

# La propiedad del suelo: Una comparación entre el Proyecto Estatal y la LRAU valenciana

José M.<sup>a</sup> BAÑO LEÓN

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia*

**RESUMEN:** El Proyecto permite la coexistencia pacífica entre la legislación estatal y la novedosa legislación valenciana, salvo algunos aspectos relativos a la valoración del suelo urbanizable.

No obstante, el Proyecto no ha podido prescindir de su concepción inicial como ley urbanística de mínimos, que desautoriza la Sentencia 61/1997. Es perceptible en el texto legal la continua referencia a términos urbanísticos (planeamiento general, suelo consolidado, ámbitos de gestión, sistemas generales y locales, etc.) que, en rigor, deberían estar ausentes de la ley.

*Descriptor:* Legislación urbanística; Propiedad suelo; Comunidad Valenciana.

## I. LAS CONDICIONES PRINCIPALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE EL SUELO

### I.1. La clasificación del suelo eje del régimen de la propiedad. Dudas de constitucionalidad

Obediente a nuestra tradición urbanística, la clasificación del suelo aparece como primera condición de la propiedad. Las leyes o el planeamiento (art. 2.1) establecen una clasificación respetando los criterios de la Ley estatal, y cada clase de suelo implica un régimen jurídico diferente de la propiedad, que se refleja también en la valoración.

La Ley mantiene la actual tripartición del suelo (urbano, urbanizable y no

urbanizable) si bien establece en realidad cinco categorías, pues el suelo urbano y urbanizable se divide en dos respectivamente, como luego veremos (suelo urbano consolidado y sin consolidar; suelo urbanizable con ordenación suficiente para su desarrollo y suelo con ordenación mínima).

La STC núm. 61/97, de 20 de marzo (BOE de 25 de abril de 1997) permite al legislador establecer los principios de la clasificación y no le impide prescindir de ella. Pero como el proyecto ha optado por mantener la clasificación como sustento del derecho de propiedad es preciso analizar las claves de la regulación.

Destacaremos, en primer término, el modo de definir el suelo urbano que con escasísimas variaciones sigue manteniendo el criterio de la concurrencia de los elementos de urbanización (suelo ya

transformado por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar edificado al menos en las dos terceras partes del espacio servido por las redes de los indicados servicios).

El precepto puede plantear dudas de constitucionalidad, pues no se limita, como indica el Tribunal Constitucional «a deferir al titular de la potestad de planeamiento la división del ámbito territorial municipal en todas o algunas de las siguientes hipótesis básicas (...) a los solos efectos de anudar determinadas facultades dominicales y unos criterios de valoración a su vez básicos», puesto que el Proyecto define precisamente qué suelos deben ser urbanos, de manera que el legislador autonómico no puede establecer procedimientos distintos de determinación del suelo urbano y se refuerza el carácter reglado que la Ley da a esta clasificación, lo que impide no sólo que se clasifiquen como no urbanizables terrenos materialmente urbanos, sino también que se clasifiquen como urbanos terrenos que no tienen los elementos de urbanización, cuestión nada desdeñable en términos prácticos y muy frecuente en los planes urbanísticos.

Confrontando el precepto con el artículo 9.2 de la Ley Valenciana 6/1994 reguladora de la actividad urbanística, que establece que el suelo urbano es aquel que se gestiona «preferentemente» mediante actuaciones aisladas, salta a la vista la posible incompatibilidad de sus contenidos. En la legislación dictada por el Estado el suelo urbano continúa configurándose materialmente, por la existencia de determinados elementos de urbanización, mientras que en la legislación valenciana, el suelo urbano se clasifica formalmente por el modo de gestión. En un caso, el suelo urbano es estático —tiene o no la condición según reúna determinados requisitos de urbanización— en otro es dinámico, pues el Plan cuando quiera modificar las condiciones de urbanización de unos terrenos podrá preferir la técnica de las actuaciones integradas.

Es notable que el Texto refundido de 1992 calificara de supletorios los elementos constitutivos de suelo urbano, urbanizable, y no urbanizable, de modo que no existía inconveniente legal en que las Comunidades

Autónomas definieran según sus propios gustos el suelo urbano. Curiosamente el proyecto impide aparentemente que las Comunidades utilicen otros criterios para la clasificación del suelo urbano e impide de raíz (artículo 8.b) que los terrenos ya urbanizados puedan ser considerados urbanizables (por ejemplo, ante la previsión de una reforma interior).

Resulta también sorprendente que el Proyecto considere condición básica de la propiedad definir la clasificación del suelo en los municipios sin planeamiento general, reduciéndole a urbano y no urbanizable, impidiendo de manera inconstitucional que las Comunidades Autónomas puedan establecer otras regulaciones en los municipios sin plan, incluso mediante regulaciones directas de las Comunidades. En este último caso la invasión de las competencias de las Comunidades es indiscutible a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que prejuzga las concretas técnicas urbanísticas de que puede servirse la Comunidad Autónoma.

