

LAS NUEVAS TECNICAS DE GESTION EN EL SUELO URBANO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD*

Rafael Zorrilla Torras (**)

El cumplimiento de los deberes de cesión de terrenos para equipamientos que afecta a los propietarios de suelo urbano es un objetivo que se cumple muy rara vez en la gestión urbanística diaria, y ello a pesar de que está previsto de forma expresa desde la Ley del Suelo de 1956.

Aún en la actualidad muchos municipios destinan cuantiosas inversiones para dotar de suelo para colegios o parques a las zonas clasificadas como urbanas.

Frente a esta situación surgen técnicas como las T.A.U. o como la reparcelación económica uno de cuyos posibles desarrollos se explica en el artículo que pretenden facilitar a los propietarios de suelo urbano cumplir con sus deberes, aliviando así los presupuestos municipales de cargas que no les corresponden.

I. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS DE SUELO Y ESTANDARES URBANISTICOS

La evolución de la ciudad, y la de las distintas funciones que ésta asume en la historia, impulsa el cambio del contenido de la propiedad referida al suelo susceptible de edificación.

Como ha señalado Gómez-Ferrer (1) "La formulación del ordenamiento jurídico responde a la existencia de necesidades sociales que son cambiantes

con el paso del tiempo. De aquí que sea necesario observar cuál es el entorno social de cada época para explicar las modificaciones legales que se van produciendo en la regulación de una determinada materia".

Hasta la Ley del Suelo de 1956 la actividad de la Administración en el campo de la edificación se restringía fundamentalmente a regular el ejercicio que del derecho de propiedad, regulado por el Código Civil, hacían los particulares. Este, en sus artículos 348 y 350 prevé la sujeción de este ejercicio a los Reglamentos, pero entendiendo a éstos no como la base del ejercicio del derecho, sino como la frontera o el límite del mismo. Nuestra moderna legislación urbanística supuso un cambio total de perspectiva, que fue ya entendida en 1958 por García de Enterría cuando observó: "Hasta el momento, la dirección pública de la actividad urbanística se operaba por el sistema de las limitaciones y deberes impuestos a la propiedad privada. El paso consiste, dicho llana-

(*) Este artículo es parte del trabajo que dirigido por el Catedrático D. Martín Bassols Coma he presentado con el título "Las nuevas técnicas de gestión urbanística y su influencia en el derecho de propiedad urbana", en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Su realización no hubiera sido posible sin la colaboración de mis compañeros de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid.

(**) Abogado.

(1) Rafael Gómez-Ferrer Morant, Las zonas verdes y espacios públicos como problema jurídico, pág. 9, Ed. Tecnos, Madrid 1971.

mente, en privar a la propiedad privada de todas las expectativas urbanísticas y en considerar éstas como derivadas directamente del plan público... Lo que el plan efectúa, pues, no sólo es una privación de expectativas, sino una atribución positiva de las mismas a los terrenos señalados por él como de desarrollo urbano" (2).

Cada época tiene, pues, una forma de entender la ciudad, y aun dentro de cada época, los distintos grupos sociales entienden que existen necesidades distintas. Tampoco pueden compararse las necesidades de zonas verdes que existen en las urbanizaciones de vivienda unifamiliar de lujo, con el problema que representa la ausencia de éstas para los habitantes de zonas antiguas consolidadas. Pero el problema fundamental sigue estando, sin duda, en la contraposición interés público-interés privado (3), representado aquí el primero a aquéllos que no son propietarios de suelo frente a los que lo son.

Sin embargo, el problema no reside únicamente en lograr trazar la raya de lo que puedan considerarse necesidades de suelo para la colectividad, sino, en un segundo momento, en determinar si todas esas necesidades han de ser resueltas con cargo a los propietarios de suelo susceptible de uso lucrativo.

Pero la determinación de esas necesidades mínimas, para las que viene utilizándose el término de estándares urbanísticos, constituye un paso muy importante en la materia.

La fijación de esos estándares resulta fundamental dado el mismo carácter de la actividad de planeamiento, que es asumida por los entes municipales, habida cuenta de la disparidad de criterios con que los mismos pueden ejercer dicha actividad planificadora. Es lógico, pues, que el Estado fije unos mínimos que considera imprescindibles para poder satisfacer las necesidades básicas de todos los ciudadanos. Pero ciertamente, estos estándares, más que un corsé para la actuación municipal podemos decir que son una verdadera tabla de salvación. Efectivamente, en muchos casos, los municipios, en especial los de escasa entidad, no podrían materialmente sobreponerse a la presión de los grandes grupos inmobiliarios, que con tal de aumentar sus derechos de edificación recurren a todo tipo de prácticas. Por otra parte el control jurisdiccional sobre esa materia es imposible si no se fijan unos mínimos de seguimiento obligatorio. Por todo ello Gómez-Ferrer señaló en 1971 que "la discrecionalidad de la Administración en el momento de la formulación de los planes debería limitarse estableciendo una regulación mínima de fondo —en forma de estándares urbanísticos—..." (4).

En esta materia la reforma de la Ley del Suelo llevada a cabo en 1975 ha supuesto un avance muy importante. La Ley de 1956 sólo fijó como estándar

de cumplimiento obligatorio la reserva de un diez por ciento de la superficie de los polígonos para parques y jardines públicos (Artículo 3.1, G). La exposición de motivos de la Ley de Reforma señala en su punto IV: "Por primera vez se señalan con carácter general y con una formulación adecuada las dotaciones mínimas para parques y jardines públicos, para templos, centros docentes y culturales y aparcamientos."

Al margen de la problemática específica que esta regulación plantea, y entre la que se encuentra la consideración de públicos o privados de los terrenos reservados para usos docentes, por ejemplo, se ha de subrayar que supone un paso histórico en nuestra legislación urbanística. En virtud de la deslegalización de la materia que supuso la autorización al Gobierno para regular los estándares, contenida en la disposición final sexta de la Ley, el Reglamento de Planeamiento amplió notablemente las dotaciones y reservas mínimas que se regulaban en el Art. 13 de aquélla. Esto ha provocado como problema fundamental el que esa ampliación de dotaciones no significa la ampliación de las cesiones obligatorias y gratuitas que se regulan en el Art. 84 de la Ley para el suelo urbanizable, y que no comprenden buena parte de dichas dotaciones, dado que las de cesión obligatoria han de estar calificadas de públicas según algunas interpretaciones, mientras que el Reglamento de Planeamiento no distingue en muchos casos el carácter público o privado de las reservas. Es curioso por otra parte que el Reglamento no haga referencia expresa a los templos, como lo hacía la Ley, sin duda por el giro fundamental que vivió la política española entre la aprobación del texto legal y el reglamento, y que refleja una vez más el carácter cambiante y en constante evolución de los estándares.

Si un error cabe achacar a la reforma de 1975, éste es sin duda el no haber vislumbrado que la época del crecimiento estaba tocando a su fin, al menos con las características que éste tuvo en España en el ámbito urbanístico desde mediados de los años cincuenta, y especialmente en la década de los sesenta. Como decíamos antes, no es totalmente cierto que la reforma regulara con carácter general las reservas para dotaciones. Una vez más el carácter expansionista de la Ley de 1956 impide ver a sus reformadores la imperiosa necesidad de abordar el tratamiento del suelo urbano. Y una de las medidas hubiera sido sin duda la regulación de unos ciertos estándares en suelo urbano.

Como ha señalado Gómez-Ferrer "Si prosigue la tendencia actual, si se siguen produciendo resultados que son prácticamente irreversibles, si no se adoptan ya medidas adecuadas para cambiar de signo este proceso y para recuperar los déficit de las zonas más congestionadas, la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana en nuestras ciudades quedará gravemente comprometida" (5). Pues bien, esas medidas se siguen abordando exclusivamente para el nuevo suelo urbanizado, sin tener en cuenta que en la actual fase de desarrollo urbanis-

(2) Eduardo García Enterría, *La Ley del Suelo y el Futuro del Urbanismo*, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XI, págs. 501 y ss., 1958.

(3) Rafael Gómez-Ferrer, en la obra antes citada señala "La contraposición interés público-interés privado subyace en toda la legislación aplicable a los espacios libres y... esta contraposición de intereses sigue subsistiendo, dando lugar a que los espacios libres proyectados no se construyan..."

(4) Rafael Gómez-Ferrer. Obra citada, pág. 258.

(5) R. Gómez-Ferrer, *En torno a los Estándares Urbanísticos*, pág. 80, Rvta. Española de Derecho Administrativo, Civitas n.º 4. Enero-marzo de 1975.



Nuevo edificio en el barrio madrileño de Tetuán. Foto cedida por Timoteo Guijarro.

tico de nuestro país, la mayor parte de la actividad edificatoria se produce en el suelo urbano, si bien éste agotará su potencial actual en un periodo no muy largo. Dentro de los cascos quedan todavía gran número de núcleos industriales que tienden a desaparecer, así como una importante cantidad de edificaciones obsoletas o que no absorben su edificabilidad potencial, que son los suelos que por su bajo coste en materia de urbanización, se van a utilizar preferentemente en los próximos años. Pero una vez acabadas estas bolsas, que son el potencial edificatorio que puede servir para mejorar las dotaciones del suelo urbano, la actividad edificatoria en este ámbito será verdaderamente puntual, y será difícil, por tanto, contar con su empuje para mejorar la ciudad.

Sin duda el tratamiento del suelo urbano es técnicamente más difícil, pero desde luego no inabordable. En primer lugar el tratamiento de los estándares en suelo urbano no admite la aplicación de un cuadro general como el elaborado para los planes parciales. Sólo algunas actuaciones especiales, como pueda ser la actuación por expropiación con objeto de realojar a habitantes de viviendas deficientes, o la remodelación de zonas industriales enteras, pueden dar lugar al cumplimiento de unos estándares generales. Sin duda es a través de los Planes Especiales de Reforma Interior cómo se pueden abordar actuaciones de reequipamiento en barrios parcialmente consolidados y en estos casos cabría la solución de marcar una cantidad mínima de nuevo suelo dedicado a equipamiento comunitario, si bien, sería el PERI el que fijara el uso concreto al que él mismo debe adscribirse. Esta superficie no podría ser lógicamente muy grande, por una parte por las dificulta-

des objetivas de obtenerla y por otra, porque presuimos que el suelo urbano sobre el que se actúa, ya tiene algunas dotaciones, como por ejemplo viales.

Por lo expuesto, una cifra en torno al quince por ciento del suelo ordenado por el PERI parece adecuada (6).

El legislador fue consciente del vacío que dejaba y por ello en la disposición final tercera, 2 autorizó al Gobierno "para establecer mediante Decreto los criterios con arreglo a los cuales los Planes Generales hayan de fijar la cuantía de las reservas y previsiones aplicables al suelo urbano".

Pero lo que parece que determinó la indecisión del legislador en este punto, y luego la pasividad de los sucesivos Gobiernos, no fue tampoco la dificultad técnica de fijar unos de los estándares mínimos en suelo urbano sino la ausencia de instrumentos prácticos para que la obtención de los mismos pudiera hacerse realidad. El primer obstáculo insalvable lo constituye el contenido dado al Art. 83 de la Ley cuando establece las obligaciones de los propietarios en suelo urbano. Estas se limitan en cuanto a las cesiones obligatorias y gratuitas a los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación.

No debe olvidarse el gran avance de la Ley refor-

(6) Cabe recordar que tanto la Ley Especial para el Municipio de Madrid (de 11 de julio de 1963) en su Art. 67.2 como la Ley Especial para el Municipio de Barcelona (de 23 de mayo de 1960) en su Art. 51.2, fijaron un estándar suplementario al 10% para zonas verdes contenido en la Ley de 1956. Este estándar suplementario consistía en la cesión obligatoria y gratuita del 5% de la superficie edificable con destino a servicios públicos. La suma de ambas cantidades son el 15% que se toma como modelo de cesión gratuita que al menos en estas dos grandes ciudades está históricamente consolidado.

mada en cuanto al texto de 1956, que partía del sistema de cesión de viales para establecer como obligación únicamente la cesión de los viales, y parques y jardines públicos, y aun esto con diversas limitaciones contenidas en el Art. 116 de aquella.

Pero constatado el gran avance que la reforma ha significado debe precisarse que se ignora en la misma que aunque en suelo urbano las necesidades de cesiones son en cantidad de superficie menores, lo son para unos usos diferentes que los previstos en los suelos urbanizados por primera vez. Por ello, de la misma forma que no se puede establecer un sistema rígido en cuanto al tipo de estándares que es necesario, tampoco se debía haber señalado de una forma cerrada cuáles eran los usos a que debían adscribirse los terrenos de cesión obligatoria.

En definitiva, parece que se debe caminar a establecer un máximo de terrenos de cesión obligatoria y gratuita en suelo urbano, máximo que cabría cuantificar en superficie de suelo o en valor, y facultar al municipio para que en ejercicio de sus potestades en el ámbito del planeamiento pueda señalar los usos, públicos desde luego, a que deben adscribirse esos terrenos, y la cuantía de los mismos en cada caso.

Al abordar el problema de la "cuantía" de las cesiones de los propietarios en suelo urbano no cabe olvidar que estamos ante un problema en cierta manera cualitativamente diferente al que se aborda en el suelo urbanizable. Es habitual que en el suelo urbanizable se establezca por el planeamiento un coeficiente de edificabilidad por la superficie bruta del polígono que es objeto de actuación, y con posterioridad dicho volumen se concentra en determinadas áreas y deja libres los espacios de cesión obligatoria y gratuita, espacios que en términos económicos no valen nada para el promotor que obtiene íntegro su volumen edificable. Por el contrario en suelo urbano la edificabilidad se atribuye sobre superficies netas, esto es, el aumento de superficie de cesión limita directamente la edificabilidad total del polígono, mientras que en el suelo urbanizable un aumento de la superficie de cesión no tiene por qué producir este efecto porque una construcción en más altura absorbe ese "déficit" de superficie (7). Por tanto, en suelo urbano el aumento de superficies de cesión supone directamente una disminución de la edificabilidad así como del valor de las propiedades afectadas.

Para los "especialistas" de la gestión urbanística siempre cabe la tentación de que se sufraguen las cargas con un "exceso" de edificabilidad. Esta argumentación se ampara en la posibilidad en una trama de edificación cerrada, de construir edificios singulares, que absorban ese exceso, y con la justificación de que, en definitiva, si una Ordenanza depende, como lo demuestra su cambio a lo largo del tiempo,

(7) En el régimen de edificación abierta en bloques aislados, que es el más frecuente en polígonos "nuevos" existe una mayor flexibilidad en las alturas admisibles. Por el contrario en edificación cerrada, que es la más frecuente en el suelo urbano, las Ordenanzas de Edificación establecen unos límites estrictos para las alturas en estrecha dependencia con la anchura de las calles.

Estas dos situaciones vienen condicionadas por circunstancias técnicas y estéticas, que aconsejan introducir en edificación cerrada alturas diferentes, en los mismos tramos de calle, mientras que en edificación abierta este condicionante no existe.

del criterio o incluso del capricho del que la redactó, esa misma superficialidad puede amparar excepciones que faciliten la gestión. Parece, sin embargo, que con esa perspectiva se trastoca el criterio básico de la subordinación de la gestión al planeamiento, sin duda uno de los pilares fundamentales del quehacer urbanístico. Si eso se aceptara, los gestores acabarían siendo los planificadores, y resolviéndose los pequeños problemas cotidianos se perdería la visión de conjunto y se abandonaría la posibilidad de rehacer la ciudad.

Cuando se aborda esta reconstrucción de la vieja ciudad hay que optar entre el viejo recurso de financiarla con cargo al sobrebeneficio que un alto índice de edificabilidad proporcionaría, o mantener un índice de edificabilidad bajo, con lo cual parte de dicha reconstrucción va a cargar desde luego sobre la hacienda municipal, en la medida en que determinadas acciones no serán desde luego rentables para la iniciativa privada.

Por lo expuesto parece que el régimen de cesiones en suelo urbano y urbanizable no puede tener un tratamiento homogéneo, esto es, para que sea justo debe ser necesariamente diferente. Pues bien, ocurre que los propietarios de suelo urbanizable están obligados no sólo a realizar unas cesiones para equipamientos mucho más amplias, que hemos visto que no afectan al valor de sus terrenos, sino también una obra urbanizadora muy importante y la cesión además del 10% del aprovechamiento medio. En cuanto a la obligación de urbanizar, si bien está impuesta formalmente a los propietarios de suelo urbano, es evidente que no es comparable a la que deben abordar los propietarios de suelo urbanizable, porque por definición el suelo urbano tiene un grado de urbanización muy superior.

