

LA FACULTAD DE EDIFICAR Y EL PROCESO DE URBANIZACIÓN

POR

FEDERICO LARIOS TABUENCA

Profesor encargado de la Facultad de Derecho y secretario general del Ayuntamiento de San Sebastián

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *La vivienda como derecho social*. 2. *La ciudad en la coyuntura del conflicto de intereses*. 3. *La tesis ordinamental y el ejercicio de la facultad de edificar*. 4. *El proceso urbanístico*.—II. CARÁCTER PÚBLICO DEL PROCESO URBANÍSTICO.—III. LEY DEL SUELO Y RÉGIMEN LOCAL.—IV. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 21.2, c), DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES: 1. *Derogación del artículo 21.2 c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales por la Ley del Suelo*. 2. *La ejecución de la obra urbanizadora como requisito previo a la edificación*. 3. *El proceso urbanístico y la seguridad jurídica en el ejercicio de la facultad de edificar*.—V. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE EDIFICAR Y EL PROCESO DE URBANIZACIÓN: 1. *El proceso de urbanización como condicionante de la edificación*. 2. *La calificación del suelo ante la iniciativa de construir*. 3. *La edificación y la ejecución del planeamiento*. 4. *El Código civil y la regulación de la facultad de edificar*.—VI. EL PLANEAMIENTO COMO ANTECEDENTE PARA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE EDIFICAR: 1. *La calificación en los denominados solares de hecho*. 2. *El planeamiento como instrumento generador del derecho a edificar*.—VII. PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DEL SUELO.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La vivienda como derecho social*

Constantemente se emiten pronunciamientos acerca del derecho a edificar e incluso con frecuencia se nos cita la existencia de una interrelación entre este derecho y la satisfacción, mediante su ejercicio, de una función social.

Compartimos la idea de que la vivienda es un bien de interés social y ha de tenerse en cuenta el daño que su falta es capaz de producir. No es un bien de consumo optativo, ante el cual nadie pueda decidirse con un mínimo de libertad. La vivienda es ante todo un derecho del hombre y, por tanto, su satisfacción entra dentro de los que pueden denominarse servicios sociales (1).

(1) GÓMEZ MORÁN: *Sociedad sin vivienda. Síntesis*, pp. 4 y 6.

ALVAREZ-GENDÍN desarrolla el tema de la función social de la propiedad urbana en su trabajo *Función social de la Propiedad. Problemas que se plantean en la política urbanística*, «REVL» núm. 157.

CHICO Y ORTIZ: *El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística*,

Sin embargo, este calificativo, tan trascendente en todos los momentos de la existencia de la humanidad y más en los actuales, corre peligro de quedar, por su excesivo uso y falta de correspondencia con la realidad auténtica, carente de contenido o de constituir un elemento más a integrar para obtener mayor brillo en la exteriorización de unos criterios con raíces individualistas más que comunitarias.

Por ello, uno de los párrafos de la exposición de motivos de la Ley del Suelo tiene un especial significado al vincular todo el desarrollo urbano a la propia comunidad.

2. *La ciudad en la coyuntura del conflicto de intereses*

El apartado V de la exposición de motivos dice: «La actividad constructiva se somete a intervención administrativa. Es éste precisamente uno de los casos más antiguos de actuación del Poder público sobre las facultades dominicales. Y nada más justificado, puesto que, como se ha escrito, la vinculación de los edificios a la ciudad es tan íntima, que al construir los edificios, no cabe olvidar que se está construyendo al mismo tiempo la ciudad». Este texto nos sitúa ante un basamento clave para toda la actividad urbanística; sobre él, no bajo él, han de colocarse las facultades de los administrados y de la Administración e incluso la propia aplicación del derecho (2).

Junto al derecho a edificar está el derecho a vivir dignamente en comunidad. Ambos derechos pueden estar plenamente integrados;

(•RDU» núm. 33, pp. 101 y 102) pone de relieve la difusión de las doctrinas que propugnan un concepto más humano y más justo del derecho de propiedad, significando lo social un freno a lo individual, sin que lo social pueda convertirse en argumento decisivo para justificar desigualdades, anomalías o expoliaciones. La función social de la propiedad y de la edificación ha sido reiteradamente considerada por la Jurisprudencia: sentencias de 1 y 9 de abril, 22 de septiembre y 5 de noviembre de 1970 y 2 de mayo de 1973. En la última de estas sentencias se significa que la edificación constituye el destino natural y lógico de los terrenos, siendo una respuesta a una política de ordenación urbana, basada en la función social de la propiedad y una consecuencia de la primacía de esta función sobre los intereses de los administrados.

El paso de un criterio puramente individualista a otro, en el que se reconoce la gran función social y pública que la propiedad está llamada a cumplir, queda puesto de relieve en la sentencia de 3 de noviembre de 1973.

(2) No debe olvidarse que quien construye un edificio lo hace también con la ciudad (sentencia de 14 de marzo de 1974).

La sentencia de 15 de diciembre de 1970 considera que no es posible desconocer el inmenso desarrollo de las ciudades modernas que, al operar tan expansiva como poderosamente, fuerzan los ámbitos locales, condicionando a una mayor dignidad urbanística, siendo las edificaciones objetos físicamente determinantes en los que se proyecta el desarrollo urbano en extensión e intensidad.

pero —lo corrobora la observación y la práctica cotidianas— la contraposición es enormemente frecuente.

La ciudad no es, no puede ser, un conjunto de derechos individuales, sino un ente real y con vida propia que trasciende a los intereses particulares, conjuntándolos, encauzándolos y limitándolos, en cuanto se opongan al interés general, cuyo cumplimiento vuelve a proyectarse sobre los propios administrados, sin distinguir en esta generalidad entre titulares de determinados derechos y quienes carecen de los mismos.

Sólo así podemos ensamblar de forma clara el derecho a edificar y la obligación de construir una ciudad digna que proporcione a todo individuo un nivel de vida suficiente.

«Cuando los terrenos de las ciudades y de sus periferias se encuentran en viejas naciones intensamente ocupadas, la propiedad privada inmobiliaria, fundamento de la civilización del Código civil, opone a priori la soberanía del señor de cada parcela a los grandes designios del humanista» (3).

Desconocer la búsqueda de la obtención de las más elevadas plusvalías posibles equivale a caminar sin ojos por el espeso campo del tráfico inmobiliario y de la ejecución del proceso lógico de urbanización. A mayores inversiones en servicios, menores plusvalías. Contener los logros de beneficios injustificados es tarea de la Administración, obligación del legislador y tamiz ineludible para conseguir una justa aplicación del ordenamiento jurídico.

Nuevamente encontramos una afirmación radical en la exposición de motivos de la Ley, y esta afirmación no ha de quedar en el vacío

(3) RIVERO, en el prólogo a la *Planification Urbain et Propriété Privée*, de BOSQUET (cita de MARTÍN MATEO: *La penetración pública en la propiedad privada*, número 87 de esta REVISTA, p. 23).

«El planeamiento requiere una disciplina nueva de los derechos dominicales que ha de encontrar enconadas reacciones» (MARTÍN MATEO, obra y página citadas).

«La preocupación principal de la planificación urbana debe ser el hombre, artífice de la vida social, y no mero instrumento de ajenas finalidades. La planificación no trata de fijar únicamente las grandes líneas dentro de las cuales impere a su albedrío la iniciativa urbanística privada. Tomar lo instrumental como final es un error cuya magnitud se denuncia por sí misma» (MARTÍN MATEO, en *Propiedad urbana y planificación*, «RDU» núm. 15, p. 21).

BOQUERA OLIVER comenta en *El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, p. 182, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1950, que rechaza la tesis del mantenimiento indefinido de lo autorizado por una licencia ante un cambio de las circunstancias, en base de las cuales fue concedida, considerando esta tesis insostenible por absurda y en manifiesta contradicción con el principio básico del derecho público, en virtud del cual el interés privado tiene necesariamente que supeditarse y ceder ante razones que son de mayor estimación por afectar al bienestar general de la sociedad.

al constituir instrumento de primer grado para una correcta interpretación y consiguiente efectividad de su texto articulado.

Para el legislador, «el beneficio que puede obtenerse de transformar el terreno rústico en solar es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor. Pero, en cambio, la caprichosa elevación del precio cuando todavía no se ha urbanizado ni desembolsado por los propietarios el coste de las obras correspondientes implica usurpación de algo no perteneciente al dueño y que repercute en perjuicio de la comunidad» (4).

Centrar el problema de la vivienda en el valor del suelo no constituye una técnica definitiva y suficiente para conseguir el abaratamiento de la vivienda, pudiendo llegarse a una peligrosa sustitución de personas en el mismo negocio de la especulación: hoy, el propietario del suelo; mañana, el promotor de los edificios y nunca la sociedad (5).

3. *La tesis ordinamental y el ejercicio de la facultad de edificar*

Nos encontramos ante un conjunto de actividades, reguladas por el ordenamiento jurídico-urbanístico, encaminadas a proporcionar un medio necesario para la vida humana. El juego de interés contrapuestos nos rodea. Es necesario reconducir a quienes participan en él al campo del Derecho.

Evitamos intencionadamente verificar esta reconducción al campo de la Ley, ya que cualquier positivismo rigorista quebrantaría un claro principio informador de nuestro ordenamiento, expresamente recogido en la exposición de motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, posterior en el tiempo a la del Régimen del Suelo y matriz para la ingente tarea que en este orden de cuestiones han de entender los órganos de tal jurisdicción (6).

(4) Exposición de motivos de la Ley del Suelo, apartado III, a).

(5) GÓMEZ MORAN: *Sociedad sin vivienda. Síntesis*, pp. 26 y 27.

Para CHICO Y ORTIZ: *El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística*, «RDU» núm. 33, p. 102, la avulsión social de la propiedad ha arrancado partes muy conocidas, y a su juicio respetables, del derecho de propiedad, y precisamente por ello, ahí, sustenta, debe de estar el límite ante el cual lo social debe detenerse.

La sentencia de 1 de abril de 1974 reconoce expresamente el principio que califica como fundamental en la Ley del Suelo: el coste de la urbanización debe ser sufragado íntegramente por los propietarios de los terrenos como compensación de las plusvalías determinadas por los nuevos planeamientos.

(6) Por conocida, no podemos dejar de reproducir la directriz contenida en la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción al decir que no cabe la simple

Esta fundamental vía, feliz brecha, abierta expresamente en nuestro ordenamiento, ha tenido concreción en el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se aprobó el texto articulado del título preliminar del Código civil, ya que en su artículo 3.º se dispone que: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (7).

El ordenamiento jurídico ha de responder y ha de experimentar las necesarias mutaciones para soslayar toda antinomia con las necesidades comunitarias y servir de medio de conjunción.

El mero incremento del número de viviendas, de las posibilidades de aprovechamientos volumétricos, no constituye, aisladamente considerado, un punto de referencia suficiente para entender que así la propiedad queda sometida a una función social y la cumple. Por el contrario, puede tal incremento producir nuevos desajustes, junto a unas plusvalías no siempre justificadas.

El legislador y la Administración han sentido la preocupación por la planificación de la actividad constructora de viviendas en la doble vertiente de proporcionar morada adecuada a todos los miembros de la comunidad y de utilizar a tal fin los medios personales y materiales precisos. Edificar por encima de las necesidades o a un ritmo excesivo en intensidad ha de repercutir en el equilibrio general. Las excesivas plusvalías impedirán la agilización del tráfico de viviendas. Las deficiencias en la urbanización crearán unas condiciones de vida inadecuadas (8).

reconducción del ordenamiento jurídico a las leyes, porque ello equivaldría «a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones».

(7) La jurisprudencia reiteradamente ha admitido la tesis ordinal; basta citar, como muestra, las sentencias de 20 de abril y 5 de octubre de 1965, 7 de octubre y 18 de diciembre de 1966, 17 de febrero y 11 de abril de 1967, 5 de noviembre de 1969, 2 de junio de 1970 y 9 de marzo de 1971.

(8) La vivienda es hoy objeto específico de la atención de los poderes públicos, sobre todo al institucionalizarse determinados postulados ideológicos por el Estado moderno, que incorpora a sus objetivos básicos la preocupación por el bienestar de sus ciudadanos, responsabilizándose de la satisfacción de necesidades que determinados individuos no pueden espontáneamente resolver (MARTÍN MATEO: *Ordenación del Sector Público en España*, p. 485).

4. *El proceso urbanístico*

La Ley sobre el Régimen del Suelo concibe, a nuestro juicio, todo el proceso del desarrollo urbano de forma ordenada, sucesiva y unitaria, y es a través de su normativa, de su estructura y, especialmente, de su espíritu informador como hemos de entenderla (9).

El planeamiento es la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana, lo que equivale a decir que sin él ésta es inalcanzable y surge el «desorden urbano», cuyas fatales consecuencias se harán sentir en la comunidad y, por tanto, en sus miembros, aunque entre ellos algunos hayan quedado insensibilizados por los beneficios obtenidos, beneficios que a menudo son conseguidos por quienes no pertenecen a aquélla, en cuyo caso quedarán distantes de los problemas generados y próximos a los rendimientos conseguidos.

Esta posición constituye el núcleo central para una correcta aplicación del ordenamiento jurídico-urbanístico y queda aniquilada cuando se admiten criterios opuestos, con referencias normativas, cuya vigencia combatimos, que, facilitando actuaciones individuales, producen los efectos que se denuncian en la sentencia de 16 de abril de 1974: la anarquía y el desorden urbano (10).

(9) La diferenciación entre Proyecto de Urbanización, Plan parcial y Proyecto de Edificación aparece señalada en la sentencia de 28 de noviembre de 1968, al sustentar en uno de sus considerandos: «Toda la distancia que separa un "Plan de ordenación" o un "Proyecto de edificación", y, en definitiva, un "Plan" y "Proyecto de una obra pública", cual es la urbanizadora, clásico servicio municipal, según los artículos 101.2 y 129 y siguientes de la Ley de Régimen Local, de una autorización para levantar un edificio particular destinado a un fin lucrativo, se ha pretendido salvar con una simple sustitución de palabras, más a poco que se profundice en el expediente administrativo y se medite acerca de los principios en que se asienta la Ley del Suelo, se comprende lo artificioso de esta solución» (sentencia de 28 de noviembre de 1968).

En una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, dictada el 19 de febrero de 1969, se especifica cómo los Planes generales, los parciales y los Proyectos de urbanización constituyen el *iter* urbanístico y jurídico, necesario para conseguir en la práctica las realidades planeadas y no utopías o esperanzas más o menos fundadas.

(10) El Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 16 de abril de 1974, establece que la ordenada aplicación del Plan general-Plan parcial constituye el camino para evitar actuaciones urbanísticas anárquicas, inordenadas y sin la necesaria visión de conjunto que el proceso de la ordenación urbana y de la urbanización postula por esencia y finalidad.

La adopción de una postura frente a los embates que recibe el criterio de la necesidad de contar con un planeamiento parcial no es nueva en nuestra doctrina. GARCÍA DE ENTERRÍA (*Problemas actuales de régimen local*, pp. 102 y 105) indica que lo contrario del plan no es la vida, sino el caos; que la ciudad no puede ser hecha ni materialmente sin un plan urbanístico, más o menos circunstanciado, pero efectivo, y que en modo alguno cabe reconocer a todos y cada uno de los habitantes de la ciudad la posibilidad de construir cómo y donde quieran. Denuncia el proceso

La urbanización es la fase siguiente al planeamiento, la que ha de dotar al suelo de los servicios necesarios; en definitiva, la que transforma el suelo rústico en solar, sin perjuicio de calificaciones intermedias, obra de la Ley, carentes de correspondencia con una modificación de las condiciones intrínsecas de los terrenos. Es la fase de preparación del suelo para que sea apto para la edificación.

Finalmente, la edificación constituye meta última de la actuación urbanística. Sin las dos anteriores podrá darse una renovación urbana, pero en modo alguno una extensión urbana. Si ésta se admite con ausencia de planeamiento y de urbanización, el citado desorden urbano será inevitable.

Es aquí, en esta coyuntura, donde queremos centrar nuestro trabajo. La tesis es clara: evitar la existencia de viviendas sin las debidas dotaciones de servicios dentro de un desarrollo urbano armónico. Su contenido: analizar si en el ordenamiento vigente existen medios suficientes para conseguir tal objetivo.

II. CARÁCTER PÚBLICO DEL PROCESO URBANÍSTICO

Como punto de partida, enunciarnos la publicidad del régimen urbanístico. El planeamiento, la urbanización y la edificación tienen un carácter público (11). Incluimos las tres fases aun a riesgo de que ello suscite opiniones opuestas. Si edificar es función social, construir la ciudad tiene carácter público; lo contrario sería refugiarnos

seguido ante la inexistencia de planes por actuaciones individuales que trazaban calles, parcelaban sus terrenos y los enajenaban de acuerdo con las conveniencias de sus propietarios, dando con ello origen a los suburbios e imponiendo al Municipio, es decir, a la comunidad, la necesidad de satisfacer unos servicios mínimos inexistentes, produciéndose así una de las brechas de la anarquía urbanística.

(11) El carácter de función pública del urbanismo ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por la doctrina. Así PERALES MADUEÑO, en *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a reparcelación*, «RDU» núm. 36, pp. 48 y ss., afirma que, como consecuencia de la puesta en valor de la función pública del urbanismo, el contenido del derecho de propiedad aparece situado dentro de sus justos límites, con una evidente cercenación de las facultades que se le quieren atribuir con escaso apoyo legal. Añadiendo que la creación y la organización de la ciudad constituyen una función esencialmente pública, sin perjuicio de la posible colaboración del particular. Asimismo sustenta que la urbanización, entendida como actividad específica del desarrollo urbano, no en el de la realización de obras concretas y determinadas, es una función pública y no una facultad inherente al derecho de propiedad.

GARCÍA DE ENTERRÍA, en su obra *Problemas actuales de Régimen Local*, al desarrollar el tema «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo» (p. 111), parte de la afirmación de que el urbanismo se ha convertido rigurosamente en una función pública. La ordenación urbana es una potestad pública y no propiamente una expectativa

en posiciones superadas. No es un problema de titularidad de derechos ni de atribución de gestiones, sino de integración de derechos y gestiones en un quehacer común y público, por tanto, al estar referido a la ciudad.

La Ley admite la formación del planeamiento por iniciativa privada y la gestión de la urbanización con el mismo carácter. No vemos obstáculo alguno frente al criterio sustentado. Intervencionismo administrativo se da en todos estos supuestos y, sin embargo, no se pone en duda el carácter público del planeamiento, que ordena suelo de propiedad privada, ni de la urbanización, llevada a cabo por los propietarios, cuya unión produciría un resultado carente de contenido al faltar la edificación y el equipamiento. Con ordenación y urbanización alcanzamos la ciudad muerta; con la edificación cobrará vida, formando un todo inseparable.

Junto a la actividad administrativa de fomento y prestación en este sector, dirigida a la obtención de bienes íntimamente unidos al derecho de la persona, nos mantenemos en el criterio de que la edificación participa también del carácter público, ya que, al integrarse en un conjunto urbano y al constituir una función social, trasciende de lo meramente privado para participar en lo público. La legitimación del intervencionismo administrativo en la facultad de edificar e incluso un posible actuar discrecional de la Administración en defensa del interés público, aplicando la normativa reguladora de esta facultad, reside en esa integración que toda edificación tiene dentro de un conjunto, más allá de toda concepción individualista y privada de un derecho (12).

privada, de modo que, cualquiera que sea la directriz de la ordenación, no hay en ella propiamente una privación de intereses o facultades privadas, que antes de la ordenación no existen.

Esta indiscutible naturaleza de la actividad urbanística nos conduce a una posición claramente contrapuesta a la iniciada por la jurisprudencia, que admite el carácter reglado de los actos a producir en el procedimiento aprobatorio de los planes. El ejemplo más evidente de esta dirección jurisprudencial aparece contenido en la sentencia de 18 de noviembre de 1971.

Para PERALES MADUÑO (trabajo citado, p. 50), la regla general, por la que el urbanismo es una función de carácter público, cambia en materia de edificación, ya que en ella la regla general es su carácter privado, lo que no impide una actividad privada de la Administración con carácter subsidiario.

MARTÍN MATEO, en *Ordenación del sector público en España* (p. 466), mantiene que la vivienda no puede ser hoy concebida como un bien económico ordinario. El suministro de adecuadas unidades habitacionales tiende insensiblemente a situarse en la órbita del sector público.

(12) La sentencia de 15 de diciembre de 1970 puntualiza que «los problemas derivados del régimen urbanístico tienen un marcado carácter público, ante el que resulta intrascendente toda motivación derivada de relaciones contractuales pura-

Así aparece en la Ley del Suelo el proceso urbanístico, iniciado con el planeamiento y culminado con la edificación. De aquí la necesidad de ese proceder ordenado que la Ley quiere y la exigencia de utilizar con sumo cuidado y de forma restringida cualquier disposición en esta materia, máxime cuando hay base para establecer una regulación de la actividad urbanística a través de su articulado, considerando a la edificación como parte de la misma.

III. LEY DEL SUELO Y RÉGIMEN LOCAL

Constituida la legislación urbanística básicamente, como puntualiza la exposición de motivos de la Ley de 12 de mayo de 1956, por las de Ensanche y Extensión, de Saneamiento y Mejora Interior, de Solares y, con carácter general, por diversos artículos de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, además de otros preceptos complementarios de muy vario rango jerárquico o con ámbito limitado a ciertas ciudades, es insuficiente «para afrontar y resolver la ordenación urbanística en las verdaderas dimensiones que el crecimiento demográfico y el futuro de España requieren y las modernas técnicas aconsejan», por lo que toda norma de régimen local que incida en los problemas del desarrollo urbano ha de aplicarse atendiendo a las directrices y contenido de la Ley del Suelo.

El artículo 165 de la Ley, tras sujetar a previa licencia las obras de nueva planta, verifica un reenvío en su segundo párrafo al Reglamento de Servicios de las Entidades Locales al disponer que se ajustará a él en todo caso «el procedimiento y condiciones de otorgamiento de las licencias».

En cuanto al procedimiento, ninguna duda de carácter fundamental nos planteamos en este momento llevando nuestro discurso hacia la concreción y determinación del alcance a dar a las condiciones de otorgamiento.

En primer lugar, aun siendo innecesario, no omitimos referenciar que el citado Reglamento de Servicios es de ejecución de la Ley de

mente privadas». Esta sentencia se refiere a las anteriores de 10 de octubre de 1963 y 15 de febrero de 1962. La última de éstas indica que «es contrario al espíritu que informa la ordenación de solares y la más reciente Ley del Suelo, cuanto represente restringir el ritmo de aplicación de aquellas normas que, respondiendo a una política de ordenación urbana, fundada en la función social de la propiedad, intenta resolver situaciones de emergencia fomentando la edificación en relación directa con el ornato público y el conflicto de escasez de viviendas».

16 de diciembre de 1950, posteriormente refundida en el texto de 24 de junio de 1955, y es en este texto refundido donde se dispone (art. 134) que en todo Municipio se formará en el plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor de la Ley, un Plan general de urbanización que comprenda la reforma, ensanche, higienización y embellecimiento de su aglomeración urbana, al que indispensablemente habrá de acompañarse los proyectos de instalación de servicios obligatorios que, como mínimos, se señalan en cada Municipio, debiendo contener este Plan general las Ordenanzas de construcción y las especiales de vivienda (13).