Las dudas de constitucionalidad pueden en su mayor parte despejarse, no obstante, si se lee reposadamente el texto:

1) Tanto el artículo 7 como el artículo 8 clasifican el suelo «a los efectos de esta ley», vale decir en cuanto se refiere a los derechos y deberes básicos de los propietarios en cada clase de suelo y a la valoración a efectos expropiatorios. Nada impide que la legislación de cada Comunidad pueda establecer criterios de clasificación diferentes a otros efectos (por ejemplo, la gestión). Así parece ratificarlo la Disposición Transitoria Primera del Proyecto, cuando dice que el régimen urbanístico del suelo establecido en la Ley será de aplicación a los planes y normas vigentes «sin perjuicio de las especialidades sobre gestión y uso del suelo».

De manera que es perfectamente legítimo que la ley autonómica (v.gr., arts. 9.2, 10 y 23.2 de la LRAU) someta al régimen del suelo urbanizable sectores del suelo urbano destinado a operaciones de reforma interior, manteniendo la valoración fiscal como suelo urbano, si cumple las condiciones requeridas por la Ley estatal más las que añada la Ley autonómica. O que los solares puedan perder su condición como suelo

urbano, siempre que no la pierdan a efectos expropiatorios (art. 9 LRAU).

2) El artículo 8.c) tiene dos válvulas de escape para la legislación autonómica que evita el encorsetamiento del proyecto inicial. El artículo dice que es suelo urbano el ya transformado por contar «como mínimo» con ciertos elementos de urbanización. Luego la legislación autonómica puede establecer otros requisitos. Por ejemplo, considerar suelo urbano únicamente lo que son solares, es decir, terrenos que cuentan además de los elementos de urbanización generales con encintado de aceras y pavimentado de calzada (así el artículo 6 LRAU). Además, el mencionado artículo 8.c) dice que cada uno de los elementos de urbanización tendrá «la forma y características que establezca la legislación urbanística». Luego el legislador autonómico puede concretar qué se considera como acceso rodado o suministro de agua potable y energía eléctrica o cuándo se cumple el requisito de la evacuación de aguas residuales.

Como esta posibilidad ya venía ofrecida por el Texto Refundido de 1992 (recordemos que era supletoria la definición de cada clase de suelo) no existe, en rigor, ningún problema para que cada Ley autonómica establezca verdaderamente formas diferentes de conceptualización del suelo urbano. Lo propio ocurre con el suelo urbanizable, pues dicha clase de suelo se define justamente por tener vocación urbana pero por no tener todavía tal carácter.

3) El único aspecto donde el Proyecto no parece ofrecer opción alguna a la Ley autonómica es el relativo a los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados. Pero el texto que mantiene la redacción tradicional tiene escasa importancia, salvo en lo relativo a los terrenos que cuenten a la entrada en vigor de la Ley con urbanización consolidada. Se comprende sin mucha dificultad que si es la Ley autonómica la que puede definir los elementos de urbanización necesarios para que un terreno sea urbano, es ella la que en definitiva decide qué terrenos alcanzan en ejecución del Plan la cualidad de urbanos.

Y respecto al suelo urbano consolidado,

ya hemos observado antes, que respetando la valoración a efectos expropiatorios, nada impide reclasificar terrenos urbanos consolidados por razones de reforma interior.

## 1.2. Los derechos y deberes de los propietarios en el suelo urbano y urbanizable: aproximación del estatuto jurídico de ambas clases de suelo

Además de servir para determinar el valor del suelo, la clasificación, según es bien sabido, sitúa al propietario en un estatuto de derechos y deberes derivados exclusivamente de la decisión administrativa de incluir nuevos terrenos en una u otra clase de suelo.

La legislación urbanística procedente había mantenido una diferencia notable entre el estatuto del suelo urbano y el urbanizable, centrada sobre todo en las mayores cargas y cesiones que se producían en este suelo. Recordemos que a la Ley de 1976, en el suelo urbanizable se cedía el 10% del aprovechamiento medio mientras que en el suelo urbano no. Y el Decreto Ley 5/1996 también suprimió la unificación del régimen de cesiones de suelo urbano en cuanto a la cesión del 15% de aprovechamiento tipo.

El Proyecto de Ley ha unificado, de hecho aunque no «de jure» el régimen de ambas clases de suelo. De hecho existe una diferencia notable entre el suelo urbano consolidado por la edificación (en el que los propietarios sólo tienen que completar a su costa la urbanización necesaria para que alcancen –si no la tienen– la condición de solar y edificar en plazo) y los propietarios que no tengan urbanización consolidada. Jurídicamente, sin embargo, el régimen del suelo urbano tenderá a ser el segundo por las razones que siguen:

1) El artículo 14.1 es de muy dudosa constitucionalidad y, a mi juicio, contradictorio con la definición básica de suelo urbano.

