

# La ordenación urbanística y el derecho de propiedad

**Eduardo García de Enterría\* y Luciano Parejo-Alfonso\*\***

Sumario. I. *El régimen urbanístico del derecho de propiedad*: 1. El principio general y sus bases. 2. La técnica operativa: *PC) La formulación legal y su interpretación*: 3.a) Los arts. 58-1, 76 y 87, LS. 4.b) La LS y los Planes como instrumentos de determinación pública de los usos del suelo 5.c) Clasificación y calificación del suelo como técnicas de dicha determinación. 6.d) La calificación dogmática de esa incidencia sobre la propiedad: la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad; el problema de la delimitación a través de determinaciones administrativas: los Planes como normas reglamentarias, remitidas por la Ley, y constitucionalidad y validez de dicha remisión; el problema de la desigualdad de las determinaciones de los Planes y la elevación del derecho, a la distribución equitativa de los beneficios y de cargas derivadas de la ordenación, al contenido normal de la propiedad. 7.e) La regla de no indemnización de los propietarios como consecuencia de la ordenación, sus fundamentos y sus límites. B) *La articulación entre determinación pública del contenido de la propiedad y titularidad privada de ésta*: 8.a) Las facultades determinadas por el Plan como facultades dominicales del propietario. 9.b) Los "deberes" positivos impuestos a los propietarios como técnica de compensación de los beneficios recibidos del Plan y de dotación de servicios. 10.c) La apropiación privada de los frutos de la ordenación sobre los fundos y la operatividad sucesiva del Plan. 11.d) El límite temporal de la disponibilidad por los Planes de los contenidos de la propiedad y la regla de la indemnización en caso de revisión anticipada (art. 87, 3 LS). II. *Las técnicas de atribución a la propiedad del suelo de contenidos en aprovechamiento urbanístico*: La clasificación y la calificación del suelo: 12. Consideraciones generales; la distinción entre clasificación y calificación. 13. La clasificación del suelo. 14. La calificación del suelo. 15. Otras formas excepcionales de vinculación del suelo a destinos urbanísticos concretos. III. *Las técnicas de justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento*: 16. Aspectos generales; el sistema legal de distribución de beneficios y cargas. 17. El aprovechamiento medio: 18.A) Concepto, ámbito de aplicación y funcionalidad. 19.B) Fijación del aprovechamiento medio. 20.C) La aplicación del aprovechamiento medio: 21.a) La aplicación en el escalón del sector. 22.b) La aplicación a escalón de finca o parcela. 23.D) La cesión del diez por ciento del aprovechamiento medio. 24. *La parcelación*. 25.A) Concepto, naturaleza y ámbito de aplicación. 26.B) Requisitos y contenido. 27.C) Procedimiento y efectos. 28.a) Iniciación. 29.b) Sustanciación y resolución. 30.c) Formalización documental y registral de la parcelación. 31. *La problemática específica del suelo urbano*. 32.a) Como determinación de planeamiento. 33.b) Como técnica de gestión.

## I. El régimen urbanístico del derecho de propiedad

**1. El principio general y sus bases.** Según ya sabemos, la Ley de Suelo de 1956 configuró ya la ordenación urbanística como función pública; configuración que supuso la *publicatio* del ámbito delimitado por la transformación, aprovechamiento y utilización del suelo más allá de lo que se deriva directamente de su naturaleza propia, dejando reducido el derecho de propiedad a su contenido nuclear de uso y disfrute del bien conforme a su naturaleza intrínseca.

Supuso así el texto legal de 1956 la precipitación legal de una evolución socio-económica profunda, que había alterado el concepto tradicional del derecho de propiedad; precipitación legal que si bien no vino a alterar la preexistente definición legal genérica de aquel derecho (contenida en el art. 348 del Código Civil), sí sustituyó -derogándola- la regulación civil del contenido del mismo derecho cuando recae sobre el bien inmueble tierra o suelo (regulación establecida por el art. 350 del ya citado Código Civil), por una nueva regulación material de dicho

\* Miembro de la Real Academia Española de la Lengua, catedrático emérito de derecho administrativo en la facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid; doctor *honoris causa* multi particularmente por la universidad de París I (Pantheon-Sorbonne) y las mexicanas, Universidad "Juárez" de Durango y Universidad Autónoma de Nuevo León.

\*\* Catedrático por oposición de derecho administrativo; vicerrector y decano de la facultad de ciencias jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid.

contenido que responde a la especial estructura de la ordenación urbanística (marco legal y su desarrollo a través del planeamiento).

La reforma de 1975 no ha implicado una variación sustancial del régimen urbanístico del derecho de propiedad. Prueba de ello la constituye la subsistencia prácticamente inalterada en la Ley vigente de los preceptos contenidos en los antiguos arts. 61 y 70 de la Ley de 1956, capitales en esta materia. Sin embargo, en el último de los preceptos citados (actual art. 78 del Texto Refundido), se han introducido, por adición, importantes innovaciones, como seguidamente veremos. Hasta el momento de la reducción de toda la actividad urbanística a disciplina jurídica y de la simultánea configuración de dicha actividad como función pública momento que en nuestro Derecho tiene lugar con la promulgación de la Ley del Suelo de 1956-, el urbanismo no rebasa el ámbito municipal (en cuanto circunscrito a la ciudad) y, sustantivamente, se agota prácticamente en la obra urbanizadora de los

espacios públicos (viales, plazas, etc.) y en la regulación de los aspectos estéticos e higiénico-sanitarios de la edificación. La habilitación legal de la actuación pública es fragmentaria, en cuanto derivada de la constatación ocasional de un interés público, al que debería sacrificarse el interés privado. En este contexto, no sólo eran suficientes las técnicas propias de la obra pública (expropiación y contribuciones especiales) sino que al mismo era propio el concepto tradicional del derecho de propiedad como absoluto o, cuando menos, sin un contenido positivamente prefigurado por la Ley. Quiere ello decir que, en la medida en que aún no existe ni conciencia, ni la consagración de un interés público en la actividad urbanística, sino tan sólo de concretos y puntuales intereses públicos, la regulación del derecho de propiedad del suelo -de forma perfectamente congruente con dicha situación- se encuentra establecida desde la óptica del interés privado, es decir, del interés del titular, en cuanto que lo normal o la regla general es que sobre las cosas recaigan intereses privados y sólo excepcionalmente

#### ABREVIATURAS UTILIZADAS

CC	Código Civil de 1889.
CP	Código Penal, texto refundido de 1973.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido de 24 de diciembre de 1964.
LEEA	Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.
LEF	Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1984
LGP	Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.
LH	Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.
LJ	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley de 17 de marzo de 1973.
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por la ley de 17 de marzo de 1973.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, modificada por la de 2 de diciembre de 1963.
LPE	Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado aprobado por decreto 1022/1964, de 15 de abril.
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.
LRL	Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1984.
LS	Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.
RBEL	Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955.
RCCL	Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953.
RD	Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio.
REF	Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

REFRS	Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares de S de marzo de 1964.
RG	Reglamento de Gestión Urbanística de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto.
RH	Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947.
ROFRJCL	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952.
RP	Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio.
RSCCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

#### BIBLIOGRAFÍA

La que se hace figurar al final es únicamente la editada en lengua española, para facilitar, a quienes se interesen, lecturas sobre los subtemas respectivos. A fin de no repetir su mención, se indican ahora cuáles son las obras generales disponibles:

- CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de derecho urbanístico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual de derecho urbanístico*, Ed. . Abella, Madrid, 1980.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y PAREJO-ALFONSO, L., *LECCIONES DE DERECHO URBANÍSTICO*, ED. CIVITAS, MADRID, 1981. Gómez-Ferrer Morand, R.: *CURSO DE URBANISMO*, ED. COLEGIO DE ING. DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, MADRID, 1977.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Ed. Civitas, 2ª ed., Madrid, 1976. NUÑEZ RUIZ, M. A.: *Derecho urbanístico español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1967.
- SERRANO-MIGALLÓN, F. Y CORTIÑAS-PELÁEZ, L., *DESARROLLO URBANO Y DERECHO*, UNAM/PLAZA Y VALDÉS, MÉXICO, D.F., 1988.
- Silva-Herzog Flores, J.; González-A velar, M.; Cortiñas-Peláez, L., *ASENTAMIENTOS HUMANOS, URBANISMO Y VIVIENDA*, ED. PORRÚA, MÉXICO, 1977.

intereses públicos, que -por lo demás- son, en todo caso, delimitados y concretos; razón por la cual son suficientes para la resolución de los eventuales conflictos entre dichos intereses las técnicas de las limitaciones externas al derecho de propiedad y de su sacrificio excepcional por la vía de la expropiación.

El antes aludido momento de promulgación de la Ley del Suelo, como norma legal reguladora de toda la actividad urbanística, no constituye un mero acto voluntarista, sino que responde a la evolución socio-económica derivada del desarrollo de la sociedad industrial. Conviene a este efecto recordar ahora que la aludida norma legal significó la consideración de la ordenación urbanística como función pública y, consiguientemente, el traslado a una decisión pública de lo que aún el art 350 Código Civil remitía a la mera "conveniencia" del propietario, la realización de cualquier clase de obras sobre cualquier terreno. Evidentemente, este cambio de óptica hubo de suponer necesariamente una alteración sustancial de la regulación del derecho de propiedad del suelo, en cuanto que la ordenación urbanística ha de traducirse siempre, en última instancia y desde el punto de vista jurídico, en un régimen regulador de aquel derecho.

Dicha evolución ha sido observada certeramente por DÍEZ-PICAZO, para quien la erosión de la normativa tradicional de la propiedad alcanza el punto de "...una inversión de la relación existente entre la tierra y las construcciones (edificaciones o plantaciones establecidas sobre aquélla). Para la óptica tradicional la tierra es siempre el valor fundamental. La concepción romanista definía esta relación a través de la máxima *superficie solo caedit*, que todavía hoy recoge el art. 358 de nuestro Código Civil. Hay una especie de *vis* atractiva del suelo sobre lo establecido en él. Hoy tiene que admitirse que el suelo posee un puro valor instrumental. El suelo es un puro elemento de radicación o localización. Esto es perfectamente claro respecto de las construcciones o edificaciones destinadas a vivienda, a usos industriales, a instalaciones recreativas o de cualquier otro tipo de actividad análoga. Es también claro en el suelo rústico. El suelo rústico es sólo un punto de localización de una empresa agraria. Si esto es así, tendremos que admitir dos cosas que parecen extraordinariamente importantes. La primera es que no es el suelo el valor fundamental y el que debe tener la *vis* atractiva, sino la capacidad de crear riqueza sobre él. En segundo lugar, que el hecho de que un suelo determinado sea un punto óptimo o un punto ventajoso para la radicación de una empresa social de cualquier tipo no es nunca el resultado de una obra individual, sino una obra social".

El legislador de 1956 tuvo que partir del hecho de que la ciudad es, con toda evidencia, un hecho colectivo, y un hecho colectivo que condiciona en forma decisiva la vida entera de sus habitantes. De este modo, carecía ya de justificación alguna confiar las decisiones capitales sobre ese hecho colectivo (su surgimiento mismo, cuando se trata de "urbanizar" un suelo hasta ese momento afecto a un uso rústico, su extensión, su carácter, la densidad y destino de sus barrios y edificios, su relación con el entorno, etc.) a la simple "conveniencia" de unos cuantos propietarios privados de terrenos, como postulaba el básico art. 350 de CC. Por otra parte, es un hecho que esa "conveniencia" se determinaba corrientemente por motivos de ganancia económica, lo cual producía, manifiestamente, dos efectos disfuncionales claros:

De un lado, una tendencia al agotamiento del óptimo de posibilidades edificatorias materialmente posible sobre cada parcela, lo que conducía inexorablemente a una sobre densificación de las ciudades, a una liquidación sistemática de sus jardines, huertas y espacios verdes interiores, a una conversión en suelo urbano de todo suelo rústico susceptible de entrar en tiempo más o menos inmediato en el mercado de la vivienda, mercado impulsado por un proceso frenético, como la historia no había conocido nunca hasta entonces, de concentración urbana de la población.

Por otro lado, esa búsqueda del beneficio económico, normalmente fácil y hasta espectacular (baste comparar las diferencias de cotización en mercado entre el suelo rústico -unidad, la hectárea- y el suelo urbano -unidad, el pie o palmo, el metro cuadrado, a lo sumo-), se presentaba claramente como un proceso de apropiación de plusvalías no ganadas por los propietarios, sino generadas por el propio hecho colectivo de la ciudad y de su expansión, y cuyo importe, lo que también era sumamente grave, se apartaba en su beneficio exclusivo por dichos propietarios, sin atender con él las exigencias de servicios colectivos que su propia actividad edificatoria venía a ocasionar (calles, alcantarillado, agua, electricidad, teléfono, transportes, escuelas, parques, servicios sanitarios y sociales, etc.). Estas exigencias eran trasladadas a los Municipios como cargas colectivas (a éstas sí se les reconocía este carácter) que eran, los cuales tenían que atender a pura pérdida, y normalmente sin posibilidades financieras reales, a ese conjunto de necesidades apremiantes que es el rastro inseparable de todo proceso de urbanización.

En último término, la ordenación de ese proceso ya no aparecía como posible desde y con las técnicas e instituciones jurídico-civiles (construidas sobre la base de conflictos entre intereses privados y para su resolución), en cuanto inadecuadas radicalmente a la nueva realidad del hecho urbano como hecho colectivo, en el que la principal responsabilidad corresponde también por ello a la comunidad en cuanto tal, e incapaces desde luego para gobernar el proceso de urbanización, pues las determinaciones urbanísticas habrían de configurarse no como mandatos públicos generales sino como un complejo sistema de derechos reales, cuya actuación, alteración o extinción requeriría, en su caso, el consentimiento de todas y cada una de las personas del colectivo afectado (el barrio, la ciudad, el municipio, la comarca, la región) o problemas irresolubles de litis consorcio pasivo necesario (de hecho, vigente ya la legislación urbanística, se han venido estructurando urbanizaciones de iniciativa particular sobre la base de técnicas civiles, lo que ha dado lugar a una dicotomía entre la ordenación urbanística y su gestión pública y los derechos y obligaciones privadamente constituidos, ventilados éstos ante la Jurisdicción ordinaria; ejemplo de lo cual son las Sentencias de la Sala Iª del Tribunal Supremo de 5 y 8 de junio de 1976). Esta es, esquemáticamente expuesta, la situación con que se enfrenta el legislador de 1956, como, más generalmente, la situación a que lleva sin paliativos el sistema de privatización del urbanismo sobre el esquema tradicional de la propiedad privada en toda situación social en que el proceso de urbanización alcanza, por razones ocasionales o permanentes de desplazamiento de la población, un ritmo mínimamente acelerado; la experiencia es, en efecto, universal.

El costo social de mantenimiento del sistema de basar el urbanismo sobre la "conveniencia" de los propietarios en una sociedad moderna, que por sí sola impulsa el movimiento de concentración urbana, es, pues, enorme; el urbanismo real que de dicho sistema resulta, completamente negativo: el criterio de distribución de las ventajas y de las cargas económicas del urbanismo que a dicho sistema subyace (apropiación exclusiva de las ventajas por los propietarios de suelo, atribución de las cargas a las Administraciones públicas, que nutren sus cajas del reparto fiscal entre todos los ciudadanos), es un criterio manifiestamente insostenible. Todo el sistema hace así crisis ante la conciencia social, y se revela como insoportable, social, moral y políticamente.

Probablemente, se trata de la más grave crisis que ha debido sufrir la institución dominical privada, configurada sobre los principios individualistas que proceden del

Derecho Romano y de las codificaciones del XIX. Esa crisis es el reto del que surge el moderno Derecho urbanístico.

El cual, como realizó resueltamente entre nosotros el legislador de 1956, ha de comenzar por separar las decisiones urbanísticas que han de configurar el hecho colectivo de la ciudad, del cuadro de facultades privadas reconocibles a los propietarios del suelo, movidos por su sola conveniencia particular, para atribuirles en exclusiva a los centros colectivos o políticos, únicos legitimados socialmente para adoptar dichas decisiones en representación y en interés de todos y, a la vez, únicos que de hecho pueden apoyar dichas decisiones en la imprescindible valoración global y de conjunto que implica todo problema de desarrollo urbano (pues, los propietarios de suelo limitan su perspectiva al beneficio imputable a su singular parcela, desentendiéndose de los efectos generales, más o menos difusos, pero efectivos, de sus iniciativas, que, por otra parte, entran normalmente en conflicto con iniciativas de otros propietarios actuando a su vez, desde sus propias y egoístas perspectivas). El tema capital del Derecho urbanístico contemporáneo y la reorganización básica que aporta al derecho de propiedad es, justamente, esa separación o disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas que afectan a ese suelo, decisiones de que se ve privado el propietario para ser atribuidas al poder político. Como toda decisión urbanística afectante, a un suelo determinado se traduce en el uso y destino de ese suelo y, en concreto, en sus posibilidades edificatorias, que implican una transformación más o menos permanente de su configuración física, el sistema se ordena hacia la atribución de toda decisión que afecte al uso y destino urbano de cualquier suelo a un instrumento jurídico-público.

En el mundo anglosajón se designa a esa posibilidad de transformación del suelo, normalmente por edificación, pero también por simple cambio de su uso no urbano (por ejemplo, de explotación forestal a parque, de uso agrario a uso deportivo), *development rights*, derechos de desarrollo urbano del fundo; entre nosotros ha prevalecido el romanismo de *ius aedificandi* aunque, con mayor rigor técnico, y quizás con menos expresividad, el art. 178 LS designa el mismo hecho como "actos de edificación y uso del suelo, tales como parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta..., la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública", en enumeración deliberadamente no exhaustiva. Pues bien, esos *development rights* o *ius aedificandi*, o actos de edificación y uso de suelo, han dejado de ser

facultades de la propiedad del suelo para pasar a constituir el contenido de decisiones públicas, obra del *imperium* y no del *dominium*. De este modo, y sobre la base de este par de conceptos históricos y del eco a ellos ligado, puede decirse, con cierto, convencionalismo, que se ha consumado una verdadera desfeudalización del urbanismo, hasta ahora cumplido desde la perspectiva dominical privada.

Sobre esta base, a la vez, el moderno Derecho urbanístico, y en España la LS de 1956, intenta también canalizar las plusvalías generadas por el proceso de urbanización hacia la dotación de servicios colectivos cuya exigencia dicha urbanización impone, evitando la atribución exclusiva de esas plusvalías a los propietarios del suelo y su retirada como un beneficio.

Uno y otro de esos dos grandes temas constituyen lo que venimos calificando como la conversión del urbanismo en una función pública, que en España es la obra de la LS de 1956, mantenida y potenciada en este extremo por la Ley de Reforma de 1975.

Interesa concretar a continuación, para una precisión del primero de dichos mecanismos, la disociación entre propiedad del suelo y *ius aedificandi* y la atribución de la decisión sobre el contenido concreto de éste a una instancia pública, las siguientes cuestiones: cuál es el instrumento técnico por el que esa decisión pública se opera y cómo se articula con la titularidad dominical privada del suelo, que no desaparece (lo que es normal, salvo el supuesto, que habremos de estudiar más adelante, de patrimonios públicos de suelo); cuál es la calificación dogmática que a esa articulación corresponde desde la perspectiva del derecho de propiedad; cómo se integra todo el mecanismo en la regulación constitucional de este derecho básico.

2. La técnica operativa.

#### **A) La formulación legal y su interpretación.**

Veremos, seguidamente, los puntos a) al e), en los consecutivos numerales 3. a 7.

3. a) *Los arts. 58-1, 76 y 87, L.S.*- Los preceptos básicos de la actual LS que deben tenerse en cuenta para resolver el problema técnico que ha quedado planteado son los arts. 58.1, 76 y 87. Recordemos su texto íntegro, con el que tendremos que operar constantemente:

Art. 58.1:

"La obligatoriedad de observancia de los Planes comportará las siguientes limitaciones: Primera. El uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaga da, movimientos de tierra, cortas de

arbolado o cualquier otro uso análogo en pugna con su calificación urbanística, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan.

Segunda. Las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada."

Art. 76:

"Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma, por los planes de Ordenación con arreglo a la , clasificación urbanística de los predios."

Art. 87:

"1. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciadas en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley.

2. La modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecidas por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística sólo podrá dar lugar a indemnización si se produce antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos Planes o Programas, o transcurridos aquellos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración.

3. Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a indemnización."

De los artículos transcritos resulta claramente:

4.b) *La LS y los Planes como instrumentos de determinación pública de los usos del suelo.*- Es la LS y los Planes adoptados conforme a ella los que determinan las utilizaciones posibles del suelo y, en concreto, el contenido de todas las construcciones y usos de transformación no constructivos propiamente, que sobre dicho suelo puedan hacerse, y no, por tanto, la conveniencia de los propietarios, actuando libremente, como ocurría en el sistema del CC: Hay, pues, una determinación pública, de las facultades de la propiedad del suelo respecto a sus usos transformativos y constructivos.

El instrumento material de dicha determinación pública es doble: por una parte, la propia LS, en cuanto incluye una regulación básica de usos posibles del suelo en todo el

territorio nacional; por otra parte, los Planes urbanísticos a los que dicha LS remite y que concretan respecto de espacios determinados las utilizaciones específicas de la totalidad de las parcelas incluidas en los mismos. En realidad, la LS constituye una suerte de infraestructura legal del sistema de usos del suelo, marco que rellenan luego los Planes formulados y aprobados conforme a dicha Ley, que impone a los mismos unos contenidos mínimos y unos estándares materiales a cumplir, así como unos límites a no sobrepasar; finalmente, en defecto de dichos Planes, que aún hoy no cubren ni la mayoría del territorio nacional (aunque sí del afectado por los mayores asentamientos poblacionales), entran en juego unos sistemas subsidiarios que la LS arbitra y que pueden consistir en unos instrumentos de ordenación más simples que los Planes y como ellos referidos a espacios concretos, las llamadas Normas Subsidiarias, o en una regulación final básica en el caso de ausencia de toda ordenación, regulación que la propia Le, contiene.

*S.c) Clasificación y calificación del suelo como técnicas de dicha determinación.*- La técnica utilizada tanto por la LS como por los Planes e instrumentos de ordenación complementarios o solidarios para determinar los usos del suelo de una manera vinculante, parte siempre de la clasificación del suelo y de su calificación urbanística. El primer concepto, "con arreglo a la clasificación urbanística de los predios", es el que utiliza el art. 76; el segundo, «según su calificación urbanística», el art. 78. A través de ambas operaciones se define un "destino previsto" para el "uso de los predios", en los términos del art. 58, 1; destino y uso que vinculan estrictamente al propietario, el cual -precisa el mismo precepto- "no podrá apartarse" de los mismos, ni hacer sobre los predios construcción o transformación física alguna "de modo distinto al regulado en el Plan".