Vigente un «proyecto de urbanización», toda nueva construcción precisa de licencia municipal (art. 137), que habrá de ajustarse a las alineaciones y condiciones derivadas del Plan y de las Ordenanzas. Para que tales licencias puedan concederse, los terrenos han de tener la condición de solares edificables (art. 138) y, en todo caso, han de ejecutarse previamente, cuando no se trate de solares, las obras de higiene y saneamiento.

El Reglamento de Servicios no puede ser considerado de forma independiente a la Ley que le sirve de base, y, en consecuencia, esta disposición ha de partir de la existencia de un Plan de Ordenación (general de urbanización) y de una concreción de los servicios enumerados en la propia Ley, lo que supone dos directrices: una utópica, la pretendida dotación de planificación general en tan breve plazo a todos los Municipios del país; otra que si participa de la utopía planificadora, en cuanto va unida a la planificación general, entraña una concreción de las dotaciones de servicios no alcanzada o no buscada, por excesivamente ambiciosa, por la Ley del Suelo.

Alineaciones, condiciones del planeamiento y urbanización son así requisitos previos a toda licencia de construcción, cuyo régimen pormenoriza el Reglamento de Servicios tanto en procedimiento como en condicionado, pero referido siempre al régimen estructurado en la Ley de Régimen Local.

La presencia del planeamiento informando la intervención de la Administración en materia urbanística se deduce de la mera lectura

(13) La sentencia de 6 de noviembre de 1957 representa uno de los pronunciamientos últimos de la jurisprudencia en aplicación de la Ley de Régimen Local en materia de ordenación urbana. Esta sentencia, analizando el contenido del artículo 134 del texto legal, señala que existe una declaración por la que resulta indispensable acompañar al Plan los proyectos de instalación de los servicios que como mínimos fija la Ley en los artículos 102 y 103.

de los artículos 1, 3.º, y 21.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. «Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de los administrados... en el orden urbanístico también para velar por el cumplimiento de los planes de ordenación aprobados» (art. 1, 3.º), y «en todo caso se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana y además si las obras de edificación se proyectan sobre terreno que cumpla lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley...» (art. 21.2).

El término «además» supone la conjunción de los dos elementos a que se refiere el artículo 21 del Reglamento de Servicios, planeamiento y compromiso de ejecución de la urbanización. No se puede dar a este término contenido distinto por su propio significado literal, como lo tiene reconocido el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 de abril de 1961 y 7 de octubre de 1968.

No cabe argumentar que, en ausencia del planeamiento, no puede haber examen de si lo proyectado se ajusta al Plan, requisito impuesto en la norma reglamentaria, y, por tanto, bastará con el compromiso de urbanización citado en la misma. Estimamos, lo que es congruente con el texto legal, que ha de existir una correspondencia entre el proyecto de edificación y las previas e ineludibles determinaciones del planeamiento. No se trata de una referencia negativa, es decir, de que no exista contradicción entre lo proyectado y lo planeado, sino de sentido positivo. Tiene que existir un Plan y a él ha de ajustarse la edificación proyectada (14).

El punto de partida del intervencionismo en «todo caso», dice el Reglamento, es el previo planeamiento, consecuencia obligada de la Ley. La mutilación de estas normas, independientemente de su vigencia, no cabe. Ante una defensa del ordenamiento como algo unitario no es admisible el uso de una frase aislada extraída del contexto de la norma

(14) Por la importancia que esta cuestión tiene, dada su proyección en orden a la exigencia del planeamiento como elemento de existencia previa para la viabilidad de la concesión de toda licencia, reproducimos, parcialmente, uno de los considerandos de la sentencia citada de 7 de octubre de 1968:

«La sentencia apelada aprecia, correctamente, la concurrencia de los requisitos que exige el párrafo 5 del artículo 5.º del Reglamento ya citado (de 5 de marzo de 1964), puesto que, con arreglo a extensa y reiterada jurisprudencia de esta Sala, la presencia del adverbio «además» que contiene el apartado c), aplicado por la Sala al caso de cuya resolución se trata, exige una conjunción perfectamente lograda en él, ya que de un lado se ofrece una manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada, como se analiza en el considerando 5.º, y de otro, o sea «además» se da un desmerecimiento del edificio consistente en el mal estado de conservación, que igualmente se aprecia por la Sala.»

y dándole propia sustantividad, como sucede con el párrafo 2, c), del artículo 21 (15).

Hay una íntima relación entre los artículos 1.º y 21 del Reglamento de Servicios, legitimando el citado artículo 1.º el intervencionismo administrativo en esta materia en base a la previa existencia de un planeamiento, ya que del contexto de toda la normativa reguladora del régimen local éste es un punto básico y primordial.

Existe al mismo tiempo contradicción entre la Ley y el Reglamento al admitir éste (art. 21.2, c), la concesión de licencias en terrenos que no cumplan con los requisitos del artículo 138, es decir, que no sean solares y no se hayan ejecutado las obras de higiene y saneamiento, si el peticionario asume el deber de costear y realizar simultáneamente la urbanización.

Al analizar la normativa del régimen local, GÓMEZ FERRER señala que de la lectura del artículo 138 de la Ley de Régimen Local resulta evidente que la licencia de edificación sólo se puede otorgar para construir en terrenos urbanos cuando éstos se encuentren urbanizados y merezcan la calificación de solar, debiendo limitarse el artículo 21 del Reglamento de Servicios a desarrollar las previsiones legales sin introducir alteración a la sistemática de la Ley. No obstante, tiene que reconocer que en la práctica ésta no es la solución aplicada (16).

Una incógnita queda por despejar en este contradictorio planteamiento: ¿Cuál es la urbanización a cuya ejecución legitimamente puede condicionar el órgano actuante la concesión de la licencia?

(15) Son abundantes los pronunciamientos jurisprudenciales que admiten no sólo la vigencia del artículo 21.2, c), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, sino que encuentran en el mismo una base adecuada para establecer la procedencia de la concesión de licencias en terrenos carentes, total o parcialmente, de servicios, condicionando su otorgamiento al compromiso señalado en la norma reglamentaria.

A modo de ejemplo relacionamos las sentencias de 6 de abril de 1961; 4 de marzo, 15 de junio y 7 de octubre de 1968; 21 de febrero y 10 de noviembre de 1969; 7 de febrero y 17 de marzo de 1970; 20 y 27 de febrero de 1971; 27 de junio de 1973, y 1 de abril de 1974.

Nos limitamos a reproducir, en parte, uno de los considerandos de la última de las sentencias citadas. En él se dice: «obvio es que la condicionada en este sentido está amparada en el artículo 21, apartado 2.º, c), del mentado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, según el cual las obras o proyectos sobre terrenos no urbanizados, el propietario asume el deber de costear y realizar manteniendo la urbanización; ratificado por este Tribunal en sentencia de 15 de octubre de 1964 al afirmar que la licencia deberá ser concedida, aunque los servicios mínimos no existan, siempre que por los peticionarios se asuma la obligación de cubrir por sí y en las condiciones en que el otorgamiento de la licencia le sean establecidos los indicados servicios.»

(16) GÓMEZ-FERRER MORANT: *Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación*, «RDU» núm. 30, p. 66.

Nuevamente un ordenado proceso urbanístico exige la previa incorporación al mundo del Derecho de un Plan parcial y de un proyecto de urbanización, sin perjuicio de cuantas reservas manifestamos en orden a la procedencia de este condicionado en la concesión de las licencias (17).

Si por mandato de la Ley han de estar redactados los proyectos relativos a los servicios que enumera en sus artículos 102 y 103, existirá una base efectiva para determinar tal compromiso, ya que en los Municipios de censo superior a 5.000 habitantes los servicios mínimos abarcan, entre otros, a los de pavimentación de vías públicas, alumbrado, abastecimiento domiciliario de agua, alcantarillado, parque público y fomento de la vivienda higiénica.

IV. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 21.2 c) DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

1. *Derogación del artículo 21.2, c), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales por la Ley del Suelo.*

Traspassando la línea divisoria que para el régimen urbanístico ha supuesto la Ley de 12 de mayo de 1956, la estructura es en algunos puntos coincidente, pero difiere en otros de gran importancia en esta materia.

Con arreglo a la sistemática del nuevo texto legal, la pretendida vigencia del artículo 21 del Reglamento de Servicios, en lo que se refiere a la procedencia de conceder licencia de edificación a los petionarios que proyecten construir sobre terrenos que no merezcan la calificación de solares, se halla en contradicción con su texto y con su espíritu, y ello por las siguientes razones:

(17) PERALES MADUEÑO, en su trabajo *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a reparcelación* («RDU» núm. 36, p. 50), analiza el enlace entre el artículo 165 de la Ley de Régimen del Suelo con los artículos 137 de la Ley de Régimen Local y 21 del Reglamento de Servicios.

Para CARRETERO PÉREZ el problema, por su tipicidad, queda limitado al compromiso de los particulares de urbanizar la zona que no lo esté o de ceder viales en su día para no entorpecer el desarrollo urbanístico, siendo una de las soluciones que apunta, para el supuesto de que el terreno no sea solar, del cumplimiento de los requisitos legales no existentes en el momento de solicitar la licencia (*Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» número 27, p. 62).

A) Ley de Régimen Local ha quedado derogada en todo cuanto se refiere al planeamiento, que pasa a ser precedente necesario del proyecto de urbanización, y el ámbito de este proyecto no tiene coincidencia con las previsiones del ordenamiento local.

B) El Decreto de 14 de julio de 1924 por el que se aprobó el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, ha estado vigente, en lo que a obras se refiere, hasta la entrada en vigor de la Ley del Suelo, quedando con posterioridad limitado su ámbito de aplicación a las obras ordinarias. La clasificación de obras establecida en el mismo y los requisitos fijados, no sólo formales sino de contenido, nos sitúan ante normativas tan sólo coincidentes en el logro de unos objetivos genéricos.

C) El artículo 165.1 de la Ley del Suelo reproduce literalmente el apartado 1.º del artículo 21 del Reglamento de Servicios, cuando lo lógico hubiera sido, para el supuesto de querer mantener su vigencia, un reenvío. Ahora bien, ambas normas no reducen su aplicación a las licencias de edificación, sino que regulan la procedencia de las de parcelación y reparcelación, entre otras materias.

Si las parcelaciones y reparcelaciones tuvieran que ajustarse, por un pretendido y extensivo imperativo legal, al citado artículo 21 del Reglamento de Servicios, la legalidad del Decreto de 7 de abril de 1967 sería plenamente discutible.

El artículo 67 de la Ley del Suelo abunda con mayores precisiones en el contenido de la previsión general del apartado 2 del artículo 21 y del párrafo *d)* del mismo, lo que carecería de sentido si la remisión del artículo 165 alcanzara a la indicada disposición reglamentaria.

En definitiva, toda la sección primera del capítulo III del título I de la Ley, junto al capítulo II del título IV, reiteran cuanto en esta materia señala el citado texto reglamentario, excepción hecha del procedimiento y de los principios generales de la intervención administrativa, y, a nuestro juicio, no cabe alegar la vigencia del apartado 3 del artículo 16 ante el contenido de los artículos 48, 61 y 70 de la Ley, sin perjuicio de una seguridad jurídica, indiscutible en cuanto a su existencia y cuestionable respecto a qué situaciones por Ley son constitutivas de derechos subjetivos (18).

(18) La modificación de una ordenación supone la adopción de nuevos criterios en el planeamiento.

En esta delicada cuestión, que constituye un gran freno para la revisión o reforma de los Planes vigentes, es necesario que la Ley defina el régimen jurídico.

D) El reenvío que el artículo 21.2 c), del Reglamento de Servicios efectúa al artículo 138 de la Ley de Régimen Local lo es a una norma derogada, y, al mismo tiempo, este artículo posibilita la edificación cuando los terrenos cuenten previamente con los indispensables servicios de higiene y saneamiento, cuando la Ley del Suelo exige una

De momento la Ley vigente no tiene un texto adecuado, aunque en su interpretación puede llegarse a dos soluciones extremas, contenidas cada una de ellas en las sentencias de 4 de noviembre de 1972 y 31 de mayo de 1974.

En la sentencia de 4 de noviembre de 1972 se sustenta: «La invocación del artículo 369 de la Ley de Régimen Local—plasmación en el área local del que se ha llamado «principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos»— le sirve al recurrente para construir otro de los motivos de impugnación, y así, al dictado de aquel precepto, ha fraguado su tesis de que el Plan de ordenación del sector urbano de Gavá es fuente de derecho subjetivo—del que él es titular— y por ello limite obstativo de una posterior ordenación; mas aquí no está acertado el actor, porque el contenido de la «propiedad urbana»—tal como dice el artículo 61 de la Ley del Suelo— es el definido en el Plan, y éste—aunque por naturaleza debe ser estable— no es invariable; de tal suerte que una disminución en las posibilidades de edificación, consecuencia de un nuevo planeamiento, no puede invocarse ni como límite a este planeamiento (a través de una modificación parcial o de un nuevo Plan) ni como fundamento de una indemnización (con la excepción del art. 70.2), a salvo, en su caso, las técnicas de justa distribución de las cargas y beneficios de la ordenación».

Por el contrario, en la sentencia de 31 de mayo de 1974 se dice que «al aprobar el Plan General de Ordenación Urbana, provisional y definitivamente, no se pudo cambiar la zonificación y uso de los terrenos en cuanto se contrae a los sometidos al dominio de la recurrente..., ni cabe aceptar que lo dispuesto en ese Plan esté haciendo uso de las facultades de revisión de oficio de esa licencia en conjugación con el relacionado artículo 16 del Reglamento de Servicios, pues es lo cierto su inadecuación al no cristalizarse ninguno de los supuestos que se enumeran en dicho precepto, ya que en la esfera estatal las potestades de revisión de oficio que se reconocen a la Administración pública se configuran con carácter excepcional y, por ende, sólo en los supuestos que de modo ineludible se den los requisitos exigidos en la norma legal, pues otra cosa supondría un atentado a una de las más firmes garantías del administrado en el Derecho español: la seguridad jurídica».

Abundando en las consideraciones de la sentencia últimamente referida, recogemos la de 21 de marzo de 1972 (analizada en la nota 42), la cual, ante la denegación de licencias en base a un proyecto de urbanización contrario a todas las determinaciones de procedimiento y contenido establecidas en la Ley del Suelo, afirma que «la Corporación ha tratado de aplicar individual y retroactivamente un criterio urbanístico en las licencias que denegó, lo que trae la adopción de un acuerdo general y, en su caso, de la adición de las correspondientes Ordenanzas y Planes hubiera sido válido, pero con consecuencias como las que indica el artículo 16 del Reglamento de 1955».

Sobre la tesis de que el derecho a realizar edificaciones urbanas surge del planeamiento, en el caso de que éste no exista o tenga un vicio de nulidad, la argumentación de la sentencia última tiene muy difícil encuadre en el ordenamiento vigente.

urbanización referida a las exigencias de los planes y subsidiariamente a sus propias determinaciones (19).

E) La Ley del Suelo mantiene un proceso escalonado de planeamiento, urbanización y edificación (art. 2.º) (20).

La proyección del artículo 67.1 alcanza únicamente, por su carácter residual, al suelo planificado sin urbanizar. La Ley ha pretendido evitar la ejecución de los aprovechamientos del planeamiento sin la previa urbanización (exposición de motivos, apartado V).

(19) El artículo 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales—cuya legalidad es perfectamente cuestionable—debía haberse entendido modificado por la Ley del Suelo, cuyo artículo 67 señala con toda explicitud que el terreno urbano no puede ser edificado sin contar con una serie de servicios que le hacen merecer la calificación de solar (GÓMEZ-FERRER MORANT, en *Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación*, «RDU», núm. 30, p. 68).

(20) Las sentencias de 21 de noviembre y 12 de diciembre de 1967, 11 de junio de 1969, 21 de enero, 17 de marzo, 9 de junio y 16 de diciembre de 1970, 2 de marzo y 12 de junio de 1971 y 2 de octubre de 1972 son un claro exponente de un reconocimiento de la procedencia de llevar a cabo una actividad urbanística, como lo es la edificación, sin la existencia de un planeamiento cuya ejecución final se verifica precisamente por medio de las edificaciones. Todas ellas coinciden en admitir la procedencia del otorgamiento de licencias de edificación sin previo Plan parcial.

La construcción en «suelo urbano» sin Plan ha hecho posible el escándalo de la megalomanía urbanística surgida en Municipios próximos a las grandes ciudades carentes de la infraestructura más elemental, con lo que gozan de los frutos del árbol del mal: hacinamiento de edificios, congestiones viarias, densidad demográfica, etc. (Mingo de MICUET en *Nuevas fronteras de la planificación urbanística*, «RDU» núm. 34, p. 39).

La relación Plan parcial-licencia de edificación es considerada por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en la lección inaugural del curso 1974-1975 de la Facultad de Derecho de San Sebastián al desarrollar el tema *Ante la reforma de la Ley del Suelo* (página 20). En este trabajo podemos leer que el Plan parcial es un instrumento imprescindible para señalar las alineaciones, concretar la viabilidad, reglamentar el uso de los terrenos en cuanto a volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de las construcciones, por lo que es imprescindible no sólo por razones jurídicas, en sentido estricto, sino también por razones materiales y físicas.

En el trabajo últimamente referenciado se incide—a nuestro juicio, con exceso, sin que pretendamos exculpar a la Administración de los numerosos defectos habidos en la gestión urbanística—en una atribución a los órganos de la gestión urbanística de los fallos producidos. No puede desconocerse la presión que sobre el actuar administrativo ejercen los pronunciamientos jurisprudenciales, y si, de acuerdo con los mismos, un terreno, por el mero hecho de estar dotado de servicios, es solar, aun careciendo de planeamiento, deberán concederse licencias, y consecuentemente el desorden apuntado resulta permitido y, en cierto modo, obligado.

Análoga posición desarrolla PASTOR RIDRUEJO en *La propiedad urbanística y su legitimación: Planes y licencias* («RDU» núm. 21, pp. 56 y 57); si bien sus afirmaciones no tienen la contundencia que era de desear, su razonamiento es claro y coincidente con el que sustentamos. Para él, «en principio, no parece posible que la licencia pueda darse a falta de Plan. El Plan es la Ley de Urbanismo, y una licencia sin Plan es algo semelante a una sentencia sin Ley. Si la licencia no es sino la manifestación práctica y concreta de la aplicación del Plan, ¿cómo se puede explicar la licencia sin Plan?»

Para que un terreno merezca la calificación de solar, conforme sustentamos, precisa un planeamiento previo. La urbanización es la segunda fase del actuar urbanístico. La edificación constituye la fase última de esta actividad. El contexto de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico permite fundadamente adoptar esta posición; cualquier otra supone una alteración del orden previsto en él, facilitando un caótico desarrollo urbano.

Por ello nos pronunciamos en contra de la admisión de un ejercicio de la facultad de edificar sin Plan parcial previo.

Admitiendo los criterios de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, queremos significar que la cuestión ha de ser analizada a fondo y determinar claramente dónde y por quién se producen los fallos, por todos acusados, en el actuar urbanístico.

No basta con decir que «con absoluta habitualidad se reclaman y se otorgan licencias de construcción en terrenos de reserva urbana, utilizando de forma abusiva, por simplificada, la doctrina jurisprudencial que declara posible la concesión de licencias sin Plan parcial previo. Las consecuencias que de esta actitud se derivan son claras: la ilegalidad se hace norma; se compromete la ordenación futura, que será obligada a partir de un pie forzado; se fomenta todo tipo de equívocos; se desvaloriza la función propia de los Planes parciales; se retuercen y fuerzan al límite las determinaciones legales; se implanta, en definitiva, la confusión donde debía reinar el orden».

Ha de irse más allá, ha de rechazarse toda actuación en terreno no planificado; no basta con referirse únicamente al territorio de reserva urbana; ha de existir una clara visión de que por el contexto de las normas urbanísticas existe un orden jurídico —planeamiento, urbanización y edificación— que no puede ser alterado. En definitiva, lo que está en juego no es únicamente un derecho individual, sino algo mucho más importante: un derecho social.

Más clara, por lo rotundo de su afirmación, es la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley del Suelo. Según este texto, «la aptitud para edificar la da el Plan». La consecuencia es evidente y no es nueva, puesto que está en la Ley vigente. Sin Plan el terreno no es apto para la edificación. Nos hallamos, por tanto, ante una definición legal tendente a cortar las desviaciones habidas hasta el momento.

El análisis de los criterios mantenidos por la Jurisprudencia ha de hacerse a la luz de nuestro ordenamiento jurídico-urbanístico, sin constantes alusiones a una normativa, como la de nuestro Código civil,

que no puede desempeñar papel alguno cuando del desarrollo urbano se trata.

F) El suelo urbano no puede ser edificado en tanto no pueda ser calificado como solar, por contar con los servicios mínimos (art. 67.1).

G) La Ley excepciona de esta limitación general a las construcciones con fines industriales (art. 67.2); luego cuando el legislador ha querido excepcionar lo ha hecho expresamente.

Sobre el contenido de este apartado del artículo 67 podemos pensar que, al no ser de aplicación al suelo de reserva urbana, sino únicamente al urbano, ha de tratarse de terrenos planificados o urbanizados.

Indudablemente, el legislador ha puesto como objetivo de esta norma facilitar el desarrollo de las zonas industriales, pero no de forma anárquica, sino ordenada.

El contenido de las condiciones establecidas en la Ley demuestra que no se está refiriendo a terrenos urbanizados de hecho, sino a terrenos planificados, sin urbanizar, es decir, con una ordenación sin ejecutar. Lo contrario supondría que la excepcionalidad sólo sería de aplicación a los terrenos urbanizados al margen de todo planeamiento, con las subsiguientes dificultades para la formación de éste por las edificaciones llevadas a cabo por una extralimitada aplicación de esta posibilidad legal (21).

H) La limitación del artículo 67.1 está referida, a nuestro entender, únicamente al suelo urbano no urbanizado.

Las limitaciones de esta norma no afectan a los terrenos comprendidos dentro del casco al tener que estar urbanizados, según exige el artículo 12.4. En el casco existirán siempre unas determinaciones para la renovación urbana con arreglo a la estructura originaria del mismo o al planeamiento que, por su ejecución, haya dado lugar a su incremento superficial.

Tampoco contempla el artículo 67.1 a los terrenos urbanizados que, situados fuera del casco, carecen de planeamiento y consiguientemente no pueden ser solares.

(21) ORTEGA GARCÍA, en *Consideraciones en torno al suelo de reserva urbana* («RDU» núm. 26, p. 70), señala cómo la posibilidad de realizar construcciones industriales en zonas destinadas a este uso, en base a lo dispuesto en el artículo 67.2, no alcanza al suelo de reserva urbana industrial. Esta norma sólo es de aplicación al suelo urbano, con lo que los terrenos, aun no siendo solares, pueden tener una analogía de trato en cuanto a la efectividad de los aprovechamientos, salvando la prohibición legal al respecto, pero siempre que se garantice la futura urbanización mediante la aportación de los terrenos viales y zonas verdes y pago de los gastos que correspondan al propietario.