El concepto de suelo urbano consolidado es estrictamente urbanístico y difícilmente reconducible a la competencia estatal sobre las condiciones básicas de la propiedad.

Basta para justificar este aserto con tener en cuenta que la única definición que se contiene en el precepto es de carácter negativo y estrictamente urbanístico (son aquellos terrenos en los que o bien hay solares o bien sólo faltan elementos propios para que un suelo urbano se califique de solar). Pero esto justamente es lo propio del urbanismo: definir qué es un solar y cuando un terreno urbano cuenta o no como solar.

Y más importante que lo anterior. Hay una aparente contradicción entre este precepto y el artículo 8, porque si suelo urbano es sólo el que cuenta con determinados elementos de urbanización, no puede por definición existir suelo urbano si no está consolidado. Claramente se desprende del artículo 8 que sólo los terrenos que cuenten con elementos de urbanización y los que lo alcancen por ejecución del Plan son urbanos. Las Comunidades pueden concretar y añadir requisitos pero no obviarlos. Y en consecuencia el planificador puede clasificar suelo urbano si no reúne los requisitos establecidos en la Ley estatal.

Sólo habría dos excepciones a esta regla general. El suelo urbano clasificado como tal en muchos planes antes de la ley, aunque no contaran con elementos de urbanización (Disposición Transitoria primera, apartado a), así como el suelo mayoritariamente consolidado por edificaciones pero sin estar urbanizado en todo o en parte.

Esta interpretación es perfectamente factible pero sigue suscitando dudas de constitucionalidad, pues si bien la legislación estatal puede establecer los principios de la clasificación no puede regularla hasta el extremo de establecer un nuevo concepto de suelo urbano consolidado que implica nociones urbanísticas en clara contradicción con el tenor de la propia ley.

El suelo urbano consolidado variará en función de la legislación autonómica, porque nos consta que la Ley permite que la propia de cada Comunidad establezca elementos de urbanización añadidos (por ejemplo los que definían en la legislación anterior a un solar: encintado de aceras y pavimentado), o desarrolle la noción jurídica de suelo consolidado por la edificación (estableciendo los parámetros que determina que un terreno está en un área consolidada por la

edificación). Pero la duda se mantiene en pie: si cabe que el suelo urbano se detalle hasta el punto de establecer una distinción de régimen jurídico entre el suelo urbano consolidado y el que no lo está.

Más allá de la posible inconstitucionalidad del precepto, queda por plantearse el problema de si la ley estatal prohíbe o no cualquier tipo de cesión en suelo urbano. El lenguaje puede provocar malas pasadas, puesto que no coincide (ni pueden hacerlo según la STC 61/1997) los conceptos urbanísticos que maneja la legislación autonómica y los conceptos que utiliza la ley estatal, que tiene que prescindir de referencias concretas a técnicas urbanísticas.

Examinémoslo con un ejemplo: en suelo urbano consolidado la Ley estatal impide «cesiones» de aprovechamiento, mientras que en el resto del suelo urbano la legislación autonómica puede imponer hasta el diez por ciento del aprovechamiento del correspondiente ámbito. Sin embargo, la LRAU permite establecer áreas de reparto uniparcelarias (un solar más el suelo dotacional colindante que le confiere tal condición) y aplicarles un coeficiente reductor igual o menor que la unidad, de manera que tanto el aprovechamiento tipo como el subjetivo se reduce estableciendo un porcentaje de cesión homogéneo. Por otra parte nada impide que la legislación autonómica establezca diferencias entre el aprovechamiento objetivo de un área y el patrimonializable, aunque sea en suelo urbano. En ambos casos surge la duda de si la Ley estatal prohíbe en suelo urbano consolidado las cesiones de cualquier tipo o solo las que correspondan al aprovechamiento subjetivo.

Por aplicación de la LRAU (áreas uniparcelarias en suelo urbano con coeficiente reductor) todo propietario de suelo urbano, esté o no en área consolidada, tiene como aprovechamiento subjetivo patrimonializable un porcentaje inferior al aprovechamiento de parcela aunque tenga derecho al 100% del aprovechamiento-tipo, ya que este aprovechamiento según la técnica descrita es por definición inferior al de la parcela. Una interpretación rigurosa de la Ley estatal llevaría a sostener la inconstitucionalidad de estas fórmulas, que implica, se mire como se quiera, cesiones de aprovechamiento.