Se podría argüir que en definitiva el propietario del suelo urbano ha comprado ya un suelo con unas características, y que por tanto, ha pagado más en el mercado y no es lógico equipararlo con el que compró a bajo precio suelo sin urbanización ninguna. Pero este argumento no puede ser válido si se está intentando redefinir el estatuto de la propiedad del suelo, al cual el mercado se adaptará desde luego muy pronto, sin que esto, en su primera aplicación pueda evitar disminuciones o alteraciones de valor no previstas por los propietarios, pero que en ningún modo pueden llevar a que se renuncie a una definición más precisa de los derechos y las obligaciones.

Pues bien, si el propietario del suelo urbanizable, al margen de abordar unos gastos de urbanización superiores, cede el 10% de su aprovechamiento, y el 10%, por tanto, de su valor, parece que es justo que el propietario del suelo urbano realice asimismo esa cesión, que se concentrará no en edificabilidad sino en los nuevos terrenos de cesión para equipamientos.

Enlazando, pues, con lo expuesto al referirnos a los estándares en suelo urbano, no cabe oponer objeción alguna a que se formule de una forma distinta y más flexible el contenido de las obligaciones de los propietarios de esta clase de suelo, formulación que equipara en definitiva a los propietarios de una y otra clase de suelo, puesto que ambos a partir de ese

momento se verían obligados a ceder una parte del valor que su suelo tiene en favor de la colectividad, si bien, en un caso ceden suelo objeto de aprovechamiento lucrativo, y en otro, suelo vinculado directamente a usos públicos.

La cantidad de la cesión en suelo urbano es desde luego muy discutible. En primer lugar cabría establecerla tanto en superficie como en valor. El establecerla sobre valor permitiría al municipio la obtención de más superficie calificando como zonas de cesión las de menos valor, y además esta valoración encajaría perfectamente con los mecanismos de reparcelación económica. El elegir uno u otro sistema dependerá en definitiva del sistema de valoraciones elegidos. Si se optara por valorar todo el suelo urbano de la misma forma, aplicando por ejemplo el sistema francés del "plafond de densité" (1 m cuadrado de edificabilidad por metro cuadrado de suelo bruto) da igual utilizar uno u otro sistema, porque al final el tanto por ciento de superficie cedido coincidiría exactamente con el tanto por ciento del valor de cesión obligatoria y gratuita. Pero si se opta por el sistema más conservador, y que es el único aplicable en la actualidad con nuestro marco legal, de respetar las valoraciones existentes, parece fuera de duda que la aplicación del sistema de cesión por tanto por ciento de valor es más adecuado, pues en otro caso, mediante la calificación de cesión de pequeñas superficies de gran valor cabría imponer a los propietarios cesiones desmesuradas.

Partiendo, pues, de que la cesión ha de realizarse en valor, la cuantía del mismo debería establecerse como un máximo exigible a los propietarios, pero sin un mínimo, pues sin duda en muchas actuaciones no cabrá, por la inexistencia de suelo vacante por ejemplo, imponer dicha cesión. Este último fenómeno, que beneficia, sin duda, a las zonas superurbanizadas y sin potencial edificatorio es ineludible.

Ese máximo de valor de cesión, que se establecería lógicamente para el conjunto de un polígono o unidad de actuación parece que podría situarse en el 15%, esto es, por encima del 10% del suelo urbanizable dados los menores costes de urbanización y la consideración de máximo de este tope, que en muchos casos podrá ser menor. Debe tenerse en cuenta que ese máximo del 15% absorbe por una parte la cesión del 10% de aprovechamiento medio, las diferencias en gastos de urbanización, y además la circunstancia de que si bien una mayor superficie de cesión no provoca una disminución directa de la edificabilidad, como ocurre en suelo urbano, sí produce de forma indirecta una cierta merma.

Se está intentando argumentar la validez de ese 15% de valor como máximo a ceder por parte de los propietarios de suelo urbano por entender que puede ser una interpretación de la legislación vigente. Evidentemente un nuevo precepto legal podría sin duda imponerlo. Y parece aplicable porque dada la necesaria flexibilidad con que se ha de actuar en el suelo urbano, si en zonas con potencial edificatorio no se aplica un sistema que permita que efectivamente se realicen las cesiones, se estará incumpliendo claramente la Ley. Y puede entenderse que cualquier sistema que respete como principios básicos la igualdad entre los propietarios frente a la carga, que ésta

signifique nada más una carga pero no una expropiación, y que por otra parte signifique dotar a la ciudad de sus carencias básicas de equipamientos públicos, es ajustado a la Ley vigente.

Poniendo un ejemplo, ¿cabría calificar de ilegal una cesión gratuita impuesta por un plan de un espacio destinado a centro de ancianos, en una zona urbana semiconsolidada, donde no existe necesidad de centros de Educación General Básica, siempre y cuando el costo del suelo en uno y otro caso fueran equivalentes? Entiendo que no, que esa interpretación literalista que niega esta posibilidad busca en la Ley un amparo para disminuir las obligaciones de los propietarios.

Pues bien, si se evalúa precisamente, como se ha intentado, la carga máxima que puede imponerse a un conjunto de propietarios de una unidad de actuación, éstos sin duda no repararán en si ese suelo obtenido, se destina a paliar una u otra necesidad social.

Como en otros muchos aspectos, el carácter de Ley de Ensanche del Texto Refundido de la Ley del Suelo, ha provocado que los equipamientos previstos en suelo urbano sean los mismos que en suelo urbanizable, cuando sin duda las necesidades son distintas.

Sin duda, la infracción más clara de la Ley es la que se viene produciendo en la actualidad, en la medida en que ningún propietario de suelo urbano puede siquiera cumplir sus obligaciones, mientras que éstas se pueden exigir de forma muy contundente al del suelo urbanizable. Por ello si una interpretación finalista de la Ley, permite equilibrar este agravio, y además descargar a las haciendas municipales del ingente gasto que suponen las expropiaciones aisladas en suelo urbano, esta interpretación debe ser defendida (8).

II. LA DELIMITACION DE POLIGONOS COMO TECNICA IMPRESCINDIBLE PARA LA EJECUCION DEL PLANEAMIENTO

En las páginas anteriores, al ver las obligaciones que la Ley impone al propietario del suelo urbano, se ha visto que el Art. 83 limita las cesiones obligatorias y gratuitas que éste ha de realizar a ciertos equipamientos "que prestan servicio al polígono o unidad de actuación". Evidentemente, el legislador, que no había señalado estándares en suelo urbano, quería así poner coto a la amplitud de las cesiones gratuitas. Sin embargo, se ha comentado ya, que la actuación por polígonos o unidades de actuación es realmente la excepción dentro del suelo urbano. Por tanto, todo propietario de suelo urbano al que el municipio reclame cualquier cesión podría reclamar previamente la delimitación del polígono correspondiente, y oponerse entre tanto a realizarla.

(8) En este momento se está redactando por expertos designados por la Dirección General de Urbanismo el anteproyecto de Ley "sobre obtención de dotaciones en suelo urbano", que aborda problemas como el de los estándares en suelo urbano.



Mercado en la calle en el barrio madrileño de Tetuán. Foto cedida por Timoteo Guijarro.

Para comprender, no obstante, la complejidad del problema que se aborda debe definirse con carácter previo sobre qué suelo se actúa. Efectivamente, por suelo urbano podemos entender tanto el resultante del derribo de un viejo cine en plena Gran Vía madrileña, como la actuación sobre antiguos terrenos industriales en el límite del casco de una ciudad de tamaño medio. En ambos casos el suelo admite la clasificación de urbano, y sin embargo estamos ante situaciones totalmente diferentes. Tan difícil sería intentar reparcelar la Gran Vía, como grave el no lograr que el propietario de los antiguos terrenos industriales, ceda los necesarios equipamientos para las viviendas que va a construir. Existirán casos dudosos, desde luego, pero un principio claro podría ser que, siempre que se aumenta el volumen construido, o se cambia el uso en la nueva edificación (el cambio típico de colegio, a edificio para oficinas), se generan no tanto unas plusvalías, que desde luego existen, como unas nuevas necesidades de dotaciones que no estaban anteriormente previstas y que deben realizarse con cargo al que genera el cambio de uso o su intensificación.

Esta diferenciación no se puede realizar para cada inmueble, sino que habrá que señalar aquellos barrios que por estar totalmente colmatados no admiten actuación de reparcelación o compensación ninguna, y donde las actuaciones de la Administración para la obtención del suelo se realizarán por la vía de la actuación aislada en suelo urbano, de aquellas zonas, dentro de suelo, donde existe un potencial de edificación que permite y exige que a su cargo se avance en la obtención gratuita de terrenos para equipamientos. En el primer grupo estarían únicamente los cascos históricos, que en muchos

casos gozan además de planes especiales de protección. En el grupo de zonas que pueden ser objeto de mecanismos de reparto de los derechos y cargas, el resto del suelo urbano (9).

Tanto la Ley de 1956 (Art. 104) como el Texto Refundido, señalan como camino obligado para la ejecución del planeamiento la delimitación de polígonos de actuación. Así el Art. 117 de la Ley vigente señala: "La ejecución de los Planes y de los Programas de Actuación Urbanística se realizará por polígonos completos, salvo cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos o de realizar actuaciones aisladas en suelo urbano."

A su vez, en virtud de lo dispuesto en el Art. 119, estos polígonos habrán de ejecutarse por los sistemas de compensación, cooperación o expropiación, lo cual exige también la fijación de uno de ellos, bien en el trámite de aprobación del planeamiento, bien a través de los procedimientos que prevé la Ley para los casos en que no se haya producido así.

Los sistemas de gestión que se pueden calificar de privados; los de compensación y cooperación, llevan implícitos la correspondiente reparcelación (no otra cosa es el proyecto de compensación), que admite sin embargo sus excepciones.

No cabe duda, por tanto, de que en todo el suelo susceptible de edificación, esto es, tanto en el

(9) Esta división del suelo urbano no excluye, desde luego, la posibilidad de que los propietarios soliciten, en cualquiera de ambos casos, la reparcelación al efecto del reparto equitativo de cargas, con arreglo a lo dispuesto en los Arts. 97.2 y 117.3. Será poco probable que esto suceda si las ampliaciones del viario o las nuevas zonas de equipamiento se obtienen mediante la expropiación, en las zonas de suelo urbano "colmatadas".

urbano como en el urbanizable, es indispensable la fijación de polígonos con carácter previo a la ejecución del planeamiento.

¿Qué importante función cumplen los polígonos para que ambos textos legales hayan recogido el sistema con tan pocas posibilidades de excepción? A través del binomio polígono-sistema de actuación, la Administración puede controlar perfectamente el cumplimiento de las cargas de todos los propietarios. Así, si antes de solicitar la licencia el propietario tuviera que delimitar el polígono y fijar el sistema de actuación, y acometer la correspondiente reparcelación o compensación, tanto las cargas relativas estrictamente al proceso de urbanización física, como las derivadas de las cesiones obligatorias y gratuitas de suelo se realizarían, puesto que antes de aprobarse definitivamente la reparcelación no es posible conceder licencias de edificación (Art. 133). Dicho proyecto, al igual que el de compensación, fija la medida de los derechos y las obligaciones de los propietarios, y determina pues la posibilidad de cada propietario de ejercer sus derechos, que hasta ese momento estaba teóricamente vedada por la imposibilidad de cumplir sus obligaciones.

Dos han sido las "vías de escape" a este sistema tan "perfecto". Por una parte la ya criticada definición de solar contenida en la Ley, en la que las obligaciones se formulan de forma tan abstracta, que el mero hecho de contar el solar con acceso rodado, encintado de aceras, alumbrado público y suministro y evacuación de agua parece que otorga el derecho a edificar. Así el Art. 83 señala que el suelo urbano estará sujeto a la limitación de no poder ser edificado "hasta que la respectiva parcela mereciere la calificación de solar", lo cual parece que puede interpretarse en el sentido de que, cumplido este requisito, no existe más condicionamiento. El citado Art. 83 relega a su número cuatro la afirmación de que "el reparto equitativo de las cargas... se efectuará a través de las reparcelaciones que procedan". Esto es, se subraya que las reparcelaciones pueden o no proceder, lo cual es evidente. Pero mientras la calificación de solar del terreno se describe como una limitación, la obligación de contribuir a las cargas a través del instrumento reparcelatorio se postula simplemente como una posibilidad, no como una condición previa. Esta posible interpretación que en mi opinión es la que se viene aplicando de forma generalizada se ve frontalmente desautorizada por numerosos preceptos, de los cuales sólo vamos a citar el Art. 188 del Reglamento de Gestión, que regula los casos en que, aplicándose el sistema de cooperación se declara innecesaria la reparcelación. Dicho artículo otorga al acuerdo de la Administración por el que se declara innecesaria la reparcelación, los mismos efectos, en cuanto a las cargas que a la aprobación del proyecto de reparcelación cuando es necesario: la cesión de derecho al municipio de los terrenos de cesión obligatoria, y la afectación real de las fincas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de cooperación.

La segunda "vía de escape" tiene, sin embargo, una posible coartada en la referencia que el Art. 117 realiza a la posibilidad de actuaciones aisladas en

suelo urbano. Con base en esta referencia cabe plantear que se pueden ejercer los derechos derivados de la Ley y el planeamiento en ciertos casos sin necesidad de acudir a la "engorrosa" figura del polígono. Pero como precisó Antonio Carceller "la expresión actuación aislada la introdujo la Ponencia en sustitución de la de expropiación parcial utilizada —más inexactamente— en el Proyecto de Ley (10). Esta excepción al sistema de ejecución por polígonos, ha permitido a Grau Avila formular la postura de que nos encontramos ante un cuarto sistema de actuación aplicable en suelo urbano, y para cuya aplicación dicho autor exige los siguientes requisitos:

- A) Que se trate de una actuación puntual, como concepto opuesto a una operación global de renovación urbana.
- B) Que se trate de una actuación que implique adquisición de suelos por la Administración, y que esta adquisición no pueda efectuarse a través de la cesión obligatoria y gratuita.

Más bien cabría pensar que estamos ante una variedad de actuación expropiatoria de la Administración, aunque la expropiación normal tenga como ámbito una actuación poligonal. Grau Avila precisa que en definitiva se pueden identificar los casos en que es aplicable este sistema con aquellas situaciones en que concurren "limitaciones singulares que no pueden ser objeto de distribución equitativa entre los interesados" (11).

Pero como venimos viendo, la Ley no contempla claramente la actuación aún hoy más frecuente que es la edificación discontinua o salteada dentro de zonas de suelo urbano con distintos grados de urbanización. Este problema no ha sido abordado de forma sistemática casi por ninguno de nuestros tratadistas, cuando, como conviene insistir, representa probablemente el mayor volumen de edificación ejecutado. Si lo tratan García de Enterría y Parejo, que al fijar los requisitos previos para la legitimación de la actividad de ejecución, señalan como imprescindibles los requisitos de poligonación previa, salvo en dos supuestos: "las obras de urbanización y los actos puntuales de aprovechamiento de suelo, de ejercicio del *ius aedificandi* no incardinados en actuaciones completas de ejecución" (12).

Se sostiene, pues, por los autores citados, con apoyo en los Arts. 39 y 40 del Reglamento de Gestión "que la autorización de la edificación en suelo urbano sólo precisa el cumplimiento del requisito de la condición de solar de la parcela o, en su caso, el aseguramiento de que esa condición se va a producir en el momento de la ultimación de la edificación".

Como antes se ha señalado el Art. 83, que es el desarrollado por los Arts. 39 y 40 del Reglamento de

(10) Antonio Carceller Fernández, La Ejecución de los Planes de Ordenación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, Rvta. de Estudios de la Vida Local, n.º 193, enero-marzo 1977, pág. 48.

(11) Sebastián Grau Avila, Las Actuaciones aisladas en suelo urbano, IEAL, Madrid 1981, págs. 62 y 63.

