

# Nuevas intervenciones en la propiedad privada por motivos urbanísticos

por

JOSE LUIS GONZALEZ-BERENGUER Y URRUTIA

Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Secretario del Ayuntamiento de Hernani (Guipúzcoa).

SUMARIO: I. *Las normas recientes sobre intervención en la propiedad privada.*—II. *Planteamiento.*—III. *La obligación de reservar espacios para escuelas:* 1. Introducción. 2. El Decreto de 22-VII-1961. 3. La Orden ministerial de 24-V-1962. 4. Crítica: a) Argumentos en favor de la tesis de que los terrenos para construcciones escolares han de ser cedidos por los promotores gratuitamente. b) Argumentos en contra. c) Solución que se propone.—IV. *La reserva de espacios para aparcar automóviles:* 1. Planteamiento. 2. Crítica.—V. *Conclusión.*

## I. LAS NORMAS RECIENTES SOBRE INTERVENCION EN LA PROPIEDAD PRIVADA

La Administración, bien a nivel ministerial, bien a nivel local, ha dictado recientemente normas que afectan al contenido del derecho de propiedad sobre fundos urbanos. El jurista preocupado por el mundo local no debe dejar de prestarlas su atención. Señaladamente, voy a referirme al Decreto de 22 de julio de 1961, que obliga a reservar espacios para edificios de enseñanza en determinados bloques de viviendas; así como a las Ordenanzas municipales que están actualmente apareciendo, y que disponen una reserva de terreno para aparcamiento de automóviles. El presente estudio trata de investigar la posible ilegalidad de unas y otras normas; normas que, sin duda, son anuncio de otras más drásticas todavía.

## II. PLANTEAMIENTO

Las normas con que el Derecho administrativo consagra la salvaguarda de las libertades, no son siempre las mismas. Es evidente que el contenido material de la libertad está disminuyendo cada día de modo alarmante. Y esta disminución, si es verdad que se traduce a la postre en normas, es verdad también que, fundamentalmente, es obra de los criterios sociológicos predominantes, anteriores a las normas y que determinan el contenido y la finalidad de éstas. En este aspecto, un verdadero punto testigo es el derecho de propiedad.

Nadie duda que el derecho de propiedad en su contenido ha variado a través de los siglos. Va un abismo de considerar el *jus abutendi* como integrador de los derechos del propietario, o de considerar lícita la propiedad sobre las vidas de los esclavos—hasta no hace muchas décadas en los testamentos aparecían «legados de esclavos»—a la actual regulación de la propiedad urbana contenida en nuestra vigente Ley del Suelo. Pero ese abismo no es tan grande que englobe ya aspectos del contenido del derecho de propiedad que la Administración pretende ahora dar también por ya caducados, mediante las normas urbanísticas que están apareciendo. Y ello es así, por la doble razón de que ni sociológicamente los criterios dominantes son—en la sociedad de Occidente y en 1963—tan avanzados que postulen decisiones tales—unánimemente la lectura de los textos ha producido estupor—; ni jurídicamente aparece en nuestro Ordenamiento escrito apoyo alguno que legitime tal conducta de la Administración. Hay, por último, datos técnicos bastantes para demostrar que los fines perseguidos no están en relación con los medios a emplear, y que se está vulnerando, por ello, el principio de derecho hoy recogido en el capítulo preliminar del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, que dice que de todos los modos de intervención idóneos para lograr un fin, la Administración debe escoger aquel que menos perturbe la vida del administrado.

La Ley del Suelo ha estructurado, a nuestro juicio, seis series de medidas sucesivamente más intensas, en orden a la interven-

ción en el contenido de la propiedad urbana. Estos seis escalones son:

1.º El reforzamiento de las tradicionales medidas de policía (la sujeción a licencia previa de ciertas actividades; las órdenes de obrar o de demoler; política de solares; etc.).

2.º El reforzamiento de las técnicas de recuperación de las plusvalías.

3.º El patrimonio municipal del suelo.

4.º La reparcelación obligatoria.

5.º La cesión gratuita de espacios libres.

6.º La consideración del urbanismo como función eminente y exclusivamente pública (con su trascendental y grave consecuencia de que sólo se puede actuar en la medida que autoricen los planes, funcionando éstos como medio de ampliar la esfera jurídica del administrado).

