

ASPECTOS ECONÓMICOS
DEL URBANISMO

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

ASPECTOS ECONÓMICOS DEL URBANISMO

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO

ILMO. SR. D. JORDI SALGAS RICH

en el acto de su recepción, 4 de febrero de 1987 y,

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO CORRESPONDIENTE

ILMO. SR. DR. D. JOSÉ M^a BERINI JIMENEZ

BARCELONA
1987

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,
SEÑORAS Y SEÑORES,

I

Sería excesiva pretensión intentar exponer o, cuando menos, ordenar sistemáticamente en un discurso, la amplia, la inmensa gama de aspectos económicos que genera el fenómeno urbanístico, considerado, evidentemente, no desde su aspecto técnico, sino desde su óptica jurídica.

En los países occidentales urbanismo es fundamentalmente economía; el fenómeno urbanístico es un fenómeno económico de gran magnitud.

Si bien no podemos olvidar otros componentes del urbanismo, como por ejemplo, la ordenación de las ciudades y del campo, la ordenación de las edificaciones o la protección del medio ambiente; hay que tener presente que estos componentes, y los demás que integran globalmente el urbanismo, tienen, todos ellos, y el urbanismo como sistema integrador de los mismos, un sustrato económico que los condiciona y los determina.

El objeto del urbanismo es el suelo, la tierra; y el suelo es un recurso material; pero muy peculiar. Esto lo transcribe el libro blanco inglés Land, que sirvió de base a la Land Community Act de 1975:

«De todos los recursos materiales de que se puede disponer en estas islas, el suelo es el único que no puede incrementarse. Mediante las relaciones comerciales con otros países podemos obtener más alimentos, más petróleo o más mineral de hierro, a cambio de aquellos artículos manufacturados que tenemos en abundancia. Pero el abastecimiento, el aprovisionamiento del suelo, está ya determinado y es fijo».

El suelo es, pues, un recurso material que, si bien podemos transformarlo (por ejemplo, pasándolo de urbanizable a urbano, o convirtiendo un solar en un chalet, una fábrica, un pabellón deportivo, o un edificio de pisos), no podemos ampliarlo.

El suelo es limitado, y en algunos lugares escaso. De ello deriva la necesidad de una planificación y de una ordenación correcta de su uso.

A partir de aquí, la argumentación que desarrollo puede seguir dos caminos diferentes:

– El primero de ellos toma un cariz político: Ordenar correctamente un territorio es asegurar el equilibrio apropiado entre todas las demandas de suelo de tal forma que el suelo se ordene en interés de todo el pueblo. Siguiendo este camino llegaríamos a aquello que la Constitución Española llama función social de la propiedad, que justifica, o por lo menos explica, el fuerte intervencionismo administrativo en el urbanismo. Sería interesante, asimismo, una exposición crítica de este intervencionismo y el difícil equilibrio entre éste y la libertad individual. Para ello podríamos recordar lo que decía ya en 1971 el profesor González Pérez:

«Lo grave, lo verdaderamente grave para el hombre, es que los atentados a su esfera de libertades se están produciendo día tras día, en una interesante progresión, al margen de las consideraciones totalitarias. Ya no es la bestial ruptura con todos los principios de justicia que unos cuantos déspotas obsesionados por unos mitos imponen en una nación de la que se adueñan, sino la cotidiana acción estatal sobre las libertades individuales.

Profundizar en el estudio de estas cuestiones resultaría sin duda apasionante, pero se saldría del marco de este discurso.

– He dicho que la argumentación que sigo tiene dos vertientes. La segunda es la vertiente económica, entendida ésta, no como elemento de producción o fuente de riqueza, sino como condicionante de la planificación y como carga para los ciudadanos, que son los dos aspectos, aunque no los únicos, que, desde el punto de vista económico, afectan al urbanismo. Evidentemente éste será el núcleo central del presente trabajo.

II

La pirámide normativa de la planificación urbanística culmina, teóricamente, con el Plan Nacional de Ordenación, pero es sabido que en la práctica, el instrumento urbanístico fundamental es el Plan General municipal de Ordenación Urbana, y, en pocos casos, el Plan Comarcal, técnicamente denominado Plan Director Territorial de Coordinación de ámbito Comarcal (Art. 6 Ley del Suelo).

Centraremos ahora nuestra atención en el instrumento urbanístico básico de utilización más generalizada: El Plan Municipal de Ordenación.

La gran importancia de este tipo de Plan se puede deducir de la lectura del Art. 10 de la Ley del Suelo. Según este precepto, el ámbito territorial del Plan General debe ser todo un término municipal o diversos términos municipales completos, y el mismo artículo lo define como «instrumento de ordenación integral del territorio».

Por ello, dado un determinado municipio, su Plan General debe ordenar todo el territorio del mismo, todo su término municipal.

Naturalmente, la ordenación urbanística de un territorio comporta, entre otros extremos, la afectación de fincas de propiedad privada a usos comunitarios: viales, zonas verdes, centros docentes, etc., la adquisición de las tales fincas por la Administración requiere, en ocasiones, su expropiación y, por lo tanto, la previsión de fondos públicos para abonar su justo precio.

No se agota en estos supuestos la exposición de aquéllos que requieren la destinación a fondos públicos a la ejecución de un plan.

La casuística puede ser extensa: Ejecución de obras de urbanización, implantación de servicios, indemnizaciones para modificaciones de planes parciales vigentes o por la imposición de vinculaciones o limitaciones singulares, etc...

De aquí que la Ley del Suelo, en su Art. 12-3, impone como documento que debe integrar necesariamente un Plan General, el estudio económico y financiero.

El porqué se encuentra en que si bien es importante la redacción de un Plan General, lo es mucho más su viabilidad, la posibilidad de su ejecución. Y no podemos hacer elucubraciones teóricas; la posible ejecución de un Plan de Ordenación está fuertemente condicionada por el coste económico de esta ejecución.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 19 de enero de 1973, ya se pronunció sobre este aspecto económico del Plan de Ordenación, aunque refiriéndose a los medios económicos-financieros para la ejecución de un Plan Parcial. La doctrina que contiene esta resolución es, no obstante ello, plenamente aplicable, mutatis mutandi, a la exigencia del estudio económico-financiero en los Planes Generales:

«Esta exigencia tiene la finalidad y propósito de que el Planeamiento Urbanístico obedezca a un criterio realista que permita únicamente aprobar planes realizables, eliminando la posibilidad de dar lugar a posiciones tan antijurídicas y paralizadoras de la actitud urbanística como son las que originan la aprobación de planes meramente teóricos que, a pesar de manifestarse de imposible ejecución por carecer de un estudio ponderado de la forma y etapas en que debe ser realizado, de su coste económico y de los medios financieros con que se cuenta para cubrir éste, produzcan el efecto de limitar elementales facultades dominicales, y, por ello, el documento de referencia constituye un elemento esencial del Plan, que debe reflejar cuál es la importancia de la urbanización, qué es lo que su ejecución supone, cuáles van a ser sus fases, qué medios económicos son necesarios y con qué dotación de éstos se dispone, todo ello expresado en cifras reales y ponderadas».

Es plausible la obsesión de la Jurisprudencia en el hecho de que los Planes de Ordenación sean de ejecución viable; el Tribunal Supremo rechaza, en este aspecto, la utopía.

La Sentencia de 4 de noviembre de 1972 dice:

«El planteamiento, para que obedezca al criterio realista que quiere nuestra Ley, ha de asentarse sobre unas reales posibilidades económicas».

La sentencia de 27 de enero de 1982 expone que:

«Para su efectiva realización el Plan debe reflejar, para no caer en la utopía, una adecuación, armonía o transacción entre las aspiraciones de un planeamiento ideal y las posibilidades económicas del ente Planificador, y para ello debe contener, aunque sea con cierto margen de generalidad y aproximación, aquellas cifras reales y ponderadas que garanticen la efectiva posibilidad de la ejecución del Plan y evitar que éste se manifieste como un simple estudio de aventurada o inviable realización, siendo imprescindible para ello que la memoria contenga como primer dato esencial, el coste real del Plan y, sobre él, se consignent los proporcionales medios económicos o fuentes de financiación con que realmente se cuenta para cubrir dicho coste».

