

— 2 —

Alemania

Líneas básicas de la legislación urbanística en la República Federal Alemana

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (1)

En esta segunda entrega de la nueva sección de “Urbanismos comparados” se ofrecen las líneas básicas de la ordenación legislativa del urbanismo alemán en la que destaca la categórica discriminación de la iniciativa pública para todo lo que sean las obras de interés y competencia públicas y la simplicidad instrumental desplegada para recuperar las plusvalías públicas, limitándose a resarcirse del 90% de los gastos de expropiación y urbanización mediante contribuciones especiales cobradas a los propietarios directamente beneficiados, así como con el sistema fiscal aplicado sobre los actos de edificación concretos. Las fórmulas mixtas están abiertas, pero el peso de la iniciativa en la acción pública municipal es ya tradicional en Alemania.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Urbanístico alemán y el español están contruidos (según la doctrina respectivamente dominante en ambos países) sobre fundamentos en parte distintos, lo que explica que los principios claves que presiden la regulación del derecho de propiedad inmueble urbana no sean los mismos.

El punto de partida de nuestra regulación —que desde hace años es explicado por la doctrina dominante diciendo que el derecho de propiedad no contiene en sí el *ius aedificandi*, pues éste es un aprovechamiento artificial cuya atribución a los propietarios

está reservado al Plan urbanístico— no es, ni mucho menos, una evidencia en Alemania. Al contrario, se presupone allí que el derecho de propiedad inmueble (garantizado constitucionalmente en el art. 14 de la *Grundgesetz* [Ley Fundamental], en adelante GG, de 23 de mayo de 1949) incluye el derecho a edificar (*Baufreiheit*) que, no obstante, puede —y debe— ser regulado y limitado en función de los intereses generales, lo que también está admitido constitucionalmente (arts. 14.1 y 2 GG) [*vide* D§§ 4, 7 y 29].

Estos diferentes puntos de partida explican los también distintos principios

(1) Este trabajo ha sido elaborado en 1994-95 siendo su autor becario en la Universidad de Munich, bajo las indicaciones del Prof. Gallego ANABITARTE y con el Prof. Peter LERCHE, a cuyo

equipo se le agradece la ayuda facilitada y, en especial, a su Asistente Ulrike BUMKE; asimismo ha contado con el consejo del Prof. Walter LEISNER.

capitales de la actuación planificadora de la Administración. Si el Plan urbanístico se encuentra frente a un existente derecho a edificar lo fundamental es justificar mediante una adecuada ponderación de los intereses públicos y privados en juego (art. 1.6 *Baugesetzbuch* [Código —federal— de la Edificación], (BauGB): *Abwägungsgebot* [Mandato de ponderación]) las limitaciones que se imponen a ese derecho preexistente y con protección constitucional. El principio de igualdad apenas aparece en este contexto, porque justificadas las decisiones del Plan, se satisfacen por definición las exigencias de este principio, que no prohíbe tratar desigualmente a los desiguales, mediando una justificación razonable.

Si, por el contrario, el Plan se enfrenta a la «nada» jurídica (un inexistente derecho a edificar) parece evidente que tiene que situarse en un primer plano, como fundamental, el respeto al principio de igualdad en ese reparto de aprovechamientos urbanísticos a los propietarios que la Administración lleva a cabo con el Plan. La justificación de las determinaciones del Plan, sin estar ni mucho menos excluida, pasa sin embargo a un segundo plano frente al peso capital que se otorga a la igualdad.

Esta parece ser la explicación de que la doctrina que comenta nuestras leyes urbanísticas ponga, sobre todo, el acento en el respeto a la equidistribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, mientras que de los autores alemanes se extrae, sobre todo, la preocupación por el respeto a las exigencias de una ponderada justificación de las decisiones en el planeamiento. Es ilustrativo, en este sentido, que en una obra reciente dedicada al Derecho urbanístico (HOPE & GROTEFELS: 1995) se destinen casi cien páginas sólo al estudio de las exigencias del citado mandato de ponderación del art. 16 BauGB. Puede ser

interesante destacar cómo se ha intuido en Alemania que si el Plan tuviera allí esa función de «reparto o atribución» de aprovechamientos, debería saltar, efectivamente, a un primer plano el respeto al principio de igualdad:

«por lo demás, se malentendería el acto planificador administrativo si se le quisiera atribuir una función de reparto [*Zuteilungsfunktion*]. Su intención no es proporcionar a determinados propietarios una posición jurídica adicional. Esto plantearía también problemas de igualdad de trato, con la que difícilmente sería compatible la discrecionalidad planificadora de la Administración.» (OLDIGES, 1992, § 139).

Es lógico, por ello, que, de la misma manera que entre nosotros se han desarrollado y sofisticado las técnicas al servicio de la equidistribución (áreas de reparto, aprovechamiento tipo, transferencias de aprovechamiento), en Alemania la doctrina haya desglosado las exigencias del mandato de ponderación, con influencia, por lo demás, en la jurisprudencia (*vide* OLDIGES, 1992, §§ 49 a 57).

Esto, junto a otras razones —en las que aquí no se puede entrar—, explica que el Derecho Urbanístico alemán sea esencialmente más sencillo que el español. La Administración funciona en España con un arsenal de técnicas (multiplicidad de Planes diversos, aprovechamiento tipo y áreas de reparto, transferencias de aprovechamientos, sistemas de actuación, plazos para el cumplimiento de obligaciones y reacciones ante el incumplimiento, etc.) que en Alemania se reducen, esencialmente a dos (matícese lo que pretende sobre todo ser una expresión gráfica): el Urbanismo de contribuciones especiales (para financiar la urbanización) y expropiación (para obtener los terrenos destinados a dotaciones) [*vide* D§8].

PARTE I. SOBRE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS

D§I. Estructuración elemental del Estado: niveles de división territorial y articulación competencial

1. La República Federal Alemana se estructura territorialmente en 16 Estados miembros (*vide* “Preámbulo” GG). En virtud

de su carácter federal se atribuye la condición de Estado (poder originario) tanto al *Bund* (Federación) como a los *Länder*

(Estados miembros) (*vide* MAURER, 1992: 459 ss). Por lo general —aunque existen divergencias en función de la legislación de régimen local de cada *Land*— los *Länder* se estructuran territorialmente en *Landkreise* [corporaciones locales que agrupan a varios municipios y cuyo territorio es, además, división territorial para el cumplimiento de tareas administrativas del *Land*; *vide* WOLFF, 1987: 127 ss] y en *Gemeinden* [Municipios]. Estas Corporaciones Locales (con poder público derivado) están protegidas con la garantía de la Autonomía Local (art. 28.2 GG; JARASS, 1992: 427 ss). A fecha de abril de 1993 existe un total de 15.961 *Gemeinden*.

2. La distribución de competencias entre el *Bund* y los *Länder* se realiza en la GG de acuerdo con las siguientes reglas generales: corresponden a los *Länder* todas aquellas competencias que expresamente no estén atribuidas al *Bund* (art. 30 GG); en el ámbito de la legislación se atribuyen al *Bund* materias de forma exclusiva (arts. 71 y 73 GG) o concurrente (que significa que la competencia corresponde a los *Länder* hasta que el *Bund* legisle sobre esas materias, derogando entonces la legislación de aquellos y atrayendo para sí esa competencia legislativa: arts. 72 y 74 GG).

3. Por lo que se refiere a la ejecución de las leyes, la regla general es que los *Länder*

ejecuten como asunto propio las leyes del *Bund* (arts. 83 y 84 GG), aunque también pueden ejecutar esas leyes por delegación (art. 85 GG); en algunas materias, el *Bund* ejecuta sus propias leyes (arts. 86 y 87 GG); y, como es lógico, los *Länder* ejecutan sus propias leyes (*arg. ex.* art. 30 GG) [Para todo ello, *vide*, JARASS (1992), comentario a los artículos mencionados, y HESSE, 1993: 97 ss].

4. De los Municipios se predica una competencia material universal para todos los asuntos que afecten a la comunidad local (*Aufgabenallzuständigkeit*), lo que, por cierto, excluye que su ámbito material de competencias se limite a través de una enumeración de tareas específicas. El mismo principio de universalidad rige para las competencias de los *Landkreise*, si bien, con relación a los asuntos de carácter supramunicipal (lo que incluye la cooperación con los Municipios con insuficiente capacidad para la consecución de un equilibrio intermunicipal), que no excedan su ámbito territorial y no estén específicamente atribuidos a otra Administración pública. En esos ámbitos materiales los Municipios y los *Landkreise* ostentan competencias de tipo ejecutivo y normativo. Estas últimas se ejercen mediante la aprobación de *Satzungen* (ordenanzas o reglamentos locales) [*Vide* WOLFF, 1987: 54 ss y 139 ss].



D§2. Nivel territorial en el que están residenciadas las competencias legislativas sobre urbanismo: en su totalidad o en materias parciales específicas

1. El Derecho Urbanístico en Alemania se divide en dos ramas: *Städtebaurecht* (el Derecho Urbanístico propiamente dicho, que se ocupa de la formación y desarrollo urbanístico de los Municipios y persigue una ordenada utilización urbanística del suelo) y *Bauordnungsrecht* (Derecho Urbanístico de Policía, que se ocupa de las exigencias técnicas de los proyectos edificatorios, desde la perspectiva de la evitación de peligros que típicamente proceden de la implantación, utilización y modificación de las concretas construcciones; en este sentido es un ámbito especial del Derecho de Policía).

