ya que lo que dice la Ley en cuestión (art. 28, 1) es que «los *perjuicios* que se originen a los particulares como consecuencia de las servidumbres o limitaciones derivadas de la presente Ley serán indemnizables conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa y en la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado». Tiene que haber, pues, *perjuicios*, esto es, lesiones patrimoniales que el afectado por tales servidumbres y limitaciones no tenga legalmente que soportar.

El problema consiste, entonces, en saber cuándo hay o no perjuicio indemnizable. Esta es, sin duda, la cuestión clave, cuestión que ha dado lugar a abundantes reflexiones tanto en la doctrina española como en la extranjera, especialmente en la alemana.

Dicha cuestión me parece insoluble desde una perspectiva del derecho de propiedad como la adoptada por el Código Civil (arts. 348 y 350, a los que me refería al comienzo de este trabajo). De ahí la diversidad de soluciones, contradictorias muchas veces entre sí, de la legislación histórica—en parte vigente—, según los distintos sectores, diversidad fruto seguramente de la pura coyuntura de las fuerzas socioeconómicas y políticas en presencia en el momento de adoptarse la correspondiente norma.

Sólo teniendo en cuenta que el contenido de la propiedad inmueble no es algo apriorísticamente indeterminado e ilimitado, sino que viene configurado positivamente por el Plan de ordenación urbanístico y, en su defecto, por la propia LS, puede resolverse cuestión tan espionosa y controvertida. En este sentido de lo que se trata es de saber a qué tipo de suelo—urbano, urbanizable o no urbanizable—se refieren las vinculaciones o limitaciones impuestas por una planificación o actuación sectorial. Porque, naturalmente, no es lo mismo imponer una prohibición de edificar en suelo no urbanizable que en suelo urbanizable o urbano. En el primer caso no hay por qué indemnizar, a menos que se demuestre la necesidad de realizar en la zona afectada por la prohibición una construcción destinada a explotación agrícola que guarde relación con la naturaleza o destino de la finca (art. 85, 1, de la LS), ya que ese tipo de construcción es el único que autoriza la LS en tal clase de suelo. No hay ya—como ocurría en la versión de la LS de 1956, art. 69—garantía de un volumen mínimo de edificabilidad en suelo no urbanizable (antes rústico), que consistía en un metro cúbico por cinco metros cuadrados de superficie. En las otras dos clases de suelo la prohibición del *ius aedificandi* es, en principio, indemnizable. Y digo *en principio* porque, al igual que en el supuesto de tal prohibición en suelo no urbanizable cuando excluya incluso el tipo de construcción señalado, puede evitarse la indemnización puntual y específica al propietario o propietarios afectados por tal prohibición si se lleva a cabo una reordenación o reparcelación de la zona afectada, de modo que permita concentrar la edificabilidad prevista por el Plan fuera del área sobre la que pesa la prohibición de construir.

Esta es precisamente la solución arbitrada en dos de las más recientes disposiciones *sectoriales*, concretamente en las Leyes de Auto-

pistas en régimen de concesión y de Carreteras, antes citadas. En efecto, ambas Leyes (arts. 20 y 37, respectivamente) y el Reglamento de la segunda, aprobado por Decreto 1073/1977, de 8 de febrero (artículos 78, 83 y 84), insisten en el mismo principio básico que preside la legislación urbanística vigente: la no indemnización de ciertas limitaciones e incluso de la prohibición de edificar en determinadas zonas situadas a ambos lados de los márgenes de carreteras y autopistas (las llamadas «zonas de afección»), siempre que, en el último caso, los propietarios afectados por la misma puedan concentrar en terrenos de su propiedad al otro lado de la denominada «línea de edificación» el volumen de edificación autorizado por la ordenación urbanística en vigor para la zona de que se trate. Dependerá, pues, de la clase de suelo y de la calificación concreta otorgada al mismo en el Plan —o, en su ausencia, por las reglas supletorias de la LS— el volumen y tipo de construcción que puede realizarse en la zona permitida. Sólo en el caso de que en ésta no sea posible edificar con el volumen y proporción que corresponda, de acuerdo con la ordenación urbanística, al titular de la parcela afectada por la carretera o autopista, tendrá el propietario en cuestión derecho a una indemnización. El supuesto será, sin embargo, excepcional si se acude —como prevén las disposiciones referidas— a la reparcelación de los terrenos de todos los propietarios afectados.

Pues bien, la solución apuntada entiendo que es perfectamente generalizable a todos los demás casos de actuaciones sectoriales que impongan prohibiciones de edificar, aunque no esté prevista expresamente en la normativa reguladora de las mismas. Para ello bastará con que aquéllas se prevean en Planes especiales del tipo de los regulados en la LS, Planes cuya ejecución —al igual que la de los territoriales— puede llevarse a cabo a través de polígonos de la suficiente extensión como para permitir la compensación de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados por la actuación en cuestión (cfr. el art. 117, 1, de la LS).

Lo que se ha dicho a propósito de la exclusión del *ius aedificandi* vale también para las limitaciones o vinculaciones singulares que no tengan por qué asumir, de acuerdo con la clasificación urbanística del suelo de que se trate, los propietarios afectados por aquéllas.

En base a cuanto se ha expuesto, el tema de las vinculaciones o limitaciones singulares sobre la propiedad inmueble impuestas en virtud de actuaciones sectoriales reguladas por disposiciones especiales

(no estrictamente urbanísticas) puede reconducirse a lo establecido en el artículo 87, 3, de la LS, que operaría, así, como criterio general en orden a la indemnizabilidad o no de las mismas, con independencia de si tales vinculaciones o limitaciones singulares derivan o no de Planes urbanísticos *sensu stricto*. La propia formulación general de dicho precepto admite claramente esta solución, al establecer (repetámoslo) que «Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización».

A la luz de este artículo deben reinterpretarse todas las disposiciones sectoriales sobre vinculaciones o limitaciones singulares que incidan en la propiedad inmueble, decidiéndose la indemnizabilidad o no de las mismas—independientemente de cuál sea el criterio adoptado por aquellas normas—en función de la regla contenida en dicho precepto. Tanto en base al artículo 87, 3, de la LS como de la propia Constitución (art. 33), hoy no son ya, en efecto, aceptables jurídicamente soluciones maximalistas de no indemnización en ningún caso, como las contenidas en el Reglamento de Policía de Ferrocarriles antes citado (cuya legalidad en este punto fue puesta en duda hace algunos años por J. BERMEJO) o en las Leyes de Aeropuertos de 2 de noviembre de 1940 y Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 y Decreto de 24 de febrero de 1972, sobre servidumbres aeronáuticas (las cuales sólo prevén, en efecto, indemnización por demolición de edificaciones o instalaciones en general existentes con anterioridad a la construcción del aeropuerto de que se trate en lo que habrán de ser las zonas de servidumbre del mismo).

C) *El supuesto concreto de las vinculaciones de la propiedad derivadas de declaraciones de monumentos o conjuntos histórico-artísticos*

Una de las excepciones al principio de compensación de las limitaciones o vinculaciones *singulares* sobre la propiedad inmobiliaria es la representada por la declaración como monumento o conjunto histórico-artístico de una o varias fincas. En efecto, de acuerdo con la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre el Patrimonio Artístico Nacional, y su Reglamento de 16 de abril de 1936, la declaración de determinados espacios como de interés histórico-artístico implica la sujeción de los inmuebles incluidos en ellos a un régimen particular que se condensa

en la conservación e inalterabilidad del estado actual de tales espacios. Como ha notado algún autor (MARTÍN MATEO), «la riqueza monumental, una vez clasificada e individualizada, se va a estabilizar, adscribiéndose los bienes que la integran, estáticamente, a la perpetuación de los valores por ellos representados».

Dicho régimen comporta respecto al derecho de propiedad determinadas cargas (necesidad de aprobación previa, por las autoridades competentes en la materia, de los proyectos de obras), prohibiciones (de demolición) y deberes positivos (de consolidación y conservación especialmente) (L. PAREJO). Pues bien, tales limitaciones sólo muy parcialmente pueden ser compensadas de acuerdo con la legislación vigente, que prevé al efecto el otorgamiento de «auxilios económicos» —en caso de exigirse obras de consolidación y conservación— y exenciones fiscales. Buena prueba de que tales compensaciones —la primera puede llegar hasta 100.000 pesetas, según el artículo 24 del Reglamento de 1936, modificado por un Decreto de 9 de mayo de 1963— son notoriamente insuficientes es el estado de abandono en que, en general, se hallan los monumentos de que son titulares los particulares.