Y la Sentencia de 5 de marzo de 1985, muy gráficamente, haciendo alusión al requisito que estamos examinando, dice:

«Requisito éste calificado por la doctrina científica de esencial y de imperativo cumplimiento a fin de evitar uno de los males más grandes que puedan aquejar al planeamiento urbanístico y especialmente a los de iniciativa privada cual es el de aprobar planes sin garantía de viabilidad económica, dando lugar así entrada en el orden jurídico a auténticas planificaciones ilusorias que determinen frecuentemente, bien la congelación urbanística de terrenos con fines meramente especulativos, bien la ejecución incompleta o deficiente del Plan con grave perjuicio de los intereses generales y privados que resultan afectados por el mismo».

He querido ser hasta aquí deliberadamente reiterativo en la exposición de la importancia, por otro lado obvia, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo da al condicionamiento que el aspecto económico supone para un Plan de Ordenación.

Pero este aspecto económico tiene importancia, también, desde la óptica estrictamente jurídica, en el sentido de que un Plan General de Ordenación sin Estudio económico-financiero, o con estudio deficiente, no es correcto, es susceptible de ser impugnado por este motivo y, también por ello, declarado nulo.

Estamos pues, frente a una exigencia esencial que debe cumplir todo Plan de Ordenación y, correlativamente, frente a un medio de defensa de los ciudadanos ante el fuerte intervencionismo de la Administración sobre la propiedad privada a través del urbanismo.

No se trata de juzgar la oportunidad técnica o estética de la ordenación de un territorio con un Plan de Ordenación, aspecto que

en definitiva entra en el ámbito de las facultades discrecionales de los poderes públicos, sino que se trata de estudiar su viabilidad económica.

La Administración, cuando aprueba un Plan de Ordenación, viene doblemente obligada: Que el Plan sea económicamente viable y que así se deduzca del estudio económico-financiero; a esta obligación se corresponde el derecho de los ciudadanos a rehusar, mediante el sistema de impugnaciones, un plan que no cumpla con aquel requisito de su ejecución viable.

III

Conscientes de la importancia del estudio económico-financiero que de forma quizás demasiado lacónica exige el Art. 12-3.e) de la Ley del Suelo, es interesante desde mi punto de vista, considerar también su necesario contenido y las posibilidades de burlar la obligatoriedad de su formulación.

El punto 3 de aquel precepto de la Ley del Suelo dice, literalmente, lo siguiente:

«Las determinaciones a que hace referencia en este artículo se desarrollarán en los siguientes documentos cuyo contenido y normas se fijarán reglamentariamente...

e) Estudio económico y financiero».

Obsérvese que la ley se limita a titular un documento que tiene que integrar el Plan de Urbanismo (Estudio económico y financiero) y nada más.

A pesar de la importancia de este estudio a la cual ya me he referido anteriormente, la ley remite a un futuro Reglamento la fijación del contenido del Estudio Económico sin señalar no obstante, ninguna directriz para el posterior desarrollo reglamentario.

Esto recuerda la agudeza de un conocido y famoso político español cuando afirmaba que estaba de acuerdo en que el Parlamento elabore las leyes y que él ya rechazaría los reglamentos.

El contenido del Estudio Económico de un Plan viene regulado por el Art. 42 del Reglamento de Planeamiento en los siguientes términos:

«El estudio económico y financiero del Plan General contendrá:

1.º La evaluación económica de la ejecución de las obras de urbanización correspondientes a la estructura general y orgánica del territorio definida en el Art. 19, 1.b) del presente Reglamento y la implantación de los servicios, incluidos ambos en los programas cuatrienales correspondientes al suelo urbanizable programado.

2.º La misma evaluación referida a las actuaciones que, en su caso, se hayan programado para el suelo urbano.

3.º La determinación del carácter público o privado de las inversiones a realizar para la ejecución de las provisiones del Plan General, expresadas en los apartados anteriores, con suficiente especificación de las obras y servicios que se atribuyen al sector público y privado e indicación, en el primer caso, de los Organismos o Entidades públicas que asumen el importe de la inversión».

La redacción de este precepto reglamentario me parece insuficiente y, además, contraria al espíritu de la Ley que desarrolla.

¿Cuáles son las partidas que, según el reglamento, debe contener el estudio que comentamos?

– El coste de ejecución de las obras de urbanización de la estructura general y orgánica del territorio, es decir, de los sistemas generales de comunicaciones y sus zonas de protección.

– El coste de ejecución de la implantación de los servicios.

– El coste de la ejecución de las obras programadas en suelo urbano.

– Además el estudio debe contener la determinación del carácter público o privado de las inversiones a realizar para la ejecución de aquellas obras y la implantación de los indicados servicios.

Teniendo en cuenta que el documento que estamos comentando tiene por objeto fijar y demostrar la viabilidad económica del Plan, de forma que tal documento debería ser el inicio y el final del proceso de elaboración del Plan en cuestión (es decir, en primer lugar debería ser confeccionado el estudio económico, después, con modestia si es necesario, redactar el Plan ajustado a las posibilidades que resulten de aquel estudio y, por último, aprobar el Plan si el estudio es correcto y el Plan se ajusta al mismo), teniendo en cuenta todo esto y, además, las magnitudes de un Plan General, es obvio que dicho documento no puede agotarse en el simple coste de ejecución de unas obras, en la implantación de uno servicios y en la determinación del carácter público o privado de la inversión.

El urbanismo, a nivel de Plan General, no es únicamente, la ejecución y la dotación de unos servicios.

El Plan General, como ya he dicho antes, es el instrumento de ordenación integral de uno o diversos, términos municipales.

Y la ejecución de este instrumento exige la precisión de unos gastos muy superiores a aquéllos a que alude el Reglamento de Planeamiento, motivo por lo cual, y según mi parecer, su artículo 42 vulnera de forma notoria el espíritu de la Ley del Suelo.

Mi impresión es que los textos normativos españoles que regulan el Urbanismo desde su faceta de planificación, son minuciosos, en el Urbanismo como actividad, en el aspecto técnico del Urbanismo, no se olvidan tampoco de la regulación del procedimiento jurídico de elaboración de los Planes; pero dejando a un lado programáticas declaraciones de tutela de intereses privados, de su subordinación al interés general, y de la justa compensación en caso de afectación de los primeros; no contienen dichos textos normativos disposiciones que tiendan a hacer reales en la práctica, sin mayores complicaciones para los ciudadanos la compensación en caso de afectación: compensación justa en valor y en tiempo.

Ello es así en la medida en que la propia Ley del Suelo permite elaborar unos instrumentos urbanísticos como son las Normas Subsidiarias de Planeamiento, que suplen el Plan General en los municipios que no lo tienen, que participan de la misma jerarquía normativa que el Plan que sustituyen y que, no obstante, entre la documentación que debe integrarlas, no consta el documento de constante referencia, es decir, el estudio económico-financiero.

IV

He dicho hace un momento que el Art. 42 del Reglamento de Planteamiento, en cuanto que define de forma muy limitada el contenido del Estudio Económico de un Plan General, vulnera el espíritu de la Ley del Suelo, porque el susodicho estudio –que tiene que reflejar la magnitud económica del Plan en todos sus aspectos– no puede limitarse a las determinaciones que aquel precepto reglamentario enumera. Porque son también gastos que debe afrontar la Administración y que, por lo tanto, tiene que haberlas previsto tanto en su cuantificación como en su dotación presupuestaria para hacerles frente, aquellos gastos propios para atender supuestos específicos de indemnización; y sobre estas partidas aquel Art. 42 guarda silencio.

Las partidas destinadas a estos efectos indemnizatorios también deben integrar el estudio Económico del Plan, y ello con mayor motivo si tenemos en cuenta que son partidas que deben cubrir una indemnización, es decir, que van destinadas a la reparación de una lesión o perjuicio que el Plan ha provocado.

Y si es de agradecer que la Ley reconozca e imponga, aunque con timidez, la obligación de indemnizar en determinados supuestos de lesión derivada del Plan, es de justicia que el propio Plan prevenga el efectivo, real y justo cumplimiento de esta obligación reparadora, para que la letra de la Ley no sea simple retórica o pura demagogia. Y ello sólo puede lograrse si el estudio económico del Plan considera también estas situaciones.

A algunas de las cuales ahora me referiré:

A) Hemos de partir de un principio básico y general: La indemnización no es la norma porque:

«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 planteamiento en los términos previstos en la presente Ley». (Art. 87.1 Ley del Suelo).

