

SOBRE LA DELIMITACION DE LAS VIAS URBANAS

SUMARIO: I. La consideración de los factores patógenos que inciden sobre el dominio público.—II. La diferenciación entre la alineación exterior u oficial y la alineación interior o de retranqueo. La superación de la línea de retranqueo por los sótanos de inmuebles.—III. La superación de la línea de retranqueo por las celosías, los voladizos y sus soportes.—IV. La delimitación de las vías públicas por sótanos, celosías y voladizos y sus soportes.

I

Diversas aportaciones doctrinales han insistido en distintos momentos sobre la crisis del dominio público, significando desde distintas perspectivas los factores negativos que gravan la construcción jurídica del dominio público (1); sin embargo una atractiva hipótesis de trabajo está constituida por la consideración de los factores patógenos que inciden sobre la praxis concreta de cada uno de los distintos y heterogéneos componentes que integran la compleja categoría del dominio público (2). La apreciación de estos factores quizá pueda conducir a salvar las contradicciones que deterioran la figura del dominio público como categoría jurídica, e, incluso, a reivindicar una configuración jurídica del dominio público menos atenta a la controvertida dogmática de las grandes categorías y más centrada en aspectos funcionales que tendrían la ventaja de repercutir favorablemente sobre la

(1) Los nombres de NIETO y GONZÁLEZ BERENGUER destacan por su especial énfasis crítico. NIETO llega a considerar, sin conceder beligerancia al posible escándalo que pudiera provocar la afirmación, la necesidad de abandonar la teoría del dominio público, cuya virtualidad temporal considera agotada. Vid. NIETO: *Bienes comunales*, Madrid, 1964, pp. 2-3. En referencia a la aportación de GONZÁLEZ-BERENGUER basta significar su título: *Sobre la crisis del dominio público*, núm. 56 de esta REVISTA, 1968, pp. 191-220.

(2) La doctrina española no está, desde esta perspectiva, exenta de aportaciones. Como muestra significativa y en distintos periodos temporales no se pueden ignorar los estudios de S. MARTÍN-RETORTILLO en materia de aguas, los trabajos de L. MARTÍN-RETORTILLO: *El proceso de apropiación por el Estado de las vías pecuarias*, núm. 51 de esta REVISTA, 1966, pp. 97-150, la imprescriptibilidad ¿mito o realidad?, la recuperación municipal de un camino. Deslinde y recuperación posesoria. *Las nuevas desamortizaciones*, RAP núm. 61, 1970, pp. 161-180; el estudio de ESCRIBANO COLLADO sobre *las vías urbanas*, Madrid, 1973; los trabajos de LEGUINA VILLA sobre la zona marítimo-terrestre, las diversas aportaciones de RODRÍGUEZ MORO y el reciente trabajo de BERMEJO VERA sobre el enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales, núm. 83 de esta REVISTA, 1977, pp. 99-192.

efectiva virtualidad de las concretas figuras demaniales (3). Precisamente a esta reflexión nos obliga la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1977 (ponente, MARTÍN MARTÍN; *Aranzadi*, 1594) que encuentra ocasión de pronunciarse con base en los siguientes hechos: Una sociedad inmobiliaria, dedicada a la promoción de viviendas y oficinas, solicita del Ayuntamiento de Madrid licencia para construir en una céntrica zona de la capital y con fachada a tres importantes vías urbanas un edificio cuya estructura se componía de cinco plantas de sótano, siete plantas y dos alturas de ático. El Ayuntamiento de Madrid concede la licencia solicitada y comenzada la construcción del inmueble una comunidad de vecinos de una de las casas colindantes impugna los términos en que había sido concedida la licencia. Los puntos fundamentales en los que la comunidad de vecinos fundamentó su pretensión de impugnar la licencia municipal se materializaron en que se permitía que la construcción rebasase la línea de fachada a nivel de construcción de sótanos, que los soportes y la celosía perimetral del edificio rebasaba igualmente la línea de fachada y que se había otorgado en la licencia la posibilidad de construir dos plantas de ático cuando las ordenanzas aplicables sólo permitían una planta. Formalizado recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Madrid como otorgante de la licencia, la normal anormalidad del silencio administrativo resuelve este degradado trámite procedimental, e interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid, ésta dicta sentencia de fecha 20 de junio de 1974, por la que se acogen las pretensiones enunciadas por la comunidad de vecinos, anulando parcialmente la licencia e imponiendo el derribo de todo lo edificado que rebase los límites de legalidad de la licencia, salvo que por la Comisión Provincial de Urbanismo se estimara la conveniencia de apli-

