

Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica

Luciano PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

RESUMEN: Las transformaciones históricas que definen la evolución del urbanismo español durante este siglo y medio han venido marcadas por algunas opciones estructurantes que se adoptaron tanto al inicio del proceso conformador de la legislación urbanística de mediados del XIX, como en la inflexión y refuerzo de dicha línea de mediados del XX. A partir de ellas, durante este período la continuidad estructural del modelo adoptado y el reformismo o perfeccionamiento técnico de dichas lógicas ha sido la característica que ha marcado al urbanismo español y lo ha diferenciado nítidamente del resto de Europa. En este trabajo se apunta y justifica social e históricamente cómo la nota desencadenante ha sido el otorgamiento cuasi-concesional de la función pública del planeamiento y su ejecución a la capacidad y corresponsabilización de la propiedad privada del suelo, desviándose así de la opción de depositar tal responsabilidad en la modernización del tejido empresarial de los urbanizadores profesionales. Con ello se ha ido construyendo un sofisticado y perfeccionado aparato jurídico-económico de facultades/derechos y deberes/cargas sobre la propiedad fundiaria, insólito en el panorama europeo, cuya última ratio viene impulsada por la obtención mediante cesión gratuita para la Administración local (sin expropiación) de los suelos destinados al dominio público y de todas las obras de urbanización, gravando el esfuerzo y los deberes, así como fortaleciendo los derechos económicos virtuales o de futuro de la propiedad fundiaria involucrada.

I. INTRODUCCIÓN

Conforme a la descripción histórica de uno de sus más significados protagonistas (cfr. BIDAGOR, 1995), la maduración del urbanismo español en el primer cuerpo legal con pretensión de sistema y completud –facturado, además, con gran calidad técnica (1)– tiene lugar en un breve lapso de tiempo (en apenas quince años), se

inscribe en un determinado contexto histórico que lo explica, se produce conociendo las más importantes experiencias comparadas y representa la superación de la legislación y la práctica heredadas del s. XIX. No hay duda de que el avance que se cumple con la Ley de 12 de Mayo de 1956, nuestra primera verdadera y gran Ley urbanística, supone un salto cualitativo respecto de la situación normativa anterior y un hito en la evolución histórica de la regulación de la materia. Pero ello no

(1) Sin perjuicio del mérito atribuible a la Comisión redactora que, por cierto sesionó en el Instituto de Estudios de Administración Local (del que es heredero el actual Instituto Nacional de Administración Pública), procede destacar que la calidad jurídica de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación

Urbana debe imputarse en gran medida, sin duda, a la intervención del malogrado Catedrático de Derecho Administrativo Manuel Ballbé. Así lo da a entender, con justicia, Bidagor, 1995, en su nota 1.

significa que la Ley opere una cesura radical en esa evolución, reiniciándola sobre bases y principios y con materiales enteramente nuevos. Acierta, desde luego, a alumbrar un sistema urbanístico moderno, a la altura de su tiempo, pero sin dejar de ser tributaria –en sus contenidos, sistemática y soluciones– de la torturada historia de la ordenación y la acción urbanas en el siglo anterior. Esta capital circunstancia configura justamente hoy la singularidad del urbanismo español, cuyas respuestas a las cuestiones claves del proceso de gobierno del territorio, de organización de la utilización del suelo y de regulación del proceso urbanizador y edificatorio sólo pueden entenderse cabalmente en clave de su perspectiva histórica.

No puede pretenderse en esta ocasión, por razones obvias, ni una justificación plena de la afirmación así adelantada, ni tampoco una explotación completa, hasta el detalle, de sus consecuencias. Ambas cosas exceden del marco de estas líneas, que deben limitarse, más modestamente y sobre la base del estado actual del conocimiento de la historia del ordenamiento urbanístico (2), a apuntar los elementos esenciales de dicha tesis y a esbozar las características que marcan la singularidad de nuestro urbanismo y condicionan y explican la evolución de sus instituciones básicas, hasta hoy mismo.

2. EL PROTOURBANISMO: LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS Y LA OBRA PÚBLICA DE CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDAD

2.1. Las bases de partida en el constitucionalismo emergente

El constitucionalismo supone el desarrollo de la función pública de policía, en sus términos de «buen gobierno», y la liberación de la propiedad de toda traba señorial; todo ello en un momento en que,

dado el retraso del país, la inexistencia de los problemas urbanos generados en otros países por el industrialismo no favorecía precisamente su preocupación por los mismos y, por tanto, la visión de la ciudad como fenómeno colectivo.

La vieja policía urbana y rural deja de ser lógicamente una función que proporcione un título cuasiuniversal para la acción pública, para transformarse y adquirir perfiles nítidos, cabalmente los que resultan de su circunscripción a la ordenación limitativa de las actividades de los sujetos privados, con exclusión desde luego de toda actividad pública que implicara la realización de prestaciones materiales. Su instrumento característico es, así, la *norma*, especialmente la Ordenanza municipal.

A tenor, pues, de la época, estando los bienes, concretamente los inmuebles, en manos de los particulares, como regla general, y debiendo obedecer el aprovechamiento de aquéllos a la lógica de los intereses de sus titulares (3), lo urbano como acción es sólo *obra*, simple resultado precisamente de las obras de transformación del suelo, es decir, de la construcción. Imposible concebirla como una acción específica referida a la ciudad como tal, en cuanto esto habría supuesto una anticipación de la percepción del fenómeno urbano, que sólo se decantará mucho más tarde por razones obvias. La concepción que realmente se afirma implica necesariamente la contemplación de aquel fenómeno urbano desde la perspectiva de la construcción o edificación privadas (sobre la base del derecho de propiedad del suelo correspondiente) y, por tanto, el desarrollo de una categoría de obra pública peculiar, orientada a garantizar los elementos comunes o colectivos de los aprovechamientos derivados de aquélla. Se explica así, ya desde la primera época constitucional, la diferenciación e independización de las *obras* respecto de la *policía* municipal (cfr. BASSOLS, 1973: 102).

Pero también la confusión inicial de la *obra urbana* en la categoría genérica de la *obra*

(2) Al respecto la obra básica de referencia sigue siendo la de BASSOLS (1973). Para el período entre 1956 y 1975, vide también PAREJO (1979). Con aportes excelentes, tenidos en cuenta para la elaboración de este artículo, vide GARCIA-BELLIDO (1995), trabajo que, cuando aún estaba en prensa, he podido consultar gracias a la amable disposición del autor.

(3) De ahí justamente la desamortización. Si bien cuando ésta comienza en la segunda mitad de la década de los años treinta

del Siglo XIX ya eran perceptibles los síntomas del fenómeno de concentración y, por tanto, crecimiento urbanos (como consecuencia de la incipiente industrialización), la política desamortizadora no asume planteamiento «urbanístico» alguno. La penuria hacendística desplaza inmediatamente, en efecto, la inicial preocupación que, en tal sentido, cabe apreciar en el Real Decreto de 25 enero de 1836, sin que la misma logre reaparecer en la segunda fase desamortizadora, ya en época progresista.

pública, hasta su decantación final en un tipo específico que, si bien sigue siendo de competencia municipal, tiene una fuerte componente estatal; decantación final que se realiza a través de la diferenciación, a su vez, dentro de la obra pública de las categorías englobadas en la expresión genérica de «Arquitectura legal», referida a «edificios públicos» y a las llamadas «construcciones civiles» (4). Y se explica también la regulación de la técnica urbanística consistente en los «Planos de alineaciones» («planos geométricos de las poblaciones») como competencia separada de la policía municipal (5), sujeta a regulación y control estatales y limitada al deslinde –no sólo declarativo, sino también constitutivo– del espacio público (calles y plazas) respecto del privado.

El urbanismo inicial es, así y como función pública, suma de la normación o reglamentación de la construcción privada y de la obra pública ligada a concretas necesidades colectivas o del común (en terminología actual, «usos o servicios públicos»). Si bien es cierto que la técnica de los planos de alineaciones ya contenía en germen la posibilidad de la superación de este estadio inicial –gracias a la representación gráfica general de la ciudad hecha y la habilitación para la proyección de nuevos espacios públicos (calles y plazas) o la rectificación de los existentes–, no lo es menos que dicha posibilidad quedó esencialmente frustrada en la práctica, ya que hubo de admitir inmediatamente los proyectos de alineaciones parciales. De suerte que la acción pública, reducida al plano operativo de obras concretas, pudo ser calificada por Joaquín COSTA, todavía en 1890, de caos precisado de superación mediante la promulgación de una Ley de Policía Urbana, reguladora con carácter general de este servicio (6).

Esta formación interna de la función pública urbanística va a condicionar toda su

ulterior evolución, tanto en la dimensión sustantiva de su contenido y en la organizativa de competencia municipal (control estatal basado en la doble justificación de la obra pública y del régimen local y residenciado en el Ministerio de la Gobernación), como en la de su instrumento ulterior principal: el planeamiento, fruto de la combinación, para su armonización y sincronización, de los dos elementos antes expuestos (de ahí su carácter híbrido: mitad proyecto técnico, mitad norma convencional).

El urbanismo de la época es, pues, fundamentalmente actividad privada reglamentada u ordenada por la policía administrativa y hecha posible por la generación de las condiciones materiales precisas mediante la ejecución de las necesarias y distintas obras públicas. No puede sorprender por ello:

a) Que la acción urbanística pública (obras urbanas) reposase básicamente sobre la expropiación forzosa, que es una institución general de garantía de la propiedad privada y juega de conformidad con su régimen propio; de ahí la discusión acerca de si la aprobación de los planos de alineaciones llevaba implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de la promulgación de Leyes específicas en el caso de obras desbordantes del estricto concepto de la apertura de calles y plazas (7).

b) Que el titular de la actividad urbanística propiamente dicha fuese el propietario del suelo, pues el fin y el contenido principal de aquélla era la construcción y ésta no es sino el ejercicio de la facultad de edificar, ínsita en el derecho de propiedad (8).

