

## INFORMES Y DICTAMENES

### DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PROBLEMAS URBANISTICOS

711 (094.8):351.778.5 (46)

*En la dialéctica plan general-plan parcial, con sus mutuas tensiones, queda encerrada una importante porción de los aspectos problemáticos de nuestro vigente Derecho urbanístico. En el presente dictamen del Consejo de Estado, extraído de la Recopilación de Doctrina Legal correspondiente a 1966-1967, el Alto Cuerpo Consultivo aclara en unos casos, y recuerda en otros, la temática planteada en este campo por nuestro sistema jurídico-positivo.*

El problema fundamental que plantea el presente expediente es el de si un plan parcial de urbanismo puede modificar un plan general, y, si ello es posible, en qué supuestos, con arreglo a qué procedimiento y órgano competente para su aprobación. Problema fundamental, a juicio de este Consejo de Estado, porque, en definitiva, todo el expediente gira en torno al mismo, y sólo a través de un estudio de la dinámica plan general-plan parcial es posible valorar adecuadamente los problemas planteados. En efecto, en el expediente se trata de modificar el plan

general comarcal de S. por medio de un plan parcial, que comprende parte de un polígono de los previstos por aquél, alterando la zonificación, suprimiendo viales e incrementando la superficie edificable. Medidas tan importantes postulan un planteamiento general del problema.

A) En nuestro sistema legal, hay que partir del principio de que el plan general no puede ser modificado por un plan parcial. Aun prescindiendo del estudio de la cuestión doctrinal—por lo demás tan debatida y no exenta de importantes efectos prácticos—

acerca de la naturaleza de los planes, el artículo 10,1 de la ley del Suelo determina expresamente que los planes parciales cumplen la función de desarrollar el plan general. Y tanto si se considera el plan como norma—en cuyo supuesto el plan parcial sería una norma de ejecución que no podría modificar la norma que viene a desarrollar—como si se le considera un acto—en cuyo caso uno de sus límites intrínsecos sería el cumplimiento de la función que le asigna el ordenamiento jurídico—, debería postularse este principio. Además, en nuestro sistema jurídico, cuando el legislador ha querido flexibilizar este sistema general, ha acudido al procedimiento de la legislación especial, tal como sucede en la legislación sobre grandes ciudades, alguna de ellas anterior, y otras posteriores a la ley del Suelo. Pueden señalarse como supuestos de este tipo de legislación especial: la relativa a Bilbao (base I de la ley de 17 de julio de 1945 y artículo 2.º del decreto de 1 de marzo de 1946); Valencia (base I de la ley de 1 de julio de 1946 y artículo 3.º del decreto de 14 de octubre de 1949); Barcelona (artículos 3.º y 4.º de la ley de 3 de diciembre de 1953 y artículo 4.º del decreto de 22 de octubre de 1954, afectados por el artículo 45 del decreto de 3 de diciembre de 1964), y Madrid (base I de la ley de 25 de noviembre de 1944, desarrollada por el artículo 1.º del decreto de 1 de marzo de 1946, afectado por la ley del Area Metropolitana de Madrid de 2 de diciembre de 1963).

Es decir, que el problema de la

posible alteración del plan general por el plan parcial ha sido previsto por el legislador, que, no obstante, ha optado, en la regulación de la ley del Suelo, que constituye nuestra legislación general en materia de urbanismo, por seguir un sistema basado en el principio de la estabilidad del plan general y en la imposibilidad de que sea modificado por un plan parcial.