2. A esta distinción material corresponde también el reparto competencial entre *Bund* y *Länder*. Aunque la GG no contiene ninguna atribución específica del Derecho Urbanístico al *Bund*, el *Bundesverfassungsgericht* [Tribunal Constitucional Federal] (con apoyo en algunos preceptos constitucionales: art. 74.18 GG —atribución al *Bund* de la competencia legislativa concurrente sobre tráfico de fincas, *Bodenrecht* [Derecho del suelo] y vivienda— y art. 75.4 GG) consideró en 1954 que el *Bund*

poseía la competencia legislativa sobre el *Städtebaurecht* [Derecho Urbanístico propiamente dicho] y los *Länder* sobre el *Bauordnungsrecht* [Derecho Urbanístico de Policía].

En atención a ello, hoy son Derecho vigente el *BauGB* del *Bund* (que regula la planificación, la utilización edificatoria de las fincas, la reparcelación, las expropiaciones, la urbanización y las medidas de saneamiento y desarrollo de las ciudades) y las *Bauordnungen* de los *Länder* (leyes de policía urbanística, que regulan las exigencias técnicas de la construcción, el procedimiento de otorgamiento de licencias y las medidas represivas de disciplina urbanística). Para conseguir una deseable uniformidad en las Leyes de Policía Urbanística de los *Länder* se elaboró en 1959 un modelo de texto legal (*Musterbauordnung*: MBO) que ha servido de patrón a los *Länder* a la hora de dictar sus propias leyes. La última versión de ese modelo es de 1992. Sobre todo esto, *vide*, OLDIGES, 1992, §§ 4, 7, 11, 14, 22, 25, 281, 282.

D§3. Nivel territorial en el que están residenciadas las principales competencias de planeamiento, ejecución y control urbanísticos. En el Estado federal o central, en los Estados o Regiones o en los municipios; ¿existe una Administración “de tutela” y control de los actos de la Administración Municipal?

1. La competencia para elaborar y aprobar los planes urbanísticos corresponde típicamente a los Municipios como manifestación de la autonomía municipal (*Planungshoheit* [poder de planificación]: art. 2.1 *BauGB*); lo que no es incompatible con que se produzca un control de legalidad por la autoridad de tutela (*Land* a través de la denominada (*höhere Verwaltungsbehörde*) [autoridad del nivel intermedio]), pues para la entrada en vigor de los planes se exige una autorización de o una comunicación a dicha autoridad de tutela (art. 6.1, 2 y 4 y art. 11 *BauGB*). El *Bund* y, muy especialmente, los *Länder* pueden dictar planes de ordenación territorial, a los que están sometidos los planes municipales, por el carácter supramunicipal de las determinaciones de aquellos. En lo que no afecte a esos intereses supramunicipales la tutela del *Land* sobre los

planes del municipio es de estricta legalidad y no de oportunidad.

2. Para la *Umlegung* y la *Grenzregelung* [procedimientos semejantes a nuestra reparcelación] es también competente el Municipio (art. 46.1 y 80.1 *BauGB*).

3. Para las *Enteignungen* [expropiaciones] derivadas del urbanismo es competente el *Land* (a través de la autoridad del nivel intermedio) (art. 104 *BauGB*).

4. Las competencias de otorgamiento de la *Baugenehmigung* [permiso, licencia] (aplicando tanto las normas del *Städtebaurecht* [legislación urbanística] del *Bund*, como del propio *Bauordnungsrecht* [legislación de policía] de los *Länder*, como de los planes municipales) y de disciplina urbanística represiva —órdenes de demolición, suspensión de obras, etc.— están atribuidas al *Land* (*Bauaufsichtsbehörde*

[autoridad de tutela]. Si son ejercidas por el *Land* se atribuyen a su autoridad de nivel inferior. No es infrecuente, de todas formas, que el *Land* delegue estas competencias en los *Kreise* o en los Municipios, que las ejercerán, entonces, con sometimiento a las

típicas técnicas de control (de legalidad y material) propias de la delegación, aunque en algunos *Länder* el Estado ejerce sólo tutela jurídica y limitadamente de oportunidad o material (Sobre esta cuestión, *vide* OLDIGES, 1992: §§ 12, 28, 29 y 339-342).

PARTE II. SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUELO

D§4. Función social de la propiedad. Fundamentos constitucionales o consuetudinarios.

Mecanismos e instrumentos para la consecución de la función social de la propiedad inmobiliaria. ¿Impide la especulación inmobiliaria la Constitución o alguna Ley?

1. La función social de la propiedad está consagrada en el art. 14 GG (de tenor muy semejante a nuestro art. 33 *Constitución Española*, CE). Según este precepto:

«1. *Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt* [Se garantiza la propiedad y el derecho a la herencia. El contenido y los límites se determinan por las leyes].

2. *Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen* [La propiedad obliga. Su uso debe servir también al interés general].

3. *Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.* [La expropiación sólo es admisible en favor del interés general y sólo puede realizarse por Ley o con fundamento en una Ley que regule el tipo y la cuantía de la indemnización. La indemnización debe determinarse atendiendo a una justa ponderación de los intereses públicos y del interesado. En caso de conflicto relativo a la cuantía de la indemnización puede

recurrirse a la tutela judicial de los tribunales ordinarios.»

2. Una prohibición expresa de la especulación inmobiliaria no se encuentra en la GG y tampoco parece estar presente en la legislación urbanística. No obstante, existen mecanismos legales para actuar contra la retención de suelo con fines especulativos: por lo pronto se reconoce como uno de los fines de la planificación urbanística el garantizar una utilización socialmente justa del suelo (art. 1.5.1 BauGB); la retención improductiva de suelo durante un plazo superior a 7 años puede verse sancionada con una pérdida sustancial del derecho a indemnización en caso de modificación del planeamiento (art. 42.3 BauGB, *vide, ut infra*, D§6); el cobro de las contribuciones especiales por urbanización tan pronto como ésta se haya concluido ejerce una presión en contra de la retención de suelo que podría ya ser utilizado urbanísticamente (art. 133.2 BauGB) [*vide* D§27]; en caso de escasez de vivienda puede el Municipio obligar positivamente al propietario a construir conforme al Plan (art. 175.2 BauGB, *vide, ut infra.*, D§5.A); el *Vorkaufsrecht* [derecho de tanteo y retracto] permite al Municipio actuar frente a compradores no dispuestos a construir (*vide, ut infra*, D§32). Sobre esto, *vide* OLDIGES (1992: §§ 140, 259 y 271).

D§5. Estatutos de la propiedad del suelo: civil o administrativo. ¿Lo definen las leyes o los planes? ¿deriva del planeamiento o es previo a éste? Contenido urbanístico mínimo de la propiedad ¿hay un *ius aedificandi* mínimo? Regímenes urbanísticos específicos de la propiedad del suelo en cada clase o situación: obligaciones/deberes del propietario de suelo o promotor en el urbanismo: cesiones, obras, uso, conservación, rehabilitación, etc. Diferenciar el *ius urbificandi* (derecho a promover una nueva urbanización) del *ius aedificandi* (derecho a construir)

A) *Estatutos de la propiedad del suelo*

1. La doctrina y la jurisprudencia todavía dominantes en Alemania parten de la concepción de que la *Baufreiheit* [derecho a edificar] es parte integrante de la *Eigentumsgarantie* [derecho de propiedad] consagrada en el art. 14 GG. Esa *Baufreiheit* no la concede el planeamiento [vide D§7.B]. Más bien sucede lo contrario: las leyes y los planes *limitan*, en función del interés general, un derecho que el propietario de suelo posee *ex art. 14 GG* (que, por otra parte, también permite esas limitaciones). Precisamente porque el Plan limita un derecho constitucionalmente protegido, requiere de una justificación que lo legitime desde la perspectiva constitucional. Esa justificación se concreta en el denominado *Abwägungsgebot* [mandato de ponderación] de todos los intereses públicos y privados en juego (art. 1.6 BauGB), al que sirve, desde el punto de vista procedimental, la participación de los particulares y Administraciones interesados en el procedimiento de aprobación de los Planes (arts. 3 y 4 BauGB).

2. El BauGB distingue entre el *beplanter Bereich* [suelo planificado por un BBP con las suficientes determinaciones], *Innenbereich* [suelo urbano sin Plan] y *Aussenbereich* [suelo rústico]. La distinción se basa en los diferentes criterios a los que se somete la autorización de la edificación en cada una de las clases de suelo. Los más estrictos son, como es lógico, los que se refieren a la edificación en suelo rústico. Sobre esto *vide infra* D§13. Un *ius aedificandi* mínimo no existe. Las indemnizaciones por privación del derecho a edificar —que se dan, fundamentalmente, cuando el planeamiento destina un terreno a dotación pública o en algunos casos de modificación del planeamiento— no se justifican,

propiamente, mediante la referencia a un *ius aedificandi* mínimo que correspondiera a todo propietario *vide ut infra* D§6).