La cuestión, por lo demás, se plantea en términos especialmente agudos cuando los edificios vinculados por la declaración de valor histórico-artístico se hallan ubicados en suelo urbano —y, más concretamente, en el casco más o menos altamente densificado de las ciudades—, en el que fincas situadas en el mismo sector, colindantes incluso a tales edificios, obtienen volúmenes de edificabilidad muy superiores al «congelado» por la declaración referida.

Aparece, en efecto, con toda su radicalidad el tema de la distribución equitativa de los beneficios y las cargas impuestas por la ordenación urbanística general o sectorial a los propietarios de suelo, en este caso, urbano. ¿Cómo compaginar el interés público, comunitario, a conservar los edificios y los conjuntos de valor histórico-artístico con el derecho de los propietarios de los inmuebles afectados por una declaración a obtener el mismo trato que los demás, no afectados por ella? En definitiva, ¿cómo distribuir entre todos los propietarios de suelo de un determinado sector las cargas derivadas del llamado «vínculo monumental», sin que la Administración tenga que acudir a la técnica expropiatoria y la consiguiente indemnización económica por el importe de dicho vínculo?

La respuesta a tan relevantes cuestiones se hallará en el último capítulo de esta ponencia. Baste por el momento con su enunciado,

junto con la precisión de que las soluciones previstas para los casos extremos en la legislación del patrimonio histórico-artístico son, como veremos a continuación, notablemente insatisfactorias.

D) *Modalidades y procedimiento de indemnización de las cargas no compensadas con beneficios derivados de la ordenación urbanística.*

Como ya hemos apuntado, el principio general sancionado en la LS (art. 87, 3) es el de la indemnización de todas aquellas vinculaciones o limitaciones singulares que no puedan ser objeto de distribución equitativa entre los interesados. Tales limitaciones pueden consistir bien en la prohibición absoluta de edificar sobre una parcela en suelo en principio edificable, bien en una restricción relevante del contenido del derecho de propiedad sobre un bien inmueble ubicado en una zona en que otros inmuebles, en cambio, no se ven afectados por tal restricción. El ejemplo característico, pero no único, de este segundo supuesto es el del «vínculo monumental» al que acaba de hacerse referencia.

El precepto mencionado sienta, ciertamente, un principio importante, pero deja abiertas algunas incógnitas, como han notado BASSOLS y GÓMEZ-FERRER: ¿Cómo se evalúa la indemnización? ¿A quién corresponderá satisfacerla? ¿A la Administración o al resto de los propietarios afectados por la ordenación de la que se derivan singularmente determinadas limitaciones?

Pues bien, es preciso señalar que no existen soluciones generales, aplicables a todos los supuestos. Habrá que acudir, en primer lugar, a la legislación sectorial, que es normalmente la que prevé la imposición de las vinculaciones o limitaciones a que estamos aludiendo. Sólo en defecto de previsión expresa al respecto, de negación, incluso, de indemnización o de una determinación incompatible con la garantía del artículo 87, 3, de la LS (si se trata de una ley anterior) o de la propia Constitución (si es una ley posterior a aquélla), deberá tenerse en cuenta la Ley de Expropiación Forzosa en cuanto al procedimiento y la LS a propósito de la fijación del justiprecio, todo ello en base a lo que establece el artículo 144 de la última Ley.

Así, establecen un procedimiento específico—de tipo expropiatorio—para la imposición de la servidumbre de paso en materia de instalaciones eléctricas la Ley de 18 de marzo de 1966 y su Reglamento de 20 de octubre del mismo año. En cambio, otras disposiciones, como la Ley de Espacios Naturales Protegidos (art. 13) y la Ley de Zonas

e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional (art. 28), se remiten a la Ley de Expropiación Forzosa. Esta es igualmente la que debe aplicarse en aquellos supuestos cuyas normas reguladoras nada establezcan al respecto. La procedencia de la aplicación de la LEF aun en estos casos, de expropiaciones *parciales* del contenido del derecho de propiedad, viene sancionada en el artículo 68, 1, de la LS, según el cual «Cuando para la ejecución de un Plan no fuere menester la expropiación del dominio y bastare la constitución de alguna *servidumbre* sobre el mismo, prevista por el Derecho privado o *administrativo*, podrá imponerse, si no se obtuviere convenio con el propietario, *con arreglo al procedimiento de la Ley de Expropiación Forzosa...*».

En cuanto a la determinación de la indemnización, lo normal en las disposiciones, que la prevén expresamente es remitirse a los criterios de valoración establecidos por la citada Ley de Expropiación. Así ocurre, en efecto, en los supuestos regulados por las normas que acaban de mencionarse.

El *quantum* de la indemnización está, como es lógico, en función del *sacrificio* concreto que se impone al propietario afectado por la limitación o vinculación singular. Si se trata de una privación *parcial* del dominio o, lo que es lo mismo, de determinadas facultades dominicales, manteniéndose la titularidad del derecho de propiedad —y el resto de las demás facultades— en el sujeto pasivo, la indemnización no podrá nunca alcanzar el montante equivalente al de una expropiación *plena* (o *traslativa* del dominio).

Sobre los sujetos a cuyo cargo debe correr el pago de la correspondiente indemnización, las disposiciones sectoriales suelen guardar silencio, salvo en algún caso concreto. La excepción viene representada por la Ley de Autopistas, en cuyo artículo 5 se preceptúa que «Corresponderá satisfacer la indemnización: *a)* al que causare los daños y perjuicios; *b)* a los propietarios de los terrenos afectados por la reparcelación o reordenación del sector, que podrán satisfacerla en metálico o mediante entrega de terrenos; *c)* a la Administración o al beneficiario de ella en caso de expropiación y ocupación de terrenos en la zona de servidumbre».

Dejando al margen, por obvio, el supuesto contemplado en primer lugar, la clave para la determinación del sujeto —público o privado— obligado al pago de la indemnización está en saber quién obtiene el beneficio por la imposición de la correspondiente limitación o vinculación. Es, pues, el beneficiario de éstos el que ha de pagar. Pues bien,

el criterio expresado por la Ley de Autopistas es perfectamente generalizable a todos los demás casos, dado que, además, responde a los principios inspiradores de la legislación sobre expropiación forzosa.

La única precisión que conviene hacer a este respecto es que en el caso de que el beneficio lo obtenga la colectividad pagará la Administración, pero ésta podrá repercutir parte de lo pagado sobre los propietarios más directamente beneficiados por la limitación singular impuesta —en concreto los titulares de inmuebles ubicados en el polígono o sector correspondiente— a través de la oportuna contribución especial, técnica ésta —sobre la que nos remitimos a lo expuesto anteriormente— expresamente prevista en alguna ordenación sectorial. Así, la Ley de 22 de diciembre de 1955, que modifica la de 1933, sobre el patrimonio histórico-artístico, establece que «En todo caso, la Administración podrá *hacer recaer sobre los beneficiados* todo o parte del precio de expropiación, *de conformidad con la ventaja* que de ella obtengan» (disposición transitoria).

En principio, el pago de la indemnización por las vinculaciones o limitaciones a que estamos refiriéndonos ha de hacerse en dinero, a menos que se convenga otra cosa entre el propietario afectado y la Administración. Así se prevé, con carácter general, en el artículo 48 de la LEF. Por su parte, la LS, en el artículo 113, permite que el pago se haga, además de en efectivo, por *permuta* con otras parcelas del beneficiario de la expropiación, siempre que en este caso esté de acuerdo en ello el expropiado. Este es también el criterio que sigue alguna disposición sectorial, concretamente la Ley de Espacios Naturales Protegidos, que señala, por un lado, que la facultad expropiatoria «sólo podrá ejercitarse en el caso de que los propietarios u otros titulares de aquellos bienes y derechos no *convengan* con la Administración otra forma de indemnización o compensación de los daños y perjuicios derivados de la reglamentación especial que sea de aplicación» (art. 14, 1), y, por otro, que «la indemnización o compensación podrá *convenirse* en metálico, en especie o en una participación en los productos explotables, de una sola vez o en los períodos que de común acuerdo se determinen» (art. 14, 2).

Las vinculaciones o limitaciones singulares a las que estamos refiriéndonos pueden imponerse en virtud bien de actos basados en normas que hemos llamado «sectoriales», bien de Planes de ordenación, territoriales o especiales. En el primer caso, para que su establecimiento sea legítimo, deberán observarse las formalidades estable-

cidas en tales normas o, en su defecto, el procedimiento general de expropiación forzosa. En el segundo, tendrá que estar aprobado definitivamente el Plan de que se trate.