Estas dos características van a ser igualmente determinantes en la evolución posterior, hasta hoy mismo; por cuanto:

(4) Este proceso de diferenciación guarda relación con la dependencia del mundo local del Ministerio de la Gobernación y la radicación de la competencia general para las obras públicas en el Ministerio de Fomento y la creación por aquél Ministerio de la Junta Consultiva Urbana, por Real Decreto de 4 de agosto de 1852, suprimida definitivamente en 1865, así como el establecimiento del Cuerpo de Arquitectos Provinciales y de Distrito en 1858 (que no tuvo larga vida). Véase BASSOLS (1973: 129 ss., Cap. IV).

(5) Así ya en las Leyes sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 1840 y municipal de 1845.

(6) Cfr. COSTA (1890). Este autor se sumaba, así, a la recomendación que ya había hecho el Consejo de

Estado de someter a las Cortes un Proyecto de Ley de Policía Urbana.

(7) Así fue en el primer supuesto de una verdadera reforma interior: las obras de regularización y embellecimiento de la Puerta del Sol, que se prolongaron durante casi una década (1854-1862) y precisaron de la promulgación de la Ley de 28 de junio de 1857.

(8) Hasta tal punto es así, que ha de preverse el supuesto de apertura de calles en terrenos particulares (lo que hoy denominaríamos urbanización de iniciativa particular). En este sentido, la Real Orden de 20 de enero de 1820 sujeta dicha apertura a autorización administrativa previa.

1) de un lado, centran la perspectiva urbanística en el producto final (la edificación) (9) e impiden –así y una vez afirmada la importancia de la urbanización como fenómeno diferenciado– la sustantivación e independización de esta fase previa y dinámica y, por tanto, impiden también la decantación clara del urbanismo como función y actividad con perfil propio y diferenciado (10); y

2) de otro lado, sitúan la clave o el centro de gravedad del sistema en la doble cuestión de la financiación de la obra pública (11) y la justicia distributiva de las consecuencias de ésta entre los propietarios (y, en su caso, entre éstos y la comunidad, y no en último término para impedir la apropiación de valores no imputables a la propiedad) (12), haciendo del régimen del urbanismo básicamente un régimen de la propiedad del suelo (en términos, más bien, «de los propietarios del suelo»).

(9) Es significativo que: 1.º Las bases sobre alineación de calles, sentadas por la Junta Consultiva de Policía Urbana en 5 de agosto de 1853, destacaran –aparte de la primacía del interés general sobre el sagrado derecho de propiedad– la justificación de los planos de alineaciones en la necesidad del establecimiento ex ante y con carácter general de reglas claras e imparciales a las que pudiera atenerse la iniciativa privada. 2.º La Instrucción para la elaboración y ejecución de los planos generales de alineaciones, aprobada por Real Orden de 19 de diciembre de 1859, enfatizara «la necesidad de que las incómodas cuestiones que producen los intereses particulares se resuelvan en una esfera extraña a las encontradas pretensiones del interés privado y exenta de las largas tramitaciones, que son uno de los obstáculos que encuentra la reedificación y nueva construcción de edificios».

(10) La aludida perspectiva urbanística en el producto final permite, en efecto, conectar la situación final (en la que el propietario del solar vuelve a estar ya dentro de los límites ideales de su interés) con la situación inicial (en la que se halla el propietario del terreno o finca afectado, que naturalmente tiene interés en su máximo aprovechamiento), aún cuando entre las dos no exista relación directa; y permite minusvalorar así la trascendencia de la fase intermedia: la de urbanización, que tiene una lógica propia, no reconducible a los intereses correspondientes de ninguna de las dos expresadas situaciones inicial y final.

(11) El origen de la «cesión de viales» por los propietarios está en la dificultad práctica del acompañamiento por la acción pública de la acción de la propiedad privada. De ahí que, ya en 1860 (Real Orden de 20 de enero) se aprovechara el impulso de esa iniciativa privada pretendiendo la apertura de nuevas calles y plazas (hoy diríamos que la parcelación de terrenos particulares para urbanizar y edificar) para, además de someterla a las normas de policía, condicionar su viabilidad a la cesión gratuita del terreno necesario para vía pública. En el caso de la apertura de calles por iniciativa pública, la insuficiencia de medios para proceder en la forma en principio establecida (la expropiación) condujo a la previsión de una de las instituciones claves del urbanismo moderno: la situación de «fuera de ordenación» de las edificaciones existentes contrarias a las nuevas alineaciones, determinante de su sujeción a un régimen específico de congelación (es decir, de prohibición de obras de

2.2. Primeros intentos fallidos de racionalización de la intervención privada: el proyecto de Posada Herrera

Estos condicionantes basales de toda la evolución de nuestro urbanismo se reflejan perfectamente en el primer gran proyecto (frustrado) de regulación completa del urbanismo: el *Proyecto de Ley General para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y Otras Mejoras de las Poblaciones* del a la sazón Ministro de la Gobernación José de Posada Herrera (diciembre de 1861) (13). Las líneas maestras de su contenido pueden resumirse como sigue:

1. Formulación de un elenco de objetivos que incluye, destacadamente

consolidación) y de su obligación de ajustarse a dichas nuevas alineaciones en caso de demolición y reedificación (Reales Órdenes de 8 de febrero de 1863 y 12 de marzo de 1878). Pero también, en el caso inverso de retirada de la alineación y aparición de terrenos sobrantes, a la imposición de la adquisición forzosa de éstos por el propietario colindante (Reales Órdenes de 1 de agosto de 1857 y 2 de agosto de 1861).

(12) Ya en las bases establecidas en 1853 por la Junta Consultiva para la alineación de calles se afirma, junto con el derecho a indemnización por cesión de suelo, el derecho de propiedad del ente moral que indemniza (por razón de expropiación), con la consecuencia de mantener aquel derecho a indemnización «dentro de sus límites naturales» (fuera de los cuales quedan los mayores valores derivados de la obra pública). Sin perjuicio del mantenimiento de la regla de la plena indemnización de los propietarios afectados por las alineaciones y, por tanto, la cesión para espacios públicos, ya tempranamente se producen decisiones que ponen en cuestión la procedencia de esa indemnización: la Sentencia del Consejo Real de 20 de junio de 1849 que, con motivo de la prolongación y cambio de alineaciones en una calle, señala que la indemnización procede cuando se causa perjuicio, pero no cuando –como sucede en el caso– la obra pública determina el aumento de valor de la propiedad (con la consecuencia de resultar la indemnización en un nuevo e injustificado beneficio patrimonial), y la Real Orden de 16 de septiembre de 1864, que pretende sentar el criterio (de conformidad con el parecer de la Junta Consultiva de Policía Urbana y del Consejo de Estado) de no existencia, como regla general, de derecho de indemnización por cambio de alineaciones, mientras no se produzca privación del todo o parte de la propiedad o de los correspondientes derechos, pues el cambio de alineaciones es una contingencia inherente a la propiedad urbana no desconocida para el que adquiere el bien inmueble.

(13) Merece la pena recordar que este proyecto de Ley se presenta cuando ya se han formulado los proyectos de Ensanche de Madrid (a cargo de Carlos María de Castro) y de Reforma interior de Madrid y del Ensanche de Barcelona (a cargo ambos de Ildefonso Cerdá), por lo que forzosamente hubo de beneficiarse de la experiencia derivada de su confección y, especialmente, de las aportaciones doctrinales de Cerdá (vide: Cerdá, 1855, 1859a, 1860a, 1860b y 1861a).

sobre los demás, el incremento de las viviendas (resultado final de la acción urbanística) (14).

2. Determinación de la acción urbanística por relación a la definición tipológica de conjuntos de obras; con utilización instrumental del concepto de obra para definir los distintos tipos de actuaciones urbanísticas (con sustantividad propia como «obras urbanas» diferenciadas de las «obras públicas» generales) y posibilitar la declaración implícita de utilidad pública a efectos de expropiación.

3. Configuración de un verdadero régimen de limitaciones y deberes de la propiedad del suelo, llamada a ser el agente de las actuaciones para la consecución del objetivo final de la construcción de viviendas; régimen, basado en las principales reglas siguientes:

a) Cesión obligatoria y gratuita de los terrenos precisos para las vías públicas, que recoge desde luego un estado de opinión derivado de la conciencia del efecto no lesivo, sino, antes al contrario, beneficioso para el

propietario de la apertura de los viales, pero se fundamenta claramente en la idea de que, si el fin de la acción urbanística es la construcción de viviendas y el agente de la ciudad el propietario, el nuevo espacio público (las calles y plazas) preciso para aquella construcción no es entonces sino un elemento común de esta última, que debe ser sufragado por el propietario o el conjunto de los propietarios a los que sirva (15).

b) Cuando la obra necesaria para la construcción de las viviendas sea precisamente la transformación previa del suelo (ensanche y, en su caso, reforma interior), se configura la idea de la «urbanización» (16) como accesoria de la construcción de edificios, con traslado a los propietarios de la responsabilidad de la regularización necesaria para obtener unidades de aprovechamiento finales adecuadas o aptas e imputación a los mismos de los beneficios y de las cargas de la apertura de calles, basado en el principio de la justa distribución de aquéllos (cesión proporcional a la superficie de las fincas, «compensación en especie de los que pierdan más» y gravamen de las fincas «en justa proporción a su área») (17).

(14) Este planteamiento del proyecto es lógico. El primer urbanismo español (el del ensanche y el de la reforma interior) va a articularse, según luego veremos, como un procedimiento, una técnica o un mecanismo para lograr que los propietarios edifiquen. La razón estriba en que el proceso de concentración urbana comienza a producirse entre nosotros bajo el régimen de completa libertad de contratación y precios de la Ley de Inquilinatos de 1842, con la consecuencia de la generación de una situación grave de carestía de vivienda y de elevados precios de las disponibles. La respuesta (1861-63) a la consulta formulada al respecto por el Gobierno, dada tanto por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas como por la Sociedad Económica Matritense, es ciertamente ilustrativa: procede remediar la situación con medidas administrativas, no con un cambio en la Ley civil; medidas consistentes en el favorecimiento de la nueva edificación, ensanchando las poblaciones y procurando que el número de casas aumente en progresión más rápida que el vecindario respectivo (mediante estímulos tales, como los de flexibilización de las normas, de suerte que se pudiera construir sin otra restricción que la alineación; cesiones de terrenos públicos a módicos cánones; exención de los edificios de nueva planta por cierto número años de la contribución territorial; evitación de grandes obras públicas para impedir el incremento del precio de materiales; exención del pago de derechos de introducción de materiales de construcción, entre otros. Análogo sería el informe que emitiría también la Sociedad Económica Matritense (cfr. Bassols, 1973: 232-9).