Pues bien, en ninguna de las anteriores series de normas—con ser algunas tan revolucionarias—encontramos nada que autorice a la Administración a obligar indiscriminadamente a reservar espacios privados para construir escuelas o para aparcar coches (1). Es lógico, y debido, el que la Administración se preocupe del grave problema de las escuelas o de los aparcamientos, pero ello puede lograrse por otros medios igualmente idóneos—o más—y no tan lesivos. En efecto, los Ayuntamientos intentan transferir al particular, y drásticamente, una obligación no privada, sino pública, ya que es incumbencia municipal la previsión de espacios libres, incumbencia que no puede sustituirse por una actuación privada onerosísima.

Abundando en este argumento, diremos: La propiedad pri-

---

(1) La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá las siguientes facultades: Art. 3.º, 1, e) «establecer el porcentaje de terreno que pueda ser ocupado por construcciones»; 3.º, 1, g) «establecer espacios libres para parques y jardines públicos en proporción adecuada a las necesidades colectivas y no inferior al 10 por 100 de la superficie»; 3.º, 1, j) «limitar el uso del suelo y de las edificaciones...» Estas declaraciones de la Ley del Suelo, aun contenidas en un artículo del título preliminar, por su carácter genérico, no pueden prevalecer sobre otros artículos de la propia Ley que concretan el alcance de «la competencia concerniente al planeamiento».

vada—medio jurídicamente el más eficaz para la estructuración de un sistema de libertades, dado que el hombre es libre en la medida que es propietario (estando, por ello, radicada la iniquidad del sistema capitalista en el hecho de que en él sólo unos pocos son de verdad libres, porque sólo unos pocos son propietarios)—. La propiedad privada, repetimos, está siendo objeto de un progresivo e innegable vaciamiento de contenido (2). Este vaciamiento tiene como justificación las exigencias de la justicia, que sólo mediante aquel vaciamiento va a lograr una efectiva participación de todos en los bienes que de la propiedad se derivan. Mas, puede suceder que en ese proceso quede la propiedad volatilizada. La solución está en encontrar un punto áureo en el que todos gocen de propiedad y ésta sea, en efecto —todavía—, un derecho lo suficientemente rico en contenido para que su posesión garantice la libertad.

Dada la envergadura del anterior planteamiento, los Ordenamientos, sin excepción, han acantonado la disciplina del derecho de propiedad privada entre los poderes del Legislativo. Constituye la propiedad uno de los campos de la llamada «reserva legal». Sólo mediante una Ley puede afectarse, afección que hoy reviste la forma de «definición de límites» a este derecho. Ahora bien, es evidente que la habilitación que la Ley otorga a la Administración para que ésta cumpla sus fines sin necesidad de una constante

---

(2) Insuperablemente está expresado ese proceso de vaciamiento en las siguientes palabras de José Antonio PRIMO DE RIVERA, pronunciadas ante el Parlamento en sesión de 23 de julio de 1935, con motivo del intento de las derechas de (son sus propias palabras) «anulación de toda reforma agraria». La cita literal es ésta: «Queramos o no queramos, la propiedad territorial, el derecho de propiedad sobre la tierra sufre en estos momentos, ante la conciencia jurídica de nuestra época, una subestimación. Esto podrá dolernos o no dolernos, pero es un fenómeno que se produce de tiempo en tiempo ante toda suerte de títulos jurídicos»; y añadía, refiriéndose a la necesidad de reordenar la economía agraria a base de perecer los actuales títulos de propiedad sin previa indemnización (lo que había previsto expresa y rotundamente el punto 21 de los puntos fundacionales), lo siguiente: «O la Ley de reforma agraria es una burla, que se aplaza por ciento sesenta años, porque se va haciendo por dosis de 50 millones, y entonces no sirve para nada, o de una vez se compra toda la tierra de España, y como la economía no admite milagros, el papel, que representa un valor que solamente habéis trasladado de unas manos a otras, deja de tener valor».

e irrealizable apelación al Legislativo, supondrá de alguna manera una especie de puesta a punto de esa definición de límites un tanto abstracta, encomendada exclusivamente a la Ley (3). Es decir, sucederá que legítimamente las normas administrativas—entre las que están las Ordenanzas municipales—irán concretando las restricciones a la propiedad, potencialmente contenidas en la Ley. Pero esto, dada la gravedad de las posibles consecuencias, sólo podrá hacerse según la legitimación legal. ¿Y cuándo actúa legítimamente la Administración? Cuando lo haga sirviendo al interés público sujetándose a las normas procedimentales establecidas; dentro de los límites de idoneidad y proporcionalidad recogidos en el Reglamento de Servicios; y para este caso concreto, dentro de los límites materiales de la Ley del Suelo.