Sin embargo, creemos que puede hacerse compatible ambas normas legales. La Ley estatal habla de cesiones de suelo correspondiente al diez por ciento del aprovechamiento del correspondiente ámbito, pero nada dice sobre la fórmula de cálculo del aprovechamiento. Es evidente que hay legislaciones autonómicas muy diversas. Nada impide que se establezcan técnicas de aprovechamiento-tipo en suelo urbano, y que se delimiten ámbitos muy diferentes en dicho suelo esté o no consolidado. De manera que si una Ley autonómica permite sólo un aprovechamiento no superior al tipo, resulta indudable que en muchos casos la diferencia entre el aprovechamiento del solar y el tipo corresponderá a la Administración y el propietario tendrá que adquirirlo en la forma prevista en la legislación autonómica (formalmente no habría cesión sino un exceso de aprovechamiento que el propietario tendría que adquirir).

2) La práctica equiparación entre suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable.

Al margen del suelo consolidado por la urbanización, el régimen del suelo urbano y urbanizable se aproximan, permitiendo a las Comunidades Autónomas un tratamiento idéntico si lo consideran oportuno.

Ciertamente la equiparación entre ambas clases de suelo hubiera resultado más sencilla reduciendo el urbano al efectivamente consolidado por la urbanización. Pero el efecto práctico es el mismo, como veremos a continuación:

– Cesión obligatoria y gratuita del suelo para viales y espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas «de carácter local» (artículos 14.2 a y 18.1). La diferencia entre dotaciones al servicio del sector o ámbito en el suelo urbanizable y «dotaciones al servicio del ámbito» en el urbano carece de importancia toda vez que corresponde a la legislación urbanística definir lo que sea sector o ámbito, aunque la Ley está pensando en el primer caso en el ámbito del plan parcial.

– Cesión para sistemas generales que el planeamiento incluya o adscriba al ámbito correspondiente, novedad importante sobre la que luego nos detendremos (artículo 14.2.b y 18.2).

– Cesión de hasta el diez por ciento del aprovechamiento del sector o ámbito (artículo 14.2.d y 18.4).

– Distribución equitativa de los beneficios y cargas (artículo 14.2.e y 18.5).

– Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización, carga que permite perfectamente el juego de la figura del agente urbanizador de la LRAU, de conformidad con el artículo 16.2 (artículos 14.2.e y 18.6).

– Edificar los solares, siguiendo las previsiones del planeamiento.

La única diferencia entre suelo urbano sin consolidar y urbanizable es la carga en el caso de este último del coste de las infraestructuras de conexión a los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas. Diferencia que, en realidad, sólo se producirá respecto del suelo urbanizable situado en zonas muy alejadas del suelo urbano y en la que, por definición, los costes de transformación serán mucho mayores. Tal previsión es lógica, dada la inexistencia de una programación legal y la posibilidad de que se clasifique suelo urbanizable y se gestione, antes de que existan las grandes infraestructuras de conexión o que sea necesario ampliarlas o mejorarlas para dar servicio a los nuevos sectores.

Por lo demás, suelo urbano sin consolidar y suelo urbanizable tienen el mismo estatuto, lo que resulta muy lógico dado que la simple y artificial división del terreno en clases no debe alterar el régimen jurídico de un suelo que físicamente se caracteriza por carecer de elementos de urbanización y tener idéntica vocación urbana.

3) Los derechos de los propietarios: la reducción del derecho a la transformación de los terrenos en simple interés en promoverla.

El proyecto enviado al Parlamento tenía una de sus claves en la configuración del suelo urbanizable como categoría general (todo suelo es urbanizable, salvo el que es digno de ser protegido) y su instrumento era el reconocimiento del derecho de los propietarios a «promover la transformación del suelo urbanizable», a cuyo servicio se articulaba un derecho subjetivo a la

consulta vinculante. La Exposición de Motivos del primitivo Proyecto no ocultaba la importancia de la consulta:

«La flexibilidad que la Ley persigue con el fin de evitar la escasez de suelo artificialmente generada por la programación cuatrienal no debe, sin embargo, conducir a un régimen de absoluta discrecionalidad de las autoridades urbanísticas a la hora de decidir acerca de la viabilidad de las iniciativas que se promueven en el ámbito del suelo urbanizable. Si no se pusiera algún límite a este tipo de decisiones, la reforma legal sería rigurosamente inútil, pues nadie afrontaría los gastos inherentes a la adquisición del suelo y a la elaboración del correspondiente planeamiento de desarrollo si todo ello quedara finalmente al arbitrio de una decisión libérrima e incontrolable de la autoridad urbanística en cada caso competente. Para evitarlo, la Ley ha previsto un sistema voluntario de consulta previa, de carácter vinculante».

El texto es largo pero bien expresivo del «desideratum» del proyecto, en la línea de lo que había expresado genéricamente el Informe del Tribunal de Cuentas sobre el mercado del suelo.