(15) Son clarificadoras al respecto las palabras de un artículo publicado en la Revista de Obras Públicas, firmado por Monterde, entonces director de la ROP, en las que laten casi textualmente las palabras de I. Cerdá: «... si la casa, pues, no puede existir sin la calle, si el propietario se sirve de ella cuando la construye y la repara, si por ella renueva la atmósfera viciada de las habitaciones, si por ella reciben estas habitaciones la luz; y sobre ella establece sus vistas y la

industria sus tiendas; y por ella va a buscar o recibe lo que le falta y por ella aparta lo que le sobra y estorba; si por ella ejerce todas las relaciones domésticas y sociales que son la esencia de la vida del individuo y de la familia: ¿la Administración le habrá de abrir la calle, le habrá de comprar el terreno necesario para ella, y entregárselo de nuevo a fin de que lo explote en su provecho? Para nosotros la contestación no es dudosa: el propietario de la calle para que pueda construir su casa, y sin la cual ésta no existiría, debe establecer a su costa este accesorio inseparable de su finca; y si en lugar de un propietario de una o de muchas casas, se trata de varios propietarios, aquel gasto vendrá a cargo de éstos del mismo modo» (Revista de Obras Públicas X: 72-75, 1862; cit. en Bassols, 1973: 195-7; para comparar con las múltiples veces en que Cerdá se expresó en esta línea, cfr. Cerdá, 1860a, PEC: §§ 34 y ss.; idem, 1860b, RPE: §§ 12-15 idem, 1861a, TVU: §§ 1.294-1.303).

(16) Término éste de «urbanización» acuñado por Cerdá en la TVU (1861a), al comienzo, en su sentido genérico de «construcción de la ciudad», con posterior restricción, desde 1923, al de su significado actual de obras accesorias de infraestructura, tras la aparición del término de «urbanismo» importado de Francia (cfr. García-Bellido, 1991 y 1994b).

(17) Está aquí ya en germen la técnica de la parcelación y reparcelación —denominada por Cerdá «mancomunidad de reparto» (vide Cerdá, 1861b, CPE: §§ 39-51)— para la regularización de fincas con ocasión de su transformación en parcelas-solares. Se consagra ya, pues, el principio de la «justa distribución de beneficios y cargas» sobre el que va a pivotar luego definitivamente el régimen urbanístico de la propiedad en nuestro Derecho. Este principio exige la actuación en común de los propietarios y un ámbito de referencia para la aplicación del criterio de la proporcionalidad. La alusión a que la compensación se produce en relación al «área» permite intuir que aquí está ya en germen también la técnica de la «unidad de actuación o de ejecución».

Expresión organizativa del protagonismo de los propietarios es la Comisión del Ensanche (o Reforma), organismo *ad hoc* integrado paritariamente por Concejales y propietarios interesados.

En consecuencia, el interés público y, por tanto, la función pública urbanística se agotan en la definición del «marco» en el que se va a desarrollar la acción privada, más concretamente de los propietarios; si bien ese «marco» no está integrado ya sólo por normas de policía abstracta y general (normas de construcción), sino —en virtud de los proyectos correspondientes— por reglas ligadas al tipo de obra pública urbanística a realizar: estándares de cumplimiento obligatorio en punto a cesión de viales, anchura de calles, altura de edificios, configuración de manzanas, parcela mínima edificable, entre otras.

Y, en congruencia con el fin último y principal del sistema (que por entero le otorga soporte) y lógico corolario de lo anterior, imposición a los propietarios del deber de edificar las parcelas-solares resultantes, con previsión de la enajenación forzosa de éstas caso de incumplimiento y afectación del exceso de valor de tasación a la financiación de las obras de urbanización (18).

c) Extensión del juego de la expropiación forzosa a la totalidad de los tipos legales de obras y utilización instrumental de la misma al servicio de la efectividad del régimen de la propiedad del suelo (regularización de fincas y parcelas; sanción a la negativa de adquisición de sobrantes de vía pública; terrenos aún yermos tras la edificación de la tercera parte de la longitud de una manzana).

d) Objetivización del justiprecio, abriendo el paso, así, a la idea de la conversión de éste en mera valoración, mediante la diferenciación entre el valor actual de los terrenos y los daños y perjuicios, de un lado, y el incremento del valor y los beneficios derivados de las obras proyectadas, de otro lado, con previsión de la compensación de lo debido por plusvalías con el importe del justiprecio por expropiación parcial.

(18) Técnica ésta que va también a incorporarse definitivamente a nuestro urbanismo y que, de otro lado, responde a una regla tradicional en nuestro Derecho en materia de bienes no aprovechados: así la Ley VII, Título XIX, Libro III de la Novísima Recopilación, que recogía la Real

3. EL PRIMER URBANISMO Y SU FOCALIZACIÓN EN EL PROPIETARIO DEL SUELO: EL ENSANCHE Y LA REFORMA INTERIOR DE POBLACIONES

3.1. El crónico problema de la vivienda: la primera ley urbanística europea de los Ensanches, de 1864

La famosa cuestión de los inquilinatos, es decir, la necesidad de la superación de la situación de escasez de viviendas y de precios elevados de las existentes, va a decantar nuestro urbanismo, como es bien sabido, del lado de las técnicas de generación de nuevo tejido urbano, alumbrando una institución original, que se adelanta a la evolución en los países de nuestro entorno y constituye el punto culminante del urbanismo decimonónico: el ensanche (cfr. BIDAGOR, 1954-1968: 265). Y como resultado, va a introducir un elemento en nuestro Derecho urbanístico, que ni siquiera hoy ha desaparecido del todo: el tratamiento dual de la nueva urbanización en el extrarradio y la actuación en suelo ya urbano.

Las críticas formuladas en su día al Proyecto de Ley de Posada Herrera, con imputación a éste de inconstitucionalidad por lesión de la propiedad privada, se dejan sentir, conforme al espíritu de la época, en el sistema legal que acaba diseñando la *Ley de Ensanche de Poblaciones*, de 29 de junio de 1864, por lo que ésta refleja con mayor nitidez aún los condicionantes iniciales del urbanismo antes señalados. Aquel sistema responde, en efecto, a los siguientes principios:

a) El ensanche es un medio instrumental para la facilitación y el fomento de la edificación de viviendas de la forma más rápida y cómoda posible para los propietarios del suelo. De ahí la simplificación de trámites en la apertura y alineación de calles y la dotación de servicios, de un lado, y la priorización de la realización de las obras en detrimento de la previsión ordenadora, de otro. A tal efecto, el texto legal prevé la posibilidad de la subdivisión, sin límite, del

Provisión de 20 de octubre de 1788 (generalizada luego por Real Decreto de 14 de Mayo de 1789) sobre reedificación de solares y edificios yermos en los pueblos del Reino. Incluso, desde mucho antes, en el Fuero de Cuenca, 1190 [cfr. G^o. BELLIDO, 1994a: 568].

ensanche en «zonas parciales» (19), siendo significativo, además, que por entonces ya sustituya la anterior expresión del «plano» por la del «proyecto» (cfr. BASSOLS, 1973: 281-8).

b) Afirmación del propietario como agente urbanístico, con alzamiento de trabas derivadas de la policía urbana y omisión de cualesquiera cargas o deberes en relación con la cesión de viales o la edificación de los solares (20). Y paralelamente, definición de las obras de infraestructura (más adelante, ya en el segundo tercio del s. XX, denominadas de «urbanización») como función o tarea pública con beneficiario privado (los propietarios), a cuyo servicio se coloca la institución de la expropiación forzosa. Ambos elementos encuentran clara expresión organizativa en la Junta de Ensanche, de composición mixta municipal, profesional y fundiaria y con competencias en la fijación de justiprecios y la fiscalización de la aplicación de los fondos afectos al ensanche.

c) Intento de solución al problema de la financiación de las obras públicas de «urbanización», mediante la transferencia a la gestión urbanística de la cuota del Tesoro resultante del incremento de recaudación (derivado del correspondiente proyecto) por un período de 25 años, el establecimiento de un recargo municipal excepcional del 60% en la contribución territorial y la autorización de empréstitos. Y ensayo de la complementación del anterior esquema con medidas de incentivación de la propiedad privada: posibilidad de devolución o condonación de impuestos (contribución territorial y recargo municipal) en el caso de la cesión voluntaria de los terrenos para viales y costeamiento de las obras de urbanización; y estímulos fiscales.

La crítica a que inmediatamente se vió expuesta esta Ley, elevada formalmente al Gobierno por la Junta de Propietarios del

Ensanche de Barcelona en 1864, y que evidenció el fracaso anunciado de la solución ingenua de entregar la consecución de los objetivos al libre juego de la iniciativa privada –por falta de un régimen claro de las cargas del suelo, es decir, de un estatuto de la propiedad de éste– tiene el mayor interés, por la influencia que efectivamente tuvo no sólo sobre el Reglamento de la Ley, de 25 de abril de 1867, sino en la decantación de nuestro sistema urbanístico (en la línea ya propuesta por el proyecto de Posada Herrera, que indudablemente se adelantó a su tiempo). Pues esa crítica no pone en cuestión el papel de la propiedad privada, limitándose a señalar que su fragmentación dificulta la realización de la obra urbanizadora, cuya dependencia, a su vez y en la parte de obra pública, del juego de la expropiación forzosa, agrava aquella dificultad por la carencia de recursos económicos públicos. Por ello, propone como solución –previa distinción entre obras de interés general y de «interés de zona parcial», cabalmente a efectos de su financiación (21)– justamente la transformación de los terrenos iniciales en una «masa común» bajo el principio de solidaridad o comunidad de intereses en punto a beneficios y cargas, fundado en la justicia distributiva. La gestión de esa masa común no se cumple, sin embargo, a través de una específica organización, sino del juego de derechos de compensación entre propietarios por tres cauces distintos: a) expropiación pública, adelantando los propietarios los fondos necesarios para indemnizar y comprometiéndose a urbanizar, con prorrato entre ellos de los derechos de edificación; b) expropiación con fondos municipales y reintegración de los derechos de edificación a los fondos del ensanche; y c) cesión voluntaria de los terrenos viales y asunción de la

(19) Aquí surge ya la idea de la graduación de la ordenación en dos fases: general y parcial, que luego pasará a ser característica de nuestro planeamiento municipal, cabalmente en la clase de suelo de «reserva urbana» primero y «urbanizable programado» después. La disfuncionalidad de la libertad total de subdivisión en zonas del ensanche determinará que la Ley de 1876 limite éstas a dos o tres.