Son diversos los preceptos de esta Ley que se refieren a la justa o equitativa distribución de cargas y beneficios que resulten del planteamiento. Incluso me atrevería a afirmar que la mencionada justa distribución es principio general del Derecho Urbanístico: Nadie puede quedar lesionado en provecho de otro, el cual sale beneficiado, y, si esto sucede, los beneficios y las cargas deben distribuirse equitativamente.

Querría ser optimista y esperar con ilusión que tiempos venideros nos lleven realmente a la práctica esta distribución de beneficios y cargas, y que se haga con justicia y equidad; porque el pasado es pesimista, ya que como dice el profesor González Pérez (Comentarios a la Ley del Suelo) citando a Juan Vallet (Estudios sobre Derecho de cosas):

«No obstante esta reiteración en proclamar el principio del derecho a la distribución equitativa de beneficios y cargas, la experiencia ha demostrado que “los Términos previstos en la presente Ley” no han conducido a hacer realidad el principio...

De aquí la gravedad de normas como las del Artículo ahora comentado, en que, al negar el derecho de indemnización e intentar remediar la injusticia por un procedimiento que no funciona, lo que hace es atentar contra los más elementales principios de justicia».

B) Es bastante frecuente en la práctica, sobre todo en casos de revisión de un Plan General, que el planificador no respete las determinaciones de un Plan Parcial (o especial o Programa de actuación urbanística) anterior.

Este Plan Parcial, promovido casi siempre por un promotor particular que ha hecho frente a gastos y riesgos considerables, y cuyos solares resultantes, los vendidos, han sido adquiridos, muchas veces con sacrificios económicos o con ahorro de años de trabajo por otros particulares con la ilusión de construir allí su casa, sufre una alteración: El Plan Parcial anterior se modifica por un Plan General posterior.

La situación que expongo es, en la práctica, tan frecuente, que ya se puede afirmar que por esta vía se ha normalizado (ha ganado la categoría de normal) aquello que no constituye más que un atentado al principio de seguridad Jurídica.

Es cierto que en virtud del principio de la jerarquía normativa (superior rango del Plan General respecto del Parcial) y de la propia definición del Plan General (instrumento de ordenación integral del territorio de uno o varios términos municipales completos) no hay teóricamente ningún obstáculo para que cuando se redacta, modifica o revisa un Plan General se puedan alterar las determinaciones de un Plan Parcial anterior. Lo afirma el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, por ejemplo la Sentencia de 2 de febrero de 1982.

«No puede pretenderse que prevalezcan criterios establecidos en un Plan Parcial enteramente contradictorios en un Plan General posterior, porque la única interpretación admisible, en rectos principios de hermenéutica legal, es la de que a partir de la publicación de un Plan General (aun en el supuesto de que no se produzca una derogación inmediata de los planes parciales aprobados definitivamente con anterioridad), debe éste siempre primar y prevalecer sobre los parciales preexistentes, en todos aquellos extremos fundamentales que difieren... además, la posibilidad de alterar la calificación otorgada en planeamientos anteriores se halla explícitamente admitida en la vigente Ley del Suelo al contemplar la revisión de los Planos de Ordenación Urbanos en sus Art. 45 y siguientes y concordantes».

Pero cuando en la práctica, lo que acabo de exponer deja de ser lo que tendría que ser, es decir la excepción, e indiscriminadamente ahora aquí y después allí, cuando se abordan los trabajos de un Plan General, siempre y en todo lugar con un dogmatismo preocupante, se alteran los planes parciales, vigentes desde el punto de vista jurídico y, en la realidad práctica, vivos, no parados (se ha ejecutado totalmente la obra de infraestructura en algunos sectores, en los demás se está ejecutando; hay solares que ya están edificados, y de los vacíos, algunos o muchos ya están vendidos a terceros compradores, incluso se han practicado reparcelaciones o constituido juntas de compensación o entidades de conservación y ya han sido traspasados a la Administración los terrenos de cesión obligatoria y el 10% del aprovechamiento medio); cuando en la práctica pasa todo esto con

tanta frecuencia, y aquello que debería ser, como he dicho, la excepción –y que como tal se admitiría sin reservas– pasa a ser normal, esta normalización (habitualidad en el ejercicio de una facultad que, por excepcional, debería ejercerse con precaución, limitadamente y con prudencia) se convierte en un atentado al principio de la seguridad jurídica. Esto conceptualmente.

En la práctica, lo cierto es que la alteración de un Plan Parcial por un Plan General posterior puede producir y produce, sin duda, lesiones y perjuicios, que no expongo aquí ahora, dado que la casuística es amplia.

Y en estos casos la Ley del Suelo, Art. 87.2, reconoce el derecho de indemnización si la alteración del Plan Parcial se produce antes de transcurrir los términos previstos para su ejecución o transcurridos éstos, si el Plan Parcial no ha sido ejecutado por causas imputables a la Administración.

A esta indemnización puede tener derecho el promotor del Plan Parcial, que se lo encuentra alterado, con ruptura de sus previsiones y programas, muchas veces cuando no sólo no ha empezado a obtener la rentabilidad de su actividad empresarial, sino que no ha recuperado aún del todo la inversión que ha realizado; naturalmente también tendrá derecho a ella los propietarios de terrenos en el ámbito del Plan (y el promotor entre ellos, si tiene terrenos en propiedad) en caso de alteración de sus posibilidades de aprovechamiento, entendiéndose por tal no sólo la disminución de estas posibilidades, sino también la indicación de aprovechamientos distintos.

Es obvio, pues, que el Estudio económico-financiero de un Plan General debe afrontar estas situaciones y haberlas previsto como coste de ejecución.

C) Hemos visto que es principio general de Derecho Urbanístico el de la justa distribución de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento, por tanto, la afectación de una finca en más o menos grado, en lo que se refiere a la restricción o incluso eliminación de su aprovechamiento urbanístico, no confiere a su propietario derecho de indemnización, sino derecho a la equitativa distribución de la carga entre los propietarios del polígono (Art. 117.2.b de la Ley del Suelo).

A pesar de ello, si por cualquier circunstancia no se puede llevar a cabo esta distribución equitativa, en este caso la Ley del Suelo (Art. 87.3) reconoce a los propietarios afectados el derecho de ser indemnizados:

«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».

Son dos, pues, los requisitos que el aludido precepto exige para que nazca el derecho a la indemnización:

1.º Que por razón del Plan General la finca ofrezca una restricción del aprovechamiento urbanístico que tenía según la ordenación anterior.

2.º Que la carga que significa esta restricción no pueda ser objeto de la justa distribución.

Hay otros preceptos de la Ley del Suelo, a los cuales ya me referiré, que regulan supuestos específicos de indemnización por imposibilidad de justa distribución de beneficios y cargas. El precepto que ahora centra mi atención, el Art. 87.3, es genérico: Reconoce el derecho a la indemnización cuando, sea cual sea la causa, resulta imposible aquella justa distribución.

Si ello es así, es también obvio que el Estudio económico y financiero del Plan General tiene que prevenir estas hipótesis de indemnización y las dotaciones para hacerlas efectivas. Otra cosa sería convertir un derecho que la Ley reconoce en la posibilidad de una pura entelequia; sería tanto como posibilitar la vulneración mediante una norma jurídica –no olvidemos que los Planes de Ordenación son Normas Jurídicas– del Principio Constitucional de la igualdad entre los ciudadanos: si las cargas y los beneficios que se derivan del Plan pueden ser equitativamente distribuidos entre los interesados, no se atenta contra aquel principio de igualdad; si no se puede distribuir, se mantiene intacto el referido principio constitucional mediante la indemnización económica a los afectados; pero si, a pesar de no poder distribuir las cargas, el Plan no prevé con las partidas y dotaciones necesarias, la efectividad práctica de la indemnización, el Plan deja abierta la puerta a la vulneración de

aquel principio de igualdad que consagra la Constitución Española, la defensa del cual debe ser rigurosa en todo sistema democrático.

D) Como ya he dicho, el Art. 87.3 de la Ley del Suelo es de carácter genérico. Dos son los preceptos de esta Ley que regulan supuestos específicos de indemnización, el 84.4 y el 125.2.