Pero, claro es, tal previsión suscitó una lógica preocupación en muchas Comunidades Autónomas y singularmente en la valenciana, pues impedía sustraer al propietario el derecho a la transformación de los terrenos (el agente urbanizador quedaba en situación de fuera de juego). Por lo demás, tal «derecho» significaba romper con el monopolio del planificador respecto de las condiciones de desarrollo del suelo urbanizable. Y finalmente la técnica de la ley era difícilmente compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional, puesto que predeterminaba los contenidos del Plan General, que era precisamente el origen remoto del precepto, en los borradores que se manejaron antes de la Sentencia. Así el borrador de 15 de marzo de 1997 decía:

«el planeamiento general... deberá fijar la estructura general del territorio (y) podrá delimitar todos o algunos de los sectores y establecer las condiciones para su desarrollo o limitarse a señalar los criterios

a los que deberá acomodarse su delimitación ulterior, así como los usos que considere incompatibles con dicha estructura».

Mientras que el Proyecto enviado al Congreso decía:

«El ejercicio del derecho a promover la transformación de suelo urbanizable, se ajustará a las siguientes reglas: cuando el planeamiento general haya delimitado sectores o ámbitos estableciendo las condiciones para su desarrollo, bastará para promover su transformación...».

«Cuando el planeamiento general se haya limitado a señalar los criterios para la delimitación de los sectores o ámbitos, los usos incompatibles con la estructura general del territorio y las intensidades máximas de edificación u otras condiciones similares, con carácter previo a la presentación del planeamiento de desarrollo los propietarios que deseen promover la transformación) tendrán derecho a consultar a la Administración actuante».

El texto que ahora estudiamos ha descafeinado el derecho de los propietarios, por dos vías. Permite a las Comunidades Autónomas establecer (artículo 16.2) el procedimiento para que se produzca la transformación del suelo urbanizable, de modo que es esa legislación la que determina los efectos de la consulta, que pueden no ser vinculantes. Además, el derecho a la transformación de los terrenos ya no se configura obligatoriamente como un derecho subjetivo del propietario a la aprobación del planeamiento y gestión del proceso de parcelación y urbanización.

Conforme al artículo 4.3, en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada, «aunque ésta no ostente la propiedad del suelo». De modo que la figura del Agente urbanizador introducida por la LRAU queda salvada interpretando conjuntamente los dos preceptos citados.

No se opone a la anterior conclusión el artículo 15 y el 16.1 que reconocen a los propietarios el derecho a promover la transformación de los terrenos, pues dicho

derecho se agota en la aprobación del planeamiento de desarrollo, y sólo para los casos en el Plan General delimite sus ámbitos o haya establecido las condiciones para tal desarrollo. Nada dice la ley estatal sobre las condiciones para urbanizar ni sobre las fórmulas que puede emplear la legislación autonómica para desarrollar el suelo urbanizable.

Así, por ejemplo, la legislación valenciana permite y fomenta que el Plan General ordene pormenorizadamente («con la misma precisión exigible de un Plan General») los terrenos del suelo urbanizable contiguo al urbano y los precisos para que queden atendidas las demandas previsibles del mercado inmobiliario a corto y medio plazo, de modo que pueda urbanizarse los terrenos sin necesidad de Plan parcial y previa aprobación de un Programa de actuación integrada. En estos casos el derecho a la transformación de los terrenos carece de objeto: el propio Plan General ya permite la transformación, pero para urbanizar y edificar es preciso la aprobación de un Programa en el que un urbanizador (sea o no propietario) se comprometa a materializar las cesiones, urbanizar y si procede, formular el oportuno proyecto de reparcelación.

### 1.3. El suelo no urbanizable: ausencia de verdaderas reformas

Ya nos consta que una de las ideas-fuerza de la reforma era la transformación del suelo no urbanizable. Hasta ahora, el suelo no urbanizable era una categoría residual que no exigía de justificación alguna. El Proyecto pretendía una mayor oferta de suelo urbanizable y por eso obligaba al planificador a justificar la razón de excluir el suelo de la urbanización.

El proyecto de Ley actual ha optado por debilitar este extremo al permitir que se clasifique suelo no urbanizable porque se considere inadecuado para el desarrollo urbano. Lo que, en rigor, y a salvo eventuales clasificaciones arbitrarias, concede un enorme margen al legislador de cada Comunidad Autónoma. Es criticable constitucionalmente que la ley en este y otros preceptos se remita directamente al planeamiento general, incurriendo en el

error de prefigurar las técnicas normativas que utilizará cada Comunidad. No existe inconveniente alguno, a mi juicio, en que la clasificación del suelo no urbanizable pueda remitirse a otros instrumentos distintos del Plan general, puesto que el sistema de fuentes (incluido el planeamiento) corresponde determinarlo a cada Comunidad, con el debido respeto a las reservas de ley.