Ahora bien, puede ocurrir—sobre todo en el segundo supuesto—que, impuesta la vinculación o limitación singular—consistente en la hipótesis extrema en una prohibición absoluta de edificar por haber sido destinado el terreno a equipamiento público o espacio verde—, la Administración competente no inicie el procedimiento de determinación y pago del justiprecio.

Algunas disposiciones sectoriales prevén para tales eventos la facultad del propietario afectado por la limitación de instar de la Administración la expropiación (total o parcial) del inmueble correspondiente. Así, el Decreto de 10 de septiembre de 1966, sobre ordenación de embalses, establece que los propietarios de terrenos comprendidos en el perímetro de protección de un embalse destinado al abastecimiento de poblaciones, fijado en virtud de un proyecto de ordenación que hubiera prescrito prohibiciones o limitaciones de construcción, «podrán instar su expropiación, resolviendo la Administración en uso de sus facultades discrecionales» (art. 5). Años antes, el Decreto-ley de 9 de agosto de 1926, sobre protección, conservación y acrecimiento de la riqueza artística, dispuso, en términos parecidos, que si la conservación de un monumento histórico-artístico fuese manifiestamente onerosa para su dueño, o por el propietario se alegase que las urbanizaciones realizadas hubiesen aumentado el valor originario del inmueble, por lo que su conservación en su forma primitiva supondría para él una grave pérdida, el *Estado podría optar* por su expropiación (art. 13). Análogamente, el artículo 24 de la vigente Ley de 13 de mayo de 1933, sobre el patrimonio artístico nacional, establece como alternativa de los auxilios económicos la incoación de un expediente de expropiación—y consiguiente pago del justiprecio— «en casos justificados», por ser previsiblemente excesivo el costo de las obras de consolidación y conservación impuestas a los propietarios de monumentos histórico-artísticos (art. 24).

Tal sistema, sin embargo, deja absolutamente en manos de la Administración la determinación sobre la apertura o no del procedimiento expropiatorio. A mi modo de ver, y con el fin de evitar dicha posibilidad, debe extenderse analógicamente a todos los supuestos—y no sólo al específicamente previsto por la LS—el sistema consagrado en el artículo 69 de esta Ley.

De acuerdo con lo establecido en este precepto:

«1. Cuando transcurran *cinco años* desde la entrada en vigor del plan o programa de actuación urbanística *sin que se llevase a efecto la expropiación* de los terrenos que, con arreglo a su calificación urbanística, no sean edificables por sus propietarios, ni hayan de ser objeto de cesión obligatoria por no resultar posible la justa distribución de los beneficios y cargas en el polígono o unidad de actuación, *el titular de los bienes o sus causahabientes advertirán a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio*, que podrá llevar a cabo por *ministerio de la Ley si transcurrieren otros dos años desde el momento de efectuar la advertencia*.

A tal efecto, el propietario podrá presentar la correspondiente hoja de aprecio, y si transcurrieren *tres meses* sin que la Administración la acepte, podrá aquél dirigirse al Jurado Provincial de Expropiación, que fijará el justiprecio conforme a los criterios de esta Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 31 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa.

2. A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la valoración se entenderá referida al momento de la iniciación del expediente de justiprecio por ministerio de la Ley, y los intereses de demora se devengarán desde la presentación por el propietario de la correspondiente tasación.»

Se trata de la llamada expropiación forzosa por «ministerio de la Ley», que garantiza la indemnidad debida al propietario afectado por una prohibición singular de edificar, pero que igualmente puede beneficiar a quien sufra cualquier otra limitación o vinculación singular que no tenga por qué soportar sin la oportuna compensación. La única diferencia entre ambos supuestos es que en el primero el inmueble afectado por la prohibición de edificar se transfiere a la Administración (expropiación *traslativa*), mientras que en el segundo permanece en manos de su titular, aunque con las limitaciones o vinculaciones singulares correspondientes (expropiación *parcial* del

dominio), siendo evidentemente diverso también el montante de la indemnización en uno y otro. Bien entendido que en ningún caso el transcurso del tiempo devuelve al propietario las facultades de que se ha visto privado—si ello se ha hecho en virtud del procedimiento legalmente previsto—, sino que le permite convertir aquéllas en una indemnización expropiatoria.

La imposición de determinadas limitaciones o vinculaciones singulares sobre bienes inmuebles implica, como hemos visto—salvo que aquéllas consistan en la prohibición absoluta de edificar en terreno que, de acuerdo con el Plan, es susceptible de ello—, una auténtica expropiación *parcial* del dominio. Pues bien, puede ocurrir que, aun compensado económicamente por tal imposición, al propietario le resulte antieconómica la explotación del inmueble en dichas condiciones. La legislación sectorial, excepción hecha, que sepamos, de la reciente Ley sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional (art. 28, 1) y su Reglamento (art. 89, 2), no ofrece solución alguna para tales supuestos. Estas disposiciones, en cambio, se remiten a lo establecido en el artículo 23 de la LEF, que creemos aplicable con carácter general, en todo caso, aun faltando previsión expresa a tal efecto.

Dicho precepto señala que cuando a consecuencia de la expropiación *parcial* de una finca resulte *antieconómica* para el propietario la conservación del resto de la misma, aquél podrá solicitar de la Administración que la operación expropiatoria comprenda la *totalidad* del inmueble, añadiendo a continuación que el ente público ha de decidir en un plazo de diez días. Contra la resolución, expresa o presunta, cabe recurso administrativo, pero no contencioso (exclusión esta última que puede considerarse derogada por la Constitución, que consagra la llamada «cláusula general de control judicial» sobre los actos administrativos: art. 106, 1, en conexión con el 24, 1). En el caso de que la Administración rechace la expropiación total ha de incluirse en el justiprecio la indemnización por los *perjuicios* que se produzcan al propietario a consecuencia de la expropiación parcial (art. 46 de la LEF), perjuicios que la jurisprudencia ha venido fijando en determinados porcentajes.

La Administración, pues, no está vinculada por la solicitud del propietario. Goza, a este respecto, de facultades discrecionales para valorar el interés público de la medida que haya de adoptar en un sentido u otro. Pero si opta por la denegación de aquélla, deberá compensar al propietario por los *perjuicios* adicionales que la explotación

antieconómica de la parte de finca, o —lo que es lo mismo— de las facultades inherentes al dominio, no expropiada le acarree.

Por último, debe destacarse que en el supuesto de que la Administración adquiriera el bien afectado por una limitación o vinculación singular—incluida la extrema de prohibición de edificar por haber sido destinado el terreno a equipamiento público o espacio libre—no puede tenerse en cuenta, a efectos de la valoración del correspondiente justiprecio, la minoración que al contenido del derecho de propiedad supone el establecimiento de tal limitación. El único dato a tener en cuenta es el de la clasificación urbanística del suelo en el que dicho inmueble se halle ubicado con anterioridad a la imposición de la vinculación en cuestión. Se trata de un principio reconocido por una reiterada jurisprudencia que ha venido a confirmar la reforma de la LS de 1975, al haber desaparecido del texto de la Ley vigente un precepto equívoco [el art. 90, 1, b)], en base al cual podía llegarse a una solución contraria.

2. *Daños derivados de la realización de determinadas obras o servicios públicos*

No siempre la implantación de un equipamiento público produce beneficios a los propietarios privados colindantes del mismo. En ocasiones, sin que la normativa prevea ni la Administración haya impuesto vinculaciones o limitaciones singulares a los inmuebles inmediatos a aquél, se derivan daños y perjuicios para tales colindantes como consecuencia, por ejemplo, de la elevación de nivel o del cambio de trazado de una vía pública. Dichas obras pueden convertir prácticamente en semisótanos unas viviendas que habían sido construidas como planta baja, generando humedades, o hacerlas incluso inhabitables al inundarse cuando llueve, porque las aguas que caen sobre la vía en cuestión no tienen una evacuación idónea.

Pues bien, es evidente que en tales casos y en otros similares que pueden imaginarse y que, de hecho, se dan en la práctica —como pone de relieve la lectura de la jurisprudencia—, los colindantes de la obra afectada a un uso o servicio público sufren en su patrimonio un daño efectivo que legalmente no tienen por qué soportar. Siempre que exista, pues, un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas y que entre ese daño y la acción administrativa exista un nexo causal, la Adminis-

tración estará obligada a indemnizar. Y ello en base al instituto de la responsabilidad civil o patrimonial de la Administración, consagrada con gran amplitud en el ordenamiento jurídico español (arts. 121 y 122 de la LEF y 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; en adelante, LRJ).