B) No debe, sin embargo, confundirse la estabilidad del plan general con la falta de flexibilidad del sistema de nuestra ley del Suelo, de forma que haga imposible adaptar el plan general a las circunstancias cambiantes de los hechos. El sistema normal para verificar esta adaptación es la revisión de los planes generales, a la que la ley del Suelo dedica una sección con la denominación «Vigencia y revisión de planes» (sección V del capítulo II del título I). Así, si en principio se parte (artículo 36 de la ley del Suelo) de que los planes tendrán una vigencia indefinida, a continuación la ley prevé una revisión obligatoria de los planes cada quince años (artículo 37,1 de la misma ley), que se reduce a cinco años respecto a uno de los elementos del plan general, como es el programa de actuaciones (artículo 38 de la ley del Suelo). Y, junto a esta revisión obligatoria, se prevé una revisión anticipada *cuando las circunstancias lo exigen*, concepto jurídico indeterminado este que permite un margen de apreciación para la cual la ley otorga competencia al Consejo Nacional de Urbanismo (artículo 37,2).

Y la flexibilidad del legislador llega al máximo cuando no se trata de efectuar una revisión general, sino de modificar cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas, sentando el principio del *contrarius actus* al indicar que se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su formación. No obstante, prevé algún requisito especial cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, en cuyo caso se requerirá, para aprobarla, la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de densidad de población y el voto favorable de dos tercios de los miembros de la corporación y de la comisión que hubieren de intervenir en la aprobación inicial, provisional y definitiva; requiriéndose el mismo quórum cuando la modificación suscitare oposición del 25 por 100 de los propietarios del sector afectado o de los propietarios de las fincas emplazadas frente al mismo.

C) Puede plantearse el problema de si—como sucede en el presente caso—tratándose de modificar alguno de los elementos del plan general, cabría efectuarlo implícitamente a través de un plan parcial, ya que éste sigue un procedimiento idéntico al de la aprobación del plan general (artículo 32 y siguientes de la ley del Suelo), y su aprobación se efectúa por los mismos órganos (artículo 28 y siguientes), y esto incluso tratándose de un plan general comarcal como el de S., pues su redacción se encargó al ayun-

tamiento de S. por el Decreto de 11 de abril de 1947, y, por otra parte, si bien en estos casos la aprobación definitiva corresponde, de acuerdo con el artículo 28 de la ley del Suelo, al Consejo Nacional de Urbanismo y no a la Comisión Central de Urbanismo, ni el uno ni la otra han llegado a constituirse, ejercitándose sus competencias por el ministro de la Vivienda (decreto de 28 de junio de 1957 y decreto de 26 de noviembre de 1959, y apartado b) de la disposición transitoria primera de la ley de 21 de julio de 1962).

Con ello parece que quedaría salvado formalmente el principio del *contrarius actus* fijado en el artículo 39 de la ley del Suelo, y que cabría la modificación del plan general por el plan parcial, que, en su caso, podría también cumplir los requisitos especiales fijados en los apartados segundo y tercero del propio artículo. Ahora bien, tal interpretación no es admisible; la *ratio legis* del precepto es armonizar la estabilidad con la flexibilidad del plan, por lo que el procedimiento de modificación deberá ir directamente encaminado a producirla explícitamente, con constancia en el documento correspondiente de los que integran el plan. De otra forma, se podría llegar a la ineficiencia del plan general a través de los planes parciales.

Y no es óbice a esta interpretación el hecho de que intervengan los mismos órganos, porque cuando éstos efectúan la aprobación inicial, provisional y definitiva del plan parcial, en este caso

la competencia que les otorga la ley es «para el desarrollo del plan general» (artículo 10,1 de la ley del Suelo), y debe ejercitarse dentro de los límites taxativamente fijados; y más concretamente cuando, para la aprobación definitiva, intervienen órganos de la Administración del Estado, este acto de tutela tiene como una de sus finalidades fundamentales el verificar si el plan parcial se ajusta o no al plan general.

En consecuencia, para modificar el plan general es principio implícito de la ley del Suelo el que debe verificarse a través de la incoación de un expediente directamente dirigido a ello, sin perjuicio de que simultáneamente se tramite un plan parcial dirigido a desarrollar esas modificaciones. Pero, en todo caso, deberán existir expedientes y resoluciones distintas y ser anteriores las de aprobación de la modificación del plan general que las de aprobación del plan parcial.