Es de notar que esa clasificación básica del suelo que determina todas sus posibilidades de utilización (y sobre cuyo contenido concreto hablaremos más adelante en este mismo trabajo) no opera sólo en el ámbito físico de las ciudades -ámbito, por otra parte, tan difícilmente precisable en esta época de "nebulosas urbanas", como ya sabemos-, sino que actúa respecto a la totalidad del territorio nacional y cualquier parcela del mismo es o suelo urbano, o suelo urbanizable, o suelo no urbanizable, como luego veremos, lo cual determina decisivamente todo su régimen de usos. Esto es capital y por esa razón la LS más que una regulación del urbanismo en el reducido sentido tradicional, contiene una regulación de ordenación de territorio con pretensiones de totalidad. La LS y su instrumento básico

de ordenación, que es la clasificación del suelo a efectos de definir los usos lícitos sobre el mismo, es de aplicación a toda la superficie nacional y, por ende, a toda la propiedad inmobiliaria, sin excepción, que sobre dicha superficie existe; constituye, por ello, un estatuto básico de toda la propiedad inmueble, el que define su contenido normal respecto de las utilizaciones del suelo. Podremos ver que, justamente, sobre la generalidad de su ámbito de aplicación cifra la LS los supuestos mismos de su eficacia ordenadora.

*6.d) La calificación dogmática de esa incidencia sobre la propiedad: la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad; el problema de la delimitación a través de determinaciones administrativas: los planes como normas reglamentarias remitidas por la Ley y constitucionalidad y validez de dicha remisión; el problema de la desigualdad de las determinaciones de los planes y la elevación del derecho a la distribución equitativa de beneficios y de cargas derivadas de la ordenación al contenido normal de la propiedad* Cómo hay que calificar esa acción pública tan extraordinariamente relevante sobre la propiedad privada? ¿Ante qué figura dogmática nos encontramos? Si nos atuviésemos a la literalidad de los tres preceptos que glosamos encontraremos cierta contradicción aparente: el art. 58 habla de "limitaciones" sobre la propiedad, el art. 76 de establecimiento de "límites" y de "deberes", el art. 87 de "limitaciones y deberes", aunque añade que los mismos "definen el contenido normal de la propiedad". En realidad, resulta claro que no se trata de la figura tradicional de las "limitaciones" administrativas a la propiedad, que suponen una incidencia que no modifica el contenido del derecho por ellas afectadas, sino que actúa exclusivamente sobre sus condiciones de ejercicio. El uso de la palabra "limitaciones" por los arts. 58 y 87 no debe engañarnos, puesto que este último artículo la utiliza en un sentido claramente distinto al de la figura dogmática de ese nombre, ya que precisa que las mismas, más los deberes, "definen el contenido normal de la propiedad", lo cual es algo radicalmente diferente. Por ello, parece más atendible la calificación que resulta del art. 76: la ordenación urbanística establece los "límites" de las facultades del derecho de propiedad; no constriñe o reduce o condiciona el ejercicio, pues, de unas supuestas facultades dominicales ilimitadas antes de que dicha ordenación se produzca, sino que establece sus límites ordinarios, los que "definen el contenido normal de la propiedad". ¿Qué figura dogmática es ésta exactamente? Se trata de una técnica de delimitación de derechos privados, que se realiza o bien por la Ley directamente, como es normal en

todos los derechos, o bien por determinación administrativa operada a través de los Planes en virtud de remisión legal. Es bien conocido, en efecto, que no existen derechos ilimitados, sin fronteras que definan un contenido concreto. La construcción tradicional de la propiedad sobre un contenido supuestamente ilimitado, que a lo sumo la Ley vendría a "limitar" de manera singular y excepcional -para ciertos supuestos- (así, art. 348 CC) es, en su literalidad (y sin perjuicio de que aluda también, con visible equívocidad, a otros problemas institucionales de articulación de ese derecho, que no es el momento de precisar ahora), insostenible en el plano estrictamente técnico, antes que en el político. No hay posibilidad, meramente lógica, de que existan derechos ilimitados, puesto que es la esencia misma del orden jurídico articular un sistema de límites entre las posiciones particulares de todos los sujetos; un derecho subjetivo ilimitado destruiría el orden jurídico, no cabría en él -salvo que su sujeto, necesariamente único, estuviese supra ordenado al mismo, como ocurría con el Rey absoluto en el antiguo régimen, que era, por ello (aunque habría también que formular ciertas reservas), *legibus solutus*, absuelto de la Ley, no sujeto a ella. La misión de la Ley no es hacer excepciones a la supuesta ilimitación previa de los derechos privados, sino precisamente diseñarlos, definirlos a efectos de su articulación en el concierto social. Y de esto no es excepción el caso de la regulación jurídica del derecho de propiedad, creación indiscutible y directa del ordenamiento, como denota sin más una elemental perspectiva histórica o comparatista de su regulación posible. Como ha indicado Theodor GEIGGER, "el único contenido del derecho de propiedad es la suma de atribuciones de disponibilidad que el Derecho positivo autoriza y garantiza al propietario", y resulta obvio que esas disponibilidades son distintas en cada Derecho y en cada momento histórico.

La doctrina alemana, desde GIERKE, distinguió por eso con toda corrección entre *Eigentumsbe- grenzung*, delimitación de la propiedad, que define su contenido normal, y *Eigentumsbeschankungen*, limitaciones de la propiedad, que reducen o condicionan o comprimen, en situaciones singulares, ese contenido normal que la Ley ha diseñado previamente. Lo que sobre la propiedad inmueble opera la LS y los instrumentos de ordenación urbanística que ella habilita, los Planes en primer término, al determinar preceptivamente los usos posibles sobre los precios, es, justamente, establecer esos "límites" intrínsecos que "definen el contenido normal" del derecho de propiedad inmueble, como hemos visto que precisan, con absoluta corrección, los arts. 76 y 78.1 LS.

Que la Ley (aquí la LS) pueda acometer esa función de delimitación del contenido normal, según hoy establece el básico 33.2 de la Constitución de 1978 a que luego tendremos que referirnos más despacio ("la función social de [la propiedad privada] *delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*"). Lo que parece precisar alguna explicación es que tal delimitación de un derecho básico constitucionalmente reconocido pueda ser obra de los Planes, esto es, de meras decisiones administrativas. La justificación de la técnica planificadora está ya hecha más atrás y a ello nos remitimos. El Plan tiene una función individualizadora que no puede cubrir la norma general y que parece consubstancial a las exigencias de ordenación urbanística, que ha de referirse a porciones concretas de territorio y disponer usos y regulaciones en atención a su situación particular, a la ciudad o conjunto en que se encuentre, al modelo de respeto o de transformación o de configuración nueva de la naturaleza y del ambiente urbano que en cada caso sea conveniente y se pretenda establecer. Esto está claro ya. Por eso, a la regulación normativa de los usos posibles de la propiedad se ha sobrepuesto una regulación planificada o planificadora, que supone una particularización de usos distintos y de destinos de los fondos por espacios concretos, hasta por parcelas singulares, lo cual no es alcanzable con normas generales. Pero el hecho de que esas determinaciones de los usos de los predios sean realizadas a través de instrumentos meramente administrativos, y no legales, plantea dos cuestiones jurídicas de alguna trascendencia.

*El primer problema* es el de si esa actuación administrativa tan relevante, que nada menos define el contenido normal de la propiedad, como dice el art. 87, 1 LS, no está infringiendo el principio de reserva de Ley que en la regulación de la propiedad resulta hoy de los arts. 33.2 y 53.1 de la Constitución de 1978. Entendemos que no, porque el Plan ejercita una remisión delegativa que expresamente le confiere la LS. Expresamente lo dice así el art. 76: los límites del derecho los establece "esta Ley o, *en virtud de la misma*, los Planes de ordenación"; el Plan se adopta y de ahí adquiere toda su fuerza, en virtud de la LS, por mandato de ésta, conforme al contenido y con las formas que dicha Ley prescribe. Se trata del fenómeno delegativo bien conocido de la remisión o reenvío formal por la Ley en favor de un Reglamento, supuesto que el Plan, no obstante su contenido singularizador y no abstracto y general, tiene naturaleza normativa y, en concreto, reglamentaria.

La validez de dicha remisión normativa parece fuera de duda. No se trata de una traslación meramente formal que

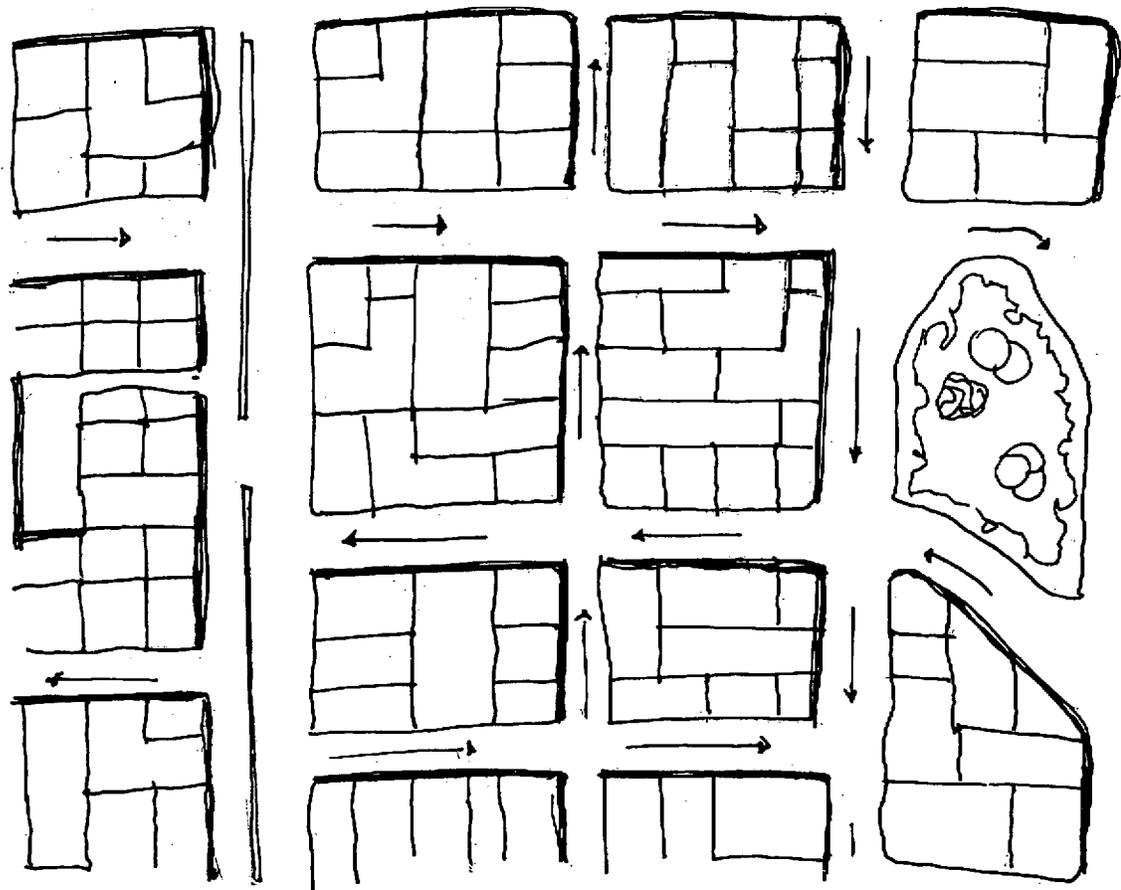
la Ley hace en favor de un instrumento reglamentario de las facultades de ordenación del derecho de propiedad que la Constitución a ella sola ("sólo por Ley... podrá regularse el ejercicio de tales derechos", art. 53.1) ha reservado; eso hubiera sido una operación de "deslegalización", figura que es sabido que no es válida en las materias de reserva de Ley. Aquí no estamos ante una mera deslegalización, que supone una degradación formal por la Ley del rango necesario para una regulación determinada y que iría contra el precepto constitucional. La LS no se limita a decir -para lo cual le bastaría un solo artículo- que queda transferida a los Planes la libre determinación del contenido normal de la propiedad, sino que contiene por sí misma una regulación material, por cierto bien compleja y nada simple, de todo el problema del régimen de la propiedad ante las exigencias urbanísticas. La LS agota, por sí misma, en cuanto es posible por regulaciones abstractas y generales, la regulación de la propiedad ante el urbanismo, y remite la cuestión a los Planes únicamente en cuanto ya no es posible penetrar más por medio de ese tipo de regulaciones y deben ya entrar en juego las determinaciones singularizadoras que han de tomar cuenta -necesariamente- de las localizaciones concretas de cada porción del territorio y de sus respectivos modelos concretos de ordenación. No abdica, pues, la LS ninguna de sus responsabilidades, antes bien las atiende hasta el límite material de sus posibilidades, momento en el cual, salvo que se renuncie a una técnica de ordenación del territorio y de las ciudades como exige el nivel del tiempo y las gravísimas necesidades a que estamos enfrentados, ha de remitir el ultiar esa ordenación final a los Planes formulados y aprobados por la Administración, dentro de los límites, con el contenido y con las garantías que la propia Ley marca. La remisión normativa no es, pues, una comodidad de la LS, sino el único medio de que dispone para hacer posible la ordenación urbanística del territorio.

Pero ha de añadirse que la Constitución de 1978 parece haber previsto expresamente esa técnica remisoría. Por una parte, precisando en el art. 33.2 que la delimitación del contenido de la propiedad se hará, no por la Ley, sino "de acuerdo con las leyes", lo que admite, pues, las remisiones (no las deslegalizaciones más o menos encubiertas) que las Leyes hagan. En segundo término, el art. 45, 2 que encomienda a "los poderes públicos", y no sólo al legislativo, velar por la utilización racional de los recursos naturales, proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el medio ambiente (lo que parece comprender el medio ambiente urbano). Finalmente, el art. 47, ya más directamente, encomienda, también a "los poderes

públicos" la regulación de "la utilización del suelo", lo que de acuerdo con lo observado a propósito del art. 33.2 (esto es, que tales regulaciones habrán de hacerse "de acuerdo con las Leyes" y no en su lugar) parece ya definitivo.

*El segundo gran problema* que plantea la atribución a los Planes de la determinación del contenido normal de la propiedad inmueble se suscita por el hecho capital de que esa ordenación, se realiza de una manera esencialmente desigual para las diferentes parcelas ordenadas, como consecuencia inexcusable de su sentido de singularización de territorios concretos y de modelos de ordenación también particulares. Este es un hecho de fácil constancia y de inevitable contenido. El Plan comienza por clasificar el suelo en urbano, urbanizable (programado o no) y no urbanizable y a cada una de estas categorías corresponden posibilidades de uso esencialmente diferentes. Aun dentro del suelo urbano, el Plan zonifica y reparte vías públicas, localizaciones de servicios, parques y zonas verdes y, a la vez, zonas edificables con usos diferentes. Esto implica que en unas parcelas se habrán localizado aprovechamientos urbanísticos óptimos (por ejemplo, zona industrial o residencial unifamiliar), otros resultantemente malos desde el punto de vista de sus posibilidades de beneficio directo (por ejemplo, zonas verdes, parques, servicios colectivos que implican el traslado del suelo a mano pública). Esta desigualdad resulta chocante, pero es irreductible para cualquier Plan de ordenación y esto constituye un grave reto para la teoría jurídica del Plan, tanto materialmente, desde una preocupación material por la justicia (una de cuyas facetas más relevantes es la de la igualdad), como desde la perspectiva misma, en que aquí estamos, de la función de los Planes como definidores del contenido normal de la propiedad, puesto que viene a resultar que ese contenido parece que va a ser casuísticamente diferente.

El estudio de este grave problema tenemos que remitirlo para el último epígrafe de este trabajo. Bástenos decir ahora que la LS arbitra una serie de técnicas de perecuación (técnicas intensificadas por la Ley de Reforma de 1975), a través de las cuales intenta asegurar un contenido normal medio a todos los propietarios por unidades más o menos extensas, aunque nunca totales, en los términos y con los límites que habremos de ver y como recoge ya el propio art. 87.1. De este modo, esa mención explícita que contiene este precepto eleva el derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento a parte integrante del contenido normal del derecho de propiedad otorgado por la ordenación urbanística. Puede y debe en este sentido precisarse que



dicho contenido normal comprende tanto las facultades y los deberes específicos, asignados por la ordenación urbanística como el derecho y la correlativa obligación, puesto que es un derecho recíproco de todos los propietarios, a la distribución equitativa de los beneficios y cargas desiguales derivados de tal asignación. Para concluir con este tema de la calificación de la incidencia de la ordenación urbanística, convendrá precisar que la jurisprudencia ha hecho suyas las conclusiones que aquí se sustentan. Así, en la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1973 se dice (Considerando de la apelada, que hace suyo):

*"Que al propietario de un solar corresponde el 'ius aedificandi' del mismo, pero no con arreglo a la concepción tradicional de la propiedad, enraizada -según la doctrina- con la adjudicación al propietario de derechos absolutos sobre la cosa, respecto a los cuales únicamente se admitían episódicas restricciones, sino ejerciendo esa facultad dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley del Suelo, o en los Planes de Ordenación (arts. 61, 70 y 71 de dicha Ley), los cuales configuran el conjunto de derechos y deberes que integran el régimen de la propiedad como un auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria;..."*

La Sentencia del Tribunal Supremo, también de la Sala 4ª, de 15 de noviembre de 1974, dice textualmente en uno de los considerandos de la apelada que acepta:

"Que como idea rectora en todos los supuestos de aplicación de normas urbanísticas, a la construcción debe servir la de que después de la vigencia de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 la facultad de edificar en suelo propio como una de las integrantes del dominio no es ya una potestad ilimitada y ni siquiera una facultad susceptible solamente de limitaciones administrativas, sino pura y simplemente una facultad ejercitable tan sólo dentro de los límites en que aquella Ley y los Planes la configuran, de tal modo que así queda definido el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbanística a tenor de lo definido de modo general en el artículo 70 y expresamente previsto en el 61, a tenor del cual, ..., es decir, que *dicha ley*, según su propio preámbulo (III, párrs. 3º y 4º) *constituye un verdadero "estatuto jurídico del suelo", una regulación del suelo según su situación y destino y no solamente una Ley habilitante de intervenciones administrativas en la edificación...*"

La Sentencia, igualmente de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1979, destaca que la ordenación urbanística establecida por los Planes viene a ser un *status*, que no configura derechos irrevocables, pues el mismo poder tienen los Planes para establecerlo que para modificarlo.

*Idem*, Sentencias de 4 de noviembre de 1972, 30 de octubre de 1980, etcétera.

*l.e) La regla de no indemnización de los propietarios como consecuencia de la ordenación, sus fundamentos y sus límites.*- Finalmente, hemos visto que el art. 87, 1 LS lleva a su texto básico una consecuencia capital del hecho de que la ordenación urbanística de los terrenos defina el contenido normal de la propiedad, la consecuencia de que sobre tales ordenaciones no podrá fundamentarse una pretensión de indemnización económica por parte de los propietarios de suelo afectados. El precepto se ha creído obligado a algo que es completamente infrecuente en las regulaciones legales, a dar una explicación, a justificar el motivo de la regla que enuncia: la ordenación urbanística no confiere derecho a indemnización, dice el artículo, "por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad". No puede su ponerse ingenuidad en un legislador tan alerta como el de la LS en este sentirse obligado a justificarse. Hay aquí una intención didáctica, por supuesto, pero que más que a la ingenuidad se debe al propósito de remarcar y destacar la seguridad

de la regla y su importancia. Justamente porque no hay reducción de contenidos de una propiedad supuestamente absoluta, justamente porque no se priva a ningún propietario de facultades más o menos ilimitadas o extensas que en él preexistiesen, la ordenación urbana, aun aquella que implique la asignación de la categoría -que ha de ser, por cierto, la más extensa en el territorio nacional- de suelo no urbanizable, no es indemnizable. Tampoco podrá pretenderse indemnización por las desigualdades (que son inevitables) de las posibilidades de aprovechamiento que resulten ya dentro de un perímetro urbano o urbanizable, sin perjuicio del reparto igual entre todos los propietarios o "distribución equitativa" de los beneficios y cargas desiguales derivados de la ordenación que el propio párrafo 1 del art. 87 consagra a continuación de la regla de la no indemnizabilidad general, reparto que hay que entender que forma parte del contenido normal de la propiedad definido por la ordenación urbanística.

Sin embargo, el propio art. 87 LS establece dos excepciones a la regla de la no indemnización. En el párrafo 2 la excepción que contemplamos en el apartado siguiente, desde la perspectiva dinámica de articulación entre ordenación urbanística y propiedad privada. La excepción del apartado 3 es más simple de explicar y, en realidad, más que una excepción constituye una confirmación de la regla del apartado 1 del art. 87. Como hemos visto antes, el contenido normal definido por los Planes, a que se refiere el art. 87.1, comprende tanto las facultades y los deberes específicos asignados por la ordenación urbanística como el derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas desiguales derivados de tal asignación. De este modo, si una determinación del Plan implica una vinculación o limitación singular para algún propietario que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los demás propietarios de la zona o polígono, se está privando a aquel propietario de una parte del contenido normal de la propiedad, que incluye ese derecho de reparto. Esa privación resulta ser así la "privación singular" aludida en el art. 1º de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 como supuesto típico de expropiación, esto es, requiere para legitimarse una indemnización, como es común a las expropiaciones todas (art. 33.3 de la Constitución de 1978). La especificidad del supuesto [incidencia que restringe el aprovechamiento urbanístico común a toda una zona -cuya uniformidad impone el art. 3.1, e), LS, por ejemplo, conservación de un edificio histórico-artístico-, no permite operar esta distribución], ilustra de manera especialmente vivida el alcance de la regla general. La

indemnización procede aquí porque, al consagrar en el seno de una unidad de distribución general de beneficios y cargas una carga no distribuible, se está privando al propietario de la parte del contenido normal de la propiedad que incluye ese derecho a la distribución equitativa de las cargas.

El caso será mejor comprendido cuando se estudien, al final de este trabajo, las técnicas de distribución de los beneficios y las cargas del planeamiento.

### **B) La articulación entre determinación pública del contenido de la propiedad y titularidad privada de ésta**

8.a) *Las facultades determinadas por el Plan como facultades dominicales del propietario.*- Si, como acabamos de ver, no resulta indemnizable el hecho de que no se reconozcan a un fundo posibilidades de aprovechamiento urbanístico, esto es, su clasificación como suelo no urbanizable, habrá que concluir que el hecho de reconocer a un fundo esas posibilidades, sea cual sea su extensión concreta, lejos de significar una privación de nada, lo que supone es, por el contrario, la asignación positiva de un beneficio. En otros términos: habrá que entender que existe un *status* base general de la propiedad fiindiaría que comprende únicamente, como facultad de uso del suelo, el uso estrictamente rústico (agrario, ganadero, forestal, venatorio); en el epígrafe siguiente, al tratar de la clasificación básica del suelo, corroboraremos este aserto. Todo uso que exceda de este uso rústico de base (y esto resulta hoy más claro, tras la eliminación por la Ley de Reforma de la LS del índice de aprovechamiento  $0,2 \text{ m}^3 \times \text{m}^2$  que el art. 69 de la LS de 1956 reconocía al suelo rústico, reconocimiento sobre el que se montaron operaciones urbanizadoras efectivas), sólo podrá venir de una atribución positiva, que deberá efectuar, o directamente la LS (lo que ocurre en cuanto entren en juego su regulación subsidiaria de los Planes o las determinaciones que, eventualmente, se imponen a éstos), o bien, por remisión de dicha Ley, los Planes de ordenación, atribución que, a la vez, determina su extensión concreta en cada caso.