(3) En línea con cierto culto a los conceptos clásicos que han dominado la tradicional construcción del dominio público, se puede situar el artículo 128 del anteproyecto constitucional con su especial énfasis en discutidas categorías como la inalienabilidad, e imprescriptibilidad, e inembargabilidad y con una poca conveniente referencia explícita al dominio público marítimo, cuando otras categorías demaniales presentan un deterioro tan acusado como el dominio público marítimo, si es que un especial énfasis en el deseo de protección del dominio público marítimo ha influido en su explícita mención constitucional. Un juicio negativo sobre el tema con base en la redacción en el anteproyecto constitucional de 5 de enero de 1977 en el trabajo de A. FERNÁNDEZ-OLABARRIETA y AGUILERA: *El Patrimonio del Estado en el Anteproyecto de Constitución*. En *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 487-492. Desde otra perspectiva la incidencia sobre la clásica trilogía inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad no se comprende si se considera que carecen de entidad propia, en cuanto su operatividad está vinculada a la figura de la afectación demanial, al margen de ser categorías controvertidas doctrinalmente y que permiten apreciar sensibles contradicciones con figuras que, como los patrimonios públicos del suelo están abocadas a un sensible desarrollo y precisamente obligan a problematizar las categorías jurídicas que, con tanto énfasis, el mencionado precepto constitucional consagra. Por fortuna, la redacción definitiva del texto constitucional, aprobada por la Comisión Mixta Congreso-Senado, relativiza la operatividad de las categorías mencionadas, remitiendo en el artículo 132-1 a los «Principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad».

car el ya derogado artículo 228 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 1956. La empresa inmobiliaria y el Ayuntamiento de Madrid recurren en apelación la sentencia de la Audiencia Territorial y, junto a los motivos que a su juicio justifican la inadmisión del recurso contencioso interpuesto por la comunidad de vecinos ante la Audiencia Territorial (preclusión de plazos, consentimiento de licencia y carencia del preceptivo recurso de alzada), fundamentan su pretensión procesal de conceder plena validez a la licencia con base en la legalidad de la construcción de los sótanos, de los soportes de planta baja y celosía y de los áticos, todo ello avalado por el respeto estricto a las ordenanzas municipales.

Las causas de inadmisibilidad alegadas por la empresa inmobiliaria y el Ayuntamiento de Madrid en su calidad de apelante y en contra de la admisión de las pretensiones procesales de la comunidad de vecinos por la Audiencia Territorial son rechazadas por el Tribunal Supremo, que contiene un lúcido planteamiento en relación con un tema que, como el otorgamiento de licencias de construcción, no puede estar presidido por rígidos principios formales. En este sentido y con punto de partida en una vigorosa reivindicación de los principios antiformalistas que orientan la Ley jurisdiccional el Tribunal Supremo, en el considerando 2.º, rechaza sucesivamente la pretensión de caducidad de derechos por el transcurso de plazos procesales y el planteamiento hecho por los apelantes del tácito consentimiento por la comunidad de vecinos de los términos en que fue concedida la licencia (4). En el considerando 4.º el Tribunal Supremo desvirtúa igualmente el intento de hacer valer estrictos criterios formales dando por válido un recurso presentado como de reposición, y ante el Ayuntamiento pleno, en lugar del preceptivo recurso de alzada presentado ante el alcalde (5).