3. Una distinción de las obligaciones y cargas del propietario en función de la clase de suelo (como hay entre nosotros) no existe. Con carácter general la única obligación del propietario, en este sentido, es el pago del 90% de los costes de obtención del suelo y de la urbanización, a través de *contribuciones especiales* (art. 134.1 BauGB). No obstante, en casos específicos puede el Municipio dictar sobre propietarios singulares órdenes de modernización, conservación o construcción (art. 175 a 177 BauGB), cuyo incumplimiento puede dar lugar en algún caso a la expropiación (art. 176.8 BauGB). (Sobre el concreto contenido de la obligación de pago de la urbanización *vide ut infra* D§18 y 22).

4. Sobre toda la cuestión de la libertad edificatoria y la justificación de sus limitaciones, *vide* OLDIGES (1992: §§ 49, 54-56, 103 y 133-140) y HOPPE (1992: 52-55).

B) *Diferencia entre el ius urbificandi y el ius aedificandi*

5. La urbanización de nuevos terrenos no es un derecho de los propietarios sino una tarea que pesa sobre el Municipio (art. 123.1 BauGB), cuyo cumplimiento, además, en principio, no es exigible por aquellos (art. 123.3 BauGB), porque al imponer dicha tarea al Municipio la ley no pretende otorgar ningún derecho subjetivo a los propietarios. En algún caso concreto, no obstante, esa competencia municipal puede convertirse en una obligación exigible. Así lo ha declarado la jurisprudencia, por ejemplo, en determinados supuestos de aprobación de un BBP o de previo otorgamiento de una *Baugenehmigung* (licencia de edificación) [Vide DRIEHAUS, 1991: 59-64].

D§6. Indemnizaciones por privación del derecho o facultad de edificar. ¿Cuál es el reconocimiento que se hace al propietario del suelo, en su caso?: ¿un valor, una edificabilidad o un aprovechamiento? ¿Qué contenido mínimo de valor tiene la garantía expropiatoria del derecho de propiedad del suelo? Otros aspectos relativos al reconocimiento que se hace a efectos de indemnización a los titulares del derecho de propiedad del suelo

1. Indemnizaciones por privación del derecho a edificar se presentan fundamentalmente en dos supuestos: cuando el planeamiento destina el fundo de un propietario a dotación pública y la indemnización por modificación (que reduce el aprovechamiento urbanístico) del planeamiento.

En el primer caso (arts. 40 y 41.1 BauGB) se indemniza al propietario en metálico, permitiéndole en diversos supuestos que sea él el que exija (naturalmente, también con indemnización) la transmisión de la finca.

En el segundo supuesto (indemnización por modificación —restrictiva— del planeamiento) se distinguen dos casos (art. 42.1, 2 y 3 BauGB). Si la modificación que disminuye el aprovechamiento de un fundo tiene lugar dentro de un plazo de 7 años desde que fue atribuido (por ejemplo, por el plan anterior) el antiguo aprovechamiento, se indemniza por la diferencia de valor entre el aprovechamiento anterior y el nuevo, aunque el propietario no haya construido según el plan antiguo. Se considera necesario, de cualquier modo, que el suelo esté urbanizado y que la disminución de valor del suelo no sea simplemente abstracta o contable, sino que de alguna manera sea económicamente perceptible por el propietario. Transcurrido ese plazo de 7 años sólo se indemnizará por

la diferencia entre el valor del suelo con el aprovechamiento realmente materializado (que puede ser menor que el que permitía el planeamiento anterior) y el valor derivado de las nuevas determinaciones. (Sobre la eficacia de este precepto contra la retención de suelo con finalidad especulativa, *vide ut supra* D§4).

2. En todos estos casos, la indemnización tiene en cuenta fundamentalmente valores de mercado (*vide ut infra* D§7A y D§25). Sobre toda esta cuestión, *vide* OLDIGES (1992: §§ 118 a 128).

3. Existe, además, una cláusula residual de indemnización (art. 39 BauGB) en virtud de la cual deben indemnizarse los gastos realizados confiando en la permanencia de un BBP que, como consecuencia de una modificación o derogación de éste, devengan inútiles; por ejemplo, honorarios de arquitectos, costes financieros, contribuciones especiales pagadas por la urbanización. No caen en el ámbito de esta cláusula residual eventuales indemnizaciones por el precio de compra de los terrenos. Estas indemnizaciones se regulan en los anteriormente citados arts. 40 a 42 BauGB. Fundamento de la regulación de esta cláusula residual del art. 39 BauGB lo constituye el principio de protección de la confianza legítima. Sobre esto, *Vide* HOPPE (1995: 423-4).

D§7. Valoración económica de la propiedad del suelo: ¿valor actual o futuro?: ¿Se considera la situación objetiva de la cosa preexistente al planeamiento o se incluyen en el valor del suelo valores de futuro del planeamiento o expectativas?; ¿Quién es el propietario o *dominus* del aprovechamiento creado por el plan? [*vide ut infra* D§26]

1. La valoración del suelo (fundamentalmente a los efectos del cálculo de la indemnización por expropiaciones urbanísticas o por modificación del planeamiento —*vide ut supra* D§6—) parte principalmente del valor de mercado (art. 43.2, en relación con los arts. 95.1 y 2 y 194 BauGB) del suelo. Para fijar ese valor no se tienen en cuenta ni los incrementos del valor de mercado que deriven de una hipotética modificación futura del aprovechamiento (si esa modificación no ha de suceder en tiempo

previsible), ni tampoco las disminuciones de valor que hayan aparecido como consecuencia de la inminente expropiación (art. 95.2.1 y 2 BauGB) [*vide* D§25].

2. El derecho a edificar (*Baufreiheit*) —que según la doctrina y jurisprudencia dominante deriva del art. 14 GG y no es, en consecuencia, creado por el plan sino, muy al contrario, limitado por él— pertenece al propietario (o al titular de un derecho real que faculte a la edificación). *Vide*, sobre esto, *ut supra* D§5A.

D§8. Igualdad versus eficacia: ante la disyuntiva en que se sitúa la propiedad frente al urbanismo, es decir, *igualdad compensatoria* entre propietarios (reparto equidistributivo entre todos los propietarios del suelo) *versus desigualdad-eficacia* de la actuación directa e individualizada (relación directa y fiscal, caso a caso, entre el propietario/empresario y la Administración), ¿por qué línea se inclina la legislación respectiva?; el titular del derecho a urbanizar y/o edificar ¿es el promotor o el propietario?; ¿qué límites extremos de valor o aprovechamiento pueden establecerse para las diferencias entre propietarios originarios?

1. El punto de partida del Derecho Urbanístico alemán —el derecho a edificar no lo concede el Plan, sino que es preexistente y limitado por él en función del interés general como fruto de una ponderación— hace que el principio de igualdad no juegue en él un papel tan importante como entre nosotros. Sobre esto, *vide* OLDIGES (1992: § 139) y *ut supra*, **Introducción**. Una técnica de equidistribución, como la del aprovechamiento

tipo entre nosotros, no existe. Un tratamiento igualitario de los propietarios se consigue, en gran medida, por aplicación de las normas objetivas que regulan la edificación (alturas máximas, superficie edificable, usos admitidos, etc.) de la BauNVO. Sobre esto, *vide ut infra* D§§14, 15 y 16.

2. Sobre las obligaciones del propietario, fundamentalmente la del pago de la urbanización, *vide ut infra* D§§ 18 y 22.

D§9. Reacción administrativa ante el incumplimiento de las obligaciones o compromisos del titular/gestor de la ejecución urbanística

1. La única obligación que con carácter general pesa sobre el propietario implicado en el proceso urbanístico es el pago de la *Erschliessung* [urbanización] (que es tarea de la Administración que, además, ha de contribuir como mínimo en un 10% a su pago, *vide ut infra* D§§23) a través de las *contribuciones especiales* que se fijan a estos efectos (art. 134.1 BauGB; *vide ut supra* D§5.3). El BauGB no regula las consecuencias del incumplimiento de esta obligación que, por tanto, se regirán por los preceptos generales tributarios, si bien se establece que la contribución grava como carga real el fundo correspondiente (art. 134.2 BauGB).

2. Bajo diversas circunstancias puede el Municipio dictar sobre propietarios

singulares *Modernisierungsgebote*, *Instandsetzungsgebote* y *Baugebote* [órdenes de modificación, conservación o construcción] (art. 175 a 177 BauGB). En el caso de la orden de construcción conforme al Plan en un plazo adecuado (que puede dictarse en el supuesto de escasez de vivienda, art. 175.2 BauGB [*vide* D§5A], su incumplimiento puede dar lugar a la expropiación (art. 176.8 y 9 BauGB). No se prevé para este supuesto ninguna reducción especial del valor de la indemnización.

3. Indirectamente fomenta la construcción conforme al plan en un plazo de 7 años desde su aprobación la regulación de la indemnización por modificación del planeamiento (art. 42.3 BauGB; *vide ut supra* D§6).