Por lo demás, el problema aparece claro si—como se señala anteriormente—se parte de la superior jerarquía del plan general sobre el plan parcial, ya se considere como norma—por el principio de jerarquía de las normas, siendo plan parcial una norma de ejecución—, ya se considere como acto, pues el plan parcial nunca puede traspasar su límite intrínseco determinado por la función que cumple de desarrollar el plan general. Precisamente, en base a estas consideraciones, se habla hoy en el Derecho comparado de la existencia de una jerarquía entre los actos adminis-

trativos, que guarda cierta analogía con la jerarquía de las fuentes. Y el fundamento de esta gradación querida por el legislador hay que buscarlo en las diferentes perspectivas con que el plan general (macrourbanismo) y el plan parcial (microurbanismo) contemplan los problemas urbanos.

D) Todo este sistema general de la ley del Suelo quiebra en un supuesto concreto. En efecto, si bien la ley parte del principio de la prohibición de derogaciones singulares (artículo 46,1 de la ley del Suelo), en este mismo artículo se regulan dos supuestos de derogación singular del plan. Concretamente, en el supuesto de edificios monumentales o singulares (apartado primero del artículo 46), y en el supuesto de casos concretos y excepcionales (apartados segundo y tercero del mismo artículo). Dicen así estos apartados: «2. En casos concretos y excepcionales, las corporaciones podrán modificar el régimen instituido con carácter general por los planes y proyectos y por las normas y ordenanzas correspondientes, en sectores urbanos determinados y de reserva urbana, mediante la formación de un plan y normas que definan las posibilidades de edificación, utilizaciones especiales, creación o conservación de espacios libres, determinación de perímetros o lugares afectados. 3. El proyecto de modificación se someterá a información pública por plazo de un mes y requerirá la aprobación de la corporación municipal con el quórum del artículo 303 de la ley de

Régimen local y de la comisión provincial o centro de urbanismo, según procediere, con los mismos requisitos.»

Prescindiendo de algún otro supuesto de derogación singular, previsto en la propia ley del Suelo (art. 167, en relación con el 45,2), e incluso en leyes especiales, interesa considerar el supuesto señalado en el párrafo anterior, por ser el único caso en el que en la ley del Suelo se admite la derogación del plan general por un plan parcial. Dado el carácter excepcional que tiene este supuesto, que viene a alterar todo el planteamiento general de la ley del Suelo, el legislador adopta unas precauciones que deben valorarse adecuadamente. En primer lugar, exige que el presupuesto de hecho consista en un caso concreto y excepcional. Es decir, matiza el presupuesto de hecho con los adjetivos concreto y excepcional, conceptos jurídicos indeterminados, en los que se permite un margen de apreciación por parte de la Administración, aunque su determinación es fiscalizable jurisdiccionalmente. Respecto a la formación del plan, que puede ser perfectamente un plan parcial, éste deberá seguir el procedimiento normal, si bien exige la aprobación—después del periodo de información pública—, es decir, la aprobación provisional, con el quórum del artículo 303 de la ley de Régimen Local y la aprobación definitiva de la Comisión Provincial o Central de Urbanismo, según procediere, con los mismos requisitos.

E) Todo este sistema legal se ha visto afectado por la ley 158,

de 2 de diciembre de 1963, sobre modificación de planes de ordenación y proyectos de urbanización. En la exposición de motivos se pone de relieve la *ratio legis* de su articulado. Partiendo de considerar como elemento esencial de toda ordenación urbanística la existencia entre los núcleos de edificación de espacios libres suficientes para la normal expansión de la vida humana fuera del hogar, no sólo por imperativos higiénicos y sanitarios, sino también de convivencia social, y partiendo asimismo del constante acoso que estos espacios libres sufren de los intereses contrapuestos que tienden a incrementar los volúmenes de edificación, el legislador extrema las garantías, a fin de que cualquier alteración en estas superficies no edificables no pueda obedecer sino a razones de interés general, debidamente justificadas. Para ello modifica el principio del *contrarius actus* que—con determinadas especialidades—sienta la ley del Suelo en su artículo 39.