D-1 El Art. 84, que regula el suelo urbanizable programado, dispone en su punto 4:

«Cuando el aprovechamiento real de una finca, según la calificación establecida por el Plan General, no alcance el 90% del aprovechamiento que le corresponda, deberá compensarse, por adjudicación de terrenos edificables en áreas de situación y condiciones similares. Si este defecto fuere inferior a un 15% del correspondiente a la finca, la adjudicación podrá substituirse, a criterio de la Administración competente por una indemnización en metálico».

Contempla el apartado transcrito dos supuestos de lesión referidos, comparativamente, al aprovechamiento medio: Que el aprovechamiento real de una finca, según el Plan General, sea superior al 15%, pero inferior al 90% del aprovechamiento medio, y, segundo supuesto, que el aprovechamiento real de una finca no llegue al mencionado 15% de aprovechamiento medio.

En el primer caso, el propietario afectado debe ser indemnizado en especie, adjudicándole terrenos edificables en áreas de situación y condiciones similares; en el segundo caso, la Administración puede optar entre esta indemnización en especie o la indemnización económica.

Lo indudable es que en los dos supuestos, la Ley (teniendo en cuenta el principio de igualdad) reconoce en favor del propietario afectado el derecho de indemnización (que podrá ser en especie o en metálico). La concurrencia del supuesto de indemnización será evidente, resultará de las determinaciones del propio Plan, del estudio comparativo del aprovechamiento real de una finca en relación al aprovechamiento medio; el propio Plan por tanto, y por lo que ya he dicho anteriormente, deberá prever en su estudio económico-financiero, la satisfacción de este derecho a la indemnización. No se puede abandonar la tutela de aquel principio constitucional de igualdad.

D-2- También regula un supuesto de indemnización el

Art. 125.2 de la Ley del Suelo, el cual dispone:

«Procederá también la indemnización sustitutoria entre los afectados cuando por las circunstancias de edificación en una actuación urbanística, no fuere posible llevar a cabo la reparcelación material de los terrenos de toda o parte de la misma, superior a un 50% de la superficie afectada».

Este precepto tiene como precedente el Art. 99.3 de la propia Ley del Suelo, que excluye de la reparcelación física los terrenos edificados de acuerdo con el planteamiento, sin perjuicio de las procedentes compensaciones económicas, y tiene su concreción reglamentaria en el Art. 74 del Reglamento de Gestión Urbanística, según el cual, cuando más del 50% de la superficie edificable de un polígono o unidad de actuación haya sido edificado de acuerdo con el Plan, la reparcelación se limitará a la redistribución material de los terrenos restantes y a establecer las indemnizaciones sustitutorias que procedan entre los afectados. En este sentido, el ordenamiento urbanístico es lógico.

Dado que la reparcelación consiste en la agrupación de las fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación, para su nueva división ajustada al Plan, con adjudicaciones de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos derechos (Art. 97.1 Ley del Suelo), es obvio que las fincas ya edificadas no puedan entrar en la reparcelación física, pero precisamente aquel principio de igualdad no permite la exclusión de los propietarios de los edificios de participar en la reparcelación, y su contribución, dado que no puede consistir en la aportación de la finca para entrar después en la redistribución (reparcelación física), queda sustituida por su contribución económica al pago de las denominadas indemnizaciones sustitutorias.

Es natural, por tanto, y en la particular materia que ahora examinamos, que el obligado al pago de aquellas indemnizaciones sustitutorias no sea la Administración, sino los propietarios de los edificios excluidos de reparcelación física; esto significa en consecuencia, que la previsión de estos supuestos no tiene cabida en el estudio económico-financiero del Plan General, y, con ello el supuesto del Art. 125.2 de la Ley del Suelo se apartará de los anteriormente comentados, los cuales, como he dicho, por el espíritu de la propia Ley del Suelo deben contemplarse en el referido estudio.

V

Es también de sumo interés en la práctica y, por tanto, en lo referente a las cuestiones de naturaleza económica que el urbanismo afecta, la doctrina jurisprudencial ya consolidada sobre el valor normativo de la realidad fáctica, de aplicación directa en el ámbito de la planificación.

Una de las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana es la cualificación del suelo de su ámbito Territorial definiendo cual es el urbano, cual el urbanizable, programado y no programado y cual el no urbanizable (Art. 10 de la Ley del Suelo y 19 del Reglamento de Planeamiento), (en defecto de Plan General, la susodicha clasificación del suelo la realiza bien la Norma Subsidiaria, bien el proyecto de Delimitación del suelo Urbano).

Esta clasificación es importante en atención a las perspectivas de edificabilidad de las fincas, dado que sólo son edificables las parcelas de suelo urbano que sean solares, es decir que tengan señaladas alineaciones y rasantes y que estén urbanizadas, o respecto de las cuales se asegure la urbanización simultánea (Artículos 82 y 83 de la Ley del Suelo).

El suelo urbanizable es aquel que no es urbano, pero que puede llegar a serlo (no olvidemos que el concepto de suelo urbano no es estático sino dinámico y que, en consecuencia mientras no sean suelo urbano, las parcelas no pueden ser edificadas, a excepción hecha de las edificaciones de carácter provisional a que se refiere el Art. 84.1 y 58.2 de la Ley del Suelo). Además, el paso de suelo Urbanizable a suelo Urbano está sujeto a las fuertes cargas a que aludo en otro capítulo de este discurso.

El suelo no urbanizable, al cual se equipara el urbanizable no programado, es aquel que la antigua Ley del Suelo llamada Suelo Rústico.

Visto esto, es lógico pensar que los ciudadanos tendrán interés en que sus fincas queden incluidas en el perímetro del suelo urbano. No quiero sin embargo, silenciar una tímida pero cierta inversión de esta tendencia, motivado este cambio por el fuerte incremento de la Contribución Territorial Urbana, hecho ante el cual algunas personas prefieren, por tal de pagar menos contribución, que sus fincas sean calificadas como urbanizables no programadas e incluso no urbanizables.

Pero, como he dicho, esta tendencia de algunas personas hacia el suelo rústico es, hoy por hoy, muy tímida; el interés generalizado es aún para suelo urbano.

Dado que la concreción de las áreas de suelo urbano la realiza el Plan General (o la Norma Subsidiaria o el Proyecto de Delimitaciones), el problema nace con la redacción del Art. 78 de la Ley del Suelo, Texto refundido a 9 de Abril de 1979, según el cual:

«Constituirán el Suelo Urbano:

- a) Los terrenos a los que el Plan incluya en esta clase, por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, o, por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie en la forma que aquel determine.
- b) Los que en ejecución del Plan lleguen a disponer de los mismos elementos de urbanización a que se refiere el párrafo anterior».

La interpretación doctrinal del apartado a) del mencionado precepto no fue, al principio, nada pacífica. Colaboró en esta pugna interpretativa la circunstancia histórica que vivió el país durante el año en que se aprobó la Ley de Reforma de la Ley del Suelo, año 1975, año en que se promulgó el texto refundido, año 1976 y los siguientes, que son los primeros de su vigencia.

Y de este modo no es extraño encontrar opiniones de personas que, no sé si preocupadas por la literaridad del precepto o por el interés de asegurar más ámbitos de poder o de intervención de la Administración, interpretan el apartado a) del Art. 78 de la Ley del Suelo en el sentido de que, por tal de que un terreno sea urbano, deben concurrir los dos siguientes requisitos:

- 1 – Requisito físico, que el terreno disponga de la infraestructura urbanística a que alude el precepto o que esté ubicado en áreas consolidadas para edificación al menos en sus dos terceras partes;
- 2 – Requisito jurídico, que el Plan General clasifique aquel terreno como suelo urbano.

Por tanto, y siguiendo la opinión de aquellas personas, si no es suficiente para la clasificación de un terreno como suelo urbano la concurrencia del requisito físico de infraestructura o consolidación edificatoria, sino que es, además, necesaria la concurrencia del segundo requisito (que el Plan clasifique aquel terreno como suelo urbano) la conclusión a la que se llega es la siguiente: Aunque concorra el primer requisito, de infraestructura o consolidación, si no concurre el segundo, es decir, si el Plan no clasifica el terreno como suelo urbano, el terreno en cuestión no es suelo de esta categoría.

El colorario de toda la argumentación es obvio: En definitiva, es la Administración que aprueba el Plan la que puede decidir, discrecionalmente, si un terreno es o no urbano; le bastará clasificarlo o no como tal en el Plan que aprueba.