(4) En contra de las construcciones argumentales de los apelantes, el Considerando 2.º del Tribunal Supremo, después de recordar que en el Derecho español la licencia o permiso municipal se otorga sin perjuicio del dominio y derecho del tercero, sostiene que:

«... el posible conocimiento extraprocesal de la licencia, o el hecho de que se está construyendo a ciencia y paciencia del colindante no supone que éste no pueda en cualquier momento personarse en el expediente y pedir vista del mismo o que se le notifique en forma lo resuelto, desde cuyo momento o día a quo comienza a correr el plazo para impugnar el acto-licencia, pero no como se pretende de adverso al hacerlo nacer de un conocimiento más o menos pleno motivado en la ejecución de las obras o en convenios o relaciones entre los interesados, puesto que dentro del procedimiento administrativo no existe una norma equivalente a la hoy vigente, no entonces, y contenida en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975.»

(5) Los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo se materializan en el siguiente párrafo:

«La tesis de la improcedencia del recurso por defectos formales se funda en una interpretación formalista difícilmente sostenible y contraria a los principios legales imperantes en el procedimiento administrativo, tal y como han sido entendidos por la jurisprudencia por que, en efecto, podría ser subsanado cualquier defecto en que incurra el recurrente, incluso el error en la calificación del recurso, pues según el artículo 114.2 LPA "no será obstáculo

Entrando en el problema de fondo el Tribunal Supremo modifica sustancialmente los términos de la sentencia de la Audiencia Territorial: reconoce la corrección de la licencia respecto a los términos en que se había previsto la construcción de los sótanos, soportes y celosía del edificio y estima como única extralimitación de la licencia la permisión de dos plantas de ático imponiendo su reducción a una.

II

La construcción de los sótanos, conforme a los datos que el considerando 5.º de la sentencia del Tribunal Supremo aporta, permite constatar la peculiaridad de distinguir en la céntrica zona madrileña en la que se concedió la licencia dos tipos de alineaciones: la denominada alineación exterior u oficial y la alineación interior o de retranqueo. La primera de las alineaciones regiría para el subsuelo y delimitaría la línea de la construcción de los sótanos. La segunda de las alineaciones delimitaría la línea de edificación en superficie. Esta diferenciación permite constatar el hecho de que el dominio público de las vías urbanas sólo comprende la superficie viaria y no el subsuelo, que, en lo que respecta a la superficie afecta por la extensión que determina la alineación exterior y la interior, es de propiedad particular, e incluso se permiten unos márgenes en más de 0,25 metros para la construcción de los muros de los sótanos en la alineación exterior u oficial. Estos dos últimos aspectos son recogidos con claridad en el considerando 5.º de la sentencia:

«... la construcción de los sótanos se ha efectuado dentro de las alineaciones exteriores del solar, esto es, dentro de la propiedad particular, pues nada consta que permita sostener la obligación de la cesión obligatoria de la franja de terreno comprendida entre las dos alineaciones sin rebasar ninguna parte de la cimentación ni de los muros de los sótanos el plano vertical de la alineación oficial en más de 0,25 tal como establece el párrafo tercero del artículo 22 de las Ordenanzas...»

para su tramitación siempre que en el escrito se deduzca su verdadero carácter, como así ocurre, ya que el escrito cumple sobradamente las exigencias del recurso de alzada y el hecho de que se dirija al Ayuntamiento pleno y no al Alcalde, no supone defecto insubsanable, ya que esta autoridad preside el órgano a que el particular acude y en realidad la autoridad delegante (órgano competente) no ha sido preterido de acuerdo con un criterio jurisprudencial progresivo que llega a sostener la admisibilidad del recurso de reposición contra un acto del Alcalde ante el Ayuntamiento pleno, aparte de que la ausencia de notificación en forma impone inexcusablemente la adopción de un criterio de interpretación razonable, tendente a acortar una posible situación de indefensión o una retroacción de actuaciones que un elemental principio de economía procesal desaconseja.»