El artículo 63.1 califica como suelo urbano a los terrenos urbanizados y a los que tuvieran un planeamiento parcial; pero, adentrándonos en el apartado 2, esta norma establece la clasificación del suelo urbano con arreglo a unos destinos que sólo pueden surgir por obra del planeamiento.

Siendo imprescindible la calificación como solar de un terreno para poder llevar a cabo edificaciones en él, la ordenación deviene en requisito indispensable, puesto que sin ella no hay solares «a los efectos de la Ley», precise o no el Plan los mínimos de urbanización.

Hay un orden perfecto en el desarrollo del artículo 63 a través de sus diferentes apartados, para llegar, desde una calificación genérica del suelo urbano, al concepto de solar, constituido por las parcelas susceptibles de edificación, pública o privada (ap. 2), y urbanizadas con arreglo al planeamiento que le ha proporcionado esta aptitud.

No puede desconocerse que el apartado 1 califica de urbano a todo el territorio planificado, independientemente de su destino, haciendo extensiva esta calificación a los terrenos urbanizados sin planeamiento.

El apartado 3 es un resultado de la actuación que entraña la clasificación recogida en el apartado 2, incorporando la ejecución de la urbanización.

Por cuanto antecede, el suelo urbano carente de planeamiento no podrá llegar a merecer la calificación de solar y sobre él recaerá, en tanto el planeamiento no se lleve a cabo, la limitación de no poder ser edificado e incluso pudiera producirse una insuficiencia de la urbanización en virtud de las determinaciones del Plan.

Por supuesto, el suelo de reserva urbana en caso alguno puede ser edificado; aun cuando el artículo 67.1 sólo se refiere al suelo urbano, sería absurda una interpretación extensiva, a estos efectos, del artículo 68.

La clara y estricta intencionalidad del legislador puede deducirse del estudio de las disposiciones citadas (22).

(22) El Plan parcial es el medio de transformación del suelo de reserva urbana en suelo urbano bajo la vigencia del Plan general, señala ORTEGA GARCÍA (*Consideraciones en torno al suelo de reserva urbana*, «RDU» núm. 26, p. 73), añadiendo que no obsta a este razonamiento que el artículo 64 considere que son terrenos de reserva urbana los urbanizados, pues este precepto cree que contempla la situación existente al aprobarse el Plan general; es decir, califica al suelo de urbano y no de reserva urbana, pero no transforma éste en aquél, pues la calificación de reserva no la ha tenido en ningún momento bajo el plan, aunque en la zona haya terrenos de este carácter, sino que, *ab initio*, el suelo es calificable de urbano, dado el estado de la urbanización previamente realizada, por ser prevalente la calificación hecha por la Ley a la general hecha por el Plan, como lo han señalado las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1967 y 20 de febrero de 1970.

I) Como suelo urbano no urbanizado tan sólo cabe el planificado art. 63.1 LS), según se ha señalado en el precedente ap. C). Todo Plan parcial trae consigo la formación de un proyecto de urbanización para su desarrollo (art. 11 LS), quedando cerrado el paso a toda ejecución de obras de urbanización que no esté en correspondencia con esta normativa y con la del título III de la Ley (23).

J) El título III de la Ley del Suelo está dirigido a regular la ejecución de los planes de urbanismo, incluyendo la realización de las obras de urbanización y diferenciando la gestión privada de la gestión pública, exigiendo en ambas una garantía cuando la ejecución de la urbanización no sea asumida de forma directa por la Administración. Hay, por tanto, toda una sistemática legal que impone, junto al Plan de ordenación urbana y proyecto de urbanización, la determinación de la forma de gestión y del sistema de actuación, resultando incongruente una doble garantía; lo contrario supondría admitir la ineficacia de la Ley y su incumplimiento o unas actuaciones aisladas desconectadas de una auténtica ejecución del proyecto de urbanización sobre el que ha de proyectarse la garantía.

La exigencia de entrega de cantidades a cuenta por gastos de urbanización se considera disconforme a derecho si se tiene en cuenta que todo condicionado, para ser legítimo, precisa de un apoyo legal.

El Reglamento de Servicios impone la ejecución simultánea de la urbanización, no una garantía o aportación proporcional. Esta obra habrá de realizarse según un proyecto; pero ¿pueden admitirse proyectos de esta naturaleza distintos a los determinados en la Ley del Suelo (art. 11) en desarrollo de un Plan parcial? La respuesta negativa surge del más elemental estudio de la Ley (24).

(23) La relación Plan parcial-Proyecto de urbanización ha sido analizada en múltiples ocasiones por nuestra Jurisprudencia, coincidente al determinar la subordinación del segundo respecto al primero.

Ejemplo de ello son las sentencias de 8 de marzo de 1969, 9 de febrero de 1971 y 21 de diciembre de 1972. En la segunda de estas sentencias se admite uno de los considerandos de la apelada, en el que se dice: «los proyectos de urbanización han de relacionarse con los respectivos Planes de urbanización, siendo aquéllos los que desarrollan específicamente lo que de una manera general se preceptúa en los Planes de los cuales traen causa, y de la misma manera que un Plan sin proyecto *ad hoc* que lo desarrolle carece de relieve jurídico, un proyecto sin Plan es inoperante e intrascendente a los efectos que nos ocupan, siendo de destacar al efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1967».

(24) Es de interés el contenido de las sentencias de 12 de marzo de 1973 y 29 de abril de 1974. En la segunda de estas sentencias se declara la improcedencia del compromiso de sufragar los gastos de urbanización ante una falta de determinación del sistema de actuación, analizando los distintos sistemas y de forma especial los de cesión de terrenos viales y de expropiación.

La concurrencia de la gestión pública con el sistema de cesión de viales, que lleva consigo la imposición de contribuciones especiales, potencia a la Administración para hacer efectivas las aportaciones exigibles, utilizando incluso la vía de apremio. De aquí la contradicción que supone una doble garantía con un mismo objeto. Análogas consideraciones podríamos hacer, con carácter general, por mera aplicación de lo dispuesto en los artículos 135, 140 y 211 de la Ley del Suelo. La consecuencia es evidente: la aplicación de la Ley del Suelo entraña la inaplicabilidad del apartado 2, c), del artículo 21 del Reglamento de Servicios.

En norma alguna encontramos un fundamento que sirva de sustento para poder condicionar la licencia a la prestación de una fianza o al pago de la parte correspondiente al aprovechamiento proyectado. No es esto lo que dice la Ley de Régimen Local ni su Reglamento de Servicios. La práctica, presionada por una reiterada jurisprudencia en orden a la concesión de licencias, viene admitiendo estas soluciones contrarias a la exigencia de ejecución simultánea de obras (25).

Esta argumentación conlleva la previa existencia del Plan parcial. Así se reconoce en uno de los considerandos de la sentencia apelada aceptados por el Tribunal Supremo en la suya de 19 de junio de 1969 al decir que «se debe distinguir en la Ley del Suelo entre planeamiento y sistemas de ejecución, ya que el primero es el presupuesto previo, y consiste en la ordenación urbanística del suelo, suponiendo el Plan general el establecimiento de las directrices o principios operativos, desarrollado en el Plan parcial o por sectores o zonas del área total del planeamiento, mientras que los proyectos de ejecución pormenorizan las obras públicas necesarias en cada sector, y en cambio los sistemas de ejecución —entre ellos, el de cesión de viales— significan el procedimiento para llevar a su realización práctica y materialización los proyectos, lo que indica que, cualquiera que sea el sistema elegido, no se puede pasar a la fase de realización sin estar determinada debidamente la fase anterior al planeamiento, como se deduce del título III de la Ley del Suelo, «Ejecución de los Planes de urbanismo», en el cual, después de trazar el área territorial de actuación, los polígonos y el orden de actuación de la obra urbanizadora por el correspondiente programa de prioridades, trata posteriormente en su capítulo III de los sistemas de actuación, que no es sólo lógica, sino cronológica, y obedece a la descripción legal de las fases por las que atraviesa la actividad urbanística desde que se concibe o planea hasta que se lleva a cabo, y así lo ha interpretado la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1967 al declarar que los Planes y los proyectos forman un todo y no es viable que se consideren independientemente, puesto que no es posible la operatividad de los proyectos sin el antecedente necesario de los Planes y viceversa, la necesidad de los proyectos para ejecutar los Planes».

El compromiso de sufragar los gastos generales de urbanización de modo general resulta improcedente al no constar el sistema de urbanización aprobado (sentencia de 29 de abril de 1974).

(25) Las sentencias de 24 de febrero de 1968, 12 de marzo de 1973 y 29 de abril de 1974 contienen interesantes pronunciamientos en esta materia.

Compete al Ayuntamiento, ciertamente, una potestad para hacer efectivas las contribuciones especiales que hayan sido legítimamente impuestas, y en este orden, la actuación tendente al cobro, incluso acudiendo a la vía de ejecución forzosa,

K) El deber previsto en la norma reglamentaria no es proporcional sino equivalente a la ejecución de la obra urbanizadora, con arreglo al proyecto de urbanización aprobado, quedando quebrantado el principio de la justa distribución de beneficios y cargas proclamado en los artículos 77 y 114 de la Ley. No será factible a través de la reparcelación restablecer el equilibrio pretendido por el legislador (26).

en su modalidad de apremio sobre el patrimonio, conforme al procedimiento previsto para este caso; mas no es legitimo actuar por la via indirecta de condicionar el otorgamiento de una licencia al indicado pago, y de esta suerte, al margen del procedimiento que posibilita, para el logro de aquel fin, constreñir al solicitante al pago de las aludidas contribuciones (sentencia de 12 de marzo de 1973).

(26) Este indiscutible principio aparece recogido en la sentencia de 25 de noviembre de 1970 al señalar que «basta un detenido estudio del Plan redactado por el arquitecto municipal para contemplar la ocupación de terrenos operada y la imposibilidad de la alegación municipal de cesión de viales, pues de admitirse —no realizada la oportuna reparcelación— gravitaria la obra urbanística con desigualdad notoria, con perjuicio evidente de unos propietarios—caso de la recurrente— especialmente gravados y beneficio exclusivo de otros, no remediable ciertamente por la aplicación de las contribuciones especiales; conclusiones confirmadas por las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1963 y 1 de junio de 1964 y muy recientemente por la sentencia de 15 de febrero de 1966».

Sin embargo, cuando el ofrecimiento de asumir la urbanización y la cesión de los terrenos afectados por viales es de iniciativa privada y no como condicionado impuesto por la Administración, se produce una situación que la sentencia de 1 de abril de 1974 considera ajustada a derecho, a pesar de que se produce un desequilibrio en la distribución de las cargas por ejecución de la obra urbanizadora.

En esta sentencia se mantiene que «la segunda de las condiciones sólo lo es en parte, pues apareciendo en el expediente administrativo que la recurrente ofreció en su día al Ayuntamiento la cesión gratuita de la parcela de su propiedad, destinada a vía pública en el Plan en trámite, al aceptarla la Administración sólo hizo ejecutar el convenio referido, y la condición que introdujo, consistente en que la entidad cedente debería asumir la obligación de urbanizarla o contribuir al coste de la urbanización, si fuese efectuada por la Corporación, no sólo es conforme a los artículos 67 y 114 de la Ley del Suelo, sino que con ella se evita el perjuicio que en otro caso se produciría a los vecinos de la calle, pues la Administración, en el presupuesto económico de las contribuciones especiales de la calle, tendría que incluir el valor del terreno cedido, con arreglo al artículo 454 de la Ley de Régimen Local, recayendo sobre los demás contribuyentes dicha carga, sin que existiese razón para ello».

Posteriormente, en uno de sus considerandos, el Tribunal Supremo diferencia las condiciones que surgen con origen libre por declaración de voluntad del peticionario y las condiciones de base legal, las cuales han de tener un apoyo en el ordenamiento jurídico, quedando subordinada la eficacia del acto a su cumplimiento. No obstante, esta vía, que se denomina de «libre voluntad», puede tener un origen muy distinto, y para facilitar una pronta obtención de la licencia el promotor de la edificación asume estas obligaciones, que podían ser objeto de reparto más equitativo a través de los instrumentos que la Ley contiene.

L) El artículo 112 de la Ley del Suelo tampoco proporciona una base sólida para justificar la vigencia de la norma reglamentaria. Ha de tenerse en cuenta que tal artículo está inserto dentro de la sección tercera del capítulo primero del título III de la Ley, destinado a regular el orden de ejecución de la obra urbanizadora y ésta ha de llevarse a cabo atendiendo al programa de actuación, que no podrá ser alterado, y serán de acuerdo con este programa las declaraciones de prioridades y de interés inmediato (arts. 108 y 112).

El anticipo íntegro de los gastos o la ejecución directa justifica la declaración de interés inmediato de la urbanización y edificación de un polígono o manzana, lo que supone, en primer lugar, una clara oposición de la Ley, aun ante compromisos tan amplios, a toda actuación aislada no referida a estas unidades; en segundo lugar, implícitamente esta norma parte de la existencia previa o simultánea de un Plan de Ordenación y de un proyecto de urbanización, al no ser admisible la urbanización sin el planeamiento ni los compromisos sin conocer la cuantía, tanto si se trata de anticipo como de ejecución directa; en tercer lugar, quedan fuera del ámbito de la Ley las obras municipales ordinarias por lo que la urbanización a la que hace referencia el artículo 112 habrá de estar en correspondencia con el adecuado proyecto y, por último, la declaración de interés inmediato de la urbanización y edificación no significa la autorización directa para la ejecución de ambas de forma conjunta, ni el orden de posteriores actos de intervención de la Administración.

El artículo 112 se refiere a la ejecución de la obra urbanizadora, es decir, a la ejecución de un proyecto de urbanización. Este proyecto precisa, por Ley, de un planeamiento previo con lo cual el orden indicado no sufre alteración alguna. No puede pensarse en una declaración de interés inmediato sin un planeamiento previo y no puede admitirse un planeamiento disconforme con el programa de actuación, elemento imprescindible, también por obra de la Ley, y tendente a un desarrollo urbano armónico y ordenado.

El artículo 112 no puede interpretarse de forma aislada sino dentro del contexto de la Ley y la declaración de interés inmediato afecta únicamente a la urbanización y no al planeamiento, cuya existencia, señalamos una vez más, es requisito imprescindible (27).

(27) La sentencia de 17 de marzo de 1970 considera que, en base a lo dispuesto en el artículo 21.2, c), del Reglamento de Servicios, ha de concederse la licencia

Cuanto antecede no lo exponemos en un afán de teorizar sino con ideal práctico de evitar los graves trastornos que una política de concesión de licencias de edificación fuera de los criterios expuestos ha traído consigo.

2. *La ejecución de la obra urbanizadora como requisito previo a la edificación*

Es más fácil admitir, sea por el conducto que sea, la procedencia de cualquier iniciativa, siempre que no esté en franca contraposición con el planeamiento vigente, a exigir los requisitos que la Ley claramente establece respecto a la urbanización, máxime cuando la concesión de una licencia en terrenos carentes de infraestructura no crea problemas de derecho. Ahora bien, las licencias así concedidas generan unos problemas de hecho en una doble vertiente: desarrollo de la vida en condiciones inadmisibles y subrogación de obligaciones que debieron quedar cumplidas por quienes obtuvieron las plusvalías.

No se piense que por ello los precios de adquisición de las viviendas han sido inferiores, ni que en el país va a existir una explosión de promoción de viviendas al objeto de ser arrendadas. El camino para el mejor desarrollo de esta actividad está claramente trazado.

Sin embargo, las exigencias de la Ley pueden ser excesivas y, como en tantas cuestiones, las posiciones intermedias pueden aportar vías suficientes para la solución de los problemas.

Rechazamos la mera construcción de viviendas sin las dotaciones de servicios, por muy agudo que sea el problema. La solución

para construir cuando se asume la obligación de costear y realizar las obras de urbanización simultáneamente, criterio que estima confirmado por el artículo 112 de la Ley del Suelo cuando admite que los propietarios de terrenos pueden solicitar que se declare de interés inmediato la edificación de un polígono al que no le correspondería su construcción según las previsiones de ejecución de las obras de urbanización si los propietarios asumen la obligación de anticipar íntegramente los gastos o de realizar por su cuenta las obras de urbanización.

Criterio análogo expone CARRETERO PÉREZ en *Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad* («RDU» núm. 27, p. 63), ya que la licencia estima que puede obtenerse en terrenos no solares con el condicionado de cesión de los terrenos viales o costeando las obras de urbanización, según el artículo 112, afianzando la obra o previo pago de la parte correspondiente al interesado.

En contraposición, reiteramos la estructura y proceso lógicos de la Ley con las tres fases sucesivas —planeamiento, urbanización y edificación—, rechazando todo intento de subvertir este orden, por otra parte, no desconocido por la Jurisprudencia, como claramente lo desarrolla la sentencia de 19 de junio de 1969.

es política y en ella no entramos, sin perjuicio de que una estricta aplicación del ordenamiento vigente veda tales hechos.

Partiendo del planeamiento previo y de la formación del proyecto de urbanización, éste debe ser ejecutado, con anterioridad a la concesión de cualquier licencia de edificación, en las unidades de obra correspondientes al movimiento de tierras y explanación, redes de conducción de agua y alcantarillado y conducción de energía eléctrica para suministro y alumbrado, redes de teléfono, gas y otros servicios y pavimentación de viales, a excepción de la capa de rodadura, y encintado de aceras, a fin de que, posteriormente, se ejecute total o gradualmente el alumbrado público, la pavimentación de aceras y las unidades de jardinería e instalaciones restantes.

Se trata con ello de asegurar unas dotaciones mínimas de servicios, en todo caso, y de evitar que las instalaciones exteriores estén deterioradas antes de finalizar las construcciones de los edificios o de que sea necesario efectuar una doble inversión.

De la finalización adecuada de la urbanización responderá la *garantía constituida*, por imperativo de los artículos 135 y 140 de la Ley. La Administración dispondrá de los instrumentos coactivos precisos para exigir las cuotas de urbanización.

Queda lejana toda pretensión, como solución única, de un mayor actuar por parte de la Administración. Ahí está la iniciativa privada, la gestión de la misma naturaleza, la concesión de las obras de urbanización, etc. Únicamente pueden plantearse problemas si el programa de actuación es inadecuado, si la gestión pública no tiene una correspondencia real con los medios económicos de la entidad o si se produce una contraposición entre Administración y administrados. Por ello una predeterminación del sistema de actuación en el Plan general puede ser altamente perjudicial en la efectividad de la ejecución del planeamiento, al eliminar los medios de ajuste continuos que facilita el apartado 2 del artículo 113.

3. El proceso urbanístico y la seguridad jurídica en el ejercicio de la facultad de edificar

Precisada la sistemática de la Ley, perfectamente coherente, la actividad intervencionista en orden a la concesión de licencias será de mera comprobación. La licencia de edificación más que declara-

tiva de derechos, nunca constitutiva de los mismos, pasa a ser una simple constatación reglada o comprobación jurídica (28).

(28) Acerca de la naturaleza de la licencia de edificación existe una considerable variedad de criterios en nuestra Jurisprudencia. Un breve análisis de la misma produce los siguientes resultados:

La licencia constituye una modalidad de intervención administrativa en la actividad privada, limitativa del ejercicio del derecho de propiedad y justificada por la necesidad de acomodar las obras proyectadas a la regulación vigente en materia de urbanismo (sentencia de 16 de abril de 1970).

Están supeditadas a la previa licencia municipal, entre otros supuestos que menciona, las obras de nueva planta, a efectos de controlar el ejercicio de las facultades dominicales, en razón al interés colectivo que se trata de proteger mediante la normativa a la que las mismas deben sujetarse (sentencia de 28 de mayo de 1969).

Reiteradamente hallamos la directriz de que las licencias de edificación son actos reglados: Sentencias de 23 de octubre de 1964, 22 de diciembre de 1971, 27 de marzo de 1973, entre otras muchas.

Es evidente también que la actividad municipal, en lo que se refiere a las peticiones de licencia, es una actividad esencialmente reglada, es decir, que se concederá o se denegará según se cumplan o no las condiciones o requisitos que establecen las normas aplicables, que son las ordenanzas de edificación, los planes o proyectos municipales o, en todo caso, la Ley del Suelo y el Reglamento de Bienes y Servicios Municipales (sentencia de 22 de diciembre de 1971).

Contrastando con el señalado carácter reglado de la licencia, la sentencia de 7 de junio de 1972 enjuicia el problema de la discrecionalidad de la actividad administrativa en orden a su concesión de la forma siguiente: «No puede enmarcarse dentro de los límites estrictos de la distinción entre actos reglados y discrecionales, como pretende la parte recurrente, porque, conforme a los principios informadores del ordenamiento administrativo, el carácter reglado o discrecional de un acto de tal clase sólo puede descubrirse mediante el examen minucioso de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, puesto que en la actual técnica administrativa no hay actos reglados ni discrecionales cualitativamente definidos, sino sólo actos en los que la discrecionalidad está cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa; y ello es obvio, porque si la Administración ha sido creada como instrumento de convivencia humana y de coordinación entre el interés público y el de los particulares, el derecho administrativo de policía en la concesión de licencias ha de entenderse justificado, siempre que la actividad del órgano que la ejerce se halle condicionada por circunstancias muy calificadas de interés público o de defensa de situación, cuyo desconocimiento o abandono podría dar lugar al nacimiento de un desordenado individualismo en el régimen de propiedad privada; por tanto, afirmar que la actividad de la Administración es reglada, tan sólo cuando ese acto se halla regulado por una Ley, Reglamento u Ordenanza, equivale a caer en un puro formalismo jurídico, desconocer que, al margen de estas normaciones formales, la acción de la Administración se rige por fines teleológicos inexcusables y por principios indestructibles, que reglan su conducta con tanto o más rigor que las ordenaciones legales, todo lo cual reconduce la cuestión debatida a enjuiciar si en el caso del recurso el Ayuntamiento obró o no en defensa y tutela de los intereses que le están confiados, es decir, si orientó su motivación interna, en congruencia con unos fines justificativos de su intervención, al modo prevenido en el artículo 6.º del referido Reglamento de Servicios.»

Extraña encontrar sentencias recientes en las que se califica a las licencias de edificación como substitutivas de derechos subjetivos. Las sentencias de 19 de octubre de 1971, 24 de noviembre de 1973 y 31 de mayo de 1974 son ejemplos de la adopción de tal criterio:

La simplificación de esta comprobación proporcionará mayor claridad y fijeza a la seguridad jurídica. La tarea de la Administración no es la de obstaculizar el ejercicio de derechos, como a menudo

«Es un derecho evidente que la recurrente, por el acuerdo concesional de la licencia, obtuvo un derecho subjetivo del que sólo podía privársele a virtud de la consiguiente resolución judicial (sentencia de 31 de mayo de 1974).

Son más abundantes, sin embargo, los pronunciamientos jurisprudenciales que califican a las licencias de edificación como actos declarativos de derechos, como sucede en las sentencias de 8 de noviembre y 19 de diciembre de 1972. En la primera de ellas se sustenta que «tal autorización no implica una concesión de facultades por parte de la Administración y, por tanto, un acto constitutivo, sino uno meramente declarativo, de reconocimiento de un derecho, para que pueda ser ejercitado de conformidad con la normativa aplicable, una vez comprobada la viabilidad del proyecto presentado por la adecuación de éste a las previsiones urbanísticas de la localidad o sector.