En contraposición a esta tendencia interpretativa (que daba lugar a la arbitrariedad por parte de la Administración) se manifestó otro importante sector doctrinal que amparándose en la jurisprudencia de la anterior Ley del Suelo y en la teoría del suelo Urbano por naturaleza (un suelo es o no urbano, no porque el Plan lo clasifique o no como tal, sino porque reúne o no las condiciones físicas propias del suelo de esta categoría), negaba a la Administración la facultad de, a su arbitrio, clasificar el suelo de urbano o privarlo de esta clasificación, y afirmaba que cuando en un terreno determinado concurren los requisitos físicos del Art. 78 a) de la Ley del Suelo (infraestructura urbanística o consolidación edificatoria), la Administración no es libre para dar a este terreno cualquier clasificación, sino que necesariamente tiene que clasificarla como Suelo Urbano.

Esta es la doctrina del valor normativo de la realidad fáctica: Los hechos vinculan, normativamente, a la Administración, y así lo proclama el Tribunal Supremo en constante jurisprudencia:

«La inclusión o no por el Plan, en el caso de autos en las Normas Subsidiarias impugnadas, de unos terrenos como suelo urbano, queda

fuera de la esfera voluntarista de la Administración, es decir, que ésta se ha de limitar en este punto a constatar la realidad física para declarar «suelo urbano» al que según la Ley reúne los caracteres necesarios para ello, sin que sea admisible la tesis de que para que los terrenos merezcan dicha clasificación han de reunir tales requisitos y «además» que el Plan o Normas los incluyan con este carácter en su regulación, por que según el espíritu y la letra del citado Art. 78 el Plan los ha de incluir necesariamente con la referida calificación «por contar» con los elementos que el precepto enumera, y sin que, por supuesto haya de concurrir también el requisito de consolidación por la edificación que expresa, pues se trata de exigencias alternativas y no conjuntivas. (Sentencia de 28 de Diciembre de 1983)».

Porque el suelo, que por naturaleza es urbano, lo es independientemente de las determinaciones del Plan:

«La jurisprudencia... concedió prevalencia a la realidad urbanizadora sobre las declaraciones formales del planteamiento...; la superficie comprendida en ese polígono merece, desde antes de la aprobación del Plan, la calificación de suelo urbano. (Sentencia Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1983)».

Y aún más contundentes las dos sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de Febrero de 1985, cuando afirman:

«El planificador no es libre de otorgar a tal terreno una u otra calificación, sino que viene obligado a considerar tal Suelo Urbano, en la medida en que, respecto del suelo urbano, el Plan no puede hacer otra cosa sino trasladar a sus determinaciones la realidad de hecho existente»

Naturalmente esta vinculación del planificador por parte de la realidad física se rompe en caso de actuación urbanística clandestina:

«Cuando los terrenos de que se trate hayan llegado a tener todos esos elementos de urbanización de modo fraudulento o por mera fuerza de los hechos en contra de las previsiones del planeamiento. (Sentencia aludida de la Audiencia Nacional)».

VI

La actual Ley del Suelo, divide el mismo en las tres grandes categorías de suelo urbano, suelo urbanizable, que puede ser programado y no programado, y suelo no urbanizable.

La colaboración de los particulares en el fenómeno de la planificación urbanística tiene especial incidencia en el suelo urbanizable.

El Plan General del Municipio determinará aquellas áreas del término Municipal que son suelo urbanizable.

Como norma general, solamente el suelo urbano puede ser edificado si la parcela en cuestión es ya un solar o si se asegura la urbanización simultánea (Art. 83 de la Ley del Suelo).

El suelo urbanizable, por tanto, y en la medida que no es suelo urbano, no puede ser edificado.

El concepto de suelo urbano es un concepto no estático, sino dinámico: Dado un determinado suelo urbanizable programado, la aprobación y ejecución de un Plan Parcial sobre este lo convierte en el suelo urbano, las parcelas del cual, cuando tengan señaladas las alineaciones y rasantes y dispongan de los servicios de infraestructura que el propio plan exige, habrán ganado la categoría de solares y serán edificables.

La colaboración particular en el fenómeno de la planificación urbanística tiene especial proyección sobre el suelo urbanizable mediante la redacción y, en su caso, ejecución del Plan Parcial.

Nos adentramos, por tanto, aquí, en el apasionante tema de las urbanizaciones particulares, con un fuerte componente también económico y de afectación o carga también evaluable económicamente.

Últimamente, se ha detectado un progresivo descenso de la promoción de urbanizaciones particulares por parte de empresarios o profesionales urbanizadores.

Se ha dicho que este descenso es provocado por una saturación de la demanda de parcelas, motivada por el gran número de urbanizaciones particulares (algunas en lamentable estado) promovidas antes.

También se ha aludido, para explicar aquel descenso a la crisis económica y consiguiente recesión en la demanda de parcelas.

Creo, sin embargo, que ha influido e influye también en la cuestión otro aspecto de ámbito económico: El coste y las cargas que los urbanizadores deben soportar en su promoción particular.

Un promotor urbanizador, propietario de una determinada finca cualificada de suelo urbanizable y de superficie suficiente como para soportar una urbanización particular, debe hacer frente a las siguientes cargas económicas por tal de promover la aprobación de un plan parcial sobre ésta, o sea, por tal de promover una urbanización:

a) Coste de los honorarios de los técnicos que intervienen en la redacción del Plan Parcial.

b) Los honorarios profesionales de los técnicos que intervienen en la redacción del proyecto de urbanización, que es el proyecto de obras cuya finalidad es llevar a la práctica el Plan Parcial.

c) La constitución de la garantía del 12% del presupuesto del proyecto de urbanización (Art. 6.2 de la Ley 9/81 del Parlamento de Catalunya). Esta garantía puede ser en metálico, en hipoteca sobre terrenos edificables, en títulos del Ente Público o mediante aval bancario.

d) El coste de ejecución de las obras de la urbanización en definitiva, la infraestructura urbanística (Art. 84.3 Ley del Suelo).

e) La cesión obligatoria y gratuita a favor del Ayuntamiento de los terrenos que se destinen a viales, parques y jardines públicos,

zonas deportivas, públicas y ocio, centros culturales y docentes y otros servicios públicos necesarios (Art. 84.3 Ley del Suelo).

f) La cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento del 10% restante del aprovechamiento medio del sector (Art. 84.3 de la Ley del Suelo).

g) La edificación de solares dentro de los términos que fije el Plan, o, en su defecto, la Ley (Art. 84.3 Ley del Suelo).

Un estudio detallado del coste de cada una de las partidas indicadas pone en evidencia la fuerte carga económica que necesariamente tiene que actuar como condicionamiento negativo, consciente o subconsciente, del profesional urbanizador en el momento de decidirse por una determinada promoción.

VII

La Ley 41/75 de 19 de Noviembre creó, en su base, 24, el Impuesto Municipal sobre solares. Actualmente, este impuesto viene regulado por los Arts. 333 a 349 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de Abril por el cual se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

El impuesto de referencia supone, a mi entender, una situación injusta, o por lo menos anómala, respecto de las empresas o profesionales promotores de urbanizaciones, al añadir a las cargas económicas ya aludidas esta otra de carácter legal.

Según el Art. 333 del Real Decreto Legislativo 781/86, el impuesto Municipal sobre solares grava:

a) Los terrenos que tengan la cualificación de solares según la Ley del Suelo, cuando no estén edificados o existan construcciones insuficientes, provisionales, paralizadas, ruinosas o derruidas.

b) Los terrenos que estén cualificados como urbanos o urbanizables programados, o que vayan adquiriendo esta última condición aunque estén edificados y siempre que no tengan la condición de solar.

Intuyo, en la redacción de aquel precepto, y por tanto en el impuesto que comentamos, una clara intención antiespeculativa, y ello es plausible.

Pero no se puede confundir al profesional, verdadero empresario del ramo de los urbanizadores, con un especulador.

Obsérvese que el impuesto al cual me refiero grava, entre otros, a los solares sin edificar.

El profesional urbanizador, propietario de una finca cualificada como suelo urbanizable, si quiere promover una urbanización sobre ésta para vender las parcelas resultantes –que en definitiva éste es el objeto propio, específico de su empresa–, debe promover la redacción y aprobación de un Plan Parcial y de un proyecto de urbanización y, una vez aprobados estos instrumentos urbanísticos, tiene que efectuar las obras de infraestructura urbanística; obertura y pavimentación de la calzada, colocación de las aceras, establecer los servicios de alumbrado, de suministro de agua potable, de evacuación de las aguas residuales, etc.