La diferenciación de alineaciones está amparada, según el Considerando objeto de referencia, en el artículo 97 de las Ordenanzas de Edificación y en el Acuerdo de COPLACO de 15 de marzo de 1967, y conduce a que el Tribunal Supremo sostenga el correcto otorgamiento de la licencia en lo que afecta a la construcción de los sótanos, con un criterio que choca con la conceptualización del planeamiento urbano como delimitador de la propiedad fundiaria e inmueble (6). Desde esta perspectiva el Tribunal Supremo argumenta:

«ya que en otro caso implicaría una restricción al derecho de propiedad a edificar en el subsuelo sin causa o razón suficiente, por cuanto que la norma sólo pretende defender el dominio público de las inversiones de los particulares más allá del límite de tolerancia que se señala a partir de la línea divisoria de las propiedades particular y pública, en el sentido incluso sostenido por el representante de la Administración municipal y que el perito sostiene ser «hábito normal o común» en el campo de la edificación en el término municipal de Madrid.»

Retengamos, para posterior apreciación, este «hábito normal o común» en el término municipal madrileño, de diferenciar una línea de edificación para el subsuelo, con margen de tolerancia que permite rebasarla, y otra, remetida, para la edificación en superficie, técnica que pretende articularse con fundamento en el estricto respeto al derecho de propiedad a edificar en el subsuelo.

III

La técnica de construcción de la fachada nos permite apreciar el reconocimiento por el Tribunal Supremo de la posibilidad de que los soportes de la planta baja se construyan entre la línea oficial o exterior y la línea interior o de retranqueo, y, de este modo, la línea de las celosías o voladizos del edificio superan igualmente la línea de retranqueo. Con ello el Tribunal Supremo modifica las conclusiones de la Audiencia Territorial, que acogieron las pretensiones de la comunidad de vecinos de que siempre que exista retranqueo toda la normativa aplicable debe operar sobre la línea retranqueada o de fachada y no sobre la alineación oficial o de calle. En contra de este planteamiento el Tribunal Supremo estima que

(6) Sobre la conceptualización de los planes de urbanismo como delimitadores de la propiedad urbana, Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, «REDA» núm. 1, 1974, pp. 79-97.

«... tal razonar no puede ser compartido, ya que si, como acepta la Sentencia apelada, los soportes de la planta baja y de las celosías perimetrales están contruidos íntegramente sobre terrenos propiedad del constructor sin exceder en ningún punto de la alineación oficial de la calle, la conclusión de ilegalidad no puede ser mantenida, tal y como ilustra concluyentemente el perito al afirmar que «ninguno de los soportes del edificio, planta baja, sobresale de las alineaciones oficiales... y que la zona volada—sobre línea fachada—no rebasa en ningún caso un ancho de 1,10 metros con respecto de la fachada y que no sobresale de ninguna de las alineaciones oficiales...».

Como es apreciable, en el párrafo transcrito, la idea de «propiedad del constructor» vuelve a ser utilizada, anulando el tradicional planteamiento delimitador de la propiedad, que, dentro de la planificación urbana poseen las alineaciones, y, como en referencia a la construcción de los sótanos, se vuelve a constatar la existencia de un margen de tolerancia sobre la línea de fachada, interior o de retranqueo. Ambos aspectos conducen a que sobre la vía pública se admita la erección de pilares destinados a sostener, a la altura de la primera planta, los pisos superiores y que la línea de fachada se desvirtúe con la admisión de un apreciable margen de tolerancia que, al poder comprender hasta 1,10 metros sobre cada línea de fachada, permite ampliar, de modo estimable, la superficie de cada planta, que, en un edificio con tres fachadas, puede alcanzar 3,30 metros con el multiplicador de los metros lineales de fachada que al edificio correspondan. Como justificación argumental en la que poder fundamentar la admisión por el Tribunal Supremo de esta técnica de construcción, que también admite ser calificada como «hábito normal o común», y no sólo en el término municipal de Madrid, el Tribunal afirma en su Considerando 6.º:

«... que dentro de la perspectiva de enjuiciamiento que ofrece el artículo 141 de las Ordenanzas lo que se prohíbe es salir en sótanos, parte baja, etc., con ningún cuerpo avanzado que forme parte íntegramente de la construcción de las líneas oficiales de calle, sin que quepa sostener una interpretación estricta de las normas o disposiciones que limiten el derecho de los particulares, cuando aquí el interés público que late en el tema de las alineaciones es el de defender la vía pública de las invasiones de los particulares».

Y concluye con la significativa apreciación que transcribimos:

«... ya que, como dice el perito no se han agotado las posibilidades de aprovechamiento conforme a ordenanza, porque al menos «sobre la calle V. se habría podido aumentar el vuelo e incluso hacerlo habitable en parte y en la medida en que el límite del volumen máximo autorizado, y al que no se ha llegado, lo hubiera permitido», y ser notorio, además, que la prohibición de salientes que formen parte integrante de la construcción sólo era a partir de la línea oficial de la calle, quedando mientras no la alcance o supere sometidos a las normas limitativas—no prohibitivas—previstas en el apartado 5.º de las condiciones generales, art. 141 y concordantes de las Ordenanzas de Edificación de Madrid, de 29 de noviembre de 1950.»

Registrada la ironía de que el interés público que late en el tema de las alineaciones, tal y como están concebidas en las ordenanzas madrileñas, es el de «defender la vía pública de las invasiones de los particulares», precisemos que, conforme a la calificación de las extensiones permitidas sobre las líneas de fachada, como normas limitativas y no prohibitivas, el cálculo inicial de posible aumento de superficie de cada planta, como consecuencia de sobrevuelo de la línea de fachada, puede ser incrementado de un modo considerable, pareciendo añorar el Tribunal, al reflejar tan literalmente el juicio del perito, el que la superficie sobrevolada no haya alcanzado límites mayores y no haya sido, por añadidura, efectivamente habitada.

IV

La pretensión de conceder plena vigencia a la licencia municipal en los términos en que fue inicialmente otorgada, obligando a la reconsideración de la sentencia de la Audiencia Territorial, encuentra la excepción de que el Tribunal Supremo estima que el segundo ático está fuera de ordenación, por oponerse a la expresa prohibición de la norma 7.01.A del plan general del área metropolitana de Madrid, con la circunstancia de que se supera el límite máximo de 25 metros de altura de fachada señalado por las ordenanzas de edificación de 1950.

Los datos aportados nos permiten apreciar la estructura de un inmueble, que, según juicio pericial recogido en el Considerando 5.º de la sentencia, está en función de los hábitos normales de la edificación en el término municipal de Madrid. No es ocioso, sin embargo, recapitular y ofrecer la síntesis del tipo de construcción que el plan general