Esta observación es importante y proporciona una explicación suplementaria a todo lo dicho hasta ahora en glosa a los arts. 57,1, 76 y 87,1 LS. Se ve entonces claramente lo que supone la técnica de publicación del urbanismo: todo aprovechamiento urbanístico posible sobre un fundo procede directamente de la asignación hecha por la LS o por los Planes, y no integra la esencia de «el derecho de gozar y disponer de una cosa», ínsito en

toda propiedad, según los términos del art. 348 CC. Lo cual resulta especialmente visible, más aún que en la diferencia de aprovechamientos posibles entre las distintas parcelas de un núcleo urbano, en el corte radical que supone la diferencia entre suelo no urbanizable y las otras dos clases de suelo. Más simplemente: la conversión de suelo no urbanizable en suelo urbanizable o urbano, que es el momento en que más fuerza cobra la superación de un simple uso rústico, y la adquisición de posibilidades de aprovechamiento urbanístico para un suelo que hasta entonces carecía de las mismas absolutamente, es sólo posible por una determinación del Plan -o, subsidiariamente, de la LS-, determinación de la que surgen únicamente esas posibilidades de aprovechamiento urbanístico para el suelo en cuestión. Así se explica nuestra afirmación precedente de que se ha disociado el *ius aedificandi* (y los demás usos transformativos no propiamente edificatorios a que se refieren los arts. 57.1 y 178 LS) de la titularidad dominical, en el sentido de que aquel derecho no dimana de esta titularidad, sino de una atribución pública de ordenación del suelo, atribución que determina, además, la medida concreta en que ese derecho queda reconocido.

Pero esa afirmación debe ser inmediatamente matizada en un sentido sumamente importante, que es éste: una vez que la determinación pública asigna a un fundo posibilidades de aprovechamiento urbanístico, el ejercicio de esas posibilidades, en la medida concreta que del Plan resulte, pasa a ser una facultad reconocida al propietario de ese fundo y una facultad atribuible a su propiedad. Aquí se anuda de nuevo, en cierto modo, esa disociación inicial entre titularidad del suelo y *ius aedificandi*, puesto que tras la delimitación de éste por el Plan o por la Ley, su ejercicio queda confiado a los propietarios -con la reserva del sistema de ejecución de los Planes por expropiación, artículos 134 y ss. LS-, sistema que parte de la eliminación de estos propietarios, pero mediante un sacrificio expropiatorio de su derecho en el que ha de indemnizarse precisamente el contenido del aprovechamiento que del Plan resulta (arts. 105 y 108 LS). Esa es la razón técnica que justifica que hayamos hablado de esa determinación de los aprovechamientos urbanísticos por la Ley o por el Plan como de una operación de delimitación del contenido normal de la propiedad, puesto que una vez adoptada pasa a definir, en efecto, una facultad que pasa a ser del propietario como tal.

Resulta entonces una conclusión aparentemente paradójica, pero en realidad rigurosa, y que se hace especialmente visible en la espectacular operación de conversión de suelo no urbanizable en suelo urbanizable o

urbano; lejos de privar de ninguna facultad previa al propietario, la ordenación urbanística le está otorgando un positivo beneficio. Entonces el problema no se plantea en los términos a que el art. 87, 1 se ha creído obligado a replicar, esto es, si de la ordenación resulta un derecho a ser indemnizado, sino en los términos justamente inversos: cómo justificar la atribución de un beneficio, que económicamente puede llegar a ser considerable, en favor de los propietarios de suelo por virtud de una iniciativa pública, sin que esos propietarios tengan que compensar ese enriquecimiento de alguna manera.

9.b) *Los "deberes" positivos impuestos a los propietarios como técnica de compensación de los beneficios recibidos del Plan y de dotación de servicios.*- Sobre la base de esa observación final del anterior apartado articula la LS los llamados "deberes" positivos impuestos a los propietarios por la ordenación, y que son correlativos a la asignación y delimitación de las facultades de aprovechamiento, según resulta de los básicos arts. 76 y 87, 1, cuyo texto conocemos: "Las facultades del derecho de propiedad -recordemos que dice el primero- se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación". Y el segundo concreta que la definición del "contenido normal de la propiedad" está hecha a la vez de limitaciones -quiere decir "límites", como dice correctamente el 76- y deberes. Debemos precisar ahora, primero, cuáles son esos deberes; segundo, su naturaleza y justificación; tercero, cuál es su estructura y sanción.

El contenido de los deberes impuestos a los fondos que en una ordenación urbanística quedan incluidos entre el suelo urbano y el urbanizable, y que por ello son los que reciben de dicha ordenación un beneficio positivo (aun aquéllos que dentro del perímetro de esos suelos estén afectados sólo de cargas -p. ej., vías públicas o zonas verdes-, pues ya sabemos que su derecho incluye el de distribuir con los demás propietarios cargas y beneficios), están definidos en la LS, arts. 83, 3<sup>a</sup> (propietarios de suelo urbano) y 84, 3 (propietarios de suelo urbanizable programado, que son igualmente aplicables a los propietarios de suelo urbanizable no programado una vez que se aprueben para éste los "Programas de Actuación Urbanística" del art. 85, 2). En resumen, son los siguientes:

- ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente; eso es

para los propietarios del suelo urbano, pues los del suelo urbanizable programado ven incrementadas esas obligaciones de cesión gratuita de terrenos en todos los necesarios para "zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios públicos necesarios" (obsérvese que los centros docentes incluyen grados de enseñanza superiores a Enseñanza General Básica);

- específicamente, los propietarios de suelo urbanizable programado deben de ceder, además de estos terrenos que quedan reseñados, "el 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca", cesión en suelo edificable, para localizar ese aprovechamiento, carga adicional muy importante que estudiaremos más adelante; aun el RG, art. 46, 3, b, agrava en algún supuesto esta obligación de cesión de suelo);

- costear la urbanización íntegramente (el art. 122 LS precisa cuáles son sus costos), y esto tanto los propietarios de suelo urbano como los de urbanizable programado;

- edificación forzosa de los solares, en los plazos que el Plan o, en su defecto, la LS determinen -también los dos tipos de propietarios por igual-

Los Planes, a su vez, pueden imponer otras obligaciones *infaciendo*, aparte de esos generales que la Ley impone; por ejemplo, todos los supuestos de conservación, valoración y protección de monumentos, jardines, parques, paisajes, medio urbano, etc., a que se refiere la regulación de los Planes Especiales (árts. 18, 19, 22 y 25 LS).

Nos encontramos aquí, pues, con un conjunto considerable de deberes positivos, de vario carácter. Hay, como hemos visto, obligación de cesión gratuita de terrenos (las cesiones, en realidad, se producen *ex ministerio legis* al aprobarse el acuerdo de reparcelación: art. 100 LS), tanto para la localización de ciertos servicios que han de beneficiar al polígono o unidad de actuación donde la finca se encuentra (incluso a otros sectores en el caso del suelo urbanizable programado), como para el beneficio puro y simple de la Administración actuante, que es el carácter que tiene la llamada cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio; obligación de costear íntegramente la urbanización, que es una obligación económica, que se actuará de distinta manera según el sistema de ejecución del Plan sea de compensación (aquí los propietarios, constituidos, si son varios, en Junta de Compensación, realizan directamente por sí y a su costa la urbanización: art. 126 LS), o de cooperación (es la Administración quien urbaniza, pero con cargo a los propietarios: art. 131 LS); y, en fin, obligación de edificación de los solares resultantes (arts. 154 y ss.

LS). ¿Qué es todo esto, cuál es su naturaleza y su fundamento?

Cuando expusimos, al comienzo de este estudio, la situación con que se enfrenta el Derecho urbanístico contemporáneo, hicimos notar que, a la vez de un problema de ordenación racional de las ciudades, sólo posible desde un centro político que incluya a todos los ciudadanos y actúe en su interés común y no dispersa en las iniciativas casuísticas y egoístas de muchos propietarios, se hacía presente también una grave situación social derivada del hecho de que los propietarios de suelo retiraban como un beneficio neto los precios íntegros obtenidos de sus solares, mientras los nuevos barrios quedaban sin dotaciones de servicios, carencia de la que se intentaba hacer responsable a la Administración municipal, incapaz de cubrir esos déficit eficazmente. Un ya clásico principio del Derecho urbanístico contemporáneo (y que como tal se recoge en la Exposición de Motivos de la LS de 1956 y se reitera en la de la Ley de Reforma) es que las considerables plusvalías generadas por el proceso de desarrollo urbano deben ser la primera fuente para sufragar los costos en servicios que ese mismo desarrollo hace surgir. Eso es, justamente, lo que intenta hacer efectivo ese espectacular -y completamente novedoso en el régimen de la propiedad- sistema de deberes impuesto a los propietarios de suelo, que se benefician de la atribución por el Plan de posibilidades de aprovechamiento urbano.

Se trata, pues, por una parte, de compensaciones económicas impuestas como correlato del enriquecimiento que del Plan reciben. Su naturaleza participa, por ello, en alguna medida, de la de las llamadas "contribuciones especiales" [art. 26, 1, b) de la Ley General Tributaria; art. 23 del Real Decreto de 30 de noviembre de 1976, de ingresos de las Corporaciones Locales], sólo que con el importante correctivo de tratarse generalmente de contribuciones en especie (así las cesiones de terrenos, o el costeamiento de la urbanización en régimen de compensación), que intentan evitar el *iter inutilis* de una contribución dineraria con la que la Administración receptora tuviese que adquirir después del contribuyente terrenos que él mismo tiene, o pagarle a él también las obras que él mismo puede realizar más eficazmente.

Pero, a la vez, salvo en el caso de la cesión de suelo edificable equivalente al 10 por 100 del aprovechamiento medido, en que se trata de una pura carga económica adicional, justificada en que en el suelo urbanizable resulta más fácilmente materializable el enorme beneficio que del Plan recibe (al hacer posible la conversión en suelo urbano del que sería

normalmente, hasta la calificación del Plan, un suelo afecto a usos rústicos), cesión en suelo y no en dinero, que se justifica en la conveniencia de dotar el patrimonio municipal del suelo, por la funcionalidad urbanística positiva que de ello resulta, salvo que en ese caso, todas las demás obligaciones se ordenan hacia una dotación de los servicios colectivos del ámbito en que la actuación urbanizadora tiene lugar. Esto es: resulta visible el intento de canalizar, hacia las dotaciones de los servicios colectivos, una parte de las plusvalías que los propietarios de suelo obtienen de la asignación de un aprovechamiento urbanístico por el Plan. Se intenta así atender tanto un problema de justicia distributiva, el derivado de la recuperación de enriquecimientos generados por la acción pública, como un problema estrictamente urbanístico, el de conseguir urbanizaciones y barrios que no sólo no resulten, como tan frecuentemente en el pasado, infradotados, con el enorme costo social que esto supone, sino que sean capaces por sus dotaciones de espacios libres, vías, servicios sociales, etc., y por el hecho de su edificación paulatina y de la no retención especulativa de solares sin edificar, que retrasan la integridad de una vida social plenaria y de los servicios capaces de atenderla, de asegurar a sus habitantes una vida digna.

Que la LS parte del supuesto de que todas esas obligaciones y deberes de los propietarios están compensadas, por los beneficios del proceso urbanizado<sup>A</sup> lo demuestra el art. 121 al disponer que "cuando la actuación en determinados polígonos o actuaciones no sea presumiblemente rentable, por resultar excesivas las cargas en relación con el escaso aprovechamiento en las zonas edificables, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de (Obras Públicas y Urbanismo) y previo dictamen del Consejo del Estado, con audiencia o en su caso instancia de los Ayuntamientos interesados, podrá autorizar, sin modificar las determinaciones del Plan, una reducción de la contribución de los propietarios a las mismas o una compensación económica a cargo de la Administración".

En fin, notemos que el art. 47, párr. segundo, de la Constitución de 1978 respalda hoy solemnemente todo este importante régimen legal, al disponer que "la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos". Esos deberes positivos de hacer entran, pues, en la serie de los que sirven al fin social de la propiedad urbana, y en este sentido se apoyan también en otro precepto constitucional, el art. 33, 2, que hemos visto que ordena configurar el contenido de la propiedad desde el criterio de su función social. Pero

se trata de una tecnificación de esa función social, que deja de ser una simple admonición moral a las conciencias de los propietarios, para convertirse en un sistema de deberes positivos de hacer, jurídicamente exigibles. Su sanción más eficaz se encuentra por ello en la figura llamada de la "expropiación sanción" regulada genéricamente en el art. 71 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, "por incumplimiento de la función social de la propiedad", y cuya aplicación específica en este campo urbanístico está recogida en diferentes lugares de la LS (art. 124; expropiación por incumplimiento de las obligaciones de cesiones de terrenos y de costeamiento de la urbanización; art. 127, 1, *idem* para los propietarios que no se incorporen a la Junta de Compensación para urbanizar en el sistema de este nombre; arts. 156 y ss., expropiación -llamada aquí, indebidamente, "venta forzosa"- de los propietarios que incumplan el deber de edificación forzosa; art. 66, expropiación de edificios cuyos propietarios no realicen las obras de adaptación impuestas por los Planes o Normas a los de carácter histórico ó artístico). Esta enérgica reacción expropiatoria, que aparta al propietario incumplidor e intenta en su caso buscar otro que le sustituya, dispuesto al cumplimiento de la función social desatendida (cfr. art. 73 de la Ley de Expropiación Forzosa), subraya expresivamente la afección de los predios hacia su función social y la justificación del propietario como *dominus* de los mismos únicamente en el caso, y en la medida, en que esa función social sea efectivamente cumplida.

En fin, precisemos, aunque está implícito en lo expuesto, que todos esos deberes u obligaciones son por naturaleza *ob rem* o subjetivamente reales, de modo que se transmiten con la finca a que se refieren, operándose una simple subrogación de su titularidad (art. 88 LS) y que, además, en cuanto impliquen cargas efectivas de la ordenación urbanística, son incluibles en las operaciones de distribución de beneficios y de cargas (art. 83, 4), que luego estudiaremos.

IO.c) *La apropiación privada de los frutos de la ordenación sobre los fondos y la operatividad sucesiva del Plan*- Así, pues, los propietarios podrán ejercitar como propias todas las facultades de utilización urbana de los fondos que resulten del Plan o de la Ley, sólo que, simultáneamente, deben asumir también los deberes positivos de hacer con que el ordenamiento intenta compensar aquella atribución positiva, asunción que hemos visto que, a través de la latencia permanente de la expropiación-sanción, viene a condicionar dicha apropiación de facultades.

El Plan, con sus determinaciones de servicios, deberá ser ejecutado previamente a las obras de construcción o aprovechamiento individual de las parcelas individuales (arts. 83, 1 en relación con el 83 LS), ejecución que recae sobre la economía de los propietarios (cesiones de terrenos para viales y servicios y costeamiento de la urbanización); igualmente, deberá depurarse, antes de que las obras de edificación puedan autorizarse, el principio de distribución equitativa de beneficios y de cargas (art. 98, 1 y 2: el expediente de reparcelación se inicia, por ministerio de la Ley, al aprobarse la delimitación del polígono o unidad de actuación y produce "sin necesidad de declaración expresa, la suspensión de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación"). Una vez cumplidos todos esos pasos previos, y obtenida la licencia de edificación, que controla la conformidad del proyecto de ésta con el Plan, el propietario podrá, finalmente, apropiarse los frutos del ejercicio del *ius aedificandi* que el Plan le ha otorgado. Esa apropiación ultima el proceso dinámico de actuación del propietario y, en su caso, de sus subrogados sucesivos, y aquí juegan ya de nuevo las técnicas civiles de propiedad privada.

Pero sería un error pretender (aunque alguna vez se ha pretendido) que en ese momento se ha consumado ya la operatividad de las determinaciones del Plan y que las mismas, que han dirigido el proceso de urbanización, dejan, después de ultimada ésta, de producir efectos jurídicos respecto a la propiedad privada de los fincos urbanizados y construidos. Por el contrario, el Plan sigue siendo la medida concreta del contenido urbanístico de esa propiedad y continúa, en tal sentido, produciendo su plenitud de efectos, de modo que en caso de obras nuevas, de eventuales demoliciones, modificaciones de estructura o del aspecto exterior del edificio, incluso de meros cambios de uso del mismo (cfr. art. 178 LS), etc., el contenido singular de ese derecho tendrá que seguir siendo consultado en el Plan y no en la conveniencia del propietario, como quería el art. 350 CC. Con todo, la demostración más evidente de esa eficacia permanente del Plan sobre los edificios ya consolidados está en el régimen de "fuera ordenación", regulado por los arts. 60 y 61 LS: el Plan puede ser reformado posteriormente y los edificios e instalaciones existentes resultar disconformes con él, lo cual supone la calificación de los mismos como "fuera de ordenación", con el efecto de quedar prohibida respecto de ellos toda obra de consolidación, aumento de volumen o incremento de su valor de expropiación, sin perjuicio de ciertas peculiaridades; esto es, el nuevo Plan condena a la ruina virtual al edificio que en su momento se edificó conforme al Plan entonces vigente. Igualmente

prueba, si aún fuera menester otra demostración, la operatividad permanente del Plan sobre las fincas que se han configurado en su ejecución bajo el régimen de las edificaciones inadecuadas (art. 154, 2 LS), calificación que puede proceder de los módulos establecidos por un Plan ulterior, y que quedan sometidas a la obligación de demolición y edificación sucesiva, conforme al nuevo Plan, con la intimación de "venta-forzosa" o expropiación-sanción, por su equiparación legal a solares de edificación obligatoria.

11 .d) *El límite temporal, de la disponibilidad por los Planes, de los contenidos de la propiedad y la regla de la indemnización en caso de revisión anticipada.*- Resta por precisar, para ultimar esta exposición esquemática, una regla importante que ilustra de manera expresiva la articulación entre las determinaciones públicas del Plan y la posición privada de los propietarios de fondos afectados por el mismo, y es la regla del art. 87, 2 LS. Según este precepto, una reducción de aprovechamiento urbanístico (que para un fondo concreto resulte de la revisión o modificación de un Plan Parcial, de un Plan Especial o de un Programa de Actuación Urbanística) será indemnizable si dicha revisión o modificación se produce anticipadamente, esto es, "antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los Planes o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiera llevado a efecto por causas imputables a la Administración". ¿Cuál es la justificación de esta regla? ¿No es la misma, contradictoria con la que formula el mismo art. 87 en su párr. 1, que ya hemos considerado, según la cual la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no es nunca indemnizable?

El art. 87, 2 es importante, en efecto, porque revela la intención del legislador de establecer un límite a la regla, de la dependencia absoluta del contenido de la propiedad inmueble a las determinaciones públicas de los Planes. La Ley ha querido que esa dependencia, que es su principio básico en la materia, no destruya, sin embargo, toda seguridad en el tráfico, de modo que los Planes aseguren a los propietarios una cierta permanencia en la definición del contenido de sus derechos, permanencia sin la cual no resultaría factible una actuación normal de los propietarios en el proceso urbanizador y edificatorio, teniendo en cuenta que el art. 4, 2 LS ordena suscitar "en la medida más amplia posible" a esa actuación o iniciativa privada. Esto es, la LS ha querido garantizar a los propietarios una seguridad en sus cálculos, en sus inversiones, de modo que puedan contar con la permanencia temporal de las determinaciones del Plan durante todo el plazo previsto

para su ejecución. Si esa seguridad no existiese se haría imposible toda actividad económica privada en este campo. Haciendo indemnizables las revisiones o modificaciones anticipadas de los Planes, en cuanto restrinjan el aprovechamiento de un fundo, se evita de hecho que esas revisiones se produzcan si no es por una causa de interés general verdaderamente relevante, capaz entonces de justificar la indemnización que va a determinar.

De este modo, a través de esta expresiva regla, queda ilustrada con especial vigor la articulación entre las determinaciones públicas de los Planes y la inserción, en la red de las mismas, del principio de las titularidades privadas en los fondos.

## II

### **Las técnicas de atribución, a la propiedad del suelo, de contenidos en aprovechamiento urbanístico: la clasificación y la calificación del suelo**

**12. Consideraciones generales; la distinción entre clasificación y calificación.**- La ordenación urbanística, por su sola eficacia obligatoria conforme a lo dispuesto en el art. 57 LS, vincula a la propiedad, o, por mejor decir, a los titulares de la misma. Pero, como quiera que lo característico de aquella ordenación radica en la asignación de un contenido preciso y desigual a la propiedad en razón a su destino urbanístico, la citada vinculación, para ser plenamente operativa en el sentido indicado de afectar la propiedad, no de forma genérica a una regulación general, sino de manera concreta a un específico estatuto establecido en razón a la situación del suelo y su destino urbanístico, necesita del concurso de otras técnicas: la clasificación y la calificación del suelo. En efecto, la obligatoriedad de la observancia de los Planes, conforme al art. 58.1, regla 1ª LS, despliega su eficacia de tal forma, que "el uso de los predios no podrá apartarse del *destino previsto*, ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaganda, movimientos de tierra, cortes de arbolado o cualquier otro análogo en pugna con su *calificación urbanística*, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan".

De aquí que el art. 3.1 LS prevea, dentro de la potestad urbanística concerniente al planeamiento y de forma independiente a la formulación propiamente dicha de este último, las facultades de división del territorio municipal en áreas de suelo urbano, urbanizable y no urbanizable y de

establecimiento de zonas distintas de utilización dentro de cada una de aquellas categorías de suelo, según los usos y su intensidad asignados a la propiedad.

El análisis de las técnicas de clasificación y calificación del suelo requiere la resolución de una cuestión previa: la de si ambos conceptos son diferentes o si, por el contrario, son empleados imprecisa e in- diferenciadamente por el texto legal.

Para ROMERO SAURA los dos conceptos citados tienen en la Ley del Suelo una significación distinta, constituyendo la calificación el término más amplio, es decir, la acción de atribuir una cualidad y la cualidad misma, y la clasificación el término más específico, es decir, la categorización o gradación dentro de una misma cualidad.