### III. LA OBLIGACION DE RESERVAR ESPACIOS PARA ESCUELAS

#### 1. INTRODUCCIÓN.

El proceso de intromisión de la Administración en el derecho de propiedad adquiere cada vez más acusados trazos. Tras las

---

(3) El Tribunal Supremo en una sentencia de 17 de febrero de 1958 sentó la siguiente doctrina: «2.º CONSIDERANDO: Que debe ante todo tenerse presente las normas jurídicas declarativas de principios básicos, como los de libertad individual en orden al trabajo, al comercio o a la industria, necesitan ineludiblemente preceptos complementarios de desarrollo, aplicación concreta y reglamentaria, de los que no debe decirse que, por el hecho de que encaucen aquellas libres actividades en aras a la conveniencia general, las nieguen y sean incompatibles con las normas jurídicas básicas antes aludidas, ya que esto llevaría a consecuencias absurdas, como la de estimar en contradicción con las normas que consagren o reconozcan la libertad de trasladarse de un lugar a otro, las reglamentaciones municipales sobre circulación urbana, puesto que realmente limitan dicha libertad; y en tal sentido los Ayuntamientos, procurando la mayor comodidad de los habitantes de barrios más o menos alejados del centro, o de zonas de expansión, puedan dictar medidas tendentes a un emplazamiento convenientemente determinado de determinados establecimientos, sin que éstas y otras reglamentaciones similares hayan de estimarse opuestas a la libertad de tráfico mercantil; como así lo ha reconocido en casos análogos la jurisprudencia

limitaciones contenidas en la Ley del Suelo, han aparecido otras que las concretan e incluso las amplían. Entre éstas están el Decreto de 22 de julio de 1961, sobre construcción de edificios de enseñanza en bloques de viviendas de renta limitada, y la Orden ministerial complementaria.

## 2. EL DECRETO DE 22-VII-1961.

En el artículo 1.º del Decreto se dice que «con el fin de dotar de los necesarios edificios destinados a la enseñanza a los núcleos de población formados al menos en un 50 por 100 por viviendas acogidas a cualquier régimen de protección estatal», se establecen las normas siguientes:

a) Los promotores de estas viviendas preverán en los proyectos el atender las necesidades de los usuarios en materia de enseñanza, bien llevando a cabo por sí mismo las construcciones necesarias (escuela y viviendas para maestros, e incluso centros de enseñanza media), o bien reservando los espacios necesarios para estas construcciones. Si se elige la primera modalidad, el constructor disfruta de los beneficios de la legislación protecto-

---

de esta Sala en diversas sentencias, entre otras en la de 12 de noviembre de 1957, y en las en ella citadas.

3.º CONSIDERANDO: Que, por lo expuesto, no es procedente la afirmación de que el señalamiento de distancia de las Ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona sobre que se discute, deba encuadrarse en la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 108 de la Ley de Administración local, que no contradice ni se opone a leyes o preceptos generales determinados debidamente concretados; pues los citados en la sentencia apelada, como—prescindiendo de las disposiciones de los años 1911, 1913 y 1914, inadecuadamente aludidas—el artículo 18 del Reglamento de Obras y Servicios municipales y provinciales de 17 de junio de 1955—aparte de ser la fecha posterior al acuerdo impugnado—, tiende a evitar monopolios en materia de abastos; y no establece tal sistema ni se opone a la libre concurrencia, la disposición administrativa que procura una adecuada diseminación especial de los establecimientos expendedores; y, a mayor abundamiento, dicho Reglamento reconoce bien expresamente en su artículo 20 que «por razones sanitarias o de otra índole» puede hacerse obligatorio el suministro de artículos de primera necesidad a través de alhóndigas, mercados u otros centros semejantes y quedar «prohibida su realización fuera de ellos»; con lo que reconoce la posibilidad de limitaciones más acusadas que las que en esta litis discutida, a la libertad de establecimiento mercantil».

ra de viviendas, así como en los previstos específicamente para construcciones escolares. Si se opta por el segundo sistema, los terrenos estarán libres de cargas y deberán ser transferidos al Instituto Nacional de la Vivienda.