del área metropolitana de Madrid y las ordenanzas municipales de Madrid propician, al posibilitar el construir cinco plantas de sótano que ocupan parte del subsuelo de la vía pública, y siete plantas en superficie que sobrevuelan hasta 1,10 metros la vía pública por cada línea de fachada con los soportes de la primera planta sobre la vía pública, a lo que se añade un ático retranqueado. La consecuencia de este esquema de construcción se traduce en que la vía pública como bien de dominio público es objeto de delimitación, en el subsuelo, por los sótanos y, en superficie y vuelo, por las columnas base de apoyatura de las seis plantas superiores del edificio y por el sobrevuelo de la vía pública como consecuencia de la ampliación de las plantas en referencia a la línea de fachada. La estricta delimitación de que hace objeto este esquema de construcción a la vía pública permite apreciar una concepción del planeamiento urbano excesivamente generosa con los titulares privados de inmuebles y solares urbanos y permite constatar que el plan urbanístico, más que delimitar la propiedad urbana es delimitado por los titulares de la propiedad urbana. Suficiente es considerar, en el esquema de construcción objeto de litigio, que el uso tradicional del subsuelo de la vía pública, como punto de referencia en la instalación de servicios públicos esenciales, es obstaculizado por la construcción de cinco plantas de sótano, que, por añadidura, al rebasar la línea de fachada, se erigen en un grave obstáculo técnico para la utilización del subsuelo por las canalizaciones subterráneas de la red básica de servicios públicos, tan significativos como el abastecimiento y eliminación del agua, gas, teléfono o electricidad, a las que se pretende obligar a transcurrir siguiendo el curso del antiguo ancho de las viejas calles sin pensar en el incremento de densidad de población y en el incremento de demanda de servicio, ya que se veta el paralelo incremento de superficie de subsuelo, como consecuencia de la profundidad permitida a los sótano y la circunstancia de no estar estos sótanos sujetos al retranqueo que se impone a la línea de fachada. Tampoco se puede minimizar que los voladizos de las fachadas sobre la vía pública, pueden reducir considerablemente el campo visual y luminoso de la vía pública, de modo especial cuando se conciben como espacios habitacionales cerrados y cuando, por su condición de realizaciones de obra no sujetas a normas prohibitivas, sino limitativas, pueden superar, de acuerdo con el párrafo transcrito del Considerando 6.º del Tribunal Supremo, el inicial límite de 1,10 metros sobre fachada, efecto que, conviene no olvidar, en cualquier vía pública se puede actualizar sobre ambas líneas de fachada.

Como fenómeno coadyuvante que grava las consecuencias negativas que puede tener la técnica de construcción descrita sobre un bien demanial tan característico como las calles, tampoco es permitido ignorar que, como efecto inducido, contribuye a incrementar la densidad poblacional que a nivel cualitativo, alcanza, en el centro del municipio en el que se sitúa la construcción objeto del comentario, el grado

patológico de congestión, con el consecuente deterioro y disfuncionalidad de las vías urbanas como bienes públicos. Desde esta perspectiva sería clarificador el cuantificar el número de residentes y fluyentes radicados y generados por las edificaciones preexistentes en el solar objeto de litigio y cotejar las cifras obtenidas con las densidades que generará el inmueble controvertido. En el derecho al derribo como inmatizado contenido vinculado al derecho de propiedad (7), complementado por una concepción del planeamiento urbano tan condescendiente para con los promotores inmobiliarios, radica un importante aspecto en la potenciación de una densidad poblacional cuyas consecuencias están lejos de ser adecuadamente valoradas por los responsables de la elaboración y aprobación de los planes urbanos, sin olvidar que actúa como un poderoso factor de descapitalización inmobiliaria. En conexión con este mecanismo, es fácil apreciar, como defecto que gravita sobre el planeamiento urbano, el que carezca de adecuados mecanismos que controlen las densidades poblacionales, factor eludido que no sólo puede desvirtuar los bienes demaniales implicados en el proceso urbano sino desvirtuar el planeamiento urbanístico y en último extremo la calidad de vida de nuestras ciudades (8).