## 2. LAS VALORACIONES DEL SUELO: EL APARENTE VALOR DE MERCADO Y LAS TÉCNICAS URBANÍSTICAS

El proyecto al enfrentarse a la valoración económica del suelo es menos novedoso de lo que indica su exposición de motivos y quizá no ha tenido totalmente en cuenta las exigencias de la jurisprudencia constitucional. Es notable que en este aspecto el proyecto apenas si presenta sensibles variaciones respecto de los borradores anteriores a la Sentencia, pese a que la concepción inicial del legislador estatal (dictar una ley urbanística mucho más flexible) se vió truncada por la doctrina de la Sentencia.

Resulta indiscutible la competencia para la valoración expropiatoria, aunque merece algún comentario la forma en que ha sido articulada por el proyecto.

La Exposición de Motivos contiene la explicación del sistema de valoraciones:

«La Ley ha optado por establecer un sistema que trate de reflejar con la mayor exactitud posible el *valor real* que el mercado asigne a cada *tipo de suelo* renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente contradicen esa realidad».

El Proyecto es coherente con ese razonamiento. El suelo no urbanizable y el urbanizable que no está sectorizado o cuenta con ordenación suficiente para su desarrollo (art. 16.1) se valora por el precio de mercado a partir del método de comparación de fincas análogas, pudiendo tener en cuenta el «régimen urbanístico» y los usos y aprovechamientos de que sean

susceptibles. El suelo urbanizable con ordenación suficiente o el suelo urbano sin consolidar, por el valor básico de repercusión de los precios de valores catastrales o en su defecto, por el método residual. El suelo urbano consolidado también por el método de valoración catastral.

No hay, sin embargo, tanta coherencia con la doctrina de la STC núm. 61/1997, cuando se anuda la valoración a la clasificación del suelo, porque entonces se introduce en el valor de mercado el valor artificial dado por el Plan. Esto que ya sucedía en el Texto Refundido de 1992 con el suelo urbanizable programado, aparece nuevamente por vía indirecta.

El propietario de un terreno clasificado como urbanizable que cuenta, en virtud del Plan General, con ordenación detallada, se le aplica el valor básico de repercusión o el valor residual, obtenido precisamente por su potencialidad urbanística. Pero resulta que el valor que el mercado cotiza no deriva de la cualidad intrínseca de los terrenos sino de su clasificación por el Plan General. Es pues un valor de mercado inducido por la Administración.

En el supuesto expropiatorio es un axioma que el precio no puede tener en cuenta los aumentos de valor que se producen como consecuencia de la expropiación (art. 36.1 LEF). Sin embargo en una expropiación urbanística en desarrollo de un Plan General, el valor expropiatorio aumenta, si es en suelo urbanizable, precisamente como consecuencia de la aprobación de dicho Plan.

Parece claro que en este punto la atadura tradicional de la Ley al instituto clasificatorio ha llevado al Proyecto al reconocimiento de plusvalías al propietario que, en rigor, podía haberse deferido a un proceso posterior (por ejemplo el de aprobación del Plan de desarrollo, o como ocurre en Valencia, el de Programa de actuaciones integradas).

No se puede negar que el Proyecto ha tratado de evitar el reconocimiento de valoraciones artificiales. De ahí la distinción entre las dos clases de suelo urbanizable, pero la redacción del artículo 26.1 ocupará sin duda a los Tribunales, pues no queda claro si debe

tenerse en cuenta los usos y aprovechamientos urbanísticos. Y desde luego, en el suelo urbanizable (como ya ocurría) se reconoce al propietario la plusvalía generada no por su actividad sino por el simple hecho de la clasificación del Plan. Lo mismo cabe decir del suelo urbano, cuando no está consolidado.

Respecto de la LRAU, parece existir una incompatibilidad difícilmente superable. Una característica no menor de la ley autonómica es que los propietarios de suelo urbanizable que no aceptan las condiciones propuestas por el Agente urbanizador y aprobadas por la Administración pueden pedir la expropiación, pero sus terrenos se valoran como si fueran rústicos (antiguo valor inicial o el que corresponde al suelo urbanizable no programado [artículo 29.10 LRAU]).

En el Proyecto, desaparecido desde el Decreto-Ley 5/1996 el suelo urbanizable no programado, la valoración ha de hacerse conforme al suelo urbanizable. Si el suelo cuenta con ordenación pormenorizada, quien no quiera contribuir tiene que ser expropiado por el valor de repercusión o el método residual, si bien deduciendo (art. 39) los costes de urbanización precisa y no ejecutada así como los de financiación, gestión y en su caso promoción. Hay, pues, una notable diferencia con la valoración primigenia de la LRAU que para el suelo urbanizable sin Programa de Actuación integrada preveía un valor semejante al valor inicial, lo que puede debilitar la posición del Agente urbanizador.