(20) El Reglamento de 1867 de la Ley de Ensanche de Poblaciones, precisa los efectos de la aprobación de los proyectos de ensanche: sólo vinculan a los particulares en punto a las alineaciones y las normas generales de policía (Ordenanzas); el contenido de los proyectos en modo alguno puede incidir en el régimen de la propiedad. Debe destacarse que la norma reglamentaria, al determinar el contenido de los proyectos, viene a distinguir en ellos los tres documentos que luego

configurarán los propios del planeamiento urbanístico: la *memoria* (para la justificación de la ordenación); el *plano general* (para la representación gráfica) y el *plan* (para la previsión económica).

(21) Aquí está ya la distinción, que luego se positiviza efectivamente en nuestro Derecho urbanístico, entre «sistemas generales» y dotaciones de sector. Son igualmente interesantes para la ulterior evolución de dicho Derecho las siguientes propuestas: la de regulación legal de la regularización de las parcelas-solares en el interior de las manzanas edificables (en la línea anticipada por el proyecto de Posada Herrera); la de formación de grandes espacios de esparcimiento y recreo de la población; y la de destino de la décima parte («sic») de los productos del ensanche a fomento de la edificación para vivienda obrera.

urbanización por propietarios-promotores, con distribución entre ellos de los derechos de edificación o compensación en especie en función de los terrenos cedidos y cubriéndose el resto con fondos del ensanche (22).

3.2. Mirando a la ciudad heredada: la legislación expropiatoria para su incisivo saneamiento y reforma interior

Si la nueva *Ley de Ensanche de las Poblaciones*, de 22 de diciembre de 1876, y la especial para Madrid y Barcelona, de 26 de julio de 1892 (esta última, que supuso una vuelta a la de 1864, luego generalizada en su aplicación) no introducen innovaciones significativas al régimen legal del ensanche en lo que aquí importa, la segunda de ellas apunta la consolidación del propietario como titular de la actividad de urbanización (como accesoria de la de construcción). Enfrentada a la mejora del mecanismo de adquisición de los terrenos para vías públicas –el punto débil de todo el sistema–, esta Ley especial procede a la ampliación de los fines legitimadores de la expropiación; confirma la expropiación-sanción por negativa a la cesión gratuita de la mitad del vial en caso de apertura de nueva calle; y establece, nada menos, que la regla de la actuación por áreas sobre la base del acuerdo mayoritario de los propietarios afectados, con posibilidad de la aplicación de la expropiación municipal al propietario que se niegue a hacer las concesiones hechas por la mayoría (23).

En este punto de la evolución, es la regulación de una de las instituciones centrales en ella –la de la expropiación forzosa– la que, confirmando esa centralidad, da un paso cualitativo adelante. La *Ley de Expropiación Forzosa*, de 10 de enero de 1879, sobre la base de los intentos de regulación de la reforma interior (24), otorga carta de naturaleza, como tipo específico, a la

expropiación motivada por dicha reforma interior (25). Pero, sobre todo, contempla las siguientes formas de ejecución municipal de las obras (aplicando la expropiación): por administración, por contrata o mediante concesión a particulares o compañías debidamente organizadas. La mayor densidad y, por tanto, contraposición y conflicto de intereses privados en la actuación urbanística de reforma interior proporciona, pues, el impulso para la consideración del conjunto de obras en que ésta consiste; es decir, la operación urbanística globalmente considerada y, por tanto, la transformación urbanizadora previa a la edificación o reedificación de las parcelas-solares, como una actividad o servicio públicos, sólo que a gestionar preferentemente de forma indirecta y susceptible, desde luego, de ser concesionada. Se trata de una concesión *sui generis*, no reductible ni a la demanial, ni a la de obra pública o servicio público.

La *Ley de Saneamiento y Mejora Interior de las Grandes Poblaciones*, de 18 de marzo de 1895, que inaugura el llamado urbanismo sanitario, consolida –justamente sobre la ampliación de la base legitimadora de la expropiación a la realización del interés general inherente a las correspondientes operaciones de saneamiento y mejora– la calificación de la acción urbanística que constituye su objeto como servicio público. La conceptualización de esta acción urbanística, además, como actividad de contenido económico y, por tanto, susceptible de explotación de este carácter, impone la fórmula de la gestión indirecta concesional (incluso para su atribución al Municipio, dado el signo centralizador de la norma legal). El concesionario resulta así un agente investido de una función pública, dotado incluso de la facultad de expropiación (con la correspondiente obligación de correr con las correspondientes indemnizaciones), atribuyéndole la ejecución de las obras precisas a cambio del resarcimiento de los gastos con cargo a la venta de los solares y, en

(22) La influencia de las ideas de I. Cerdá en las propuestas de la Junta General de Propietarios del Ensanche de Barcelona parece indudable (vide: CERDÁ, 1861b, CPE, y 1861c, CPM; ROP, XIII: 3: 25-31 y 4: 31-83, 1865; cfr. BASSOLS, 1973: 261-75).

(23) Es clara la prefiguración aquí del sistema de actuación por compensación, como antes se había delineado ya en sus líneas básicas el de cooperación.

(24) Tanto desde el punto de vista urbanístico (Proyecto de Ley de Reforma Interior de Poblaciones de 1876), como desde el específicamente expropiatorio (Proposición de Ley sobre expropiación forzosa por causa de utilidad pública de 1877).

(25) Y legitimando la expropiación de las zonas laterales hasta 20 m de fondo.

su caso, edificaciones resultantes (26); es decir, sujeto a un verdadero estatuto de empresario «urbanizador». Es éste un momento clave, en el que puede intuirse la influencia de tempranas y certeras intuiciones de I. Cerdá (como el de la aplicación a la acción urbanizadora, *por analogía*, del modo de proceder en un servicio público clásico como el del ferrocarril; así en la TVU, 1861a), pero cuya capacidad para producir una definitiva y clara inflexión de nuestro ordenamiento urbanístico en la línea correcta de la «situación» de la urbanización en el terreno jurídico, no de «la apropiación de las cosas», sino de la «producción de nuevas cosas», condición para el salto modernizador empresarial también en este campo, no se va a poder afirmar, como su propia tramitación parlamentaria –amputadora de su operatividad también en los ensanches– pudo ya dejar entrever.

La sustantivación de la actividad de «urbanización» que queda así cumplida es reconducible sin duda al dualismo propio de nuestro urbanismo (tratamiento diverso del ensanche y la reforma o mejora interiores); por cuanto es este dualismo el que permite la decantación de una respuesta específica a una situación dada –la de la ciudad ya hecha–, inabordable desde la perspectiva de la propiedad. Esta situación consolidada, por sus propias características (27), coloca en primer plano el proceso mismo de transformación (la reforma, el saneamiento y la mejora de las condiciones del tejido urbano existente) en detrimento del plano del aprovechamiento de los concretos bienes inmuebles, legitimado por el derecho de propiedad, conduciendo –por la mayor densidad y exigencia de las necesidades colectivas a satisfacer– a la declaración de aquel proceso como actividad pública.

(26) El Reglamento de la Ley, en su artículo 94, precisó que el concesionario quedaba dueño de los terrenos que no fuera necesario ocupar con la vía pública, pudiendo enajenarlos libremente (previa, en su caso, la edificación), sin más condiciones que las de ajustarse estrictamente a las reglas sobre manzanas, solares y edificaciones. Es de destacar que, según el mismo Reglamento (artículo 95) la licitación para la adjudicación de la concesión debía versar sobre el valor atribuible a los solares después de ejecutadas las obras del proyecto y descontados de dicho valor los gastos de todo tipo precisos para su completa realización. Resulta también interesante señalar que la no edificación de los solares en el plazo fijado al efecto provocaba la reversión de dichos solares (con pérdida de lo invertido por el promotor-urbanizador o el tercer adquirente) y su enajenación en pública subasta por el Ayuntamiento.

(27) Al tratarse de una situación en la que se ha cumplido ya por definición, al menos en su mayor parte, el proceso de

Es de destacar que esta construcción legal se produce rigiendo ya el Código Civil de 1889; a pesar de lo cual no motiva cuestionamiento serio de su legitimidad. Circunstancia imputable sin duda al doble hecho de la consideración de las necesidades colectivas determinantes de la referida declaración como suficientemente justificativas de ésta, así como por la concepción aún de la actividad urbanizadora como conjunto de obras públicas. Pues esta última cualificación permite la aplicación de la expropiación forzosa y, con ella, la exclusión de la cuestión del derecho de propiedad privada sobre los bienes inmuebles afectados como título legitimante para el desarrollo de aquellas obras. El régimen de la reforma, saneamiento y mejora interiores quedaba así situado fuera del ámbito de aplicación de los artículos 348 y 350 del Código Civil, siendo valorable exclusivamente desde el punto de vista de la corrección del juego del instituto de la expropiación forzosa, plano éste ya totalmente distinto (28).

Esta conclusión refuerza el dualismo de las soluciones de nuestro Derecho urbanístico, pues es claro que la decantada para el ensanche si se entiende inscrita, por contra, en el radio de acción de los citados artículos del Código Civil, siendo compatible con él justamente por entenderse no desbordante del supuesto legal consistente en las limitaciones establecidas en las Leyes y, en especial, la sujeción a lo dispuesto en las Leyes de Minas y Aguas y en los Reglamentos de policía.