No obstante, existen sentencias que, negando el carácter constitutivo o declarativo a las licencias, las consideran como actuaciones administrativas de mera comprobación.

La naturaleza de las licencias de edificación no constituye un acto declaratorio de derechos en su sentido esencial, sino simplemente la autorización para ejercitar unos derechos existentes (sentencia de 3 de mayo de 1971).

Las licencias de construcción en nuestro ordenamiento actual son simplemente un modo de constatar que el edificio pretendido cumple con los requisitos del Plan y de la ordenación (sentencia de 7 de mayo de 1971). Las concesiones de licencia tienen un carácter no discrecional ni arbitrario, dado que esta especie de decisiones administrativas no crean *ex novo* una situación jurídica individualizada, sin raíces previas, sino que se limitan a contrastar si el ejercicio de las facultades dominicales insitas en los artículos 348 y 350 del Código civil es susceptible de una realización a tono con el bien general plasmado en los Planes de ordenación y en las Ordenanzas municipales, de tal forma que sea posible el sacrificio de los intereses particulares en aras del beneficio común, cuando encuentren justa aplicación los artículos 1.º, 3.º y 5.º del Reglamento de Servicios, los 2.º, 3.º, 47 y 85 de la Ley del Suelo y los 136 y 137 de la Ley de Régimen Local; ésta es la razón de que el artículo 81 de la Ley del Suelo determine que las facultades del Derecho se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por esta Ley o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios (sentencia de 15 de abril de 1971).

En tanto que la sentencia de 12 de marzo de 1973 conceptúa a la licencia de construcción «como una declaración de voluntad de la Administración pública, con la que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho, del que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio con relación a aquella zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar, por lo que la licencia no implica transferencia de derechos del ente público al sujeto privado, sino la simple eliminación de sus cortapisas, establecidas previamente en el ordenamiento, al objeto de que el ejercicio de ciertos derechos o del particular no pueda hacerse sin un cierto control»: la sentencia de 8 de noviembre de 1972 establece que «lo único que sucede es que en esta clase de licencias debe distinguirse entre la autorización del *ius aedificandi* y el ejercicio posterior de la actividad edificadora, razón por la que se ha dicho que, con relación a éstas, no se debe emplear el esquema de la "remoción de límites", porque este concepto va muy bien para cierto tipo de autorizaciones de policía, en la cual la autoridad se desinteresa, una vez concedida la misma, de la actividad desarrollada por el particular, lo que no puede ocurrir con la licencia de autos, en la que la Administración no agota su competencia con el mero otorgamiento

parece entenderse, sino encauzar ese ejercicio, integrando el interés privado en el superior interés público (29).

Una planificación suficientemente estructurada y una dotación de servicios, proyectada y ejecutada, trae consigo una definición del

de ella, puesto que esta competencia se prolonga con la de vigilar la forma de cumplimiento de la edificación proyectada».

Finalmente, apuntamos cómo «de la licencia de obras se ha dicho que no puede calificarse de acto administrativo negocial, sino de acto debido» (sentencia de 8 de noviembre de 1972).

En la elaboración que la doctrina ha verificado sobre esta materia, la licencia de policía ha sido definida como «una declaración de voluntad con la que un ente público permite a otro sujeto el ejercicio de un derecho del que ya era titular, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con la zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar» (ENTREÑA CUESTA: *Las licencias en la legislación local*, «REVL» núm. 107, p. 648).

Tras conceptuar a las licencias, CARRETERO PÉREZ (*Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» núm. 27, p. 58) analiza el alcance de los términos «licencia» y «autorización», considerando a ésta como más amplia al referirse no sólo a la legalidad de una actividad, sino también a su oportunidad.

Al igual que sucede con la Jurisprudencia, los pronunciamientos de la doctrina acerca de la naturaleza reglada de las licencias de construcción son prácticamente unánime (GARCÍA MANZANO: *Ordenanzas y licencias urbanísticas. Temas de urbanismo*, p. 42; GONZÁLEZ PÉREZ: *Las licencias urbanísticas*, «REVL» núm. 154, p. 500; BOQUERA OLIVER: *El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, páginas 179 y 180, y PERALES MADUEÑO: *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a parcelación*, «RDU» núm. 36, p. 51).

CARRETERO PÉREZ (ob. cit., p. 59) deduce que los caracteres de las licencias urbanísticas son los de ser actos declarativos de derechos no negociables, reglados, condicionables, concurrentes, ejecutivos y reiterables. La citada sentencia de 8 de noviembre de 1972 coincide con su estudio sobre la licencia como acto no negociado.

CHICO y ORTIZ (*El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística*, «RDU» núm. 33, p. 112), al referirse a la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Ley del Suelo, señala la consideración que en el mismo se efectúa de la licencia como título jurídico declarativo de derechos.

Por último, GARCÍA DE ENTERRÍA (*Apuntes de Derecho administrativo*, II, tomo IV, página 67) califica a la licencia como un ejemplo de la autorización administrativa por la que se levanta el obstáculo que existe para el ejercicio de un derecho que ya tenía atribuido el administrado, añadiendo, como algún autor entiende, que es más bien una concesión en base a que, a través de la licencia, se hace una transformación especial de la propiedad que no afecta sólo al propietario, sino que se utilizan también derechos propios de la Administración otorgante que se articulan con los del propietario, por lo que se da un *quid* concesional, posición mantenida por MARTÍN MATEO (*Silencio positivo y actividad autorizante*, núm. 48 de esta REVISTA, p. 124), quien, tras señalar el carácter declarativo de la autorización, indica como ésta puede tener una cierta trascendencia constitutiva y rechaza la tesis de que sea una mera remoción de límites, ya que la Administración no interviene solamente despejando unos presuntos obstáculos que impiden la libre expansión de los derechos subjetivos, sino que crea precisamente el marco en que éstos se pueden ejercer, si es que no surgen por su obra.

(29) La contraposición entre Administración y administrado queda referida en el trabajo de SAURA MIRA: *Intervención de las Corporaciones locales en materia de obras*, «RDU» núm. 18, p. 112. En esta contraposición, dice, aparecen el administrado, que procura su bien, sin mirar para nada la marcha objetiva del Municipio y la Administración, que, al fin y al cabo, es la que mira el bienestar general, prevaleciendo sobre aquél.

interés público y un automatismo en la concesión de licencias beneficioso para los intereses generales de todo orden y para los privados (30).

Quienes defienden la vigencia del artículo 21.2, c), del Reglamento de Servicios difícilmente admitirán que, ateniéndonos a su texto, no se trata de prestar un aval bancario, proporcional a los aprovechamientos volumétricos proyectados, sino de ejecutar simultáneamente la urbanización con arreglo a un proyecto de tal naturaleza, definitivamente aprobado. Si el proyecto no existe, la garantía será imposible por muchos ofrecimientos que se le formulen (31).

Aún así el enorme peligro existente es el de la subrogación en las obligaciones por terceros adquirentes del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal y el consiguiente enfrentamiento entre la Administración, tolerante de la edificación sin la previa dotación de servicios, y quienes al carecer de los mismos exigen a ésta que requiera a tal fin a quienes han transmitido derechos y obligaciones (32).

En muchas ocasiones se especifican en los Planes generales las zonas que la Administración reserva a su gestión. Esta gestión pú-

(30) BOQUERA OLIVER (*El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, p. 179) significa que si las licencias fueran actos discrecionales, las autoridades administrativas tendrían en sus manos los derechos de los particulares. «Podrían impedir su ejercicio, con lo que tales derechos quedarían en puras entelequias. Por esto mismo, el legislador sólo faculta a la Administración para denegar licencias cuando la actuación de los derechos individuales se opone al interés público; pero, para mayor garantía de los particulares, no ha dejado a la Administración la libre valoración del interés público, sino que señala taxativamente los casos y las circunstancias en que el ejercicio de determinados derechos se opone al interés público y los supuestos en que esto no ocurre.» Cita este autor las sentencias de 29 de enero de 1957 y 31 de octubre de 1958. Ambas sentencias refieren el interés público a las normas vigentes que encauzan el interés público.

Este es el criterio de la sentencia de 28 de mayo de 1969, según el cual la previa licencia para ejecutar obras de nueva planta tiene como efecto el de controlar el ejercicio de las facultades dominicales, en razón al interés colectivo que se trata de proteger, mediante la normativa a la que las mismas deben sujetarse.

(31) Demos por reproducido el contenido de la nota 24.

(32) GÓMEZ-FERRER MORANT (*Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación*, «RDU» núm. 30, p. 87) pone de manifiesto cómo al amparo del artículo 21 del Reglamento de Servicios se otorgan licencias para construir en terrenos que no tienen la calificación de solares, lo que trae consigo posibles situaciones que califica de graves, en las que el promotor edifica, vende y no urbaniza, con lo que aparecen terceros de buena fe y la carga de la urbanización se traslada a la colectividad. Una aplicación correcta de la Ley podría poner fin a esta situación. La idea del legislador, añade, es la de que la urbanización se lleve a cabo antes de la construcción de los terrenos. Como solución apunta el condicionar las licencias a la realización previa de las obras de urbanización, teniendo tal condición carácter suspensivo de la eficacia de las licencias.

blica es un obstáculo más cuando se adelanta el ejercicio de los derechos a edificar.

Decimos todo esto porque una inactividad de la Administración incumpliendo sus obligaciones de gestión determinadas en el programa de actuación supone, junto a una falta de incorporación al tráfico inmobiliario de suelo urbanizado, con los subsiguientes perjuicios en la clarificación de este mercado, una posición inconsistente para el órgano que ha de ejercitar su competencia intervencionista que, independientemente del juego de subrogaciones establecido en la Ley, le aboca a la concesión de licencias de edificación, incumpliendo las exigencias del proceso urbanístico.

La Administración puede neutralizar los fallos de una deficiente gestión directa, utilizando la concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley, pero esta posibilidad viene siendo muy poco utilizada.

V. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE EDIFICAR Y EL PROCESO DE URBANIZACIÓN

1. *El proceso de urbanización como condicionante de la edificación*

Insistimos en que la relación ejercicio de la facultad de edificar y proceso de urbanización, en la forma señalada, tan solo puede presentarse en terrenos ordenados sin urbanizar, nunca en los de reserva urbana, al estar fuera de las limitaciones del artículo 67 de la LS. Lo que el legislador no ha previsto, a efectos constructivos, ha sido la existencia de terrenos dotados de servicios pero carentes de ordenación. Pretender edificar en ellos, si están situados fuera del casco, antes de que la planificación se efectúe, significa una contradicción con el espíritu informador del ordenamiento jurídico (33).

Pero además la Ley tiene un proceso lógico, como repetidamente señalamos. Eliminar la planificación equivale a vaciar a la Ley de todo su contenido. Si la edificación es la última fase del proceso urbanístico, la planificación ha de ser requisito previo.

(33) La sentencia de 7 de junio de 1972 puntualiza que «el conjunto de facultades que el Código civil reconoce al propietario en sus artículos 348, 349, 350 y 388 no son tan omnímodas que puedan desarrollarse al margen de las regulaciones administrativas, que en áreas predominantemente influidas por el interés público pautan su ejercicio, como acontece con la norma urbanística establecida en el artículo 165 de la Ley del Suelo y artículos 1.º, 5.º, 8.º, 10, 12, 15 y 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales».

No es otro, a nuestro entender, el sentido de la exposición de motivos de la Ley del Suelo (ap. V) cuando indica que «todos los preceptos de la nueva normativa tienden, en última instancia, a promover y facilitar la construcción mediante la disponibilidad de solares a justo precio, como resultado esperado de la ordenación del suelo y ejecución de la urbanización».

En el reenvío que el artículo 67 verifica al 63.3, ha de resaltarse que las dotaciones de servicios están referidas a un Plan y «si éste no las concretare» —no dice la Ley si no existiere sino todo lo contrario, es decir que existe, pero sin las suficientes concreciones a este fin—serán de aplicación las determinaciones que con carácter subsidiario contiene la norma citada (34).

Ha llegado el momento de rechazar los crecimientos longitudinales de nuestras poblaciones sobre la base de un vial al que dan frente las parcelas (travesías), alumbrado público (al servicio de la propia travesía), conducción de agua en las proximidades (traída general de abastecimiento) y saneamiento (regatas y no una auténtica red). Indudablemente, no es esto lo que el legislador ha querido. Si así fuera, la Ley hubiera tenido que responder a un primitivismo urbano y no a una posición avanzada en la regulación de un desarrollo armónico de nuestros núcleos urbanos. Sería una regresión a un ordenamiento anterior al Estatuto Municipal (35).

(34) La Jurisprudencia es unitaria en la interpretación del artículo 63.3, entendiéndose que un terreno es solar cuando tiene una dotación de servicios, cualquiera que sea su cuantía, siempre que en conjunto respondan a los enumerados en esta norma. Para esta calificación no se precisa la previa existencia de un Plan ni la calidad de unas dotaciones consecuentes a un proyecto de urbanización que desarrolle el planeamiento, sino que resulta suficiente un mero contraste nominativo entre la enumeración contenida en la licencia y los servicios próximos a la finca de que se trate.

(35) No podemos omitir nuestra oposición al criterio expuesto en la sentencia de 19 de febrero de 1974, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, ya que, según se afirma en uno de sus considerandos: «Las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 15 de marzo de 1966 y 6 de octubre de 1967 declararon que el artículo 63 de la Ley del Suelo exige el servicio de agua, pero sin expresar en ningún momento en qué cantidad, que, a efectos de justiprecio, puede tener influencia para su calificación en una determinada categoría y grado o cuantía del coeficiente, pero no para su conceptualización como solar; en la de 16 de mayo de 1966 se afirma que la aseveración de que los servicios son insuficientes para la edificabilidad que permite el Plan de Ordenación no repara en que el artículo 63.3 de la Ley no señala requisitos especiales en ese orden, y la de 13 de noviembre de 1971, que no puede alegarse como motivo de denegar la licencia la falta de alcantarillado si el propio interesado, a su costa, realiza las obras pertinentes para dotar a su propiedad de tal servicio.»

Ha de tenerse en cuenta que la clasificación de los terrenos, por su categoría y grado, que se alude en la sentencia, es aplicable para la determinación del valor

Cuando la iniciativa privada está tan ampliamente reconocida, cuando la colaboración Administración-administrados aparece estructurada, nadie debe rasgarse las vestiduras ante la adopción de posiciones no rigurosas sino consecuentes con unas necesidades, con pleno apoyo en el ordenamiento vigente.

Es imprescindible llegar a considerar y establecer con mayor detalle como requisitos previos para la concesión de toda licencia de edificación, excepto cuando se trate del casco, la ordenación del territorio por el correspondiente Plan parcial y la ejecución de las obras de urbanización general que lo desarrolle, cumpliendo el programa de actuación del Plan general si lo hubiere (36).

A su vez, los artículos 9.2, f); 38.1 y 39.1 de la LS indican el contenido de los programas de actuación que afectan a los Planes parciales, al Régimen del Suelo y a la ejecución de la obra urbanizadora. Por tanto, las referencias de los artículos 107 y siguientes al programa de actuación son de carácter parcial por estar referidos a la ejecución de la obra urbanizadora, es decir, a los proyectos de urbanización que exigen, por obra de la misma Ley, un previo

urbanístico. Si el terreno es solar, concurrirán tanto la ordenación como el proyecto de urbanización que desarrolle los esquemas de servicios integrados en la documentación del Plan. La ejecución de obras de urbanización por iniciativa privada, en la forma que se señala, queda al margen de la Ley del Suelo. La solución de construir con insuficiencia de servicios representa un beneficio para el titular de los terrenos y un perjuicio para quien haya de utilizar las futuras viviendas y, en definitiva, para la comunidad.

(36) «El artículo 107, como revela el prefacio de la Ley, no tiene otro designio que orientar el esfuerzo urbanístico hacia los sectores de preferente utilidad y evitar los daños de las urbanizaciones desordenadas» (sentencia de 28 de diciembre de 1970).

«Si las actuaciones aisladas tienen una naturaleza jurídica que las sitúa dentro de la órbita planificadora, es claro que su aprobación sólo podrá hacerse en los supuestos y con las formalidades a que se ha hecho referencia, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos con que a través de ellas quedaría ineficaz toda la obra de la ordenación estudiada. Incluso podría darse el caso de que su proliferación llegara a cubrir esos polígonos de reserva urbana, destinados, según su nombre indica, a una ampliación urbanística más o menos inmediata, con un mosaico de dichas actuaciones en forma anárquica que hiciere imposible el futuro Plan parcial por el que debiera lograrse su recta utilización, burlándose, por otro lado, el orden temporal de ejecución, que tan importante papel juega en esta materia, e incluso sustrayendo parte de la competencia urbanística que pudiera corresponder a órganos administrativos distintos del Ayuntamiento, llamado a aprobarlas» (sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 14 de julio de 1967).

La sentencia de 19 de junio de 1969 incorpora a uno de sus considerandos de forma inadecuada la terminología de la Ley al hablar de programa de prioridades. El programa de actuación tiene un contenido más amplio que el de la declaración de prioridades para la ejecución de las urbanizaciones, como se deduce de la lectura del artículo 109 de la Ley.

Plan (sentencia de 9 de febrero de 1971 y sentencia de 21 de diciembre de 1972). El desarrollo de los Planes aparecerá dispuesto en el programa, cuya funcionalidad es marcadamente específica, como resulta del plazo de revisión, más breve que el del planeamiento general (art. 38) (37).

Los servicios han de ser generales, no particulares y toda situación de hecho obtenida por urbanizaciones clandestinas o ejecutadas al margen de la Ley y de su orden de actuación no puede jurídicamente cambiar la calificación de unos terrenos para, bajo el espejuelo de ser solares, de hecho alterar el desarrollo urbano ordenado (38).

Si no se duda en negar viabilidad práctica y jurídica a un proyecto de urbanización que no cuenta con un previo Plan parcial (sentencia de 21 de diciembre de 1972), consideramos también inviable que una urbanización clandestina pueda alterar la calificación de los terrenos y convertirlos en solares en contra de la sistemática y de las exigencias de la Ley. Una situación de hecho producida en contra de toda norma no puede conllevar unos efectos favorables, para quien la produce. Si esto fuera así, la solución para una incondicionada actividad y fácil actuación individual sería la de acudir a la vía de hecho (39).

(37) Sorprende la argumentación de la sentencia de 28 de febrero de 1969, en cuyo texto podemos leer: «se esgrime claramente con la invocación de los artículos 38.2 y 109 a 112 de la Ley del Suelo, que la zona escogida para la construcción no figura incluida en el programa de actuación municipal; mas hay que notar al respecto que precisamente el artículo 107 aducido remite los programas de actuación ante todo a las previsiones para el desarrollo de las obras de urbanización, y aquí no se conjugan éstas, sino simplemente la concesión de licencia de sector calificado de residencial y edificable, con urbanización practicada en mayor o menor grado, pero suficiente de momento».

Son de interés las observaciones que sobre esta materia verifica T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al desarrollar la virtualidad de los Planes desde el punto de vista de operatividad (*Ante la reforma de la Ley del Suelo*, p. 27).

(38) Se desvirtúa de forma absoluta todo el proceso lógico de la ordenación urbana si se reconoce el derecho a edificar en un terreno por el hecho básico de contar con unos servicios surgidos sin el amparo de una licencia referida a un proyecto de urbanización definitivamente aprobado (sentencias de 28 de febrero de 1969 y 13 de noviembre de 1973).

(39) A nuestro juicio, la sentencia de 27 de octubre de 1970 tiene unos pronunciamientos plenamente adaptados al orden urbanístico de nuestra legislación al referir las exigencias del artículo 63 de la Ley a unos servicios generales y no fragmentarios: «la existencia de servicios de forma deslavazada, sin intensidad y organización hace improcedente la concesión de una licencia de edificación».

Es contundente la afirmación de ORTEGA GARCÍA (*Consideraciones en torno al suelo de reserva urbana*, «RDU» núm. 26, p. 73) al decir que, vigente el Plan general y sus calificaciones, se produce la imposibilidad de transformar el suelo de

La Ley sanciona la ejecución de parcelaciones sin licencia, privando a los terrenos del carácter de solares. Con mayor razón esta sanción ha de recaer sobre urbanizaciones, o mejor sobre terrenos, con servicios implantados mediante obras clandestinas o incluso con licencia, ya que su nulidad la priva de efectos. Contra ello no cabe sustentar que la Administración ha de verificar una vigilancia extrema a fin de evitar la producción de estos hechos (40).

Consideramos contraria a derecho toda nueva urbanización ejecutada por mera vía de licencia, sin correspondencia con un proyecto de tal clase, y, por supuesto, por vía de hecho. Este es el criterio de las sentencias de 9 de febrero de 1971 y 21 de diciembre de 1972, por lo que el contenido de la sentencia de 13 de noviembre de 1971, reconociendo efectos a instalaciones de servicios por vía de licencia, lo estimamos en contradicción con una adecuada interpretación de la Ley.

Idéntica estimación efectuamos respecto a la sentencia de 13 de noviembre de 1973, al establecer la procedencia de calificar como urbano y edificable a un terreno carente de Plan parcial y con una urbanización llegada hasta él de «modo material».

Junto a las múltiples sentencias que no exigen la previa ejecución del proyecto de urbanización o la dotación de servicios generales, otras declaran abiertamente la improcedencia de toda licencia de edificación en terrenos que no sean solares (41).

reserva urbana por medio de una urbanización de hecho. En puros principios no cabe urbanizar sin un proyecto de urbanización, que es, a su vez, desarrollo de un Plan parcial.

Si a este razonamiento añadimos que, según la Jurisprudencia, no es necesario un Plan general para la formación de Plan parcial, resulta injustificada toda admisión de una urbanización de hecho.

(40) La nulidad de los actos administrativos dictados con omisión absoluta del procedimiento aparece enunciada no sólo en el artículo 47 de la Ley de 17 de julio de 1958, sino en las sentencias de 27 de octubre de 1970 y 16 de marzo de 1974.

(41) Las sentencias de 26 de febrero y 27 de octubre de 1970 y 31 de mayo de 1974 mantienen la procedencia de la denegación de la licencia de construcción en terrenos que no tengan la condición de solares, conforme al artículo 63 de la Ley.

La primera de estas sentencias, tras denegar a un terreno urbano la calificación de solar, estima procedente la denegación por tal causa de la licencia y manifiesta que «el principio de igualdad de los administrados ante la actuación administrativa no debe entenderse en el sentido que postula el recurrente, pues precisamente por tratarse de una igualdad ante la Ley no puede sustentarse en situaciones manifiestamente legales, como lo son todas las licencias de edificación otorgadas por el Ayuntamiento en el lugar de referencia».

La sentencia de 27 de octubre de 1970 estima legítimos los acuerdos municipales denegatorios de una licencia de edificación en base «a la exigencia del artículo 63

La sentencia de 31 de mayo de 1974 estima que: «entre las limitaciones especiales de la propiedad urbana, consagradas por el artículo 67, número 1, de la Ley del Régimen del Suelo, está la imposibilidad de edificar en parcela que no tenga la condición de solar, con las excepciones que señala el párrafo segundo de este precepto, de contar con los servicios mínimos de urbanismo exigidos por el Plan parcial o los que nombra el artículo 63 de la misma Ley, y claro es, que no podrán otorgarse licencias para edificar de no concurrir todas esas características establecidas en este último texto legal».