Aplicando estas directrices en su parte dispositiva, el artículo 1.º dice: «1. Una vez aprobados, conforme a las normas del capítulo segundo del título primero de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956, o disposiciones especiales que las regulan, los planes generales, parciales o especiales de ordenación urbana y los proyectos de urbanización, no podrán introducirse en ellos ninguna clase de modificación que tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas ver-

des o espacios libres previstos en el plan, sin cumplir los requisitos prevenidos en esta ley. 2. La modificación a que se refiere el apartado anterior deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe favorable del Consejo de Estado, de la Comisaría Central de Urbanismo o de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid, en su caso, y de la Corporación municipal interesada, con el quórum del artículo 303 de la ley de Régimen Local.

Es decir, que la ley se refiere a toda clase de modificación que tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el plan. Quiere ello decir que abarca tanto la modificación que se efectúe por la vía general del artículo 39 como la que se efectúe por la vía de derogación singular, de acuerdo con el artículo 46,2 de la ley del Suelo. Un examen más profundo del conjunto de nuestro ordenamiento nos lleva a la conclusión de que ésta viene a producir una alteración de competencias. De no admitir esta alteración y pensar que sigue vigente en sus exactos términos la ley del Suelo, se debería llegar a la conclusión de que existe un doble acto de tutela por parte de la Administración Central. Efectivamente, por aplicación del artículo 39,1, o del 46,2, en relación con el 28 de la ley del Suelo, se llegará a la conclusión de que la aprobación definitiva de la modificación correspondería al Consejo Nacional de Urbanismo o a la Comisión Central de Urba-

nismo (que no han llegado a constituirse, y cuyas competencias ejerce, como se dice anteriormente, el ministro de la Vivienda), o, en su caso, a las Comisiones Provinciales de Urbanismo. Tal acuerdo se publicaría (art. 36 de la ley del Suelo) en el *Boletín Oficial del Estado* o en el de la respectiva provincia, y comenzaría a surtir los efectos prevenidos en los artículos 43 y 55—publicidad, ejecutoriedad y obligatoriedad—. Y posteriormente vendría el acuerdo del Consejo de Ministros a efectuar un segundo acto de tutela, que, en el supuesto de que fuera contrario al del ministro de la Vivienda, daría lugar a graves problemas jurídicos. El problema se acentuaría en el caso de haberse utilizado la vía del artículo 46, 2, pues en este caso se habría aprobado definitivamente el plan parcial, y, sin embargo, la modificación de la zonificación o uso urbanístico de la zona verde o espacios libres previstos en el plan seguiría pendiente del cumplimiento de los trámites previstos en la ley de 2 de diciembre de 1963, lo que no es admisible, porque el plan parcial debe apreciarse en su conjunto y no puede aprobarse definitivamente respecto a una de sus partes, con independencia de las demás.

Estas consideraciones llevan a la conclusión de que la ley de 2 de diciembre de 1963 ha operado una alteración de competencias y ha transferido al Consejo de Ministros la competencia de aprobar definitivamente las modificaciones del plan general, en cuanto afecte a los extremos examinados, ya

se utilice la vía general del artículo 39 o la vía de la derogación singular del artículo 46, 2. Estas consideraciones cobran toda su importancia en el supuesto objeto del expediente, en el que se ha producido una aprobación del plan parcial por el Ministerio de la Vivienda, y la correspondiente publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de julio del presente año.

F) Expuesto nuestro sistema legal, es necesario, por tanto, concluir el razonamiento —fijando con ello, a la vez, el punto de partida— afirmando que el plan parcial no puede modificar el general, salvo en el caso previsto en el artículo 46,2 de la ley del Suelo.