(7) El simple condicionamiento del derribo de inmuebles a licencia municipal en la que únicamente se controlan los aspectos relacionados con la actividad de policía y la configuración de la Ley de Arrendamientos Urbanos que, previa indemnización o reconocimiento de retorno, posibilita la remoción de los condicionamientos que pudieran derivar del contrato de inquilinato, unido al factor temporal de los cien años como causa de rescisión del contrato, propician la destrucción de inmuebles, sin hacer operar consideraciones de otro carácter, entre las que se encuentran desde factores histórico-artísticos o ambientales hasta el contrario sentido económico, desde una perspectiva social, de permitir la desaparición de inmuebles, en adecuado estado de conservación y en condiciones de idóneo uso, en función únicamente de unos intereses económicos privados que toman como única perspectiva el beneficio del propietario o del promotor. La facilidad con que se puede proceder al derribo encuentra muestras significativas, incluso a nivel de inmuebles vinculados por la normativa del patrimonio histórico-artístico, objeto de tan intensas como ineficaces llamadas a la opinión pública por parte de grupos asociativos especialmente interesados por estos bienes. En el reciente Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de julio, arts. 12-28, se puede apreciar un intento de regular la demolición de edificios por causa de ruina, concurriendo la circunstancia de que la fijación de unos estándares urbanísticos para las viviendas, que no pueden poseer las que tienen cierta antigüedad, puede contribuir a agudizar, en mayor medida, la problemática que incide sobre la demolición de edificios. El Real Decreto 2472/1978, de 14 de octubre, ha eliminado este riesgo, al suspender la vigencia de los artículos 12 a 17 del Reglamento de Disciplina Urbanística. Como respuesta a la problemática suscitada por el derribo de los cascos antiguos o tradicionales, *vid.* la proposición de Ley presentada por el senador don LORENZO MARTÍN-RETORTILLO y otros senadores sobre modificación de los artículos 79 y 81 de la Ley de Arrendamientos Urbanos («BOC» núm. 123, de 5 de julio de 1978, pp. 2864-5).

(8) En el planeamiento urbano es objeto de desatención el tema de las densidades poblacionales y de los flujos circulatorios generales en las distintas áreas urbanas. La limitada orientación de los planes, señalando alineaciones y limitaciones en altura o número de plantas, desconsidera los concretos usos a que pueden estar destinados los inmuebles e incluso no llega ni a incorporar la política orientadora en la dotación de edificios públicos. En la imprevisión de los planes descontrolando el cambio de destino residencial-negocio o descontrolando el cambio de zona institucional a residencia o de negocios, está parte importante de las causas generadoras del caos urbanístico en nuestras ciudades, y permite la pregunta de si el planeamiento urbano no es una técnica excesivamente inconcreta y que, como consecuencia de esa inconcreción, gravita, de modo negativo,

Finalmente, no es posible ignorar, que el proceso de deterioro de las vías urbanas encuentra, como elemento complementario, el generoso otorgamiento de autorizaciones de usos privativos sobre vías públicas (9) y, en más directa conexión con la sentencia objeto de nuestra atención, la fácil transformación de los áticos retranqueados en una nueva planta como consecuencia de la sencilla legalización de las situaciones fácticas provocadas por el cubrimiento de las terrazas de los áticos (10).

Considerando las limitaciones que se hacen pesar sobre la vía pública, inevitablemente surge la pregunta sobre qué es lo que queda de la tradicional concepción de la calle y en qué se traduce efectivamente la presunta fuerza vinculante del plan de urbanismo como delimitador de la propiedad urbana, ya que la ingeniosa dualidad de alineaciones que permite articular la sentencia objeto de referencia, no permite sino apreciar una especie de negociación Administración-propietarios, o, quizá, mejor, Administración-promotores, que parece encontrar el punto de acuerdo de ceder parte del vuelo, reservando al promotor el subsuelo. Las explícitas referencias de los Considerandos 5.º y 6.º del Tribunal Supremo a la propiedad privada de la franja comprendida entre ambas alineaciones (11), justifica esta apreciación y el

sobre la comunidad a la que sacrifica en el ara de la excesiva flexibilidad permitida al reducido número de ciudadanos que poseen la profesionalidad y el nivel de inversiones que exige la construcción inmobiliaria. Sin duda en esa excesiva beligerancia a esta categoría de ciudadanos, que no está lejana al abandono de funciones públicas, se encuentra la raíz de la patológica conflictividad del urbanismo en nuestras ciudades.