La legislación posterior, urbanística y de régimen local, no aporta –en la perspectiva que aquí interesa– innovación sustancial digna de mención, si se excepcionan las ideas de la extensión de la planificación urbanística

transformación del suelo, incluida la edificación, con la consecuencia de una mucha mayor fragmentación de la propiedad, de la constitución de otros muchos derechos y de la coexistencia, por tanto, de una gran multiplicidad de intereses privados contradictorios, cuyo conflicto sólo es resoluble desde el plano superior del interés público.

(28) Es ilustrativo que, al hacer un examen de la evolución del instituto de la expropiación forzosa desde 1879, N. ALCALÁ ZAMORA y TORRES (1922), afirmara que los cambios experimentados por dicho instituto habían determinado el debilitamiento de su vertiente garantizadora y el fortalecimiento de su faceta incisiva en la propiedad privada, con la consecuencia de la transformación de la noción de esta última. El nuevo concepto de propiedad aparece, según él, presidido por la subordinación al interés general o colectivo, de suerte que ha llegado a admitirse la expropiación tanto para «intensificar la producción de riqueza», como para «distribuirla mejor».

más allá del ensanche hasta comprender la totalidad del territorio municipal –idea, que obedece a la aparición del problema de los llamados suburbios y aparece ya en todos los proyectos legislativos que se suceden en las dos primeras décadas de este siglo– y la de la necesidad de una regulación unitaria y completa de la materia urbanística. No obstante, debe destacarse que precisamente en estos proyectos y propuestas de principios de siglo –al propio tiempo que se madura la fórmula de ejecución de la urbanización por los propietarios, mediante la introducción de la técnica de los polígonos y la organización de aquéllos en Juntas actuantes en régimen de autoadministración y por voto ponderado en función del valor del suelo–, se contempla la fórmula de la municipalización del suelo (como patrimonio público definitivo, cedido sólo en uso mediante el pago de un canon anual) y se insiste en la opción por la valoración objetiva a partir de criterios fiscales.

4. EL URBANISMO ACTUAL: SU EVOLUCIÓN DESDE 1956

4.1. Las bases de la primera legislación urbanística moderna: los «sistemas de actuación» y la «reparcelación», herencia y ampliación de los fundamentos privatistas de su ejecución. Una oportunidad perdida de crear el espacio empresarial urbanístico

Como en tantas ocasiones anteriores de nuestra historia urbanística, una serie de actuaciones y experiencias urbanísticas previas –de entre las cuales las más importantes se centran en Madrid– anteceden y preparan la *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* de 12 de mayo de 1956 (abrev. LS56). Pero, como ya dejamos señalado al comienzo de estas líneas, toda la

importancia que sin duda tuvieron estos antecedentes inmediatos, así como la mayor madurez doctrinal adquirida en materia urbanística y los ejemplos comparados, no empece al hecho básico de que el texto legal está, en sus últimos fundamentos, claramente determinado por la evolución histórica descrita y si representa un hito decisivo en ella es por su capacidad de construir un sistema complejo que, aún operando en buena parte con materiales de depósito histórico, supone como tal sistema un verdadero *novum*. Pues la singularidad de las opciones básicas sobre las que ese sistema reposa sólo es explicable, en efecto, en clave histórica.

La gran novedad de la Ley es, sin duda, la amplitud de la concepción del urbanismo (la ordenación urbanística) en la doble dimensión extensiva (el entero territorio) y cualitativa (su caracterización ya claramente como actividad con un vasto contenido comprensivo del planeamiento, la ejecución de éste, el control preventivo y represivo de la observancia de la ordenación urbanística y la intervención en el mercado de suelo). No así la estatalización de esa actividad y la correspondiente organización administrativa al servicio de la misma, que es producto de la historia llevado a sus últimas consecuencias en razón de las características mismas del régimen político en que la Ley se dicta (29).

La novedad apuntada culmina en la consideración de la actividad urbanística, toda ella, como una función pública, que da lugar a potestades-competencias administrativas coextensivas con aquella actividad. En este punto se cierra un entero ciclo en la evolución de nuestro Derecho urbanístico, que va desde la doble habilitación (consistente en la policía local y la obra pública legitimante de la expropiación); pasando por el doble fenómeno de la progresiva ampliación del interés público habilitante de la acción pública urbanística (conjuntos de obras u operaciones urbanísticas limitados a los espacios públicos primero y ampliados luego en sus objetivos y fines

(29) La solución organizativo-administrativa de la Ley está tan en la línea histórica, que lleva a sus últimas consecuencias el proceso de acumulación en el Ministerio de la Gobernación de competencias en su origen distintas –las propias del régimen local de tutela general sobre las entidades locales y las referidas a las obras públicas urbanísticas (singularizadas, como tipo específico dentro del género de las obras públicas)– y confluyentes finalmente en el planeamiento urbanístico, gracias a la peculiar naturaleza de este instrumento jurídico. Lo nuevo en esa solución deriva de la amplitud dada a la actividad urbanística, que fuerza

la opción por una estructura colegiada capaz de incorporar a las distintas perspectivas confluyentes en el desarrollo de aquélla. Como es bien sabido, la fórmula organizativa de la Ley sólo llegó a tener efectividad en la práctica en su nivel provincial o periférico. La creación en 1957 del Ministerio de la Vivienda y la atribución al mismo de la materia urbanística determinó la sectorialización o «departamentalización» del urbanismo como acción administrativa y condenó el escalón nacional de la organización colegiada prevista por el texto legal. Sobre esto último véase, PAREJO ALFONSO, 1979.

sucesivamente por la reforma interior, el saneamiento y la mejora de poblaciones; la perspectiva higiénico-sanitaria; y la de gobierno del territorio como tal) y su imbricación con la reglamentación u ordenación normativa de la iniciativa particular; hasta llegar a la habilitación, al propio tiempo genérica y específica, para todo lo relacionado con el proceso de arreglo de la utilización y el aprovechamiento del suelo y las construcciones, que otorga al urbanismo carta de naturaleza como ordenamiento diferenciado y «ramo» de la acción administrativa con entidad propia.

Pero el paso decisivo de la publificación de la entera actividad urbanística, que hace de ésta desde luego un servicio público *lato sensu*, no se lleva a todas sus consecuencias. A la hora decisiva de la configuración de la gestión de la actividad o servicio urbanísticos, el legislador no mantiene la tensión creadora, manteniéndose esencialmente —aunque con moldes nuevos— en una línea de continuación con las opciones básicas delineadas en la evolución histórica del urbanismo y que hacen de él lo que hemos denominado la singularidad de éste en el panorama de los sistemas de nuestro entorno continental.

La causa última de este modo de proceder está sin duda en la permanencia, en lo fundamental, de los condicionantes de las soluciones a los problemas básicos y, en particular, de la estructura y pautas culturales determinantes de su lógica (basada en la relación entre propiedad del suelo y actividad empresarial) de la promoción inmobiliaria en España (30), así como de la incapacidad del sector público para asumir por sí sólo la gestión. En la dimensión operativa clave de la «gestión urbanística», en efecto, son posibles las dos formas básicas de la gestión pública, directa o indirecta, y la privada, cuya titularidad se atribuye expresamente a los propietarios y precisamente a aquéllos que hubieren de sufragar todos o más de la mitad de los gastos de la urbanización o a terceros que se subrogaren cabalmente en sus facultades (arts. 131 a 141 LS56). Se explica, así que, en el plano previo de las disposiciones

generales (art. 4), el legislador afirme que la gestión puede «encomendarse» a órganos de carácter público, a la iniciativa privada (que ha de ser, además, suscitada en la mayor medida posible, de suerte que la acción pública sólo debe sustituirla cuando no acierte a alcanzar los objetivos necesarios) y a entidades mixtas. Aunque en esa fórmula imprecisa de la encomienda está implícita la titularidad pública última de la actividad urbanística, la trilogía no jerarquizada, ni priorizada de alternativas en la gestión deja claro que la iniciativa privada es, en principio y por derecho propio, agente de dicha gestión. Dota de sentido a esta regulación de la gestión la disposición (arts. 102 y 103 LS56) conforme a la cual «el Estado, las Entidades locales y los particulares ejecutarán, en sus respectivas esferas de actuación, los Planes de urbanismo, de modo que, cuando operan los particulares, la acción pública se centra en la inspección de las obras y la exigencia de ajuste a los planes y proyectos.

Como comprobaremos en el análisis ulterior del sistema legal, la peculiaridad, de raíz histórica, de la sofisticada solución en que éste descansa reside en que el servicio público, cuando consiste en la actuación, cuenta para su desarrollo con la triple posibilidad de la gestión pública, privada y mixta, a concretar en cada caso por la Administración pública en función de la delimitación legal de las esferas materiales de actuación de la iniciativa pública y la privada y de la ligazón de esta última a la propiedad privada del suelo (gracias al régimen de ésta posibilitado por la explotación de las potencialidades de la noción de función social). Debe en todo caso destacarse que:

1) La actualización de la esfera de actuación pública requiere, conforme a la exigencia de tradición histórica, la entrada en juego de la expropiación forzosa (ahora bajo la forma de sistema de actuación), pues sólo la aplicación de dicha institución permite la subsunción de una concreta actuación en tal esfera (31);

2) La atribución de la gestión a la iniciativa privada (por apreciarse que se está

(30) Sobre este punto véase, en este mismo número de Ciudad y Territorio Estudios Territoriales, MAS HERNANDEZ (1996).

(31) El encuadramiento legal, en la regulación de las formas básicas de gestión urbanística, de las actuaciones por cesión de viales y cooperación en la forma pública responde a la circunstancia de que en tales actuaciones la realización de la urbanización corre a

cargo de la Administración (aunque materialmente se trate de casos de gestión mixta, ya que la intervención pública se hace en colaboración con y en beneficio de los propietarios iniciales y finales) y no empeco, por tanto, a que sólo la gestión que se cumple con aplicación del sistema de expropiación sea la que merezca plenamente la calificación de forma de gestión pública.

dentro de la esfera de actuación correspondiente), legitimada precisamente en la propiedad del suelo, confirma simultánea y paradójicamente (esto último sólo de forma aparente) la condición de servicio público de la actividad de ejecución (concretamente la de urbanización o transformación del destino básico del suelo) (32) y la titularidad por los propietarios afectados (en las condiciones legales) de un verdadero derecho a la gestión (33); y

3) Las condiciones legales requeridas para la anterior atribución (la asunción en común de la urbanización con soporte en una iniciativa mínima cualificada de propietarios) acredita la conciencia por el legislador de la condición material de «empresa» de lo que, sin embargo, construye como función social de la propiedad del suelo (34).