(12) Eduardo García Enterría y Luciano Parejo Alfonso, Lecciones de Derecho Urbanístico, II. Ed. Civitas, Madrid 1981, págs. 32 y 33.

Gestión, señala como condiciones para el ejercicio del *ius aedificandi* distintos tipos de requisitos:

- A) Requisitos de urbanización: el terreno ha de reunir la condición de solar, salvo que se asegure simultáneamente la ejecución simultánea de la urbanización. (Párrafo 1.º).
- B) Que se realicen de forma gratuita las cesiones obligadas. (Párrafo 3.º).
- C) Estar a las limitaciones que puedan derivarse de la necesidad del reparto equitativo de las cargas que se deriven de los deberes de ceder y urbanizar. (Párrafo 4.º).

El Art. 40 del Reglamento de Gestión señala la forma y las condiciones en que se ha de garantizar la realización de las obras de urbanización, con lo que se cubre el primer tipo de los requisitos expuestos.

Pero todos los terrenos, incluso aquellos que puedan no estar incluidos en polígonos o unidades de actuación han de cumplir con los otros dos requisitos, esto es, han de realizar las cesiones a las que legalmente vienen obligados, y han de someterse a los mecanismos de compensación y redistribución de cargas que procedan, aunque el Art. 40 no haga referencia a ello.

El Art. 76 del Texto Refundido establece el vínculo inexorable existente entre el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos en el ámbito urbanístico. Por tanto, el propietario ha de acreditar, con carácter previo a la solicitud de la licencia de edificación, que ha cumplido con esos deberes. El deber de urbanizar ya hemos visto que se regula en el Art. 40 del Reglamento de Gestión, y ha de aclararse como puede acreditarse que se han realizado las obligadas cesiones. Este extremo resulta imposible de determinar, si no existe delimitado polígono o unidad de actuación. Efectivamente, es esta delimitación la que va a señalar cuál es el equipamiento pendiente de obtener, y por tanto cuál es la carga de todos los propietarios. Lo que sí cabría, desde luego, es que una vez delimitado el polígono y determinadas, por tanto, las cesiones, calcular cuáles son las cesiones "tipo", y aceptar que en los casos en que los propietarios cedan de forma gratuita al órgano urbanístico actuante la superficie correspondiente a esas cesiones "tipo", garantice sus obligaciones en relación con la urbanización en la forma prevista en el Art. 40 y edifique. De esta forma el propietario cumple con sus obligaciones tanto de cesión, como en relación con el resto de los propietarios en cuanto a la redistribución de cargas, puesto que él ha satisfecho las que le corresponden. Ha de advertirse, no obstante, que este tipo de gestión no es posible cuando el planeamiento implica que se realicen gastos de urbanización muy altos, pues, entonces no cabe esa asunción individual de la carga de urbanización que se regula en el Art. 40.

Por tanto, no cabe interpretar el Art. 40 rompiendo el marco de las obligaciones que configura el Art. 83 del Texto Refundido, como han hecho en cierta manera los profesores García de Enterría y Parejo en la obra antes citada. Parece que debe prevalecer efectivamente ese marco legal sobre la regulación reglamentaria que sólo pretende regular la

forma en que se garantiza el pago de los gastos de urbanización.

Si se examina el Art. 39 del Reglamento de Gestión, que hace referencia a los terrenos que, clasificados como suelo urbano, reúnen la condición de solar, vemos como tampoco se hace referencia a la poligonación, ni a la obligación de realizar las cesiones pertinentes. ¿Cabe interpretar entonces que los terrenos que reúnen la condición de solar están exentos de realizar cesiones? Si se diera una respuesta afirmativa, mediante la previa urbanización quedarían todos los propietarios de suelo urbano eximidos de realizar cesiones.

Como se ha señalado en otro lugar, esta ruptura de la sistemática de la Ley con apoyo en el concepto de solar tiene un origen histórico pero es insostenible con el marco legal vigente. La ausencia de mecanismos ágiles de reparcelación, y de reparto de las cesiones ha obligado sin duda a este tipo de soluciones, que de hecho se vienen aplicando, y que perpetúan el caos en la ciudad consolidada, y la injusticia. Porque si un propietario ve, por ejemplo, calificado parte de su terreno como equipamiento, pero tiene una parte edificable mayor o menor, se allana y cede ese terreno de equipamiento con tal de poder construir. Y en el otro extremo, el propietario que tiene calificado todo su terreno como edificable lo construye sin realizar aportación alguna. ¿Cabe justificar esta situación por lo señalado en los Arts. 39 y 40 del Reglamento de Gestión? La respuesta debe ser negativa.

Por tanto, si los propietarios han de cumplir con su obligación de ceder los terrenos de equipamientos correspondientes, y si la medida de esta cesión se establece en los planes a través de la determinación de unidades de actuación y polígonos debe entenderse que la delimitación de los mismos es un requisito imprescindible también en suelo urbano.

Los Polígonos y las Unidades de Actuación Discontinuos en Suelo Urbano

El problema fundamental en la gestión del suelo urbano reside sin duda en las diferentes situaciones a que afecta. Esta diferencia se manifiesta tanto en los usos, como en la situación de las edificaciones. (Véanse las figs. n.º 1 y 2, que expresan distintas tipologías de vivienda y usos del suelo en el madrileño barrio de Tetuán). En el momento actual, la tendencia en el planeamiento no pretende abordar la realización de grandes operaciones de renovación urbana, con derribo de importante número de edificaciones ocupadas y la nueva parcelación del terreno, sino que se parte habitualmente de la trama, incluso de la división de propiedad existente, para intentar mediante operaciones puntuales crear nuevos equipamientos, abrir algunos viales o paseos, operaciones en fin que no exigen unos gastos de urbanización desmesurados, pero que implican la obtención en cualquier caso de nuevos espacios públicos.

Ello permite que se introduzca una nueva perspectiva que consiste en "separar" o diferenciar el tratamiento del suelo según precisamente su distinta

0 100 200 300 400 500
mts

Figura extraída de la publicación *TÉTUAN, Documentos para Difusión y Debate*, elaborado sobre un estudio realizado bajo la dirección de José Ramón Menéndez de Lurca, y publicada con la autorización de la Consejería de Ordenación del Territorio, Medio Ambiente y Vivienda de la Comunidad de Madrid.

LEYENDA

- INFRAVIVIENDA
- EDIFICACION BAJA SIMPLE
- EDIFIC. BAJA ELABORADA
- EDIFIC. ALTA POPULAR
- EDIFIC. ALTA CULTA
- EDIFIC. ALTA 30 - 40
- EDIFIC. ALTA 50
- EDIFIC. ALTA RECIENTE
- OTROS



Fig. 1

TIPOLOGIAS DE VIVIENDA



Figura extraída de la publicación
TETUAN, Documentos para
Difusión y Debate, elaborado
sobre un estudio realizado bajo la
dirección de José Ramón
Menéndez de Lurca, y publicada
con la autorización de la
Consejería de Ordenación del
Territorio, Medio Ambiente y
Vivienda de la Comunidad de
Madrid.

LEYENDA

-  EDIFICACION EN BUEN ESTADO
-  EDIFICACION TALLERES E INDUSTRIA
-  EDIFICACION EN REGULAR O MAL ESTADO
-  VIA, SOLAR O EDIFICACION EN MAL ESTADO QUE PASA A NUEVA EDIFICACION PARA VIVIENDA.
-  VIA, SOLAR O EDIFICACION QUE PASA A ZONA VERDE
-  VIA, SOLAR O EDIFICACION QUE PASA A EQUIPAMIENTO
-  SOLAR O EDIFICACION QUE PASA A CALLE DE TRAFICO RODADO

ZONA DE ACTUACION INTENSIVA Nº 1

situación. Dentro de las diferentes circunstancias en que el suelo de propiedad privada puede encontrarse existe una diferencia básica, que a efectos de gestión puede ser clave: que el suelo se encuentre o no edificado. La gran ventaja del suelo no edificado es que no existen gastos derivados de indemnización por derribo de edificaciones e incluso gastos de rescisión de contratos de arrendamiento. Por ello, si se forma una colectividad con estos propietarios, lo único que debe repartirse es el coste de los terrenos de cesión obligatoria, operación técnica relativamente sencilla.

No cabe duda de que la técnica de la poligonación tiene su origen en actuaciones de ensanche o de suelo, en definitiva, sin urbanizar que aconsejaba una actuación de conjunto. Al efecto, se crearon los medios adecuados para obligar a todos los propietarios a participar en las nuevas promociones. No conocemos que esta "imposición" a los propietarios de suelo, que si no se incorporan a una Junta de Compensación se ven expropiados, haya sido objeto de especiales críticas por parte de la doctrina, porque es evidente, que no cabe otra solución. Así pues, el polígono se creaba como una zona donde todos los propietarios debían compartir las cargas y ejercer sus derechos.

Por tanto, y dado su origen, y el carácter de ensanche de nuestra legislación urbanística, no es extraño que en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo no se tuviera en cuenta de una forma expresa la posibilidad de polígonos discontinuos, que son en realidad unidades de actuación, donde los propietarios serán solidarios en sus derechos y deberes.

En el Reglamento de Gestión se introdujo ya sin embargo, la posibilidad, en suelo urbano y en los casos de reparcelación voluntaria, de que la unidad reparcelable fuera discontinua e incluso se refiriera a parcelas aisladas. Este precepto (Art. 78, 3 RGU) ha sido la base fundamental para la puesta en práctica de las Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico que se analizarán más en detalle en las páginas siguientes.

En ocasiones se ha intentado dar una interpretación más amplia al citado Art. 87,3 partiendo de considerar que en suelo urbano cabe siempre esta posibilidad, e incluso que es posible en otra clase de suelo si se trata de reparcelaciones voluntarias. No interesa ahora tanto el apoyar esta interpretación extensiva, que parece plausible, como el intentar encontrar los motivos de fondo, del porqué se puede entender que la unidad de actuación discontinua contraviene los fundamentos y objetivos de la Ley.

El Texto Refundido ya recogió la dificultad de delimitar polígonos en suelo urbano y autorizó por ello una nueva figura, las unidades de actuación, que debían cumplir un único requisito: permitir la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

La principal objeción que se plantea contra la delimitación de unidades de actuación discontinua, que delimitaría por ejemplo los solares edificables dentro de un barrio dentro de la unidad, y excluiría a las fincas edificadas, es la injusticia comparativa entre los propietarios de ambos tipos de suelo, por-

que los propietarios de solares cargarían ellos solos, pero en beneficio del conjunto, con el equipamiento del barrio. A ello deben hacerse varias puntualizaciones:

- Los terrenos edificados han contribuido en la forma establecida en cada momento a satisfacer las cargas que les correspondían.
- El equipamiento del barrio no va a depender normalmente sólo del suelo afectado a la unidad de actuación discontinua, sino que otros equipamientos serán obtenidos mediante actuaciones aisladas de carácter expropiatorio, con cargo por tanto a todos los habitantes de la ciudad.
- Los propietarios de solares quedarían de esta manera exonerados de contribuir a sufragar los numerosos gastos de urbanización que se pueden producir en una unidad en que se incluyan edificios a demoler.
- Los terrenos edificados, una vez demolidos con vistas a una nueva edificación pueden ser en definitiva vinculados a satisfacer una carga para terrenos de cesión equivalente a la fijada para las unidades discontinuas (13).

Naturalmente el valor de la carga impuesta no deberá ser tan alto que impida la realización de las nuevas edificaciones, y deberá además tener una cierta relación con las cargas impuestas en el conjunto de la ciudad, pues, en otro caso, las zonas con mayor carga sufrirían una paralización de la actividad de construcción.

En definitiva, pues, la discontinuidad en las unidades de actuación puede ser una de las técnicas que colabore a que los propietarios de suelo urbano contribuyan de forma equitativa en la obtención del nuevo suelo público necesario, lo cual, no sólo no se opone a los principios de la Ley sino que sienta las bases para que se cumpla uno de los principales, como lo es la igualdad de los propietarios en el proceso de ejecución del planeamiento.

III. LA EVOLUCION EN EL AMBITO URBANISTICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Al estudiar, en los antecedentes de este trabajo, las regulaciones del régimen del suelo en el Siglo XIX se subrayaba la defensa dogmática propia de la época que entendía el concepto de propiedad como algo absoluto frente al poder real.

Esta tendencia se prolongó hasta finales del siglo y una de sus expresiones más acabadas fue la Constitución de 1876, que a los efectos de justificar la expropiación forzosa empleó la fórmula de la "utilidad común" frente a la menos restrictiva de la "utilidad pública" que habían empleado las Constituciones de 1837, 1845 y 1869.

(13) Como señaló Rafael Gómez-Ferrer (Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico, Tecnos, Madrid 1971, pág. 118) por una parte, implicar a todos los propietarios en la reparcelación convierte esta técnica en ineficaz, y por otra, parece lógico que la reparcelación sólo afecte a los propietarios que van a beneficiarse de las plusvalías resultantes de la obra urbanizadora.



Las diferencias de tipología de edificación expresan el lento desarrollo urbano. Foto del distrito madrileño de Tetuán cedida por Timoteo Guijarro.

Sin embargo, como han señalado Martín Bassols y Rafael Gómez-Ferrer (14), pronto la doctrina señaló la conveniencia de ampliar el ámbito de causas justificadas de la expropiación, precisamente como una forma de proteger la propiedad individual. Esta se justifica por el cumplimiento de una función social, y cuando el propietario no cumple con su cometido la Administración debe estar legitimada para expropiar. Los autores citados han subrayado el cambio que en este ámbito supuso la Constitución de 1931 que en su Art. 44 subordinaba toda la riqueza del país a los intereses de la economía nacional.

La corriente conservadora que de hecho se impone en la materia después de la guerra civil, tiene sin embargo, su contrapunto en las necesidades que el desarrollo urbanístico impone, en la medida en que cualquier regulación, cualquier plan, por tímido que sea en cuanto al tratamiento del derecho de propiedad, debe tener capacidad para realizar la calificación del suelo, que en definitiva, afecta al núcleo básico del concepto de propiedad.

La Ley del Suelo de 1956 fue en este sentido una auténtica revolución. Ya entonces García de Enterría señaló (15) que "la cesión gratuita de terrenos

libres de gravámenes, para viales y zonas verdes... es algo que por de pronto parece atentar contra la garantía de la propiedad definida en el Art. 32 del Fuero de los Españoles..."

En relación con la situación anterior a 1956, tres son los aspectos que influyen de manera decisiva en la nueva definición del marco del derecho de propiedad en cuanto al suelo urbano:

- A) La preeminencia del Plan como instrumento de calificación del suelo, y con capacidad para ordenar el conjunto del término municipal (planes generales), esto es, rompiendo el marco de los ensanches y las alineaciones en el casco que eran las dos técnicas utilizadas hasta entonces.
- B) El segundo elemento que transforma radicalmente la situación es la definición de las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos como el sistema ordinario cuando la gestión de los planes se lleva a cabo por la iniciativa privada, excluyendo por tanto en estos casos la expropiación.
- C) Por último, el Art. 81 de la Ley consagró el principio de la igualdad de los propietarios dentro de cada una de las clases de suelo (urbano, de reserva y rústico), facultando a los de suelo calificado como urbano o de reserva urbana a solicitar reparcelación cuando sus derechos sufrieran una lesión superior al sexto.

Curiosamente en este periodo es la doctrina la más "retrasada" en la comprensión de la evolución que se está produciendo. Así Perales Madueño sostiene en 1974 que "el concepto del derecho de pro-

(14) Martín Bassols Coma y Rafael Gómez-Ferrer Morant. "La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos", págs. 42 y ss., Edición del Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1976. Según estos autores esta tendencia se encuentra reflejada en la obra El Instituto de Trabajo, Madrid 1903, en la que intervinieron Canalejas y Posada, y en la de García Oviedo, El Concepto Moderno de Expropiación Forzosa por Causa de Utilidad Pública, Madrid 1927. También en las obras de Alcalá-Zamora, Los Derroteros de la Expropiación Forzosa, Madrid 1922 y de Martín Retortillo (Cirilo) Expropiación Forzosa, su Concepto Jurídico y Nuevas Orientaciones. Madrid, 1928.