Si el suelo en el momento previo a la aprobación del Programa no cuenta con ordenación, el valor será el que se determine con arreglo al método comparativo.

### **3. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS EXTREMOS RELATIVOS A LA EXPROPIACIÓN FORZOSA (ART. 149.1.18° CE)**

3.1. El Proyecto de Ley se resiente del hecho de haber sido concebido antes de la Sentencia núm. 61/1997. Algunos aspectos de las valoraciones son propios de la concepción urbanística y tradicional y no de

una ley de principios sobre las condiciones básicas de la igualdad (art. 149.1.18º). El proyecto establece, por ejemplo, un régimen general de valoraciones que se aplica tanto a la expropiación como subsidiariamente, en defecto de acuerdo de los *propietarios*, a todos los procedimientos urbanísticos de distribución de beneficios y cargas (art. 24, párrafo 2º). El artículo 25.b), determina incluso el momento al que han de referirse las valoraciones en cualesquiera procedimientos urbanísticos.

Bastaría con remitirse a la doctrina general sobre valoraciones para convenir en la inconstitucionalidad de la propuesta, pues la valoración de bienes y derechos en sistemas de actuación no expropiatorios, no tiene matiz alguno de privación singular de bienes y derechos (art. 33 CE, art. 1º LEF), sino que, como está bien establecido entre nosotros, son simples delimitaciones del derecho de propiedad que, en la mayoría de supuestos, incrementa el valor de los terrenos mediante la atribución de los aprovechamientos correspondientes.

Por si hubiera alguna duda la STC 61/1997 ha declarado expresamente a propósito de la reparcelación (Fundamento Jurídico 28º, e), la inconstitucionalidad del art. 166 TRLS. La «ratio decidendi» no puede ser más clara:

a) Respecto de la regla de proporcionalidad del derecho de los propietarios a la superficie de las parcelas (letra a):

«No es suficiente (...) que el artículo 166 TRLS pretenda hacer realidad el principio de distribución equitativa de cargas y beneficios en relación con las facultades dominicales para que tenga cobertura, sin más, en el artículo 149.1.1º de la Constitución española. Por el contrario, tal como hemos reiterado, *la opción por un concreto instrumento o técnica urbanística —que no se desprenden necesariamente de las condiciones básicas— pertenece a la competencia sobre la materia urbanística.*

La inconstitucionalidad de la calificación como norma básica no obedece a que los propietarios, por unanimidad, puedan establecer un criterio distinto al de la proporcionalidad —puesto que, al fin y al cabo, la distribución equitativa tienen a

aquellos por destinatarios y no es incongruente que prevalezca otro criterio cuando es unánime—, sino más bien a que el Estado carece de título competencial suficiente para su regulación al amparo del artículo 149.1.1º de la Constitución Española».

b) Respecto de la valoración independiente del suelo, de las plantaciones, obras, edificaciones, etc., que no pueden conservarse (letra c) e indemnizaciones de los gastos que devienen inútiles (letra e):

«es cierto también que hemos reiterado que al Estado le compete regular la valoración a efectos expropiatorios (artículo 149.1.18º de la Constitución Española). Pero, en rigor, y a los efectos competenciales que al artículo 149.1.18º de la Constitución Española interesan, *no es la reparcelación una institución expropiatoria sobre la que haya de proyectarse el referido título estatal. En el diseño general del TRLS, se trata de una actuación, inserta en la fase de ejecución urbanística y, desde luego, en principio previa al nacimiento del derecho mismo, en la que no está presente el interés general de la misma forma que en la expropiación forzosa stricto sensu (artículo 33.3 de la Constitución española), puesto que, por lo que aquí interesa, persigue materializar el aprovechamiento susceptible de apropiación de los particulares.*»

Es sencillo concluir a la vista de esta doctrina que el texto propuesto invade la competencia de la Comunidad Autónoma sobre urbanismo.

Aunque el artículo 23, párrafo 2º, tiene carácter supletorio respecto del acuerdo de los propietarios («de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística») subsiste la incompetencia del Estado para regular los procedimientos de distribución de beneficios y cargas.

3.2. Otras cuestiones plantean serias dudas de inconstitucionalidad. En principio no pugnan con la legislación autonómica vigente, aunque reducen el abanico de posibilidades del legislador de cada Comunidad y, en tal medida, pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad.

Atendiendo a la jurisprudencia constitucional resulta difícilmente encajable en la competencia estatal sobre expropiación la determinación de la causa expropiandi y los supuestos de reversión por dos razones:

1.º La regla de legitimación de expropiaciones (determinación de la «causa expropiandi» del artículo 33) sobrepasa los límites de la competencia estatal sobre expropiación forzosa. Corresponde a cada Comunidad establecer las concretas causas de expropiación y los instrumentos normativos y de planificación a los que se anude el acuerdo de necesidad de ocupación (Vid. SsTC 37/82; 67/1988, 61/1997). El Estado puede establecer como causa expropiandi el incumplimiento de la función social de la propiedad (artículo 34 del Proyecto), porque es consecuencia de su competencia sobre la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª) pero el Estado no puede establecer «una causa de expropiar cuando no tiene competencias sobre la materia o sector» (F.J. núm. 30 de la Sentencia 61/1997).