PARTE III. SOBRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y LOS ESTÁNDARES DE RESERVA DE SUELO PARA EQUIPAMIENTOS PÚBLICOS

D§10. Tipología y caracterización de los planes. Carácter del planeamiento: físico-indicativo o jurídico-vinculante, prescriptivo y programador. Grado de vinculación del Plan: vinculante o indicativo; en todo o en parte de sus determinaciones; para la Administración y para los particulares. Contenido físico o jurídico-económico del Plan que “delimita” el contenido de la propiedad fundiaria

A) Carácter del planeamiento

1. Existen dos tipos de planes urbanísticos: el *Flächennutzungsplan* [Plan

de Usos de Superficies, planificación municipal indicativa] y el *Bebauungsplan* [Plan de Edificación, planificación vinculante] (art. 1.2 BauGB). La oportunidad

de aprobar cualquiera de ellos queda a la apreciación del Municipio, que ha de servirse de los mismos en la medida en que sean necesarios para el orden y desarrollo urbanísticos (art. 1.3 BauGB).

El *Flächennutzungsplan* (FNP) abarca todo el término municipal y representa los elementos fundamentales del diseño urbanístico (art. 5.1 BauGB), vincula a la Administración pero no *ad extra* (excepción: art. 35.3 BauGB).

Para superficies concretas dentro del término municipal se aprueba el *Bebauungsplan* (BBP), más detallado y de carácter vinculante para los particulares (art. 8.1 BauGB). En principio se dicta en desarrollo de las determinaciones del FNP (*Entwicklungsgebot*, orden de desarrollo), aunque pueden ser independientes (art. 8.2, 3 y 4 BauGB).

2. La planificación urbanística municipal ha de adaptarse a la ordenación territorial del *Land* y del *Bund* (arts. 1.4 BauGB y 5.2 ROG) [*vide* D§3 (tutela)].

3. Las determinaciones del BBP, en principio vinculante, pueden ser excepcionadas, tanto en favor de los particulares (*Baudispens* [dispensa urbanística], cuando no se afecta a los elementos esenciales de la planificación y lo exige el interés general, art. 31 BauGB, como

de proyectos de construcción del *Bund* o del *Land* (con consentimiento o sin consentimiento del Municipio, art. 37 BauGB).

4. Sobre el contenido y los efectos de los planes urbanísticos, *vide*, OLDIGES (1992: §§ 90 a 104). Es interesante destacar que en Alemania no se publican los Planes en su integridad (*vide* art. 12 BauGB). Aunque es evidente que el principio de publicidad de las normas se deriva lógicamente del principio del Estado de Derecho [art. 20.1 en relación con 28.1 GG; *vide* JARASS, 1992: 377], no hay en la Constitución un reconocimiento tan expreso como entre nosotros del principio de publicidad de las normas (tan sólo art. 82.1 GG para las leyes y Reglamentos del *Bund*) [*vide* D§11].

B) Contenido físico o jurídico-económico

5. Las determinaciones del BBP limitan, en función del interés general —que ha de quedar satisfactoriamente justificado en virtud del mandato de ponderación (*Abwägungsgebot*, art. 1.6 BauGB) de los intereses públicos y privados en juego— el derecho de propiedad (art. 14 GG) que, según doctrina dominante, incluye el derecho a edificar. *Vide*, sobre esto, *ut supra*, D§5A.

D§11. Garantías públicas de la participación activa de los propietarios o ciudadanos en general en el proceso de información pública del planeamiento: derechos derivados

1. Sobre la competencia para aprobar los Planes, *vide ut supra* D§3: competencia municipal con control de legalidad por la autoridad de tutela. Sobre la participación de los particulares y de las demás Administraciones Públicas en el procedimiento de elaboración de los Planes, *vide ut infra* D§12: fundamentalmente se concreta esa participación en la *öffentliche Auslegung* [trámite de información pública] en que los ciudadanos y otras Administraciones Públicas

afectadas por la planificación pueden formular las alegaciones que estimen convenientes.

2. Sobre el papel de la Administración y de los propietarios en la ejecución del planeamiento cabe resumir que la Administración (el Municipio) urbaniza y los propietarios edifican; el modo normal de ejecución es análogo a nuestra «actuación asistemática» aunque existen procedimientos muy parecidos a nuestra reparcelación (*vide ut infra* D§§18 a 22).

D§12. Grado de flexibilidad del planeamiento. Procesos generales de tramitación: cuándo, cuánto y cómo se puede producir su aprobación, modificación o revisión. Condiciones y cautelas

1. De acuerdo con el art. 2.4 BauGB el procedimiento para la modificación y derogación del planeamiento ha de someterse a las mismas reglas que su aprobación. Con independencia de lo que dispongan las normas generales de procedimiento administrativo local, el BauGB regula el procedimiento de participación de los ciudadanos (art. 3 BauGB) y de las demás Administraciones Públicas (art. 4 BauGB). Antes de la aprobación del proyecto de Plan hay que informar ya a los ciudadanos sobre los fines, repercusiones y posibles soluciones de la planificación y conceder oportunidad para manifestarse al respecto. Sobre el proyecto de Plan se abre una fase de información pública de un mes y posteriormente se procede al examen de los reparos y sugerencias formulados. En el

mismo plazo de información pública, o en otro específico, pueden manifestarse sobre el proyecto de Plan otras Administraciones Públicas afectadas por la planificación. Tras la aprobación del Plan por el Municipio, se requiere la autorización de o la comunicación (según los casos) a la autoridad de tutela, como requisito para la entrada en vigor del Plan (arts. 6.1, 2 y 4 y 11 BauGB).

2. Sin embargo, para modificaciones del BBP de menor importancia existe un procedimiento simplificado, en el que sólo se concede audiencia a los propietarios y Administraciones directamente afectados y, en ocasiones, puede prescindirse de la comunicación o autorización de la autoridad de tutela (art. 13.1 BauGB). De forma semejante, para el FNP: art. 13.2 BauGB. Sobre esta cuestión, *vide* OLDIGES (1992: §§ 59 a 68).

D§13. “Clasificación” de la propiedad del suelo: ¿se producen “clasificaciones” de suelo con efectos determinantes del régimen jurídico-económico o estatutario del derecho de propiedad del suelo?

1. El BauGB lleva a cabo una clasificación del suelo que distingue [*vide* D§5.2] entre *bepanter Bereich* [suelo planificado] (por un BBP con las suficientes determinaciones, art. 30 BauGB), *Innenbereich* [suelo urbano sin Plan] (art. 34) y *Außenbereich* [suelo rústico] (art. 35). La clave de la distinción entre estas tres clases de suelo no son, sin embargo, las obligaciones a las que se someten los propietarios en cada una de ellas, sino los criterios que rigen la autorización de la edificación en cada clase de suelo.

2. Para autorizar la edificación es común a las tres clases de suelo el requisito de que los servicios estén asegurados.

En el *suelo planificado* es necesario además que el proyecto de edificación se someta a las determinaciones del Plan y demás normas aplicables.

En el *suelo urbano sin Plan* se requiere que el proyecto edificatorio (en cuanto a la *Artweise, Maßweise y Bauweise* [uso, intensidad y tipología]) se adapte al entorno; es posible incluso, en esta clase de suelo, que se apliquen directamente las determinaciones del *Baunutzungsverordnung* [Reglamento de Edificación (BauNVO)] que, dada su

concreción y estructura puede funcionar como un Plan para suelos urbanos no planificados (art. 34.2 BauGB).

En el *suelo rústico* se exige, de forma más estricta, que no se opongan a la edificación intereses públicos. Aquí se distingue entre *privilegierte Bauvorhaben* [proyectos privilegiados: los que sirven a una explotación agraria o forestal, vivienda del agricultor, etc., art. 35.1 BauGB], *begünstigte Bauvorhaben* [proyectos simplemente favorecidos: reconstrucción de instalaciones destruidas, o la ampliación de viviendas en ciertos casos, art. 35.4 BauGB], y el resto. Se considera que en el caso de suelo rústico y urbano no planificado (por descontado, también en el planificado) existe un derecho subjetivo a obtener la licencia si se cumplen los presupuestos legales. Sobre esto, *vide* OLDIGES (1992: §§ 185 y 195) [*vide* D§§5A y 29].

En concreto, sobre la autorización de la edificación en suelo rústico, comenta OLDIGES:

«...aunque el tenor literal del art. 35.2 BauGB apunta a una decisión discrecional de la Administración (pueden ser

autorizados... *Kann-Vorschrift*), tal interpretación limitaría, sin justificación por intereses públicos, el *ius aedificandi* y sería, por tanto, difícilmente compatible con la garantía de la propiedad del art. 14 GG. Por eso, la jurisprudencia ha interpretado con

razón, a pesar de las críticas doctrinales, el art. 35.2 BauGB como una norma imperativa, en cuya aplicación no hay sitio para una discrecionalidad planificadora propia de la Administración» [OLDIGES, 1992: § 195].