Si bien la cuestión hubiera podido resultar discutible con arreglo a la Ley del Suelo de 1956 y al Reglamento de Reparcelaciones de 1966 -en la medida en que el empleo por dicha normativa de los términos de que se viene hablando no parecía obedecer a un rigor terminológico resultante de una distinción sustantiva de sus significados-, forzoso resulta convenir en la opinión del citado autor una vez promulgado el Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras la reforma urbanística de 1975, a la vista de la reiteración con que el texto legal utiliza los conceptos en cuestión, con evidente intención de distinguirlos en su funcionalidad técnica urbanística, como seguidamente se comprobará. Por el contrario, no resulta plausible la conclusión a que el mismo autor llega a la hora de concretar la específica significación que a cada término corresponde. En la vigente Ley, el término "clasificación" se reserva para significar la técnica de categorización del suelo según su destino urbanístico básico, es decir, para su división en los tipos de suelo urbano, urbanizable programado o no y no urbanizable. Así resulta, entre otros, de los siguientes preceptos: el art. 10, cuyo núm. 1 asigna al Plan General Municipal de Ordenación -entre otras- la función de clasificación del suelo, en relación con el art. 12, cuyo núm. 1, apdo. a), establece como determinación integrante del contenido de aquel Plan la *clasificación* del suelo con expresión de las superficies asignadas a cada uno de los tipos y *categorías* de suelo adoptados; el art. 77, conforme al cual "el territorio de los municipios en que existiera Plan General Municipal de Ordenación se clasificará en todos o algunos de los siguientes tipos: suelo *urbano*, *urbanizable* y *no urbanizable*", y el art. 81.1, que prescribe la clasificación del territorio, en los Municipios que carecieran de Plan General Municipal de Ordenación,

en suelo urbano y suelo no urbanizable.

Por el contrario, siempre en la Vigente Ley, el concepto "calificación" se aplica para designar la subdivisión en zonas de las anteriores clases, categorías o tipos de suelo, para la asignación a aquéllas de específicos contenidos o aprovechamientos urbanísticos. Así se desprende, entre otros, de los siguientes artículos: el art. 58.1, limitación 1ª, al establecer las consecuencias que comporta la obligatoriedad de la observancia del planeamiento, distingue entre la consistente en que "el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto" -que parece estar aludiendo a la clasificación del suelo- y la que comporta la interdicción de la realización de usos o aprovechamientos específicos "en pugna con su *calificación* urbanística", con lo que está refiriendo esta última a la asignación de aquellos usos y aprovechamientos; el art. 60.1 prescribe que "los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán *calificados* como fuera de ordenación", y es evidente que el supuesto normal de contradicción o disconformidad aludido no deriva de encontrarse situada la construcción en una determinada clase de suelo, sino de consumir un volumen o sustentar un uso no autorizados por el Plan; el art. 69.1 emplea la expresión "calificación urbanística" como determinante de la inedificabilidad de un terreno o de los deberes o cargas urbanísticas del mismo (cesiones obligatorias).

Finalmente, el carácter más específico de la técnica de la calificación para con respecto a la de clasificación, se infiere de una interpretación de conjunto de los arts. 76 y 87. El primero alude al estatuto urbanístico del derecho de propiedad y precisa que aquél se establece "con arreglo a la clasificación urbanística". El segundo supone un segundo paso, una mayor concreción, al referirse no ya al estatuto de propiedad de una forma genérica, sino al contenido preciso asignado al derecho de propiedad que recae sobre los concretos terrenos ordenados, determinación que la definición de dicho contenido deriva de la "calificación urbanística".

Sin embargo, es evidente que ambas técnicas, tal como han quedado expuestas, no tienen naturaleza distinta. Son, en definitiva, instrumentos de vinculación de la propiedad al régimen o estatuto establecido para la misma por la ordenación urbanística. En este sentido, y tal como sostiene ROMERO SAURA, siguiendo en este punto a MIELE, puede afirmarse que consiste en el otorgamiento al suelo de una determinada cualidad,

entendiendo por cualidad -conforme a este autor italiano- un modo de ser jurídicamente definido de una persona, de una cosa o de una relación jurídica, del cual el ordenamiento hace presupuestó para la aplicación de disposiciones generales o particulares a la persona, a la cosa o a la relación jurídica de que se trate. Y este modo de ser o cualidad (habría que hablar más propiamente de "calidad") atribuido por la clasificación y calificación urbanística al suelo operan como presupuestos de aplicación del estatuto urbanístico del derecho de propiedad correspondiente y, simultáneamente, como mecanismo de afectación del suelo a dicho estatuto.

Prueba de cuanto se viene diciendo la constituye lo dispuesto en el art. 88 LS, según el cual "la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación". Sin perjuicio de la identidad última de naturaleza, de la clasificación y la calificación urbanísticas, éstas se diferencian por razón de sus distintos efectos, como consecuencia de operar en momentos sucesivos del proceso de integración del régimen o estatuto urbanístico de la propiedad, conforme a la estructura peculiar del ordenamiento urbanístico, esquema legal y sistema de planeamiento desarrollado en diversos escalones y niveles. De otro lado, la operatividad de las técnicas, de que se viene hablando en el aludido proceso, guarda un riguroso paralelismo con la de la técnica de asignación de usos urbanísticos, en cuanto ésta es complemento indispensable y necesario de la de zonificación, que cabe identificar con la clasificación y calificación. **13. La clasificación del suelo.**- La clasificación, es decir, la categorización del suelo en las clases o tipos taxativamente fijados por la Ley, en razón a los únicos y distintos destinos urbanísticos básicos posibles, tiene lugar por virtud del propio texto legal, con carácter subsidiario del planeamiento, o de este último. Aun cuando dentro del sistema legal de planeamiento, la clasificación sólo se lleva a cabo a nivel de Plan General Municipal de Ordenación, las determinaciones del Plan Director Territorial de Coordinación en la medida en que operan, a nivel de directrices, una distribución geográfica de usos y actividades a que debe destinarse

prioritariamente el suelo y una delimitación de las áreas a sujetar a vínculos o limitaciones especiales derivados de ordenamientos sectoriales, tales como los de zonas de interés para la defensa nacional, espacios forestales y naturales y del patrimonio histórico-artístico<sup>1</sup> preconstituyen o condicionan ya a dicho escalón superior de planeamiento aquella clasificación e, incluso, la posterior calificación del suelo.

Pues bien, la clasificación del suelo determina la atribución al mismo de las cualidades de urbano, urbanizable programado, urbanizable no programado o no urbanizable. Y tal atribución implica la sujeción del suelo al régimen urbanístico establecido para las respectivas categorías de suelo en los arts. 83, 84, 85 y 86 y a las normas materiales de ordenación contenidas en los arts. 72, 73 y 74 LS, tanto si la clasificación deriva directamente de la norma legal (art. 81), como si se establece por el Plan General Municipal de Ordenación correspondiente [artículo 12.1, a)].

No existiendo Plan General (o, en su caso, Norma Subsidiaria Municipal que prevea nuevos desarrollos urbanos) el suelo se clasifica exclusivamente en urbano y no urbanizable (art. 81 LS), constituyendo este último -en cuanto categoría residual que es- todos los terrenos no urbanos, es decir, que no se encuentren urbanizados o consolidados por la edificación, en los términos ya estudiados al tratar del régimen de los Municipios sin Plan General. Al margen, pues, del suelo urbano y en tanto un Plan General no actúe su virtualidad clasificatoria plena del suelo, éste (la inmensa mayoría del territorio nacional) es *ope legis* no urbanizable y queda sujeto al régimen legal propio de esta clase de suelo; régimen legal que es, así, el estatuto básico del derecho de propiedad del suelo sin utilización urbana, entre tanto el planeamiento no le asigne otros contenidos: De este estatuto básico interesa aquí precisar su significación y alcance. Por lo pronto, conviene advertir que aunque el artículo 86 LS (artículo 44 RG) lo establezca por remisión al régimen propio y transitorio del suelo urbanizable programado, hasta tanto éste no resulte ordenado por un Programa de Actuación Urbanística (arts. 85 LS y 45 RG), el estatuto legal del suelo no urbanizable no otorga a éste por sí mismo vocación urbana alguna. El legislador ha incurrido sencillamente aquí en un defecto de técnica legislativa,

1. Se excluyen aquí conscientemente las determinaciones sobre señalamiento y localización de las infraestructuras básicas, en cuanto, como más adelante se verá, el suelo afectado por dichas determinaciones constituye una excepción al mecanismo general de clasificación y ulterior calificación.

pero el sentido de la remisión que establece es claro: el régimen sustantivo del suelo que definen las limitaciones enumeradas en el art. 85.1 LS constituye el contenido del estatuto definitivo del suelo no urbanizable (mientras el planeamiento no le atribuya otro destino o le asigne distinto contenido) y sólo el transitoriamente aplicable al suelo urbanizable no programado (en tanto no se aprueba para él un Programa de Actuación Urbanística). El régimen legal del suelo no urbanizable implica, en síntesis, la reducción del contenido del derecho de propiedad al uso y disfrute del suelo conforme a su propia naturaleza, es decir, a su aprovechamiento agrícola o simplemente rústico. Este contenido se precisa por referencia a las facultades de utilización del suelo de un lado y, de otro, a las de disposición del derecho de propiedad, y ambas por remisión en cuanto a la medida de la licitud de su ejercicio, a la normativa agraria. Destaca especialmente la prohibición de efectuar, en las transferencias de propiedad o en las divisiones o segregaciones de terrenos, fraccionamientos en contra de lo dispuesto en la legislación agraria;<sup>2</sup> esta prohibición pone de relieve el verdadero significado del estatuto legal de este suelo, al excluir del mismo la parcelación urbanística (regulada en el artículo 94.1 LS), es decir, la división del suelo en unidades típicas del aprovechamiento urbano. Queda, pues, fuera de la disponibilidad del propietario de suelo no urbanizable la conversión de éste en suelo susceptible de utilización típicamente urbana e, incluso, la realización de actos (como la parcelación urbanística) que impliquen el riesgo de tal conversión. Las construcciones autorizadas son, por ello, únicamente las propias del medio rural: en principio, las destinadas a explotaciones agrícolas relacionadas con la naturaleza y destino de la finca y las vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas, pero también las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social, de emplazamiento necesario en el medio rural, y los edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población. En estos dos últimos

casos, sin embargo, y precisamente para garantizar que las construcciones no van a desnaturalizar la ordenación legal del suelo no urbanizable, el art. 85.1, limitación segunda, desapodera a los Ayuntamientos para la autorización de estos actos edificatorios, atribuyendo ésta a los órganos competentes para la aprobación del planeamiento general a través de un procedimiento específico, establecido por remisión al simplificado de aprobación de los Planes Especiales a que se refiere el artículo 43.3 LS (desarrollado por el art. 44.2 RG). Finalmente, debe resaltarse que el estatuto del suelo no urbanizable, así definido en sus líneas fundamentales, rige tanto en los Municipios sin Plan General como en los que cuenten con este instrumento de ordenación; pues el Plan General puede desarrollar e, incluso, complementar el régimen legal, con normas más restrictivas para la parte del suelo no urbanizable que estime merecedor de mayor protección, pero en ningún caso derogan lo, sustituirlo o modificarlo.

Con la clasificación se corresponde la asignación, cuando aquélla se produce por el Plan General y para las categorías de suelo cuya urbanización y edificación requiera la redacción de Planes de desarrollo de aquel Plan General, de sus globales (suelo urbanizable programado) o de usos incompatibles con los previstos en el Plan (suelo urbanizable no programado).

Así, la clasificación implica la vinculación del suelo -por categorías- a un estatuto básico que:

a) es suficiente y no precisa de ulterior desarrollo, cuando aún no se ha puesto en marcha el sistema de planeamiento a nivel de Plan General, en tanto que -en tal caso- falta el aspecto dinámico que a la ordenación urbanística otorga la planificación, limitándose aquélla a regular el desarrollo espontáneo de los usos del suelo;

b) precisa de desarrollo, cuando existe ya Plan General y éste ha previsto alguna de las categorías de suelo con destino de urbanización, en cuanto que es insuficiente para regular el proceso de urbanización y posterior edificación, al limitarse: bien a la atribución positiva para toda una categoría de suelo (urbanizable programado) de usos genéricos -ni detallados (tanto en su aspecto sustantivo, como en el cuantitativo de intensidad), ni concretados en su exacta localización geográfica-, bien al señalamiento negativo de los usos que, en ningún caso, podrán ser ejercidos en toda una clase de suelo (urbanizable no programado). Este señalamiento negativo, sirve de garantía para la transformación posterior -al mismo nivel de ordenación general y por los Programas de Actuación Urbanística- de esta última clase de suelo no urbanizable

2. Que no admite, artículo 44 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, la división de una finca rústica cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a la "unidad mínima de cultivo"; unidad fijada formalmente para todas las provincias, por zonas y distinguiendo seco y regadío, por la Orden de 27 de mayo de 1958.

programado, con la correspondiente asignación de usos globales.

**14. La calificación del suelo.-** La calificación opera en el escalón de planeamiento de desarrollo del Plan General, es decir, en el Plan Parcial,<sup>3</sup> desarrollando el régimen urbanístico del suelo dentro de cada categoría o clase del mismo, mediante la distribución o fijación territorial de los usos por zonas y la especificación de éstos y gradación de su respectiva intensidad.

El art. 13.2, a) LS confía, por ello, a los Planes Parciales -entre otras determinaciones- la asignación de usos pormenorizados (debe entenderse que resultan del detalle de los globales establecidos por el Plan General o, en su caso, el Programa de Actuación Urbanística) y la delimitación de las zonas en que se divide el territorio planeado (zonificación que opera siempre dentro de una categoría de suelo -el urbanizable programado- y que, por tanto, significa una subdivisión de la misma). Dados los términos en que aparece redactado el precepto, resulta evidente que las dos determinaciones comentadas son inseparables y complementarias. El hecho de que la calificación del suelo urbano tenga lugar, no a través de un Plan Parcial, sino directamente por el Plan General y, por tanto, se produzca de forma simultánea a la clasificación de aquel suelo, no implica la quiebra del esquema establecido. Lo que ocurre, es que -respecto al suelo urbano- el Plan General despliega por sí mismo la función propia del Plan Parcial. En efecto, el art. 12.2.1, b) LS prescribe que el Plan General -en el suelo urbano- debe proceder a la asignación de los usos pormenorizados correspondientes a las diferentes zonas. Así, pues, también en suelo urbano el proceso de determinación del régimen urbanístico de la propiedad a través del planeamiento precisa, para su culminación, de la técnica de la calificación, sólo que ésta se consuma de forma simultánea a la clasificación.

3. En los Programas de Actuación Urbanística, desde el punto de vista ahora objeto de estudio, sólo se produce una alteración de la clasificación operada por el Plan General, pasando una porción del término municipal de la categoría de suelo urbanizable no programado a suelo urbanizable programado; quiere ello decir que dichos Programas integran el Plan General a su mismo nivel de ordenación, sin operar un desarrollo o especificación del régimen urbanístico del suelo, sino tan sólo un cambio de estatuto o régimen del terreno por ellos ordenado.

## **15. Otras formas excepcionales de vinculación del suelo a destinos urbanísticos concretos.-**

Ahora bien, las técnicas de clasificación y calificación urbanísticas generales suponen sólo los instrumentos normales de afectación del suelo a su estatuto urbanístico. La zonificación, cuando se trata de la ordenación y ejecución de la infraestructura básica urbanística, opera al margen del esquema trazado, con arreglo al cual actúan aquellas técnicas para la integración progresiva del estatuto de la propiedad.

De acuerdo con el art. 8.2, d) LS, los Planes Directores Territoriales de Coordinación<sup>4</sup> pueden proceder directamente al señalamiento y localización de las infraestructuras básicas, tales como las relativas a comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, al abastecimiento de agua, al saneamiento y al suministro de energía. Y tales determinaciones, consistentes en una zonificación y asignación simultánea de usos específicos, pueden llegar a producir la inmediata vinculación del suelo afectado por las mismas, como resultado de la previsión por el art. 17.2 LS de la posibilidad de redacción de Planes Especiales, para la ejecución directa de obras correspondientes a dichas determinaciones. Idéntica situación se produce a nivel de planeamiento municipal general, pues el art. 12.1 LS señala como determinación de carácter general del Plan General, independiente de la relativa a la clasificación del suelo, la consistente en la fijación de la "estructura general y orgánica del territorio integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección, los espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante y el equipamiento comunitario y para centros públicos", siendo así que el ya citado art. 17.2 LS autoriza también la redacción de Planes Especiales, para la ejecución directa de obras relativas a alguno de los elementos antes enumerados.

Estas excepciones al sistema normal de atribución de un destino urbanístico específico al suelo y, consecuentemente, de un estatuto concreto al derecho

4. Nivel de planeamiento, en el que aún no tiene lugar la clasificación del suelo, por lo que éste no sólo no tiene aún atribuido un destino urbanístico básico, careciendo con mayor razón de calificación urbanística precisa.

de propiedad que recae sobre aquél, que suponen por ello mismo un elemento extraño en el régimen urbanístico del suelo, quedan viabilizadas e integradas con coherencia en el sistema legal, a virtud de lo dispuesto en los arts. 116.3 y 134.2 LS.

El primero de ellos excepciona la ejecución de "los sistemas generales de la ordenación urbanística" (concepto que debe entenderse genérico y comprensivo de los anteriores de "infraestructuras básicas" y "elementos determinantes del desarrollo urbano"), determinados por Plan Director Territorial de Coordinación o Plan General, del requisito de previa ordenación del territorio a nivel de Plan Parcial. Y el segundo autoriza la aplicación del instituto de la expropiación forzosa a la ejecución de aquellos elementos.

Ambos preceptos resultaban necesarios, no sólo para obviar la ausencia del desarrollo adecuado y exigido con carácter general del sistema de planeamiento, sino especialmente para solucionar el problema prácticamente irresoluble que, para la efectividad del derecho a la equitativa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento de los propietarios afectados por la ordenación de los sistemas generales, se deriva necesariamente de la zonificación anticipada (con afectación a usos concretos) que aquélla comporta respecto al sistema general de clasificación y calificación del suelo.

### III

#### **Las técnicas de justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento**

**16. Aspectos generales; el sistema legal de distribución de beneficios y cargas.**- Nos consta ya que el estatuto urbanístico de la propiedad derivado de la clasificación y calificación del suelo no es -por la propia naturaleza de la técnica planificadora- una regulación genérica y abstracta del contenido en aprovechamiento del suelo, sino una ordenación específica de éste en relación a concretos territorios, definidora de las posibilidades de utilización urbanística, zona por zona y aun parcela por parcela. Es por ello absolutamente usual, e incluso inevitable que, el resultado final del proceso de ordenación del suelo a través del planeamiento, sea una desigual asignación a los propietarios afectados por éste de los beneficios y cargas derivados de aquella ordenación.

Esta desigualdad comienza ya en la fase de clasificación del suelo (la división de éste en las categorías de urbano

, urbanizable -programado o no- y no urbanizable), pues sólo el urbano y el urbanizable son susceptibles de urbanización; desigualdad inicial o de principio que carece de cualquier correctivo legal. Opera aquí, inexorable, el principio de que el contenido, en aprovechamiento, del derecho de propiedad es obra de la ordenación urbanística.

Pero la desigualdad continúa y se acentúa en la fase de calificación del suelo: la zonificación de cada una de las categorías de suelo da lugar a zonas diversas con distintos usos (industrial, residencial, verde público, etc...) y, dentro de éstos, diferentes intensidades (residencial intensiva o extensiva; gran, mediana y pequeña industria, etc.). En este caso la desigualdad es más acusada, porque actúa dentro de una misma categoría de suelo (urbano o urbanizable), sujeta toda ella a idéntico estatuto legal básico. De ahí que, si no fuera corregida, se produciría una clara quiebra del principio de justicia distributiva e, incluso, de igualdad o de no discriminación (recogido en el art. 14 de la Constitución de 1978). Por ello, uno de los contenidos básicos de la potestad urbanística relativa al régimen del suelo consiste precisamente, según el art. 2 b) LS (precepto que figuraba ya en el texto legal de 1956), en "impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos". Potestad administrativa ésta que se corresponde con un auténtico derecho subjetivo de los propietarios a dicha justa distribución, reconocido explícitamente en el art. 87.1 LS, ubicado sistemáticamente en el Capítulo relativo al "régimen urbanístico del suelo".

Pero este último derecho se otorga, como precisa el propio precepto legal, "en los términos previstos en la presente Ley", por lo que -para concretar su exacto contenido y alcance- ha de estarse al sistema legal de distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento.

En la Ley del Suelo de 1956 -en la que, jugaba también el principio de la justa distribución de los beneficios y cargas- la operatividad de éste se instrumentó a través de la institución reparcelatoria, figura que, hasta dicho texto legal, había reducido su función a la normalización o regularización de parcelas limítrofes de linderos irregulares. A partir de 1956, sin embargo, la reparcelación amplía su campo de acción al remedio de las desigualdades relativas entre los propietarios (diferencias en la afección por viales, parques, zonas verdes o, en general, terrenos no susceptibles de edificación privada o en la distribución del volumen edificable otorgado por el

Plan), pasando así a ser la pieza clave del sistema de justa distribución de beneficios y cargas.

La vigente Ley no sólo mantiene la función distributiva adquirida por la reparcelación, sino que potencia considerablemente sus posibilidades operativas. Sin embargo, esta institución deja de ser prácticamente el único mecanismo de distribución de los beneficios y cargas, pues junto a ella pasa a jugar un decisivo papel a este mismo respecto una nueva figura, el llamado "aprovechamiento medio" -introducida precisamente por la Ley de Reforma de 1975 y que constituye una de las novedades más relevantes del vigente ordenamiento urbanístico-.

Esta nueva técnica de corrección de las desigualdades resultantes del planeamiento no viene a sustituir o a complementar, a su propio nivel de actuación, la eficacia redistributiva de la reparcelación. Cada una de estas instituciones opera en un ámbito propio. En el sistema de la Ley del Suelo de 1956 era la calificación urbanística del suelo la que determinaba definitivamente el contenido normal del derecho de propiedad,<sup>5</sup> de modo que el principio de justa distribución de los beneficios y cargas debía cumplirse precisamente en la fase de ejecución del planeamiento (una vez consumado el proceso de definición del contenido del derecho de propiedad) a través de la reparcelación obligatoria, siempre que en dicho proceso se produjeran lesiones comparativas entre los propietarios superiores a un sexto. De ahí que la reparcelación tuviera un alcance muy reducido: reducción no de la totalidad de las desigualdades originadas por el planeamiento, sino sólo de las constatables en el marco de la unidad o polígono de actuación (de ordinario inferior al ámbito territorial del Plan Parcial de cuya ejecución se tratara y que, como máximo, podía llegar a equivaler a dicho ámbito). El sistema legal vigente mantiene ciertamente, en lo básico, estas mismas características de la reparcelación, pero altera radicalmente los términos del proceso de definición del contenido del derecho de propiedad, precisamente mediante la introducción del instituto del aprovechamiento medio. Dicho contenido no es ya, sin más, el que resulte de la calificación urbanística del suelo, sino el producto de la aplicación a la superficie de cada propietario de un valor abstracto (expresivo del valor medio

de las determinaciones sustantivas de calificación urbanística): el aprovechamiento medio de todo el sector en que se sitúe la parcela (sector es, precisamente, el ámbito territorial de Plan Parcial). La eficacia distributiva de este nuevo mecanismo se encuentra perfectamente expresada en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 1975:

"Los planes sólo atribuyen en suelo programado el derecho a un aprovechamiento medio (deducido del previsto en el propio Plan, el que corresponde a la Administración). Ningún propietario adquiere derecho a un aprovechamiento superior al medio del Plan. Todos tienen a él, en el punto de partida, el mismo derecho. El principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento que en la vigente Ley sólo opera a nivel de sector, sin corregir las desigualdades entre éstos por muy grandes que fueran, se lleva así, para todo el suelo de nueva urbanización, a sus últimas consecuencias".