Realizado todo ésto, el profesional urbanizador deberá conseguir dos metas:

Las parcelas resultantes tendrán la consideración jurídico-urbanística de solares, y, por tanto, susceptibles de obtener una licencia municipal de obras, es decir, susceptibles de ser edificadas.

En consecuencia, a través de un proceso de transformación del suelo, un proceso que como hemos visto exige una fuerte inversión el empresario habrá creado un producto, el solar, que es el objeto de su actividad comercial y el precio que obtenga de su venta a terceros deberá permitirle recuperar aquella inversión y tener un beneficio.

El solar es, entonces el producto que el urbanizador ha «fabricado» y que, mientras no pueda vender a terceros, constituye el estoc de su empresa.

No hemos de engañarnos; cualquier fabricante, como regla general, lo que quiere no es acaparar los productos que ha fabricado, sino venderlos.

La falta de demanda de éstos productos, la no salida al mercado, el aumento de los estocs, puede producir consecuencias gravísimas para la empresa.

Y al castigo que supone para un empresario los gastos que ha de soportar para mantener los estocs, se le añade, cuando de un empresario promotor se trata, otro incomprensible castigo: el de tener que satisfacer, por todos los solares que no puede vender, el impuesto sobre solares sin edificar.

Impuesto de periodicidad anual y de carácter progresivo (Arts. 343 y 345 del Real Decreto Legislativo 781/86), nacido, como he dicho, el año 1975, cuando las Haciendas locales no disponían de las posibilidades recaudatorias de que disponen hoy en día.

Impuesto, por último, de irregular aplicación en la actualidad de forma que ciertos municipios lo recaudan y otros no, prueba inequívoca de su rechazo por parte de los Ayuntamientos que no lo aplican, ya que esta no aplicación les significa ingresar menos, y ello no se hace si no hay una profunda motivación justificativa.

VIII

Además de planificación, urbanismo es también la manipulación y transformación del suelo, cuyo exponente más claro es la construcción de un edificio.

Todos los actos de transformación del suelo están sometidos a previa licencia municipal, incluso los ejecutados por el Estado o Entidades de Derecho Público (Sentencias del Tribunal Supremo del 23 de Noviembre de 1983 y 30 de Marzo de 1984); sólo están exceptuados de tal licencia los actos de ejecución de un proyecto de urbanización, de forma que la aprobación de un proyecto de esta naturaleza equivale a la licencia para ejecutar las obras objeto de éste.

La casuística de conflictividad entre los ciudadanos y la Administración por cuestiones sobre licencias de obras es enorme y de una evidente transcendencia económica. Sin embargo, por tanto, y sin ánimo de agotarlos todos, expondré, seguidamente algunos de estos supuestos de conflicto.

a) Suponiendo que un terreno es suelo urbano, ya he dicho que para poder ser calificado será necesario que a la vez sea solar, es decir que disponga de los servicios de infraestructura urbanística que exija el Plan o, en su defecto, la ley, y que asimismo tenga señaladas alineaciones y rasantes.

Es fácil y muchas veces incorrecta la denegación de una licencia por falta de servicios en una parcela, interpretándose de forma muy restrictiva el Art. 82 de la Ley del Suelo en el sentido de exigirse servicios perfectos y a pie de parcela.

El Tribunal Supremo ha quitado dureza a esta exigencia y ha dejado sentado:

– Que es suficiente la existencia de los servicios, con independencia de su mejor o peor estado de conservación: (Sentencia de 15 de Marzo de 1966).

– Que el tramo de aceras no significa la construcción total bastando la existencia de la acera (Sentencia 19 Mayo de 1967).

– Que también es solar la parcela que da a la vía pública pavimentada parcialmente (Sentencia de 13 de Noviembre de 1973).

– Que los servicios de aguas potables y evacuación de aguas residuales no hace falta que estén a pie de parcela, es suficiente la posibilidad de conectar aunque las redes discurran apartadas del solar (Sentencia de 9 de Mayo de 1975 y de 30 de Noviembre de 1983).

– Que la parcela que da a dos calles, una urbanizada y otra no, es solar edificable. (Sentencia de 29 de Marzo de 1978).

Si una parcela no dispone de los servicios, la Ley permite la concesión de la licencia de obras cuando el promotor asume, en la forma reglamentariamente fijada, la obligación de urbanización simultánea. La actuación, en estos supuestos, por parte de la administración es muchas veces abusiva, condicionado el otorgamiento de la licencia a la urbanización, no de la parcela en cuestión, sino de toda la calle a la cual la parcela tiene fachada.

La Audiencia Territorial de Cataluña, en Sentencia de 16 de Noviembre de 1983, matizó la obligación de urbanización simultánea, aclarando que ésta no comprende toda la calle, sino únicamente aquel sector al cual da la parcela.

Respecto al segundo requisito de solar –que tenga señaladas alineaciones y rasantes– la jurisprudencia ha facilitado también las cosas y ha expresado que no es necesario su señalamiento en el Plan Parcial si ya existen alineaciones de hecho, las cuales han de respetarse (Sentencias de 16 de Febrero y 7 de Abril de 1980); vease aquí otra manifestación de la doctrina urbanística de valor normativo de la realidad fáctica.

b) También en ocasiones la titularidad del terreno es motivo de conflicto, hasta el punto de que en algunos expedientes sobre licencias de obras se ha requerido al peticionario la aportación de los títulos

públicos de dominio e, incluso, por motivos de titularidad dominical, se ha llegado a denegar la licencia solicitada.

Piénsese en la problemática y en los perjuicios que, en caso de generalizarse la tendencia expuesta, ésto supondría respecto, sobre todo, de las empresas de promoción inmobiliaria, las cuales casi siempre, cuando solicitan la licencia todavía ponen de la titularidad pública de la finca.

Es más, dada la fuerte problemática que en los últimos tiempos ha generado el urbanismo, quien compra una finca para edificarla, suele adquirirla «con licencia de obras», es decir, que el contrato entre vendedor y comprador ya perfeccionado no comenzará a desplegar su eficacia obligatoria –sobre todo respecto del pago del precio– hasta que dentro del plazo estipulado, el comprador no haya obtenido la licencia de obras, y el contrato se resolverá si, vencido este plazo, la licencia no ha sido otorgada.

Esta forma normal y habitual de contractación en el sector no sería posible si al promotor de la edificación, comprador de la finca en documento privado, se le pudiese denegar la licencia por falta de título público de dominio.

Al respecto, la regla general es la de la intrascendencia de la titularidad dominical de la finca:

«No se puede denegar la concesión de una licencia de construcción con fundamento en la falta de titularidad dominical del solicitante (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Julio de 1982).

Lo cual no quiere decir que la persona que haya obtenida, una licencia pueda ejecutar la construcción objeto de ésta: quiere decir simplemente que la falta de título de dominio no es obstáculo para la concesión de la licencia; pero una vez obtenida, el titular de ésta, si no es propietario de la finca, sólo podrá iniciar la construcción si el propietario está de acuerdo. De ahí que las licencias se otorguen “sin perjuicio de tercero” (Cláusula estereotipada que figura en todos ellos)»

La regla general expuesta tiene su excepción cuando la obra pretende ejecutarse sobre terrenos de dominio público. En este

supuesto, y por este motivo de titularidad, la Administración puede denegar la licencia «siempre que de modo patente, claro e inequívoco conste la titularidad pública» (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1978 y 22 de Marzo y 4 de Octubre de 1983).

c) Se aplica también en las licencias de obras el instituto del silencio administrativo, que es positivo.

Postulado básico es aquel que dispone que, en ningún caso, podrán adquirirse por silencio facultades contrarias a la normativa urbanística aplicable (Art. 178.3 Ley del Suelo).

Por lo tanto, si el proyecto se adapta a aquella normativa, el peticionario obtendrá, ope legis, licencia en el caso de que la Administración no resuelva el expediente dentro de los plazos establecidos, y, si se trata de obrar mayor, previa denuncia de la mora a la Comisión Provincial de Urbanismo.