b) Cuando los terrenos no los facilite el constructor, podrán ser aportados por el Instituto Nacional de la Vivienda, pero en este caso el precio de los terrenos y su urbanización los reintegrará el constructor «en la forma que acuerde el Instituto Nacional de la Vivienda», salvo que se trate de escuelas construídas por iniciativa del Instituto Nacional de la Vivienda o a petición del Ayuntamiento, en cuyo caso el reintegro se hará en veinticinco anualidades sin interés.

c) Los beneficios económicos otorgados al promotor, para la construcción de escuelas y viviendas, serán satisfechos íntegramente por el Instituto Nacional de la Vivienda, sin perjuicio de que el Ministerio de Educación Nacional le reintegre las cantidades que le correspondan.

d) Los edificios escolares deberán ser sostenidos por el Ayuntamiento, y una vez amortizados pasan a ser propiedad suya.

### 3. LA ORDEN MINISTERIAL DE 24-V-1962.

La Orden de 24 de mayo de 1962 puntualizó el anterior Decreto disponiendo:

a) Que solamente están obligados a lo establecido en el Decreto los promotores de grupos de 100 ó más viviendas, aunque éstas no formen unidad homogénea, y ello aunque las peticiones de licencia sean sucesivas, es decir, si un mismo promotor presentare sucesiva o simultáneamente varias solicitudes de construcción de viviendas y cada solicitud comprendiese un número inferior a 100, pero se construyesen en solares colindantes o situados en un mismo sector, deberá cumplir las obligaciones antes establecidas en el momento de rebasar la cifra de 100.

b) El artículo tercero de la Orden señala los beneficios que se conceden a los promotores. Como quiera que estos beneficios se establecen de modo que en ningún caso excederán del 80 por 100 del presupuesto aprobado, parece lógico suponer que de las dos

modalidades del artículo tercero del Decreto de 22 de junio de 1961, los promotores se acogerán sin excepción a la de cesión de los terrenos en el caso de que el importe de éstos sea inferior al 20 por 100 del valor de las construcciones, mientras que se decidirán por llevar a cabo las construcciones, cuando el valor de los terrenos sería superior a dicho 20 por 100 (a este efecto no hay que olvidar naturalmente que en el caso de que el promotor opte por llevar a cabo por sí mismo las construcciones, no cede los terrenos, sino que éstos son aportados tal como el artículo sexto del Decreto decía, bien por el Instituto Nacional de la Vivienda, bien por organismos urbanísticos del Ministerio de la Vivienda, bien por el Ayuntamiento, bien por los urbanizadores).

c) La Orden de 24 de mayo de 1962, además de puntualizar en su artículo noveno que en el caso de cesión de solares éstos habrán de estar en lugar adecuado y ser aptos para la construcción, fija en una disposición adicional las Ordenanzas a que se sujetarán tales terrenos (situación céntrica, de manera que los alumnos no hayan de recorrer más de 250 metros si son de enseñanza primaria o más de 600 si son de enseñanza media); fijación de la extensión a reservar para terrenos escolares, en función del número de viviendas, según un cuadro que va desde los 1.200 metros cuadrados para 100 viviendas hasta 6.800 metros cuadrados para 725 viviendas; sujeción a módulos de coste de edificaciones que fijará el Ministerio de Educación Nacional; fijación de la extensión de terrenos en el caso de edificios de segunda enseñanza, y, por último, determinación de que los terrenos están libres de la servidumbre de paso de líneas de alta y baja tensión.

#### 4. CRÍTICA.

El examen de las normas vistas no puede producir mayor perplejidad. Están plagadas de puntos ininteligibles o, evidentemente, contradictorios. Concretamente, desde el punto de vista del presente trabajo, que trataba de estudiar un nuevo aspecto de la intromisión de la Administración en el contenido de los derechos que integran el de propiedad, podemos establecer:

Que en todo caso, y cualquiera que sea la conclusión a que

se llegue en el punto siguiente, estamos ante una nueva delimitación de las fronteras de la propiedad, aunque sólo se trate de exigir a los constructores la previsión de unos terrenos para construir escuelas.

Que es muy dudoso el que la anterior previsión lo sea a base de exigir al promotor que ceda los terrenos gratuitamente. De las dos normas vistas, hartamente confusas en este importantísimo punto, pueden deducirse argumentos en favor y en contra de la cesión gratuita. Veámoslos:

*a) Argumentos en favor de la tesis de que los terrenos para construcciones escolares han de ser cedidos por los promotores gratuitamente.*

*a')* El de que el promotor puede optar entre ceder terrenos y construir, fijándose por la Orden ministerial que en este último caso los beneficios no rebasarán nunca el 80 por 100 del presupuesto, de donde se deduce que la cesión de terrenos es gratuita, ya que en otro caso (gravitando sobre el promotor el pago de un 20 por 100 de la construcción) es indudable que todos optarían por la cesión, siendo inútil la opción prevista en el Decreto.