D§14. Calificación o zonificación de usos del suelo y su control: determinaciones de usos globales o/y pormenorizados y su intensidad de edificabilidad que se especifican en los planes; niveles o grados de vinculación de su fijación; usos exclusivos, dominantes y prohibidos; ¿hay libertad y flexibilidad de usos?; en este último caso, modo de establecimiento de las infraestructuras, servicios y dotaciones, que deben ser prácticamente previos a la implantación real de los usos; ¿cómo se producen las recalificaciones del suelo y cómo participa o interviene la propiedad en su tramitación?

1. El Reglamento de Edificación (BauNVO) contiene una detallada regulación de las *Bauflächen* [usos globales] (art. 1.1 BauNVO) y las *Baugebiete* [usos pormenorizados] (art. 1.2 BauNVO). Para cada una de las zonas de usos pormenorizados [zona industrial, zona puramente residencial, etc.] prevé los usos admisibles con carácter general y los usos excepcionalmente admisibles (por tanto, compatibles). *Vide*, como ejemplo, art. 3 BauNVO. Estas reglas se aplican bien a través del BBP (que las incorpora a su contenido, pudiendo matizarlas y

excepcionarlas para su ámbito de aplicación, arts. 1, 4 a 10 BauNVO), o incluso directamente, sin intermediación de Plan, para el suelo urbano no planificado en los supuestos del art. 34.2 BauGB. Sobre el juego conjunto de la BauNVO y los Planes, *vide*, OLDIGES (1992: §§ 20, 98 y 100).

2. Sobre la recalificación de suelo y la participación de la propiedad en su tramitación, *vide ut supra* D§12; y sobre la posibilidad de que esto suceda como consecuencia de *Banplanungsabreden* [convenios urbanísticos], *vide ut infra* D§17.

§15. Estándares urbanísticos de reservas de suelo público ¿existen estándares concretos regulados por ley, reglamento o directivas (determinar el nivel competente para fijarlos) sobre dotaciones mínimas de reservas de suelo para uso público con destino a zonas verdes, deportivas, escolares y otros equipamientos públicos, de aparcamientos, de densidades máximas, alturas máximas, etc.?

1. Sobre la detallada regulación, para cada zona a la que se ha atribuido un uso pormenorizado, de los usos admisibles con carácter general o excepcional, *vide ut supra* D§14. Como ejemplo, puede aducirse el de los grandes almacenes que, salvo en la zona centro de las poblaciones (art. 7 BauNVO), sólo pueden implantarse en zonas especiales (art. 11.2 BauNVO) [*Vide*, OLDIGES, 1992: § 99].

2. Aparte de eso, la BauNVO (arts. 16 a 23) contiene numerosas y extraordinariamente concretas normas sobre el número de metros cuadrados construibles y metros cúbicos de construcción por metro cuadrado de finca, alturas, forma abierta o cerrada de construcción, etc., que, sin embargo, admiten, bajo determinados presupuestos, excepciones (*vide*, por ejemplo, art. 17.2 BauNVO).

D§16. Otros parámetros normativos medioambientales para los planes sobre la calidad de vida, tanto en zonas urbanas como rurales: ¿existen normas sobre las condiciones de soleamiento, higiene, seguridad y calidad de la urbanización, sobre arbolado urbano, dotación mínima de agua, calidad de los servicios, de usos nocivos, admisibles y prohibidos, de protección del patrimonio histórico, estudios de impacto ambiental, paisajismo, etc.?

1. La MBO (modelo de las leyes de la *Länder*, *vide ut supra* D§2, en nota) fija, desde la perspectiva que corresponde a las competencias de los *Länder* (*vide ut supra* D§2), estándares adicionales (*vide* art. 4 a 52 MBO). Cítense como ejemplos: anchuras y alturas de la entrada a las fincas (art. 5 MBO); jardines para niños por número de viviendas (art. 9 MBO); requisitos de los tejados (art. 30 MBO); número de bañeras, duchas y ventanas en los cuartos de baño de las viviendas (art. 47 MBO).

2. Referencias a la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural se contienen, además, como posibles determinaciones de los Planes en los arts. 1.5; 5.2.4; 5.4; y numerosos apartados del art. 9 BauGB.

3. Por último, las leyes de los *Länder* (*vide* art. 82 MBO) autorizan a los Municipios a dictar normas de protección para zonas de interés histórico, artístico o urbanístico.

PARTE IV. SOBRE LA GESTIÓN-EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO Y LA URBANIZACIÓN

D§17. Aspectos conceptuales de la ejecución del planeamiento: ¿Proviene la gestión de un “urbanismo prescriptivo y dibujado” o de un “urbanismo indicativo, concertado y debatido” en cada actuación? La ejecución del planeamiento, ¿conlleva la edificación? ¿se vincula la autorización de urbanizar y edificar a alguna condición respecto al producto terminado, como precio máximo, calidades, etc.?) [*vide* D§8]

1. La posibilidad de que el Municipio se obligue convencionalmente a dictar o modificar un Plan con un contenido determinado —«urbanismo concertado»—, convenios que en Alemania se denominan *Bauplanungsabreden, Folgekostenverträge* o términos semejantes es fundamentalmente negada por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación. Un contrato con semejante contenido sería, en principio, nulo por vulneración del mandato de ponderación de todos los intereses públicos y privados en juego (art. 1.6 BauGB). Sobre esto, *vide* MAURER (1992: 343-344), OLDIGES (1992: §§ 32, 33 y 273) y art. 6.1.3 BauGBMassnG.

2. En las regularizaciones o reparcelaciones (*vide ut infra* *Umlegung* D§19) corresponde al Municipio la iniciativa, el impulso y la resolución del procedimiento. Los propietarios reciben, naturalmente, la consideración de *Beteiligte* [interesados] (art. 48 BauGB) y a su consentimiento se vinculan determinadas consecuencias (por ejemplo, art. 56.2 BauGB: elección del criterio para el

reparto de las fincas resultantes; art. 62.1 BauGB; etc.).

3. La edificación de su finca es la parte de la ejecución del planeamiento que corresponde al propietario (*vide ut infra* D§18). Un concepto como el de «ejecución» (con el contenido y significado que este término tiene entre nosotros) no parece encontrarse en la legislación alemana.

4. El destino de superficies de suelo a la construcción de viviendas de protección oficial puede preverse ya desde el planeamiento (*vide* art. 9.1.7 BauGB). La vinculación a precios máximos del producto terminado sólo surge, sin embargo, si se ha gozado de los medios públicos de fomento. Sobre esto, *vide* BIELENBERG (1990: comentario al art. 9, § 65).

5. La calidad de la construcción es típico objeto de detallada regulación en el Derecho Urbanístico de Policía (*vide ut supra* D§2). El control se produce en el procedimiento de otorgamiento de licencia (*vide ut infra* D§28). *Vide*, por ejemplo, art. 20 MBO sobre materiales de construcción y arts. 25 y ss. MBO.

D§18. Normativa por la que se rige la ejecución urbanística: ¿el Derecho civil-mercantil o el Derecho administrativo? Actores o agentes reales de la ejecución del planeamiento y la urbanización. ¿Quedan claramente diferenciados los deberes, derechos y roles de cada uno de los tres agentes principales en la ejecución urbanística: propietarios suelo, promotores-urbanizadores y administración pública?

1. La ejecución urbanística se rige por las normas del *Verwaltungsrecht* [Derecho Administrativo], fundamentalmente contenidas en el BauGB.

2. Los actores de la ejecución del planeamiento son la Administración (el

Municipio) que tiene asignada la urbanización como tarea propia (art. 123.1 BauGB) y los propietarios, a los que corresponde edificar (según las disposiciones del Plan o de la ley, *vide ut supra* D§13) [*vide ut infra* D§22].

D§19. Formas de gestión pública, privada o mixta de ejecución de los planes. Modo de realizar la ejecución del planeamiento: ¿existen “sistemas de actuación” *ad hoc* o cómo se regulan o se interviene en los procesos de urbanización entre particulares? [para la actuación directa de la Administración *vide* D§21]

1. La forma legalmente prevista como normal para la ejecución del planeamiento es lo que entre nosotros se denominaría «actuación asistemática»: el Municipio urbaniza y repercute los costes, y —previa la obtención de licencia, para lo que es necesario que la urbanización esté asegurada— cada propietario edifica conforme al Plan o la ley.

2. Existen, no obstante, dos procedimientos muy parecidos a nuestra reparcelación: *Umlegung* (arts. 45 y ss. BauGB) y *Grenzregelung* (arts. 80 y ss. BauGB). Su significado es, sin embargo, jurídicamente más limitado que en nuestro Derecho: no se

trata de un procedimiento a través del cual los propietarios cumplan con sus obligaciones de cesión, equidistribución y urbanización, sino, tan sólo, de hacer surgir, mediante subrogación real de las fincas aportadas por las resultantes, terrenos que por su situación, tamaño y forma faciliten la edificación conforme a la ordenación urbanística (art. 45.1 BauGB). *Vide*, sobre estos procedimientos, OLDIGES (1992: §§ 267 y 268). Sobre las diferencias existentes entre ambos procedimientos (*Umlegung* y *Grenzregelung*), DIETERICH (1990: en especial §§ 511 y 525).