Por tanto, el aprovechamiento medio actúa no en la fase de ejecución del planeamiento, sino en la anterior de formulación de este último y, consecuentemente, en la de definición misma del contenido del derecho de propiedad; circunstancia que le permite desplegar su eficacia más allá del ámbito interno de cada aislada unidad de actuación o ejecución urbanizadora, para alcanzar a todo el ámbito de planeamiento parcial (sector) e, incluso, general (término o términos municipales ordenados). Lograda así una primera y fundamental distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, la reparcelación opera a un segundo escalón: la corrección de las desigualdades subsistentes en el marco de cada polígono o unidad de actuación y en el curso mismo del proceso de ejecución de las previsiones del planeamiento.

El aprovechamiento medio y la reparcelación constituyen las dos técnicas básicas, pero no únicas, del sistema legal de distribución de beneficios y cargas. Este sistema puede completarse con el sistema de compensación -en el que se opera aquella distribución a través de un acuerdo adoptado por los propios propietarios afectados (podría decirse una "reparcelación convenida")- en el seno de una entidad urbanística constituida por ellos mismos: la Junta de Compensación. Pero aun cuando el sistema de compensación tenga esta finalidad distributiva, consiste realmente en uno de los sistemas legales de ejecución de los Planes, por lo que su estudio corresponde hacerlo sistemáticamente al abordar estos últimos.

5. El propietario afectado por un Plan era titular de las posibilidades de aprovechamiento en uso y volumen, resultantes de la aplicación directa, a la superficie de su propiedad, de las correspondientes determinaciones sustantivas del Plan.

El cuadro de medidas legales distributivas se cierra con la garantía legal expresa (art. 87.3 LS) de indemnizabilidad en todo caso de las desigualdades irreducibles por cualesquiera de los mecanismos expuestos. Es, por ejemplo, el caso de una operación de reforma interior limitada o puntual en suelo urbano ya consolidado, que prevea la realización de un pequeño parque o jardín público y para cuya ejecución sea precisa la expropiación de una o varias fincas, por no ser posible distribuir equitativamente las consecuencias de dicha previsión entre las propiedades afectadas por la reforma interior. Aquí fracasa la institución reparcelatoria como mecanismo de justa distribución de beneficios y cargas, siendo preciso acudir -en sustitución de la compensación en especie- al resarcimiento en dinero.

17. **El aprovechamiento medio.-** Veremos sucesivamente a continuación: concepto (A), fijación (B), aplicación (C) y la cesión del diez por ciento (D).

18. *A) Concepto, ámbito de aplicación y funcionalidad*

El aprovechamiento medio es, por lo pronto, una determinación del planeamiento y, más concretamente, del de nivel general municipal (Planes Generales Municipales de Ordenación y, en su caso, Programas de Actuación Urbanística). El art. 12.2.2.2, b) LS [art. 30, b) RP] impone al Plan General, como determinación necesaria específica para el suelo urbanizable programado, la fijación del aprovechamiento medio de la totalidad de la superficie de dicho suelo y de cada uno de los sectores en que la misma se divida para el desarrollo de Planes Parciales (se entiende siempre de los territorios no destinados a viales, parques y jardines públicos y restantes servicios y dotaciones de interés general, que carecen a estos efectos de aprovechamiento). Y el art. 16.2, b) LS [art. 72.1, b) y 2 RP] hace lo propio respecto a los Programas de Actuación Urbanística, que deben establecer el aprovechamiento medio de todo su ámbito territorial y, en su caso, de cada uno de los sectores en que éste se divida.

Como se ve, pues, se trata de una determinación de planeamiento que reduce, además, su ámbito de aplicación al suelo de nueva urbanización: el clasificado como urbanizable programado, directamente por el Plan General o el no programado en éste, que se transformará en programado por la aprobación de un Programa de Actuación Urbanística. Quedan fuera, por tanto, de dicho ámbito tanto el suelo no urbanizable -lo que es lo que, dada<sup>1</sup> la naturaleza y el destino urbanístico de esta clase de suelo-, como el urbano. En<sup>N</sup> éste, la razón es bien distinta: el Plan General actúa en él [arts. 12.2.2.1, b) LS y 29.1,

c) RP] desarrollando directamente la ordenación al nivel de detalle propio del Plan Parcial, es decir, zonificando el suelo y asignando a las zonas usos específicos de forma tal, que quede definida perfectamente la concreta utilización urbanística de los terrenos; lo que significa que en este tipo de suelo sigue operando el esquema propio del sistema legal de 1956 -antes aludido-, según el cual el contenido del derecho de propiedad resulta sin más de la calificación urbanística operada por el planeamiento, jugando el principio de justa distribución de beneficios y cargas en la fase de ejecución de este último, fundamentalmente a través de la reparcelación y, en su caso, compensación o expropiación.

Dicho esto, ha de efectuarse aún una ulterior precisión: el aprovechamiento medio no agota su función en la distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, sino que opera también como parámetro para la fijación del contenido de uno de los deberes propios del derecho de propiedad en suelo urbanizable programado, a saber, del deber de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la correspondiente finca [art. 84.3, *tf*) LS]. El contenido del derecho de propiedad atribuido por el planeamiento, y al que tienen derecho inicialmente todos los propietarios por igual no es, pues, el aprovechamiento medio del sector en su integridad, sino -más precisamente- el 90 por 100 de dicho aprovechamiento (cfr. art. 84.4 LS).

¿En qué consiste, pues, esta determinación del planeamiento en su aspecto de técnica de justa distribución, que es el que aquí nos interesa? El art. 12.2.2, b) LS, que es el precepto fundamental a este respecto, precisa que la fijación del aprovechamiento medio ha de hacerse "en función de las intensidades y usos globales señalados a los terrenos..., *homogeneizados según sus valores relativos*". Y el art. 31 RP concreta la forma en que ha de fijarse el aprovechamiento medio, indicando que ha de hacerse mediante la valoración relativa (homogeneizada luego para todo el sector) de cada uno de los usos de las distintas zonas respecto de las demás y de cada sector en relación con los restantes, en que se divide el suelo urbanizable programado para su desarrollo en Planes Parciales; expresando siempre dichas valoraciones en coeficientes y obteniendo finalmente, por el procedimiento que estudiaremos, el valor medio de cada zona y sector, así como de la totalidad del suelo urbanizable programado. Por tanto, el aprovechamiento medio consiste en la conversión básicamente de los contenidos sustantivos atribuidos al suelo en uso (residencial, industrial, etc.) e intensidad del mismo

(edificación intensiva o extensiva, cerrada o abierta, en altura o no, etc.) -ambos contenidos diversos por naturaleza- en valores abstractos de cuantificación comparativa, intercambiables por responder a un mismo sistema de medida, y la obtención de la media de todos los valores relativos así establecidos. Dicho de otro modo, es el valor de medida que expresa, en forma abstracta, el contenido sustantivo en utilización del suelo que el planeamiento atribuye en un territorio determinado e imputable en un 90 por 100 a todos y cada uno de los propietarios dominicales de éste. Se trata, así, de una técnica al servicio de la gestión urbanística para instrumentar la justa y equitativa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, en cuanto opera una transustanciación de las determinaciones materiales de éste en unidades de medida abstracta, posibilitando de esta forma la independización de aquella distribución para con respecto a las opciones establecidas, las cuales no precisan, por tanto, ser cuestionadas para la resolución adecuada de tal distribución.

En definitiva, y gracias al aprovechamiento medio, el contenido del derecho dominical de cada propietario en el suelo de nueva urbanización no es ya, como lo era en la Ley de 1956, el producto resultante de la aplicación, a la superficie concreta de cada propiedad, de las determinaciones de calificación urbanística, sino el derecho a obtener -dentro del sector en que se sitúa dicha propiedad- el aprovechamiento real equivalente a la aplicación del aprovechamiento medio (el 90 por 100 del mismo) a la superficie de la parcela concreta originaria (las diferencias entre propietarios no derivan de las determinaciones del Plan, sino sólo de la distinta dimensión de sus respectivas parcelas o fincas). Así lo expresa claramente el art. 84.2, b) LS, al disponer la fijación -a los efectos de la gestión o ejecución de un Plan Parcial en suelo urbanizable programado- del aprovechamiento de cada finca, "refiriendo a su superficie el aprovechamiento medio del sector en que se encuentra enclavada, *sin que tenga relevancia al respecto su calificación concreta en el Plan*". Por ello ha podido decir certeramente SANZ BOIXAREU que la manifestación de la dimensión distributiva de la técnica estudiada radica precisamente en que, gracias a ella, "el derecho de propiedad, durante el proceso de urbanización, se convierte, en cierto modo -y dicho con todas las reservas necesarias que impone su configuración real por el ordenamiento jurídico- en un derecho abstracto o genérico, no sobre una parcela determinada, sino sobre la que se atribuya en un sector -después de una operación compensatoria o reparcelatoria- en la que se pueda verificar la ecuación fundamental: a saber, que el contenido

del derecho de propiedad es igual al resultado de aplicar, sobre la superficie originaria de su finca, la cifra del aprovechamiento medio del sector".

19.B) *Fijación del aprovechamiento medio* - Sabemos ya que el aprovechamiento medio es una determinación propia del Plan General o, en su caso, Programa de Actuación Urbanística en suelo urbanizable programado, así como que su eficacia distributiva alcanza a la totalidad de esta categoría de suelo. El planeamiento general ha de establecer, en efecto, el aprovechamiento medio de todo el suelo urbanizable programado y el de cada uno de los sectores en que éste se divide. El Reglamento de Planeamiento (art. 31.4) ha venido a introducir una matización importante, en el juego de esta técnica distributiva a nivel de todo el suelo urbanizable programado, como resultado de la constatación de que las previsiones del planeamiento (la propia programación en el tiempo de la urbanización del suelo) tienen una dimensión temporal que incide sobre la validez de la valoración inicial, cuando menos de algunos de los factores determinantes del aprovechamiento medio (hecho éste sobre el que llamó tempranamente la atención MARTÍN CRESPO). Es el caso, por ejemplo, del factor de situación de los terrenos respecto a los sistemas generales y demás elementos urbanos significativos, que es con toda evidencia dependiente del proceso de ejecución de las previsiones del planeamiento y de la evolución de la propia dinámica urbana. La matización consiste así, en que el aprovechamiento medio ha de calcularse no para todo el suelo urbanizable programado sin más, sino para cada una de las superficies del mismo, incluida en las dos etapas cuatrienales de programación de la ejecución del Plan.

Efectuada esta precisión, ha de decirse que la fijación del aprovechamiento medio depende de las determinaciones del Plan General o del Programa de Actuación Urbanística relativas a la clasificación del suelo como urbanizable programado y al ulterior desarrollo de la ordenación (Planes Parciales) en el mismo. Si el Plan o Programa clasifica este suelo de modo que sólo resulte precisa la formulación de un solo Plan Parcial (por constituir dicho suelo una unidad o sector susceptible de ordenación detallada y de ejecución o realización conjuntas), únicamente habrá de establecerse el aprovechamiento medio del suelo programado para cada cuatrienio. En otro caso, es decir, de preverse el desarrollo de las previsiones de clasificación en dos o más Planes Parciales, con la consiguiente división del suelo urbanizable programado en los correspondientes sectores, habrá de fijarse, además, el aprovechamiento medio de cada uno de estos sectores.

Para la determinación del aprovechamiento medio son básicos dos datos: la superficie del total del suelo urbanizable programado en cada cuatrienio y, en su caso, la de cada uno de los sectores en que éste aparezca dividido, y los usos y sus respectivas intensidades asignados al suelo y susceptibles de apropiación y ejercicio privados. En el cómputo del aprovechamiento medio quedan excluidos, en efecto, y por expreso mandato legal [arts. 12.2.2.2, b) LS y 30, b) RP], los terrenos destinados en el Plan General (debe entenderse que también en el Programa de Actuación Urbanística) a viales, parques y jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general. Esta exclusión comprende, pues, los terrenos y los usos a ellos asignados; usos caracterizables por una nota negativa: su no susceptibilidad de tráfico jurídico privado.

La cuantificación de los usos para su conversión en valores abstractos, capaces de reconducirse finalmente al aprovechamiento medio, ha de llevarse a cabo en la forma prevista en el artículo 31 RP. El proceso de determinación del aprovechamiento medio puede resumirse así:

a) Atribución a cada uno de los usos asignados en las diferentes zonas (zonificación resultante de la calificación del suelo: zona residencial, zona industrial, etc.) de un coeficiente representativo del valor que se asigne al uso de que se trate en relación con todos los demás. [Esta atribución -al igual que para el resto de los coeficientes a asignar- ha de ser razonada (art. 31.7 RP), debiendo ser los coeficientes siempre iguales o menores que la unidad. Ejemplo: uso residencial intensivo: 1; uso residencial extensivo: 0,5; uso de gran industria: 0,90; uso de pequeña industria: 0,40],

b) Efectuada la anterior operación, asignación a cada uno de los sectores (sector es la unidad de planeamiento parcial, que comprende, por tanto, diversas zonas y usos) de un coeficiente expresivo del valor que se otorgue al sector de que se trate en relación con todos los demás. Este valor ha de reflejar, así, las diferencias comparativas entre los distintos sectores; diferencias resultantes de algunos o todos de los siguientes factores: situación respecto a los sistemas generales y demás elementos urbanos significativos; características del suelo y su incidencia en el costo de la urbanización y de la edificación; y cualquier otra circunstancia que a estos efectos se considere de particular relevancia (se entiende, por el órgano de planificación). Ejemplo: Sector A: 1; Sector B: 0,7; Sector C: 0,5; Sector D: 0,3.

Obtenidos los anteriores coeficientes se está en condiciones de determinar el aprovechamiento total de las distintas zonas y sectores, así como del suelo urbanizable programado en su conjunto.

El aprovechamiento total de una zona se obtiene multiplicando su superficie por la edificabilidad correspondiente, expresada en  $m^2/m^2$  (metros cuadrados construibles en planta sobre metro cuadrado de suelo), y por el coeficiente de homogeneización interna de cada zona (este coeficiente es, a su vez, el resultado de multiplicar el coeficiente de la zona, según el punto primero, por el coeficiente del sector en que está ubicada; salvo que, por razón de circunstancias especiales, proceda corregir dicho resultado para conseguir una más adecuada valoración relativa).

Así pues, en el ejemplo propuesto, el aprovechamiento de la zona residencial extensiva, con 10.000  $m^2$  de superficie y una edificabilidad de 1,2  $m^2/m^2$ , ubicada en el sector B es:

- coeficiente de homogeneización =  $0,5 \times 0,7 = 0,35$
- aprovechamiento =  $10.000 \times 1,2 \times 0,35 = 4.200$ .

El aprovechamiento de un sector se obtiene mediante la simple suma de los aprovechamientos de las zonas en él comprendidas. Y el del suelo urbanizable programado, en cada cuatrienio o por un Programa de Actuación Urbanística, por la suma, a su vez, de los aprovechamientos de todos los sectores en que se divide cada etapa cuatrienal.

d) El aprovechamiento medio de un sector no es más que el resultado de la división de su aprovechamiento por la superficie total del mismo. Por su parte, el del suelo urbanizable programado, para cada cuatrienio, o el del suelo objeto de un Programa de Actuación Urbanística, es el producto de idéntica operación divisoria de su aprovechamiento por la superficie total de la etapa cuatrienal de que se trate o del ámbito territorial del Programa de Actuación Urbanística.

20.C) *La aplicación del aprovechamiento medio*- Una vez fijado en el planeamiento en la forma expuesta, el aprovechamiento medio completa su eficacia distributiva en la fase de gestión urbanística, que se produce en el curso del proceso de ejecución del planeamiento, es decir, de materialización en la realidad física de las previsiones de éste. A este respecto, la aplicación del aprovechamiento medio tiene lugar a través de operaciones sucesivas, dirigidas a la comparación de los aprovechamientos medios de cada uno de los sectores, con el atribuido a todo el suelo urbanizable programado (o la parte del mismo incluida, en su caso, en el programa del cuatrienio que se está ejecutando) y, a escalón inferior y dentro de cada sector, el aprovechamiento de éste con el de las fincas o parcelas en el marco de los diversos polígonos (unidades

operativas de ejecución del planeamiento parcial, es decir, de la ordenación de los sectores).

21 .a) *La aplicación en el escalón del sector.*- Por lo pronto, el artículo 84.2, párr. 2º LS impone una primera comparación entre los aprovechamientos medios de todos y cada uno de los sectores y del suelo urbanizable en su conjunto (o del incluido en el programa cuatrienal correspondiente), con el fin de determinar qué sectores cuentan con un aprovechamiento superior al general del suelo urbanizable, cuáles con uno inferior a éste y, finalmente, cuáles carecen de cualquier aprovechamiento.

La función distributiva se manifiesta, en los sectores con aprovechamiento medio superior al general, en que el exceso resultante juega como medida de un específico deber legal que se impone a la propiedad sólo en estos sectores: el de cesión obligatoria y gratuita, al Municipio u órgano urbanístico actuante, de la superficie de suelo edificable capaz para situar el exceso de aprovechamiento en cuestión [art. 46.3, b) RG]. Así pues, las diferencias intersectoriales en cuanto a aprovechamiento medio se resuelven mediante la conversión de dichas diferencias en un concreto deber de cesión gratuita de las mismas y, en consecuencia, del suelo que deba constituir su soporte físico.

Pero no queda en esta conversión la eficacia distributiva de la técnica del aprovechamiento medio, pues la cesión gratuita del suelo a la Administración actuante no se produce en pleno dominio, sino -en principio- a título fiduciario para su aplicación, como señala el artículo 84.2 LS (arts. 46.3 y 51 RG), a los fines de la compensación en especie (mediante adjudicación de parcelas edificables) a los propietarios de terrenos que, formando parte del suelo urbanizable programado, hayan quedado afectados por sistemas generales de comunicaciones y sus zonas de protección, espacios libres para parques públicos y zonas verdes, equipamiento comunitario y centros públicos y carezcan así de todo aprovechamiento (siempre, naturalmente, que el planeamiento no prevea la aplicación, para la adquisición del suelo destinado a dichos sistemas generales, del instituto expropiatorio). El derecho de estos propietarios al aprovechamiento medio, que no se puede actualizar sobre sus propios terrenos (al quedar éstos vinculados a un destino urbanístico de nula utilidad privada) y que se concreta cuantitativamente (art. 51.2 RG) en el aprovechamiento resultante de aplicar el aprovechamiento medio general a dichos terrenos y, en última instancia, en la superficie de suelo -apta para la edificación- precisa para situar tal aprovechamiento, se viabiliza precisamente a través de la aludida cesión gratuita,

a título fiduciario, del exceso sobre el aprovechamiento medio. El suelo en que finalmente se concreta esta cesión pasa, así, transitoriamente a manos de la Administración actuante para formar una bolsa de compensación, no a los propietarios en sectores con aprovechamiento medio inferior al general (cuya compensación, sigue un régimen distinto), sino a los propietarios de terrenos que, por su calificación urbanística, tengan aprovechamiento nulo.

¿Cómo se gestiona la bolsa de compensación de esta forma creada y se materializa en la práctica la distribución del aprovechamiento? Por dos vías paralelas:

a) De un lado, la prohibición de la aprobación -en sectores con aprovechamiento medio superior al general- de Planes Parciales que no contengan su división en polígonos y la especificación de la cuantía exacta del exceso, con determinación de los polígonos en que se concrete este exceso de aprovechamiento (art. 50 RG).

De esta forma, ya en el momento mismo en que deba comenzar la fase de gestión urbanística, es decir, de ejecución de las previsiones del planeamiento, se hallan perfectamente determinadas las unidades de gestión (polígonos) en las que concurre exceso de aprovechamiento y que forman parte de la bolsa de compensación.

b) De otro lado, la coordinación de la gestión de estos polígonos con exceso de aprovechamiento con la ejecución de los sistemas generales (cuando ésta no se produzca por el sistema de expropiación), de modo tal que la desposesión a los propietarios de los terrenos afectados por estos sistemas quede simultaneada con la compensación a los mismos, mediante el reconocimiento de su derecho a hacer efectivo el aprovechamiento que les corresponda en alguno de los polígonos con éxceso de aprovechamiento (art. 52 RG).

Esta coordinación se consigue a través de las siguientes reglas:

*Primera*, la Administración sólo puede proceder, a la ocupación de los terrenos afectados por sistemas generales, una vez que se haya iniciado el procedimiento de reparcelación o compensación en el polígono o polígonos en que los propietarios de dichos terrenos deban hacer efectivos sus derechos; polígonos, cuyo número ha de reducirse en la mayor medida posible, a los efectos de facilitar la gestión (art. 52.1 RG).

*Segunda*. En el momento de la ocupación, la Administración actuante ha de levantar acta expresiva, entre otros extremos que precisa con detalle el art. 53.1 RG, de los datos de identificación de los propietarios de los terrenos ocupados, la descripción y extensión de la

superficie ocupada, el aprovechamiento que a ésta corresponda por aplicación a la misma del 90 por 100 del aprovechamiento medio general y el polígono en que haya de hacerse efectivo este aprovechamiento por los propietarios afectados. Un duplicado de esta acta se remite al Registro de la Propiedad, para la práctica de anotación marginal a la última inscripción de dominio vigente, del hecho de la ocupación y para la viabilidad del ulterior desarrollo del proceso (art. 53.3 RG).

*Tercera.* Es requisito indispensable para la válida ocupación de los terrenos la expedición por la Administración actuante, a cada propietario afectado, de certificación del acta anterior, en la que han de hacerse constar dos datos básicos: las unidades de aprovechamiento que correspondan a cada parcela y el polígono en que hayan de hacerse efectivas (arts. 52.2 y 54.1 RG). Estas certificaciones deben entregarse a los propietarios en el mismo momento de la ocupación de sus terrenos, siempre que fueran conocidos y comparecieran al acto de la ocupación. En otro caso, la entrega se producirá en el momento posterior en que los titulares comparezcan y acrediten su derecho. En cualquier caso, esta certificación materializa la transformación del derecho de propiedad de los terrenos ocupados (o, en su caso, de los derechos reales limitados que recaigan sobre los mismos) en un derecho a las unidades abstractas de aprovechamiento reconocidas en la misma; derecho respecto del cual la certificación opera como verdadero título, que goza de naturaleza real -siendo susceptible de tráfico jurídico conforme al régimen de los bienes inmuebles e inscribible en el Registro de la Propiedad en el mismo folio registral de la finca originaria y ocupada por la Administración (art. 54.4 RG)- y subsiste hasta tanto no se haya materializado definitivamente en la adjudicación de nueva parcela en el polígono correspondiente con cargo a la que hemos llamado bolsa de compensación.