(9) Las marquesinas, anuncios salientes sobre fachadas, veladores..., ilustran, de modo casuístico, un fenómeno que, en ocasiones, deteriora, en beneficio de unos usos privativos, el uso público de las vías urbanas. Problemática más complicada presenta la instalación de tanques subterráneos de combustible en el subsuelo de las vías urbanas, bien como consecuencia de instalaciones en edificios ya construidos o como consecuencia de estudiadas imprevisiones o alegaciones técnicas en razón de la limitación de la superficie construida en los edificios de nueva construcción. También es encuadrable en esta fenomenología el caso de la excesiva tolerancia de las ordenanzas municipales en referencia a los aparcamientos, subterráneos o no, para los vehículos propiedad de los residentes en los respectivos inmuebles, tolerancia o imprevisión municipal que provoca un uso privativo de las vías públicas por parte de los propietarios de automóviles que, igualmente, agrava en ocasiones hasta límites inauditos el uso público de las vías urbanas.

(10) Problemática generalizada en todos los núcleos urbanos y que en el municipio madrileño ha sido objeto de una ordenanza especial que ha llegado a determinar los distintos modelos de cerramiento y a convalidar, mediante una módica tasa, la infracción generalizada de los términos en que fueron otorgadas las licencias de construcción.

(11) El Considerando 5.º, en su primera mitad, in fine, contiene un párrafo con el siguiente tenor:

«... la construcción de los sótanos se ha efectuado dentro de las alineaciones exteriores del solar, esto es, dentro de la propiedad particular, pues nada consta que permite sostener la obligación de la cesión obligatoria de la franja de terreno comprendida entre las dos alineaciones, sin rebasar ninguna parte de la cimentación ni de los muros de los sótanos el plano vertical de la alineación oficial en más de 0,25 metros, tal como establece el párrafo 3.º del artículo 22 de las ordenanzas...»

que podamos interrogarnos sobre si no estamos ante una nueva muestra del espíritu transaccional que ha orientado nuestro urbanismo (12).

En un momento propicio a la cuantificación de cada fenómeno social, no carecería de interés el intentar valorar el subsuelo de las vías públicas sujeto a titularidad privada y la sustracción que el dominio público sufre como consecuencia del sobrevuelo de las construcciones urbanas sobre la vía pública. No obstante, y sin necesidad de precisas cuantificaciones, sí parece posible avanzar que la presunta «defensa de la vía pública de las invasiones de los particulares», postulada por el Tribunal Supremo, como problema que «late en el tema de las alineaciones», no parece sino querer sustraer a los particulares, en el sentido más amplio del término identificable a la categoría de ciudadanos, el uso del dominio público, y reservar las vías urbanas, como bienes demaniales, a los cualificados intereses particulares que capitalizan las fáciles restricciones que la Administración ha permitido sobre el dominio público. Con ello, incluso encuentra explicación la presumible errata del Considerando 5.º del Tribunal Supremo, in fine, al sustituir el término «invasiones» por «inversiones».

Angel SÁNCHEZ BLANCO

El Considerando 6.º abunda en la idea al afirmar en su primera parte:

«... ya que si como acepta la propia sentencia apelada los soportes de la planta baja y de las celosías perimetrales están contruidos íntegramente sobre terreno propiedad del constructor, sin exceder en ningún punto de la alineación oficial de la calle...»

(12) Vid. GÓMEZ FERRER: *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Madrid, 1971, pp. 166-168 y 256. Práctica transaccional que, junto a la fenomenología que permite apreciar la Sentencia, obliga a ser muy escéptico sobre la identidad de los estándares urbanísticos como importante tema, también objeto de consideración por GÓMEZ FERRER. Véase *En torno a los estándares urbanísticos*. «REDA», núm. 4, 1975, pp. 59-80.