Estas características del régimen jurídico de la gestión urbanística se reflejan en y, al mismo tiempo, explican que:

a) La articulación del sistema legal se haga sobre la base de la distinción entre los momentos de la proyectación y reglamentación (ahora integrados en la institución del planeamiento) y de la ejecución (desarrollo del proceso de transformación de la realidad para la materialización del planeamiento). Justamente esta distinción es la que permite, en el plano de los principios, diferenciar la intervención de la iniciativa privada en el planeamiento (cuya componente de ordenación obliga a salvaguardar con especial nitidez la dimensión de potestad

pública) y en la ejecución (cuyo contenido económico posibilita el reconocimiento de mayor protagonismo y espacio a la iniciativa privada); y

b) La sistemática interna que configura el propio texto legal: tras el Título preliminar referido a las disposiciones generales, la regulación comienza con toda lógica por el planeamiento, pero no continúa con la ejecución del planeamiento, sino cabalmente con el régimen urbanístico de la propiedad, que se intercala significativamente entre esas dos instituciones urbanísticas básicas. El resto del texto legal está dedicado (dejando de lado la organización administrativa y el régimen jurídico de los actos urbanísticos)

precisamente al control preventivo y represivo de la edificación y uso del suelo, con previsión de la expropiación-sanción en caso de no materialización del aprovechamiento previsto para las distintas unidades urbanas finales, y a la intervención administrativa en el mercado del suelo.

La ubicación sistemática del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, al propio tiempo que pone de manifiesto la centralidad de éste en el sistema legal, revela su conexión estrecha con la ejecución del planeamiento, que se hace posible cabalmente a través de la configuración de aquel régimen a partir del principio de la función social de la propiedad (35). El régimen de la propiedad del suelo, en efecto, es simultáneamente presupuesto y elemento necesario del sistema de ejecución del planeamiento, en el que se

(32) Pues la decisión sobre la forma pública o privada de la gestión resta siempre en la Administración y la asignación a los propietarios de la gestión privada se legitima en último término en una excepción de la regla de la licitación (art. 139.1 LS56).

(33) Pues cuando estos propietarios operan en su esfera de actuación y cumplen las condiciones legales ostentan la exclusividad de la gestión, de suerte que otros particulares precisan de la voluntad (el consentimiento) de los propietarios para participar o intervenir en la gestión en calidad cabalmente de «subrogados» en el derecho de aquéllos.

(34) Se trasluce que lo que está implicado no es el derecho de propiedad sino la actividad empresarial (sólo que circunscrita subjetivamente a los propietarios del suelo) por la previsión que hace el artículo 138.2 LS56 para la hipótesis de que las obras hubieran de sufragarse en parte por una Corporación pública y en parte por los propietarios, al hacerse mediante la constitución de una «empresas de economía mixta», incluso con terceros. No puede olvidarse que en sus disposiciones generales (art. 4), la LS56 habla sólo genéricamente de la iniciativa privada al tratar de la gestión urbanística (sin restringirla a los propietarios del suelo). El orden fundamental del régimen político franquista en el que se inscribía la Ley urbanística de 1956 distinguía con terminología propia la actual libertad de empresa (declaración XI. 4 y 6 del Fuero del Trabajo y art. 26 del Fuero de los Españoles) de la propiedad privada (Decl. XII FT y art.º 30 FE).

(35) El artículo 30 del Fuero de los Españoles y la Declaración XII del Fuero del Trabajo definían la propiedad privada, inspirándose en la doctrina social católica, como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, que queda subordinada, en todo caso, a las necesidades colectivas y al bien común. La Exposición de Motivos de la LS56 es perfectamente explícita y congruente con las disposiciones «fundamentales» anteriores: en su apartado III señala que el régimen del suelo que establece está encaminado a «asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad», añadiendo como idea básica: «...si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el poder público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad». En su propio articulado sentaría el principio general de la competencia urbanística al «procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad» (artº 3º. 2.ª LS56); en la misma línea que había hecho dos años antes la vigente Ley de Expropiación Forzosa (art.º 71 LEF y su E.M. III). En este punto y, consecuentemente, en su entronque con la filosofía última del régimen franquista debe situarse probablemente la clave explicativa del establecimiento sin mayor controversia, en época de plena madurez de dicho régimen político, del avanzado concepto urbanístico del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo plasmado en los artículos 60 y 70.1 LS56.

hace sentir la ya destacada inercia de la historia (36).

De ahí que aquel régimen pivote por entero sobre el principio de justa distribución de los beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística entre los propietarios del suelo afectados (art. 70.1 y 3 LS56), es decir, los correspondientes a la situación de partida o inicial del proceso urbanístico, lo que vale decir que son ellos los llamados a ser también los propietarios de las parcelas-solares resultantes o finales, con la consecuencia inexorable de su calidad de agentes de la ejecución, incluida la urbanización (siendo ésta así sólo una etapa previa necesaria e instrumental de la decisiva: la edificación, de modo que, siendo esta edificación claramente el ejercicio de la facultad de hacer obras en el suelo propio, todo el proceso de ejecución puede subsumirse sin más en el concepto «ejercicio de las facultades» del derecho de propiedad) (37).

De esta suerte, el estatuto del suelo debe reproducir la lógica del de la gestión

urbanística: es ciertamente un estatuto *objetivo* del suelo, de los bienes inmuebles como tales (recayendo sobre ellos las limitaciones y las cargas urbanísticas, siendo indiferente quien sea su propietario: artículo 71 LS56); pero también es un estatuto *subjetivo* del propietario (que tiene derecho, como ya nos consta, a la justa distribución de los beneficios y las cargas y a ejercer –con el cumplimiento de los deberes– las facultades inscritas en la delimitación urbanística de su derecho) o, lo que en este contexto es lo mismo, un estatuto del agente de la gestión urbanística.

El paralelismo e interdependencia de los estatutos del suelo y de la ejecución son claros; puesto que con los institutos de la parcelación y de la innovación trascendental del concepto de la «reparcelación» (derivados del principio de la justa distribución de beneficios y cargas que impone, en el plano operativo, la solidaridad entre los propietarios afectados y, por tanto, una comunidad de referencia) se corresponde la técnica ejecutiva del

(36) Es llamativo, en este sentido y reforzando la línea argumental que se sigue en el texto, que la imbricación a que se refiere éste se diluya apreciablemente, hasta hacerse dudosa, cuando de lo que se trata es de actuaciones urbanísticas no comprendidas por, ni incardinadas en el desarrollo ordinario, normal o programado del proceso urbanístico, en tanto que dimanantes de una espontánea iniciativa privada. El artículo 41.2 LS56 (dentro de la regulación de la formación y aprobación del planeamiento) las denomina «urbanizaciones particulares» y exige que los planes y proyectos que las tengan como objeto contengan, entre otros y además del relativo a la justificación de la conveniencia misma de «la urbanización», los datos relativos a «el modo de ejecución de las obras de urbanización y previsión sobre la futura conservación de las mismas» y los «compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento y entre aquél y los futuros propietarios de solares». Aquí, la necesidad de la entera construcción del supuesto (dado que no es subsumible en la legitimación genérica que para la actuación otorga el proceso urbanístico ordinario) obliga a destacar –reconociendo su sustantividad– la fase de urbanización, con la consecuencia de la distinción entre la situación anterior y posterior y, por tanto, entre propietarios en la primera (que ni siquiera aparecen considerados) y propietarios en la segunda y futura, así como a atender a la figura del urbanizador, que no se liga legalmente a la condición de propietario de terrenos en la situación de partida.

(37) Así resulta tanto de la Exposición de motivos, como del texto dispositivo de la LS56. La primera, al tratar (apdo. III) de los problemas relativos al suelo que procura solucionar el régimen de este último, señala, respecto del problema de la retención especulativa de suelo, que: «El beneficio que puede obtenerse de transformar el terreno rústico en solar es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costeado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor». Respecto del problema de la falta de distribución equitativa de beneficios y cargas, en la ya famosa disyuntiva, señala que: «La Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y

los deberes que implica definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana y, por tanto, no dan lugar a indemnización. Si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privada» [ver aquí sobre este *discederatum* frustrado, BIDAGOR, 1996]. Como se ve, el legislador es plenamente consciente de las consecuencias que se derivan de la publicación de la entera actividad urbanística, pero, lastrado por la visión tradicional, conforme a la cual –cegada por el peso de la propiedad fundiaria– la divisoria de los espacios de actividad pública y privada pasa por la expropiación (en la medida que toda actividad de transformación del suelo precisa ser legitimada en la propiedad de éste, es ejercicio de las facultades que confiere), sucumbe ante la dificultad financiera estatal (sin considerar siquiera las fórmulas por concesionarios de la expropiación) y opta por el perfeccionamiento de la solución histórica a través de la función social de la propiedad.

Desde esta perspectiva adquiere preciso sentido la economía misma de la «delimitación» del derecho de propiedad del suelo: el respeto de las «limitaciones» (consistentes, en el caso del suelo de reserva urbana, en la prohibición de realizar obras e instalaciones ni destinar el suelo a usos en disconformidad con el planeamiento) y el cumplimiento de los deberes (cesiones, urbanización) son condición del ejercicio de las facultades. Todo se encierra en el contenido del derecho de propiedad, incluida la urbanización (en cuanto previa e instrumental respecto de la edificación). De ahí que el legislador se preocupe prioritariamente en establecer la prohibición de construcción al margen del régimen urbanístico de la propiedad; prohibición que es, en su redacción literal, muy significativa en el caso del suelo urbano: «El suelo urbano estará sujeto a la limitación de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela, por contar con los servicios mínimos de urbanización, ..., mereciere la calificación de solar» (art. 67.1 LS56).

«polígono», que juega al propio tiempo como ámbito de las operaciones materiales de transformación o urbanización (asegurando su coherencia técnica y viabilidad económica) y como delimitación de la comunidad reparcelatoria (asegurando la justa distribución de beneficios y cargas en su seno).