Recientemente nuestro Tribunal Supremo ha mantenido que no puede imponerse una urbanización a través de la licencia de edificación porque sería subvertir el carácter de la planificación que ha de ser previa al proyecto de urbanización. La posición ha sido adoptada y la trayectoria está trazada, sin precisar para ello de nuevos textos legales (42).

Por su importancia reproducimos literalmente los siguientes extremos de la sentencia de 15 de marzo de 1974:

«Si bien conforme al artículo 16 del citado Reglamento de Servicios, aplicable por disposición del artículo 165, número 2, de la Ley del Suelo, es factible limitar las licencias de edificación con determinadas condiciones, trasciende, sin embargo, del alcance y sentido de este condicionamiento, y por tanto del de la licencia a que afecta, utilizar dichas condiciones para dar ejecutoriedad a normas propias de un Plan parcial que no exista, imponiendo con aquéllas una urbanización susceptible de otras edificaciones mediante la licencia

de la Ley del Suelo al reservar la calificación de solares a las superficies de suelo urbano aptas para la edificación y urbanizadas con arreglo a las normas mínimas del Plan y a la falta de éstas con vía (con calzada) pavimentada, encintado de aceras y servicios de agua, desagüe y alumbrado, en términos generales y no referidos fragmentariamente a situaciones aisladas y a la iniciativa privada».

(42) La sentencia de 21 de marzo de 1972 contiene un reconocimiento del valor urbanístico de un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la Sociedad solicitante de licencia, estimando que resultaría quebrantado por una decisión unilateral de la Corporación denegatoria. El reconocimiento de este convenio, cuyo contenido queda referido a un denominado proyecto de urbanización, que ordena volúmenes a la vez que especifica las obras a realizar, sirvió de base para el reconocimiento del derecho a edificar, a pesar de que la ordenación y la urbanización ni por su contenido ni por el procedimiento seguido—tan sólo se produjo un mero acuerdo municipal de aprobación—estaban en correspondencia con lo dispuesto en los artículos 10, 11, 32 y concordantes de la Ley del Suelo. La propia sentencia reconoce que «los presupuestos fácticos ni están contemplados por norma específica del Plan general de ordenación urbana de San Sebastián ni por las más concretas del Plan parcial del polígono, pero sí quedaban encuadradas en el proyecto de urbanización que a instancias del particular interesado aprobó la Corporación municipal».

otorgada para la primera de éstas, lo que implica subvertir el carácter previo de la planificación a la operativa de urbanización, y produce la ineficacia de la licencia así empleada como medio para sustituir, con base en la posibilidad de su condicionamiento, los cauces establecidos por la Ley, con preterición no sólo ya de principios que acogían los artículos 136 a 138 de la Ley de Régimen Local, sino de los que concretamente resultan del artículo 44 en relación con los 39, 46 y 165 de la Ley del Suelo, sobre momento ejecutivo de los Planes a fin de autorizar edificaciones.»

«Lo expuesto acredita la integración de la licencia pretendida en la unidad proyectada de urbanización dirigida a constituir un grupo de grandes edificios, y que la subordinación legal de la licencia para el primero de ellos a que existiera Plan parcial y Proyecto ejecutivo del mismo, fue sustituida con la aprobación sin trámite antecedente y sin siquiera previa parcelación, utilizándose el de la licencia para dar ejecutoriedad al referido Proyecto, imponiendo la simultánea y completa urbanización de los terrenos afectos a ésta como condición de la licencia así otorgada, lo que en suma representó aprobación definitiva por el Ayuntamiento de un proyecto de urbanización ajeno a Plan parcial y actuado por vía de condiciones a una licencia precisamente concedida con base en tal proyecto, todo ello con manifiesta transgresión de los artículos 6, números 3, 10, 11, 28, apartado b); 32, 33, 35, 42, 44, 46, número 3; 47, limitación segunda; 61 y 165 de la Ley del Suelo, en relación con los 1.º, número 3, y 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, lo que obliga a declarar la ineficacia del acto impugnado de concesión de licencia.»

Trascendiendo del supuesto de hecho enjuiciado, llegamos a la conclusión de que en la Ley el concepto urbanización es unitario y, por tanto, improcedente todo condicionado que lo imponga por vía de licencia, lo que, a su vez, impide la concesión de ésta (43).

(43) BOQUERA OLIVER (*El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, pp. 178 y ss.), tras significar que la Ley del Suelo parece referirse a las *condiciones iuris*, a las que denomina con la expresión «cláusulas legítimas», recoge las opiniones doctrinales que conducen a la conclusión de que no es posible someter las licencias a condición, pues su otorgamiento es obligatorio según la Ley, y su contenido está por ella predeterminado. Sin embargo, sustenta que tanto la posición doctrinal como la jurisprudencial (cita la sentencia de 15 de febrero de 1954) no pueden conducirnos inevitablemente a la conclusión de que el carácter reglado de las licencias impide someterlas a condición, ya que las condiciones pueden afectar a la competencia y al contenido del acto, pero también a su eficacia en el tiempo.

Afirma el profesor BOQUERA que la condición suspensiva puesta a una licencia

2. La calificación del suelo ante la iniciativa de construir

La Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Si así lo proclama la exposición de motivos de la regu-

se considera cláusula accesoria ilegal, siendo de aplicación el principio *utile per inutile non vitiatur*.

ENTRENA CUESTA: *Las licencias en la Legislación Local*, «REVL» núm. 107, p. 661, indica que la inclusión de condiciones al otorgarse las licencias resulta aconsejable cuando de no evitarse tales condiciones sería necesario denegar el otorgamiento de la licencia solicitada, y ello en base a la idea de proporcionalidad.

La Administración no puede exigir condiciones en las licencias, en opinión de CARRETERO PÉREZ: *Actos Administrativos de Intervención Urbanística sobre la Propiedad*, «RDU» núm. 27, p. 60, para salvar las lagunas de las Ordenanzas, limitando indebidamente el derecho de propiedad, cuando lo procedente sería la modificación de las normas.

Al ser las licencias actos reglados, añade, no pueden introducirse modificaciones que las conviertan en discrecionales por lo que no es posible someter las licencias a condiciones. Sin embargo, estima que los artículos 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 67 y 165 de la Ley del Suelo, admiten las condiciones en esta clase de licencias, ya que es evidente que lo que sí puede hacer la Administración es condicionar las licencias para que las edificaciones reúnan los requisitos legales.

A nuestro juicio, el apartado 3 del artículo 67 no desvirtúa la tesis que mantenemos, ya que las obligaciones que impone de cesión de terrenos y de costear la urbanización ha de estar en absoluta correspondencia con «el modo y la proporción» a que se refiere el artículo 114 y éste admite los beneficios de la urbanización, en ejecución de los planes de urbanismo, como consecuencia de haber subvencionado los propietarios en las dos vertientes obligacionales recogidas.

De la Jurisprudencia extraemos los siguientes criterios:

«Al ser la materia de concesión de licencias de carácter reglado se impone una mayor libertad, sin limitar o someter las facultades dominicales nada más que a las Leyes en sentido amplio, Planes de Urbanización, Ordenanzas, Reglamentos o bien al terminante y superior interés general; ahora bien, las licencias de obras se otorgan o no, pero en principio como norma general no pueden condicionarse, sobre todo al cumplimiento de extremos no exigidos por las Leyes, lo cual no quiere decir que por razones de economía procedimental se puedan otorgar fácilmente u obligar a completar detalles claramente previstos en la normativa aplicable, lo contrario no es procedente» (sentencia de 25 de abril de 1972).

«El otorgamiento o denegación de las licencias de construcción han de otorgarse o denegarse de acuerdo con los Planes de Urbanización y de las Ordenanzas, actos ejecutivos de aquéllos —sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1961, 1 de diciembre de 1962, 4 de junio de 1966 y 16 de octubre de 1967, entre otras— lo manifestado en el aludido oficio de 2 de febrero de 1968, en el cual, el precepto que parece haberse infringido es aquel que señala la altura del Hostal Rías Bajas, precepto que no existe en ningún lado y menos ha sido probado por dicha Comisión; de ahí que se intente condicionar una licencia sin apoyo legal alguno, condicionamiento totalmente prohibido por nuestro más Alto Tribunal en constante y reiterada Jurisprudencia, y, aunque la Sala sabe que tal condicionamiento puede y debe hacerse sin precepto legal y específico que así se imponga, el mismo ha de devenir necesario y exclusivo de los intereses públicos a tutelar —sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1962, 3 de octubre de 1964 y 17 de mayo de 1967, entre otras—, interés público que no se ve ni se justifica por parte alguna» (sentencia de 19 de octubre de 1971).

Si bien, «... es factible limitar las licencias de edificación con determinadas condiciones, trasciende, sin embargo, del alcance y sentido de este condicionamien-

ladora del Régimen del Suelo, pequeño es el margen que queda a nuestro discurrir fuera de ella (44). No obstante, esta interrelación entre calificación del suelo y facultades dominicales plantea nuevas cuestiones.

to, y por tanto del de la licencia a que afecta, utilizar dichas condiciones para dar ejecutoriedad a normas propias de un Plan parcial que no existía, imponiendo con aquéllas una urbanización susceptible de otras edificaciones mediante la licencia otorgada para la primera de éstas, lo que implica subvertir el carácter previo de la planificación a la operativa de urbanización, y produce la ineficacia de la licencia así empleada como medio para sustituir, con base en la posibilidad de su condicionamiento- (sentencia de 15 de marzo de 1974).

«Debió condicionarse al deber de costear y realizar simultáneamente la urbanización, como dice el artículo 21.2) del Reglamento de Servicios» (sentencia de 27 de junio de 1973).

«Es suficiente en ciertos casos, como el presente, condicionar el otorgamiento de tales licencias a que la construcción suponga el paralelo y efectivo compromiso de dotar al inmueble de los servicios mínimos en cuestión, en nombramiento de lo que a este proyecto se previene en el artículo 21, apartado 2, letra c), del RS, en relación con los artículos 63, 1 y 2, ambos de la LS» (sentencia de 27 de febrero de 1971).

«Con el fin de robustecer aún más la tesis aceptada por el Tribunal de primer grado, forzoso se hace partir de la viabilidad de someter las licencias de obras a condición, pues el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en su artículo 16, previene que: «las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieran subordinadas»; de donde se sigue en cuanto se constriñe con las condiciones que se pueden o no imponer al que habrá que distinguir entre las que surgen como elemento accesorio de una declaración de voluntad, con origen libre, y las *conditio iuris* que es una exigencia del ordenamiento jurídico que debe cumplirse para que el acto tenga eficacia jurídica; por eso la doctrina científica cataloga entre estas últimas, las integrantes de condiciones resolutorias, admisibles en las licencias cuando consistan en un evento que origina una situación que las Leyes y Reglamentos consideran incompatible con el ejercicio del derecho que la licencia permite, lo que es lógico y congruente con la finalidad que las licencias persiguen; y la Administración, sometiendo tales licencias a condición resolutoria, se ahorrará desde luego un procedimiento de revocación, al tener lugar el acontecimiento en que aquélla consistía, y así la licencia dejará *ex nunc* de tener eficacia» (sentencia de 1 de abril de 1974).

Esta sentencia recoge la construcción doctrinal de BOQUERA OLIVER, ob. cit., p. 185.

(44) Según la sentencia de 21 de marzo de 1972 las limitaciones establecidas por la Ley del Suelo y en su virtud por los planes, constituyen el contorno normal del derecho de propiedad en su aspecto urbanístico (arts. 61 y 70), es decir, el contenido propio de la facultad de urbanizar y edificar.

Asimismo, en las sentencias de 4 de noviembre de 1972 y 12 de marzo de 1973 se mantiene el carácter estatutario de los planes. En ellas se sustenta:

«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 derechos absolutos sobre la cosa, respecto a los cuales únicamente se admitían episódicas restricciones, sino el ejercicio de 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, los cuales configuran el conjunto de derechos y facultades, obligaciones y deberes que integran el régimen de propiedad como un auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria.»

«El Plan aunque por naturaleza debe de ser estable no puede llegar al extremo de ser invariable, o lo que es lo mismo, si ya no hay propiedad, sino pro-

La Ley da un tratamiento distinto al territorio con ordenación general respecto al carente de este planeamiento.

Con arreglo al artículo 66 puede existir terreno urbano carente de ordenación y sin urbanizar, de donde resulta que la Ley concede un mejor trato o, al menos, facilita actuaciones imposibilitadas en suelo que, de existir Plan general, hubiera sido de reserva urbana.

Este resultado, por absurdo, no puede ser conforme con la Ley, por lo que en el suelo calificado como urbano cabrá y deberá llevarse a cabo una ordenación parcial con anterioridad a la apertura de cualquier nuevo vial, independientemente de que a ese Plan parcial lo califiquemos de reforma interior o de extensión, dada la unificación del tratamiento legal para el casco y para los terrenos circundantes, hasta totalizar la superficie de suelo urbano (45).

La Ley señala los regímenes urbanísticos del suelo rústico, de reserva urbana y urbano. Utiliza esta diferenciación para aplicar los distintos valores. Pero no se alteran las estrictas exigencias de los artículos 67 y 63 para que la edificación sea legalmente posible. La calificación del terreno como urbano no es suficiente para que sea apto para la edificación.

El concepto mismo de solar, y sobre todo la proyección o delimitación física del concepto, es algo para lo que la Ley no da instrumentos suficientes. La jurisprudencia, de forma progresiva, ha ido concretando esta delimitación y hoy nos encontramos ante un concepto elaborado.

Pero aun existiendo esta elaboración, por su desvinculación respecto a la necesidad de un planeamiento previo, han surgido iniciativas de ordenación urbana por vía de licencia de edificación.

pliedades, en frase bien conocida, de un reputado autor, sea porque, en virtud del intervencionismo administrativo, con base incluso iusnaturalista, si ésta tiende fundamentalmente a la realización de la idea del bien común, la propiedad queda condicionada a las exigencias políticas, sociales y económicas de época, plasmada bajo la garantía del principio de legalidad, que es quien conforma y delimita al derecho en cuestión, revistiéndolo de un carácter eminentemente estatutario por ser obra principal del legislador, y, por tanto, del ordenamiento jurídico.»

(45) Si faltasen todos estos elementos (planeamiento, ordenanzas y normas complementarias y subsidiarias) habría que dividir el suelo en rústico y urbano con arreglo al artículo 66 de la Ley del Suelo y seguir el ritmo de las construcciones sobre la zona, observando el principio de igualdad y los precedentes administrativos (CARRETERO PÉREZ: *Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» núm. 27, p. 69).

A efectos de la sistemática para la calificación de los terrenos, derivada del artículo 66, indicamos la sentencia de 9 de abril de 1970.

El propietario de un solar, en un sentido físico, pretenderá el máximo aprovechamiento constructivo a través de una licencia de edificación, constituyendo a ésta en acto administrativo simplista, pero con eficacia para sus fines, aprobatorio de una pequeña ordenación. Su nulidad es clara caso de producirse, pero la trayectoria es lógica (46).

Reiterada jurisprudencia ha marcado, con indiscutible criterio, una línea precisa frente a la desviación que supone pretender ordenar y urbanizar el territorio por vía de licencia.

La sentencia de 10 de noviembre de 1969 fijó, con innegable acierto: «El otorgamiento de las licencias de edificación para que el particular pueda ejercer, dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley del Suelo, con arreglo a la calificación del suelo (art. 61), las facultades dominicales que le asistan, se ajusta al procedimiento que el Ayuntamiento de Sallent ha seguido (art. 165 de la expresada Ley y art. 9.º del Reglamento de Servicios; pero si trasciende del contenido que es propio de la licencia y constituye una ordenación urbana o un proyecto de urbanización, el trámite es el que la Ley dicha (arts. 42, 32, etc.) señala de preceptivo cumplimiento cuando lo que se pretende no es únicamente edificar en un solar (arts. 63 y 67 de la Ley del Suelo), sino urbanizar un terreno y en él levantar un grupo de viviendas, etc., con la apertura

(46) Recientemente, la sentencia de 14 de marzo de 1974 sustenta:

«La licencia para edificar, en cuanto acto administrativo de intervención en las actividades de los administrados con trascendencia urbanística, implica adecuación de facultades particulares inherentes al derecho de dominio con normas preestablecidas de ordenación de la ciudad, lo que a tenor de los artículos 4.º, 5.º, apartado b), y 6.º del Reglamento de Servicios antes citado; 2.º, apartado b); 3.º, 4, apartado f); 61 y 137 de la Ley del Suelo, y 101, 2, apartado a); 132 y 137 de la Ley de Régimen Local, define su materia por los motivos y fines que a tal acto interviene, justifican, principios que excluyen la posibilidad de desbordar la teleología de la licencia convirtiendo a ésta en medio para modificar y trazar nuevas alineaciones de vías urbanas con indebida interferencia de la función de policía urbanística en la creadora de normas para el ejercicio de aquélla mediante la planificación legalmente requerida, en cuanto ordenación prospectiva del mejoramiento urbano, como fin público prevalente, y si estas normas no existieran lo que así sucede en el supuesto actual, ni las complementarias y subsidiarias previstas por el artículo 58 de la Ley del Suelo, ni tampoco específicas ordenanzas de edificación, no quiere ello decir, cual pretende la parte apelante, que la cuestión se reduzca a una alternativa de exigibilidad de un Plan como si existiera, solución inviable por cuanto que ninguno rige en el caso, o dejar a la libre y exclusiva concesión o denegación de licencias a su arbitrio, resultado tampoco aceptable como incompatible con la ordenación taxativamente impuesta por la Ley del Suelo como fin primordial de la misma, según se deriva de sus artículos 1.º, 6.º, 24, 36, 40 y 58 y exige también el artículo 134 de la Ley de Régimen Local.»

de calles, plazas, etc., pues cuando este fin se persigue deberá formar un proyecto de urbanización; si un Plan de Ordenación define el régimen urbanístico de este terreno (y señala estos elementos de urbanización) o, en otro caso, si faltara la ordenación previa al proyecto de urbanización, tiene que darse la aprobación del Plan parcial.»

Todo propietario de terrenos fuera del casco con dotación de servicios, no importa la intensidad de éstos, ni puede señalarse si el plan es inexistente, procurará la obtención de lucro por el medio más rápido en cuanto a procedimiento y menos costoso en cuanto a retribuciones profesionales. Este medio es la licencia de edificación.

En el casco existirá un trazado de viales, espacios libres, etc., susceptibles de modificación a través de planes parciales de reforma interior, pero fuera del mismo habrá una carencia de alineaciones y rasantes, de trazado de viales y de espacios libres, además de la falta de estructuración general de servicios, que impiden la concreción, enunciada en el artículo 63 de la Ley, de cuál es el terreno apto para la edificación, entendida esta aptitud no en un sentido físico, sino jurídico (47).

(47) Es en sentencias de las Salas de las Audiencias Territoriales donde hemos encontrado las consideraciones más claras respecto al concepto de aptitud de un terreno para ser edificado. Esta aptitud es una consecuencia del desarrollo del planeamiento y de la urbanización. Ejemplo de ello son los siguientes pronunciamientos:

«Para la calificación concreta de un terreno como suelo urbano y como solar (concepto éste totalmente artificial, desconocido en la naturaleza) deben tenerse presentes —con carácter absolutamente prevalente— las directrices, normas y previsiones del Plan de Ordenación Urbana y sólo cuando no existe éste o no delimita mediante características concretas tales conceptos, entra en juego subsidiariamente la Ley del Suelo (sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 21 de mayo de 1966).

La falta de condiciones de edificabilidad del terreno urbano sobre el que se proyecta construir impone, ineludiblemente la estimación del recurso y la consiguiente anulación de la licencia, autorización que la Corporación demandada nunca debería dar en cuanto tal permiso infringía, abiertamente, la norma vigente relativa a los requisitos exigibles en una parcela de terreno que podrá calificarse como solar, siendo inconcluso que conforme al artículo 63 de la Ley del Suelo, la primera condición necesaria al efecto es la aptitud para la edificación, aquí inexistente por ausencia de las medidas mínimas vigentes en las ordenanzas municipales, y que al haberse concedido a pesar de ello, procede declarar inválida e ineficaz» (sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 27 de junio de 1972).

Respecto a la primera de las sentencias reproducidas existe una modificación de los términos de la Ley ya que, como indicamos en el desarrollo de este trabajo, el artículo 63.3 no considera como solares a los terrenos donde no exista Plan.

La exposición de motivos del proyecto de Reforma de la Ley es contundente cuando en su apartado V puntualiza que «la aptitud para edificar la da el Plan».

Es síntoma claro de la pretensión legal el hecho de que el artículo 67 centre la limitación en parcelas y no en terrenos solares cuando las parcelas, entendidas con un criterio urbanístico, son producto o consecuencia de una ordenación parcial, sin perjuicio de que existan planes generales que, rebasando los límites que para ellos señala la Ley en cuanto a su contenido, tengan determinaciones propias de un Plan parcial.

Surgirá de modo inmediato la alegación de que donde la Ley no distingue no cabe distinguir, pero también podrá decirse que hay que buscar los principios que la informan, superando su fría lectura, y que, ante el argumento de la interpretación menos restrictiva de los derechos de los particulares, éstos están sometidos a los intereses generales, cuya definición es previa y a verificar por el planeamiento.

Incluso si existe un planeamiento general con concreciones suficientes respecto a los límites de alturas máximas de los edificios, parcelas mínimas, número de plantas, etc., sin alcanzar a fijar las alineaciones de los edificios, la proyección de la edificabilidad media en el aprovechamiento de los terrenos es una cuestión más (48).

(48) En ocasiones la Jurisprudencia, de forma indirecta, estima correcta la aplicación del coeficiente medio de edificabilidad, cuando éste no ha sido superado en el aprovechamiento propuesto. Esta posición la encontramos, por ejemplo, en la sentencia de 28 de febrero de 1969, en la que se dice: «Por lo expuesto el primer motivo de denegación cae por su base, al no tratarse de suelo de reserva urbana, aparte de que en el caso de serlo tal zona permite un uso residencial y no se excede, de otra parte, el volumen de edificabilidad permitido que es el de 1,5 metros cúbicos/metro cuadrado de superficie, habida cuenta de que, según consta en el expediente, la parcela tiene una superficie de 600 metros cuadrados y el volumen de la edificación o vivienda proyectada sólo alcanza 340 metros cúbicos, por cuyas razones no es admisible el motivo denegatorio esgrimido».

Sin embargo, existen sentencias para las que el coeficiente de edificabilidad es un medio para la ordenación de un sector territorial pero no es aplicable a una parcela determinada cuando la edificación proyectada no incumple las normas del Plan general. En este sentido citamos las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo y 14 de junio de 1967 y 13 de noviembre de 1973, así como la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 10 de julio de 1968.

En la citada sentencia de 13 de noviembre de 1973 se admite la siguiente consideración de la apelada: «En rigor el coeficiente 3,5 metros cúbicos/metro cuadrado es el general asignado a todo el polígono por el Plan general, mas no el propio de la parcela litigiosa, cuya determinación incumbe y es materia propia del Plan parcial según dispone el artículo 10.1, e), de la Ley del Suelo, por lo que al no producirse vulneración de la normativa urbanística en este aspecto no existe fundamento alguno para producir la denegación».