*Cuarta.* Los propietarios afectados por la ocupación, ahora titulares de los correspondientes derechos a determinadas unidades de aprovechamiento (y al suelo que deba constituir su soporte físico) en concretos polígonos, pasan a formar parte -por su imperativo legal (artículo 50.3 RG)- de las comunidades reparcelatorias o compensatorias formadas en principio por los propietarios del suelo comprendido en dichos polígonos, con las mismas obligaciones y cargas que éstos (artículo 51.3 RG). En esta última fase, se consuma el proceso de compensación, mediante la inserción de los propietarios de terrenos con aprovechamiento cero, por su calificación urbanística,

en el sistema de gestión de los polígonos a los que resulte atribuido un aprovechamiento mayor que el que corresponde a la totalidad de los propietarios de terrenos incluidos en los mismos.

El resultado final es que, a través de la reparcelación o, en su caso, del sistema de compensación, los propietarios en cuestión verán nuevamente transformados sus derechos, a unidades abstractas de aprovechamiento, en derechos dominicales normales sobre concretas parcelas, en las que sea posible la realización de dichas unidades de aprovechamiento. Adjudicadas estas parcelas se extinguen automáticamente los derechos titulados en las certificaciones expedidas por la Administración actuante y se cancela, por consiguiente, la inscripción registral de las mismas (art. 54.4 y 114 RG). Consumada la distribución de los beneficios del planeamiento por la compensación en especie que acaba de ser expuesta, el suelo que aún reste en la bolsa de compensación (de la que hasta ahora ha dispuesto la Administración a título fiduciario) pasa a pleno dominio de ésta [art. 84.2, párr. 2º LS y art. 46.3, b) RG], quedando incorporado al Patrimonio Municipal del Suelo cuando aquélla fuera el Ayuntamiento. En todo caso, la Administración no puede destinar el suelo así adquirido a fines distintos de los derivados de su calificación urbanística (arts. 120.2 LS y 47 RG).

Resta así sólo concretar qué ocurre en los sectores que cuenten con un aprovechamiento medio inferior al atribuido a la totalidad del suelo urbanizable programado (o, en su caso, del comprendido en el programa cuatrienal correspondiente). En este caso, la compensación no tiene lugar en especie (mediante atribución, con cargo a la que hemos denominado convencionalmente bolsa de compensación), sino por el procedimiento -como precisa el art. 84.2 LS- de la disminución proporcional de las cargas que implique la gestión urbanística, sufragando el resto el Ayuntamiento u órgano urbanístico actuante.

El problema principal radica en determinar el objeto mismo de esta reducción de cargas. El empleo por el precepto legal del concepto "cargas", que tiene un contenido preciso en la LS, permite efectuar una primera precisión segura: en todo caso se está haciendo referencia a las que la propia Ley, en su art. 120.1, califica expresamente como tales, a saber, las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos y los costes de la urbanización (éstos, a su vez, los precisan el art. 122 LS y los arts. 58 y ss. RG). Pero no parece que la reducción de cargas pueda operar tanto sobre las cesiones

del suelo, como sobre los costes de la urbanización, pues no sólo no existe precepto que autorice inequívocamente la inclusión de las cesiones dentro del ámbito de operatividad de esta técnica compensatoria, sino que tal inclusión plantearía dificultades de difícil superación para la ejecución del planeamiento. Porque la disminución de cargas, consistente en la reducción de las cesiones obligatorias del suelo destinado a fines públicos, nunca podría significar obviamente una conculcación o cambio de la calificación urbanística de dicho suelo, por lo que la Administración actuante se vería obligada -para poder disponer del suelo en cuestión- a proceder a la previa expropiación de la superficie liberada del deber de obligatoria y gratuita cesión.

Por ello debe entenderse que la disminución de cargas sólo puede jugar para con respecto a las consistentes en el deber de sufragar los costes de la urbanización. Dos argumentos apoyan esta interpretación: de un lado, el propio art. 84.2 LS, al establecer que la cobertura de la parte de las cargas objeto de reducción incumbe a la Administración actuante, emplea el término "sufragar", que sólo puede hacer referencia a obligaciones establecidas en dinero, como la de abono de los costes de la urbanización; y, de otro lado, el art. 121 LS -regulador de otro supuesto legal en que procede también la reducción de cargas, el de escasa rentabilidad de la actuación en polígonos o unidades de actuación por exceso de las cargas en relación con el aprovechamiento atribuido- parece limitar asimismo la reducción al deber de contribución a los costes de la urbanización, limitación que ha confirmado el Reglamento de Gestión al incluir su art. 64 relativo a este supuesto en el Capítulo III del Título III dedicado específicamente a los "costes de la urbanización".

En todo caso, la disminución de cargas previstas en el art. 84.2 LS puede ser acordada, sin más, por la Administración actuante, no siendo desde luego precisa -como lo es en el caso regulado por el art. 121 LS- la intervención del Consejo de Ministros. Aquí no se está ante un supuesto de excepción (como lo es el regulado por dicho precepto), sino ante un supuesto reglado, tipificado y ordenado por la Ley.

La disminución de cargas ha de ser, precisamente, proporcional, es decir, establecida por relación directa a la parte, que sobre el aprovechamiento medio general de todo el suelo urbanizable programado, represente la diferencia entre éste y el aprovechamiento medio atribuido al sector de que se trate.

Finalmente, debe insistirse en el hecho de que en ningún caso la reducción de cargas podrá hacerse a costa del planeamiento, esto es, a costa de dejar sin observancia las determinaciones sustantivas de éste. Una disminución de las cargas no puede implicar, en efecto, ni una reducción de los estándares legales, ni la previsión de mayores alturas o volúmenes, por poner un ejemplo. Las determinaciones del Plan han de ejecutarse en sus propios términos; la única particularidad que se da en estos casos es que la Administración asume una parte de las cargas que impone la Ley a los propietarios. 22.b) *La aplicación a escalón de finca o parcela.*- La eficacia distributiva del aprovechamiento medio se proyecta más allá del plano de la compensación intersectorial, llegando a la fase última del proceso urbanístico: la concreción del aprovechamiento correspondiente a una específica parcela o finca.

Es preciso, ahora, contemplar esta operación en términos aislados, o sea, independientemente de la circunstancia de que el sector en que se sitúa la finca tenga un aprovechamiento superior o inferior al del total del suelo urbanizable programado.

El aprovechamiento de cada finca -establece el art. 84, 2, b) LS- se determina "refiriendo a su superficie el aprovechamiento medio del sector en que se encuentre enclavada, sin que tenga relevancia al respecto su calificación concreta en el Plan"; precepto que es precisado por el art. 48 RG -teniendo en cuenta que el 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector es de cesión obligatoria y gratuita- en el sentido de que el montante de aprovechamiento a aplicar sobre la superficie de la finca es sólo el 90 por 100 del aprovechamiento medio del sector.

De este precepto legal cabe deducir dos observaciones:

*En primer término*, el aprovechamiento de la finca viene dado en función del asignado al sector. Si el de éste es inferior al del total del suelo urbanizable programado, el aprovechamiento de la finca será inferior también al aprovechamiento medio general; la compensación de estos propietarios hay que buscarla en la obligada reducción de sus cargas a la gestión urbanística, en los términos ya examinados. Si el aprovechamiento del sector fuese igual al medio total, el aprovechamiento de cada finca coincidiría con este último. Y si el aprovechamiento del sector es superior, entonces habrá que proceder a concretar ese exceso en los términos ya estudiados, de modo que, en definitiva, todos los propietarios que formen parte de la comunidad de reparcelación o compensación -que, a tal efecto, ha de formarse entre los propietarios que

tenían sus fincas en el sector y los que provengan de otro con aprovechamiento cero (arts. 48, 3 y 50.3 RG)- obtengan el suelo preciso para la realización del aprovechamiento que les corresponda (el equivalente al medio general).

*En segundo lugar*, cabe señalar que la calificación urbanística que recibe la finca en el Plan carece de relevancia a efectos de determinar el derecho de cada propietario. Si el contenido urbanístico de dicha calificación viene a equivaler al aprovechamiento que corresponda a cada propietario de un polígono, no habrá, en principio, problema (salvo lo que más abajo se puntualizará sobre la obligada incorporación de la Administración actuante como propietaria del 10 por 100 del aprovechamiento medio). En otro caso, habrá que acudir a una operación reparcelatoria o compensatoria, a fin de redistribuir las parcelas y adjudicar a cada propietario la que le corresponda según su aprovechamiento, lo que equivale a decir según su superficie, dado que el aprovechamiento de cada finca en el sector se mide, en concreto, por la superficie de su finca originaria.

La operación compensatoria y reparcelatoria podrá limitarse, y ello será lo normal, al ámbito del polígono. Son los supuestos en que la suma de los aprovechamientos de todos los propietarios del suelo comprendido en el polígono, dividida por la superficie de éste, coincida con el aprovechamiento medio del sector. La operación reparcelatoria o compensatoria se limitará a redistribuir las desigualdades que generan, entre los propietarios del polígono, las calificaciones urbanísticas, asignando a cada uno la parcela que corresponda a su aprovechamiento.

Si el aprovechamiento del polígono resulta ser -por razón de las calificaciones urbanísticas del Plan- inferior o superior al medio del sector, habrá que proceder, entonces, a constituir un polígono más amplio, de modo que pueda servir de marco adecuado para la operación redistributiva y absorber convenientemente los beneficios y cargas. En realidad, lo que ocurre entonces es que el polígono o polígonos inicialmente delimitados no reunían los requisitos que la Ley [art. 117, 2 ¿>] exige para practicar tal delimitación, por lo que, en definitiva, todo se reduce a modificar la delimitación del polígono, para convertirlo en una unidad redistributiva y operativa; esto es, para ajustarlo a lo que exige la Ley.

23. D) *La cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio.*- El art. 84.3, b) LS [art. 46.3, c) y 48.2 RG] impone, a los propietarios del suelo urbanizable programado (por su clasificación como tal, por el Plan General o su inclusión en

el ámbito de un Programa de Actuación Urbanística), la cesión obligatoria y gratuita del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector en que se encuentren enclavadas sus fincas. Se trata de una cesión de terrenos con aprovechamiento edificable, que establece la Ley además de las cesiones -igualmente obligatorias y gratuitas- para viales, parques y jardines públicos y dotaciones comunitarias o de interés general, como ya vimos. La Administración cuenta, pues, desde la nueva Ley, con una formidable fuente de recursos: nada menos que todo el 10 por 100 del suelo edificable de todos los Planes Parciales.

Aun cuando esta figura no participe de la función distributiva del aprovechamiento medio, ya que no es más que uno de los deberes que definen el régimen urbanístico del derecho de propiedad en el suelo urbanizable programado, su directa relación con la técnica del aprovechamiento medio impone su análisis en este lugar.

La cesión de que ahora se trata, a diferencia de lo que ocurre con la cesión ya examinada del exceso de aprovechamiento en los sectores que lo tengan, se realiza en favor de la Administración urbanística actuante, no ya a título transitorio y para compensar a los propietarios enclavados en los sectores sin ningún aprovechamiento (sectores destinados a los sistemas generales de la ordenación urbana), sino a título definitivo, sin perjuicio de que pueda también, si así resulta conveniente, aplicar esa masa de suelo edificable, que queda en manos de la Administración, a otras finalidades compensatorias.

La cesión afecta al aprovechamiento medio del sector (es decir, a las facultades de utilización para fines privados atribuidos por el planeamiento) y se concreta, por tanto, como se ha dicho ya y precisa el art. 46.3, c) RG, sobre el suelo edificable.

Sin embargo, los propietarios pueden ver sustituida la cesión por una indemnización en metálico a la Administración actuante, en los supuestos previstos en el art. 125 LS, que son los siguientes:

- actuaciones urbanísticas de carácter sectorial;
- actuaciones que por su naturaleza requieran una reducida extensión de terrenos;
- actuaciones situadas en parajes aislados.

Aunque el precepto legal, por su redacción ("podrá ser sustituida", dice), parece configurar una mera facultad de la Administración, debe entenderse que tal no es el propósito de la norma, sino más bien el de articular una verdadera potestad de obligatorio ejercicio, en el sentido que proceda,

según concurren o no los supuestos tipificados (de ahí la expresión potestativa utilizada, significativa sólo de que la sustitución únicamente podrá ser acordada cuando el supuesto real sea efectivamente subsumible en alguno de los previstos en la norma). Además, el hecho de que estos supuestos aparezcan establecidos mediante conceptos jurídicos indeterminados tampoco permite -por el propio carácter de estos conceptos- la atribución a esta potestad de una naturaleza discrecional. Todo lo más cabe reconocer a la Administración el lógico margen de apreciación en la concurrencia o no de los supuestos legales.

Una excepción más, a la obligatoria cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio, se añade a la anterior en el caso de suelo incluido en el ámbito de un Programa de Actuación Urbanística. Dadas las especiales características de este tipo de planeamiento y del régimen de su ejecución, el art. 146.4 LS (art. 56.3 RG) permite la sustitución de la misma por las mayores obligaciones que establezcan las Bases del concurso para la ejecución del Programa, a cargo de los adjudicatarios de éste.

En todos los demás casos, que serán las actuaciones más frecuentes, podría plantearse la cuestión de si existe esta posibilidad sustitutiva. Ciertamente que con ello se facilitaría el proceso de ejecución del planeamiento, toda vez que podría evitarse la operación reparcelatoria o compensatoria que exige (aun cuando por otras causas no fuera procedente) la necesaria localización del suelo, correspondiente a ese 10 por 100 del aprovechamiento que ha de entregarse a la Administración. Pero esta razón no parece bastante para justificar una respuesta afirmativa a la cuestión propuesta, dados los peligros que encerraría una práctica sustitutoria generalizada y sobre todo la falta de un fundamento legal específico para la misma (las sustituciones de la cesión, por una indemnización en metálico o por la imposición de obligaciones suplementarias, aparecen configuradas en la Ley como verdaderas excepciones que, por tanto, deben ser objeto de aplicación estricta).

De no procederse a la sustitución de la cesión o no ser posible legalmente ésta, habrá que practicar la oportuna operación reparcelatoria o compensatoria, a efectos de situar en el polígono el suelo que corresponda a la Administración actuante por este concepto.

24. La reparcelación. Veremos sucesivamente a continuación: concepto (A), requisitos (B) y procedimiento (C).

25 A) *Concepto, naturaleza y ámbito de aplicación.*- Las determinaciones sustantivas del planeamiento comportan

con normalidad, según nos consta, desigualdades entre los propietarios afectados. Mientras unos pueden ver calificados sus terrenos como edificables, otros, por el contrario, pueden ver los suyos destinados a zona verde (lo que implica un aprovechamiento nulo). De otro lado, dichas determinaciones operan sobre una realidad previa -un territorio compuesto de fincas, con extensión, linderos, utilización, etc... determinados- no para asumirla, sino con la pretensión específica de lograr su transformación final, en función de la nueva racionalidad a la que responden precisamente los objetivos del Plan.

Por lo tanto, la ejecución del planeamiento precisa en cualquier caso, como condición misma de su viabilidad, de un mecanismo capaz de lograr que la situación jurídico-civil previa de la propiedad del suelo (extensión, configuración y titularidad de derechos sobre las fincas) se adapte a las exigencias de la ordenación urbanística. Y esta transformación no puede realizarse, evidentemente, al margen de la exigencia de la justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Su resultado final ha de ser obviamente la plasmación física del necesario proceso de redistribución de estos beneficios y cargas. Por ello mismo, la reparcelación es una institución de aplicación general en todo suelo con destino final urbano (tanto en el urbano propiamente dicho, como en el urbanizable programado y en el previsto para su urbanización por Normas Subsidiarias del Planeamiento). Porque aun cuando juegue también el aprovechamiento medio como técnica distributiva, ésta sólo llega a definir, en abstracto, la cuota de aprovechamiento que, en justicia distributiva, a cada propietario corresponde. La determinación del aprovechamiento real en función de esa cuota y la localización de éste en una parcela concreta ya ajustada al planeamiento, sólo puede tener lugar a través de la reparcelación. Como vimos al estudiar el aprovechamiento medio, la aplicación de esta técnica desemboca naturalmente -en su concreción última sobre el terreno- en la reparcelación.

En el art. 97.1 LS (art. 71.1 RG) aparece definida así lógicamente la reparcelación con relación a dos ideas básicas: la agrupación o integración de las fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación, para su nueva división ajustada al Plan, y la adjudicación de las nuevas fincas resultantes de la división a los propietarios afectados y, en su caso, y en suelo urbanizable programado, a la Administración actuante (en concepto de titular del 10 por 100 del aprovechamiento medio), en proporción a sus respectivos derechos. Cada una de estas dos ideas básicas hace referencia a una de las dos finalidades primarias de la reparcelación (arts. 97.2

LS y 72 RG): de un lado, la regularización de las fincas primitivas (realidad previa al Plan), para adaptar su configuración a las exigencias de éste y la situación sobre parcelas determinadas (las resultantes de la regularización), necesariamente ubicadas en zonas aptas para la edificación según el Plan, del aprovechamiento establecido por éste; y de otro lado, la distribución justa, entre los interesados, de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística (de ahí, que la adjudicación de las nuevas parcelas haya de hacerse, precisamente, en proporción a los derechos de dichos interesados).

La reparcelación consiste, en definitiva, en un proceso -desarrollado en el marco de la unidad operativa del planeamiento: el polígono o unidad de actuación- de agrupación de las fincas existentes (agrupación que significa prescindir o hacer tabla rasa de la situación jurídico-privada de dichas fincas, operando sobre el conjunto de las mismas con independencia de dicha situación) para, tras la división de la totalidad del suelo del polígono conforme a las exigencias del Plan, proceder a la adjudicación, de las nuevas parcelas edificables, a los interesados en proporción a sus derechos. El resultado final, como precisa el art. 71.3 RG, es la sustitución -a todos los efectos y sin solución de continuidad en las respectivas titularidades- de las parcelas primitivas por las nuevas objeto de adjudicación.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta institución? La doctrina ha pretendido normalmente identificarla, desde una perspectiva jurídico-privada, bien con una permuta forzosa, bien con una subrogación real de unas parcelas por otras. Desde una perspectiva jurídico-pública, se la ha calificado de expropiación forzosa. Todas estas posiciones, como acertadamente ha destacado GONZÁLEZ PÉREZ, incurren en el error de confundir la esencia misma de la reparcelación con sus efectos. Estos, ciertamente, consisten en definitiva en una subrogación real, como hoy con toda claridad precisa el artículo 122 RG. Pero esta caracterización sólo explica la eficacia jurídico-privada de la reparcelación y no su naturaleza misma. Para captar debidamente ésta, hay que situar necesariamente la reparcelación en el contexto institucional más amplio en que se inserta. Desde este punto de vista, la reparcelación no es sino la pieza última del proceso de definición sucesiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad, tal como éste aparece establecido en los arts. 76 y 87 LS y que ya conocemos. El contenido normal del derecho de propiedad del suelo es el resultado positivo de su definición por la LS o, en virtud de la misma, por los Planes urbanísticos, es decir, de su delimitación normativa. Pero lo peculiar de las

normas en que consisten los Planes radica, en su carácter concreto y no general. De ahí que la definición del contenido del derecho de propiedad -contenido que viene determinado no sólo por la calificación específica del suelo, sino también por el derecho a la justa distribución de las consecuencias de la desigual calificación de los terrenos- no pueda agotarse en la fase normativa de establecimiento de la ordenación urbanística, debiendo extenderse a la de gestión o ejecución del planeamiento. Es en esta última cuando normalmente se concretan las unidades de ejecución del Plan -los polígonos y unidades de actuación- y, consecuentemente, el marco de referencia para la satisfacción del principio de justa distribución de beneficios y cargas, mediante la aplicación de las técnicas del aprovechamiento medio y, en todo caso, de la reparcelación. Esta es, pues, el último escalón del proceso de definición del contenido del derecho de propiedad del suelo, encuadrado no en la fase de fijación de la ordenación urbanística, sino en la de gestión o ejecución de la misma.

La reparcelación es, pues, una potestad urbanística [art. 2, b), LS], incardinada institucionalmente en la definición, por la ordenación urbanística del derecho de propiedad, de naturaleza no normativa. Por eso mismo se traduce, en su ejercicio, en un acto administrativo. Pero un acto administrativo (el de aprobación de la reparcelación) que, por su integración en el más amplio contexto institucional indicado, debe quedar sujeto a un régimen específico, para evitar que, a través del mismo, pueda ser cuestionado nuevamente todo el proceso de definición del contenido del derecho de propiedad que con él culmina, en definitiva, las determinaciones sustantivas del planeamiento. De ahí que el artículo 100.2 LS (art. 112 RG) sólo admita la plena impugnabilidad del acuerdo aprobatorio de la reparcelación en vía administrativa, limitando ésta en vía contencioso-administrativa a las cuestiones procedimentales (y, aun dentro de las mismas, a los vicios de nulidad radical) y de determinación de la indemnización, por aplicación del principio de justa distribución de beneficios y cargas. Esta limitación de las posibilidades de revisión judicial de la reparcelación, que aparentemente podría parecer hoy inconstitucional por contravención de la plenitud de la tutela judicial del ejercicio de los derechos e intereses legítimos, garantizada por el art. 24.1 de la Constitución de 1978, adquiere su verdadero sentido y alcance, si se interpreta, como debe serlo, como expresión de los propios límites institucionales de la reparcelación. La impugnación de fondo de ésta sólo puede consistir en el cuestionamiento de su corrección, por comparación con las

determinaciones del Plan (pero no en el de la bondad de estas últimas) y en cuanto a la justicia misma de la distribución de beneficios y cargas que opera. Lo que no impide en absoluto la impugnación del Plan, que tiene su marco propio, bien directa, bien indirectamente, con motivo de la reparcelación. Pero en tal caso, se estaría ejercitando una acción distinta a la que contemplan los arts. 100.2 LS y 112 RG.

Es necesario precisar, sin embargo, que la función redistributiva no es consustancial a toda la reparcelación. Esta función es imprescindible a la misma - como determina el art. 72.3 RG- cuando, efectivamente, el Plan asigne desigualmente a las fincas afectadas el volumen o la superficie edificable, los usos urbanísticos o las limitaciones y cargas de la propiedad. En otro caso, la reparcelación sólo procederá para cumplir su otra finalidad esencial -la regularización de las fincas y la situación del aprovechamiento establecido por el Plan en zonas y sobre parcelas aptas para la edificación- o, específicamente, en suelo urbanizable programado, (o en el calificado como urbanizable por Normas Subsidiarias del Planeamiento), para cumplir con la finalidad complementaria de localización del aprovechamiento que a la Administración corresponde -en virtud del deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento- en zona y sobre parcelas asimismo edificables [arts. 72.1, d) y 57.2 RG].