La interconexión se traduce, además, en la regulación de los sistemas de actuación, tributaria igualmente de la evolución histórica, en cuanto que:

1.º Sirve a la concreción en cada caso «de las esferas de actuación» respectivas de los propietarios privados y de la Administración pública a través del mecanismo de la reserva a esta última en todo caso de la elección del sistema aplicable, a la luz de los criterios legales (art. 113 LS56) e implicando, a su vez, la elección entre la gestión pública y la privada; regla ésta en la que vuelve a emerger –siempre sin traducirse en todas sus consecuencias– la titularidad pública última de la entera actividad urbanística (incluida la ejecución y, por tanto, la urbanización) bajo la especie de potestad de organización del servicio público, es decir, de decisión sobre la forma de gestión del mismo.

2.º Los sistemas de actuación no son otra cosa que procedimientos complejos cuya aplicación posibilita la subsunción de cada supuesto en una de las dos esferas de actuación (pública o privada) y, con ella, la opción básica entre las formas de gestión pública y privada, así como, en su caso y esto es lo decisivo, la integración del cumplimiento del estatuto de la propiedad del suelo en el desarrollo, conforme a su lógica legal, de la actividad de ejecución del planeamiento propiamente dicha.

3.º La elección del sistema de actuación se sujeta a reglas de preferencia de unos respecto de otros, conforme a las reglas relativas a las formas básicas de gestión (relacionadas con la delimitación de las esferas de actuación) y en función del tipo de actuación urbanística de cuya realización se trate; todo ello, en perfecta congruencia con la evolución histórica del urbanismo.

No obstante la preferencia que se concede a los sistemas de «cooperación» y «cesión de viales» para toda nueva urbanización (total o parcial), la articulación del sistema de

«compensación» sobre la base de la iniciativa de propietarios que representen al menos la mitad del valor de la propiedad afectada (criterio con claras resonancias históricas) le dota –por la misma lógica de las cosas y, en todo caso, en virtud de la regla de la iniciativa mínima de los titulares del 60 por ciento de los terrenos afectados (art. 138.1 LS56)– de preferencia absoluta: marca por sí mismo la subsunción del supuesto en la esfera de actuación de la iniciativa privada. Y la compensación responde a las ideas de solidaridad de beneficios y cargas dentro de uno o varios polígonos con fines de urbanización bajo una gestión común y en el marco de una Junta (de propietarios); ideas surgidas, como nos consta, a mediados del siglo pasado.

Los sistemas formalmente declarados preferentes, lo son porque traducen la experiencia histórica más acabada y compaginan la gestión pública y la privada: la Administración hace la obra pública (gracias a la contribución económica de los propietarios, garantizada por el régimen de la propiedad) y los propietarios ceden los terrenos con destino público (es decir, ponen a disposición de la Administración que les hace las obras los terrenos que éstas deben ocupar; obligación de cesión, que también es un elemento de decantación histórica). Pues el de cooperación y el de cesión de viales sólo se diferencian únicamente, en último término, en la forma en que los propietarios contribuyen al coste de las obras: mediante las cuotas que les correspondan, en el primer caso, y mediante el pago de contribuciones especiales en especie, en el segundo (38).

En todo caso, formalizan bajo veste moderna (gestión pública con importante colaboración privada y que no excluye la patrimonialización por los propietarios iniciales del aprovechamiento asignado a las parcelas finales o resultantes) las fórmulas más primitivas ensayadas en el s. XIX sobre la base de la incentivación o, en su caso, la exigencia de la cesión de los terrenos con destino público. En todo caso, el equilibrio entre las esferas pública y privada que en ellos se cumple, se rompe desde luego en el sistema de cooperación (y en favor de la esfera y la gestión privadas), cuando la iniciativa de los

(38) Debe destacarse que la regulación del sistema de cooperación ya contenía, en germen, la posibilidad de distinción –incluso en sus agentes– de la actividad urbanizadora y la

edificatoria, gracias a la previsión (en el art. 120 LS56) de acuerdos entre los propietarios afectados y empresas urbanizadoras.

propietarios alcanza el umbral mínimo del 60% de la superficie afectada por la actuación (art. 138.1 LS56).

Finalmente, el «sistema de expropiación», aunque legalmente a disposición de la Administración en función de las necesidades urbanísticas sustantivas, resulta de hecho residual por razón tanto del principio de fomento de la iniciativa privada, como de la limitación de los recursos públicos. En todo caso, sigue traduciendo la centralidad histórica del instituto expropiatorio en el urbanismo, toda vez que de su aplicación depende justamente la plena subsunción del supuesto en la esfera de actuación pública. Dicho de otro modo, su elección implica la opción por la gestión pública estricta: aquí ya, desplazado el agente-propietario del suelo, la Administración desarrolla en plenitud la actividad urbanística, incluida la fase de ejecución.

Esa línea de continuación con la evolución histórica luce, además, en la amplia previsión de la aplicación de la expropiación con beneficiario privado, lo que habría permitido teóricamente independizar la actividad de urbanización de la propiedad del suelo, situándola en el terreno empresarial que le es propio. La lógica del sistema legal y la realidad misma de la estructura de la promoción inmobiliaria en España impidieron el despliegue práctico de tal posibilidad. O viceversa: al no incentivarse la generalización de sistemas empresariales de potentes urbanizadores modernos se impidió la modernización del aparato productivo urbanizador español, a diferencia de otros europeos, sumido en minúsculas y dispersas empresas constructoras de edificios, incapaces de abordar los proyectos de urbanización que la época actual requería.

(39) Es cierto, no obstante, que el régimen de la ejecución no queda del todo claro, especialmente en cuanto a su relación con los sistemas de actuación. El artículo 147.4 LS76 señala, en efecto, que en el acto de adjudicación ha de determinarse el sistema de actuación aplicable, con los problemas consiguientes de engarce entre el régimen legal del sistema elegido y el conjunto de derechos y obligaciones del adjudicatario del concurso. Es muy significativo que la introducción del urbanismo concertado haya coincidido con la rectificación de la regulación de las llamadas urbanizaciones particulares que, tras la reforma legal de la LrS75, aparecen contempladas dentro de la regulación del planeamiento y a título de iniciativa y colaboración particular en éste (art. 53 LS76), pasando a denominarse «urbanizaciones de iniciativa particular».

4.2. La primera reforma: sus ensayos modernizadores en el ensanche y su frustración en las intervenciones interiores

Las características singulares de la solución dada en 1956 a la gestión urbanística son las que permiten al legislador de su primera reforma –Ley 19/1975, de 2 de mayo (LrS75), que dio lugar a su Texto Refundido, por Real Decreto Legislativo 1346/1976 de 9 de abril (LS76)– dar un nuevo y clarificador paso adelante, introduciendo la fórmula del llamado «urbanismo concertado», sobre la base del antecedente de las actuaciones urbanísticas urgentes (Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio). En el caso de los llamados Programas de Actuación Urbanística queda claro ya, en efecto, que los propietarios de terrenos afectados no cuentan (como titulares de tal condición o posición) con un verdadero derecho al desarrollo de la actividad de ejecución, ya que es a la Administración urbanística a la que corresponde en todo caso la decisión sobre la forma de gestión de la misma; así como, en caso de optar por la forma de actuación indirecta, sobre su adjudicación en concurso convocado al efecto y en el que la participación en modo alguno está limitada a los propietarios del suelo (arts. 146 y ss. LS76) (39).

Emerge así, ya claramente, la urbanización como el objeto de una actividad con sustantividad propia. Pero el paso adelante (equiparable al que supuso históricamente la primera regulación de la reforma interior respecto a la del ensanche) es muy limitado, por marginal, pues la previsión comentada no rige para el supuesto normal u ordinario de desarrollo del proceso urbanístico, es decir, para el suelo llamado «urbanizable programado» por el planeamiento (40). Y

(40) La gestión, en este supuesto, sigue respondiendo, en lo fundamental, al esquema establecido por la LS56, con las siguientes importantes variaciones: a) desaparece la regulación sobre las formas básicas de gestión, pública y privada, por lo que ahora el juego o no de la iniciativa fundiaria privada depende directa y únicamente de la elección del sistema de actuación; b) se suprime el sistema de cesión de viales; y c) se racionalizan, en la línea del espíritu que ya informaba la Ley de 1956, las reglas de preferencia entre los sistemas de actuación, dejando claro la preferencia de los de compensación (gestión privada de los propietarios) y cooperación (gestión mixta) sobre el de expropiación, que sólo procede por razones de urgencia o necesidad o, en todo caso, como alternativa al fracaso de la gestión común privada por compensación (art. 119 LS76).

opera así este suelo no programado, únicamente así, en el caso de que circunstancias sobrevenidas obliguen a ello o, por regla general, sea la iniciativa privada quien suscite la programación de su suelo sólo potencialmente urbanizable; es decir, opera como mecanismo complementario y atípico dotado de lógica propia ajena a la general de los mecanismos del sistema legal (41).

Justamente, la continuidad del régimen de la gestión urbanística en las clases de suelo en las que juegan los mecanismos ordinarios o generales del sistema legal –y concretamente en la de suelo urbanizable programado– explica la segunda gran innovación de la reforma legal de 1975 que aquí interesa: la acentuación de la subjetivización del régimen urbanístico del suelo. Las dificultades que precisamente para la ejecución de la nueva urbanización venía planteando el principio basal de dicho régimen –es decir, la justa distribución de beneficios y cargas– conduce a la inclusión en la fase de planeamiento (42) de una determinación (el aprovechamiento medio) derechamente dirigida a facilitar el cumplimiento de tal principio en la ulterior fase de ejecución.