Y así, en virtud de la inactividad de la Administración, la licencia tácitamente otorgada goza de la misma estabilidad y eficacia como si de un acto expreso se tratase.

«Si efectivamente se ha producido el otorgamiento de la licencia de obras como consecuencia de la inactividad de los órganos administrativos... no sería lícito a la Administración dictar ningún acto que desconociera la licencia otorgada por este medio... pues una vez transcurrido el plazo legal establecido, se entiende concedida la autorización con plenitud de consecuencias, lo que no puede ser desconocido por los órganos administrativos en ninguna de sus esferas, ni mucho menos contradecir o alterar mediante la emisión de un acto posterior expreso la situación jurídica creada... Los actos declarativos de los derechos subjetivos privados que se deriven del instituto del silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdos expresos». (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1977).

Por ello, obtenida la licencia por silencio, es completamente intrascendente su posterior denegación expresa (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 1980).

d) En cuanto que afecta al principio de la seguridad jurídica, apasionante es el tema de la normativa a aplicar a una petición de licencia si entre su solicitud y la resolución se modifica aquella normativa.

En el aspecto económico, la cuestión planteada es de gran importancia porque según cual sea la conclusión a que se llegue, la

licencia podrá otorgarse con satisfacción de todos los intereses en juego o deberá ser denegada con la insatisfacción de estos intereses, y, en ocasiones, con la pérdida acumulada por los gastos ya afrontados y que, no pudiéndose realizar la inversión, no serán recuperables.

El planteamiento casuístico del problema es sencillo: Existe un Plan de Ordenación que asigna a un solar una edificabilidad y un uso determinado; el interesado encarga al técnico competente la redacción del correspondiente proyecto de obras en función de aquella edificabilidad y uso; una vez redactado el proyecto, el interesado solicita al Ayuntamiento la licencia de obras. Hasta aquí todo ha seguido su curso normal. La problemática nace cuando antes de la resolución de aquella solicitud de licencia se modifica el Plan de Ordenación en el sentido de que se elimina la edificabilidad del solar en cuestión o se altera la edificabilidad o el uso de este solar, de forma tal que al peticionario de la licencia no le interesaría, en base a estas nuevas determinaciones urbanísticas, la promoción que había proyectado.

Con este planteamiento, la cuestión que se suscita es la siguiente: ¿Que normativa urbanística debería aplicarse a aquella licencia, la vigente cuando se formuló la solicitud o la vigente en el momento de la resolución del expediente?

No existe ningún precepto legal que regule el caso; la solución tendremos que buscarla en la jurisprudencia, cuyas decisiones no contienen aún, lamentablemente, una doctrina totalmente consolidada, ya que si bien abundan las sentencias que afirman que, a pesar del cambio de normativa, las licencias deben otorgarse de acuerdo con la vigente en el momento de su solicitud (por ejemplo Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo, 16 de Mayo y 20 de Junio de 1978, 27 de Noviembre de 1979 y 7 de Marzo y 25 de Junio de 1983) también las hay que contienen la afirmación contraria, o sea, que las licencias tienen que otorgarse o denegarse en base a la normativa vigente en el momento de su resolución (por ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1978, 29 de Setiembre y 17 de Octubre de 1979 y 30 de Junio de 1982).

Parece, no obstante, que la alta jurisprudencia empieza a estabilizarse, o me gustaría creerlo así, en el sentido que la normativa

a aplicar será la de la resolución del expediente (y aquí radica el interés de esta tendencia) si el Ayuntamiento resuelve dentro del término hábil. Y, al contrario, se aplicará la normativa vigente en la época de la petición de la licencia, si la Administración demora la resolución del expediente (Sentencias de 15 de Abril y de 10 de Diciembre de 1981, 23 de Abril de 1982 y 14 y 20 de Abril y 5 de Julio de 1983).

Por tanto, y según esta doctrina no le cabe al Ayuntamiento que da entrada a una petición de licencia cuyo proyecto se adecúa a la normativa vigente, pero se aparta de aquella otra normativa que el Ayuntamiento piensa, en el futuro, aprobar (cuyos trámites de aprobación aún no se han iniciado, pues en otro caso podría entrar en juego el Instituto de la suspensión de licencias) no le cabe, repito, en este caso al Ayuntamiento demorar la resolución de aquella petición de licencia por tal de evitar otorgarla según la normativa vigente en la fecha de solicitud, esperar la aprobación de la nueva normativa y, una vez aprobada, resolver el expediente (naturalmente con denegación de la licencia) en aplicación de esta nueva normativa recientemente aprobada. Si el Ayuntamiento actúa de este modo, con retraso intencionado o negligente (como lo cualifica la sentencia de 14 de Octubre de 1983) la licencia tendrá que otorgarse según la normativa vigente cuando fue solicitada.

e) El progresivo intento de mayor intervencionismo administrativo queda reflejado también en los condicionantes que la Administración impone en ciertas ocasiones a las licencias que concede.

La facultad de condicionar licencias no es negada a la Administración pero en la medida en que limita los derechos dominicales que define el Art. 348 del Código Civil tiene que ser interpretada y aplicada con cautela.

Si bien es cierto que la Constitución Española alude a la función social de la propiedad (el bien común está por encima del interés particular), no lo es menos que España es constitucionalmente un Estado de derecho, lo cual se concreta en la sumisión de todos, poderes públicos y ciudadanos, al imperio de la Ley.

De aquí que solamente sean válidos los condicionantes que imponga la Administración amparándose en una norma jurídica que

los legitime (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Enero de 1975, 25 de Mayo de 1977, 21 de Abril de 1978, 12 de Febrero de 1980, 9 y 5 de Junio de 1981); dado que, en definitiva, la actividad de la administración en este campo no es de ejercicio discrecional sino reglado.

Si el condicionante que la Administración impone a una licencia no está previsto ni tipificado en una norma jurídica positiva, aquel condicionante, por ser disconforme al Derecho, será anulable; el vicio no invalidará toda la licencia sino que tan sólo afectará a la particularidad de la misma en que consiste el condicionante ilegal. Contrariamente, si la condición tiene cobertura jurídica, aunque no se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, afectará a los terrenos adquirentes de la finca (Art. 88 de la Ley del Suelo; Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Enero, 10 y 27 de Febero y 6 de Mayo de 1981).

f) Es notorio que el tráfico inmobiliario está, hoy día, fuertemente condicionado por las determinaciones urbanísticas de las fincas, objeto potencial del mismo. Este condicionante afecta la decisión de vender y con más intensidad si cabe, la de comprar; afecta además al contenido económico de la operación, de forma que en el sector en cuestión las fincas no tienen ya un valor intrínseco, per se, sino en función de sus posibilidades de aprovechamiento urbanístico.

Es, por tanto, de capital importancia, conocer estas posibilidades de aprovechamiento. Para facilitar este conocimiento, la Ley del Suelo en su Art. 55 prevé tres puntos de información que el reglamento de Planeamiento desarrolla: El examen de la normativa por los propios interesados; la publicidad de las urbanizaciones particulares; y la información urbanística.

El examen de la normativa por los interesados es, aparentemente, una vía de información directa y simple. Pero las dificultades de interpretación de los Planes de Ordenación la convierten en ocasiones en una vía poco segura.

Por lo que se refiere a la publicidad de las urbanizaciones particulares, la Ley impone, únicamente, la expresión de la fecha de la aprobación definitiva del correspondiente instrumento de planea-

miento; información obviamente insuficiente para conocer el régimen urbanístico de una determinada parcela.

Parece, pues, que la vía más segura para conocer este régimen urbanístico de la parcela (y así, una vez conocido, tomar las decisiones oportunas sobre su compra, su venta y el precio) es la información urbanística que el Ayuntamiento tiene que expedir por escrito previa petición del interesado.

No obstante, la apariencia es nuevamente engañosa. Según reiteradísimas jurisprudencias (por ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Marzo de 1966, 6 de Junio de 1981 y 28 de Enero de 1982), esta información expedida por la Administración, ni vincula al Ayuntamiento ni confiere ningún derecho al administrado.

Si la información es correcta no ocurre nada, pero si es errónea el Ayuntamiento puede perfectamente denegar la licencia de obras solicitada según proyecto adaptado enteramente al contenido de aquella información.

En este caso, la actuación del Ayuntamiento cuando facilita una información urbanística errónea, en cuanto que es un supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público, genera responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiende a indemnizar los perjuicios ocasionados y que la jurisprudencia centra en dos partidas: El coste del proyecto y las tasas municipales.