Como acertadamente ha señalado T. R. FERNÁNDEZ, al estudiar precisamente la situación de los colindantes con las vías públicas, «*esa lesión, es decir, ese daño efectivo que deviene antijurídico por el solo hecho de la ausencia de un título jurídico concreto que pueda legitimarlo, puede consistir no sólo en inmisiones materiales en la propiedad inmueble privada, en la privación de accesos, luces o desagües, sino también en cualesquiera otras minoraciones de contenido económico, ya sean depreciaciones, pérdidas de valor venal, resolución de contratos de arrendamiento, creación de circunstancias impeditivas del desenvolvimiento de un negocio, pérdidas de clientela, etc.*». (Lo destacado es del autor.)

La jurisprudencia, como se ha dicho, se ha enfrentado en diversas ocasiones con el tema a que estamos aludiendo y lo ha resuelto, en las más recientes resoluciones, en base al principio de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1971 (recogida por el autor citado) resuelve una reclamación surgida a consecuencia de las obras de variación de una carretera a su paso por un pueblo. Pues bien, dicha sentencia, renunciando a plantear el problema desde la perspectiva del dominio público, se centra exclusivamente en el campo de la responsabilidad y en el concepto de lesión, y tras señalar que en el curso del proceso quedó probado que las viviendas del primer piso habían quedado convertidas prácticamente en sótanos, que se habían hecho inhabitables, que los inquilinos las habían abandonado por esa razón y que los locales comerciales habían perdido las condiciones mínimas para seguir siendo la base física de las industrias y negocios que constituían su tráfico, reconocerá plenamente el derecho al resarcimiento de todos esos daños.

En la misma línea cabe citar, igualmente, otras sentencias. Así, las de 12 de febrero de 1973, que estima la petición de indemnización por inundaciones en varias fincas, destruyendo las cosechas al estar mal construidos los desagües construidos por un ente público (el antiguo Instituto Nacional de Colonización); 13 de marzo de 1974, sobre otra inundación producida por la rotura del Canal de Isabel II, despren-

diéndose la fachada de una casa; y la de 11 de diciembre del mismo año, que estima también una indemnización por inundaciones de comercios debida a la rotura de una tubería municipal en Bilbao (todas ellas citadas por L. MARTÍN REBOLLO). En la última resolución judicial se afirma con todo énfasis que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración es «acorde con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos, que benefician a toda la colectividad, no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia Administración».

Aunque producida en relación con un expediente de expropiación, es muy interesante, por último, la doctrina sentada por la sentencia de 22 de octubre de 1976, según la cual la privación de un ambiente pacífico y tranquilo es indemnizable, puesto que la masía (casa de labor en Cataluña) parte de cuyo terreno circundante fue expropiado para construir una autopista, «ha perdido la tranquilidad de que gozaba y todos sus valores de paisaje y emplazamiento adecuados, ya que su vista al exterior, que era un valle de bosque y tierras agrícolas, es ahora una valla metálica y carteles de anuncios, y se está construyendo un hotel que agrava aún la vista exterior, la gran proximidad a la autopista provoca ruidos, vibraciones, luces intensas durante la noche, los camiones de alto tonelaje, remolques y *trailers* se ponen en marcha a altas horas de la noche, lo que exige lentos calentamientos y un continuo roncar; la proximidad a la estación de servicio, su bar y su gran zona de aparcamiento, producen molestias..., todo ello amén de la gran intensidad de tráfico que cada día irá incrementándose; *perjuicios todos ellos evidentes, aunque de muy difícil estimación...*».

Expuesto lo anterior, los supuestos y requisitos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración, así como el procedimiento para hacerla valer por los sujetos dañados con el fin de obtener la correspondiente indemnización, son los mismos que, con carácter general, se sancionan en la normativa reguladora de dicha institución, contenida, como se ha apuntado ya, en la LEF y en la LRJ.

VI. EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA ENTRE BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y LAS TÉCNICAS DE DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA DE UNOS Y OTRAS ENTRE LOS PROPIETARIOS DE SUELO

1. *El principio de equivalencia entre beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística*

Uno de los principios básicos que inspiran la normativa reguladora del urbanismo en España es el de que todo propietario cuya finca se encuentre situada en suelo con aprovechamiento urbanístico —es decir, clasificado como urbano o urbanizable, sea o no programado—, tiene derecho a obtener una equivalencia entre los beneficios y las cargas que para él se derivan de la ordenación urbanística y de la actividad urbanizadora. Equivalencia cuyo logro tiene como presupuesto la distribución equitativa de tales beneficios y cargas entre todos los propietarios de una misma clase de suelo (urbano o urbanizable, en cualquiera de sus dos categorías). De no producirse esa distribución equitativa —por no ser posible—, el desequilibrio de dicha ecuación (beneficios-cargas) en perjuicio de un propietario debe ser restablecido mediante la oportuna compensación (indemnización).

El principio enunciado se desprende, entre otros preceptos, del artículo 87,1 y 3 de la vigente LS. Del mismo se deduce claramente que el derecho a obtener una distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento por parte de los propietarios de cada clase de suelo y a ser compensados unos y otras, en cada caso concreto, forma parte del *contenido normal* del derecho de propiedad urbanística.

La ordenación urbanística supone, de entrada, por su propia funcionalidad, una fuente de desigualdades de trato en relación con el aprovechamiento de las fincas afectadas por aquélla. En efecto, en unas no podrá edificarse en absoluto, por ser destinadas a equipamientos públicos; en otras, en cambio, podrá edificarse, pero con diferentes volúmenes, y para usos de mayor o menor rentabilidad en términos económicos, según los casos.

Tales desigualdades iniciales son, por otra parte, inevitables. Lo que sí puede evitarse es que las mismas repercutan definitivamente en el *contenido* del derecho de propiedad inmobiliaria de los diferentes propietarios. De ahí la sanción legal del principio a que se ha hecho referencia.

Dicho principio opera, por lo demás —como veremos en el epígrafe siguiente—, *entre propietarios de una misma clase de suelo*, no entre los de diferentes clases de suelo. Así, la equiparación de trato entre propietarios de suelo urbano y urbanizable en un mismo ámbito territorial (municipal, por ejemplo) no es posible técnicamente, de acuerdo con nuestro ordenamiento, dado que no existen mecanismos que permitan una distribución a ese nivel de globalidad de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Algunas técnicas tratan de paliar, sin conseguirlo, esas diferencias de trato entre titulares de suelo de diferente clase, bien a través de medidas de orden fiscal, bien mediante la discriminación en el montante de las cesiones de suelo. Lo cierto es, sin embargo, que dicha equiparación no llega a conseguirse.

La única solución sería privar de todo aprovechamiento urbanístico a las fincas de los propietarios de suelo urbanizable. Establecida esta categoría por el Plan, dichas fincas habrían de ser expropiadas por la Administración e indemnizados sus titulares por el valor que aquéllas tuvieran con anterioridad a la iniciación del procedimiento que haya concluido con la aprobación definitiva del Plan. Es decir, por el valor de su uso estrictamente agrícola, que es el valor propio o «natural» del terreno con anterioridad a la intervención pública que decide su transformación en suelo urbanizable. Esta es, por ejemplo, la solución adoptada en Gran Bretaña por la *Land Community Act* de 1975 y la que desde hace años viene propugnando entre nosotros GONZÁLEZ BERENGUER. Es decir, la publicación o socialización del suelo *urbanizable* (a no confundir con el *urbano*). De ese modo las *plusvalías* derivadas de la ordenación urbanística y de la consiguiente urbanización irían a parar *íntegramente* a manos de la colectividad.

En la actualidad, en cambio, por el hecho de que un terreno se halle clasificado en un Plan General de ordenación urbana como urbanizable, aumenta automáticamente de valor con respecto al que tenía hasta entonces, adquiriendo un nuevo valor en cuya transformación no ha intervenido para nada la actividad del propietario. Ha sido una decisión pública —la aprobación del Plan— la que ha producido tan notable cambio. Pues bien, por mucho que en nuestro sistema se prevén distintos mecanismos de recuperación de tal plusvalía por parte de la comunidad, es evidente que dicha recuperación no llega a ser total, ni mucho menos. De ahí que, pese a las aparentemente pesadas cargas impuestas por el ordenamiento español vigente a los propietarios de suelo urbanizable —cesiones gratuitas de terrenos, cesión, igual-

mente gratuita, del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector en el que se ubique la finca respectiva y pago de los gastos de urbanización—, a todas las cuales nos hemos referido por extenso con anterioridad, a los aludidos propietarios les sigue interesando —como prueba cumplidamente la práctica— mantener dicho sistema e impedir la adopción de uno análogo al británico. Las fuertes críticas suscitadas en medios inmobiliarios a un reciente proyecto de Ley —el de valoración del suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística— que, ni de lejos, llega a asumir tal modelo, constituyen un buen indicio de lo que acabamos de decir.

