

INFORMES Y DICTAMENES

351.951 : 711 (46)

Doctrina del Consejo de Estado sobre urbanismo: modificación de Planes de Urbanismo en base a diversas razones.

I

1.º La admisión de la modificación «correctora» de los Planes en base a la existencia de un error de hecho supondría la inaplicación de los requisitos de fondo exigidos por la legislación urbanística para la modificación *innovativa* de los mismos, debiendo observarse únicamente las garantías de procedimiento; por ello, es necesario determinar el alcance con que puede admitirse la existencia de errores de hecho con virtualidad modificativa de los planes.

2.º En principio, no parece que pueda admitirse la existencia de un error de hecho propio, dado que la formulación del Plan no está determinada por la situación de hecho existente, sino que, por el contrario, son las situaciones de hecho las que quedan afectadas por el nuevo plan.

3.º La existencia de un error de hecho impropio sólo puede admitirse cuando exista una contradicción clara y manifiesta entre los documentos del Plan, lo que puede evidenciar la existencia de un error inconsciente en la formulación de alguno de ellos.

4.º En todo caso, la existencia del error debe probarse de forma acabada, dada la trascendencia que puede tener a los efectos de modificar el Plan.

5.º La vía procedimental utilizada no puede en ningún caso desvirtuar la verdadera naturaleza y calificación de la modificación que se propone.

6.º En la modificación innovativa de un elemento del Plan hay que prever los mayores espacios libres que requiera el incremento de densidad de población y, en todo caso, hay que mantener la proporción espacio libre-densidad de población prevista en el plan que se trata de alterar.

7.º Si la modificación implica la descalificación o alteración de las zonas verdes o espacios libres previstos en el plan, hay que seguir el procedimiento de la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, y acreditar la concurrencia de razones específicas de interés general que justifican tal alteración.

8.º Para entender que existen razones de interés general que justifican la descalificación de zonas verdes o espacios libres es necesario: a) Demostrar que existe una contraposición entre la consecución del fin de interés general que se pretende con la descalificación y el concretado en el mantenimiento del espacio libre previsto en el Plan; es decir, que existe un conflicto real entre la consecución de dos fines de interés público, de tal forma que la realización de uno de ellos sea incompatible con la consecución del otro, y b) Demostrado este conflicto real, valorar las razones de interés general en conflicto y

decidir a favor del interés prevalente; sólo en el caso de que existiese un interés prevalente al de conservar los espacios libres procederá su descalificación.

9.º La zona rústico-forestal establecida en el Plan del Area Metropolitana de Madrid tiene el carácter de espacio libre, a los efectos de la aplicación de la Ley 158/1963, de 2 de diciembre.

ANTECEDENTES

Examen del expediente relativo a modificación, por error, del Plan del Area Metropolitana de Madrid, de 26 de diciembre de 1963, en cuanto califica como rústico-forestal la zona de Cerro Negro (Entrevías), en vez de figurar la calificación de zona industrial.

CONSULTA

El problema fundamental que plantea este expediente es el relativo a la posibilidad de efectuar modificaciones en los Planes generales de Urbanismo en base a la existencia de un error en los mismos, y con arreglo a qué procedimiento y requisitos puede efectuarse tal modificación. En el examen de estos problemas el Consejo de Estado se referirá específicamente al Plan general de Ordenación urbana del Area Metropolitana de Madrid y al caso concreto del expediente.

Subsidiariamente se plantea en el expediente la posibilidad de que el Plan general sea modificado, por concurrir todos los requisitos necesarios para ello, en el senti-

do de la petición efectuada por el interesado.

A. Modificación de los Planes de urbanismo en base a la existencia de un error. Examen del supuesto del expediente

El problema planteado es el de determinar si cabe modificar los Planes de urbanismo en base a la existencia de un error material o de hecho. El tema es importante, porque incluye la determinación de si, en este supuesto de rectificación de errores, debe cumplirse el procedimiento y los requisitos que para la modificación de Planes establece, con carácter general, la legislación aplicable. Para valorar y resolver adecuadamente la cuestión suscitada es necesario, a juicio de este Consejo de Estado, examinar los siguientes aspectos:

a) Trascendencia de la admisión de modificación de Planes por error de hecho

En el caso de que se admitiese la posibilidad de modificación de los Planes por error de hecho, la primera cuestión que surge es la de determinar si se trata propiamente de una modificación. No cabe duda de que tal modificación se produce, pero puede suscitarse el tema de si se trata de una modificación propia o *innovativa* en el sentido de que venga a producir una alteración nueva en el Plan o una simple modificación *correctora*, de forma que venga a ajustar la expresión del Plan

a la voluntad verdadera de la Administración al redactarlo. La solución de esta cuestión tiene importancia, porque, en el primer caso, habría que observar todas las garantías legales establecidas por el legislador para la modificación y, específicamente, la prevista en el artículo 39 de la Ley del Suelo para el supuesto de que la modificación lleve consigo un incremento del volumen edificable, caso en el cual sería necesario prever los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población, y asimismo deberían concurrir las razones específicas de interés general exigidas por la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, si la modificación afectase a los espacios libres previstos en el Plan. Por el contrario, si la rectificación del error no se califica de modificación propia —a que se refiere la Ley del Suelo—, sino de modificación impropia o correctora, al no producirse una verdadera alteración del Plan, no sería necesaria la concurrencia de los requisitos legales de fondo exigidos por el legislador.

He aquí la extraordinaria importancia de la cuestión suscitada. De no admitirse el error de hecho en los Planes, con virtualidad modificadora de los mismos, y de admitirse que tal modificación es puramente «correctora» y hace innecesaria la exigencia de los requisitos de fondo exigidos por la legislación urbanística, queda abierta una vía para producir la modificación de los Planes sin necesidad de ajustarse a lo previsto en las leyes urbanísticas es-

pecíficamente aplicables. Tal modificación se efectuaría al amparo de los artículos 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Unicamente, pues, sería aplicable la legislación urbanística en materia de procedimiento. La modificación rectificadora del Plan debería efectuarse a través del procedimiento de modificación establecido en la Ley del Suelo y demás disposiciones urbanísticas aplicables. Y ello, tanto por la ausencia de un procedimiento específico de revisión de errores en la Ley de Procedimiento Administrativo como por la existencia de un procedimiento especial de modificación declarado vigente por el decreto de 10 de octubre de 1958 (artículo 1.º, apartado 2º), dictado en desarrollo de la disposición final primera, apartado tercero, de la propia Ley de Procedimiento Administrativo. Además, y específicamente, por ser leyes posteriores, sería aplicable el procedimiento de modificación establecido por la ley 158/1963, de 2 de diciembre, sobre cambio de zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes y espacios libres previstos en los Planes de urbanismo, porque, con independencia de la causa, la realidad es que, si se introduce tal cambio de zonificación o uso urbanístico, sólo puede hacerse por el procedimiento específico establecido por la ley 158/1963.

En síntesis, la admisión de la existencia de errores de hecho en los Planes con virtualidad modificadora de los mismos, y sin ne-

cesidad de atenerse a los requisitos de fondo establecidos por el legislador en materia de urbanismo, se traduciría en la posibilidad de que, por esta vía excepcional, se incrementase el volumen edificable sin prever mayores espacios libres o se cambiase la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres sin concurrir las específicas razones de interés general queridas por el legislador. Unicamente quedarían, pues, las garantías que supone la existencia de un procedimiento *ad hoc* para la modificación de Planes, garantías que no podrían quedar vulneradas por esta vía excepcional.

La importancia de la cuestión planteada, como es obvio, no es puramente doctrinal, ni tampoco jurídico formal. Lo que está planteándose, en el fondo, es una cuestión de la máxima importancia para el urbanismo español, como conoce perfectamente este Consejo de Estado por anteriores consultas formuladas. La trascendencia de que se admita o no esta vía excepcional es evidente. Consiste en determinar si va a ser o no posible modificar los Planes de urbanismo sin cumplir los requisitos de fondo establecidos por el legislador con carácter general, utilizando la vía excepcional del error de hecho.

La importancia de la cuestión planteada obliga a examinar con todo detenimiento el tema de la modificación de los Planes de urbanismo por error. Para ello, en primer lugar, hay que referirse a la naturaleza de los errores que, desde una perspectiva legal, pue-

den existir en los Planes de urbanismos.

b) *Errores que pueden existir en los Planes*

El Plan de urbanismo tiene unas características especiales que dificultan extraordinariamente la existencia de errores que sean jurídicamente relevantes a efectos de instar la modificación del mismo. En este sentido, conviene examinar los distintos tipos de errores, construidos fundamentalmente por la doctrina civil, a efectos de determinar su posible reflejo en los Planes generales de Urbanismo. En concreto, se referirá este Consejo de Estado a los siguientes puntos: a) error de hecho propio; b) error de hecho obstativo o impropio; c) error de derecho.