D§20. Formas de obtención de los suelos para los equipamientos públicos: por expropiación, cesión obligatoria y gratuita o convenio. Caso de que se obtengan por expropiación, ¿qué contenido edificable se considera en el justiprecio para el caso de suelos dotacionales?; si se obtienen por cesión gratuita, ¿cuáles son los límites legales de la cesión imponible a la propiedad?; ¿Cesiones abiertas por negociación-convenio y no fijas?; ¿Tienen los Municipios importantes superficies de suelo patrimonial para planificar el futuro sobre suelos públicos?

A) *Formas de obtención de los suelos para dotaciones*

1. Los terrenos dotacionales se obtienen por expropiación (que presupone un previo intento de acuerdo con el propietario). No existe obligación de cesión. No obstante, el precio de esas expropiaciones se repercute en su 90% como máximo sobre los propietarios (como coste de urbanización) a través de las contribuciones especiales (art. 128.1.1 BauGB) [*vide* D§ 5, 18 y 27].

Hay que destacar que en la reparcelación (*Umlegung*) no ceden los propietarios gratuitamente los terrenos destinados a dotaciones. Entre otros argumentos, puede citarse aquí el art. 55.3 BauGB, según el cual, a cambio de los terrenos patrimoniales que el Municipio aporte en la reparcelación se considera éste indemnizado con los terrenos que obtiene destinados a dotaciones, lo que no tendría sentido aclararlo si los propietarios tuvieran la obligación de ceder gratuitamente esos terrenos.

2. La valoración de los terrenos que se obtienen por expropiación para dotaciones responde fundamentalmente al valor de mercado. *Vide ut supra* D§7A [*vide* D§25].

B) Suelos de patrimonio municipal

3. No se excluye, de ninguna manera, la planificación sobre suelo público; el Plan adopta las determinaciones en los ámbitos que comprende con independencia de la titularidad del suelo (*vide* art. 9.1 BauGB).

4. La legislación urbanística pone en manos de la Administración medios para adquirir terrenos (expropiación, arts. 85 y ss. BauGB, y tanteo y retracto, *Vorkaufsrecht*, arts. 24 y ss. BauGB) y establece que debe enajenarlos (o constituir otros derechos, como el *Erbbaurecht* [derecho de superficie]) tan pronto como se haya realizado el objetivo público que perseguía aquella adquisición (art. 89 BauGB). Entre estos objetivos destaca, desde luego, la promoción de viviendas protegidas. Esta legislación (*vide* art. 89 II. WoBauG) presupone que la Administración cuenta con patrimonio suficiente para satisfacer esa finalidad [*vide* D§§21 y 32].

D§21. La Administración como agente directo e impulsor positivo del urbanismo o como mera «policía» de control subsidiaria: formas de intervención pública para la ejecución (adquisición de suelo, expropiaciones urbanísticas, urbanización, etc.). En caso de actuación patrimonial privada, ¿cómo pactan entre sí las diferentes Administraciones?; ¿pueden obtener plusvalías de la acción urbanística, por *reclasificación* o *recalificación* de sus patrimonios? Modos de comportamiento de los Patrimonios Públicos de Suelo de cualquier Administración pública

1. Tanto la legislación urbanística (*vide ut infra* D§32 sobre las medidas urbanísticas de desarrollo) como la de vivienda (*vide* arts. 89 y ss. *Zweites Wohnungsbaugesetz* [segunda Ley de construcción de viviendas](II WoBauG)) otorgan a la Administración un papel de agente directo e impulsor positivo del urbanismo.

2. Una reclasificación o recalificación de patrimonios públicos con la exclusiva finalidad de obtener plusvalías de la acción urbanística no parece que fuera muy compatible con el mandato de ponderación de

todos los intereses públicos y privados en juego (art. 1.6 BauGB) que ha de justificar las determinaciones del planeamiento.

3. Sobre los Patrimonios Públicos del Suelo, *vide ut supra* D§20.

4. Los Municipios tienen la posibilidad de contratar (por *öffentlich-rechtlicher Vertrag* [contrato jurídico-público]: art. 54 VwVfG) con un tercero la urbanización (art. 124.1 BauGB). En ello estarán interesadas las empresas promotoras que de esa manera pueden realizar más rápidamente sus proyectos edificatorios

D§22. Tasas, cánones o módulos de equipamiento y otros. ¿Existen estándares o cánones de “cesión”, “urbanización” (primaria y secundaria) y “edificación” promediados en toda la ciudad o por áreas? ¿cómo se formalizan? Cánones o módulos de coste de urbanización (reparto de los costes de urbanización entre la Administración y los promotores) ¿Rescate de plusvalías a través de otras contraprestaciones? (ver rescate de plusvalías por vía fiscal en D§27)

1. Sobre la inexistencia de la obligación de cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas por los propietarios, *vide ut supra* D§§19 y 20].

2. Módulos tan concretos como los que se contienen en nuestro Anexo al Reglamento de Planeamiento sobre reservas de suelo para dotaciones no se contienen en la legislación

alemana. La MBO prevé, por ejemplo, que el tamaño de los jardines para niños dependerá del número y del tipo de viviendas (art. 9.2 MBO) y el tamaño y el número de aparcamientos del número y tipo de automóviles de los usuarios y visitantes de la edificación (art. 48.1 MBO) sin ofrecer cifras más concretas. Téngase en cuenta que se

trata, en estos dos casos, de dotaciones privadas [*vide* D§16].

3. Aunque el BauGB no contiene ninguna definición del *concepto de urbanización*, su art. 127 enumera los servicios de la misma cuyos costes de instalación el Municipio puede repercutir (en gran parte) en los propietarios (carreteras y viales, plazas, zonas verdes, etc). El Municipio ha de costear como mínimo el 10% de esos gastos de urbanización (art. 129.1 BauGB). El resto lo obtiene de los propietarios, a través de

contribuciones especiales [*vide* D§5.3]. Entre los costes de urbanización que el Municipio repercute en los propietarios, se incluyen los costes de la obtención del suelo para dotaciones públicas y su primera instalación y el valor de los inmuebles que el Municipio aporta procedentes de su patrimonio para la instalación de dichos servicios (art. 128.1 BauGB) [OLDIGES, 1992: §§ 269 y 272]. Sobre la cuantía de los costes que pueden ser repercutidos en los propietarios *vide* BATTIS (1991: comentario al art. 128 BauGB).

D§23. La urbanización es gravosa al Municipio o le produce ingresos para el Patrimonio Municipal del Suelo u otras finalidades

1. La urbanización, en la actuación urbanística ordinaria del Municipio, es necesariamente gravosa, pues el art. 129.1 BauGB obliga a la Corporación Local a sufragar como mínimo el 10% de los costes de urbanización, repercutiendo el resto, como máximo el 90%, por contribuciones especiales entre los beneficiados por las obras.

2. En actuaciones urbanísticas especiales (*vide ut infra* D§32A sobre las medidas urbanísticas de desarrollo) el conjunto de la actuación puede ser rentable, pues, el Municipio puede enajenar las fincas obtenidas (para financiar la operación) al precio de mercado, que resulta de la circunstancia de que ese ámbito de desarrollo ya está urbanizado (art. 169.8 BauGB).

D§24. Plazos en la ejecución del urbanismo: Exigencia obligatoria o sólo indicativa de plazos para urbanizar, edificar y usar; ¿están determinados en la ley o en el planeamiento?; grado de programación económica real de las actuaciones desde el planeamiento. ¿Se sanciona el incumplimiento de los plazos? ¿cómo? [*vide* también D§9]

1. Los preceptos legales que regulan el contenido de los Planes (arts. 5 y 9 BauGB) ni siquiera mencionan la programación temporal (plazos para urbanizar y edificar) o económica del planeamiento. En realidad la implantación en el tiempo de la urbanización depende de la Administración (el Municipio), a quien está asignada esa tarea (*vide ut supra* D§18). De esa manera tiene la Administración, en parte, también en su mano el dirigir temporalmente la edificación por los particulares, pues es requisito de ésta que la urbanización esté asegurada (*vide ut supra* D§13).

2. No existe una obligación de los particulares de construir en un plazo

determinado desde que la urbanización se ha concluido. Existen otros mecanismos legales que actúan indirectamente contra la retención del suelo con fines especulativos (*vide ut supra* D§4). Sí que es posible, de cualquier forma, que determinados propietarios, en virtud de un título especial, sean obligados o se obliguen a construir conforme al Plan en un plazo determinado: órdenes de construcción (art. 176 BauGB; *vide ut supra* D§9); compra de terrenos que la Administración saca al mercado con la finalidad de que sean edificados (arts. 89.3 y 169.6 BauGB). Sólo en el primer caso está expresamente prevista la expropiación por incumplimiento (art. 176.8 BauGB).

PARTE V. SOBRE LAS VALORACIONES URBANÍSTICAS Y LA FISCALIDAD INMOBILIARIA

D§25. Valoraciones urbanísticas: ¿Son objetivas, administrativas o de mercado? ¿son diferentes de las fiscales, hipotecarias, de mercado, etc., o se tiende a la convergencia?