La compensación de beneficios y cargas derivados del planeamiento en relación con cada propietario de suelo con aprovechamiento urbanístico y la distribución de unos y otras entre los diversos propietarios se produce, pues —repetimos—, a nivel de *una misma clase de suelo*. Las diferencias con respecto al aprovechamiento urbanístico de los correspondientes terrenos entre propietarios de suelo de distinta clasificación (urbano y urbanizable, en sus dos categorías) pueden ser más o menos grandes, y en nuestro Derecho no hay mecanismo alguno que permita corregirlas. Hasta qué punto ello puede constituir una vulneración del principio de igualdad ante la Ley sancionado por el artículo 14 de la Constitución de 1978, es algo que debe incitar a la búsqueda de soluciones y, en mi opinión, ninguna mejor —dadas las dificultades de distribuir beneficios y cargas en un ámbito territorial tan complejo como el que supondría la adición de suelo urbano y urbanizable— que la supresión pura y simple del aprovechamiento urbanístico de los terrenos clasificados como urbanizables en favor de sus titulares originarios, procediéndose a su expropiación por el ente público competente y abonando a sus propietarios el valor estrictamente rústico —agrícola, ganadero o forestal— de los mismos.

En relación *con cada clase de suelo*, existen en nuestro Derecho distintas técnicas que permiten alcanzar una distribución equitativa de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística entre los diferentes propietarios. Lo que ocurre es que mientras en el suelo urbanizable dicha distribución puede alcanzarse fácilmente en virtud de los mecanismos previstos legalmente y concretados en los Planes correspondientes, en el suelo urbano es mucho más difícil de lograr aquel objetivo. Como ha puesto de relieve la doctrina (por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ), la legislación urbanística, incluso tras la reforma de 1975, sigue orientada desde la perspectiva del en-

sanche, de la expansión de los núcleos urbanos, y todas sus técnicas persiguen, prácticamente, la producción de nuevo suelo (el urbanizable), olvidando la problemática del suelo urbano, más o menos densificado por la edificación. De ahí que la corrección de las desigualdades en el aprovechamiento urbanístico del suelo urbano consolidado se haya tratado de llevar a cabo a través de la vía de las indemnizaciones sustitutivas a pagar a los propietarios de las fincas excluidas de la reparcelación (art. 8 del Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966), con lo que esta institución se desnaturalizaba progresivamente hasta adoptar la forma de las contribuciones especiales (T. R. FERNÁNDEZ).

En cualquier caso, y a pesar de tales deficiencias, uno de los principios fundamentales en el que se apoya la vigente normativa urbanística es —repetimos— el enunciado al comienzo del presente epígrafe, sobre el que la LS insiste ya desde sus primeros preceptos. Concretamente, en el artículo 3,2, b, se señala que la competencia urbanística en orden al régimen del suelo comprende, entre otras, la función de «impedir la desigual distribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos». Es precisamente en función de dicho objetivo, no discriminado según la clase de suelo donde se opere, como puede intentarse encontrar alguna fórmula que traslade al suelo urbano mecanismos análogos a los que se sancionan expresamente en relación con el suelo urbanizable. A tal fin existen actualmente algunas realizaciones prácticas y propuestas a nivel doctrinal, sobre las que nos extenderemos en el epígrafe siguiente.

2. *Las técnicas de distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico entre los propietarios del suelo*

A) *Planteamiento general del tema*

En la LS de 1956 el reparto de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística entre los propietarios afectados por ésta se preveía únicamente a nivel de polígono, es decir, de la unidad de actuación o gestión urbanística. Las técnicas de distribución equitativa de tales beneficios y cargas eran exclusivamente dos, la compensación y la reparcelación, que operaban en conexión la primera con

el sistema de compensación, y la segunda, con los sistemas de cooperación o de cesión de viales. Como es obvio, el sistema de expropiación, al privar a los propietarios afectados de sus fincas, previo pago de su justiprecio, excluía, por su propia naturaleza, la necesidad de aplicación de cualquiera de las técnicas de reparto aludidas. Al no haber cargas ni beneficios para tales propietarios, la gestión urbanística concluía para ellos con la recepción de la oportuna compensación económica por la privación de sus bienes.

En los supuestos en que era procedente, la distribución equitativa de beneficios y cargas se producía en la fase de *ejecución* el planeamiento, a través de uno de los sistemas de actuación, excepción hecha, como se ha dicho, del de expropiación. Por otro lado, tal distribución se realizaba entre los propietarios de un *mismo polígono*, no entre los de todo un sector—que es el ámbito territorial de un Plan parcial—y, menos aún, entre los de una misma clase de suelo (urbano o de reserva urbana).

Las imperfecciones y, sobre todo, las injusticias comparativas a que tal normativa dio lugar en la práctica fueron reiteradamente denunciadas por la doctrina, en especial durante los últimos años de vigencia de la LS de 1956.

Le reforma de 1975 tratará de paliar en buena parte la situación expuesta en dos frentes. Por un lado, elevando de nivel el planteamiento de la distribución de beneficios y cargas, que pasa de la mera fase de ejecución a la de planeamiento propiamente dicho, sin perjuicio de su ulterior concreción en aquella, que era en la que quedaba acantonada exclusivamente con anterioridad. Por otro, extendiendo el ámbito territorial de tal distribución, que de la unidad reducida del polígono pasará a la de toda una clase de suelo comprendido en el Plan general de ordenación.

Lo que ocurre es que la justicia en la distribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística a través de una institución nueva—el llamado «aprovechamiento medio»—se ha producido en relación exclusivamente con los propietarios de una clase de suelo, el urbanizable programado. Para los propietarios de suelo urbano la situación, a tales efectos, es prácticamente la misma que con anterioridad a la reforma, a menos que se pongan en marcha medidas como las arbitradas últimamente por algunos autores y aplicadas en determinados municipios (concretamente, el llamado «aprovechamiento tipo» y las «transferencias de aprovechamiento urbanístico» o TAU).

Conviene, pues, distinguir muy claramente entre actuaciones urbanísticas en suelo urbanizable programado—o en suelo urbanizable no programado, una vez aprobado el oportuno programa de actuación urbanística—y actuaciones urbanísticas en suelo urbano. Desde la estricta perspectiva del sistema de actuación o de ejecución del Plan, la LS vigente no distingue, de modo que, aparentemente, podrían lograrse los mismos resultados en orden a una justa distribución de beneficios y cargas en uno y otro tipo de suelo. Ya que en ambos es posible actuar, indistintamente, mediante el sistema de compensación o el de cooperación, que conllevan otras tantas técnicas de reparto de tales beneficios y cargas (la compensación y la reparcelación, respectivamente). Sin embargo, dado que la institución del aprovechamiento medio sólo se prevé para el suelo urbanizable programado, las imperfecciones y las dificultades para alcanzar aquella justa distribución se mantienen tanto entre los propietarios de suelo urbano de diferentes polígonos de actuación, como entre los propietarios de suelo urbano y los de suelo urbanizable.

«La Ley vigente mantiene—ha señalado recientemente T. R. FERNÁNDEZ—muchas y graves causas de desigualdad que afectan tanto a los propietarios de suelo (diversidad de los estatutos respectivos del suelo urbano y del suelo urbanizable programado), como a los usuarios de la ciudad (diferencias de equipamientos y densidades), y que, unidas a las mayores dificultades que ofrece la ejecución y gestión del planeamiento en el suelo urbano a causa de la inexistencia de un mecanismo semejante al aprovechamiento medio y a los inconvenientes de orden físico que sigue y seguirá presentando en este suelo la reparcelación, aunque se hayan corregido en buena parte las de orden legal (art. 117,3), privan al sistema de la necesaria capacidad de respuesta ante el reto actual que plantea el progresivo empobrecimiento de los núcleos centrales de las ciudades, propiciando con ello su destrucción (que es también la destrucción de la historia, el ambiente, la cultura y el modo de ser de la ciudad que en ellos se condensa) y su sustitución brutal por usos agresivos, más rentables económicamente, que implican la expulsión de sus actuales habitantes y con ella de la vida que éstos protagonizan.»