*b')* El derivado de lo dispuesto en el artículo sexto A) del Decreto, que dice que si el constructor no facilita los terrenos los aportará el Instituto Nacional de la Vivienda, «en cuyo caso tanto el precio de los terrenos como el importe de la urbanización serán reintegrados por el constructor o usuarios de los edificios».

*b) Argumentos en contra.*

Argumentos en favor de la tesis de que los terrenos deben ser abonados a los constructores por la Administración.

*a')* El derivado del hecho de que en ningún momento utilicen el Decreto ni la Orden la palabra cesión gratuita.

*b')* El derivado de la redacción del artículo cuarto del Decreto que dice que el terreno será transferido al Instituto Nacional de la Vivienda «por el valor que figure en el presupuesto

protegible, incrementado en su caso por la parte proporcional de gastos de la urbanización».

c') El derivado del artículo sexto D) del propio Decreto, que para el caso de que no aporte los terrenos el promotor dice que esto podrá hacerse por los urbanizadores, «debiendo cederlos en forma análoga a la señalada en el artículo cuarto de este Decreto y, por tanto, por el precio que resulte de incrementar al valor de adquisición de los terrenos la parte proporcional de los gastos de urbanización».

*c) Solución que se propone.*

Ante tal duda, proponemos resolverla en base a los principios derivados de lo que dispone la Ley del Suelo en orden a la cesión de viales. Señaladamente podemos fijarnos tanto en lo dispuesto en el artículo 104, 3, como lo dispuesto en el artículo 116, 4. De uno y otro puede deducirse que los usuarios de los edificios escolares están obligados a costear éstos en una parte proporcional, al menos, del montante de aquéllos. De la propia Orden ministerial puede deducirse—y ello es dato seguro—que el 20 por 100 del valor de estas edificaciones grava sobre el promotor. Podríamos concluir, por ello, que en todo caso ese 20 por 100, bien en edificación, bien en solares, deberá ser a cargo de los promotores, quienes lo repercutirían en los usuarios.

La anterior solución—es decir, concluir que el promotor está obligado al pago del 20 por 100 del importe de las construcciones escolares si elige este sistema, o a su equivalencia en solares, si elige este otro modo de satisfacer lo dispuesto en el Decreto—tiene todos los inconvenientes de las soluciones híbridas. En la práctica las cesiones son de mayor envergadura, y se compensan con el otorgamiento de una mayor edificabilidad (solución ésta, sin duda, muy aceptable para los constructores, y no ilegal desde el punto de vista estrictamente urbanístico, ya que la zona escolar supone nuevos espacios libres, que admiten mayores edificabilidades). Mas la cuestión no es esa.

La cuestión es saber si este nuevo y grave límite fijado para el derecho de propiedad es o no es legal. Es decir, dados los tér-

minos de la Ley del Suelo, ¿puede el poder normativo de la Administración fijar una carga de este tipo a los propietarios? Para el caso presente hay que distinguir el indudable derecho de la Administración a exigir se reserven los terrenos (y ello al amparo del sistema legal que a través de los planes pone en manos de la Administración de modo absoluto la determinación—determinación racional y, desde luego, impugnabile—de las edificabilidades); hay que distinguir lo anterior, repetimos, del derecho de la Administración a exigir que esos terrenos se le cedan gratuitamente. Repetimos—y concretamos—nuestra opinión: el Decreto ha implantado una cesión gratuita en cuantía económica, equivalente al 20 por 100 del costo de las edificaciones escolares. Esto es lo que el Decreto de 1961 ha hecho. Pero—y esta es nuestra conclusión final—el Decreto sólo puede ser considerado dentro de los límites de la legalidad, en cuanto la anterior cifra no rebasa los límites establecidos por la Ley del Suelo para la cesión de viales (artículos 114 y concordantes), o para el pago de servicios que afecten a sectores completos (los artículos 104, 3, y 116, 4, ya citados) (4).