El proyecto de Reforma, ante la ausencia de Plan, limita las posibilidades de edificación a tres plantas y los aprovechamientos volumétricos en el suelo rústico urbanizable programado no podrán exceder del 90 por 100 del volumen resultante al aplicar el coeficiente de edificabilidad media a la superficie de la parcela (arts. 60 bis y 68.3).

Ante las dudas en la aplicación de la Ley, e incluso ante los criterios tan opuestos surgidos en esta aplicación, el instrumento a utilizar, aun con las críticas adversas habidas, será el de la reforma de su articulado (49).

3. La edificación y la ejecución del planeamiento

Sin Plan no existirá determinación de un sistema de actuación y he aquí la imposibilidad de exigir las cesiones gratuitas.

La idea central de que el planeamiento constituye la pieza indispensable para todo aprovechamiento proporciona la solución adecuada a todas las situaciones. Esto no debe ser considerado como un freno, sino como un instrumento de impulsión ordenada, especialmente si tenemos en cuenta los medios arbitrados en la Ley para la efectividad de los aprovechamientos previstos en el planeamiento.

(49) «Con mayor frecuencia de la deseable ha podido comprobarse cómo el legislador, la doctrina y la jurisprudencia han circulado por caminos separados y perfectamente independientes, lo que, desde luego, no supone ninguna ventaja. En ocasiones el legislador utiliza su potestad normativa para rectificar expresamente determinadas corrientes jurisprudenciales; en otras, en cambio, no se hace eco de ellas y sigue contemplando impasible la proliferación de litigios que muy bien pudieran evitarse» (Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *La remisión normativa y el control de reglamentos en dos sentencias recientes*, núm. 63 de esta REVISTA, p. 184).

«La doctrina se ha esforzado por asimilar las novedades legislativas en un diálogo constante y, justo es decir, francamente fructífero: el legislador se ha mostrado permeable a los avances científicos —en ocasiones excesivamente permeable— y, en respuesta, la doctrina se ha preocupado de refrendar y consolidar las innovaciones legales mediante un tratamiento científico progresivo depurado. En este singular diálogo, sin precedentes en toda nuestra historia contemporánea, la jurisprudencia ha desempeñado un papel de auténtico *outsider*. Su participación en el diálogo ha sido prácticamente nula, y sus relaciones con los sujetos dialogantes, muy escasas —y, lo que es peor, decididamente agrias—. Aunque nos duela reconocerlo, ésta ha sido la pura realidad. No parece necesario insistir en lo lamentable de esta situación conflictiva, que a nada bueno puede conducir. La defectuosa comunicación entre las tres Salas del Tribunal Supremo, y aun entre los magistrados que constituyen cada una de ellas, provoca con frecuencia fallos literalmente contradictorios en materias o casos idénticos» (SANTAMARÍA PASTOR: *¿Crisis definitiva de la «Reformatio in pejus»?*, núm. 72 de esta REVISTA, páginas 130, 131 y 133).

Criterio diametralmente opuesto al contenido en las dos referencias precedentes expone GONZÁLEZ PÉREZ («Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núm. 502, página 710). Para él, la promulgación de una norma con rango suficiente de legalizar una situación declarada ilegal por la sentencia de un juez administrativo tiende a emitir un acto de esta naturaleza que bajo la envoltura de una ley suplantará las facultades ejecutivas del Gobierno y unificará en las Cortes facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, quebrantando el principio de legalidad.

Una primera visión del proyecto de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo apunta la búsqueda de una normativa más clara que contradiga la aplicación que del texto vigente se ha venido efectuando en algunas materias.

No consideramos viable la imposición a través del condicionado de una licencia de la obligación de ceder terrenos destinados a viales sin un planeamiento en que se base este condicionado, que más bien constituye una obligación impuesta por la Ley (50).

Sin embargo, el problema adquiere nuevos matices cuando el Plan general contiene los adecuados elementos para regular el ejercicio del derecho de edificar y concretar el trazado de viales y espacios libres, determinando el sistema de actuación.

Una vez más ha quebrado el orden lógico de la Ley. Una actuación directa, sin planeamiento parcial, puede entrañar una injusta distribución de beneficios y cargas, cuya corrección no es posible por medio de la reparcelación. Pero, por otra parte, la falta de cesión o la improcedencia de exigirla dará un trato mejor a los propietarios de terrenos actuando directamente el Plan general, cuando legalmente pueden promover la ordenación parcial (51). Esta situación, por el

(50) Vid. la opinión de CARRETERO PÉREZ, en *Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» núm. 27, pp. 62 y 63.

La cesión de viales y pago de las obras de urbanización están previstos en la Ley del Suelo (arts. 83-3, y 113 al 130), mas referidos siempre a la ejecución de los planes de ordenación y con distintos alcances y consecuencias según el sistema elegido. La cesión del terreno necesario para ensanchar la vía no puede ser previo a la alineación, sino que ha de ser posterior para poder determinar de modo concreto y claro cuál es el terreno que pasa de la propiedad particular a la municipal y en qué condiciones, según las que concurren en cada caso, por lo que la exigencia de cesión gratuita de viales, de modo genérico, es contraria al ordenamiento jurídico. No existe norma que permita la exigencia del condicionamiento que la Administración municipal exigiera y, por consiguiente, resulta contraria a derecho su formulación condicional en relación con la licencia solicitada. Igualmente resulta improcedente exigir el compromiso de sufragar los gastos de urbanización de una manera genérica o imprecisa, sin constar aprobados.

Todos estos pronunciamientos los contiene la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1974 y constituyen, de forma indirecta, una ratificación de nuestra tesis sobre el orden de la actuación urbanística.

Las sentencias de 31 de mayo de 1969, 25 de noviembre de 1970 y 24 de noviembre de 1971 consideran la obligatoriedad de la cesión de terrenos viales como subsiguiente al planeamiento, al proyecto de urbanización y a la determinación del sistema de actuación.

(51) PERALES MADUENO: *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a reparcelación*, «RDU» núm. 36, p. 49, recuerda cómo los artículos 40 y siguientes de la Ley del Suelo tratan de la iniciativa y de la colaboración particular y admiten tanto la redacción de planes por personas privadas como la existencia de urbanizaciones particulares, pero de ninguna manera confunden estas facultades con las propias de la titularidad dominical. El ejercicio de esta colaboración no depende de que se sea propietario o no de terrenos.

Las sentencias de 25 de septiembre y 20 de octubre de 1969 y 13 de noviembre de 1973 inciden en críticas consideraciones acerca del actuar de la Administración cuando ésta no acomete la tarea planificadora. En primer lugar indicamos que la Administración ha de atenerse al programa de actuación. Además, existirá siempre la posibilidad de construir dentro del casco urbano. Asimismo los propietarios pueden asumir la iniciativa de la ordenación, aun en aquellos casos en

contrario, no se producirá en el supuesto contrario, es decir, en la formación y ejecución de un Plan parcial sin la previa existencia de un Plan general.

El planeamiento parcial será necesario, en todo caso, para la apertura de viales públicos y también de privados; sólo así adquirirá el cauce adecuado la urbanización y la edificación.

Ordenar y urbanizar terrenos a escala superficial inferior a la unidad mínima de actuación, fijada en cada ordenación general, atenta contra el proceso de actuación urbana previsto en la Ley y, además, atribuye a la licencia de edificación unos efectos que no le corresponden.

En estas iniciativas aparece claramente resuelto todo el proceso al figurar en el proyecto alineaciones, rasantes, obras de urbanización y garantías de ejecución incluso. Pero lo que quiebra es la dimensión de la actuación, la falta de conjunción con los problemas del sector, las previsiones de dotaciones de servicios no sólo de urbanización, sino de espacios verdes—no antepuertas ajardinadas, con superficies minuciosamente sumadas para demostrar el generoso cumplimiento de la exigencia derivada del artículo 3.º de la Ley en bien de la comunidad—, el procedimiento mismo para la ordenación y la aplicación de una auténtica distribución de beneficios y cargas a unidad territorial procedentes.

4. *El Código civil y la regulación de la facultad de edificar*

Con excesiva frecuencia se vuelve la mirada del jurista hacia el artículo 350 del Código civil, citando previamente el artículo 348. Cuanto se refiera al ejercicio de la facultad dominical de ejecutar obras (urbanizar y edificar) está unitariamente regulado en una Ley especial, lo que no supone un atentado al derecho de propiedad individual, sino un mero encuadre de una de las facultades dominicales dentro del sector de nuestro ordenamiento jurídico general específicamente destinado a ello.

los que no exista un planeamiento general, a fin de ordenar los terrenos calificados como urbanos, carentes de ordenación y de urbanización, pero susceptibles de aprovechamientos urbanísticos.

Siguiendo la dirección, reiteradamente expuesta, de la sistemática pretendida por el legislador, el supuesto a que hacen referencia las sentencias de 13 de noviembre de 1973 y 20 de octubre de 1969 no puede darse, puesto que la calificación de terrenos como solares entraña la previa existencia de un planeamiento y en los hechos enjuiciados tal circunstancia no concurre.

Atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico positivo y, en primer lugar, a nuestras normas constitucionales, el derecho de propiedad privada aparece reconocido en la Ley de Principios del Movimiento Nacional (decl. X), Fuero de los Españoles (art. 30) y Fuero del Trabajo (decl. XII). En todas estas normas la propiedad aparece configurada como un derecho condicionado al cumplimiento de una función social, criterio coincidente con el proclamado en la Ley del Suelo.

Sobre este basamento constitucional ha de estructurarse cuanto se refiere al derecho de propiedad y, más concretamente, a las facultades derivadas de este derecho, entre ellas la de edificar.

El ejercicio de esta facultad, regulado específicamente en la Ley del Suelo, ha de estudiarse siempre en correspondencia con las Leyes constitucionales, sin referenciarlo al Código civil. En este Código no ha de buscarse el reconocimiento del derecho de propiedad. Incluso su definición ha quedado modificada por las normas constitucionales.

Es así como la Ley del Suelo, por su especialidad y contenido, constituye la norma básica de nuestro ordenamiento para todo cuanto se refiere al ejercicio de la facultad de edificar, derecho y deber al mismo tiempo. Esta facultad tiene un régimen jurídico propio, desintegrado de nuestro Código civil (52).

(52) Tras afirmar que el concepto del derecho de propiedad no se ha modificado y que únicamente ha habido una alteración por las crecientes exigencias de la función social en el conjunto de las facultades que lo integran, PERALES MADUEÑO: *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a reparcelación*, «RDU», núm. 36, p. 46, considera que entre las facultades dominicales se encuentra la de edificar, integrada dentro de las posibilidades de hacer obras, plantar o excavar a que se refiere el artículo 350 del Código.

En su defensa a la normativa de Derecho privado, CHICO Y ORTIZ: *El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística*, «RDU», núm. 33, pp. 104 y 113, mantiene que «en la mente del propietario español, "aún no socializada", encajan mejor aquellas medidas procedentes del viejo Derecho privado».

Por supuesto que la socialización de la mente del propietario español no se da en la actualidad, ni tenemos esperanzas de que tal evolución se produzca en el futuro. Siguiendo esta trayectoria, siempre serán las normas del Derecho privado las de más adecuada aplicación.

Discurriendo también como juristas, sin perjuicio de que lo social y lo jurídico no pueden estar desvinculados, a no ser que nos resignemos a aplicar y analizar un ordenamiento muerto, hemos de admitir que la Ley del Suelo está ahí, incorporada a nuestro ordenamiento, para ser estudiada por todos. No se trata de oposiciones sectoriales, sino de conjunción de esfuerzos para conseguir por y con esta Ley el cumplimiento de los fines que su exposición de motivos enuncia.

No es necesario remontarse a alturas programáticas para llegar a la conclusión, tras el análisis de su texto, de que los aprovechamientos urbanos de la propiedad están regulados por ella, constituyendo el planeamiento el instrumento imprescindible, de cuya existencia y ejecución se obtiene el concepto de propiedad urbana; sin él la propiedad, indiscutida, será sólo de suelo rústico, exceptuando los cascos.

El Código civil ha cumplido su función en este aspecto, incluso con una flexibilidad digna de elogio, pero no deja de ser una Ley más en nuestro conjunto normativo, aunque venerable, que al extraerle esta materia no va a sufrir grandes quebrantos en su estructura y fines ni los titulares de derechos van a recibir consecuencias distintas

DÍEZ PICAZO: *Problemas jurídicos del urbanismo*, núm. 43 de esta REVISTA, páginas 48 y 49; *Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, «RDU» núm. 23, pp. 17 y 21, y *Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad*, p. 24, se sitúa en una posición intermedia, aun partiendo de la existencia en principio de una cláusula de reserva de Ley en el artículo 348 del Código civil. Insistimos en ello a fin de señalar el grado que nuestro Código civil tiene dentro del conjunto de normas que integran nuestro ordenamiento y su sometimiento a las normas constitucionales, así como su posible derogación por una Ley, sea o no especial.

Para Díez Picazo, la propiedad urbanística no es una propiedad especial en un sentido estricto, por ser la propiedad un concepto jurídico unitario. La diversificación está en su contenido, de acuerdo con la diversidad de su objeto. Asimismo sustenta que antes y después del proceso de urbanización sólo hay fincas, durante el proceso lo único que hay es suelo, estimando inexacta la afirmación de que el Estatuto de la Propiedad Privada se ha desplazado hoy del Derecho común del Código civil a la Ley especial por no comprender ésta ni regular la totalidad de la propiedad inmobiliaria, ya que su objeto es la ordenación del territorio, comprendiendo dentro de tal ordenación la confección de planes y el Régimen del Suelo, en cuanto objeto de urbanización.

Sin embargo, mantenemos que la Ley especial tiene la amplitud suficiente para constituir la norma reguladora del régimen urbanístico del suelo y del ejercicio de las facultades relativas al uso y edificación en el mismo. Estos son, en definitiva, los enunciados de los títulos II y IV de la Ley, con lo que se proyecta no solamente sobre la urbanización del suelo, sino también sobre todo el ejercicio de las facultades relacionadas con los aprovechamientos de las fincas resultantes del planeamiento y de la ejecución de la urbanización.

En el extremo opuesto se sitúa la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA (*Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, p. 269) al decir que el contenido normal de la propiedad urbana está remitido por la Ley, salvo un estatuto muy general, además de abstracto, a la determinación de los planes de urbanismo, ya que el contenido concreto de este derecho, en su vertiente urbana, no hay que buscarlo en la Ley, ni positiva ni negativamente, partiendo de la libertad absoluta de las facultades del propietario, salvo las limitaciones que proclama el artículo 348 del Código civil.

En el mismo sentido abunda MARTÍN MATEO: *La penetración pública en la propiedad privada*, núm. 67 de esta REVISTA, p. 23.

LASO MARTÍNEZ (*La reparcelación como instrumento para corregir situaciones de abuso de derecho*, núm. 73 de esta REVISTA, p. 101) estima que existe un margen mínimo de origen netamente privado en la configuración de la propiedad urbana, contrayéndose todo el ámbito del derecho de los particulares al que resulte de los pronunciamientos de los Planes de ordenación, lo que da lugar a una diferencia esencial del concepto respecto al tradicional, campo éste donde se han producido con mayor frecuencia las situaciones de abuso de derecho.

No podemos compartir el criterio de la sentencia de 16 de abril de 1970 al admitir que «al no tener el Ayuntamiento aprobadas Ordenanzas de construcción ni Plan de ordenación urbana de un término municipal, no existen más limitaciones a la construcción por razones urbanísticas que las contenidas en la Ley del Suelo, que son aplicables con carácter general a todo el territorio nacional». Esta tesis no sería peligrosa si se entendiera que el planeamiento es un requisito previo para el ejercicio de la facultad de construir; pero si al mismo tiempo se da una

al enunciado de la Ley. No obstante, el cambio óptico que esto supone tal vez facilite ensamblar los intereses individuales con los públicos.

En el conflicto de intereses públicos y privados, existente en toda actuación urbanística, el planeamiento, en virtud de lo dispuesto en la Ley, constituye el elemento definidor del equilibrio entre estos intereses.

La Ley proporciona la fuerza jurídica necesaria para subordinar los intereses privados a los públicos. El planeamiento define y armoniza a estos intereses.

En consecuencia, el planeamiento constituye la pieza clave en esta materia. Como el planeamiento previo es imprescindible para toda actuación o aprovechamientos urbanísticos, la contraposición de intereses no puede presentar problema alguno en su ejecución. El conflicto únicamente puede presentarse con anterioridad al planeamiento, pero no referido a los aprovechamientos urbanísticos, sino al intento de que el planeamiento conceda la máxima consideración a los intereses privados respecto a los públicos, o viceversa.

Si partimos de que los usos urbanos del suelo pueden hacerse efectivos sin la existencia de un planeamiento previo, la dialéctica intereses privados-intereses públicos cobra, injustificadamente, gran importancia y dará lugar a una problemática ante la cual la Administración carecerá de los elementos precisos para una actuación coordinadora de ambos intereses, ya que las declaraciones de la Ley del Suelo, sin planeamiento, quedan situadas en un plano excesivamente abstracto y con una muy restringida efectividad (53).

interpretación distinta a las exigencias legales, la apertura que se produce puede ocasionar gravísimos perjuicios en el desarrollo urbano.

Por último, expresamos nuestra identificación con la ruptura del concepto tradicional de la propiedad, referida a sus aprovechamientos urbanísticos, contenida, entre otras, en las sentencias de 4 de noviembre de 1972, 12 de marzo y 3 de noviembre de 1973.

(53) Así puede explicarse la preocupación que BOQUERA OLIVER (*El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, p. 185) manifiesta respecto al contenido de la sentencia de 24 de marzo de 1961, al igual que GARCÍA MANZANO (*Ordenanzas y licencias urbanísticas. Temas de urbanismo*, p. 43) ante la sentencia de 7 de junio de 1972.

El problema adquiere nuevas facetas si el derecho de propiedad deja de ser un concepto inmutable para quedar condicionado por la evolución y por las mutaciones históricas de las estructuras sociales, jurídicas y políticas. Esto trae consigo el carácter de accidentalidad de los atributos de la propiedad. Será la colectividad quien los fije en cada etapa histórica de un ordenamiento jurídico (PERALES MADUEÑO: *Régimen jurídico de las licencias de edificación en zonas sujetas a reparcelación*, «RDU» núm. 36, p. 47).

Según Díez PICAZO (*Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, «RDU» núm. 23, p. 33), la propiedad no es otra cosa que una determinada

VI. EL PLANEAMIENTO COMO ANTECEDENTE PARA EL EJERCICIO
DE LA FACULTAD DE EDIFICAR

1. *La calificación en los denominados solares de hecho*

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10, apartado 1, puntos *b)* y *e)*, puede deducirse que será el planeamiento parcial el medio adecuado y necesario para poder fijar las alineaciones de viales y edifi-

manera de organizar la gestión y la explotación de los bienes económicos, porque el concepto de propiedad privada es una idea legal que encierra el reconocimiento de cierto modo de atribución a los individuos de facultades de gestión de los bienes y de explotación de los mismos, con el fin de obtener su rentabilidad óptima y su mayor posible beneficio social. Pero reconoce la incidencia sobre la cosa objeto de dominio de intereses diferentes, la ruptura de la imagen individualista, la existencia sobre los bienes de intereses privados e intereses públicos y generales (ob. cit., p. 27). De aquí las conclusiones a que llega, tras el examen del derecho de propiedad en su relación con el planeamiento (*Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad*, p. 19), en las que afirma que la propiedad en trance de urbanización ha de ser, desde el punto de vista de la Ley, una propiedad rigurosamente planificada.

La propiedad privada no resulta limitada por el Plan, sino que es precisamente éste el que urbanísticamente le da contenido (GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, p. 287).

CARRETERO PÉREZ (*Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» núm. 27, p. 70) se inclina de forma decidida por una interpretación restrictiva, según la cual los límites al derecho de propiedad han de hallarse previamente definidos en la Ley, ya que la comprobación de que un acto del administrado no perjudica al interés público debe hacerse interpretando si se halla dentro de la legalidad, porque son las Leyes las que concretan el interés público exigible al derecho de edificar, pues de lo contrario la licencia se confunde con la concesión administrativa, resultado vetado por la jurisprudencia.

Nuevamente insistimos en que si el proceso urbanístico establecido en la Ley es observado, todas estas cuestiones resultan marginales. La licencia de edificación, concreción máxima de la contraposición de intereses, será una mera comprobación a efectuar por la Administración entre lo proyectado, lo planeado y lo urbanizado.

Las sentencias de 25 de septiembre de 1969, 9 de mayo de 1970, 15 de abril y 19 de octubre de 1971, 7 de junio de 1972, 3 de noviembre de 1973 y 15 y 25 de marzo de 1974 constituyen una muestra de los enjuiciamientos jurisprudenciales en esta materia.

De la sentencia de 3 de noviembre de 1973 entresacamos:

«Si la Administración ha sido creada como instrumento de convivencia humana y de coordinación entre el interés público y el de los particulares, el derecho administrativo de policía en la concesión de licencias ha de entenderse justificado, siempre que la actividad del órgano que la ejerce se halle condicionada por circunstancias muy calificadas de utilidad pública o de tutela o defensa de situaciones de hecho graves e importantes, cuyo desconocimiento o abandono podría dar lugar a un perturbador estado en el régimen del dominio público o de la propiedad privada y que, por tanto, le obliga a salvaguardar intereses manifiestos y ostensibles pertenecientes al bien de la comunidad.»

«Si bien es cierto que la actividad de la Administración municipal en materia de licencias es reglada, lo que supone que deben concederse normalmente cuando no exista precepto legal o reglamentario que lo impida, no lo es menos que se dan supuestos en que aquélla debe considerar la oportunidad de la concesión frente a determinadas situaciones obstativas.»

cios, lo que no obsta para que tales alineaciones se contengan, como anteriormente se ha recogido, en el planeamiento general.

Esta situación se ha producido especialmente en los planes generales de pequeños o medios Municipios, convirtiendo a estos planes prácticamente en unas ordenaciones de alineaciones y rasantes, cauce favorable para un desarrollo ordenado de las futuras edificaciones, pero vinculado a problemas de ejecución de planeamiento, si no insalvables de derecho, si de hecho.

Por la falta de capacidad de gestión de estos Municipios podemos decir que se ha optado por el mal menor o por el beneficio menor, puesto que el mal mayor es la carencia de todo plan y el beneficio mayor se une a una ordenación del territorio siguiendo la sistemática de la legislación vigente, sin perjuicio de que ésta pueda ser superada.

Nos resta por examinar cuanto se refiere a la edificación en terrenos dotados de servicios y carentes de una ordenación parcial o general suficientemente detallada respecto a los aprovechamientos constructivos.

No se discute que la determinación de las alineaciones corresponde al Plan parcial, sin perjuicio de los excepcionales supuestos en que lo haga el Plan general. La cuestión que nos planteamos ahora es la siguiente, ampliamente conocida por su frecuencia: ¿puede la Administración conceder licencias de edificación en terrenos que sean solares de hecho careciendo de Plan general y de Plan parcial? La respuesta, frente a toda opinión contraria, es y ha de ser negativa, porque si la alineación es necesaria para la edificación la Administración tan sólo puede fijarla a través del planeamiento, sea de la clase que sea.