Sobre la valoración urbanística, fundamentalmente regida por el valor de mercado, *vide ut supra* D§7. Teóricamente también las valoraciones fiscales (impuesto sobre bienes inmuebles, sobre el patrimonio, o de sucesiones, etc.) deberían regirse por el valor de mercado (*vide* arts. 9 y 90 BewG) y ser fijados cada seis años (art. 21.1.1 BewG). De hecho, sin embargo, las valoraciones de inmuebles a efectos fiscales son extraordinariamente inferiores a los valores de mercado y desde hace años la

Administración incumple el mandato de actualización de aquéllas. *Vide*, sobre esto, TIPKE (19987: 449-50). Está pendiente ante el *Bundesverfassungsgericht* [Tribunal Constitucional Federal] un proceso para resolver si vulnera el principio de igualdad ese tratamiento fiscal privilegiado de los propietarios de inmuebles frente a otros propietarios (de capital mobiliario, por ejemplo). Esas valoraciones fiscales se contienen en el *Grundbuch* [Registro de la Propiedad].

D§26. Valor actual (uso y realidad existentes) **o derivado del plan que se ejecuta.** ¿Hay una valoración por la posición diferente de la del aprovechamiento futuro? [*vide* D§7]. Grado de informatización de las bases imponibles; estabilidad de las mismas en el tiempo. Grado de coordinación entre los diferentes registros públicos: “catastro”, “registro de la propiedad” y la gestión urbanística municipal

D§27. La fiscalidad en el urbanismo: ¿Es la fiscalidad mero instrumento recaudatorio o es coadyuvante de los objetivos urbanísticos? ¿Hay beneficios fiscales para determinadas actuaciones o usos? Formas de recuperación fiscal de plusvalías y de los gastos de la Administración generados en el proceso de gestión-ejecución del planeamiento. Catastros fiscales actualizados o meramente informativo-registrales. Imposición local o central o regional. ¿Cómo se reparten los ingresos?

1. Teóricamente pretende la legislación fiscal coadyuvar a los objetivos urbanísticos (*vide*, por ejemplo, art. 73 de la *Bewertungsgesetz* [Ley de Valoraciones] (BewG), que distingue a efectos fiscales la valoración de inmuebles que podrían ser construidos, por permitirlo el Plan, pero que todavía no lo han sido). Parece, sin embargo, que la inadecuación de las valoración de inmuebles a efectos fiscales priva de eficacia a estos mecanismos (*vide ut supra* D§25).

2. Se prevén beneficios fiscales en la legislación de viviendas protegidas para determinadas viviendas que no han gozado de otros medios públicos de fomento (*vide* arts. 82 y ss. II WoBauG).

3. El impuesto sobre bienes inmuebles es un impuesto local (art. 1 GrStG).

4. Sobre la actualización de las valoraciones fiscales de inmuebles, teóricamente cada seis años, *vide ut supra* D§25.

PARTE VI. SOBRE EL CONTROL E INTERVENCIÓN PÚBLICOS Y RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS URBANÍSTICOS

D§28. La autorización o licencia del Municipio para realizar la urbanización, ¿es precisa para realizar la urbanización?. Quién otorga la autorización de urbanización, ¿el alcalde, un órgano colegiado de la estructura orgánica del Ayuntamiento o un órgano *ad hoc* conformado por ciudadanos externos al propio Ayuntamiento? ¿Para quién es la autorización de urbanización: propietario de suelo o urbanizador?

D§29. La licencia de edificación: (*idem* que en D§28) ¿es reglada? o ¿es negociable su contenido? ¿Es “constitutiva” o “declarativa” del derecho a edificar? (para las cuestiones relativas a los procedimientos de tramitación de las licencias, *vide infra* D§30).

1. Están sometidos al control preventivo de la licencia la construcción, la modificación, el cambio de uso y el derribo de edificaciones (arts. 61 MBO y 29 BauGB), con algunas excepciones de menor importancia (art. 62 MBO). Sobre esto, *vide* OLDIGES (1992: §§ 297-298).

La urbanización, tarea del Municipio (que éste lleva a cabo en régimen de autonomía, *vide ut supra* D§18), no requiere, en principio, licencia.

2. Competente para el otorgamiento de licencia es el *Land* (que ejerce esta competencia por sí, autoridad de nivel inferior, o la delega; *vide ut supra* D§3, *in fine*). La autoridad competente para el otorgamiento de la licencia aplica tanto las normas de Derecho Urbanístico del *Bund*,

como las de Policía del *Land*, como las del Plan Municipal (*vide ut supra* D§3).

3. La licencia se solicita por y se concede, en su caso, a quien tenga intención de construir. Sobre su condición de propietario o su legitimación jurídico-civil para hacerlo no se pronuncia la autoridad administrativa que otorga la licencia «sin perjuicio de derechos de terceros» (art. 69.4 MBO; *vide* OLDIGES, 1992: §§ 300-301).

4. El otorgamiento de la licencia es reglado —de acuerdo con el carácter de control preventivo, y no represivo, de este requisito—, pues se tiene derecho subjetivo a obtenerla en caso de que el proyecto sea conforme a las normas aplicables. Su carácter es en consecuencia declarativo del derecho a edificar, que preexiste (*Vide* OLDIGES, 1992: §§ 157, 158 y 302).

D§30. La licencia de edificación: procedimiento y controles. La ejecución de la edificación —conformada por la licencia de edificación— ¿deriva objetivamente del plan o es un acto con cierta carga discrecional? En este caso, ¿qué controles se producen sobre la licencia?. Procedimiento para el otorgamiento de la licencia de edificación. ¿Existe en él un trámite de información pública?; ¿quiénes intervienen? ¿se quejan de la dilación y trámites necesarios? ¿Cuántas autorizaciones se precisan hasta que la edificación queda definitivamente a disposición de su propietario?

1. Por tratarse la licencia de un acto administrativo a cuyo otorgamiento existe un derecho subjetivo, sólo pueden añadirse las *Nebenbestimmungen* [cláusulas accesorias] previstas expresamente por el ordenamiento jurídico o aquéllas que tiendan a asegurar el cumplimiento de los presupuestos del acto administrativo (art. 36.1 *Verwaltungsverfahrensgesetz* [Ley de Procedimiento Administrativo], *VwVfG*). La más importante, desde luego, es el plazo de validez (art. 71 MBO). Sobre esto, *vide* art. 69.3 MBO y OLDIGES (1992: § 305).

2. Un trámite de información pública no existe. No obstante, está prevista la participación de los propietarios de las fincas colindantes en el procedimiento de otorgamiento de *dispensas* (art. 31 BauGB en relación con el art. 68 MBO) [*vide* D§10.3].

3. Cuando no es el Municipio quien, por delegación del *Land* otorga la licencia (*vide ut supra* D§3 *in fine*), requiere la autoridad concedente del consentimiento municipal, salvo que el criterio municipal sobre el proyecto esté claro porque exista BBP. Para licencias en suelo rústico puede requerirse también del consentimiento de la autoridad

de nivel intermedio del *Land* (art. 36 BauGB).

4. La licencia autoriza a construir, pero no sustituye otras autorizaciones exigibles según otras leyes. Lo contrario sí sucede a veces: otras autorizaciones incluyen la

licencia (*vide* art. 61.2 MBO y OLDIGES, 1992: § 307).

5. Se nos informa que (con excepción de determinados *Länder* con una regulación especial de procedimiento) el otorgamiento de la licencia puede durar en torno a 3 meses.

D§31. ¿Existe suspensión cautelar de licencias con motivo de la elaboración-tramitación de un plan?

1. Con la misma finalidad que tiene entre nosotros la suspensión cautelar de licencias existe en el Derecho urbanístico alemán la *Veränderungssperre* [prohibición de modificaciones]. Debido a la, con frecuencia, considerable duración del procedimiento de aprobación (o modificación) del Plan, se hace necesario adelantar en alguna medida la eficacia del mismo para evitar desarrollos urbanísticos que puedan frustrar o dificultar la realización de la ordenación urbanística pretendida. Una vez que se ha adoptado el acuerdo de iniciación del procedimiento de elaboración (o modificación) de un BBP, el Municipio puede decidir que en el ámbito del futuro Plan —o en una parte del mismo— quede prohibida temporalmente la realización de obras de construcción, modificación o derribo de edificaciones u otros usos del suelo (en algunos casos, incluso, aunque dichos usos no requieran de la solicitud de previa licencia). Se permite a la autoridad administrativa de tutela (con el necesario acuerdo del Municipio) conceder excepciones a dicha prohibición, cuando no se oponga a ello un grave interés público. La *Veränderungssperre* no afecta a proyectos que ya hubieran sido autorizados (art. 14 BauGB) y de adopta por *Satzung* [Ordenanza] del Municipio (art. 16

BauGB). La vigencia de esta decisión es, en principio, por un plazo de dos años, aunque, con determinados requisitos, puede prorrogarse hasta cuatro (art. 17 BauGB) o incluso más, pero en este último caso se reconoce un derecho de indemnización en favor de los afectados por la medida, que compense los perjuicios patrimoniales que se les irroguen (art. 18 BauGB).