— *Error de hecho propio.*

El error de hecho propio consiste en el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho. Naturalmente, para que este error vicie el acto ha de determinar la declaración de voluntad que debe haberse producido en base a esa ignorancia o conocimiento incompleto o equivocado.

Pues bien, los Planes de urbanismo no están, en absoluto, vinculados a los actos jurídicos anteriores, las licencias o autorizaciones contenidas, que no tienen el mejor efecto jurídico vinculante en orden a la formulación del Plan. No existe, pues, una relación causa-efecto entre las situaciones jurídicas existentes y las

previsiones del nuevo Plan. Es precisamente el Plan el que viene a delimitar los derechos de los propietarios, de acuerdo con el artículo 70.1 de la Ley del Suelo, que dice:

«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.»

El Plan, una vez aprobado, es público, ejecutorio y obligatorio, de forma tal que, como indica el artículo 47.1 de la Ley del Suelo, el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto y las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada, quedando calificados, según el artículo 48 de la propia Ley, como «fuera de ordenación» los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan general, y que estén disconformes con el mismo.

El sentido de la regulación legal es meridianamente claro. No existen derechos adquiridos frente al Plan. Los edificios e instalaciones existentes disconformes con el mismo—aun efectuadas con la correspondiente licencia—se califican como «fuera de ordenación».

En conclusión, la formulación de un Plan no está predeterminada por las situaciones de hecho existentes, sino que, por el contrario, son las situaciones existentes las que quedan afectadas por el nuevo Plan.

Por ello, carece de toda virtualidad jurídica el pretender—como se hace en el expediente—que el Plan contiene un error, porque no toma en cuenta las autorizaciones anteriormente concedidas. No existe la pretendida relación de causa a efecto entre las situaciones existentes y el Plan. En ningún caso puede presumirse que la Comisaría General de Urbanismo, que redactó el Plan revisado, ignora las situaciones autorizadas por ella misma. Y aunque tal ignorancia hubiese existido, sería irrelevante, porque el Plan se hace con criterios macrouurbanísticos y de ordenación de la ciudad y de su área de influencia, y no para respetar las situaciones creadas. Y ello, sin perjuicio de que posteriormente los propietarios puedan pedir la justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, mediante el ejercicio de su derecho a exigir la aplicación del instituto reparcelatorio (artículo 81 de la Ley del Suelo y 4.º del Reglamento de Reparcelaciones) o de cualquier otro derecho que, en su caso, pudiera corresponderles.

En este sentido, debe recordar el Consejo de Estado que el instituto reparcelatorio es la pieza fundamental prevista por el legislador para armonizar el logro del interés público—que es, sin duda alguna, la conservación de los espacios libres—con el interés primordial de los propietarios afectados, propietarios que no deben soportar a su exclusiva costa la depreciación de los terrenos derivada de su calificación urbanística. Especialmente reveladora al

respecto es la exposición de motivos de la Ley del Suelo, al decir:

«Importancia igual o mayor que la de los actos de primera parcelación la tienen los que significan una reparcelación. Esta permite no sólo regularizar lotes, sino distribuir justamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Por ello, se considera la reparcelación como una pieza fundamental. En su virtud, y con el fin de superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación, a la que hay que atribuir, en gran parte, la escasa superficie dedicada a espacios libres en nuestras ciudades, se da lugar, entre todos los propietarios de un polígono o manzana, a una comunidad en la que cualquier propietario podrá exigir la reparcelación de los terrenos cuando resultaren destinados a viales o zonas verdes en desproporción con la superficie que le perteneciere respecto a la de otros y a la total del polígono o manzana, o fueren edificables en volumen inferior al general. Con esta justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento se facilitará extraordinariamente la acción urbanizadora, entorpecida por la oposición, en este aspecto comprensible, de los propietarios de terrenos destinados a espacios libres, cuando observaban la depreciación de los mismos correlativa al enriquecimiento de los demás propietarios circundantes.»