En base a cuanto se ha dicho, a efectos de la consideración de las diversas técnicas de distribución de beneficios y cargas, distinguiremos, pues, a continuación entre suelo urbanizable programado y suelo urbano, recogiendo a propósito de este último las técnicas novedosas

que están actualmente tratando de introducirse en la ordenación urbanística de nuestro país con el fin de evitar el mantenimiento de una situación como la descrita por el autor que acabamos de citar.

B) *La distribución equitativa de beneficios y cargas en actuaciones relativas a suelo urbanizable*

Como hemos tenido ya ocasión de señalar, el planeamiento crea inevitablemente, en un primer momento, desigualdades en la atribución de usos e intensidades de aprovechamiento urbanístico entre los propietarios de los terrenos afectados por el mismo. Desigualdades, sin embargo, que son corregidas en una fase ulterior a través de diferentes mecanismos.

Pues bien, en el suelo urbanizable programado el mecanismo fundamental, que opera desde el nivel mismo del Plan General, es el llamado «aprovechamiento medio». En virtud de la aplicación de esta figura, el contenido del derecho de propiedad «no es ya, sin más, el que resulte de la calificación urbanística del suelo, sino el producto de la aplicación a la superficie de cada propietario de un valor abstracto (expresivo del valor medio de las determinaciones sustantivas de la calificación urbanística): el aprovechamiento medio de todo el sector en que se sitúe la parcela (sector es, precisamente, el ámbito territorial de Plan Parcial)» (GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO).

Sobre la eficacia distributiva de este nuevo mecanismo, la exposición de motivos de la Ley de reforma de 1975 dice lo siguiente: «Los Planes sólo atribuyen en suelo programado el derecho a un aprovechamiento medio (deducido del previsto en el propio Plan, el que corresponda a la Administración). Ningún propietario adquiere derecho a un aprovechamiento superior al medio del Plan. Todos tienen a él, en el punto de partida, el mismo derecho. El principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento, que en la vigente Ley (de 1956) sólo opera a nivel de sector, sin corregir las desigualdades entre éstos por muy grandes que fueran, se lleva así, para todo el suelo de nueva urbanización, a sus últimas consecuencias.»

Aunque predicable también del suelo urbano, lo cierto es que la «désmaterialización» del derecho de propiedad urbanística (PERALES MADUEÑO) es mucho más patente en el supuesto del suelo urbanizable, ya que en este tipo de suelo la intercambiabilidad de contenidos urbanísticos (T. R. FERNÁNDEZ) es de más fácil realización que en el primero.

a) *El aprovechamiento medio.*

El aprovechamiento medio es —como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, a quienes seguimos muy de cerca, a veces incluso literalmente, en lo relativo a este epígrafe y al siguiente— una determinación del planeamiento y, en concreto, del de nivel general municipal. La LS (art. 12,2,2, b) y el RP (art. 30, b) imponen al Plan General, como determinación específica necesaria para el suelo urbanizable programado, la fijación del aprovechamiento medio de la totalidad de la superficie de dicho suelo y de cada uno de los sectores en que la misma se divida para el desarrollo de Planes Parciales (excluidos los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y restantes servicios y dotaciones de interés general, que carecen, a estos efectos de aprovechamiento). Los artículos 16,2, b de la LS, y 72,1, b y 2 del RP hacen lo propio respecto a los Programas de Actuación Urbanística, que deben establecer el aprovechamiento medio de todo su ámbito territorial y, en su caso, de cada uno de los sectores en que éste se divida.

El aprovechamiento medio, por otra parte, no agota su función en la distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, sino que opera también como parámetro para la fijación del contenido de uno de los deberes propios del derecho de propiedad en suelo urbanizable programado, concretamente, del deber de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la correspondiente finca (art. 84,3, b de la LS), punto éste al que nos hemos referido más atrás (IV, 4).

De este modo, el contenido del derecho de propiedad atribuido por el planeamiento y al que tienen derecho inicialmente todos los propietarios por igual no es el aprovechamiento medio del sector en su integridad, sino —más precisamente— el 90 por 100 de dicho aprovechamiento (art. 84,4 LS).

El artículo 12,2,2 b de la LS señala que la fijación del aprovechamiento medio ha de hacerse «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*». Por su parte, el artículo 31 del RP concreta la forma en que ha de fijarse el aprovechamiento medio, indicando que ha de hacerse mediante la valoración relativa (homogeneizada luego para todo el sector) de cada uno de los usos

de las distintas zonas respecto de las demás y de cada sector en relación con los restantes en que se divide el suelo urbanizable programado para su desarrollo en Planes Parciales; expresando siempre dichas valoraciones en coeficientes y obteniendo finalmente el valor medio de cada zona y sector, así como de la totalidad del suelo urbanizable programado.

Por tanto, el aprovechamiento medio consiste en la conversión básicamente de los contenidos sustantivos atribuidos al suelo en uso (residencial, industrial, etc.) e intensidad del mismo (edificación intensiva o extensiva, cerrada o abierta, en altura o no, etc.)—ambos contenidos diversos por naturaleza—en valores abstractos de cuantificación comparativa, intercambiables por responder a un mismo sistema de medida y la obtención de la media de todos los valores relativos así establecidos.

Dicho con otras palabras, es el valor de medida que expresa en forma abstracta el contenido sustantivo en utilización del suelo que el planeamiento atribuye en un territorio determinado e imputable en un 90 por 100 a todos y cada uno de los propietarios dominicales de éste.

En definitiva, y gracias al aprovechamiento medio, el contenido del derecho dominical de cada propietario en el suelo de nueva urbanización no es ya, como lo era en la LS de 1956, el producto resultante de la aplicación a la superficie concreta de cada propiedad de las determinaciones de calificación urbanística, sino el derecho a obtener dentro del sector en que se sitúa dicha propiedad el aprovechamiento real equivalente a la aplicación del aprovechamiento medio (el 90 por 100 del mismo) a la superficie de la parcela concreta originaria. En este sentido se pronuncia expresamente el artículo 84,2, b de la LS, al disponer la fijación del aprovechamiento de cada finca «refiriendo a su superficie el aprovechamiento medio del sector en que se encuentre enclavada, *sin que tenga relevancia al respecto su calificación concreta en el Plan*».

El RP (art. 31,5) ha introducido una importante matización—sobre la que había llamado ya la atención algún autor (MARTÍN CRESPO)—, consistente en que el aprovechamiento medio ha de calcularse no para todo el suelo urbanizable programado sin más, sino para cada una de las superficies del mismo incluidas en las dos etapas cuadrianales de programación de la ejecución del Plan.

b) *La reparcelación.*

Las determinaciones sustantivas del planeamiento comportan normalmente—repiteámoslo una vez más—desigualdades entre los propietarios afectados. Mientras unos pueden ver calificados sus terrenos como edificables, otros, por el contrario, pueden ver los suyos destinados a zona verde (lo que implica un aprovechamiento cero o nulo). De otro lado, dichas determinaciones operan sobre una realidad previa—un territorio compuesto de fincas, con extensión, linderos, utilización, etc., determinados—no para asumirla, sino con la pretensión específica de lograr su transformación final en función de la nueva racionalidad a la que responden precisamente los objetivos del Plan.

Por lo tanto, la ejecución del planeamiento precisa en cualquier caso, como condición misma de su viabilidad, de un mecanismo capaz de lograr que la situación jurídico-civil previa de la propiedad del suelo (extensión, configuración y titularidad de derechos sobre las fincas) se adapte a las exigencias de la ordenación urbanística. Y esta transformación no puede realizarse, evidentemente, al margen de la exigencia de la justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Su resultado final ha de ser obviamente la plasmación física del necesario proceso de redistribución de tales beneficios y cargas. Por lo mismo, la reparcelación es una institución de aplicación general en todo el suelo con destino final urbano (tanto en el urbano propiamente dicho, como en el urbanizable programado). Porque aun cuando juegue también el aprovechamiento medio como técnica distributiva, ésta sólo llega a definir, en abstracto, la cuota de aprovechamiento que, en justicia distributiva, a cada propietario corresponde. La determinación del aprovechamiento real en función de esa cuota y la localización de éste en una parcela concreta ya ajustada al planeamiento, sólo puede tener lugar a través de la reparcelación.