Es insuficiente el razonamiento —que se hace en el expediente— de que el plan general efectúa una delimitación en polígonos que no le corresponde, o fija unas vías secundarias que no deben ser objeto del mismo. Sin entrar en el problema de fondo, es evidente que determina unos polígonos y una red viaria, y si quiere modificarse, hay que acudir al procedimiento legalmente previsto. Asimismo, la supresión de viales secundarios determina —como se puso de manifiesto en los antecedentes— un incremento de la superficie edificable, y, al aplicar a éste el mismo índice de edificabilidad, lógicamente un incremento del volumen edificable, que no puede establecer tampoco el plan parcial modificando el general. Además, el desdoblamiento de zona verde no es procedimiento apto, en principio, a la forma-

ción de un plan parcial, de acuerdo con los requisitos generales de la ley del Suelo y los especiales de la ley de 2 de diciembre de 1963; hay que seguir el procedimiento general de modificación previsto en la ley del Suelo, completado por las previsiones de la ley de 2 de diciembre de 1963.

La única posibilidad de que el plan parcial modifique el general, como quedó señalado, es la vía de la derogación singular prevista en el artículo 46, 2. Aunque el plan parcial «A» no se ha acogido en ningún momento a esta norma concreta, que, por lo demás, es la única que haría viable su aprobación definitiva por el Consejo de Ministros, el Consejo de Estado pasa a examinar si se han cumplido los requisitos previstos en el mismo, y los complementarios fijados en la ley de 2 de diciembre de 1963.

Un aspecto importantísimo es el de la concesión de licencias de construcción. Consta en el expediente que se concedieron licencias a una empresa constructora, de acuerdo con el plan parcial «A» que contradice el plan general comarcal, antes de estar aquél definitivamente aprobado, y ello de acuerdo, además, con el criterio sentado al evacuar una consulta que se le hizo por la Dirección General de Urbanismo. Tal criterio es inadmisibles. Las licencias de construcción deben de concederse de acuerdo con el planeamiento vigente en el momento de concederlas. Seguir un criterio opuesto, ignorando el plan vigente y aplicando otro no definitivamente aprobado, es ilegal, de

acuerdo con nuestra legislación y la doctrina del Tribunal Supremo.

La ley del Suelo, en su artículo 45, prevé la obligatoriedad de los planes aprobados con arreglo a la misma, tanto para los particulares como para la Administración, y concretamente el artículo 47.1, apartado segundo, prevé que la obligatoriedad de la observancia de los planes comportará, entre otras, la limitación de que las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada. Y todavía más: el artículo 212 prevé que, «cuando un acuerdo municipal constituyera infracción de las disposiciones urbanísticas vigentes, el presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo, a propuesta de ésta o de los órganos centrales, adoptará las medidas oportunas, dispondrá la suspensión y paralización de las obras y cuantas otras fuesen adecuadas para la efectividad de las disposiciones vulneradas». Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 1964, establece el criterio de que «el conjunto de las disposiciones de la ley del Suelo, y señaladamente en sus ar-

tículos 10, 11, 44, 45 y 165, imponen a las corporaciones locales con poderes urbanísticos el deber de sujetar su ejercicio a las normas generales preestablecidas, con base en la ley, por los correspondientes planes y proyectos y también por las ordenanzas y reglamentos sobre la materia, absteniéndose de otorgar licencia de obras, autorización de proyectos o dispensas de normas que contraríen el criterio oficialmente consagrado en cuanto resulte aplicable».

El Consejo de Estado debe llamar la atención de la Administración activa sobre la necesidad de cumplimiento de estas prescripciones legales. De lo contrario, con la aplicación de la técnica de los hechos consumados, se dificulta el cumplimiento de los preceptos legales, e incluso podría llegarse a que se produjera la tramitación de la aprobación definitiva de un plan cuando ya se han terminado y vendido construcciones realizadas de acuerdo con el mismo.

(Dict. 1 de diciembre de 1966.  
Exp. núm. 35.088.)

LUIS MORELL OCAÑA