En consecuencia, el artículo 33, a mi juicio, vulnera la competencia de las Comunidades Autónomas, al superar el ámbito del art. 149.1.18º CE, así como los artículos 132 y 183 del TR de 1992 que continúan en vigor (Disposición derogatoria, apartado 1) sobre los que no llegó a pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1997.

2.º Es el legislador autonómico el competente para establecer las concretas causas de utilidad pública para la expropiación y también debe serlo para fijar los supuestos en que desaparece y los cambios de afectación intrascendentes para la expropiación (S. 37/1987, de 26 de marzo).

3.º El Tribunal Constitucional (STC 67/1988, de 18 de abril) ha dicho que la reversión no está garantizada constitucionalmente por el artículo 33 («va inescindiblemente unida a la causa de la expropiación», y no «existe una exigencia absoluta de regulación idéntica del derecho de reversión»), luego corresponde conceder la competencia para hacerlo a las Comunidades Autónomas.

Desde luego, aunque se admitiera –lo que es difícil a tenor de lo expuesto– una competencia del Estado en materia de reversión más allá de los principios generales, carece por completo de respaldo constitucional los números 3 y 4 del artículo 40 tanto por referirse a cuestiones netamente urbanísticas como por incluir conceptos que implican una determinada política urbanística (Patrimonio municipal del Suelo, desarrollo del sistema de expropiación, consecuencias de la no urbanización).

#### 4. CONSIDERACIÓN FINAL

El Proyecto permite la coexistencia pacífica entre la legislación estatal y la novedosa legislación valenciana, salvo algunos aspectos relativos a la valoración del suelo urbanizable.

No obstante, el Proyecto no ha podido prescindir de su concepción inicial como ley urbanística de mínimos, que desautoriza la Sentencia 61/1997. Es perceptible en el texto legal la continua referencia a términos urbanísticos (planeamiento general, suelo consolidado, ámbitos de gestión, sistemas generales y locales, etc.) que, en rigor, deberían estar ausentes de la ley.

Ilustra bien este problema el artículo 2º que recoge un precepto clave: la concepción estatutaria de la propiedad, que indudablemente corresponde al Estado. Sin embargo, es más que dudoso que el Estado pueda constreñir al legislador autonómico a utilizar por remisión de la ley otros instrumentos distintos del planeamiento. Es claro que los límites de la reserva de ley se imponen al Estado y a las Comunidades Autónomas, y que las Comunidades podrán utilizar otros instrumentos distintos del Plan (por ejemplo el reglamento).

No es cuestión sencillamente terminológica, sino de fondo. El pie forzado del planeamiento se vincula luego al hecho de la clasificación y de las valoraciones, como si el reconocimiento de las plusvalías urbanísticas sólo pudieran nacer con el Plan y no utilizando otras fórmulas (Véase *supra* lo dicho respecto del Agente urbanizador y la expropiación de terrenos urbanizables antes de aprobarse el Programa de Actuaciones integradas, en la Comunidad Valenciana).

Probablemente no es fácil intentar flexibilizar el mercado del suelo con los solos títulos competenciales que el Tribunal Constitucional ha dejado en manos del Estado. Esa responsabilidad

corresponde ahora a las Comunidades Autónomas: la nueva ley estatal por sí misma no puede resolver los problemas que siguen acuciando al mundo urbanístico.

#### NOTA BIBLIOGRÁFICA

Como se desprende del análisis del Proyecto, el texto actual ha dulcificado muchos de los aspectos que planteaban serias dudas de constitucionalidad. Cfr. al respecto L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada: la elección del modelo legislativo general idóneo para una práctica de ordenación territorial y urbanística acorde con el orden constitucional», en *El urbanismo hoy*, Madrid 1997, pp. 223 y ss.

Una crítica frontal a la STC 61/1997, en T. R. FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *REDA*, núm. 94, pp. 189 y ss.

El contexto de liberalización en el que se enmarca el proyecto, puede seguirse en los trabajos aparecidos en los núm. 3 y 4 de la Revista del Instituto de Estudios económicos, bajo el título *Liberalización del suelo en España*.

La extralimitación de la competencia expropiatoria con ocasión de la L.S. de 1990 está documentada en L. PAREJO ALFONSO, «Expropiación forzosa y supuestos expropiatorios en la ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo», *Documentación Administrativa*, núm. 222 (1990), pp. 105 y ss.