Pero esta determinación comporta, como consecuencia capital, un primer e importante paso (43) por el que se formaliza la escisión del estatuto del suelo en dos regímenes: el *objetivo* del suelo (el aprovechamiento de éste como tal, según su destino urbanístico o uso y tipología edificatoria) y el *subjetivo* del propietario (el aprovechamiento urbanístico medio o virtual a que éste tiene derecho, con independencia del atribuido por la ordenación urbanística a ejecutar en el suelo de su propiedad). Como quiera que la distinción no incide en la definición legal de los deberes o cargas de la propiedad del suelo, tiene el efecto de reforzar decisivamente su lógica al incluir, en el contenido del derecho de propiedad del terreno inicial, el futuro contenido del derecho de propiedad de la

parcela-solar final (44); y, por tanto, reforzar el entendimiento –en la hipótesis normal y preferente de gestión privada– de que la urbanización no es una actividad lógicamente diferenciada, sino tan sólo una parte integrante del ejercicio de la facultad de edificar (hacer obras) y, por ello mismo, un cumplimiento de la función social de la propiedad.

4.3. La segunda reforma: la sublimación de las lógicas históricas heredadas

A la luz de la obra del legislador de 1975, al de la segunda reforma –de la Ley 8/1990, de 25 de julio (LrS90), que ha dado lugar al vigente Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio (LS92)– se le ofrecía para cumplir sus objetivos la alternativa básica entre bien normalizar y generalizar la solución marginal establecida para la actuación en suelo urbanizable no programado o bien continuar, perfeccionándola, la línea de escisión del estatuto del suelo, sólo apuntada para el suelo urbanizable programado. La elección recayó en esta segunda opción (probablemente por las razones tradicionales), llevando dicha escisión hasta sus últimas consecuencias y abocando, así, a una situación que, por sí misma, hace entrar en crisis la solución singular que ha constituido la clave de nuestro sistema urbanístico a lo largo de toda su evolución histórica. Dicha solución pone de manifiesto el error de partida en que descansa el régimen de gestión de la actividad urbanística: el desconocimiento de la sustantividad de la urbanización, en tanto que actividad empresarial, irreductible como tal a la situación jurídica sostenida por el derecho de propiedad del suelo, por cuanto que el suelo viene referido únicamente por ser un medio de

(41) Su misma lógica propia, es extraña al esquema ordinario de desarrollo del proceso urbanístico, el cual tenía desde el principio (LS56) el supuesto de urbanización, primero, particular y, luego, de iniciativa pública, en el que desde siempre pudo figurar –por ello y sin ruptura del sistema legal– la previsión de la figura del promotor «urbanizador» (no necesariamente propietario de suelo) capaz de asumir válidamente compromisos tanto con el Ayuntamiento como con los futuros adquirentes de terrenos resultantes de la acción urbanizadora.

(42) Y, por tanto, en la ultimación del estatuto urbanístico del suelo (a través de la delimitación de la propiedad de

éste) a partir y conforme al régimen predeterminado por la Ley.

(43) La innovación que se comenta no alcanza al suelo urbano y no afecta, por tanto, al régimen urbanístico de la propiedad en dicha clase de suelo.

(44) Puesto que en la delimitación del contenido del derecho de propiedad que efectúa el planeamiento aún por ejecutar se incluye un derecho al aprovechamiento medio (concepto, que únicamente tiene sentido por relación a la fase final edificatoria, previo desarrollo del necesario proceso de urbanización).

producción desde el punto de vista de dicha actividad (45).

La introducción de la técnica del «aprovechamiento tipo» y su generalización a las clases de suelo en las que juegan los mecanismos generales de desarrollo del proceso urbanístico ordinario (suelo urbano y urbanizable programado) han supuesto, en efecto, la consagración del dualismo interno del régimen urbanístico español de la propiedad del suelo: de un lado, el *objetivo*, definido por el planeamiento para los distintos terrenos en cuanto tales (el llamado «aprovechamiento urbanístico objetivo» o «real») y, de otro, el *subjetivo* del propietario de dichos terrenos (el denominado significativamente «aprovechamiento susceptible de apropiación»). La consecuencia luce en la nueva ubicación sistemática de la vieja regla de la subrogación *ope legis* –garante de la «objetividad» o del carácter jurídico-real del estatuto urbanístico del suelo– de todo nuevo adquirente del terreno en la posición del anterior propietario: ahora limita su ámbito de aplicación al suelo urbano y urbanizable programado, subjetivizando su sentido –por impregnación del propio del régimen específico de estas clases de suelo–, ligado ahora, más bien, a la exclusión de la perturbación por el tráfico jurídico privado del cumplimiento efectivo por el propietario de los deberes que le corresponden en el desarrollo del proceso urbanístico.

Gracias a la fijación *ex ante* del aprovechamiento lucrativo que, con entera independencia del contenido del planeamiento a ejecutar, corresponde en todo caso individualmente a cualquiera de los múltiples propietarios de suelo apto para la edificación (resultante) en el ámbito ordenado, se hace posible:

a) La determinación taxativa de que la aprobación de aquel planeamiento produce el efecto jurídico no sólo de vincular el suelo a un destino (cuya efectividad depende del levantamiento de unas determinadas cargas), sino, nada menos, que de obligar a los

propietarios a incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio; obligación ésta que, en el contexto legal y en la hipótesis paradigmática de la gestión privada, significa el ejercicio impuesto de la «libre» actividad empresarial, además, con una precisa organización, a saber: en régimen de gestión común (art. 19 LS92 versus art. 38 CE).

b) La definición legal del proceso urbanístico como una actividad de sentido único y lineal, que comprende secuencialmente las fases de urbanización y edificación y que encuentra precisamente en ésta última su finalidad (46).

c) La imbricación total de los regímenes de la propiedad y de la ejecución del planeamiento, sobre la base de la explotación hasta sus últimas posibilidades de la noción (ahora constitucional por el art. 33.2 CE) de la función social de la propiedad, mediante una tipificación de pares de facultades-deberes del propietario acorde con el diseño del proceso urbanístico; facultades-deberes interconectados entre sí precisamente en función de la lógica de este proceso (de suerte que el cumplimiento de unos es presupuesto de la adquisición de la correspondiente facultad y la adquisición de ésta es condición del cumplimiento del subsiguiente deber, resultando el conjunto en un esquema gradual de adquisición de sucesivas facultades, previo cumplimiento de los correspondientes deberes; arts. 20 y 23 LS92).

La imbricación aludida luce claramente en la inclusión entre las facultades de una no referida al proceso material de transformación urbanística del suelo, sino ligada al régimen de la propiedad: la facultad «al aprovechamiento urbanístico» (susceptible de apropiación privada) o a su equivalente económico y la regulación de su adquisición de forma que ésta sólo se produce por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización; de los cuales los dos últimos no figuran en la enumeración legal general de los deberes de la propiedad del suelo, por ser el primero más bien principio del régimen legal de la propiedad del

(45) Debe llamarse la atención sobre el dato curioso de que la LrS90, conforme señala expresamente desde el principio en su exposición de motivos, articula sus objetivos sobre la gravedad del problema de incremento del precio del suelo y de su repercusión en los precios finales de las viviendas (y también desde luego de implantación de las demás actividades económicas). De nuevo, pues, como al principio

de la evolución de nuestro urbanismo, el enfoque se sigue haciendo desde la fase final de todo el proceso urbanístico.

(46) Es significativo a este respecto que el esquema de facultades del derecho de propiedad culmine legalmente no en la de edificar, sino en la definida como «a la edificación», resultado del ejercicio de la de edificar (art. 23.1, d LS92).

suelo y el segundo una actividad empresarial (arts. 23.1, b y 26 LS92).

El resultado final es que, en el caso de la gestión privada (más bien habría que decir de base privada, pues en el supuesto típico de la compensación se cumple en el contexto de una corporación o junta de Derecho público y adscripción obligatoria), se encuentra imperativamente incorporado, conforme a un determinado régimen, asimismo imperativo, a la gestión del proceso urbanístico, que implica el desarrollo de una actividad económica materialmente empresarial. Es decir, el propietario queda compelido a ser agente privado (y no a título individual, sino como miembro de una organización obligatoria) de un servicio público, teniendo como retribución final, en el caso típico, la atribución de un derecho de propiedad sobre una superficie apta para la edificación (sólo existente tras la gestión del servicio) que le permitirá materializar el aprovechamiento urbanístico correlativo en el momento correspondiente, mediante el ejercicio de la facultad de edificar, propia de ese nuevo derecho de propiedad.

Y toda esa construcción descansa en una interpretación de la función social de cada situación jurídica concreta, amparada por el derecho de propiedad de un bien inmueble previo o inicial, sobre la que se afirma la legitimidad de la delimitación de ese derecho en términos (además de deberes) de facultades que no están en ese derecho desde su delimitación, sino que han de ser progresivamente adquiridas, justamente por razón de la correcta gestión del servicio público o, si se prefiere, de la actividad de contenido económico fuertemente reglamentada (bajo la veste jurídica de deberes integrantes, asimismo, del contenido

delimitado del idéntico derecho de propiedad).

El forzamiento de las posibilidades ínsitas en la noción de función social de la propiedad privada parece evidente; por lo que puede considerarse, con fundamento, que se ha cerrado el ciclo histórico de evolución del Derecho urbanístico sobre la clave singular acuñada en la fase inicial misma de esa evolución. Y la paradoja es que ello se ha cumplido cuando simultáneamente el legislador liberaba a la Administración urbanística de las trabas que, al ejercicio de su potestad de organización de la gestión del servicio (la ejecución del planeamiento), suponían las reglas de preferencia entre sistemas de actuación, equiparando a todos ellos y, en particular, al de expropiación a efectos de elección (arts. 148 y 149 LS92). Decisión ésta absolutamente lógica, si se tiene en cuenta la previa decisión de clarificación definitiva del carácter público (competencia administrativa) de la actividad de ejecución del planeamiento: art. 141 LS92 vigente.

Es la hora, pues, de que nuestro urbanismo abra una nueva página en su evolución que, sin olvidar por supuesto la historia, construya sobre bases más acordes con las necesidades de la sociedad compleja y dinámica actual y que, por ello, no fien el desarrollo efectivo del conjunto de las actividades sociales, siempre precisadas de un soporte y un marco físicos, a la propiedad del suelo por el sólo hecho de ser tal; por la misma razón de que no se vincula para la producción de un bien manufacturado, cuyo componente básico sea un determinado material, al titular de la mina que lo posee. Sin perjuicio, naturalmente, de que uno y otro puedan ser, además y si así lo quieren, urbanizador y fabricante, respectivamente.