(15) Eduardo García de Enterría. Problemas Actuales del Régimen Local. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1958. Pág. 113.

piEDAD no se ha modificado. Lo que se ha alterado, reduciéndose correlativamente a las crecientes exigencias de la función social a que está llamado, es el conjunto de las facultades que lo integran" (16).

Late en esta defensa del Art. 348 del Código Civil el deseo de no romper con los principios básicos, olvidando quizá la clásica afirmación de Joserand de que es imposible reconducir los diversos regímenes de propiedad a uno solo (17). Parece un sofisma el reconocer que ha cambiado el contenido pero que el concepto sigue siendo el mismo, porque lo que interesa a todos los efectos es el contenido, su significación real, y en definitiva el valor económico de mercado de ese derecho. Y este contenido, se ve sin duda variado en su raíz por la nueva legislación urbanística.

Las posturas doctrinales citadas, se encuentran situadas entre la concepción civilista clásica y las doctrinas más modernas. Un análisis detallado de las posturas civilistas, nos llevará a concluir sin embargo, que se amparan tanto o más en posturas ideológicas, que en criterios de técnica jurídica para rechazar las nuevas doctrinas.

El profesor Castán Tobeñas es un ejemplo en esta lucha de la doctrina civilista contra los nuevos conceptos de la propiedad. Así, Castán se opuso de manera frontal a la teoría de la función social de la propiedad. En un trabajo de 1962 (18) el profesor Castán, después de citar la definición de la propiedad como función social realizada por Leon Duguit, afirmaba que "la función es una potestad que se ejerce en interés propio, sino para satisfacer un interés ajeno o un interés colectivo o general. Función social es la que se desempeña con miras al interés social general. Y como el intérprete de este interés es el Estado, la función social implica una función pública, cuya disciplina compete, más que al Derecho privado, al Derecho público". Pero se podría argüir que en este caso lo que hay que criticar no es la intervención del Estado en relación con la propiedad, que por otra parte no es general, sino que afecta de manera muy diferente a los distintos tipos de propiedad, sino en general al nuevo tipo de Estado del bienestar que surge después de la segunda guerra mundial de una manera mucho más decisiva, pero que tiene sus orígenes en la misma configuración de los Estados modernos y de la era industrial. Esto es, debe criticarse el Estado social, pues éste es el origen de la concepción de la función social. Por ello, se señalaba antes que la cuestión reviste en gran medida tintes ideológicos y políticos, y debe resaltarse cómo el profesor Castán recurre entre otros

argumentos a señalar que la teoría de la función social había sido acogida con éxito en los países autoritarios, como la Italia fascista. También se apoya en gran medida el ilustre civilista en la doctrina de los Pontífices de la Iglesia Católica, para rechazar esta teoría.

Sin embargo, el mismo Castán mantiene en su Tratado una postura más matizada cuando afirma (19) que "tan inexacto y peligroso es considerar la propiedad cual un derecho absoluto, como conceptualizarla una mera función social. Con razón se estima hoy, que debe ser considerada la propiedad privada como un derecho subjetivo al que va ligada una función social o, lo que es igual, un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger el interés particular del propietario, pero que satisface a la vez los intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común". Se intenta así conjugar de forma abstracta un fin y otro, sin que se explique sin embargo el problema clave: quién es el que debe señalar hasta dónde llega uno y otro interés, si bien la respuesta es única: sólo el Estado, bien por vía legislativa, bien a través de la actuación administrativa, está habilitado para señalar los "límites" del ejercicio de los derechos particulares.

Además del repudio desde el punto de vista político, y téngase en cuenta que el Profesor Castán presidía en 1962 el Tribunal Supremo, se revela también la tensión corporativa, el enfrentamiento histórico entre civilistas y administrativistas, pues si, como se decía en el primero de los textos citados, la función social implica una función pública, será el Derecho Administrativo a través de cualquiera de sus derivaciones el que acabará definiendo también el contenido, y por tanto, el derecho de propiedad.

Sin embargo, obras de Derecho Civil más recientes mantienen una postura mucho más abierta. Así Lacruz Berdejo (20) después de reconocer la profunda transformación de que ha sido objeto el mismo concepto del dominio, admite llanamente la teoría de la función social al afirmar que "la propiedad del suelo se halla vinculada al cumplimiento de una función señalada en cada caso por la Administración o por Ley".

Espín Cánovas realiza una comprensión muy profunda del problema, al señalar (21) cómo el vuelco decisivo se produce cuando los textos constitucionales recogen la concepción de la propiedad-función social, reflejando así las posturas políticas dominantes que inspiran una intervención más profunda del Estado en todos los ámbitos sociales. Esta nueva concepción se refleja en las Constituciones posteriores a la primera guerra mundial, y es contenido común en las europeas a partir de esa época. Se produce entonces una dislocación entre los textos de los Códigos Civiles decimonónicos que siguen vigentes, y estas normas constitucionales, que en vez de producir entre los civilistas un movimiento de

(16) Francisco Perales Madueño. Régimen Jurídico de las Licencias de Edificación en zonas sujetas a reparcelación. Revista de Derecho Urbanístico n.º 36, Madrid 1974, pág. 46.

(17) "No hay propiedad; hay propiedades, porque el interés de la sociedad, exige que la apropiación de los bienes se sujete a estatutos en armonía con los fines perseguidos, los cuales varían mucho". Joserand, Cours de Droit Civil, t. 1, n.º 1517, págs. 755 y ss. París, Sirey 1930, citado por J. Castán en la Propiedad y sus problemas actuales.

(18) José Castán Tobeñas, La Propiedad y sus Problemas Actuales, 2.ª Edición, Ed. Reus, Madrid 1963, que recoge una cita de la obra de Duguit, Le Droit Social, Le Droit Individuel et la Transformation de l'Etat, París 1908 "El detentador de una riqueza no tiene derecho a ella; se da una nueva situación de hecho que le obliga a realizar una cierta función social; y su apropiación es protegida en la medida, y solamente en la medida, en que él la cumple."

(19) José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo II, Volumen 1, pág. 128, 11.ª Ed. Reus, S. A. Madrid 1978.

(20) José Luis Lacruz Berdejo, Elementos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen 1.º Ed. Bosch, Barcelona 1979, pág. 250.

(21) Diego Espín Cánovas, Manual de Derecho Civil Español, Volumen II, Ed. Rvta. de Derecho Privado, 5.ª Ed. 1977, pág. 73 y ss.

adaptación, producen el rechazo, con lo cual es la teoría administrativa la que elabora y configura esta evolución. Finalmente, se imponen las nuevas concepciones. Como señala en el texto citado el profesor Espín, "para el Derecho privado la situación que surge de las leyes urbanizadoras crea una nueva situación de la propiedad urbana, que puede ser calificada de estatuto de la misma, ya que trasciende del régimen legal tradicional configurado por el Código Civil".

Existen no obstante autores como José María Chico y Ortiz que siguen rechazando las nuevas concepciones, y que estiman que existe un derecho de la propiedad que se puede definir de una manera abstracta y uniforme estáticamente a pesar del paso del tiempo "que ha sufrido un duro golpe al aparecer modernamente una legislación específica, administrativa, pública y casi estatutaria referida a la propiedad urbana" (22).

Este enfrentamiento ha provocado, en ocasiones, un auténtico divorcio entre la situación urbanística de las fincas, y el reflejo registral de las mismas, lo que a su vez han traído consigo una gran inseguridad en cuanto al tráfico de inmuebles, hasta el punto de que en la actualidad en muchos casos el comprador no pregunta tanto por la situación registral de una finca, sino sobre si existe o no licencia de edificación concedida. La labor de algunos ilustres profesionales del Registro, ha permitido que últimamente esta situación comience poco a poco a cambiar (23).

En definitiva, la doctrina se ha encontrado ante una situación que cambiaba aceleradamente, y las respuestas han sido diferentes por parte de los civilistas y los administrativistas. Intentaremos a continuación recoger algunos de los elementos contenidos en la evolución de la doctrina administrativa.

Parte esta última de la teoría de la función social, contenida ya, como hemos visto, en los trabajos de ilustres tratadistas de comienzos de siglo, y que se apoya en la moderna teoría de la concepción social del Estado. Son los deberes del Estado, en cuanto garantía de la vida comunitaria y social, los que justificarán la creciente intromisión de la Administración también en este ámbito.

La propiedad ha de cumplir, pues, una determinada función social que resulta imposible definir de forma general. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado que exige un acercamiento mayor a la realidad objeto de regulación para que pueda expresarse su verdadero sentido. Como han señalado Martín Bassols y Rafael Gómez-Ferrer (24), estos conceptos jurídicos indeterminados se han de precisar a través de las leyes ordinarias, y esta precisión en las leyes ordinarias puede no ser todavía suficiente, lo que dará lugar a que las leyes remitan a la Administración —a través de normas reglamenta-

rias, planes y actos administrativos— la delimitación de las facultades, los límites, los deberes de cada tipo de propiedad.

La tesis de la concepción-función social ha tenido a nivel dogmático expresiones variadas, con origen todas ellas en el reconocimiento del carácter concreto del concepto de propiedad, y de la capacidad del Estado para definir su contenido. En la regulación vigente en Alemania Federal, la discusión se ha polarizado entre los que entienden que los límites (frontera, en la traducción literal) del contenido del derecho son la única definición del mismo (*Eigentumbegrenzung*) y aquéllos que señalan que existe un concepto general y abstracto de la propiedad que se ve limitado por la regulación concreta de cada tipo de propiedad (*Eigentumsbeschränkung*). Esta discusión no tiene sentido en nuestro ordenamiento, por cuanto en Alemania Federal tiene por objeto fundamental el poder llegar a definir cuáles son las limitaciones indemnizables y cuáles no. El principio general de no indemnizabilidad que definió la Ley de 1956, inclina la balanza de forma decisiva en favor de las tesis que sostienen la capacidad de la Ley, y por remisión, del Plan, para fijar el conjunto de los derechos y deberes de los propietarios. Citando al profesor Salas "lo que la Ley del Suelo y los Planes llevan a cabo es una delimitación del contenido del derecho de propiedad fundiaria... asignando en función de la clasificación y de la calificación del suelo un aprovechamiento económico concreto para el titular de cada parcela de terreno" (25).

Otra expresión de la concepción social es la recogida por el profesor Bassols en la obra antes citada (26) con el concepto de vinculación, que es "la expresión de la idea de deber o de sujeción de la propiedad (personificada en su titular) ante la potestad de la planificación que detenta la Administración Pública... una especie de *status subjectionis* de la propiedad frente al Plan", subrayándose por este autor que la naturaleza jurídica de estas vinculaciones es la de auténticas cargas reales *ex lege* de origen administrativo que gravan la propiedad con independencia de su titular (Art. 71 L.S.).

Sin embargo, la polémica del límite de las obligaciones, de cuál sea el contenido esencial de la propiedad que haya de respetarse surge de forma constante. Así Gómez-Ferrer en un trabajo más reciente (27) ha planteado la pregunta de si se puede admitir, en el contexto del Art. 53.1 de la Constitución, el contenido cambiante de la propiedad siempre que se respete el contenido esencial de la misma.

Si la Constitución ha consagrado la participación de la comunidad en las plusvalías, la necesidad de impedir la especulación y la obligación de ejercer el derecho de propiedad de acuerdo con su función social, función que por otra parte es un concepto

(22) José María Chico y Ortiz, El derecho de Propiedad ante la Nueva Legislación Urbanística, en el n.º 33 de la Rvta. de Derecho Urbanístico, 1973.

(23) Entre otras contribuciones debe resaltarse la obra de José Luis Laso Martínez, Derecho Urbanístico, y especialmente el tomo III, La Propiedad ante el Planeamiento Urbanístico, Ed. Montecorvo, Madrid 1982.

(24) Martín Bassols Coma y Rafael Gómez Ferrer Morant, La Vinculación de la Propiedad Privada por Planes y Actos Administrativos, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1976.

(25) Javier Salas, Beneficios y Cargas Derivados de la Ordenación Urbanística, Revista de Administración Pública n.º 92, mayo-agosto 1980, pág. 60, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

(26) Martín Bassols Coma y Rafael Gómez-Ferrer Morant, La Vinculación de la Propiedad Privada por Planes y Actos Administrativos, pág. 72, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1976.

(27) Rafael Gómez-Ferrer Morant, La adaptación de los Planes Generales, Pág. 119 en XVII. Temas de Derecho Urbanístico. Ed. del Colegio de Aparejadores de Asturias, Oviedo 1980.

jurídico indeterminado, parece que podría admitirse que la legislación urbanística consagrará la exclusividad o al menos la prevalencia de la actuación pública en la tarea urbanizadora, única forma en que parece que todos esos principios pueden cumplirse a la vez.

La propiedad del suelo no supone ya una facultad de edificar sobre el mismo, y por el contrario, esta posibilidad no sólo no ha de estar limitada o prohibida, sino que ha de contar con la "autorización" expresa del plan, esto es, ha de estar prevista por el mismo. En palabras de García de Enterría "lo que el plan efectúa, pues, no sólo es una privación de expectativas, sino una atribución positiva de las mismas a los terrenos señalados por él como de desarrollo urbano; esta atribución positiva de expectativas urbanísticas implica un enriquecimiento de los fundos..." (28).

Se trata de la disociación entre la propiedad del suelo y el *ius aedificandi* vinculado en el Derecho romano al mismo, que se produce como consecuencia de la conciencia social sobre el carácter colectivo de la tarea urbanizadora y la responsabilidad que la colectividad debe asumir en la misma.

En la actualidad se puede plantear de forma paralela un nuevo matiz al antes expuesto en relación con la gestión. Si ahora es exigible que el plan contemple expresamente la posibilidad de edificar para que ésta se pueda ejercer, en relación con la gestión, y dada la obligación legal que el propietario tiene de compartir derechos y deberes, cabría concluir que sólo es posible ejercer ese derecho de edificación, cuando está comprobado que el propietario ha contribuido en la forma legalmente establecida a las cargas obligatorias, esto es, cabe tomar la presunción actualmente en vigor, de hecho de que se puede edificar sobre el propio suelo edificado adecuadamente salvo lesión a tercero, por la necesidad de que se produzca de forma general una contribución a las cargas urbanísticas de desarrollo de la ciudad por los agentes privados de la tarea urbanizadora. Consideraciones de orden similar han llevado a Luciano Parejo (29) a plantear, que el derecho a edificar queda sujeto a la condición suspensiva del cumplimiento efectivo de los deberes y cargas de la ordenación urbanística, y este cumplimiento es condición misma "de la válida patrimonialización por los titulares del suelo, de los aprovechamientos configurados por dicha ordenación".

El problema real, es que los responsables del planeamiento no han sido conscientes ni de su facultad para imponer y señalar los deberes que los particulares debían cumplir, ni de la importancia de este señalamiento, porque los gestores se encontrarían luego con la imposibilidad de fijar muchas veces ese reparto, especialmente en zonas urbanas donde la reparcelación clásica era imposible. En este sentido, cualquier sistema que permita una individualización de la carga por propietarios, y consecuentemente la posibilidad de cumplir con la misma con indepen-

dencia del resto de los propietarios, facilitará enormemente la tarea de gestión.

Para concluir, debe llamarse la atención sobre el carácter esencialmente cambiante de la propiedad del suelo susceptible de edificación. Se ha hablado por ello de que el propietario se encuentra ante una situación estatutaria (30) definida por la norma y sometida a la soberanía absoluta de la Ley, y siendo ésta "mudable e innovable por otra Ley posterior, el contenido de la situación estatutaria del propietario variará a tenor de las innovaciones legales".

La Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956, recogía ya los puntos fundamentales que se acaban de comentar. Así, al tratar del régimen jurídico del suelo, en su apartado III recogía expresamente la teoría de la función social de la propiedad, aun cuando intentaba que el cambio apareciera simplemente, como la necesidad de "armonizar" los intereses públicos y privados.

Dicha Exposición de Motivos, definía el derecho de propiedad como un estatuto jurídico en el que estaban indisolublemente unidos las facultades y los deberes del propietario. Esta concepción estatutaria parece que se adecúa especialmente a ese carácter cambiante, que históricamente ha tenido la propiedad del suelo edificable, y la evolución que su mismo núcleo ha experimentado.