---

(4) Después de escritas las presentes líneas, aparece la Ley especial para el Municipio de Madrid, cuyo artículo 67 aporta una solución en un todo análoga a la que en el texto se propone como interpretación del Decreto comentado. El artículo 67 citado dice así: «1. Los terrenos viales que rebasen los límites establecidos en el artículo 116 de la Ley del Suelo serán de cesión gratuita obligatoria, siempre que el exceso, así como el mayor costo de las obras de su urbanización, se prorrateen entre el conjunto de los propietarios del polígono en proporción al volumen edificable sobre los respectivos terrenos y la categoría de las vías públicas a que den frente o estén inmediatas.

2. También será de cesión obligatoria el 5 por 100 de la superficie edificable, según el plan parcial aprobado, con destino a zonas escolares, dependencias municipales y servicios públicos de interés social.

3. No podrá aprobarse ningún plan parcial de ordenación sin que en el mismo se prevean los emplazamientos escolares y las dependencias a que se refiere el párrafo precedente.

4. Las cesiones y obligaciones impuestas en los párrafos 1 y 2 se entenderán con la limitación establecida en el artículo 114, párrafo 1, de la Ley del Suelo».

Obsérvese que aquí no se trataba de norma emanada de la Administración, sino del Legislativo, y no obstante, se considera como límite infranqueable el fijado por la Ley del Suelo.

#### IV. LA RESERVA DE ESPACIOS PARA APARCAR AUTOMOVILES

##### 1. PLANTEAMIENTO.

Veamos a la luz de estos principios si, en efecto, la Administración actúa legítimamente cuando ordena reservar espacios en terreno privado, para aparcamiento de coches.

Un análisis del artículo primero del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales—que autoriza la intervención «en el orden del urbanismo para velar por el cumplimiento de los planes»—nada nos dice, ya que precisamente se está tratando de conocer la legitimidad de ciertos extremos de un plan. Busquemos, pues, los principios materiales aplicables a los planes: son los contenidos en los artículos 2.º, 4.º y 6.º del Reglamento de Servicios; es decir, los principios de igualdad, de finalidad, de congruencia y de menor restricción de la libertad.

##### 2. CRÍTICA.

*a)* La igualdad sólo se da cuando se tratan igualmente los supuestos fácticos iguales. La máxima desigualdad se da cuando se tratan igualmente supuestos diferentes. En ello incurren las Ordenanzas en cuestión, porque indiscriminadamente obligan a todas las futuras construcciones a unas cargas idénticas, siendo así que la evidencia nos dice que hay edificios (los dedicados a oficinas), cuya sola existencia provoca una concentración de automóviles en torno suyo, mientras que hay otros—sin duda la mayoría—en los que no aparecen otro automóvil que las ambulancias o el de la funeraria. El actual porcentaje de automóviles en España está un poco por debajo del de uno por cada 100 personas, y aunque esta cifra aumenta rápidamente, es a base de las adquisiciones de los habitantes en las zonas clásicas residenciales, y en mucha menor medida a base de las que hacen los usuarios de los pisos hoy en construcción. He aquí un grave punto de desigualdad: se está tratando de imponer a las futuras vi-

viendas, en su mayoría modestas, una carga en base a un fenómeno económico del que son beneficiarios los habitantes de otros barrios ya construídos, a los que no se impone carga alguna.

Otro aspecto de la desigualdad: un sencillo cálculo nos dice que en una edificación del tipo corriente (ocho plantas a cuatro viviendas por planta) si se le impone la obligación que corrientemente fijan las Ordenanzas de que se habla, de reservar espacios para un automóvil por cada dos viviendas, resultará que de una planta total de 250 metros cuadrados, están ocupados sus cuatro quintos (4/5) de superficie por garajes. Esto dificulta gravísimamente el establecimiento de comercios. ¿No es atentatorio al principio de igualdad el que los futuros barrios no puedan tener comercios, sino en cuantía cinco veces inferior a la de los garajes existentes?

b) Prosiguiendo con el examen del Reglamento de Servicios, vemos que el artículo cuarto dice que las intervenciones «se ejercerán mediante la concurrencia de los motivos que las fundamenten y precisamente para los fines que las determinen», y el artículo sexto añade: «El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen. Si fueren varios los admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual». Aquí es donde definitivamente se encuentra el talón de Aquiles de las Ordenanzas que se comentan.

Porque podría suceder que frente a los argumentos basados en el principio de igualdad se rearguyera que no puede hablarse de desigualdad dado el transcurso del tiempo habido entre unas y otras construcciones (aunque siempre quedara en pie la evidencia de que las edificaciones que se hagan ahora—oficinas o viviendas modestas—son radicalmente desiguales). Pero lo que es evidente es que se da aquí un caso de inidoneidad y, consiguientemente, un caso de elección de medio más restrictivo de la libertad.