Existen casos, sin embargo, en los que la reparcelación -en cualquiera de sus finalidades- no es siquiera necesaria.

Estos supuestos, que enumera el art. 73 RG, pueden resumirse en los siguientes: a) inexistencia absoluta de las causas a que hacen referencia las finalidades institucionales propias de la reparcelación; b) innecesariedad de la reparcelación, aun concurriendo alguna de las causas determinantes de la misma, por renuncia a ella de los propietarios afectados, con más -en suelo urbanizable programado o de nueva urbanización previsto en Normas Subsidiarias del Planeamiento- aceptación por la Administración actuante, de la ubicación dada en el acuerdo de los propietarios al aprovechamiento correspondiente a la misma; y c) gestión del Plan por sistema de actuación que, o bien excluya de suyo la reparcelación (sistema de expropiación), o bien suponga la satisfacción de las finalidades institucionales de la misma por cauces distintos (sistema de compensación).

Este último supuesto de excepción a la aplicación de la reparcelación plantea el tema de la relación de ésta con los sistemas de actuación, es decir, de los procedimientos de ejecución de los Planes taxativamente fijados por la LS.

La reparcelación no forma parte, ni se identifica con ningún sistema de actuación, aun cuando la reducción de su necesaria aplicación al caso de gestión del Plan por el sistema de cooperación (que, junto con los dos mencionados, completa la trilogía de sistemas legales) pudiera hacer pensar otra cosa. La reparcelación es una institución bien definida, que no puede confundirse con los procedimientos de gestión urbanística (económica y de la urbanización) para la ejecución material de los Planes. Lo que ocurre es que, mientras uno de estos procedimientos -el de expropiación- excluye, por sus propias características (supresión de la propiedad privada del suelo, en el polígono o unidad de actuación) la reparcelación, y el segundo -el de compensación- resuelve en sí mismo, en razón a las condiciones en que se obliga a desarrollar la gestión urbanística, los problemas reparcelatorios, sólo el tercero de ellos -el de cooperación- exige, por la dinámica misma de la fórmula de gestión en que consiste, la reparcelación (art. 131,2 LS). Pero de ello no se sigue que, en el supuesto de gestión del Plan por el sistema de compensación, no deban cumplirse los fines institucionales propios de la reparcelación. Sustantivamente hablando, este sistema no excluye la reparcelación, sino sólo la aplicación del régimen específico de ésta (requisitos y procedimiento), por verificarse materialmente la misma a través de los cauces específicos de la compensación en que consiste dicho sistema.

Finalmente, sólo resta decir que la reparcelación no se resuelve siempre y necesariamente -en cuanto técnica redistributiva- en la adjudicación de parcelas, es decir, en términos de una compensación en especie.

Puede suceder que la insuficiencia de suelo libre de edificación (en polígonos o unidades de edificación ya en parte edificados), la pequeña entidad de las diferencias entre la parcela antigua y la nueva cuya adjudicación en reparcelación deba corresponder, o la escasa cuantía de los derechos de los propietarios afectados, obliguen a proceder a compensaciones en metálico sustitutivas de la adjudicación de terrenos. En este sentido, el art. 99.3 LS (arts. 89, 90 y 92.1 RG) permite excluir de toda nueva adjudicación en reparcelación los terrenos ya edificados con arreglo al planeamiento y aun los no edificados conforme a éste cuando, en este último caso, la diferencia en más o en menos entre el aprovechamiento conforme al Plan y el que correspondería al propietario, en proporción a su derecho en la reparcelación, sea inferior al 15 por 100 de este último; exclusión ésta, que obliga naturalmente a proceder, en su caso, a compensar en metálico el valor del aprovechamiento que, correspondiendo a otro y otros

afectados, no pueda ya situarse sobre las parcelas excluidas. El art. 94.3 RG, por su parte, autoriza las compensaciones en metálico cuando la adjudicación de parcela no agota el derecho del adjudicatario (siempre que el resto del aprovechamiento que le queda por situar no supere el 15 por 100 de la parcela mínima según el Plan) o cuando la cuantía del derecho del interesado no alcance la citada proporción. Y el art. 125.2 LS (artículo 74 RG) permite, en el caso de que más del 50 por 100 del polígono o unidad de actuación se halle ya edificado conforme al Plan, reducir la reparcelación a la pura redistribución material de los terrenos restantes, prescribiendo la obligación de establecer las indemnizaciones en metálico que procedan, ello por la imposibilidad de proceder a adjudicaciones del suelo. Por último, puede darse un supuesto -desde esta perspectiva, atípico- de indemnización sustitutoria: el de incompatibilidad de derechos reales con el planeamiento, en cuyo caso dicha incompatibilidad se resuelve mediante la extinción de los derechos y la indemnización de su valor (arts. 122.1 y 123.1 RG).

*26.B) Requisitos y contenido.-* Por lo pronto, la reparcelación presupone la existencia de un planeamiento para cuya ejecución se realiza precisamente. El Plan preciso, para viabilizar la reparcelación, es' distinto según la clase de suelo de que se trate: en suelo urbano, basta con el Plan General, completado con el pertinente Estudio de Detalle (si fuera preciso) o, en su caso, un Plan Especial (de reforma interior, de saneamiento, etc...); y en suelo urbanizable programado (pór el Plan General o por un Programa de Actuación Urbanística) o destinado a nueva urbanización por unas Normas Subsidiarias del Planeamiento, se requiere, sin embargo, un Plan Parcial (art. 80 RG).

La realización de la reparcelación requiere, además, la delimitación del marco en que ésta ha de producirse, es decir, de la unidad reparcelable. Esta coincide con la unidad de ejecución del planeamiento: el polígono o unidad de actuación. Precisamente por ello, el art. 117.2 LS señala que todo polígono ha de cumplir, junto al de entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación urbanística, los requisitos de capacidad de asunción de las cesiones obligatorias y gratuitas de suelo y de realización de la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización; requisito este último que, en todo caso, debe cumplir también la unidad de actuación en suelo urbano, cuando en éste no sea factible la delimitación poligonal.

La delimitación de los polígonos o unidades de actuación puede estar prevista (y ello no es infrecuente) en los propios Planes, con lo que la sola existencia de éstos, en tal caso, viabiliza por sí misma la reparcelación. De no ser así, ha de procederse a dicha delimitación con carácter previo o simultáneo a la tramitación y aprobación del proyecto de reparcelación (art. 81 RG), con arreglo a un específico procedimiento desarrollado íntegramente ante la Administración actuante (competente incluso para su resolución), cuyos trámites esenciales son: aprobación inicial, información pública, aprobación definitiva y publicación de ésta en el *Boletín Oficial de la Provincia* (art. 38.1 RG). La especialidad más destacada de la delimitación de la unidad reparcelable, con independencia de si ésta se produce simultáneamente con la aprobación del Plan (por contener éste su división en polígonos o unidades de actuación) o de forma independiente, es que los recursos interpuestos contra la misma no suspenden en ningún caso el curso del expediente de reparcelación. De modificarse el polígono o unidad de actuación, a resultas de la estimación del recurso después de aprobada la reparcelación, la cuestión se resuelve -sin revisar ésta- mediante un nuevo expediente de reparcelación complementario dirigido a fijar las indemnizaciones que procedan (art. 77.3 RG).

La delimitación de la unidad reparcelable es condición, a su vez, para la determinación de la comunidad reparcelatoria, es decir, de los interesados que han de ser tenidos como parte en el expediente de reparcelación. Esta comunidad, que tiene una importancia decisiva, en cuanto definitoria del círculo de personas con derecho a participar en la reparcelación y en su resultado final, tiene una composición diversa según los casos (art. 76 RG). Forman parte siempre de la misma, como mínimo, los propietarios de terrenos incluidos en el polígono o unidad de actuación, los titulares de derechos reales sobre los mismos, los arrendatarios rústicos y urbanos y, en general, los que ostentan derechos o intereses patrimoniales legítimos incluidos en la garantía expropiatoria, conforme al art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (si bien, en este último caso, sólo cuando comparezcan en el expediente y acrediten la titularidad alegada). En suelo urbanizable programado (clasificado directamente por el Plan General o incluido en el ámbito de un Programa de Actuación Urbanística) y en el destinado a nueva urbanización por unas Normas Subsidiarias del Planeamiento, se añade a los anteriores -aunque no lo precise el art. 76 RG, así resulta del art. 85.1 RG- la propia Administración actuante, en su calidad de titular del 10 por

100 del aprovechamiento de cesión obligatoria y gratuita. Finalmente, sólo en suelo urbanizable programado y en los polígonos de los sectores que cuenten con aprovechamiento medio superior al medio general de todo aquel suelo, la comunidad reparcelatoria se incrementa con los propietarios de terrenos no situados en los polígonos a reparcelar, pero afectados por sistemas generales, así como con los titulares de derechos reales de contenido patrimonial y los arrendatarios de los mismos, que deban hacer efectivo su derecho a la justa distribución de beneficios y cargas en dichos polígonos.

Ahora bien, los miembros de la comunidad reparcelatoria participan de ella -y entramos así en el contenido de la reparcelación- en función de la naturaleza misma de los respectivos derechos, cuya titularidad justifica su incorporación a dicha comunidad. Rige aquí el principio de la subrogación real. De este modo, sólo los propietarios de terrenos y la Administración actuante tienen derecho a la adjudicación, en propiedad, de suelo en las parcelas resultantes de la reparcelación; mientras que los titulares de derechos reales u otros derechos de contenido patrimonial (aunque en este último caso, mediante acuerdo separado e independientemente del de re- parcelación: art. 85.3 RG) ostentan el de adjudicación de idénticos derechos sobre las nuevas fincas o parcelas, correlativas de las originarias sobre las que operaban aquellos derechos (arts. 85.2 y 122.2 RG). Ello, salvo que tales derechos resulten ser incompatibles con el planeamiento o que no exista una exacta correspondencia entre las fincas originarias y las nuevas (impedimento para la operatividad del principio de subrogación real), en cuyo caso la reparcelación implica la extinción de los derechos y su conversión en una indemnización sustitutoria (art. 124 RG). En cuanto al derecho de adjudicación de las parcelas resultantes, las reglas que determinan su régimen específico pueden sintetizarse en las siguientes:

a) Recae no sobre la totalidad del polígono, sino sólo sobre la superficie de éste susceptible, conforme al Plan, de edificación o aprovechamiento privado o, cuando menos, de propiedad privada (arts. 88.1 y 97 RG). Queda, así, fuera de la operación reparcelatoria el suelo del polígono o unidad de actuación calificado por el Plan para usos públicos (zonas verdes, parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión, centros culturales, viales, etc..., todos ellos públicos).

Ha de notarse que no es preciso que esta superficie esté libre de toda edificación. El planeamiento no sólo opera sobre terrenos aún vírgenes de todo proceso de urbanización, sino también sobre suelo ya urbanizado e, incluso, edificado (el ejemplo típico es el del suelo urbano). Pues bien, en este último caso, los terrenos ya edificados

entran también en la reparcelación, bien para su adjudicación en el estado en que se encuentren (en la forma que más adelante se precisará), bien para su adjudicación como parcelas para nueva edificación, previa demolición de la construcción existente por estar ésta en contradicción con las determinaciones del planeamiento en ejecución (art. 91 RG).

b) La superficie así concretada ha de adjudicarse por fincas que reúnan las condiciones (dimensiones y configuración) impuestas con carácter general por el Plan (o, en su defecto, por el propio proyecto de reparcelación) definitorias de la parcela mínima edificable (artículo 93 RG). El supuesto ideal es que la cuantía del derecho del comunero coincida, en su reconversión a suelo, con la superficie de alguna de las parcelas resultantes de la reparcelación, con lo que, con su adjudicación, quedaría sin más satisfecho aquel derecho. Pero esta coincidencia exacta rara vez se dará en la práctica. De ahí, las reglas que establece el Reglamento de Gestión para la adjudicación (arts. 94 y 96 RG):

- La adjudicación de fincas independientes (una por cada titular) debe ser la regla general, siempre que la cuantía de los derechos de los adjudicatarios lo permita. En tal caso, ha de preferirse siempre la adjudicación por defecto a la adjudicación por exceso (según que la parcela sea menor o mayor a la que, en realidad, se tuviera derecho), procurando -en todo caso- que el defecto o el exceso no sea superior al 15 por 100 del importe del derecho del adjudicatario. Las diferencias en menos o más de la adjudicación dan lugar, obviamente, a su compensación en metálico.

- Cuando no sea posible la adjudicación de finca independiente, por razón de la escasa cuantía de los derechos de los propietarios u otra distinta, debe procederse a la adjudicación de fincas en proindiviso a varios propietarios. Esta misma adjudicación es de aplicación, en todo caso, al resto de superficie que quede después de ultimadas todas las adjudicaciones de fincas independientes o en proindiviso a que haya lugar.

- Los dos anteriores tipos de adjudicaciones son preferibles, a su vez y por su orden, a la indemnización en metálico; indemnización que sólo procede, como regla general, en el caso de que la cuantía de los derechos de los propietarios no alcance el 15 por 100 de la parcela mínima edificable.

c) La determinación de la parcela que corresponda a cada adjudicatario, o grupo de los mismos en proindiviso, debe efectuarse con arreglo al criterio de la mayor proximidad posible de aquélla a las antiguas propiedades de dichos adjudicatarios, salvo el caso de que éstas se encontraran

-en más del 50 por 100 de su superficie- en terrenos destinados por el Plan a usos incompatibles con la propiedad privada (art. 95 RG). Sin embargo, existen algunos concretos supuestos en que los propietarios no entran en el proceso de distribución de nuevas parcelas, teniendo un verdadero derecho a la conservación de sus terrenos primitivos (sin perjuicio de la eventual necesidad de regularización de los linderos y de las indemnizaciones en metálico que procedan). Son los siguientes:

- Terrenos ya edificados de conformidad al planeamiento (artículo 89 RG).

- Terrenos ya edificados en disconformidad con el planeamiento, pero en los que concurren todas y cada una de las circunstancias enumeradas por el art. 90 RG.

- Terrenos aún no edificados, pero en los que se cumplan los requisitos del art. 91 RG.

Pero, ¿cómo se llegan a determinar las adjudicaciones, o en su caso, las indemnizaciones sustitutivas? Para ello son precisas dos operaciones:

*1.ª operación: La definición de los derechos con que los diversos titulares de derechos participan en la comunidad reparcelatoria.*

Se rige esta definición por reglas distintas, según se trate de una reparcelación en suelo urbano, o en suelo urbanizable programado, o de nueva urbanización según unas Normas Subsidiarias del Planeamiento. En el primer caso, existe libertad de pacto (incluso de renuncia a la reparcelación) y, en defecto de acuerdo unánime, se aplica la regla de la proporcionalidad del derecho al valor urbanístico de la superficie de la finca respectiva (art. 86.2, párr. 1 RG); valor que ha de establecerse conforme al sistema de valoraciones del propio ordenamiento urbanístico (arts. 103 y ss. LS y 131 y ss. RG), expresándolo -en todo caso- en pesetas o unidades convencionales, y que determina el coeficiente representativo del derecho del propietario en la reparcelación y para la adjudicación de las nuevas parcelas (art. 86.2, párr. 2 RG). En el segundo caso, el derecho de cada propietario viene determinado siempre por la regla de la proporcionalidad a la superficie de sus respectivas fincas (art. 86.1 RG). En ambos supuestos, la fijación de los derechos de los propietarios ha de hacerse con referencia al momento histórico de iniciación del expediente de reparcelación (art. 86.3 RG).

*2ª operación: La valoración de las nuevas fincas resultantes de la reparcelación.* La regla aquí es la de aplicación de los criterios fijados por los propios miembros de la comunidad reparcelatoria, que sólo encuentran los

límites representados por la Ley, el planeamiento, el interés público y los derechos o intereses de terceros (art. 87 RG). En todo caso, el sistema de valoración ha de ser general (para toda la unidad reparcelable) y objetivo y tener en cuenta las siguientes circunstancias: volumen edificable, uso asignado por el Plan, situación, características de las edificaciones permitidas y grado de urbanización. No todas estas circunstancias operan por igual a la hora de la valoración, pues ésta debe basarse necesariamente en el volumen, jugando el resto como factores (expresados en coeficientes) correctores del resultado obtenido (art. 88 RG). La valoración final, aunque pueda expresarse en puntos o unidades convencionales, debe traducirse también a dinero, a los efectos de la determinación de las indemnizaciones sustitutorias que procedan.

27. C) *Procedimiento y efectos.*- La diversidad de fines a que puede servir la reparcelación tiene un reflejo directo en los aspectos procedimentales. Junto a un procedimiento general, el Reglamento de Gestión regula por ello tres procedimientos abreviados que se corresponden con los supuestos de reparcelación voluntaria (acuerdo entre los afectados: art. 115 RG), reparcelación simplemente económica (limitada a la determinación de indemnizaciones sustitutorias: art. 116 RG) y reparcelación reducida a la normalización de fincas (para regularización de la configuración física de las parcelas: arts. 117 a 121 RG). Aquí nos vamos a circunscribir al procedimiento general, que es el aplicable en todo caso cuando la reparcelación deba cumplir, en plenitud, su función redistributiva. Este procedimiento general aparece regulado en los arts. 101 a 114 RG y en él cabe distinguir las siguientes fases:

28. a) *Iniciación.*- En esta fase no tiene lugar aún operación reparcelatoria alguna propiamente dicha. Consiste más bien en los actos preparatorios precisos a la realización de la reparcelación. Conforme al art. 98.1 LS [art. 101.1 a) RG], el expediente de reparcelación se inicia por ministerio de la Ley, es decir, automáticamente con la aprobación definitiva de la delimitación del polígono o unidad de actuación -que equivale a unidad reparcelable-.<sup>7</sup> De esta regla se apartan sólo los supuestos de la tramitación simultánea de la reparcelación con el Plan de

7. En el caso de Planes sujetos al derecho transitorio, es decir, anteriores a la Ley de Reforma de 1975, la iniciación de la reparcelación requiere siempre acuerdo expreso: art. 101.1,6) RG.

cuya futura ejecución se trate o, en su caso, con la delimitación del polígono o unidad de actuación; supuestos en que la iniciación del expediente de reparcelación se entiende producida con el acuerdo de aprobación inicial del Plan o del proyecto de delimitación (art. 101.2 RG). En todo caso, la iniciación del expediente reparcelatorio requiere, para su eficacia, la pertinente publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en uno al menos de los periódicos de mayor circulación de la Provincia, así como su notificación personal a los propietarios incluidos en el polígono y a los de suelo exterior al mismo, ocupado por sistemas generales a los que haya indicado dicho polígono para hacer efectivos sus derechos. La generalidad y el automatismo, con que la iniciación del expediente de reparcelación aparece regulada, plantea de nuevo el problema de la relación del instituto reparcelatorio con los sistemas de actuación; problema que no es en absoluto teórico, pues de la resolución que se le dé dependerá el ámbito de aplicación de los importantes efectos derivados de dicha iniciación: suspensión y revisión de licencias. Por lo pronto, es evidente que tal iniciación no se produce cuando el sistema fijado para la actuación en el polígono sea el de expropiación, en cuanto que ésta excluye de suyo la iniciativa privada en la gestión del Plan [arts. 98.1, b) LS y 73, b) RG]. El sistema de compensación, por su parte, y según ya nos consta (últimos artículos citados), implica también la innecesidad de la reparcelación, por cumplir la finalidad redistributiva de ésta a través del principio de solidaridad de beneficios y cargas instrumentado en Junta de Compensación. Pero esta innecesidad sólo afecta, en principio, al proyecto de reparcelación en cuanto tal, pues éste es sustituido en el sistema de compensación por las bases de actuación del mismo, documento dirigido al establecimiento de los criterios de valoración precisos para efectuar las operaciones redistributivas materialmente propias de la reparcelación (art. 167 RG). En lo demás, deben ser de aplicación las técnicas cautelares propias del estado reparcelatorio (derivadas precisamente de la iniciación del expediente de reparcelación que estudiamos), en cuanto únicos medios legales garantizadores de la viabilidad misma de las determinaciones del planeamiento de cuya ejecución se trata. En el sistema de cooperación, por último, ningún problema se plantea, pues su aplicación exige legalmente, en principio, la reparcelación (arts. 131.2 LS y 186.3 RG). No obstante, y con independencia del sistema de actuación, de entre los dos últimos citados, establecido para la ejecución del Plan, la iniciación del expediente reparcelatorio (y sus efectos) no se produce en los

restantes supuestos legales de exclusión de la reparcelación, enumerados en el art. 73 RG y que ya conocemos. Para ello será preciso, sin embargo, que así se disponga expresamente por acto de la Administración actuante, con ocasión de la aprobación definitiva de la delimitación del polígono o unidad de actuación.

Iniciado el expediente de reparcelación, tanto la Administración actuante (reclamación del Registro de la Propiedad de certificación de titularidad y cargas de todas las fincas incluidas en la unidad de actuación: art. 102 RG), como los particulares afectados (exhibición de los títulos que posean y declaración de las situaciones jurídicas que afectan a sus fincas: art. 103 RG) quedan obligados a practicar las actuaciones conducentes a la determinación de la comunidad reparcelatoria. Pero lo que aquí más nos interesa son los efectos cautelares, que se siguen sin más de la iniciación del expediente: la suspensión de licencias y la posibilidad de la revisión de las ya otorgadas.

La suspensión de licencias se entiende implícita - sin necesidad de declaración expresa alguna- en la iniciación del expediente de reparcelación (arts. 98.2, párr. 1 LS y 104 RG). Significa ello que la suspensión entra en vigor con la publicación del anuncio de la iniciación del expediente. La medida se extiende a todo el polígono o unidad de actuación a que se refiera el expediente, comprende todas las licencias relativas a cualesquiera actividades que impliquen alteración de la configuración física de las fincas (terrenos o edificaciones) o perturbación del resultado final de la reparcelación y no tiene una duración prefijada de antemano, en cuanto permanece hasta la firmeza en vía administrativa del acuerdo aprobatorio de la reparcelación. Esto último se entiende para el supuesto de que la actuación se gestione por el sistema de cooperación (art. 133 LS). En el caso de aplicación del sistema de compensación, la suspensión cesará en el momento de aprobación por la Administración actuante de las bases de actuación del sistema (art. 126.2 LS); bases que deben determinar el momento en que pueda edificarse en el polígono (art. 167.1 RG).

Esta medida cautelar puede superponerse a la idéntica que deriva de la aprobación inicial del planeamiento (en especial, cuando el expediente de reparcelación se tramite conjunta y simultáneamente con el Plan de cuya ejecución se trata), pero no se confunde en absoluto con ella. Esta tiene en todo caso un plazo de duración máxima legalmente prefijado, mientras que la de la reparcelación continúa operando desde luego -pasado dicho plazo y

cesada la vigencia de aquélla- hasta la firmeza administrativa del acuerdo reparcelatorio.