Por ello, parece fuera de lugar que ese instrumento regulador que es el Derecho, que en materia urbanística ha supuesto desde 1956 un auténtico bastión en la defensa de la ciudad, se erija en un muro que, al socaire de la defensa del derecho de propiedad, impida el empleo de medios más ágiles y eficaces para salvar no ya el nuevo desarrollo urbanístico, sino la ciudad consolidada, que no admite las técnicas de gestión creadas para los ensanches.

Carlos Lasarte ha afirmado que "en realidad, la esfera de autonomía del propietario ha sido siempre configurada en atención a la naturaleza del bien objeto de titularidad dominical" (31) y poca duda cabe que el suelo, los solares, sólo mantendrán y elevarán su valor si se logra salvar los núcleos urbanos donde se encuentran, y esa salvación es la que exige en definitiva un concepto de la propiedad ajustado a la nueva función que la sociedad exige, y unas técnicas de gestión que permitan a estos propietarios un cumplimiento rápido de sus obligaciones y derechos.

IV. LAS NUEVAS TECNICAS DE GESTION EN SUELO URBANO

Podemos afirmar que el urbanismo se encuentra en la actualidad en nuestro país en una interesante encrucijada: la demanda social de nuevos espacios públicos es creciente, y la lucha contra la especulación del suelo figura prácticamente en el programa

(28) Eduardo García de Enterría, en *La Ley del Suelo y el Futuro del Urbanismo*. Anuario de Derecho Civil, Tomo XI, pág. 501 y ss. 1958.

(29) Luciano Parejo Alfonso, *Régimen Urbanístico de la Propiedad y Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid 1982, pág. 62.

(30) Pedro Alvaro Jiménez Luna, *El Estatuto de la Propiedad Urbanística*, en la publicación *Los Derechos de los Propietarios de Suelo y los Nuevos Planes de Urbanismo*, Ayuntamiento de Madrid, 1981.

(31) Carlos Lasarte, pág. 168 del estudio *Consideraciones Previas al Estudio de Derecho de Edificación*, en el trabajo colectivo *La Vinculación de la Propiedad Privada por Planes y Actos Administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1976.

de todos los partidos políticos. Esta coincidencia de los partidos no es rara si se tiene en cuenta la dificultad de defender abiertamente los derechos de los propietarios del suelo. Así, se podrá decir en unos casos que se está frenando la construcción por la negligencia municipal en la concesión de las licencias, pero nadie sostiene que se ha de seguir pagando el suelo susceptible de edificar a precio de oro.

Mientras el suelo urbanizable ha encontrado un marco adecuado a las actuales exigencias, en la medida precisamente en que la ley permite a los Planes Generales modular el aprovechamiento medio y por tanto la rentabilidad, en esta clase de suelo, la situación en cuanto al suelo urbano es muy otra.

El abandono de la gestión de los núcleos consolidados por parte de los Ayuntamientos, el mayor interés en el pasado de los promotores por los planes parciales que creaban artificialmente suelo urbano, y las mismas dificultades y problemas que plantea el suelo urbano han conducido a la actual situación.

No cabe duda, de que pronto veremos una nueva legislación específica que permita en definitiva a las corporaciones locales una actuación distinta y coherente también en este campo. Tanto por la dificultad que puede entrañar esta nueva legislación, como por agotar las posibilidades que ofrece la actual legislación merece la pena detenerse y comparar los distintos sistemas que han "inventado" distintos grupos de urbanistas para atajar la situación.

El factor común de todas las nuevas técnicas reside en diferenciar, también en suelo urbano, el volumen que puede consolidarse sobre un terreno del derecho que al propietario de dicho terreno

corresponde en el mismo. El Texto Refundido de la Ley del Suelo, hace referencias diversas al derecho de propiedad, pero sin fijar de una manera taxativa un límite máximo o mínimo a éste, en la forma en que por ejemplo el "plafond légal densité" lo ha señalado en Francia. Se define así de una manera abstracta, por una parte, la obligación de realizar determinadas cesiones de forma gratuita, pero siempre supeditadas a que pueden ser sufragadas de forma igualitaria por el conjunto de los propietarios del polígono o unidad de actuación. Por tanto, es precisamente la delimitación poligonal, como se ha señalado, la que permitirá fijar el contenido de las obligaciones de cada propietario, y también sus derechos. De esta forma, si fuera factible delimitar polígonos en suelo urbano de forma sencilla, se determinarían también de la misma manera los derechos y obligaciones de los propietarios afectados, y nada cabría objetar desde el punto de vista dogmático.

Se trata por tanto de conseguir que se cumpla la ley y que los propietarios de suelo urbano contribuyan a la reconstrucción del centro de la ciudad, de las zonas donde tienen enclavados sus solares, mediante la aportación gratuita al municipio del suelo necesario para ello, que en muchos casos no incluirá ya las calles, por ser éstas ya de dominio público, pero sí el suelo necesario para la instalación de los nuevos equipamientos que la sociedad demanda.

Como ha señalado Granelle (32), el precio del suelo es un indicador de los servicios ofrecidos por la

(32) Jean Jacques Granelle, *Espace Urbain et prix du sol*, pág. 237. Ed. Sirey, París, 1970.



Zonas sin urbanizar en el madrileño barrio de Tetuán. Foto cedida por Timoteo Guíjarro.

ciudad. Ello prueba que la instalación de nuevos servicios hará aumentar el precio de los solares privados de la zona donde ello tenga lugar, y es parte de ese aumento la que el propietario debe entregar para indemnizar a su vez al propietario del terreno que ha sido calificado como público.

Si tenemos en cuenta, como se ha indicado anteriormente, que en países como Francia, que no se considera normalmente como adelantada en estos temas, los coeficientes de aprovechamiento del suelo fueron empezados a aplicar en 1960, y que incluso en Estados Unidos se vienen aplicando desde 1971 (33) parece que quizá haya llegado el momento de utilizar alguna de estas nuevas fórmulas, que se pueden adaptar, o crear en su caso a partir de los principios de la Ley del Suelo de 1956. Hay que resaltar además que el desarrollo y la sustitución de la edificación en el centro de nuestras grandes ciudades es en la actualidad relativamente lento, de forma que cualquier "experimento" puede ponerse en marcha sin por ello hacer peligrar el mercado de suelo que por otra parte es previsible que atraviese aún una cierta atonía en los próximos años.

Y sin duda la introducción de cualquier nueva técnica, ya sea por vía legislativa, o partir de la situación actual en una interpretación finalista del Texto Refundido de la Ley de 1975, comporta unos determinados riesgos, en especial de incomprensión, pero nunca como ahora ha estado la sociedad sensibilizada sobre un problema como es el de la recuperación de nuestras ciudades.

Como señaló Gómez-Ferrer, "lo único que no puede admitirse es que la colectividad tenga que soportar las cargas mientras un sector de ella se aprovecha de las beneficios" (34).

En definitiva sólo si se corre el riesgo que supone la aplicación de un nuevo sistema, se podrá dar al final con el mecanismo más adecuado.

Por lo expuesto, ha parecido interesante exponer en primer lugar la técnica de las Transferencias del Aprovechamiento Urbanístico (TAU) que es la primera que fue puesta en marcha, y que supone una experiencia clave en torno a la cual se ha articulado tanto la discusión jurídica como la posibilidad de plantear alternativas, una de las cuales es la experiencia de Mieres, que también se expone y que es la primera de las variedades de reparcelación económica que ha sido proyectada. Por último, se expone una técnica proyectada, durante la revisión del Plan General, en la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid y en la que colaboré como técnico de esta entidad.

1) EL SISTEMA DE LAS TRANSFERENCIAS DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

No se pretende aquí ni explicar en profundidad el sistema de las transferencias de aprovechamiento

urbanístico, ni tampoco señalar su origen y sus fundamentos legales. Todo ello está realizado desde hace tiempo tanto por sus creadores (35) como por ilustres tratadistas (36).

El objetivo fundamental es mostrar, partiendo de la bondad del sistema, en especial por ser el primero de los creados y el único que ha obtenido refrendo por el Tribunal Supremo (37), las fallas del mismo, y compararlo con los surgidos posteriormente.

El concepto básico utilizado es el aprovechamiento tipo. Este concepto pretende establecer, de forma uniforme por zonas homogéneas, el coeficiente máximo de aprovechamiento del suelo que el propietario puede disfrutar sin contraprestación alguna. Esto es, se rompe la equivalencia entre la edificabilidad que tiene derecho a disfrutar la propiedad y la edificabilidad que es capaz de soportar el terreno objeto de dicho derecho. Es decir, todos los propietarios de una misma zona homogénea tienen el mismo derecho de aprovechamiento por cada metro cuadrado de suelo aportado.

Por otra parte, este aprovechamiento tipo no es el aprovechamiento que podría obtenerse en una reparcelación clásica, sino que se establece un aprovechamiento menor al objeto de que exista un aprovechamiento residual, teóricamente no atribuido a nadie, que actúa de colchón del sistema y lo hace funcionar de una manera más flexible.

Parece que no cabe discutir desde luego la capacidad del Plan para establecer el aprovechamiento general, y su división por zonas homogéneas: se están delimitando polígonos o unidades de actuación. Se plantea el primer problema con la atribución posterior de dicho aprovechamiento general entre los propietarios. Efectivamente el texto refundido exige que la valoración en suelo urbano no se realice por la extensión del solar, sino por el valor urbanístico del mismo, y este valor depende fundamentalmente de la edificabilidad. Esta edificabilidad será desde luego en zonas homogéneas parecida sobre parcela neta, pero en ningún caso sobre parcela bruta y se dará el caso de que parcelas inedificables, que han perdido todo su valor en el mercado por este carácter, o parcelas con muy poca edificabilidad real por su forma (gran profundidad y escaso frente en edificación cerrada, por ejemplo) pasen ahora mediante este sistema a ser mucho más valiosas que las parcelas netas que han sido adquiridas por el elevado precio de la edificabilidad que eran capaces de soportar.

Parece que esta ruptura del sistema de valoraciones en el suelo urbano no tiene una justificación legal fácil, aunque evidentemente la técnica se simplifica muchísimo. Ello no significa que el Plan no pueda realizar directamente el señalamiento del aprovechamiento tipo, esto es, la relación entre derechos y obligaciones. Pero si este aprovechamiento tipo se

(33) Recogemos el dato del artículo de García-Bellido-Enríquez de Salamanca-Russinés, *Transferencias del Aprovechamiento Urbanístico*, Pág. 43, Ciudad y Territorio, n.º 3/79.

(34) Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Las zonas verdes y espacios públicos como problema jurídico*, Tecnos, Madrid 1971. Pág. 257.

(35) Luis Enríquez de Salamanca y Javier García-Bellido han expuesto este sistema ideado por ellos mismos, entre otras publicaciones, en la revista Ciudad y Territorio, n.º 3/1979.

(36) Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª Edición, 1981. Págs. 483 y ss.

(37) Nos referimos a la Sentencia dictada por la Sala 4.ª del Tribunal Supremo el 22 de junio de 1981 que, en relación con el recurso presentado por el Ayuntamiento de Ibi, estimó ajustado a derecho el sistema.

quiere "individualizar", ha de realizarse entonces en relación con el valor de cada parcela aportada, esto es, sin igualar a priori todo el valor del suelo afectado.

Los autores (38) han justificado su sistema de valoraciones interpretando el art. 105 del Texto Refundido de la siguiente manera:

1. Cuando el artículo citado hace referencia en primer lugar al aprovechamiento permitido por el Plan como criterio de valoración, debe entenderse según García Bellido y Enríquez de Salamanca que se está haciendo referencia precisamente al aprovechamiento tipo autorizado. Parece, sin embargo, posible otra interpretación, más "conservadora", sobre la base de entender que la referencia se hace al volumen total que es posible edificar de acuerdo con la Ordenanza, al margen de que el mismo pueda ser atribuido en la reparcelación a un propietario u otro.

2. Sin embargo, la anterior crítica no tiene mucho fundamento porque el art. 105 se refiere en segundo lugar a los supuestos en que se haya fijado aprovechamiento medio en los polígonos sujetos a reparcelación. Debe entenderse por tanto, que existiendo aprovechamiento medio (tipo en el caso de las TAU) fijado, prevalece esta valoración sobre la anterior. Cabrían, sin embargo, en este caso dos opciones: que el aprovechamiento medio se refiriera a parcela bruta o parcela neta. En el segundo caso, se respetaría en alguna forma el valor de mercado vigente hasta ahora, mientras que la adopción del criterio del suelo bruto, como antes se ha mencionado, trastoca radicalmente los valores de suelo vigentes hasta el momento, sin beneficio apreciable para nadie. Esta claro, sin embargo, que el sistema de las TAU sólo puede funcionar, en la forma original, con aprovechamientos sobre suelo bruto, puesto que el aprovechamiento sobre suelo neto privaría de valor entre otras cosas a los suelos objeto de cesión, que tendrían entonces valor cero.

Otra crítica posible, se refiere a la circunstancia de que la suma de los aprovechamientos tipo da un volumen inferior al volumen potencial del Plan. Esto supone efectivamente, una disminución de los derechos de los propietarios que no parece tampoco tener justificación legal en el sistema vigente. Entre otras cosas, porque esa edificabilidad en definitiva al final habrá de comprarse de una forma u otra al municipio, lo cual carece también de todo apoyo jurídico. Entiéndase bien que no se trata ahora de juzgar la bondad del sistema en sí, sino su adecuación al marco legal vigente.

En cambio no parece que el defecto criticado por algunos autores (39) de la discontinuidad de las Unidades de Actuación tenga una especial trascendencia. Efectivamente, la Ley lo que pretende es, que en suelo urbano se encuentre un sistema de distribución de derechos y deberes adecuado, y esto es lo verdaderamente importante. En el sistema estudiado

dado que en cada Unidad de Actuación se respeta el aprovechamiento tipo, y dado que éste precisamente expresa la relación querida por el Plan entre derechos y suelo aportado, parece que se cumple perfectamente ese requisito legal.

Por último, el sistema merece dos comentarios de carácter más general. Como la formalización del sistema se realiza a través de las denominadas reparcelaciones voluntarias, esta voluntariedad puede utilizarse como "tapadera" de cualquier falla legal. Esto es, si los propietarios voluntariamente han aceptado un sistema de valoración, no cabe decir que ello pueda contravenir la Ley, aunque el art. 105 de la misma señale que el valor urbanístico se calculará por el aprovechamiento permitido por el Plan. Pero dicha voluntariedad, en definitiva no existe, ya que el propietario no puede construir la edificabilidad que le otorga el aprovechamiento tipo, sino que ha de hacerlo sobre la máxima admitida por su terreno.

El sistema se basa fundamentalmente en el acuerdo entre propietarios de suelos con defecto y exceso de aprovechamiento, para que sea posible la concentración de edificabilidad. Ello somete el mercado inmobiliario a un ritmo "lento", en el sentido de que el promotor, una vez localizado el solar edificable y comprado el mismo, se habrá de poner a localizar al propietario de suelo con exceso de aprovechamiento, para comprarle el terreno o construir en aportación. En definitiva, estamos ante un sistema basado en el trueque, mucho menos ágil no sólo en el tiempo, sino también en cuanto a la determinación de "restos", dado que será difícil encontrar dos solares con defecto y exceso que casen de forma exacta. El sistema por lo tanto puede ser adecuado para mercados cerrados, pequeños, tradicionales, donde un par de intermediarios controlan el conjunto de las transacciones pero no para ciudades grandes donde además existen gran cantidad de terrenos en manos de todo tipo de instituciones e incluso de propietarios desconocidos, que hacen mucho más difícil el trueque.

Resumiendo, pues, las críticas realizadas diríamos:

a) Que el sistema de valoraciones rompe de forma radical con el valor en mercado actual del suelo, que se fija por su edificabilidad y no por su superficie, con lo que el sistema encontrará la oposición cerrada de los propietarios afectados.

b) Con este sistema, la falta de intervención de la Administración tiene como contrapartida la dificultad de programar la obtención de espacios públicos, y la imposibilidad de definir las prioridades con lo que se irán sin duda obteniendo los solares menos valiosos, quedando el resto en manos privadas "sine die" con la posibilidad de que sus propietarios pidan ser expropiados.

c) Por último, los autores no han hecho ni siquiera mención al problema de los gastos de urbanización. Al aparecer, se pretende que soporte cada propietario "los suyos", lo que provocará que las edificaciones deficientes, pero habitadas por inquilino no lleguen a derribarse nunca, esto es, que cualquier suelo con gastos de urbanización quede congelado. Esto, al margen de consideraciones lega-

(38) Javier García Bellido y Luis María Enríquez de Salamanca. Transferencia del aprovechamiento urbanístico: Fundamentación Jurídica de una Nueva Técnica de Gestión, en Revista de Derecho Urbanístico n.º 65, págs. 72 y ss.