Estas dos partidas son excesivamente limitadas, ya que los perjuicios reales ocasionados pueden ser muy superiores al coste del proyecto y al importe de las tasas municipales pagadas. Una operación inmobiliaria, sobretodo si es de cierta envergadura, no se agota en la fase previa a la obtención de la licencia de obras, con la redacción del proyecto y con el pago de unas tasas; el contenido de aquella fase previa suele ser más amplio, y por lo tanto, también más amplio es el perjuicio que se ocasionaba si se denegaba la licencia, a pesar de la información urbanística favorable, pero errónea.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO
ILMO. SR. DR. D. JOSÉ M^a BERINI

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,
EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES,
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,
SEÑORAS Y SEÑORES,

Al comenzar esta parte reglamentaria de la sesión que se me ha encomendado desarrollar -contestar en nombre de esta Real Academia al discurso de ingreso del recipiendario-, he de poner de relieve, ante todo, el relevante significado que se entraña en la incorporación a esta Corporación de D. Jordi Salgas i Rich, Abogado en ejercicio de la ciudad de Girona, puesto que con ella se honra –y en el Sr. Salgas se revitaliza– una antigua tradición jurídica que en los albores de este siglo convirtió aquella ciudad en cantera del Derecho catalán, con figuras tales como Pella y Forgas, Montsalvatge, Almeda y tantos más.

Quisiera, antes de constestar al magnífico discurso de ingreso, de rigurosa actualidad, dar a cono dar a conocer algunas pautas características de D. Jordi Salgas, como hombre y como profesional; pautas que necesariamente moldean su personalidad.

Jordi Salgas es, y a buen seguro seguirá siendo en sus ratos libres, un esforzado deportista y un amante de la naturaleza que, como apasionado montañero, robando tiempo al tiempo, en ocasiones con riesgo y siempre con lucha y sacrificio, ha coronado aquellas cumbres de las que se había ilusionado con serena obstinación. Este deporte, a mi entender, marca, tal vez más que ningún otro, un sello de personalidad.

En el aspecto científico, Jordi Salgas es además de un admirado conferenciante y publicista, especialmente en temas de Derecho Privado, Civil y Mercantil, y de Derecho Urbanístico, un profesional de gran rigor técnico, asesor jurídico de varios colegios profesionales, como el de Corredores de Comercio, el de Arquitectos, el de Ingenieros Industriales, y el de Administradores de Fincas y, en la base de todo ello esta el Sr. Jordi Salgas, infatigable estudioso de lo que para él es una pasión: el Derecho.

Quiero definir al Abogado Jordi Salgas i Rich como jurista, porque tanto su trayectoria profesional como el discurso que ha leído, ponen de relieve su capacidad para compaginar el estudio con el análisis de la realidad social. No se limita a estudiar la Norma Jurídica sancionada y promulgada, sino que llega hasta el extremo de analizarla y mejorarla intentando que los Tribunales la perfilen hasta conseguir que se pongan al nivel de las nuevas situaciones que el desarrollo económico y social van creando.

Si bien un jurista puede realizar esta actividad en cualquiera de los múltiples ámbitos del Derecho, es quizás en el urbanismo donde se da con mayor crudeza, puesto que es también donde la norma jurídica otorga más potestad a la Administración. Es además, si se me permite la expresión, el punto de colisión entre intereses privados y públicos. Me parece que este planteamiento ha quedado muy claro en el discurso que hemos escuchado.

No está de más apuntar que esta disfuncionalidad entre ambos intereses tiene su origen en el hecho de que el Derecho Urbanístico es muy reciente. Podemos citar las «Leyes de Ensanche y Extensión» de 1882; «Saneamiento y mejora interior» de 1955 y de «Régimen Local» de 1955; pero no es hasta la Ley de 12 de Mayo de 1956 sobre el «Régimen del Suelo y Ordenación Urbana» cuando el Estado Español pasa a tener una legislación urbanística con espíritu integrador de todo el territorio.

Ahora bien, todos sabemos que esta Ley ha quedado prácticamente inédita, dado que se aplicó más el Derecho Privado o Civil que el Público o Urbanístico, a consecuencia de lo cual resultó una ordenación caótica del territorio.

Es, pues, a partir de las primeras elecciones de la transición

cuando el urbanismo entra realmente en auge y empieza a plantearse seriamente la mencionada colisión entre los intereses privados y los públicos, pero con la aparición también de un elemento importante, como es la instrumentación política del urbanismo, utilizando este término en su estricto sentido.

Es de sobra conocido que a partir del año 1979, los Ayuntamientos de toda Catalunya han iniciado o revisado su planeamiento general, lo que ha comportado, en ocasiones, e inintencionadamente, el colapso económico de determinadas poblaciones. Con ello, queda patente la afirmación del Jurista Jordi Salgas de que el urbanismo es economía, y que para intentar avanzar hay que saber compaginar los intereses públicos y los privados, a fin de obtener una ordenación del territorio que permita lograr el mejor medio natural y urbano a los ciudadanos.

Sin embargo hoy, y después de 10 años de vigencia del texto refundido de 1976, la política urbanística ha sufrido dos importantes cambios; En primer lugar, mediante la aparición de la Constitución Española de 1978, la cual, por un lado, reconoce el «Derecho de propiedad privada» como uno de los derechos individuales de la persona (Art. 33) y, por el otro complementa esta afirmación indicando que «Derecho de Propiedad Privada» debe cumplir una «función social» (Art. 45, 46 y 47).

Vemos, pues, como es la propia Constitución la que define el marco en el que tienen que compaginarse los intereses privados y los públicos. La Constitución valora la iniciativa privada, pero quiere que las plusvalías que el planeamiento genera, sean compartidas por la sociedad en general.

El segundo cambio es, individualmente, el hecho de que la Constitución (Art. 148.1 3a) confiere a las Comunidades autónomas la competencia exclusiva y plena en materia de urbanismo, lo que ha comportado como indica el Jurista Jordi Salgas, la aparición de diversas Leyes del Parlamento Catalán.

Así pues, podemos afirmar que el urbanismo de una determinada Comunidad Autónoma, es el reflejo de su ámbito de poder político. Por ello, debemos agradecer al Sr. Jordi Salgas que en el discurso de ingreso a esta docta institución nos haya dado a todos un motivo de

reflexión permanente: Que en la actualidad el urbanismo es cosa de todos, ya que la ciudad donde vivimos, el aire que respiramos, las actividades comerciales e industriales, en definitiva económicas, a desarrollar, tenemos que crearlas entre todos. Es necesaria la participación directa en todos los ámbitos e instituciones de sociedad, como por ejemplo en las Facultades de Derecho y Económicas, en las que un tema tan importante es, a veces, tratado como simple anexo.

La puerta que el tema del discurso del recipiendario deja abierta, el urbanismo en su aspecto económico, es de particular relevancia para nuestra Corporación y su cometido. Barcelona, Cataluña y España entera está viviendo unos años cruciales para la problemática urbanística; problemática, respecto de la cual, y en el ámbito que le compete, el económico, esta Real Academia podrá intervenir mediante estudios y emisión de dictámenes, como es propio de su cometido.

En el discurso que contesto ha quedado bien patente el realismo, el pragmatismo diría yo, la humanidad y la capacidad del jurisconsulto para captar las situaciones auténticas y cotidianas del vivir colectivo, como nos prometemos que seguirá mostrándonos en su quehacer dentro de nuestra Corporación en la que tanto me honra darle la bienvenida contestando a su sabia disertación de ingreso.

I. INTRODUCCIÓN	5
II. LA EXIGENCIA DE LA VIABILIDAD ECONÓMICA DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN	7
III. CONTENIDO DEL ESTUDIO ECONÓMICO-FINANCIERO	11
IV. SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE INDEMNIZACIÓN	15
V. VALOR NORMATIVO DE LO FÁCTICO	23
VI. LA CARGA ECONÓMICA DE LA URBANIZACIÓN PRIVADA	27
VII. EL IMPUESTO SOBRE SOLARES SIN EDIFICAR .	31
VIII. LICENCIAS DE OBRAS	35

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR
EL ACADÉMICO

ILMO. SR. DR. D. JOSÉ M ^a BERINI.	43
--	----