¿Cuál es el propósito de la Ley? En primer lugar, y también frente a las tan frecuentes citas de nuestro Código civil, recordamos el enunciado del título IV de la Ley del Suelo: «Ejercicio de las facultades relativas al uso y edificación del suelo», lo que equivale a subsumir en su normativa cuanto se relacione con el ejercicio de esta facultad dominical, dejando a un lado las genéricas expresiones del Código que, si no son obstáculo para la aplicación de la Ley, pueden ser refugio para justificar soluciones no queridas por ella (54).

(54) Díez PICAZO (*Los límites de derecho de propiedad en la legislación urbanística*, «RDU» núm. 23, p. 26) considera que, «aunque la finalidad de la Ley es urbanizadora, el estatuto jurídico por ella establecido es más amplio y puede decirse con rigor que es un estatuto de la propiedad inmobiliaria. Desde este punto de vista estima que algunos de los preceptos de la Ley de 12 de mayo de 1956, y en particular el artículo 61, tienen envergadura suficiente para formar parte

Nuestra construcción para justificar la posición, adoptada contestando apriorísticamente a la primera de las interrogantes anteriores, sin afán dogmático alguno, la basamos en los siguientes puntos:

A) La Ley afirma que trata de evitar los daños de las urbanizaciones desordenadas, emprendidas bajo la presión de intereses particulares y, en muchos casos, estancadas en estado rudimentario (55).

B) La competencia urbanística comprende el emplazamiento de los centros de producción y de residencia para la mejor distribución de la población y el establecimiento de zonas distintas de utilización según la densidad de la población que haya de habitarlas, porcentaje de terreno que pueda ser ocupado por construcciones, volumen, forma, número de plantas, clases y destino de los edificios, con sujeción a ordenaciones generales uniformes para cada especie de los mismos en toda la zona (art. 3.º).

C) La alineación es necesaria para el ejercicio de la facultad de edificar y su fijación sólo puede determinarla la Administración por medio del planeamiento, sea de la clase que sea (56).

de un Código civil y que pueden considerarse integrados en el Código civil realmente existente».

Estas ideas, que encierran una gran consideración para nuestro Código civil, hasta el extremo de darle una fuerza de atracción en materia que tiene una regulación especial fuera de su texto, representan una aportación en el reconocimiento de un estatuto jurídico especial para la regulación de la facultad de edificar, referido no a los artículos 348 y 350 del Código civil, sino a la Ley de 12 de mayo de 1956.

En contraposición a nuestra tesis, en la sentencia de 28 de febrero de 1969, el Tribunal Supremo admitió:

«No cabe invocar válidamente, como hace la entidad local demandada, como motivo denegatorio de la licencia, el agotamiento en la zona de sus posibilidades urbanísticas o agotamiento de posibilidades constructivas, pues tal fundamento, siquiera responda a un laudable deseo de la Corporación de velar por el ordenado crecimiento de la ciudad y evitar la formación de núcleos de población de manera más o menos anárquica o en «mancha de aceite», no se ajusta ni tiene apoyo en normas o preceptos legales reglamentarios ni de Ordenanza, los cuales son los únicos que pueden limitar el legítimo derecho de los propietarios a construir en sus terrenos, derecho sustantivo que les confiere el ordenamiento civil, y así tal propósito corporativo puede perfectamente lograrse a través del cauce legal del artículo 22 de la Ley del Suelo.»

(55) Exposición de motivos, apartado IV.

(56) La Jurisprudencia y las resoluciones del Ministerio de la Vivienda han considerado reiteradamente la necesidad de la fijación de las alineaciones a través del planeamiento. No entramos en este momento en el estudio de la clase de Plan —general o parcial— a la que le corresponde tal precisión. Nos limitamos a señalar los criterios recogidos en las sentencias de 15 de abril y 12 de junio de 1971, 14 y 16 de marzo de 1974 y en las resoluciones del Ministerio de la Vivienda de 21 de octubre de 1971 y 30 de mayo de 1972, según ellas: «Los señalamientos de alineaciones, las superficies para espacios libres, la reglamentación

D) El planeamiento es la base esencial de la ordenación urbana. Sin planeamiento previo no puede ejercitarse la facultad de edificar. Lo contrario equivale a afirmar que la edificación, o se integra en la ordenación urbana, o está al margen de ella.

E) Análogo razonamiento podemos efectuar, con apoyo en la misma Ley, respecto al trazado de las vías públicas, espacios libres, determinación de las parcelas edificables y ejercicio de las limitaciones del suelo y de las edificaciones.

Si no hay planeamiento, volviendo nuestra mirada y asiéndonos de forma desesperada y antiurbanística a nuestro Código civil, el ejercicio de la facultad que se considera puede aparecer como ilimitado al no haber norma alguna que señale o imponga restricciones a un derecho que deviene así en absoluto (57), olvidando que la Ley «ar-

del uso de los terrenos y demás previsiones del artículo 10.1 de la Ley del Suelo habrán de contenerse en los Planes parciales de Ordenación Municipal para el desarrollo del Plan general» (sentencia de 15 de abril de 1971).

No es siempre necesario el Plan parcial para el señalamiento de alineaciones, volúmenes y destino de las construcciones, cuando estos datos los proporciona el Plan general, Ordenanzas y normas urbanísticas (sentencia de 12 de junio de 1971).

El señalamiento de línea es una nueva iniciación o preparación de la solicitud de licencia, que tiene por objeto determinar cuál es la verdadera linde o línea de separación entre la propiedad privada y la pública (sentencia de 22 de diciembre de 1971).

Ante la alternativa de la falta de planeamiento no cabe dejar a la libre y exclusiva discreción municipal las nuevas alineaciones mediante la concesión o denegación de licencias a su arbitrio, dada la necesidad impuesta por la Ley de seguir en todo caso criterios objetivos de ordenación urbana (sentencia de 14 de marzo de 1974).

El señalamiento de las alineaciones, rasantes, perfiles, alturas de edificación, etcétera, son requisitos cuyo señalamiento corresponde al Plan parcial («RDU» de 30 de mayo de 1972).

(57) BOQUERA OLIVER (*El condicionamiento de las licencias*, núm. 37 de esta REVISTA, p. 183) cita la sentencia de 3 de marzo de 1961, la cual declara que las limitaciones y prohibiciones por razones urbanísticas han de estar apoyadas en una disposición legal vigente o por acuerdos generales que hayan dado origen a Ordenanzas y Reglamentos, que no contradigan a las Leyes, puesto que la facultad de edificar procede del derecho de propiedad, y a tenor del artículo 348, toda limitación ha de estar establecida en Leyes. Esta sentencia le da base para indicar que la Administración «está obligada a conceder las licencias con sujeción a las normas legales y reglamentarias que pautan su contenido. Sin añadir nada y sin dispensar de nada. Si exigiera más de lo legal, lesionaría el derecho individual, cuyo ejercicio permite, restringiéndole indebidamente y sin compensación de los daños; si dispensara de algún requisito legal, perjudicaría el interés público».

Análoga posición adopta GARCÍA MANZANO (*Ordenanzas y licencias urbanísticas. Temas de urbanismo*, p. 43) al postular, como solución general, que para la denegación de licencias tiene que existir un precepto expreso o concreto en las Ordenanzas o en el Plan que resulte claramente infringido, tomando como base para este criterio el principio de seguridad jurídica por el que solamente la infracción de preceptos concretos, plasmados en el Plan o en la Ordenanza, permiten a los Municipios denegar licencias de construcción.

ticula la política del suelo —sin distinciones— y la ordenación urbana», «elimina el señuelo de los proyectos a plazo inmediato, que remedian, cuando más, las necesidades de un sector mínimo de la población»

CARRETERO PÉREZ (*Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «RDU» núm. 27, p. 60) indica que ante la carencia de Plan y de Ordenanzas ha de estarse a criterios razonables, procurando que se obedezca el principio de igualdad ante la Ley, el de proporcionalidad y la menor restricción posible del derecho de propiedad.

La doctrina tradicional trae consigo una consecuencia capital: en ausencia de preceptos que las restrinjan, las facultades del dueño del suelo son absolutas e ilimitadas (GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, pp. 261 y ss.). Frente a esta posición doctrinal, GARCÍA DE ENTERRÍA mantiene que el derecho a edificar es una determinación del Plan; que la incidencia del Plan no es una limitación restrictiva de la libertad inicial que para aprovechamientos constructivos pretende quedar referida al artículo 348 del Código civil. «Se ha producido un ciclo por el que del sistema de libertad del propietario, enunciado en el artículo 348 del Código civil, se ha pasado al sistema normativo (la necesidad de buscar en la Ley el contenido concreto de la propiedad), y de éste, finalmente, se ha llegado al sistema de los Planes (el contenido de la propiedad urbana viene determinado por los Planes de ordenación).

La Jurisprudencia no tiene una línea definida, si bien no conocemos declaración alguna coincidente con la tesis de que el derecho a edificar surge del Plan. Como ejemplo, señalamos la contraposición existente entre las sentencias de 21 de febrero de 1969 y 28 de abril de 1972.

Para la primera de estas sentencias «es absolutamente preciso que esa limitación y reglamentación existan y que el acto autorizante o denegatorio se funde en el mismo y se sujete a sus previsiones, normas y principios, ya que en todo caso aquel acto es de carácter reglado, y la Administración no puede impedir el ejercicio de derechos de los particulares en sus bienes propios, sin que ello venga impuesto por principios de general observancia a los que reglamentamente deba acomodarse, pues sin ello aquéllos quedarán reducidos a un contenido ilusorio, sometido al arbitrio administrativo».

Sin embargo, la sentencia de 28 de abril de 1972 declara que «es calificable de puro formulismo jurídico y supone desconocer los principios indestructibles que marcan y condicionan la actividad administrativa el entender que sólo puede producirse la restricción o denegación de la actividad particular cuando exista Ley, Ordenanza o Reglamento al respecto, olvidándose que es facultad y deber de la Administración prohibir aquellos actos que entrañen peligro y daño para el interés público o comunal, siendo lo contrario un espectáculo jurídicamente intolerable».

Finalmente, la sentencia de 4 de abril de 1974 verifica, según calificación expresa de la misma, una exégesis legal de la que resulta la sorprendente tesis de que «ninguna motivación que no sea la estricta aplicación de una norma objetiva de derecho preexistente puede impedir a los particulares el ejercicio válido de sus facultades dominicales al amparo del artículo 348 del Código civil, que, al definir la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, no sanciona otras limitaciones que las establecidas por las Leyes, si bien dentro de esta palabra han de comprenderse las disposiciones reglamentarias y administrativas, en cuanto son desarrollo de la Ley», añadiendo: «de las notas precedentes se infiere que la concesión o denegación de una licencia municipal tienen el carácter de actos reglados, obedientes a una motivación estrictamente legal, en función de la cual las resoluciones denegatorias solamente pueden basarse en mandatos prohibitivos legales o reglamentarios. Consecuentemente, debe añadirse que, a falta de normas reguladoras del ejercicio de los derechos del propietario, es atentatoria a tales derechos la imposición de prohibiciones o condicionamientos que no tengan su base en una norma objetiva».

y «asegura la utilización del suelo conforme a la función social de la propiedad» (58).

F) El artículo 47 de la Ley parte de la existencia de un planeamiento, y, con arreglo a su texto, el uso de los predios y las nuevas construcciones se ajustará a la ordenación aprobada. Si no hay planeamiento aprobado, desaparecen las limitaciones y volvemos a la situación apuntada en el precedente apartado.

G) Tanto el artículo 63 como el 67 parten de la existencia del planeamiento para calificar a un terreno como solar. Reiteramos que el artículo 63, en su apartado 3, se refiere a las superficies «aptas para la edificación» y urbanizadas con arreglo a las condiciones establecidas por el Plan, y para el caso de que éste no las concretare señalará los servicios mínimos, es decir, parte siempre de la existencia de un planeamiento.

Al igual que sucede con otros artículos de la Ley —104 y 170—, tendremos que discurrir por los cauces de su contenido de forma ordenada e insistiendo en anteriores consideraciones; en este proceso nos encontramos con una primera conceptualización de los supuestos en que será de aplicación la calificación de suelo urbano (art. 63, 1). A continuación la Ley (63, 2) lleva a cabo la subdivisión de los terrenos así calificados en viales, parques y jardines, de edificación pública y de edificación privada. Esta subdivisión necesariamente será consecuencia del planeamiento, y sólo después (63, 3) la norma cita a los solares y los define.

No alcanzamos a comprender que la Ley pueda calificar la aptitud para la edificación en el apartado 3 del artículo 63, prescindiendo del apartado anterior. Esto sería un literalismo y una aplicación de la norma con absoluta abstracción no ya de la totalidad del ordenamiento, sino del propio contenido del artículo, analizado de forma unitaria.

¿A dónde quedaría referida la juridicidad inmanente a los intereses privados o a los intereses públicos que la Ley pretende relacionar y subordinar? La Ley es cauce para el desarrollo y ejercicio de los primeros, pero de forma ordenada y no desarticulada. Toda edificación trae consigo una serie de servicios que ha de proporcionar la comunidad —servicio de recogida de basuras, suministro de agua, limpieza viaria, etc.—, y la comunidad no tiene por qué asumir unos

(58) Exposición de motivos de la Ley del Suelo, apartados I y III.

costos desproporcionados por la existencia de unas iniciativas desparamadas por el término municipal.

H) El artículo 67 conduce a la misma conclusión no sólo por utilizar el término de parcela, sino por la remisión que efectúa al artículo 63, 3, y, además, porque en su apartado 3 establece dos deberes a los propietarios del suelo urbano totalmente vinculados a la planificación, cesión de terrenos y obligación de edificar.

La cesión de terrenos y asunción de costos, previstas en el artículo 114 y desarrolladas en los siguientes, son consecuentes a un planeamiento y a una fijación en él de alineaciones (59).

El deber de edificar se halla en relación con el mismo antecedente. Sin Plan no puede haber cesión de terrenos, por imperativo de los artículos 116 y 117, ni puede haber proyecto de urbanización, resultando imposible la recepción de la urbanización en el supuesto de que se hubiera verificado de hecho y no de derecho. Asimismo, todo el apartado 1 del artículo 142 tiene como punto de apoyo el planeamiento.

I) La jurisprudencia ha determinado que la aprobación de un Plan parcial, o de un Plan general que fije alineaciones, hace reglada la inscripción de una finca en el Registro de Solares.

Esta posición entraña que el acto administrativo de inscripción es de naturaleza reglada por tratarse de una parcela urbanizada con determinación de las limitaciones de su aprovechamiento. La falta de estas determinaciones, por inexistencia de planeamiento, trae consigo la improcedencia de calificar al terreno urbanizado como solar.

La sentencia de 16 de diciembre de 1970 ha adoptado esta acertada posición, cuyos efectos trascienden, por su generalidad, a los supuestos de hecho enjuiciados por constituir uno de los principios que estimamos como informadores de la Ley del Suelo.

«Si para la realización de una actividad reglada por parte de la Administración es necesario la concurrencia de una serie de requisitos que el Plan general no especifica, dicha actividad no podrá realizarse en tanto el oportuno Plan parcial no lleve a cabo la referida especi-

(59) Sin la determinación del sistema de actuación (subsiguiente al Plan) es contraria a derecho la cesión gratuita de viales y el compromiso de sufragar los gastos de urbanización (sentencia de 29 de abril de 1974).

ficación; luego no se trata de un problema de vigencia o validez de los planes, sino de la concreción de su respectivo contenido» (60).

El derecho de edificar está en íntima relación, por voluntad del legislador, con la obligación de edificar. El nacimiento de esta obligación como consecuencia de la ejecución del planeamiento permite deducir a *sensu contrario* que el derecho a edificar tendrá la misma fuente o, si se quiere, el mismo condicionado para su ejercicio.

El Decreto de 5 de marzo de 1964 define, en su artículo 5.º, como solares no edificados a los que carezcan en su totalidad de construcciones permanentes o a la parte de los mismos no utilizada y susceptible de aprovechamiento, con arreglo a las normas vigentes y disposiciones de los planes. A falta de una normativa, la definición de solar será imposible, y este criterio será aplicable a todos los términos municipales, tengan o no Plan general.

J) En cuanto al casco, conforme se define en el artículo 12, 4, el enfoque ha de ser distinto, sus alineaciones serán mantenidas y tan sólo una planificación de reforma interior las alterará (61).

60) Análogas consecuencias deducimos de los siguientes considerandos:

«Si para realizar cualquier actuación administrativa en esta materia se necesita la concurrencia de ciertos requisitos que el Plan general no comprende, la misma no podrá tener eficacia hasta tanto no se lleve a cabo el correspondiente Plan parcial, puesto que si en las citadas sentencias se denegó la inclusión de ciertos inmuebles en el Registro de Solares, fue por el hecho de que el Plan General de Ordenación—único aprobado y existente—no contenía elementos de juicio suficientes para apreciar la concurrencia de los requisitos que se exigen por los preceptos legales antes mencionados» (sentencia de 4 de junio de 1971).

«El número 3.º del artículo 63 de la Ley de Régimen del Suelo no tiene más alcance que determinar lo que, conforme a esa Ley, se califica como solares (por cierto, ha de relacionarse con lo que sobre el particular establece el Decreto de 5 de marzo de 1964) y que las vías que la circundan forzosamente tienen que tener todos los servicios que allí se enumeran; pero esto no quiere decir que todo proyecto de apertura de una calle exija que estos servicios se realicen a la vez o antes del pavimentado de la calzada y de las aceras» (sentencia de 16 de febrero de 1973).

(61) El concepto de casco ha sido elaborado por la Jurisprudencia en base a la Ley. Es de interés la sentencia de 23 de febrero de 1970 por incluir el concepto de dinamicidad que tiene:

«Casco, con arreglo al concepto del artículo 12 de la Ley del Suelo, interpretado por la Jurisprudencia, entre otras, por las sentencias de 2 y 23 de febrero de 1965, que no admiten un criterio estático para calificar el casco urbano, sino dinámico, ya que a medida que los sectores planificados urbanísticamente se encuentran edificados en sus terceras partes entran a engrosar el casco urbano o zona más poblada, porque no puede confundirse lo que sea el casco urbano con la zona antigua de la población, sino con el de su núcleo esencial o más urbanizado.»

Esta dinamicidad, por obra de la Ley, que trae consigo la integración en el casco de terrenos anteriormente calificados como urbanos, es extensible al suelo de reserva urbana cuando, en virtud del planeamiento, pasa a constituir suelo

2. *El planeamiento como instrumento generador del derecho a edificar*

Para justificar todo nuestro razonamiento hubiéramos podido partir de la tesis, no carente de apoyo legal, de que es el planeamiento quien genera el derecho a edificar. Esta tesis, de gran trasfondo político-jurídico y social, que compartimos, hubiera simplificado enormemente, quizá con exceso, toda nuestra búsqueda en el texto y en el espíritu de la Ley.

GARCÍA DE ENTERRÍA considera que «el urbanismo se ha convertido rigurosamente en una función pública. Así como antes el principio implicaba la imposibilidad de que un propietario transformase libremente suelo rústico en suelo urbano, ahora se traduce en la conclusión de que la ordenación urbana es una potestad pública y no propiamente una expectativa privada, de modo que, cualquiera que sea la directriz de la ordenación, no hay en ella propiamente una privación de intereses o facultades privadas que antes de la ordenación como ya sabemos, no existen».

«No es cierto que el propietario de un fundo tenga la plenitud de sus facultades dominicales, que son el contenido de un derecho absoluto o ilimitado, y sea el plan precisamente el instrumento técnico que venga a limitar o restringir aquéllas.»

«Por el contrario, el Plan no es una limitación de esa supuesta facultad absoluta del propietario al aprovechamiento urbanístico de su fundo, sino que, desde el momento en que el urbanismo es considerado como una función pública que emana del plan, éste no limita, sino que realmente otorga las posibilidades de aprovechamiento urbanístico que antes del Plan no existían. El propietario de un terreno, repetimos, carece de un derecho absoluto de gozar y disponer del mismo, transformándolo a su arbitrio de rústico en urbano, hipótesis perfectamente posible conforme a la consideración tradicional romanista del derecho de propiedad, sino que con arreglo a la Ley del Suelo, que desborda ampliamente aquella concepción, esta posibilidad

urbano. La tesis que sustenta la necesidad de proceder a la modificación del planeamiento general para conseguir los efectos jurídicos del cambio de calificación de los terrenos (CASTRO TRONCOSO, «RDU» núm. 31, p. 115) no está en correspondencia con la sistemática legal, puesto que, con base en la misma, este cambio se produce por el mero proceso urbanístico de edificación —lo que sucede para casco— o por el planeamiento —para el suelo urbano.

de transformación y aprovechamiento urbanístico solamente puede ser otorgada al propietario por el Plan» (62).

Las contraargumentaciones tal vez pretendan sustentarse en los artículos que hemos considerado o en los artículos 22, 61 y 66, entre otros.

Al permitir el artículo 22 la suspensión de licencias de edificación con el fin de estudiar los planes de ordenación o su reforma, podrá aducirse que equivale a decir que con anterioridad al planeamiento la edificación es posible.

(62) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Problemas actuales de régimen local*, p. 107, y *Apuntes de Derecho administrativo* (segundo curso, tomo III, p. 154).

En el mismo sentido MARTÍN MATEO, en su trabajo *La penetración pública en la propiedad privada*, núm. 67 de esta REVISTA, 1972, p. 23, sustenta:

«Una vez afirmado el imperio del Plan y su disciplina, el propietario difícilmente puede oponer derechos precedentes, ya que es precisamente el Plan el que realmente otorga unas posibilidades de aprovechamiento urbanístico que antes no existían. Sin el Plan, pues, no surge la propiedad urbana. La propiedad urbana es creada por el Plan, y éste configura su contenido económico en cuanto que determina *ex novo* cuáles son los usos y cuáles las posibilidades de las parcelas aprovechables por su propietario. El Plan prolonga, por contraste, sus efectos a toda la propiedad inmobiliaria en cuanto que la que no está comprendida en su ámbito queda fuera de las modalidades de utilización propias de los terrenos urbanos.»

Todas estas opiniones se centran en un certero análisis de los artículos 61 y 70 de la Ley sobre el Régimen del Suelo.

Recientemente GONZALES BERENGUER, en *Reflexiones sobre algunos efectos del Plan* («RDU» núm. 37, 1974, p. 55), somete a análisis crítico esta construcción, afirmando que el derecho a edificar existe con independencia del Plan, si bien este mismo autor, en su *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, afirmaba (p. 28): «entre los derechos que integran el de propiedad privada no está el *ius aedificandi*».

Para nosotros la Ley del Suelo establece un régimen genérico de aprovechamientos del suelo rústico, pero esto nada significa en relación a los aprovechamientos en zonas urbanas o de reserva urbana, donde serán el Plan o los Planes los instrumentos consignadores de derechos o de expectativas, y las indemnizaciones estarán referidas, cuando procedan, a proyecto, valor de los edificios, etc., pero no al derecho de edificar en sí.

Frente a la construcción de que la facultad de edificar surge del planeamiento, LUCAS FERNÁNDEZ (*Naturaleza, fines y principios generales de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado*, «RDU» núm. 3, p. 35) se inclina por la consideración de que en nuestro ordenamiento el Plan constituye un mero límite a esa facultad.