(39) Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo, Lecciones de Derecho Urbanístico, 2.ª edición, Madrid 1981, Editorial Civitas, pág. 487.

les, es lo que viene ya ocurriendo de alguna manera en el suelo urbano, en el que se edifican los terrenos libres, y quedan congeladas viejas edificaciones sin interés alguno por los gastos que su derribo conlleva. En el caso en que se califiquen como terrenos objeto de cesión, aquellos que se encuentren ocupados, será prácticamente imposible que se lleguen a obtener por las TAU, dado que éstas no contemplan dichos gastos de urbanización.

Lo expuesto no debe, sin embargo, empañar lo que parece un paso decisivo para plantear los problemas de gestión en suelo urbano, teniendo además el sistema grandes ventajas como es precisamente su agilidad, esto es, la posibilidad de individualizar de forma prácticamente automática los deberes y derechos de todos los propietarios del suelo urbano, permitiendo así la actuación individual de los mismos, sin tenerse que someter a las presiones y condiciones de los propietarios miembros del polígono.

Y esta agilidad precisamente es la que va a permitir que todos los propietarios del suelo urbano cumplan con sus obligaciones de cesión de suelo, cosa que ahora no ocurre. Efectivamente, llega un momento en que la Administración actuante no puede definir una zona en estado de reparcelación, cuando sabe que, la imposibilidad de la reparcelación en el esquema clásico, va a condenar a los propietarios del polígono a congelar la posibilidad de ejercer sus derechos de edificación, con lo que el resultado final es, que se autoriza la actuación individual de los propietarios, sin exigir a cambio las cesiones, dada la imposibilidad de evaluar de forma individual el coste de las mismas, si no es precisamente por el mecanismo del aprovechamiento tipo que la técnica de las TAU ha utilizado por primera vez en nuestro país.

2) PROPUESTA DE REPARCELACION ECONOMICA DEL PLAN GENERAL DE MIERES

Con posterioridad a la formulación de la propuesta de Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico (TAU) realizada por Enriquez de Salamanca y García-Bellido, y materializada en diversas ciudades, han surgido diversos sistemas para paliar el enorme déficit de suelo público que sufren las zonas urbanas. Una de las propuestas más interesantes es la realizada en el Plan General de Mieres, que, si bien, contiene algunas lagunas importantes desde el punto de vista jurídico, aporta como sugerencia más importante la posibilidad de que, las diferencias de aprovechamiento, se compensen en forma económica, y no a través del "trueque" de suelo.

Esta propuesta, es además interesante por cuanto está formulada por parte del equipo técnico que fue contratado por el Ayuntamiento de Madrid para la revisión del Plan General de esta ciudad, compuesto por Eduardo Leira, Jesús Gago e Ignacio Solana.

La propuesta se puede resumir contestando a las siguientes preguntas: ¿Qué suelo pretende obtenerse por este mecanismo? Debe advertirse previamente que no todo el suelo urbano queda afectado a este

sistema de gestión, sino sólo aquellas áreas consolidadas en más del 50% por la edificación, pero con un potencial edificable suficiente como para absorber las cargas necesarias.

Dentro de estas áreas el Plan determina cuáles son los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica que deben ser obtenidos por cesión gratuita por los propietarios de cada Unidad de Actuación. Por tanto, se establecen los terrenos de cesión que fija el art. 83,3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo para el suelo urbano, pero sin excluir la posibilidad de cesión de terrenos o edificaciones que no estén incluidos en este concepto, en este caso de forma alternativa a las cesiones contempladas como obligatorias.

¿Cómo se valoran los terrenos de cesión? La valoración se realiza de acuerdo con lo dispuesto en el art. 99,4 del Texto Refundido, que dispone que, en el suelo urbano, los derechos de los propietarios en la reparcelación se regularán por el valor de sus respectivas parcelas en la fecha de aprobación del Plan que motivare la reparcelación.

Esta disposición es interpretada por los autores del Plan de Mieres en el sentido de que es el aprovechamiento anterior al Plan el que determina el valor de las fincas, mientras que, como antes se vio, en la propuesta de las TAU la valoración se hace estrictamente de acuerdo con el aprovechamiento que el Plan concede, con lo cual en este último la valoración coincide precisamente con el aprovechamiento tipo. El sistema propuesto en Mieres parte, pues, de las hipótesis clásicas de valoración, que eran de aplicación indudable en los casos de expropiación por actuaciones aisladas, o en general en el sistema expropiatorio por cuanto por una parte, se intentaba evitar que el propietario se apropiara del valor de la nueva calificación de los terrenos cuando se iba a desarrollar en ellos una actividad lucrativa, y en los otros casos se pretendía que el propietario no se viera perjudicado por la calificación de su espacio como zona de equipamiento, que por ello debía de ser expropiada, de forma que pudiera recuperar el valor que la parcela tenía antes del nuevo Plan que motiva la expropiación.

Pero este criterio "clásico" en la actuación expropiatoria, no parece aplicable cuando lo que se pretende es un trato igual a todos los propietarios, y cuando además el Art. 105,2 señala que el valor urbanístico en suelo urbano vendrá determinado por el aprovechamiento medio fijado a la Unidad de Actuación. Parece claro que el art. 105 se está refiriendo al nuevo Plan, y no a la situación anterior, por lo que en definitiva este sistema de valoración, además de complicar la valoración de forma notable, no parece que se adecue a los sistema de gestión privados.

¿Cuáles son los sujetos que han de sufragar la carga? Como se ha venido exponiendo, los terrenos objeto de cesión se valoran desde el punto de vista económico, dentro de cada Unidad de Actuación, para averiguar así el montante total en pesetas del valor de esos terrenos que han de ser cedidos de forma gratuita.

Una vez determinado ese montante total, ha de determinarse cuáles son los sujetos que han de sufra-

gar el coste de dichos terrenos. En el modelo expuesto se parte del principio de que los propietarios que consolidaron su derecho de edificación en un momento anterior al Plan cumplieron en el momento histórico en el que ejercitaron sus derechos con las obligaciones que en ese momento eran exigibles, y contribuyeron también en esa época en la forma legalmente establecida a la urbanización de la ciudad, por lo que deben quedar excluidos del reparto de la carga actual, que recaerá así de forma exclusiva en los propietarios de los terrenos sobre los que existe una expectativa de edificación. La determinación de dónde y cuáles sean estos terrenos donde existe esta expectativa, es una tarea técnica difícil y no exenta de necesarios errores, pero imprescindible para el sistema.

¿Cómo han de contribuir los propietarios de suelo susceptible de nueva edificación a las cargas? Determinado, pues, el montante total a obtener y cuáles sean los propietarios que han de contribuir a sufragar la misma, el último paso consiste en determinar la forma en que ha de repartirse dicha cantidad entre éstos.

Se intenta respetar aquí también el criterio de valoración antes expuesto, de acuerdo con el cual son las condiciones del Plan anterior las que determinan los derechos de los propietarios.

Los propietarios han de contribuir de acuerdo con la adjudicación de derechos que el Plan hace, pero obligándose a aportar aquellos propietarios que obtienen una edificabilidad por encima de la media.

Dada la complejidad técnica de realizar la valoración exacta del derecho de los propietarios de acuerdo con el Plan anterior, se parte de la hipótesis de que el nuevo Plan impone unas condiciones de ordenación y edificación, que reflejan fielmente el valor anterior de las parcelas en lo que atañe a la ocupación de suelo, localización y uso, pero que en cambio, la altura de edificación permitida no refleja esos valores anteriores.

Esto es, no han de compensarse entre unas parcelas y otras por motivo de la situación, el uso o el suelo edificable neto, porque estas componentes son iguales en el Plan anterior y el nuevo; además en lo que atañe a las alturas se entiende que el Plan marca una media, una altura promedio que impone a todos los propietarios y que define, en relación con las variables antes citadas, el derecho de edificación de cada propietario.

Sin embargo, ocurre que existen parcelas que pueden de hecho ser objeto de edificación en alturas superiores al promedio, esto es, su capacidad de portar edificación excede el promedio establecido. Este exceso se atribuye al propietario, pero a cambio, y entre todos los propietarios de excesos, se reparte la carga del importe del suelo que se debe obtener de forma gratuita para equipamientos.

La diferencia más importante entre este sistema y las TAU en cuanto a lo anteriormente expuesto es, en primer lugar, que el derecho de edificación es una variable en las TAU, únicamente dependiente de la superficie del terreno aportado por el propietario, mientras que en este sistema el derecho del propietario es una variable del suelo edificable, esto es, de la

parcela neta, multiplicada la superficie de ésta por la altura promedio o tipo. Ello lleva a una valoración más ajustada a los valores reales de mercado e introduce una lógica más adecuada al funcionamiento de éste.

En cuanto al reparto, éste se produce también de forma ajustada al valor anterior, puesto que la parcela neta refleja ya ese valor anterior.

El propietario contribuirá por su exceso de edificabilidad, pero referido éste a esa altura de más, sin que pague más en cambio por esa ocupación superior del suelo que ha realizado y que ha sido considerado como "derecho tipo" por el Plan.

¿Cuál es la forma material de pago? La cantidad total se ha repartido, pues, entre todos los propietarios que tienen excesos de altura, en proporción únicamente a esos excesos y el resultado es una suma de dinero, un "canon" que el propietario respectivo habrá de satisfacer en el momento de edificar. Para ello se prevé que la reparcelación económica tenga una eficacia demorada, en el sentido de que hasta ese momento no se exige al propietario el abono del canon, sin perjuicio de que el mismo se vaya actualizando anualmente de acuerdo con un índice que en el caso del Plan de Mieres hace referencia al aumento de los módulos del precio máximo autorizado para la venta de viviendas de protección oficial.

Los mayores inconvenientes del sistema propuesto hacen referencia por una parte, a la complejidad del método de cálculo, que lo hace por lo demás susceptible de diversas interpretaciones, y puede dar origen a numerosos recursos y reclamaciones, y unido a ello la circunstancia, de que exige un aparato de gestión verdaderamente interesado en el problema y muy cualificado técnicamente.

En cuanto a los problemas jurídicos que plantea debe resaltarse que no está resuelto en absoluto la forma de abono de "indemnizaciones" a los propietarios de parcelas que deben ser objeto de cesión, puesto que para ello se plantea el sistema expropiatorio, cuando es sin duda la misma cuenta de liquidación de la reparcelación, complementada con las operaciones registrales pertinentes, la que debe dar solución a dicho trámite.

En cuanto a las ventajas del sistema cabe señalar, en relación con las TAU, que en este caso el órgano urbanístico actuante mantiene la autonomía en la dirección de la gestión urbanística, y señalará en el proceso de reparcelación qué solares son los que tienen más interés en adquirir con prioridad, mientras que esta posibilidad no existe en el otro sistema. Como todo sistema en que el cambio o compensación se realiza en dinero, parece que la solución va a ser más favorablemente acogida por los promotores que se verán liberados del engorroso trámite de localizar los terrenos objeto de cesión.

3) UN NUEVO MODELO DE REPARCELACION ECONOMICA

El análisis económico realizado para determinar en el caso de la ciudad de Madrid el coste de obtención del suelo necesario para rematar determinadas

actuaciones dentro del suelo urbano, y previstas para los primeros ocho años de vigencia del Plan, daban como consecuencia que era necesaria una cifra cercana a los 7.000 millones de pesetas para poder adquirirlo, incluyendo en este precio únicamente las cantidades a abonar a los propietarios, pues con gastos de gestión incluidos, la cifra se incrementaría al menos otro 30% más, dado el elevado coste de gestión de las actuaciones expropiatorias (40).

Por otra parte, la aplicación generalizada del sistema de las actuaciones aisladas como método expropiatorio supone el aceptar un tratamiento muy desigual a los propietarios afectados por este sistema, por cuanto la Administración intenta siempre dar las indemnizaciones más bajas posibles, que en caso de no ser aceptadas, suponen para el propietario fuertes gastos para poder interponer los recursos necesarios.

Por último, esta situación carece de justificación cuando el texto legal vigente consagra como de cesión obligatoria y gratuita todos esos espacios libres, de viales y verdes, que la Administración no podía obtener gratuitamente por la imposibilidad de aplicar un sistema de reparcelación adecuado.

La solución, cualquiera que se dé, es en nuestro actual marco legal bastante precaria, por cuanto el problema básico, la posibilidad de establecer a partir de los planes el contenido del derecho de propiedad de una forma sencilla y automática, a través de "coeficientes", aprovechamientos tipos o medios, etc. no se contempla de forma expresa en la Ley (41).

La necesidad de buscar un mecanismo adecuado al caso de Madrid nacía tanto del mismo volumen económico del suelo que era necesario obtener como de la necesidad de buscar un sistema más ágil que el del trueque en el que se basa la propuesta de las TAU, sin duda el proyecto de mayor importancia dentro de los nuevos métodos de gestión.

Por último, el hecho de tener que tratar grandes cantidades de suelo implicaba la necesidad de conseguir un sistema de gestión sencillo en su cálculo, y especialmente en su aplicación. Ello ha llevado a la consideración de la reparcelación económica como uno de los sistemas más idóneo en principio para conseguir los objetivos deseados.

a') El tema clave: La Valoración

La inexistencia de un módulo de aprovechamiento fijado al estilo del "plafond légal de densité" plantea la necesidad de estudiar las diversas formas de valoración posible. Es decir, en la fase de elaboración de un plan, cuando ese módulo de aprovechamiento no está prefijado, cabe plantear las distintas alternativas posibles de valoración.

(40) Según Joaquín Clusa, Estudio Económico y Financiero. La Inversión del Ayuntamiento de Madrid, Oficina Municipal del Plan, febrero 1983, la tendencia de inversión municipal en adquisición de suelo es de 2.300 millones de pesetas anuales.

(41) Rafael Gómez-Ferrer planteó en 1977 (Rvta. Derecho Urbanístico, octubre-noviembre-diciembre) la posibilidad de que la reforma de la ley hubiera incluido la fijación del aprovechamiento máximo para los propietarios, por encima del cual, el exceso quedará en beneficio de la colectividad.

Vamos a partir en este caso de un ejemplo (42) al que se van a aplicar cuatro formas de valoración distintas, al objeto de comparar sus efectos.

Formas de valoración:

- A) En este primer supuesto el valor de la propiedad, según el esquema de las TAU resulta de multiplicar el aprovechamiento tipo ($1,5 \text{ m}^2/\text{m}^2$) por la superficie total del solar.
- B) En este supuesto valoraremos la aportación, de acuerdo con el valor que la finca tuviera en el Índice Municipal de Valoraciones, en el trienio anterior a la entrada en vigor del Plan.
- C) En este caso aplicaremos el criterio de fijar el valor de aportación de acuerdo con la superficie neta entre alineaciones, multiplicada por 2,5 que suponemos que es la altura media.
- D) En este último supuesto se valora la aportación haciendo coincidir, en el caso de fincas edificables, el valor con la edificabilidad otorgada por el nuevo Plan.

La diferencia entre el valor al que tiene derecho el propietario (o edificabilidad de derecho) y el valor de hecho (o edificabilidad de hecho, la que materialmente puede realizarse en su terreno), viene a constituir un saldo positivo o negativo que el propietario debe abonar o recibir, en edificabilidad, en el sistema de aprovechamiento tipo, y en dinero en la reparcelación económica.

A. VALORACION SEGUN EL APROVECHAMIENTO TIPO

En el ejemplo que examinamos, y cuyos resultados figuran en el cuadro anexo (Hipótesis A), el resultado de aplicar el aprovechamiento tipo es que, de las seis parcelas objeto del ejemplo, tres tienen saldo positivo y otras tres tienen saldo negativo.