La Administración trata de paliar, ya que no resolver, el problema de las concentraciones de vehículos en la ciudad, que amenazan con una congestión del tráfico. Ahora bien, ¿dónde se produce esta congestión? Sin duda alguna en la zona residencial tradicional. ¿Es medio idóneo para combatirla obligar a instalar

garajes en todas las casas de los barrios del extrarradio? Indudablemente, no. No tiene relación alguna el problema con el remedio que pretende aplicársele. ¿Cuál sería la solución? La consideración de que se está ante una incumbencia pública que debe ser resuelta no mediante la institución policía, sino mediante la institución servicio público. Y para ello procede que los Ayuntamientos—como hacen los de Madrid y Barcelona—instalen aparcamientos, preferentemente subterráneos, en las zonas congestionadas. Ese sería—y, sin duda, hay otros—un medio de resolver idóneamente (es decir, de resolver de verdad) el problema. Además, el uso de estos aparcamientos devengaría una tasa a pagar por el usuario del servicio, como postula la justicia, postulado que las Ordenanzas que comentamos vulneran, como pasamos a demostrar.

c) En efecto, económicamente las Ordenanzas presentes no pueden ser más perturbadoras ni dar lugar a mayores injusticias. Su implantación provocará un alza abrumadora del precio de los pisos, ya que los constructores deberán resarcirse de la minusvalía producida por la desaparición de los bajos, o en todo caso por los gastos de creación y acondicionamiento de amplios sótanos para garajes. Ello agudizará el problema de la vivienda. ¿Y serán los beneficiarios del sistema quienes paguen esto? De ninguna manera. Los beneficiarios serán los escasísimos compradores (en su conjunto escasísimos, las estadísticas demuestran que el 96 por 100 de los nuevos pisos son de ayuda estatal, a ocupar por emigrantes procedentes de lejanos lugares), los escasísimos compradores, repetimos, que tengan automóvil. Y los que paguen serán el 90 por 100 restante. Por el contrario, construyendo aparcamientos a amortizar mediante tasas por los usuarios automovilistas son éstos y sólo éstos quienes pagan.

d) Resumiendo el presente apartado, podemos establecer:

Los criterios sociológicos en torno al derecho de propiedad han variado en el sentido de vaciar de atribuciones tal derecho como consecuencia del avasallador e incontenible movimiento socializador.

De ninguna manera, sin embargo, puede admitirse que tal vaciamiento llegue a convertir la propiedad en un derecho carente

de contenido, si no queremos que el hombre quede anulado por el Poder político.

El punto exacto entre ambos postulados no puede, naturalmente, ser determinado, dado su carácter eminentemente histórico. Mas la Ley del Suelo española lo ha fijado con muy acertado criterio en una serie de normas que, hoy por hoy, constituyen probablemente la más audaz del Derecho de Occidente.

La cuestión se complica, ahora, si consideramos que, inevitablemente la legislación de segundo grado—entre las que se encuentran las Ordenanzas municipales—ha de puntualizar los preceptos legales en orden a la fijación del contenido de la propiedad; y esta puntualización tiene que comportar nuevas limitaciones. Mas, para que tales limitaciones no supongan extralimitación en una materia de reserva legal, ha de ceñirse a lo legalmente permitido y especialmente a la observación de la regla de oro establecida para estos casos: la persecución de la realización del interés público (5).

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales fija en tal caso diversos criterios, señaladamente los derivados del

---

(5) La sentencia de 8 de enero de 1955 dijo: «Es de trascendental importancia para resolver el caso actual, fijar el valor del acuerdo municipal de 7 de junio de 1951 relativo a la altura de los edificios en el tramo de la calle de Llovera, desde el número 35 hasta el final, en la ciudad de S., pues es el fundamento legal que ha tenido el Ayuntamiento para denegar la licencia en la forma solicitada, y al mismo tiempo, dicho acuerdo ha sido calificado, tanto por la parte actora en su demanda, como por el Tribunal provincial en su sentencia, carente en absoluto de virtualidad y fuerza de obligar, tomado con manifiesta infracción de las disposiciones legales, por lo que procede examinar con detención el contenido y finalidad del referido acuerdo municipal.