En la LS (art. 97,1) y en el RG (art. 71,1) aparece definida la reparcelación por relación a dos ideas básicas: la agrupación o integración de las fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al Plan y la adjudicación de las nuevas fincas resultantes de la división a los propietarios afectados y, en su caso, y en suelo urbanizable programado, a la Administración actuante (en concepto de titular del 10 por 100 del aprovechamiento medio), en proporción a sus respectivos derechos. Cada una de estas dos ideas básicas hace referencia a una de las dos finalidades prima-

rias de la reparcelación (arts. 97,2 de la LS y 72 del RG): de un lado, la regularización de las fincas primitivas (realidad previa al Plan) para adaptar su configuración a las exigencias de éste y la situación sobre parcelas determinadas (las resultantes de la regularización), necesariamente ubicadas en zonas aptas para la edificación según el Plan, del aprovechamiento establecido por éste, y de otro lado, la distribución justa entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística.

La reparcelación consiste, en definitiva, en un proceso —desarrollado en el marco de la unidad operativa del planeamiento: el polígono o unidad de actuación— de agrupación de las fincas existentes (agrupación que significa prescindir o hacer tabla rasa de la situación jurídico-privada de dichas fincas, operando sobre el conjunto de las mismas con independencia de dicha situación) para, tras la división de la totalidad del suelo del polígono conforme a las exigencias del Plan, proceder a la adjudicación de las nuevas parcelas edificables a los interesados en proporción a sus derechos. El resultado final, como precisa el artículo 71,3 del RG, es la sustitución —a todos los efectos y sin solución de continuidad en las respectivas titularidades— de las parcelas primitivas por las nuevas objeto de adjudicación. Desde este punto de vista, la reparcelación no es sino la pieza última del proceso de definición sucesiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad, tal como éste aparece establecido en los artículos 76 y 87 de la LS. Último escalón de dicho proceso, que se encuadra no en la fase de fijación de la ordenación urbanística, sino en la de gestión o ejecución del mismo.

Debe señalarse, por otro lado, que la función redistributiva no es consustancial a toda reparcelación. Esta función es imprescindible a la misma —como determina el art. 72,3 del RG— cuando, efectivamente, el Plan asigne desigualmente a las fincas afectadas el volumen o la superficie edificable, los usos urbanísticos o las limitaciones y cargas de la propiedad. En otro caso, la reparcelación sólo procederá para cumplir su otra finalidad esencial —la regularización de las fincas y la situación del aprovechamiento establecido por el Plan en zonas y sobre parcelas aptas para la edificación— o, específicamente, en suelo urbanizable programado, la finalidad complementaria de localización del aprovechamiento que a la Administración corresponde —en virtud del deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento— en zona y sobre parcelas asimismo edificables (arts. 72,1, d y 57,2 del RG).

Existen casos, sin embargo, en los que la reparcelación—en cualesquiera de sus finalidades—no es siquiera necesaria. Se trata de los supuestos enumerados en el artículo 73 del RG.

C) *La distribución equitativa de beneficios y cargas en actuaciones en suelo urbano*

Como hemos notado más atrás, en el suelo urbano no juega la figura del aprovechamiento medio ni ninguna otra equivalente, por lo que todo el peso recae exclusivamente sobre la reparcelación (T. R. FERNÁNDEZ, a quien seguimos, incluso literalmente, en la primera parte de este epígrafe). El instituto reparcelatorio ya no se limita aquí, como ocurre en el suelo urbanizable, a materializar sobre el terreno la igualdad jurídica entre los propietarios previamente obtenida por otra vía, sino que tiene que ser él mismo quien consiga ese reparto equitativo a que alude el artículo 83,4 de la LS.

Ello ofrece, sin embargo, dificultades notables no por causas de orden legal, sino por puras razones de orden físico. Cuando se opera sobre un cuerpo vivo, como el tejido urbano edificado y consolidado, no es materialmente posible realizar los intercambios y sustituciones de unas parcelas por otras típicas de la reparcelación, que tiende por ello a desnaturalizarse hasta convertirse, por el juego de las indemnizaciones sustitutivas, en un sistema de reparto de contribuciones especiales. El RG llama a esto *reparcelación simplemente económica* (art. 116), pero es obvio que el empleo del término reparcelación para referirse al intercambio entre los propietarios de un polígono o unidad de actuación de cantidades de dinero para compensar las diferencias de aprovechamiento de sus parcelas no tiene nada que ver con una nueva reparcelación o división de terrenos.

De hecho las dificultades que ofrece la reparcelación en el suelo urbano terminan desalentando todo posible intento de remodelación del mismo, abstención que propicia el deterioro progresivo de las zonas interiores del casco urbano, cuyos equipamientos, al no remozarse por estas razones, devienen obsoletos en perjuicio de la población de las mismas, cuyo nivel de servicios desciende día a día.

Con el fin de paliar dichos inconvenientes, algunos autores han propugnado recientemente la aplicación al suelo urbano de dos técnicas, el «aprovechamiento tipo» y la «transferencia de aprovechamiento urbanístico» (TAU), técnicas similares a las existentes en otros ordenamientos (norteamericano y francés, singularmente) y que pueden

deducirse de la vigente legislación urbanística española siempre que se haga de la misma la «lectura» adecuada.

Tales técnicas vienen, por lo demás, aplicándose en la práctica desde hace un par de años en algunos municipios (concretamente, los de Elda, Petrel e Ibi, todos ellos de la provincia de Alicante, con un censo el primero de 50.000 habitantes y los otros dos de 20.000 habitantes cada uno) y se están introduciendo y generalizando en la actualidad en planeamientos en curso de elaboración. Así lo acaban de señalar, en efecto, GARCÍA-BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, a quienes seguimos—también literalmente en ocasiones—en la exposición del tema.

La clave de las técnicas defendidas por tales autores la ofrece el artículo 78,3 del RG, que habilita la reparcelación voluntaria en unidades espacialmente discontinuas en el suelo urbano. Con ello y con una lectura atenta de los textos positivos vigentes se introduce de forma innovadora en el suelo urbano la mecánica redistribuidora del concepto del aprovechamiento medio (que opera, como sabemos, exclusivamente en el suelo *urbanizable*), permitiendo utilizar la reparcelación de volúmenes en unidades de actuación aisladas, con cesión al municipio de los terrenos destinados a equipamiento liberados de su aprovechamiento lucrativo por transferencia del mismo a otras parcelas en las que el Plan permite su acumulación.

Se trata de mostrar cómo las TAU, aunque no se contemplan expresamente en la LS como acto jurídico positivo, son una deducción lógica, necesaria, inevitable incluso de la normativa urbanística. En todo caso no constituyen un sistema de actuación nuevo a-legal ni, menos aún, *contra legem*, sino que se deducen congruente y racionalmente de la LS, la desarrollan hasta extremos que ésta no prevé, pero ajustándose a ella con coherencia. E incluso, en fin, responden objetiva y sustantivamente a las propias exigencias del articulado de la LS, de modo más preciso de lo que ésta lo hace.

El concepto motriz es, como se ha dicho, semejante al del aprovechamiento medio en el suelo urbanizable. Con ello se persigue, además de los objetivos propios de aquél—el reparto equitativo de cargas y beneficios creados por el planeamiento y la obtención gratuita de las cesiones obligatorias—, otros dos objetivos específicos, cuales son la posibilidad de reducir la densidad de zonas urbanas congestionadas y de lograr la preservación disuasoria o la obtención para el Patrimonio Municipal de los edificios históricos e inmuebles de valor ambien-

tal, con el mantenimiento de sus actuales ocupantes, evitando su ruina acelerada y su sustitución por otros usos disfuncionales.

Como técnica de planeamiento consiste en establecer para la totalidad o sólo para cada zona homogénea diferenciada del suelo urbano un *aprovechamiento tipo* o coeficiente de edificabilidad (en m^2/m^2), sea cual sea su uso, intensidad, localización, destino o propiedad de los solares incluidos, que expresará el «contenido normal de la propiedad», según su calificación urbanística, y delimitará la facultad para el ejercicio del derecho de edificación, otorgados ambos por el Plan.

Como el planeamiento individualiza o particulariza el espacio y es necesariamente desigual en la asignación de usos y volúmenes, en aquellos solares o áreas en los que, por sus condiciones estructurantes de localización, alturas y usos, el Plan autorice una mayor edificabilidad (*aprovechamiento excepcional* o *por exceso*) que la concedida con carácter general por el aprovechamiento tipo, la condición previa para poder edificar en estos últimos con arreglo al Plan será la de que deberán (o podrán) obtener la superficie o volumen edificable que les falta, haciéndola proceder de aquellos otros solares que el Plan haya calificado como zonas de equipamiento, espacios libres (con *aprovechamiento por defecto*) o edificios histórico-artísticos catalogados a conservar; haciéndose cesión gratuita y obligatoria al Ayuntamiento de estas zonas, espacios o edificios, libres de cargas y en pleno dominio, y siendo previa la aceptación de la misma por el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento, con su Plan, ha establecido las reglas del juego y se limita a comprobar que las operaciones de acumulación y sus mediciones se realizan con corrección numérica y urbanística, aceptando la cesión ante Notario, inscribiendo su nueva propiedad en el Registro y viendo aumentar su patrimonio municipal de suelo de uso público sin intervenir en las transacciones privadas entre particulares en el mercado libre. Oferentes y demandantes de aprovechamiento actúan libremente bajo las leyes del mercado competitivo, igual que lo hacen actualmente con los solares para edificar.