Por último, disentimos de la trayectoria que sigue CHICO Y ORTIZ (*El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística*, «RDU» núm. 33, pp. 113 y 114). Si con la Ley en la mano no puede verificarse aprovechamiento alguno de tipo urbano sin un previo planeamiento y si lo que el planeamiento prevé en un determinado terreno no corresponde en su integridad al propietario mismo, es porque el Plan crea unas posibilidades, anteriormente inexistentes; hace aptos los terrenos para la edificación y distribuye, pero no atribuye, los aprovechamientos en el sector ordenado, lo que equivale a decir que la relación propiedad de los terrenos-facultad de edificar ha quedado alterada respecto al planeamiento que puede deducirse del artículo 348 del Código civil, que para algunos parece constituir una norma de rango constitucional.

En primer lugar, la posición del artículo 22 en el conjunto y en la estructura de la Ley permite afirmar que no desvirtúa las directrices fundamentales del texto legal en cuanto al proceso urbanístico.

Con profusión se ha apelado a esta norma para justificar legalmente el derecho a edificar por no haber suspendido la Administración la concesión de licencias. ¿Pero es que la Administración puede hacerlo sin adecuarse al programa de actuación?

El desarrollo urbano ha de ser ordenado y armónico. La medida cautelar o precautoria del artículo 22 no debe ser utilizada de forma indiscriminada. Una visión parcial de su finalidad, desintegrada de la Ley, obligaría a una suspensión generalizada de licencias para verificar la redacción de todos los planes parciales. La consecuencia sería una infracción del programa de actuación. La concesión de licencias por la falta de esa suspensión generalizada equivale a admitir un desorden urbano que dificultará el planeamiento futuro o incrementará innecesariamente sus costos (63).

(63) Las sentencias de 23 de febrero de 1969, 9 de abril y 10 de junio de 1970, 12 de mayo y 13 de noviembre de 1971, 8 de noviembre de 1972, 13 de noviembre de 1973 y 15 de marzo de 1974, entre otras muchas, se apoyan en la facultad que a los órganos urbanísticos les otorga el artículo 22 de la Ley del Suelo respecto a la suspensión de licencias de edificación para considerar procedente su otorgamiento en el caso de que tal facultad no haya sido ejercitada.

Destacamos el reconocimiento que la sentencia de 28 de febrero de 1969 hace del ejercicio del derecho a edificar con base en el artículo 348 del Código civil, en clara oposición a la tesis que nosotros mantenemos. La Ley del Suelo es una Ley especial, y a ella ha de ajustarse el ejercicio de la facultad dominical de edificar.

La concesión de licencias sin previo planeamiento, con una aplicación genérica del artículo 22, puede llevar a resultados no sólo contrarios a la Ley, sino con graves repercusiones económicas y sociales.

Esta es la consecuencia que obtenemos de uno de los considerandos de la sentencia apelada, admitido por el Tribunal Supremo en la suya de 12 de mayo de 1971. Además, en el considerando que parcialmente reproducimos hay una alusión a la dotación de servicios de los terrenos, cuya ejecución «debió obtener la licencia municipal». Esta clase de licencia no conseguimos encuadrarla dentro de nuestro ordenamiento. Precisaré siempre de un proyecto de urbanización que ha de ser desarrollo de las determinaciones del Plan parcial.

En la sentencia indicada se dice: «el sentido y finalidad del ordenamiento parece obliga a las Corporaciones municipales en el ejercicio de sus privativas funciones, así como a los Organos urbanísticos, de toda clase, en virtud de su propia competencia, e incluso sustituyendo la actividad de aquellas cuando no las ejercitaron adecuadamente, como autorizan los artículos 5.1 y 4, 57, 161, 206, 212 y concordantes, e imponer —habrán de publicar, dice el artículo 22— la suspensión, por un año y su prórroga, de otorgamiento de licencias para edificaciones en terrenos comprendidos en el Plan, evitando con ello situaciones como la presente, en las que, forzada la Corporación a otorgar las licencias que se solicitan —si bien dentro de la normativa que rija y si concurren las exigencias básicas que en este caso deben darse, puesto que, como afirma la Entidad al folio 36 del expediente 1157/66, sin oposición a nadie, cuando el sector con servicios de calles, luz, agua y saneamiento construidos a sus expensas, para los que también

Nuevamente recordamos cómo la Ley potencia la iniciativa privada en la formación de planes, y en todo caso puede pensarse que un incumplimiento por defecto del programa de actuación, cuando la iniciativa para la formación de los planes haya de ser necesariamente pública, no puede perjudicar a terceros, pero en modo alguno cabe deducir del artículo 22 un ejercicio de las facultades para formar planes en contra del programa de actuación (64).

Pensar que por una situación de hecho, o por la ejecución de unas obras con distinta finalidad, existe un derecho a edificar sin limitaciones, por no haber planeamiento, es algo que nos afirma en el criterio expuesto. Lo contrario será admitir la anarquía urbana.

Por otra parte, la aplicación de la Ley habrá de efectuarse con arreglo a sus previsiones y dentro del contexto de nuestro ordenamiento. Necesariamente entrará en juego el concepto de solar, que ha de estar de alguna manera definido en las normas del lugar. ¿Y si esa normativa no existe? Pues volvamos al Código civil, que cada cual haga lo que le satisfaga ante una Administración necesariamente impasible. El núcleo urbano deforme surgirá. La Ley del Suelo no nos ha servido o, en todo caso, ha resultado pervertida.

La redacción del artículo 61, iniciador de la regulación del régimen urbanístico del suelo en la sistemática de la Ley, hubiera tenido mayor claridad de contener su texto la conjunción «y» al vincular el ejercicio

debió obtener licencia municipal—, en cumplimiento de lo que dispone la Ley del Suelo y el Reglamento de 17 de junio de 1955, cualesquiera que sean las limitaciones que en el Plan en tramitación pudieran establecerse, serán inefectivas frente al hecho consumado de la terminación, debidamente legalizada de las construcciones, sin otras consecuencias que las, desde luego muy perturbadoras, del artículo 47 del citado ordenamiento.

Al glosar la trascendencia del artículo 22 de la Ley del Suelo en materia de concesión de licencias, GONZÁLEZ PÉREZ (*Las licencias urbanísticas*, «REVL» número 154, p. 502) llega a la conclusión de que «no existiendo el acuerdo de suspensión dictado a tenor del artículo 22 de la Ley del Suelo, los Ayuntamientos respectivos —a los que corresponderá el otorgamiento de licencias, según el artículo 166 de la propia Ley— habrán de atenerse a los planes vigentes en aquel momento, y sólo a tenor de sus normas sería correcta la resolución denegatoria». Sin embargo, echamos en falta el enjuiciamiento del régimen jurídico aplicable en supuestos de inexistencia de planeamiento parcial.

(64) La sentencia de 28 de febrero de 1970 pretende desvirtuar la fuerza que sobre el desarrollo urbano tiene el programa de actuación. Eliminando este instrumento, imprescindible para toda actuación ordenada y armónica, el artículo 22 de la Ley adquiere unas dimensiones contrarias a las que consideramos constituyen la esencia del texto legal.

de las facultades dominicales a los límites y deberes establecidos por la Ley «o», en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios (65).

Todos los derechos y deberes están referidos al planeamiento. Si eliminamos la médula de la Ley, las perspectivas son distintas, pero la Ley queda invertebrada. Esta construcción jurídica permite mantener la necesidad del planeamiento para fijar el concepto de solar.

Al quedar encuadradas las facultades del derecho de propiedad en la calificación urbanística de los predios, las facultades de edificar no pueden tener ejercicio, aun en suelo urbanizado de hecho, ya que para la existencia de solares es preciso el planeamiento.

El artículo 62 verifica la clasificación del territorio cuando existe Plan general. El artículo 66 cubre los supuestos restantes.

Esta distinta clasificación no puede traer como consecuencia que en aquellos Municipios en los que no exista planeamiento general el suelo urbano sea susceptible de edificación en cuanto tenga los servicios mínimos y en cualquier intensidad. Sigue siendo imprescindible una normativa que fije las alineaciones y las posibilidades de aprovechamiento; de lo contrario volvemos al derecho absoluto privado, intervenido, sí, pero no limitado.

La clasificación de parte del territorio como urbano no ha de significar que el planeamiento sea innecesario para edificar ni que la urbanización pueda efectuarse sin el planeamiento. Una interpretación extensiva conduce a considerar este suelo como ya planificado y, sin embargo, inurbanizable, a no ser que quebrantemos toda la sistemática legal.

En cuanto al suelo urbanizado, faltará referencia para determinar los servicios mínimos. Por ello el suelo urbano edificable será única-

(65) La sentencia de 15 de abril de 1971 indica que la concesión de las licencias de edificación debe de responder a un contraste de lo proyectado con los planes de ordenación, es decir, como literalmente se señala en ella, las licencias «se limitan a contrastar si el ejercicio de las facultades dominicales insitas en los artículos 348 y 350 del Código civil es susceptible de una realización a tono con el bien general plasmado en los planes de ordenación y en las ordenanzas municipales, de tal forma que sea posible el sacrificio de los intereses particulares en aras del beneficio común cuando encuentren justa aplicación los artículos 1.º, 3.º y 5.º del Reglamento de Servicios, los 2.º, 3.º, 47 y 165 de la Ley del Suelo y los 136 y 137 de la Ley de Régimen Local, y ésta es la razón de que el artículo 61 de la Ley del Suelo determine que las facultades del Derecho 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».

mente el casco; el resto precisará de planeamiento, siguiendo la tesis jurisprudencial, en contra de la del Ministerio de la Vivienda, de que pueden formarse planes parciales sin previa existencia de un Plan general.

VII. PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DEL SUELO

Limitamos nuestro estudio del proyecto de reforma de la Ley del Suelo a los artículos 63 y 67, claves en esta materia.

Cambia la redacción del artículo 67, 1, respecto al texto vigente al decir: «El suelo urbano estará sujeto a las limitaciones específicas que le imponga el planeamiento y a la general de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela tenga alineaciones y rasantes y cuente con los servicios mínimos de urbanización, a que se refiere el artículo 63, 3, salvo que se garantice la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación.»

Puntualiza este artículo, a efectos de edificación, la necesidad del previo señalamiento de alineaciones y rasantes, que, por supuesto, no podrá efectuar la Administración en cada caso según su leal saber y entender, arbitrariamente, sino con base a un planeamiento. El texto reformado no cita expresamente al Plan, pero no cabe otra interpretación.

Tampoco se introduce, aunque pudiera parecer innecesario—la realidad práctica demuestra lo contrario—, que el grado de urbanización deriva necesaria y únicamente de un planeamiento.

Por último, mostramos nuestro parecer en contra de la garantía a constituir para responder simultáneamente de la edificación y de la urbanización.

Justificamos la adopción de este criterio, en primer lugar, por ser germen de conjuntos urbanos con muy deficientes dotaciones de servicios.

Al hablar de estas dotaciones no las limitamos a las enumeradas en el artículo 63. El equipamiento es una pieza fundamental y condicionante de todo desarrollo urbano. Las actuaciones aisladas atentan contra esta necesidad primaria y pueden hacer inviables las dotaciones o producir una sobrecarga en los restantes propietarios de la unidad.

El texto reformado del artículo 10 impone unas reservas de terrenos para este fin. Pero si se mantiene procedente la concesión de

licencias sin planeamiento, la disyuntiva será la inexigibilidad de tales reservas o, si éstas se imponen, ¿cuál será la base y escala para su fijación? En el supuesto más favorable, de que fueran exigibles, resulta evidente que los sobrantes de terrenos procedentes de actuaciones aisladas no pueden constituir auténticas reservas para formar parques, construir centros sociales, emplazar instalaciones deportivas, etcétera (66).

Esta interrogante precisa de respuesta cualquiera que sea el texto legal al que nos refiramos. Una respuesta insuficiente o la imposibilidad de proporcionarla es muestra de la improcedencia de la concesión de licencias.

(66) GÓMEZ-FERRER MORANT hace alusión a este problema en su obra *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico* (p. 47).

NOTA ADICIONAL.—Para una más fácil localización de las sentencias estudiadas, se recogen a continuación las referencias de las mismas en el repertorio de «Aranzadi»:

- Año 1957: 29 de enero (777) y 6 de noviembre (3.106).
 Año 1958: 31 de octubre (3.842).
 Año 1961: 6 de abril (1.944).
 Año 1962: 15 de febrero (1.364).
 Año 1963: 10 de octubre (4.055).
 Año 1964: 23 de octubre (4.725).
 Año 1965: 20 de abril (2.336) y 5 de octubre (4.235).
 Año 1966: 7 de octubre (4.449) y 16 de diciembre (5.607).
 Año 1967: 17 de febrero (1.342), 14 de marzo (3.461), 7 de abril (1.939), 11 de abril (2.162), 14 de junio (3.139), 21 de noviembre (4.785) y 12 de diciembre (214/68).
 Año 1968: 24 de febrero (1.206), 4 de marzo (1.283), 15 de junio (3.222), 7 de octubre (5.591) y 26 de noviembre (1.234/69).
 Año 1969: 21 de febrero (969), 28 de febrero (1.067), 8 de marzo (1.510), 28 de mayo (2.769), 31 de marzo (2.803), 11 de junio (3.300), 19 de junio (3.473), 25 de septiembre (4.101), 5 de noviembre (4.904) y 10 de noviembre (5.326).
 Año 1970: 21 de enero (199), 7 de febrero (478), 23 de febrero (955), 26 de febrero (1.643), 1 de marzo (1.190), 17 de marzo (1.554), 1 de abril (2.005), 9 de abril (3.361), 9 de mayo (2.623), 2 de junio (3.034), 9 de junio (3.097), 10 de junio (3.101), 22 de septiembre (3.889), 27 de octubre (4.665), 5 de noviembre (4.843), 25 de noviembre (5.218), 15 de diciembre (5.500), 16 de diciembre (5.504) y 28 de diciembre (5.580).
 Año 1971: 9 de febrero (731), 20 de febrero (794), 27 de febrero (1.180), 2 de marzo (1.190), 15 de abril (2.214), 3 de mayo (2.341), 7 de mayo (3.214), 12 de mayo (2.943), 4 de junio (3.622), 12 de junio (3.183), 2 de octubre (4.142), 19 de octubre (4.733), 18 de noviembre (4.813), 24 de noviembre (4.851) y 22 de diciembre (1.676/73).
 Año 1972: 21 de marzo (1.426), 21 de marzo (1.677/73), 25 de abril (2.354), 28 de abril (2.920), 7 de junio (3.123), 4 de noviembre (4.692), 8 de noviembre (4.722), 19 de diciembre (5.348) y 21 de diciembre (5.365).
 Año 1973: 16 de febrero (770), 12 de marzo (1.160), 12 de marzo (1.141), 27 de marzo (1.330), 2 de mayo (2.075), 27 de junio (5.209), 3 de noviembre (4.322), 13 de noviembre (4.721) y 24 de noviembre (4.888).
 Año 1974: 14 de marzo (1.366), 15 de marzo (1.828), 16 de marzo (1.368), 25 de marzo (1.496), 1 de abril (1.763), 4 de abril (1.772), 15 de abril (1.628), 16 de abril (1.899), 29 de abril (1.963) y 31 de mayo (2.559).

La edificabilidad media—desastroso elemento usado con exceso en los Planes generales, e incorporado al texto reformado, cuando el legislador sintió acertadamente especial preocupación por la densidad (art. 3.2, *e*), de la Ley vigente—ha de comprender en su cómputo total al equipamiento. La tendencia a excluir de este cómputo a los volúmenes destinados a servicios es un error más y una consecuencia de no considerar al Plan como generador de unos derechos. En un subdesarrollo urbanístico, toda la atención ha sido prestada a la urbanización. Esta raquítica visión de la actividad urbanística ha de ser superada, alcanzando unas cotas de conocimiento y satisfacción, por la propia ejecución del planeamiento, de las necesidades sociales que van a surgir precisamente por la transformación que sobre el suelo rústico opera el planeamiento.

En segundo lugar significamos que la urbanización habrá de estar referida a un proyecto aprobado, conforme establece el artículo 11, básico para la garantía a constituir. Puede admitirse una ejecución sectorial de la urbanización, pero no individualizada para cada edificio, al margen del proyecto general. La garantía con este sistema, herencia desfavorable del artículo 21 del Reglamento de Servicios, puede no ser proporcional al aprovechamiento proyectado, quebrando la distribución equitativa de cargas.

Finalmente, los adquirentes de viviendas pueden encontrarse con una subrogación de obligaciones o con el problema de la insuficiencia de servicios o el de la ejecución de la garantía, probablemente desfasada en el momento de hacerla efectiva por el incremento de los costos de urbanización. Los artículos 50 y 71 de la Ley no se modifican y reducen la obligación del transmitente a consignar los compromisos contraídos, en orden a la urbanización de los terrenos, en la enajenación de éstos.

Con criterio amplio cabe argumentar que en las transmisiones de viviendas, por tener una participación en el terreno, esta consignación también debe de efectuarse. Ahora bien, la falta de consignación tiene como única sanción la facultad de resolver el contrato y de exigir la indemnización de daños y perjuicios, si existen.

Del artículo 63 se elimina la clasificación del suelo urbano, subsiguiente al planeamiento, contenida en el apartado 2 del texto vigente.

El apartado 1, *a*), de este artículo del texto reformado diferencia al casco o «área consolidada por la edificación» de otros terrenos dotados con los servicios que relaciona, pero introduce un matiz de

extraordinaria importancia para su calificación como suelo urbano: la inclusión como tales en el Plan general.

La delimitación del suelo urbano pasa a constituir una de las más importantes determinaciones del Plan general. Fuera de estas áreas no cabrá la edificación, aun cuando existan los servicios enumerados.

También da el proyecto—apartado 1, b), del artículo 63—la calificación de suelo urbano a los terrenos que vayan disponiendo de servicios en ejecución del Plan.

De esta forma queda imposibilitada toda iniciativa de edificar sin planeamiento y sin servicios. Tampoco tiene cabida la ejecución de urbanizaciones sin planeamiento.

La alternativa es clara: o los terrenos están urbanizados con anterioridad al Plan general, y éste los incluye como suelo urbano, o la urbanización posterior ha de ser en desarrollo de un Plan. El proyecto de Ley no admite la urbanización de hecho, o al menos no le reconoce efectos jurídicos en la calificación del suelo.

Ha de observarse que la mera existencia de un Plan parcial no da la calificación de suelo urbano. La ejecución de la urbanización, es decir, la efectividad de las inversiones, es el medio para que el suelo rústico pase a urbano. Coinciden en ello la Ley vigente y el Proyecto de reforma.

El apartado 2 del artículo 63 mantiene el texto del apartado 3 de la Ley vigente. Dando por reproducidas las consideraciones anteriormente expuestas en relación a esta norma, resaltamos, sin embargo, la alteración habida respecto al contenido de los restantes apartados. Un examen comparativo lleva a la conclusión de que el Plan y la urbanización, en desarrollo del mismo o reconocida por él, son elementos indispensables para la calificación de un terreno como solar.

Se mantiene la «aptitud para la edificación» como requisito indispensable a efectos de aplicar a un terreno la calificación de solar. Esta exigencia es una lógica consecuencia cualitativa del planeamiento frente a la genérica calificación del apartado 2. De lo contrario, la calificación de solar sería aplicable a todo el suelo urbano, ya que en él concurren el planeamiento y la urbanización. De aquí la concreción de la exposición de motivos del Proyecto acerca de que la aptitud para edificar la da el Plan.

Además, el derecho a edificar queda condicionado al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas previstas en el planeamiento

y, lo que es más importante, este derecho puede caducar en caso contrario, lo que viene a ratificar la tesis de que surge del Plan.

Si el Plan se incumple, el terreno vuelve a su primitiva calificación de suelo rústico. Ha sido únicamente el Plan el que ha dado, de forma condicionada, unas expectativas. El incumplimiento de las condiciones trae consigo la supresión, por obra de la Ley, de tales expectativas.

El propietario de terrenos no sufre privación alguna en su patrimonio. Tan sólo la efectividad del proceso de urbanización transforma las expectativas de aprovechamientos urbanos en auténticos derechos.

Excepcionado el casco, la relación entre los artículos 67, 1, y 63 nos sitúa en una posición dudosa para determinar cuál puede ser el alcance de la limitación que se impone al suelo urbano para ser susceptible de edificación.

Según define el proyecto de Ley, el suelo urbano ha de estar urbanizado conforme a un Plan. Sin esta circunstancia la calificación será improcedente.

Por tener que especificar el plan parcial las alineaciones y las rasantes y por resultar la urbanización una actuación previa, en ejecución del Plan, a la calificación de un suelo como urbano, la limitación recogida en el apartado 1 del artículo 67 sólo puede proyectarse sobre terrenos comprendidos en el área con edificaciones consolidadas por el Plan general carentes de urbanización, o sobre terrenos dotados de servicios y calificados como suelo urbano por el planeamiento general, pero carentes de la fijación de alineaciones y rasantes.

En los supuestos de suelo urbano existirán el planeamiento y la urbanización de forma conjunta, y, por tanto, la limitación incidirá en la facultad de edificar al poderse ejecutar únicamente en las parcelas susceptibles de edificación según el Plan vigente.

Es en extremo peligrosa la posibilidad de construir sin Plan, aun con la limitación del número de plantas a tres, genéricamente recogida en el artículo 60 bis. La interpretación del ordenamiento que viene efectuándose en esta materia abunda y justifica nuestra opinión.

Asimismo la limitación del artículo 68, 3, puede inducir a pensar que la edificación es posible en suelo rústico urbanizable programado. El apartado 1 define el régimen de los aprovechamientos en este suelo, prohibiendo la ejecución de obras o instalaciones. No ha de entenderse el apartado 3 como una excepción al principio general.

Por todo ello nos mantenemos en el criterio expuesto de exigir el planeamiento y la urbanización previa, en las unidades esenciales del

proyecto, con anterioridad a la concesión de toda licencia de edificación.

Junto a las razones legales insistimos en las de carácter social. No se trata—sería una renuncia anticipada e inadmisible—de dar cobijo a las personas, sino de que éstas ocupen viviendas dignas y esta dignidad requiere, en nuestro discurrir, de los requisitos y sistemática expuestos.

Sirvan así estas últimas líneas como resumen del contenido de este trabajo. Una mejora de nuestro ordenamiento y de su interpretación y aplicación puede contribuir a eliminar o reducir muchos de los males que actualmente aquejan a nuestras ciudades. La realidad social lo exige y la seguridad jurídica no sufrirá perjuicio alguno.

Los enfrentamientos entre la Administración y los administrados se producen, la mayor parte de las veces, por una diferencia de criterios, por una oposición entre intereses públicos y privados, de tan difícil contraste, carente de sentido.

La aludida sumisión de los intereses privados a los públicos debe sustituirse por una concepción en la que los intereses privados estén en función de los intereses públicos. La facultad de edificar tiene esta funcionalidad, pero ha de ejercitarse conforme a las directrices de nuestro ordenamiento y «en su virtud» de los Planes de Ordenación Urbana, llamados por la Ley a determinar los servicios y el equipamiento, imprescindibles en todo auténtico desarrollo urbano.

JURISPRUDENCIA