Pero los Ayuntamientos, dentro de su competencia, pueden establecer las reglas y trabas que estimen pertinentes para las edificaciones de policía urbana, sin que pueda entenderse que atentan a la propiedad particular, siendo potestativo en la autoridad municipal fijar la altura de las edificaciones en aquellas que se construyan dentro del casco de la población, pues, según establece el artículo 101 de la vigente Ley del Régimen local de 16 de diciembre de 1950, es de la competencia municipal, entre otros fines que se enumeran, los siguientes: gestión urbanística en general; reforma interior y ensanche de las poblaciones, vías públicas, urbanas y rurales; policía urbana; policía de construcción, protección y defensa del paisaje; monumentos artísticos e históricos».

principio de igualdad y de idoneidad, de proporcionalidad, así como los principios informantes de la justicia material.

La Administración, al intentar la implantación de las Ordenanzas estudiadas, vulnera gravemente estos principios. Ni sociológicamente es criterio admitido aún, el que la Administración pueda inmiscuirse de este modo en la esfera privada; ni tal inmiscusión es justa, puesto que hace pagar a los no beneficiarios, ni económicamente sería admisible implantar una medida que tan gravemente perturbaría el mercado de pisos, ni técnicamente la solución propuesta es la adecuada, ya que la congestión de tráfico perduraría igual, puesto que no es en los barrios donde se implantará la medida, donde tal congestión se produce, ni dado el nivel económico de los compradores de los pisos en construcción es previsible que se produzca nunca. Ello comporta, además, graves problemas en orden a la dispersión de comercios en la adecuada y necesaria densidad.

## V. CONCLUSION

Sólo los interesados en que el *status* actual dure pueden negar hoy la evidencia de que el contenido del derecho de propiedad sobre fundos urbanos está debilitándose por momentos (es cada día más claro que muy poco tienen que ver entre sí la propiedad del fundo urbano y la del fundo rústico o la de la empresa industrial; y es claro también que el proceso de debilitamiento es mucho mayor en el primer caso). Por otra parte, pocos fenómenos tan en el camino de la justicia y tan de acuerdo con las exigencias cristianas como este que comentamos. No se ha partido, pues, en este breve estudio de actitud alguna que pudiera ser tachada de reaccionaria (6).

Pero también es cierto que la misma justicia postula—y hay

---

(6) Nos remitimos a la cita de José Antonio PRIMO DE RIVERA, hecha páginas atrás, cuyo espíritu compartimos en absoluto. Curiosamente sucede que el impacto de los tiempos sobre la propiedad del fundo rústico se traduce en una multiplicación de propietarios, sin reducción del contenido de su derecho; mientras que el mismo impacto se traduce en el fundo urbano, no tanto por una multiplicación de titulares de la propiedad (cosa que, por

traducción legal de ello tanto en el Reglamento de Servicios como en la Ley del Suelo—que el proceso de fijación de límites al contenido del derecho de propiedad, ha de venir determinado, y ahí estará siempre su justificación, por las exigencias objetivas que rodean el fin que se trata de conseguir.

Tanto en el caso de la construcción de edificios escolares como en el de reserva de espacios para aparcamientos, no parece que se den tales justificaciones. Por el contrario, el atribuir a los promotores de viviendas—y en definitiva a los compradores o inquilinos de los pisos—una u otra carga, supone transferir a ciertos administrados lo que debe gravitar primordialmente sobre la comunidad (que satisfará la carga a través del impuesto; cuestión diferente es la injusticia derivada de la regresividad de nuestro sistema fiscal, pero esto es problema completamente diferente).

Debe distinguirse, sin embargo, el caso de las construcciones escolares, las cuales pueden ser impuestas en la medida que hemos indicado, y prevista en la Ley del Suelo, del caso de los espacios para aparcamiento que ciertas Ordenanzas municipales están previendo como obligatorio, y que, al menos si se hace—como hasta ahora—indiscriminadamente, juzgamos es por completo ilegal.

---

otra parte, pero debido a causas muy diferentes, también se produce mediante la proliferación de la llamada propiedad horizontal) cuanto por una real debilitación de las facultades que integran la propiedad. Uno y otro fenómeno tienen una raíz común—la socialización entendida en su más lato sentido—, más manifestaciones prácticas harto diferentes. La finalidad de este trabajo es precisamente la de probar que algunas de estas manifestaciones en cuanto a los fondos urbanos, en el reciente Derecho español, ni están legalmente legitimadas ni logran avance alguno en el camino de la justicia material.