Finalmente, la iniciación del expediente de reparcelación (más exactamente su publicación) determina la habilitación del Ayuntamiento correspondiente, para revisar de oficio las licencias ya concedidas en el polígono o unidad de actuación, por incompatibilidad de las mismas con la ejecución del planeamiento (arts. 98.2, párr. 3 LS y 105 RG). Esta habilitación no supone novedad alguna, en cuanto manifestación específica del más amplio supuesto de revocación de licencias por circunstancias sobrevenidas a su otorgamiento, previsto en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. La revisión de las licencias da lugar por ello siempre a indemnización. No obstante, el art. 105.2 RG precisa un supuesto en que no existe derecho a indemnización: cuando, además de la incompatibilidad de la licencia con el planeamiento a ejecutar, se comprueba la ilegalidad de dicha autorización; en cuyo caso la revisión se efectúa en la forma prevenida en los arts. 186 y sigs. LS, es decir, encuadrando el supuesto en los mecanismos específicos de disciplina urbanística.

*29.b) Sustanciación y resolución.-* La reparcelación propiamente dicha comienza a tramitarse con la formulación del respectivo proyecto, instrumento en que debe quedar concretado todo el contenido de la reparcelación que más arriba hemos precisado. Ello, en los siguientes documentos: memoria; relación de propietarios e interesados (expresando la naturaleza y cuantía de sus derechos); propuesta de adjudicación de las fincas resultantes (concretando el aprovechamiento urbanístico en cada una y designando nominalmente sus adjudicatarios); tasación de los derechos, edificaciones, construcciones y plantaciones que deban extinguirse o destruirse para la ejecución del Plan; cuenta de liquidación provisional (comprensiva de las indemnizaciones sustitutorias por diferencias de adjudicación y de la distribución a prorrata de los gastos de urbanización y de proyectos inicialmente previstos) (art. 100 RG); y planos.<sup>8</sup> Estos documentos no son obligatorios en todo caso: el contenido documental del proyecto de reparcelación depende de la finalidad específica perseguida en cada supuesto.

El proyecto de reparcelación es, pues, la pieza clave en la aplicación práctica de la institución, en cuanto plasmación documental de todas las operaciones redistributivas, económicas, de regularización de fincas o de situación de aprovechamiento en que consiste, y vehículo para la sustanciación y resolución del expediente reparcelatorio.

La formulación del proyecto corresponde, en principio, a los propietarios afectados, siempre que éstos representen los dos tercios del número total de propietarios y el 80 por 100 de la superficie de la unidad reparcelable (en el cómputo de ambas mayorías han de tenerse en cuenta los propietarios de suelo exterior a la unidad, afectado por sistemas generales y la superficie de sus propiedades) [arts. 98.3, a) LS y 106 RG]. Sólo si los interesados renuncian expresamente a su derecho o, en todo caso, si transcurrieren tres meses desde la iniciación del expediente reparcelatorio (debe entenderse desde la publicación de la misma) sin que hubieren hecho uso de tal derecho en debida forma, queda legitimada la Administración actuante para formular por sí misma, de oficio, el proyecto, bien encomendando su redacción a los servicios propios o técnicos titulados o empresas especializadas, bien asumiendo como propio el proyecto que haya formulado cualquier interesado; proyecto que deberá quedar ultimado en el plazo máximo de seis meses (art. 107 RG).

Formulado el proyecto, su tramitación es bien sencilla, verificándose por los trámites de aprobación inicial, información pública y audiencia simultánea de los interesados por plazo de un mes; informe sobre las observaciones deducidas y, en su caso (de señalar el informe la procedencia de introducir rectificaciones en el proyecto), trámite de audiencia a los interesados afectados por quince días o a todos los interesados, si las rectificaciones inciden sustancialmente en el contenido general del proyecto o afectan a la mayor parte de aquéllos- por plazo de un mes, y aprobación definitiva del proyecto o denegación de ésta (arts. 108 a 110 RG). 30.c) *Formalización documental y registral de la reparcelación.-* Firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, aparte de su notificación personal a los interesados, la Administración actuante ha de proceder al otorgamiento de escritura pública o a expedir documento con las solemnidades y requisitos dispuestos para las actas de sus acuerdos, cuyo contenido ha de concretar -en esencia- la situación jurídica de las propiedades, antes y después de la reparcelación (art. 113 RG). El título así establecido se inscribe finalmente en el Registro de la Propiedad, conforme -en esencia- a las siguientes reglas

8. Fundamentalmente, los expresivos de la situación fáctica previa del polígono -delimitación de la unidad reparcelable, linderos de las fincas afectadas, edificaciones y demás elementos existentes- y de la situación final resultante -linderos de las nuevas fincas adjudicadas y clasificación y valoración de éstas arts. 82 a 84 RG).

- Cancelación de las hojas registrales correspondientes a las antiguas fincas, con anotación de la extinción de todos los derechos incompatibles con la ejecución del planeamiento.

- Apertura de nueva hoja registral a todas y cada una de las fincas resultantes adjudicadas, incluso de las afectadas a cualquier servicio público o las que pasen a incorporarse al Patrimonio municipal del suelo.

- En todo caso, han de hacerse constar las cargas y gravámenes que subsistan o se establezcan sobre las fincas resultantes y cualesquiera otras circunstancias que puedan afectar a las titularidades inscritas con arreglo de la legislación hipotecaria y, en todo caso, la cuantía del saldo de la liquidación provisional (arts. 101 LS y 114 RG).

Resta sólo por hacer una breve referencia a los efectos de la reparcelación, que son de dos órdenes: jurídico-reales y económicos. *Los efectos jurídico-reales* se concretan en los siguientes:

1. La subrogación real de las antiguas por las nuevas parcelas y de las titularidades existentes sobre las primeras y compatibles con el planeamiento por idénticas sobre las segundas, siempre que quede establecida claramente la correspondencia entre unas y otras fincas. En otro caso, el acuerdo reparcelatorio constituye, respecto al derecho de propiedad, título de adquisición originario a favor del adjudicatario de las parcelas de que se trate, en plena propiedad y sin más cargas que las establecidas en el acuerdo y, respecto del resto de las titularidades, título de extinción de éstas y del derecho a la pertinente indemnización sustitutoria [arts. 100.1, b) LS y 122 y 123 RG].

2. La afección, con carácter real y preferente, de las fincas resultantes al pago del saldo de la cuenta de liquidación, del proyecto de reparcelación que a cada una se le asigne [arts. 100.1, c) LS y 126 RG].

3. La cesión de derecho al Municipio en que se actúe, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria según el Plan [arts. 100.1, a) LS y 214 RG].

Cuando los terrenos cedidos estén destinados por el Plan al dominio público, se produce, además, la afección de los mismos, sin más trámites, a éste.

4. La eficacia propia del acta de ocupación en el procedimiento de expropiación respecto de las plantaciones, obras, edificaciones, instalaciones y mejoras que deban destruirse o demolerse (art. 125 RG).

*Los efectos económicos*, finalmente, radican en la exigibilidad de los saldos de la cuenta provisional o, en su

caso, de la definitiva de liquidación de la reparcelación (esta cuenta definitiva tiene lugar una vez concluidas las obras de urbanización y antes de transcurrir cinco años desde dicho momento: art. 128 RG). La liquidación definitiva ha de tramitarse y aprobarse en la misma forma que el proyecto de reparcelación (art. 129 RG). Los saldos arrojados y exigibles que medien entre cada uno de los interesados y la Administración actuante constituyen deudas líquidas que, en caso de impago, pueden exigirse por vía de apremio (art. 127.4 RG).

**31. La problemática específica del suelo urbano.-** La nueva técnica del aprovechamiento medio juega únicamente, en el suelo urbanizable programado. La efectividad del derecho a la justa distribución de beneficios y cargas en el suelo urbano queda encomendada por entero, consiguientemente, a la reparcelación; institución ésta, cuya aplicación en dicho suelo plantea decisivas dificultades por la elemental circunstancia de que el suelo urbano aparece normalmente -a la hora de dicha aplicación- urbanizado y consolidado por la edificación. Justamente reside aquí la razón de que el planeamiento sea, en este suelo y por lo general, conservador de la situación preexistente, pues toda modificación de ésta supone una operación de cirugía urbana a realizar, salvo excepciones, mediante las oportunas expropiaciones. El resultado es un superior problema de la ordenación y gestión urbanística en el suelo urbano.

La causa radica en que las técnicas arbitradas por la LS -incluso la reparcelación- están pensadas fundamentalmente para el proceso de nueva urbanización y no para las actuaciones en suelo ya consolidado. Esto es algo que, con carácter general, ya fue denunciado, tempranamente (en 1957) por uno de nosotros, al hacer notar que la LS de 1956 era una Ley de expansión urbana. Este juicio vale igualmente, como ha sostenido T.R. FERNÁNDEZ- RODRÍGUEZ, para el actual texto legal. Este, en efecto, y sin perjuicio de pretender una ordenación integral del territorio, tiene a la vista el objetivo primordial del proceso de nueva urbanización, de creación de suelo urbanizado y su consecuente edificación. Por ello, todas sus técnicas aparecen articuladas en función de ese objetivo básico. Si esta característica de la LS pudo ser disculpable en 1956, no lo es hoy, en que las aspiraciones y metas sociales (y, por supuesto, las necesidades de este orden) han cambiado. Hoy no se aspira tanto al crecimiento de las ciudades (con su secuela de terciarización y obsolescencia de los centros urbanos), cuanto al mantenimiento de las mismas en dimensiones razonables y a la conservación y revalorización de los centros urbanos y su patrimonio inmobiliario. Y para esta finalidad, la LS no

arbitra ni facilita técnicas mínimamente adecuadas, sino que aplica sin matización las establecidas para el desarrollo de nuevo suelo urbanizado. Así:

a) Las operaciones de reforma interior para la dotación de equipamientos comunitarios o la remodelación de sectores urbanos tropiezan, primero con la dificultad de la delimitación de polígonos o unidades de actuación, capaces de cumplir el requisito de asunción y distribución de beneficios y cargas; y, luego, con el prácticamente insuperable de su gestión (reparcelación), por lo que el único sistema de actuación normalmente viable es el de la expropiación; sistema que con toda frecuencia es impracticable económicamente.

b) Las, en principio, más simples medidas de pura protección tropiezan, si no con la dificultad de su gestión, sí con el mecanismo de cierre del entero estatuto del derecho de propiedad: la indemnizabilidad de las vinculaciones singulares; vinculaciones en que, en la mayoría de los casos, se traducen aquellas medidas al operar en suelo ya consolidado.

La situación expuesta demanda, a todas luces, su corrección, la cual no parece que pueda venir -plena y eficazmente al menos- sino por la vía de una reforma legislativa, que introduzca las necesarias correcciones en las técnicas de gestión (cuando menos) para adaptarlas a las específicas exigencias de la actuación en suelo urbano. No obstante, la alternativa del agotamiento de las posibilidades que encierra ya, el actual ordenamiento parece ofrecer alguna solución, por más que sea parcial. En esta línea se sitúan las llamadas Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico; mecanismo estudiado en nuestra doctrina fundamentalmente por ENRÍQUEZ DE SALAMANCA y GARCÍA BELLIDO e implantado ya en algunos Municipios (los primeros, los de Elda, Petrel, Ibi y Campello, en Alicante), sobre la base de modelos tomados de otros Derechos (Francia: *transfèri du coefficient d'occupation du sol*; EE.UU: *transfer of development rights*) y en el entendido de que tiene encaje y encuentra cobertura en el nuestro. No obstante, los primeros pronunciamientos judiciales recaídos sobre el tema (Sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia de 14 de febrero y 21 de junio de 1979) se inclinan por su no admisibilidad en nuestro sistema urbanístico.

Por de pronto y prescindiendo ahora de cualquier valoración jurídica, debe decirse -en contra de injustificadas expectativas que ha despertado- que se trata de una técnica modesta, a través de la cual no puede pretenderse la entera solución de los problemas de gestión urbanística en suelo urbano. Antes bien, su operatividad, para ser eficaz, ha de partir de un planteamiento realista

y modesto, dirigido derechamente a la obtención, gratuita para el Municipio, del suelo calificado para equipamiento comunitario o en el que existan edificios de valor artístico o puramente ambiental, para -en este último caso- conseguir su mantenimiento y evitar su abandono y dedicación a usos disfuncionales.

La idea motriz es la de *aprovechamiento tipo*, que actúa en suelo urbano a semejanza -*servata distantia*- del aprovechamiento medio en suelo urbanizable programado. Quiere decirse que opera como determinación del planeamiento (y para la definición del derecho de propiedad) y como técnica de gestión.

32. a) *Como determinación de planeamiento*'.

1. Consiste en la fijación de un aprovechamiento que iguala, en principio, la situación de los propietarios, bien en todo el suelo urbano, bien por zonas homogéneas únicamente.

La igualación viene dada por el dato de que el aprovechamiento tipo ( $m^2/m^2$ , con independencia de la localización, uso, destino y propiedad de las parcelas) expresa el contenido normal del derecho de propiedad.

2. La anterior fijación no excluye, obviamente (como tampoco lo hace el aprovechamiento medio en suelo urbanizable programado), la libre calificación del suelo, es decir, la asignación a éste de usos pormenorizados por zonas o parcelas. Consecuentemente, de ello resultará:

\* La autorización en unas parcelas de una edificabilidad mayor que la del aprovechamiento tipo (aprovechamiento excepcional o por exceso).

\* El señalamiento a otras parcelas de un aprovechamiento inferior al tipo e, incluso, igual a cero (aprovechamiento por defecto); circunstancia ésta que obedecerá normalmente a la vinculación de dichas parcelas a destinos tales como espacios libres o equipamiento comunitario, así como a la imposición de medidas protectoras, especialmente la de congelación de los aprovechamientos existentes (catalogación de edificios, conservación del patrimonio urbano de valor ambiental).

3. A las anteriores determinaciones se añade la prescripción de la acumulabilidad en las parcelas con aprovechamiento por exceso (y para obtener el que le falta hasta alcanzar el atribuido por su calificación) del aprovechamiento de que son privadas (diferencia entre el aprovechamiento tipo y el real resultante de la calificación) las parcelas con aprovechamiento por defecto. Esta acumulación puede ser estatuida:

\* con carácter obligatorio: los propietarios de parcelas con aprovechamiento por exceso no pueden edificar sino después de haber acumulado el total (o al menos parte) de

aprovechamiento autorizado en dichas parcelas; opción la más acorde con la operatividad de las transferencias estudiadas;

\* con carácter potestativo.

### 33.b) Como técnica de gestión<sup>1</sup>.

1. Implica la habilitación de la compensación de las desigualdades derivadas del planeamiento incluso por iniciativa de los propietarios, es decir, sin una gestión activa y continuada municipal.

2. Las compensaciones se producen por la dinámica del específico mercado generado por la técnica de las transferencias de aprovechamiento urbanístico<sup>9</sup> mediante compensación libremente convenida, formalizada en una reparcelación voluntaria. Esta última puede ser intrazonal (dentro de una zona homogénea) o interzonal. El Ayuntamiento se limita a la comprobación de las operaciones de acumulación y a la aprobación de la reparcelación.

3. Cada transferencia de aprovechamiento lleva consigo la cesión gratuita del suelo "liberado de su aprovechamiento lucrativo" (por virtud de la acumulación de éste en otro lugar) al Ayuntamiento o del correspondiente al edificio objeto de protección (éste, en sí mismo, deberá ser objeto de adquisición aparte).

De este modo se consigue suelo público para dotaciones, así como el paso a mano pública del patrimonio inmobiliario merecedor de conservación, sin costo alguno (salvo el de los edificios) para el erario público.

En esta faceta de gestión es donde manifiesta el aprovechamiento tipo sus diferencias con el aprovechamiento medio, pues éste es el valor medio (aritméticamente exacto) de los aprovechamientos, mientras que en aquél debe haber diferencia entre el volumen de aprovechamiento por defecto y por exceso para que, en la última etapa de las transferencias, no se produzcan situaciones oblige o monopolísticas.

¿Tiene cobertura, en efecto, esta nueva técnica en nuestro Derecho? La respuesta a este interrogante debe ser, a nuestro juicio, positiva. Así ha venido a corroborarlo la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1981, recaída en uno de los recursos de alzada a que habían dado lugar los primeros pronunciamientos judiciales antes aludidos.

<sup>9</sup> Mercado producido por la existencia de una demanda -parcelas que precisan de superficie o volumen para su edificación- y de una oferta -parcelas que carecen de aprovechamiento lucrativo o lo tienen sólo inferior al tipo y cuyos propietarios, para realizar el aprovechamiento que les corresponde [hasta el tipo], han de localizarlo en las parcelas anteriores-.

En primer término, ninguna duda parece ofrecer la legalidad de la fijación del aprovechamiento tipo en suelo urbano, para definir el contenido del derecho de propiedad. La remisión legal al planeamiento es en este punto, como sabemos y resulta de los artículos 76 y 87.1 LS, prácticamente incondicionada, por lo que este extremo no precisa de ulterior argumentación. Idéntica a problemática puede predicarse de la posibilidad de la cesión obligatoria de las reservas de suelo público (que lo puede ser siempre que sea factible la justa distribución: artículo 69.1 LS) y de la imposición de la carga de acumulación de aprovechamientos (en cuanto contrapartida del beneficio de exceso de aprovechamiento, habilitada por la potestad de impedir la desigual atribución de beneficios y cargas del artículo 3.2, b), LS).

El problema radica más bien en la fase de la gestión. Por de pronto, la desigualdad de los aprovechamientos reales genera el derecho-deber de la justa distribución de los mismos; distribución que, por imperativo del artículo 83.4 LS, ha de efectuarse a través de la reparcelación, conforme a los artículos 97.2 y 117.3 LS. Aquí es donde la técnica analizada tropieza con el principal escollo. Porque el sistema legal parte del principio de la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación delimitados, cerrados y continuos. Así resulta claramente del artículo 117 LS, que únicamente excepcional las actuaciones aisladas en suelo urbano (que aquí no interesan, porque conducen a la expropiación). Este es, a nuestro juicio, el motivo básico del juicio negativo contenido en las Sentencias de la Audiencia territorial de Valencia, a que más arriba hemos hecho mención. Ante la evidencia de este claro principio, ninguna duda ofrece que las transferencias de aprovechamiento urbanístico no pueden configurarse como la técnica primaria de gestión, sino únicamente como la alternativa para los casos de imposibilidad de delimitación de polígonos, con los requisitos del artículo 117.2 LS.

Esta alternativa la facilita el número 3 del mismo artículo 117 LS, al autorizar en tales casos la delimitación de unidades de actuación con el solo requisito de que permitan la justa distribución de beneficios y cargas. Ahora bien, su misma viabilidad depende de que este concepto de unidad de actuación no exija, al igual que el de polígono, la continuidad territorial. Pues bien, el artículo 78.3 RG despeja esta incógnita, precisamente en los términos suficientes para permitir el juego de la técnica que nos ocupa, pues:

- Autoriza unidades reparcelabas, en suelo urbano, de carácter discontinuo e incluso referidas a parcelas aisladas.

- Hace depender esa autorización de la condición de que se trate de reparcelación voluntaria (lo que es el caso), quede asegurado el cumplimiento del Plan y no se irroge perjuicio a terceros propietarios.

Salvada esta primera e importante dificultad, conviene dejar aclarado que el hecho de que la reparcelación voluntaria, en que se instrumentan las transferencias de aprovechamiento urbanístico, se circunscriba a la justa distribución de beneficios y cargas o a la situación del aprovechamiento lucrativo en zonas aptas para la edificación, ningún obstáculo legal representa con dicha técnica, toda vez que el artículo 72.2 RG prescribe que cualquiera de las finalidades propias de la reparcelación justifica por sí sola ésta, aunque no concurren las otras.

Es claro, pues, que puede convenirse con GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA que la técnica de las transferencias de aprovechamiento urbanístico constituye un mecanismo que, lejos de ser *extra* o *contra legem*, encaja y se inserta perfectamente en el sistema legal urbanístico vigente.

Con todo, y en razón a lo dicho, la técnica de las transferencias de aprovechamiento no ofrece una total solución a los problemas de gestión urbanística del suelo urbano. Por ello, la solución de estos problemas debería ser uno de los objetivos insoslayables de toda reforma legal urbanística.

#### **Slota bibliográfica**

M. BASSOLS COMA y R. GÓMEZ FERRER, *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, IEA, Madrid, 1976;

A. BLASCO TOLEDO, *La trasferencia de aprovechamiento urbanístico: su aplicación práctica*, RDU, núm. 65, páginas 39 y ss.;

L. CORTIÑAS-PELÁEZ, *Du droit de Vaménagement du territoire et de l'urbanisme en Amérique Latine*, en *Service public et libértés-Mélanges Charlier*, París, 1981;

L. CORTIÑAS-PELÁEZ, *Hacia un patrimonio nacional del suelo urbano*, *Rev. Alegatos*, núm. 19, México, 1991, págs. 80 y ss.;

L. CORTIÑAS-PELÁEZ, *Derechos humanos y urbanismo*, RDU, núm. 131, Madrid, 1993, págs. 23-60;

L. CORTIÑAS-PELÁEZ, *Bartuleos sobre nuestras áreas metropolitanas*, *Rev. Alegatos*, núm. 27, México, 1994, págs. 211 y ss.;

L. DÍEZ PICAZO, *Los límites del derecho de i propiedad en la legislación urbanística*, RDU, núm. 23, págs. 13 y ss.;

P. ESCRIBANO COLLADO, *La propiedad privada urbana (énquadramien- to y régimen)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1979, y *Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia*, REDA, núm. 6, págs. 449 y ss.;

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Actuación privada en el Derecho Urbanístico*, REDA, núm. 1, págs. 79 y ss.;

J. GARCÍA BELLIDO y L. M. ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, *Trasferencia del aprovechamiento urbanístico*, RDU, núm. 65, págs. 39 y ss.;

J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, *Una aproximación a la teoría del aprovechamiento medio*, RDU, núm. 48, páginas 83 y ss.;

M. MARCOS JIMÉNEZ, *Parcelación y reparcelación y el Registro de la Propiedad*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1969, y *La reparcelación en el texto refundido de la Ley del Suelo*, RDU, núm. 49, págs. 63 y ss.;

J. MARTÍN CRESPO, *Problemática del aprovechamiento medio*, RDU, núm. 50, págs. 13 y ss.;

R. MARTÍN MATEO, *Propiedad urbana y planificación*, RDU, núm. 15, págs. 12 y ss.;

A. ORTEGA Y GARCÍA, *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1974;

L. PAREJO ALFONSO, *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán*, REDA, números 17, págs. 245 yss.; 19, págs. 541 y ss., y 20, págs. 33 y ss.;

F. ROMERO SAURA, *La calificación urbanística del suelo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1975;

P. SANZ BOIXAREU, *Sobre el concepto del aprovechamiento medio en el ordenamiento urbanístico*, *Conferencia en la Academia Matritense del Notariado del día 14 de marzo de 1977*; otra versión en RDU, núm. 54, págs. 13 y ss.;

SALAS, *beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística (Recuperación de plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)*, RAP, núm. 92, págs. 45 y ss.