Debe declararse que no se trata de un mercado de «valores», «certificados de aprovechamiento» o «bonos» al portador de libre circulación, sino de transferencias concretas «en especie» acogidas a las exenciones que para la reparcelación contempla el artículo 102 de la LS.

En la actualidad, en los Planes en los que el mecanismo descrito está funcionando por autocompensación en el propio solar o por trans-

ferencia del aprovechamiento entre solares distantes dentro del suelo urbano, se realiza, efectivamente, mediante la institución reparcelatoria, en unidades de reparcelación *discontinuas* y voluntariamente, en virtud del artículo 78,3 del RG.

La posibilidad de que el planeamiento establezca bien criterios restrictivos para la obligada conservación de edificios históricos o del medio ambiente y usos públicos de explotación privada, bien porque no le interese al propietario su reposición —cuando el Plan o el aprovechamiento tipo fijado no le otorguen el incentivo para demoler y edificar con mayor volumen o altura—, puede hacer oneroso su mantenimiento privado y, en consecuencia, acelerar su estado de abandono. En estos casos, muy frecuentes, por lo demás, en la práctica hasta ahora, las TAU pueden facilitar un medio para que el propietario de tales inmuebles prefiera cederlos íntegramente a la Administración a cambio de poder transferir su aprovechamiento urbanístico lucrativo en el mercado. La Administración podría también abonar el valor actual del edificio en sí, según su estado de conservación y encargarse de su restauración, revitalización, explotación pública (o en concesión) y, en su caso, de administrar las fincas con inquilinos evitando su desplazamiento o desalojo. El costo del valor del suelo lo absorbe el mercado de las TAU, evitándose la Administración fuertes desembolsos.

Digamos para terminar que la técnica mencionada puede alcanzar, por fin, el objetivo que ha perseguido, sin éxito alguno, la legislación sectorial protectora del patrimonio histórico-artístico, la conservación de éste, a la vez que introducir en dicho ámbito el principio de igualdad en la distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

El único inconveniente que, a mi modo de ver, presenta —o, mejor, puede presentar— en la práctica dicha técnica es que como en realidad depende de que los particulares se avengan a ponerla en marcha —la Administración, según se ha dicho, asume exclusivamente el papel de árbitro— y ello está en función, entre otros factores, de la situación concreta del mercado inmobiliario en cada Municipio, no llegue a dar, de hecho, los resultados que, quizá con demasiado optimismo, se esperan alcanzar con la misma.

Mayo de 1980.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La mención que de distintos autores se hace en el texto anterior debe entenderse referida a las siguientes obras y trabajos:

- M. BASSOLS y R. GÓMEZ-FERRER: Ponencia española sobre *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos* al V Congreso hispano-italiano de Profesores de Derecho administrativo, en el volumen que con dicho título ha editado el IEA, Madrid, 1976, pp. 19 y ss.
- J. BERMEJO VERA: *Vinculación de la propiedad privada en el sector de ferrocarriles*, comunicación al referido Congreso, incluida en el mismo volumen, pp. 443 y ss.
- A. CARCELLER FERNÁNDEZ: *Fiscalidad especial del suelo y régimen local*, «RDU», 1968, núm. 7, pp. 87 y ss.
- J. L. CARRO y R. GÓMEZ-FERRER: *La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución*, en el núm. 87 de esta «Revista», pp. 161 y ss.
- T. R. FERNÁNDEZ: *La situación de los colindantes con las vías públicas*, en el núm. 69 de esta «Revista», pp. 109 y ss.
- T. R. FERNÁNDEZ: *Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento urbanístico*, «RDU», 1979, núm. 65, pp. 13 y ss.
- T. R. FERNÁNDEZ: *Manual de Derecho urbanístico*, Madrid, 1980.
- GARCÍA BELLIDO Y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA: *Transferencia del aprovechamiento urbanístico*, «RDU», 1979, núm. 65, pp. 39 y ss.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo*, en «Problemas actuales del régimen local», Sevilla, 1957.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., Madrid, 1980.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO: *Lecciones de Derecho urbanístico*, I, Madrid, 1979.
- J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER: *Gestión, financiación y control del urbanismo*, Madrid, 1979.
- J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, 2.ª ed., Madrid, 1976.
- LÓPEZ PELLICER: *Costes y cuotas de urbanización y de conservación*, «RDU», 1980, núm. 67, pp. 63 y ss.
- J. MARTÍN CRESPO: *Problemática del aprovechamiento medio*, «RDU», 1976, número 50, pp. 13 y ss.
- R. MARTÍN MATEO: *La propiedad monumental*, en el núm. 49 de esta «Revista», pp. 49 y ss.
- L. MARTÍN REBOLLO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977.
- S. MARTÍN-RETORTILLO y J. SALAS: «Rapport sobre el Derecho español», en la obra *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes. Etudes comparatives sur quatorze Pays occidentaux*, Bruxelles, 1978, pp. 243 y siguientes, publicado también con el título *Los procedimientos de transferencia forzosa de la propiedad privada en el marco de la planificación urbanística*, en el núm. 79 de esta «Revista».

- L. PAREJO: *La ordenación urbanística (El periodo 1956-75)*, Madrid, 1979.
- PASTOR RIDRUEJO: *Notas sobre el proyecto de fiscalidad especial del suelo y las empresas urbanizadoras*, «RDU», 1968, núm. 7, pp. 69 y ss.
- PERALES MADUEÑO: *La reforma de la Ley del Suelo*, «RDU», 1976, núm. 49, páginas 13 y ss.
- J. L. RIVERO YSERN: *Consideraciones en torno a la Ley 8/1975, de 12 de marzo, sobre zonas de interés para la defensa racional*, comunicación al Congreso antes citado, incluida en el mismo volumen, págs. 119 y ss.

ADDENDA

En prensa ya el presente trabajo se han producido algunas modificaciones normativas que deben ponerse en conexión con determinados puntos tratados en el mismo, y de las que paso a dar cuenta con ocasión de la corrección de pruebas. Así, por un lado, y a propósito de lo que decimos en el apartado III, 1, A, hay que destacar que la reciente Ley 32/1980, de 21 de junio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ha consagrado a favor de la Administración, con carácter general y en relación con las transmisiones patrimoniales sujetas a dicho Impuesto—entre las que, obviamente, cabe incluir las de inmuebles con aprovechamiento urbanístico—un derecho de retracto. En efecto, el artículo 385 de la referida Ley establece que «cuando el valor comprobado exceda en más del 50 por 100 del declarado, la Administración pública tendrá derecho a adquirir para sí los bienes o derechos transmitidos, derecho que sólo podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la Oficina liquidadora haya tenido conocimiento de la transmisión. Siempre que se haga efectivo este derecho se devolverá el importe del impuesto pagado por la transmisión de que se trate. A la incautación de los bienes o derechos ha de preceder el completo pago del precio integrado exclusivamente por el valor declarado». Aunque desconectado de la política urbanística y de la lucha antiespeculativa—dado que la finalidad del establecimiento de una potestad como la indicada no es sino la de conseguir, ante la posibilidad de su actualización, una mayor veracidad en las declaraciones de los sujetos pasivos del impuesto en cuestión—, no cabe duda que el ejercicio del derecho de retracto puede producir, en cierta manera, bien que indirecta y seguramente con un alcance extremadamente limitado, algunos de los efectos a los que nos hemos referido en el apartado mencionado del texto.

La otra modificación normativa que afecta a lo expuesto en este trabajo se refiere a la supresión del Instituto Nacional de Urbanización (INUR) y su integración, junto con los también suprimidos Instituto Nacional de la Vivienda y Administración del Patrimonio Social Urbano, en el flamante Organismo Autónomo denominado Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, en virtud de lo dispuesto por el reciente Real Decreto-ley 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo, irrelevante para nuestra temática en todo lo restante.

Noviembre de 1980.