2. Existe otro instrumento para asegurar cautelarmente la eficacia real del futuro Plan denominado *Zurückstellung von Baugesuchen* [prórroga del plazo para decidir sobre solicitudes de licencia]. Su aplicación exige, también, el previo acuerdo de iniciación del procedimiento de aprobación del Plan y, por otra parte, que no esté vigente todavía una *Veränderungssperre*. Consiste en la decisión del órgano competente para otorgar las licencias (Administración de tutela) de demorar hasta un plazo máximo de doce meses la decisión sobre una concreta solicitud de licencia ya formulada, cuando sea previsible que la realización de dicho proyecto pueda dificultar o hacer imposible la ejecución del Plan. Es el Municipio el que ha de solicitar de la autoridad de tutela que adopte esa decisión (art. 15 BauGB). Sobre esto, *vide* HOPPE (1995: 435-448).

D§32. Políticas de intervención administrativa para impulsar y regular el mercado de suelo. Grado de intervención administrativa directa. Áreas de preferente adquisición y desarrollo. Cesiones del derecho de superficie. Derechos de tanteo y retracto, ayudas financieras, etc. (para la descripción de la actuación directa de la Administración en la ejecución, *vide* D§21)

1. El *Vorkaufsrecht* [derecho de tanteo y retracto: arts. 24 a 28 BauGB] puede ejercerlo el Municipio en el ámbito de aplicación de un BBP, en el ámbito de una reparcelación o de una medida urbanística de desarrollo, etc. En diversos supuestos puede el comprador evitar su ejercicio si se

compromete a edificar conforme al Plan en un plazo adecuado.

2. Como autorización para que la Administración ofrezca directamente al mercado suelos dispuestos para la edificación, son de gran importancia las denominadas *städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen*

(medidas urbanísticas de desarrollo, arts. 165-171 BauGB). El Municipio ha de adquirir los terrenos comprendidos en el ámbito de urbanización (se intenta en primer término el acuerdo con el propietario bajo *angemessene Bedingungen* [«condiciones adecuadas»] y si no, se recurre a la expropiación), los urbaniza y ha de enajenarlos (con posibilidad de hacerlo a precio de mercado, *vide ut supra* D§23) a quien esté dispuesto a construir

conforme al Plan en un plazo adecuado (los antiguos propietarios tienen preferencia) [*vide* D§21].

3. Sobre esta cuestión, *vide*, también, *ut supra* D§20B.

4. Tanto la legislación urbanística (art. 89 BauGB) como la de viviendas protegidas (art. 89 II. WoBauG) otorgan a la Administración la posibilidad de constituir derechos de superficie sobre su patrimonio.

D§33. Impugnación de los actos administrativos urbanísticos: ¿Quiénes están legitimados para impugnar los actos administrativos de contenido urbanístico? ¿existe la acción pública en el urbanismo? ¿Cuánto tarda, como media, en resolverse una reclamación administrativa o contenciosa? Derechos de recurso contra planes aprobados, ¿dónde, quién y por qué?

1. No existe acción pública en materia de urbanismo. Muy al contrario, para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa (en nuestro caso, contra licencias, *Abbruchgebote* [órdenes de demolición], etc.) es necesario no sólo demostrar que el acto es contrario al ordenamiento jurídico, sino también que daña al recurrente en un derecho subjetivo (arts. 43.2 y 113.1.1 *Verwaltungsgerichtsordnung* [Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa] (VwGO)). Este estricto concepto de legitimación ha dado lugar en el ámbito del urbanismo a un notable desarrollo del denominado *Nachbarschutz* [protección de las relaciones de vecindad]. Sobre esto, *vide* OLDIGES (1992: § 211).

2. Para todas las cuestiones relativas a indemnizaciones (expropiaciones, reparcelaciones, indemnizaciones por suspensión de licencias, etc.) existe, sin embargo, una vía judicial especial (art. 217 BauGB; cuyos órganos están compuestos por 3 jueces del orden civil y 3 del contencioso-administrativo), debido a que el art. 14.3 GG dispone que sobre la indemnización en caso de expropiación decidan los Tribunales ordinarios. Esta composición mixta de los órganos judiciales competente en esta materia se ha considerado compatible con el mandato del art. 14.3 GG.

3. Se nos informa que un proceso contencioso-administrativo en esta materia (con *Widerspruch*, *erster Rechtszug* y *Berufung* [recurso administrativo, primera instancia y apelación]) puede durar en torno a 3 años.

4. La falta de carácter vinculante del FNP (*vide ut supra* D§10A) hace que, en principio, no sea directamente impugnabile.

5. El BBP se aprueba por *Satzung* [Ordenanza] (art. 10 BauGB) y contra él puede interponerse el recurso directo de control de normas del art. 47 VwGO. Está legitimada cualquier persona que se considere perjudicada por el Plan. Conoce el *Oberverwaltungsgericht* [Tribunal Administrativo Superior] del *Land*. Puede invocarse cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, aunque está limitada la alegación de algunos motivos (de forma, procedimiento, etc.) en los arts. 214 y 215 BauGB. Es también posible, como entre nosotros, un control incidental del Plan (que puede ser frecuente cuando, por ejemplo, se solicita una licencia y se alega que es nulo el Plan que la impide). Agotada la vía judicial previa es también posible la *Verfassungsbeschwerde* [recurso de amparo] ante el Tribunal Constitucional Federal, pues en Alemania la propiedad está también protegida por este recurso (art. 93.1.4.a GG en relación con el art. 14 GG). (Sobre esta cuestión, *vide* OLDIGES (1992: §§ 69-79 y 106-109).

6. Sobre la impugnación de Planes y actos en materia de Urbanismo, *vide ut supra* D§33: recurso directo de control de normas frente al BBP (art. 47 VwGO) y posible control incidental del Plan, en ambos casos ante los tribunales administrativos; impugnación contencioso-administrativa de los actos en materia de Urbanismo, con un concepto estricto de legitimación; y vía judicial especial para todas las cuestiones relativas a indemnizaciones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BATTIS & KRAUTZBERGER & LÖRH (1991): *Baugesetzbuch*, 3ª ed.
- BIELENBERG, en ERNST & ZINKAHN & BIELENBERG (1990): *Baugesetzbuch - Kommentar* (por entregas).
- DIETERICH, Hartmut (1990): *Baulandumlegung*, 2ª ed., C.H. Beck, Munich.
- DRIEHAUS, Hans-Joachim (1991): *Erschliessungs-und Ausbaubeiträge*, 3ª ed., C.H.Beck, Munich.
- HESSE, Konrad (1993): *Grunzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 19ª ed., C.F. Müller, Heidelberg.
- HOPPE & GROTEFELS (1995): *Öffentliches Baurecht*, C.H. Beck, Munich.
- JARASS & PIEROTH (1992): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 2ª ed., C.H. Beck, Munich.
- MAURER, Hartmut (1992): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8ª ed., C.H. Beck, Munich.
- OLDIGES, en STEINER (Hrsg.) (1992): *Besonderes Verwaltungsrecht*, 4ª ed., C.F. Müller, Heidelberg.
- TIPKE & LANG (1989): *Steuerrecht. Ein Systematischer Grundriß*, 12ª ed., Colonia.
- WOLFF & BACHOF & STOBER (1987): *Verwaltungsrecht II*, 5ª ed., C.H. Beck, Munich.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA SOBRE COMENTARIOS DE DERECHO URBANÍSTICO

- BOEDDINGHAUS (1990): *Baunutzungsverordnung*, 2ª Ed.
- BRÜGELMANN (, 1990): *Baugesetzbuch (Kohlhammer-Kommentar)*, (por entregas).
- FICKERT & FIESELER , 1990: *Baunutzungsverordnung*, 6ª Ed.
- MAINCZYK (1987): *Baugesetzbuch. Kommentar*.
- MÜLLER & WEISS (1990): *Die Baunutzungsverordnung. Kommentar*, 7ª Ed., 1991. SCHLEZ: *BauNVO. Kommentar*, 2ª Ed.
- SCHLICHTER & STICH (Hrsg.) (1988): *Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch*.
- SCHRÖDTER (1980): *Bundesbaugesetz. Kommentar*, 4ª Ed.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL TEXTO**a) De textos legales**

- BauGB: *Baugesetzbuch* [Código (federal) de la Edificación], de 1986.
- BauGBMassnG: *Massnahmegesetz zum Baugesetzbuch*, de 1990.
- BauNVO: *Baunutzungsverordnung* [Reglamento de Edificación], de 1990.
- BewG: *Bewertungsgesetz* [Ley de Valoraciones], de 1991.
- GG: *Grundgesetz*, 23 de mayo de 1949.
- GrStG: *Grundsteuergesetz* [Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles], de 1973.
- ROG: *Raumordnungsgesetz*, de 1993.
- VwGO: *Verwaltungsgerichtsordnung*, de 1991
- VwVfG: *Verwaltungsverfahrensgesetz* [Ley de Procedimiento Administrativo], de 1976.
- II.WoBauG: *Zweites Wohnungsbaugesetz*, de 1990.

b) Otras abreviaturas

- BBP: *Bebauungsplan*.
- FNP: *Flächennutzungsplan*.
- MBO: *Musterbauordnung*.