Esto supone el gravísimo problema de que la Administración deberá asegurar el cobro de esos saldos negativos no sólo a los propietarios de parcelas de cesión obligatoria (en el ejemplo, la parcela 1) sino también a otras parcelas edificables que tienen un bajo índice de aprovechamiento, debido en el presente caso no a que las parcelas en cuestión tengan poca altura, sino al hecho de que buena parte de las mismas resultan ineducables. Fácilmente se comprenderá que estas parcelas con un fondo tan profundo nunca habrán tenido el valor en el mercado que parcelas con un aprovechamiento relativo mucho mayor, como en el ejemplo las parcelas 4 o 6.

Ocurre además que al operar con un número superior de parcelas la variedad de resultados sería mucho mayor y en definitiva resultarían gran número de propietarios que deberían ser indemnizados, cuando de hecho ningún perjuicio sufren, perjuicio específico, por el Plan, porque dada la forma de sus parcelas, desde tiempo inmemorial tenían un valor por m^2 inferior a otras con mejores aprovechamientos relativos.

(42) Las bases del ejemplo fueron elaboradas por D. José Luis Ochoa, Arquitecto Técnico de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, sin cuya colaboración hubiera sido imposible llevar a cabo el proyecto que se expone.

HIPOTESIS A — APROVECHAMIENTO TIPO

FINCA	EDIFICABILIDAD DE DERECHO			EDIFICABILIDAD DE HECHO E/H m ²	DIFERENCIA E/H-E/D m ²	SALDO DEBE - HABER + PTAS. (1)
	SUPERFICIE	APROVECH. TIPO m ² /m ²	EDIFICABILIDAD E/D m ²			
1	460	1,5	690	0	- 690	+ 6.900.000
2	430	1,5	645	300	- 345	+ 3.450.000
3	685	1,5	1.028	540	- 488	+ 4.880.000
4	378	1,5	567	1.100	+ 533	- 5.330.000
5	1.100	1,5	1.650	2.040	+ 390	- 3.900.000
6	400	1,5	600	1.200	+ 600	- 6.000.000
TOTAL	3.453		5.180			

(1) Se valora el m² de edificabilidad a 10.000,—Ptas.

HIPOTESIS B — INDICE DE VALORACIONES

FINCA N.º	SUPERFICIE	VALOR APORTACION INDICE PLUS-VALOR RELATIVO	PUNTOS VALOR	EDIF. DERECHO CUOTA PARTICIP.	EDIF. DERECHO m ² ED	EDIFICABILIDAD DE HECHO m ² EH	DIFERENCIA EH - ED m ²	SALDOS NEGATIVOS (1)
1	460	17.010/1,5	690	13,36	690	0	- 690	+ 6.900.000
2	430	11.340/1	430	8,32	431	300	- 131	+ 1.310.000
3	685	11.340/1	685	13,26	688	540	- 148	+ 1.480.000
4	117 261	11.340/1 22.680/2	117 522/639	12,37	642	1.100	+ 458	- 4.580.000
5	944 156	22.680/2 17.010/1,5	1.888 234/2.122	41,08	2.129	2.040	- 89	+ 890.000
6	400	17.010/1,5	600	11,61	600	1.200	+ 600	- 6.000.000
	3.453		5.166	100	5.180	5.180		

(1) Se valora el m² de edificabilidad a 10.000,— Ptas.

HIPOTESIS C — ALTURA TIPO

FINCA N.º	SUPERFICIE EDIFICABLE EN PLANTA	ALTURA TIPO	EDIFICABILIDAD DE DERECHO ED	EDIFICABILIDAD DE HECHO EH	DIFERENCIA EH-ED		SALDO FINAL DEBE - HABER + (1)
					TOTAL	PORCENTUAL	
1*	1						+ 6.900.000,—Ptas
2	100 m ²	2,5	250 m ²	300 m ²	+ 50 m ²	3%	- 207.000,—Ptas
3	175 m ²	2,5	437 m ²	540 m ²	+ 103 m ²	6%	- 414.000,—Ptas
4	300 m ²	2,5	750 m ²	1.100 m ²	+ 350 m ²	21%	- 1.449.000,—Ptas
5	560 m ²	2,5	1.400 m ²	2.040 m ²	+ 640 m ²	40%	- 2.760.000,—Ptas
6	280 m ²	2,5	700 m ²	1.200 m ²	+ 500 m ²	30%	- 2.070.000,—Ptas

(1) El saldo negativo (6.900.000,—Ptas.) se reparte porcentualmente entre los propietarios según su respectivo saldo positivo.

HIPOTESIS D — EDIFICABILIDAD DEL NUEVO PLANEAMIENTO

FINCA N.º	EDIFICABILIDAD DE HECHO	EDIFICABILIDAD S/APROVECHAMIENTO MEDIO (1)	VALOR APORTACION (2)	COEFICIENTE DE DERECHO	VALOR DE HECHO (3) VH	VALOR DE DERECHO VD	SALDO DEBE - HABER + VD-VH
1	0	1,5 m ² x 460 = 690 m ²	6.900.000,—	12%	0	6.216.000,—	+ 6.216.000,—
2	300 m ²		3.000.000,—	5%	3.000.000,—	2.590.000,—	- 410.000,—
3	540 m ²		5.400.000,—	9%	5.400.000,—	4.662.000,—	- 738.000,—
4	1.100 m ²		11.000.000,—	19%	11.000.000,—	9.842.000,—	- 1.158.000,—
5	2.040 m ²		20.400.000,—	35%	20.400.000,—	18.130.000,—	- 2.270.000,—
6	1.200 m ²		12.000.000,—	20%	12.000.000,—	10.360.000,—	- 1.640.000,—
			58.700.000,—		51.800.000,—		

(1) Aprovechamiento medio x superficie del solar.

(2) Edificabilidad x precio de repercusión estimado en el presente caso en 10.000 Ptas./m².

(3) Se obtiene multiplicando el coeficiente por el valor resultante del Plan, que es la suma de la columna valor de aportación excluida la parcela a ceder que tiene a estos efectos valor cero.

IMPORTE TOTAL DEL VOLUMEN DE INDEMNIZACIONES SEGUN EL SISTEMA

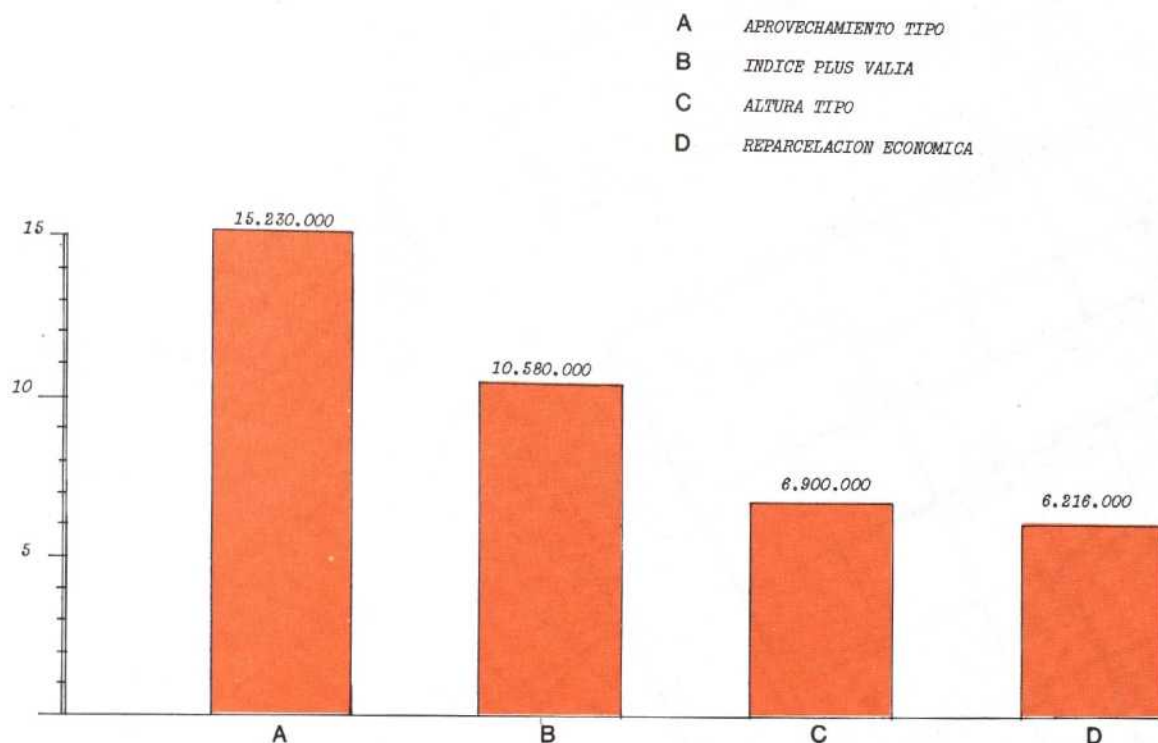


Figura nº 3

Además, y en confirmación de lo expuesto, la suma de transacciones entre los particulares para llevar a cabo la compensación, es muy elevada, y dobla el valor de la indemnización a satisfacer al propietario de la finca inedificable. En definitiva se está ante una propuesta de reparcelación "universal" que pretende igualar a todos los propietarios, pero creando al efecto tal número de "damnificados", que la operación resulta imposible. (Ver la comparación del total de indemnizaciones de cada sistema en la figura n.º 3).

Otra cosa sería señalar un aprovechamiento tipo muy por debajo del medio, por ejemplo en este caso 1 m²/m² de diferencia se lo apropiaría la Administración sin justificación alguna.

Esta fórmula, pues, puede funcionar, con un aprovechamiento tipo menor al medio para las transferencias voluntarias de aprovechamiento, donde además el propietario supuestamente deficitario, renunciará en muchos casos a ese déficit teórico, pero no cabe plantearla para una fórmula de reparcelación económica donde la Administración ha de garantizar el buen fin de las compensaciones entre los propietarios.

B. VALORACION SEGUN EL INDICE MUNICIPAL DE VALORACIONES

En este caso, y según se expresa en el cuadro (Hipótesis B), se toma el Índice Municipal del valor de cada parcela, se calcula el valor relativo de cada valoración en un Índice de Plus Valor Relativo, que al multiplicarse por la superficie de las parcelas, nos da la cuota de participación en la edificabilidad

resultante, que es en definitiva el valor. Este valor se compara con la edificabilidad de hecho que el Plan otorga a la parcela y obtenemos un saldo positivo, en este caso sólo para dos parcelas, y negativo, en este caso para cuatro. Como en el ejemplo anterior resulta que han de compensarse diferencias que históricamente venían reflejando los valores de los solares, y que un propietario de solar con gran aprovechamiento neto, que por ello había pagado, puesto que la compra se realiza exclusivamente en función de la edificabilidad, se encuentra en la obligación de indemnizar a un propietario que ha comprado un solar edificable con poca edificabilidad relativa, pero por el que sólo había pagado esa edificabilidad.

Se agudiza en este caso más la tendencia antes expuesta por el hecho de que el Índice Municipal de Valores opera de hecho con una edificabilidad media por parcela bruta, que al aplicarse a solares de muy diferente "parcela neta relativa", provoca esas grandes diferencias.

C. VALORACION SEGUN ALTURA TIPO

En este caso ver cuadro Hipótesis C, y siguiendo en parte la metodología del Plan de Mieres (43)

(43) Terminada la preparación de este artículo, el día 18 de junio de 1984 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo estimó el recurso interpuesto por diversos particulares interesados contra el Plan General de Mieres, considerando que diversos aspectos del proyecto de "reparcelación económica" infringen la normativa vigente. La Sentencia que entra con profundidad en los problemas planteados considera que la discontinuidad no es admisible en la delimitación de unidades de actuación, salvo cuando está prevista expresamente, y realiza también una aplicación literal del Art. 83.3.1.º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aspectos ambos que se contemplan con un criterio diferente en este trabajo.

se parte de valorar el solar no por su edificabilidad bruta, sino por su superficie edificable, partiendo del supuesto de que esta superficie entre alineaciones recoge un valor histórico que la parcela ha acumulado. Se plantea entonces una altura media, en el ejemplo, dos alturas y media ($2,5 \text{ m}^2/\text{m}^2$) y multiplicando ambos módulos se obtiene una cantidad que es por así decirlo el aprovechamiento tipo, el aprovechamiento al que el propietario tiene derecho sin obligación de compensación alguna. Se establece entonces que habrán de compensar al propietario de la parcela inedificable únicamente los propietarios que gocen de un exceso sobre ese aprovechamiento tipo, y que la compensación de cada uno estará en relación directa con la cuantía de dicho exceso. Hallado, pues, el coeficiente de exceso de cada propietario, se obtiene su aportación a la compensación.

Una primera ventaja de este sistema es que no existen saldos negativos más que para las parcelas inedificables, por cuanto se puede establecer una altura media tan baja como se quiera, pues no hay obligación de llegar a la fórmula aprovechamiento tipo = aprovechamiento medio, como en los otros sistemas antes vistos, ya que en este caso esa altura media no determina tanto un derecho como la forma de cálculo de la indemnización que cada propietario ha de satisfacer al de la parcela inedificable.

Este sistema, como se puede ver por la comparación con el sistema siguiente, hace recaer un mayor peso de contribución sobre los propietarios de fincas con más alturas, desconociendo también el mercado de suelo que abona precios menores en las calles estrechas donde las Ordenanzas, ya desde mediados del pasado siglo, vienen permitiendo alturas menores.

D. VALORACION EN FUNCION DE LA EDIFICABILIDAD ATRIBUIDA POR EL NUEVO PLAN

Se parte en este sistema de la hipótesis de que la nueva ordenación recoge el valor histórico de las parcelas, a excepción de las parcelas inedificables. Por ello, no es necesario realizar una valoración de las parcelas edificables, sino únicamente determinar su edificabilidad, que marcará a su vez el índice de su contribución para el abono de la indemnización o compensación de las parcelas inedificables.

Se pretende, pues, respetar las leyes del mercado en cuanto al valor de las fincas edificables, para señalar a cada una de éstas un canon en relación directa con su edificabilidad absoluta. Se subraya pues que el suelo vale exclusivamente por su situación, que no se corrige y que por lo tanto no ha de ser compensada y por su edificabilidad, que responde como decíamos, de modo general, a la que históricamente ha tenido. Evidentemente, los índices de edificabilidad han ido bajando, esto es, la sucesiva modificación de Ordenanzas ha ido estableciendo alturas menores, pero esta disminución de alturas se

aplica de modo general a todos los propietarios y por tanto no es compensable.

Es importante subrayar que, como en el sistema anterior, no se pretende tanto corregir las desigualdades entre los propietarios de terrenos edificables, como entre este grupo y los propietarios de terrenos no edificables. Por ello, la valoración es sobre todo una forma de determinar la manera en que cada propietario de suelo edificable, ha de contribuir a la indemnización o compensación del propietario del suelo de cesión obligatoria y gratuita.

La consecuencia de la aplicación de este criterio de valoración, como se ve en el ejemplo anexo es, en primer lugar, que sólo tienen saldo negativo lógicamente los propietarios de suelo inedificables (parcela 1), y en cuanto al resto, todos ellos contribuyen de una forma estrictamente proporcional al volumen que el Plan les otorga, lo cual permitirá una repercusión más equilibrada de la contribución a realizar o canon.

La valoración del suelo que es de cesión obligatoria y gratuita, se realiza de acuerdo con el aprovechamiento medio de la unidad de actuación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 105 del Texto Refundido de la Ley.

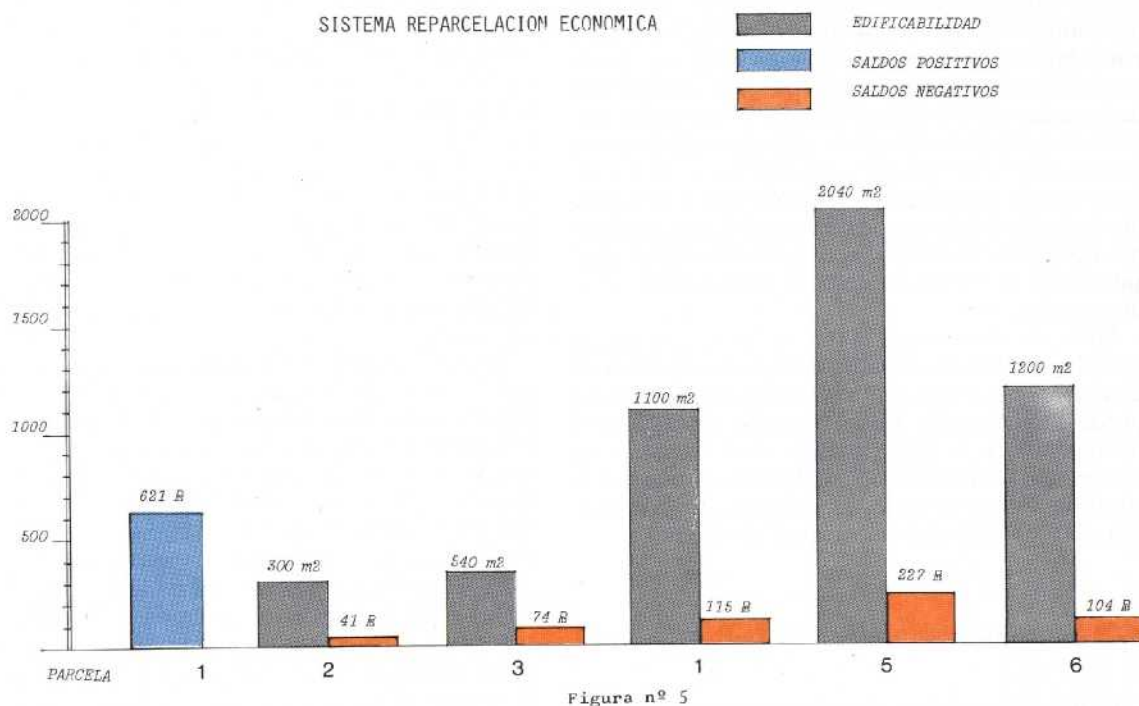
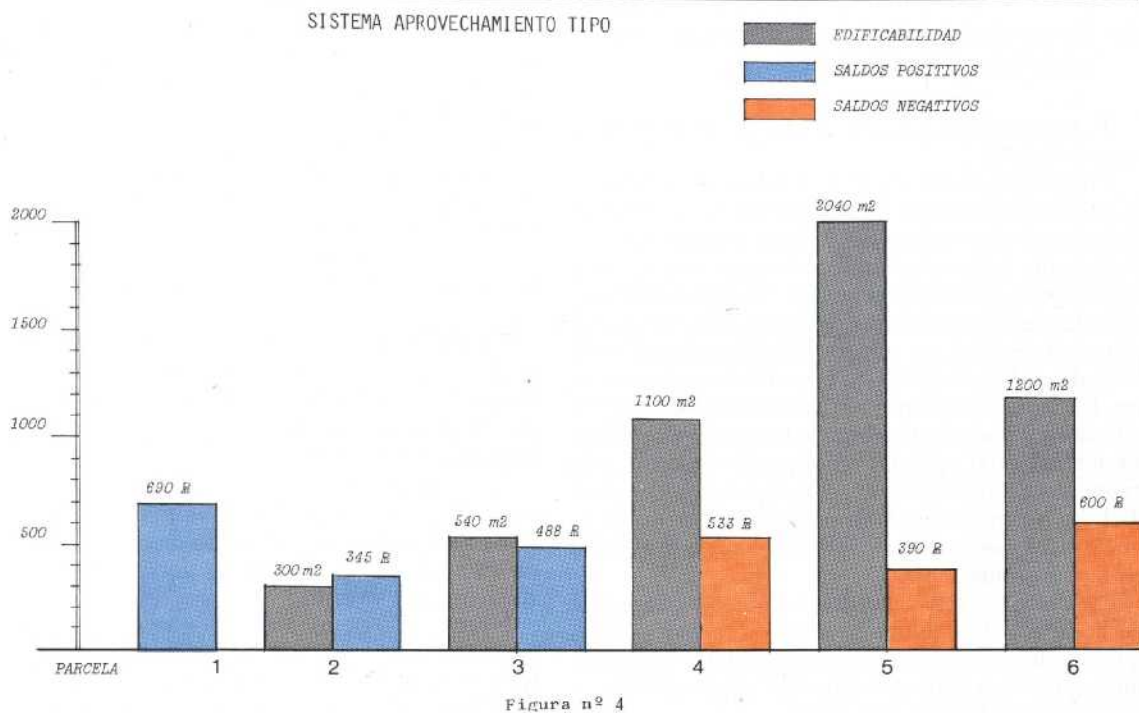
b') La elección del sistema de valoración

De la exposición anterior se deduce que existe, en cuanto a la reparcelación económica, dos alternativas de valoración enfrentadas: las dos primeras expuestas, pretenden establecer un aprovechamiento único tipo en función de la superficie bruta de parcela, lo que provoca, en suelo urbano, la aparición de fortísimas diferencias de valor que no tienen por qué ser compensadas, al ser simplemente el reflejo de la "vida" histórica de cada finca. Ello provoca la aparición de saldos negativos en la mitad de las fincas, esto es, en muchas más que las que son de cesión gratuita. La única solución para paliar el problema es fijar un aprovechamiento tipo muy bajo, de manera que ninguna parcela quede por debajo del mismo, a no ser que sea inedificable (Ver figura n.º 4 y 5).

Ello lleva a plantear el interesante problema de si el aprovechamiento tipo en suelo urbano, deberá ser igual al aprovechamiento medio, esto es si el Plan puede fijar un aprovechamiento tipo que sea inferior al aprovechamiento medio. La pregunta no es ociosa, porque puede que incluso en el mecanismo de las TAU se haya fijado un aprovechamiento tipo bajo para que el mercado de suelo sea más fluido.

Estimo que al Plan le es dado fijar un aprovechamiento tipo en suelo urbano, pero éste debe ser la resultante matemática de la división entre edificabilidad resultante y terrenos afectados a la misma, incluidos en estos últimos los de cesión.

Por lo expuesto, parece claro que el sistema de valoración que más se ajusta al modelo deseado es la valoración por la edificabilidad adjudicada por el Plan, valorándose los suelos de cesión en función del aprovechamiento medio o tipo, que es el último de los sistemas anteriormente explicados.



Diferencias esenciales entre sistema de aprovechamiento tipo y sistema de reparcelación económica

a) En el sistema de aprovechamiento tipo se debe indemnizar no sólo al propietario del terreno de la parcela 1 destinada a equipamientos como en la reparcelación económica, sino además a los propietarios de parcelas con una edificabilidad relativa baja. Esto, además de aumentar el volumen de las indemnizaciones, provoca una complejidad enorme en materia de indemnización.

b) En el sistema de aprovechamiento tipo, un propietario puede llegar a verse obligado a ceder más de un 50% de la edificabilidad que se puede realizar sobre su parcela. Por el contrario, en la reparcelación económica la cesión puede graduarse y es igual para todos, en relación con la edificabilidad que se puede realizar sobre la parcela de cada uno (en el ejemplo de reparcelación económica el porcentaje aproximado de cesión es del 13%).

c') Desarrollo del sistema de reparcelación económica propuesto

Terrenos que quedan afectados a este sistema de reparcelación.

Como tantas veces se ha repetido, la dificultad de la gestión del suelo urbano reside en la variedad de situaciones que se han de intentar regular. La propuesta de reparcelación económica que se está exponiendo, parte del principio de que cada situación de suelo debe tratarse de forma diferente, y esta propuesta intenta por ello tratar únicamente el suelo libre de edificaciones, esto es, los solares potenciales. Ello tiene una importantísima consecuencia y es que se eliminan casi totalmente los gastos de urbanización material, que por tanto puede soportar cada propietario sin problemas, porque no existe necesidad de indemnizar industrias o realojar inquilinos, que son los gastos más elevados que hay que abordar en suelo urbano.

Por tanto, se seleccionan los solares susceptibles de edificación, y también aquellos terrenos libres que se han fijado como de cesión obligatoria y gratuita, para viales, zonas verdes o Centros de Educación General Básica (art. 83).

Esta selección de terrenos afectados por la reparcelación provoca necesariamente la discontinuidad de la unidad de actuación, discontinuidad que no se encuentra expresamente prohibida en la Ley, y que no sólo no contradice ninguno de los principios fundamentales de la misma, sino por el contrario permite su cumplimiento, dado que el resultado es un reparto de las cargas más equitativo, sin perjuicio para ningún propietario, y permite que éstos cumplan con su obligación de ceder, con un mecanismo que no impide además su actuación individual, pues satisfecho el canon, el camino para edificar queda expedito.

Debe observarse que el terreno de cesión que ha de obtenerse de esta manera no es todo el terreno de equipamiento, y que además la medida de la cesión puede realizarse de forma sencilla extrayendo o incluyendo en la bolsa más o menos terreno de cesión. En la situación legal vigente, parece que la contribución general de los propietarios estará en torno al 10-15% del valor de su propiedad.

d') Planteamiento jurídico del sistema

La idea básica ya expuesta es que no procede una redistribución de las propiedades, sino únicamente una compensación, y ello con base en lo dispuesto en el art. 99,3 del Texto Refundido que dispone que no procede la reparcelación material en los casos en que la diferencia entre el aprovechamiento que al propietario le corresponde por el planeamiento, y el derecho que le corresponde en la reparcelación no sea superior al 15%.

Como se ha expuesto se trata por todos los medios de evitar la reparcelación material, y además, de permitir la actuación individual de los propietarios. Los dos objetivos se consiguen así. La contrapartida es que habrá de compensarse económicamente a los

propietarios de suelos de cesión obligatoria y gratuita, que al menos obtendrán una cifra económica ajustada al aprovechamiento medio de la unidad de actuación.

En relación con el art. 99.3 antes citado debe señalarse que el Reglamento de Gestión Urbanística ha añadido un nuevo requisito, al menos aparentemente, al señalado, al exigir que "el propietario lo solicite y justifique dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de la delimitación del polígono".

El Reglamento se está refiriendo sin duda al supuesto de reparcelaciones de iniciativa privada, tratando de garantizar la participación y el acuerdo de los propietarios afectados, de forma que no se perjudique a ninguno.

Estas garantías están contempladas con carácter general en el procedimiento administrativo por el que se tramita la reparcelación de oficio, por lo que en este caso ningún sentido tiene plantear como requisito la "solicitud" del propietario.

El proyecto de reparcelación se reducirá en este caso a una cuenta de liquidación, en la que consten los saldos positivos y negativos de los propietarios (se adjunta como anexo la cuenta tipo planteada en el ejemplo estudiado en Madrid y la Hipótesis D), sin que ello exima de localizar no solamente a nivel físico las fincas y su titularidad, sino también su situación registral, que habrá de tratarse de forma especial en los casos en que las fincas de cesión se encuentran gravadas. En cuanto al título de la reparcelación, parece que el mismo deberá únicamente hacer referencia a las fincas de cesión, que son las que varían su situación registral, pues en cuanto al resto, será suficiente con oficiar al Registro, una vez aprobada la reparcelación y satisfecho el saldo por el propietario, para que cancele la anotación marginal realizada al comenzar el expediente (RGU. art. 102).

Debe resaltarse que, en tanto cada finca no satisfaga su saldo, quedará afectada, con carácter real, al pago de la cuenta de liquidación, y esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto los créditos en favor del Estado a que se refiere el art. 1923 del Código Civil, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 126 del Reglamento de Gestión Urbanística.

El hecho de que el abono del saldo permita levantar la afección se deriva de la circunstancia de que la cuenta de liquidación aprobada junto con el proyecto tendrá el carácter de provisional y definitiva dado que, al no existir gastos de urbanización las únicas variaciones que afectarán a la misma serán las derivadas de la actualización de los saldos, que será simultánea para los positivos y los negativos, y no tiene por tanto que incidir en los propietarios que hayan pagado o hayan cobrado ya.

e') El desarrollo en el tiempo de la reparcelación

Como se ha ido planteando, uno de los objetivos básicos es permitir la actuación individual de los propietarios, una vez abonado su saldo, que lo será

CIUDAD Y TERRITORIO / julio-septiembre 1984

93

- (1) Calle y número.
- (2) Superficie del terreno.
- (3) Residencial, Industrial y otros o equipamiento.
- (4) Edificabilidad total en m² a techo sobre rasante.
- (5) Sólo para fincas edificables. El factor corrector depende del uso.
- (6) Valor según índice plusvalía = superficie x índice correspondiente años 82-84.

Valor según aprovechamiento medio = a. m x superficie x valor medio repercusión.

El aprovechamiento medio se calcula dividiendo el total de la columna edificabilidad corregida por el total de la columna superficie.

El valor medio de repercusión es único para el ámbito y es una corrección del valor medio del distrito que se obtiene del estudio de Clusa (p. ej.).

(10) Es el resultado de restar a la columna 9 la columna 8.

normalmente al solicitar la licencia de edificación. El pretender que los propietarios abonen dichos saldos de forma inmediata, al margen de ser perfectamente posible de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, no parece congruente con el espíritu del método de gestión propuesto, que pretende respetar la diferencia de situaciones que se dan en el suelo urbano.

Pero esta dilación en el tiempo del proceso reparcelatorio sólo puede mantenerse por un periodo máximo de siete años, que es el tiempo máximo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 126.3 del Reglamento de Gestión en que puede permanecer vigente la nota registral de afección, sin perjuicio claro está de que antes de que transcurra este plazo se exija por la vía de apremio el saldo.

Existiría también la posibilidad, antes de agotado el plazo, de incluir a las fincas con saldos pendientes en un nuevo proyecto de reparcelación, del que se excluirían aquellas que pagaron o cobraron su saldo en el periodo anterior, y en el que se incluirían nuevas fincas.

Esta posibilidad parece mucho más interesante, aún con sus problemas, que la vía de apremio, siempre que los propietarios de parcelas destinadas a cesión, y con saldos positivos, no hayan exigido el pago de dichos saldos, aunque en este caso cabe estudiar la posibilidad de que el órgano urbanístico actuante sea el que adelante dicha cantidad para subrogarse en los correspondientes créditos contra las fincas deudoras. Ello no resulta sencillo por cuanto los saldos de la cuenta de liquidación se administran a través de una cuenta de valores auxiliares e independientes, que es una cuenta cerrada, y donde en principio el Ayuntamiento no puede intervenir ni para añadir ni para detraer dinero.

A su vez, el desarrollo en un periodo dilatado de tiempo del proceso, plantea la necesidad de actualizar el valor de los saldos de acuerdo con las variaciones del índice de precios o cualquier índice similar.

Todo ello plantea además la necesidad de órganos especializados de gestión, que en cada momento determinan los saldos existentes y que formalicen las distintas operaciones de pago y cobro, así como de la preparación de los proyectos de reparcelación

y de los títulos. Ello sin duda es complicado, pero existe en muchos grandes Ayuntamientos en suficiente capacidad para llevarlo a cabo. Por otra parte la puesta en marcha de este sistema permitiría la simplificación y normalización del procedimiento, con lo que sería más sencilla su utilización.

f) Ventajas e inconvenientes del sistema propuesto

Sin duda el mayor inconveniente del sistema que se acaba de exponer es en la actual situación, y dada la falta de experiencia de su práctica, la complejidad del cálculo y la necesidad de tener un "aparato" de gestión que permita su seguimiento.

Los propietarios de fincas edificables obtienen ventajas indudables en relación con otros sistemas, dado que la carga se ajusta al volumen edificable, y se evitan otras reparcelaciones por los sistemas tradicionales mucho más largas en el tiempo. Los propietarios de zonas de cesión gratuita ven garantizada una indemnización, que se ajustará al aprovechamiento medio, y aquellos propietarios que tengan terrenos de cesión y zona edificable podrán compensar su carga económica, de acuerdo con lo que dispone el art. 127 del Reglamento de Gestión.

Desde el punto de vista de los principios de la Ley el sistema asegura la cesión de los terrenos marcados por la misma, y equilibra las cesiones entre los propietarios de forma precisa, evitando así la situación actual en la cual determinados propietarios se ven en la obligación de realizar determinadas cesiones sólo porque sus terrenos han sido afectados por viales o equipamientos, mientras que otros no realizan cesión alguna.

El sistema contribuye también a la transparencia sobre las obligaciones de los propietarios, y descarta cualquier posible trato desigual en materia de cesiones por parte de la Administración, al estar éstas fijadas objetivamente. La clarificación de las cargas permitirá además, a medio plazo, trasladar el precio de la carga al propietario del suelo, de forma que el promotor podrá comprar el terreno con un nivel de riesgos mucho menor que el actual.