El párrafo transcrito refleja con meridiana claridad cuál es la intención del legislador. La solu-

ción legal no es—ni puede ser— la descalificación de los espacios libres, sino la justa distribución de los beneficios y cargas. Esta justa distribución se hace a través de la reparcelación, que tiene el carácter de obligatoria cuando la lesión producida al propietario es superior al sexto, en los términos establecidos por el artículo 81 de la Ley del Suelo y artículo 4.º del Reglamento de Reparcelaciones. En estos supuestos, de acuerdo con el artículo 14 del citado Reglamento, concordante con el artículo 32,5 del Reglamento del Area Metropolitana, el procedimiento de reparcelación puede incoarse tanto de oficio por el Ayuntamiento como a instancia de los propietarios afectados.

No conoce el Consejo de Estado si en el caso del expediente, que no ha sido tramitado desde la perspectiva de la reparcelación, se dan los requisitos legales que hacen obligatoria la misma. Para el supuesto de que concurren estos requisitos, la solución adecuada sería que por el Ayuntamiento o por la propia Comisión del Area—en virtud de las facultades reconocidas a la misma por los artículos 9.º de la Ley del Area Metropolitana, de 2 de diciembre de 1963, y 32,5 del Reglamento de dicha ley—se incoase el correspondiente procedimiento de reparcelación, y ello naturalmente, sin perjuicio del eventual derecho del interesado a exigir la reparcelación.

— *Error de derecho.*

La alegación de error que se pretende en el expediente puede

calificarse no sólo de hecho, sino de derecho. En efecto, se habla de error de hecho por calificar de rústico-forestal la zona donde la Sociedad peticionaria tiene sus instalaciones, aspecto que ya ha sido examinado. Pero se admite implícitamente que la calificación de zona industrial procedía en derecho para adecuarse a las autorizaciones concedidas.

Aunque este punto ha sido en realidad contestado, al indicarse que jurídicamente el Plan no debe adecuarse a ninguna situación anteriormente autorizada, conviene añadir que en la redacción del Plan la Administración tiene potestad para establecer una ordenación urbana de la forma que estime más adecuada al interés público urbanístico, sin más limitaciones que las de atenerse al procedimiento de formación del Plan, legalmente establecido, y a los mínimos requisitos de fondo fijados por el legislador. En efecto, el Plan se efectúa en virtud de una remisión normativa (artículo 10 de la Ley del Suelo), sin que exista una regulación paralela en la ley del contenido del Plan. Para que existiera un error de derecho—infracción jurídica—, habría que justificar la infracción de alguno de los preceptos de cumplimiento obligado para la Administración. Nada de esto se alega en el expediente.

— *Error de hecho impropio.*

El error de hecho impropio se basa en una divergencia inconsciente entre la voluntad real y la declarada externamente. En el ca-

so concreto del Plan, entre la voluntad real de la Administración y la exteriorizada en el Plan. Aunque el expediente no se refiere para nada a esta clase de error, el Consejo de Estado pasa a examinar su posibilidad en relación con los Planes de urbanismo y, en concreto, con el Plan de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid.

Pues bien, en el caso del Plan del Área, la voluntad de la Administración de mantenimiento, conservación y creación de espacios libres se desarrolla en una serie de documentos. Se pretende corregir la desaparición de buena parte de las zonas verdes y espacios libres previstos en el Plan de 1946 con relación al cual no se han conseguido resultados eficaces debido a:

«La constante presión de los propietarios de estas zonas, el problema angustioso de la vivienda, que en gran número de casos, brindaba posibles actuaciones en estos terrenos que eran los más baratos, por estar desvalorizados y, en general, la falta de una substancial política del suelo y de otra serie de factores...»

Pues bien, frente a una voluntad clara y decidida de defensa y replanteamiento del sistema de espacios libres, no se le alcanza a este Consejo de Estado cómo podría demostrarse que esta voluntad, reiteradamente declarada en el Plan, no corresponde a la voluntad real de la Administración y, en concreto, cómo podría demostrarse que la representa-

ción gráfica en los planos de esta voluntad es errónea.

Por lo demás, conviene reiterar que tal demostración no se pretende efectuar por la Empresa ni por los órganos actuantes de la Administración, que se han limitado a ceptar las manifestaciones del interesado.

Sólo en el caso de que hubiera una contradicción clara y manifiesta, de forma que apareciese como evidente entre los documentos del Plan y los planes del mismo, procedería entrar a examinar el valor relativo de los distintos documentos del Plan y cuál de ellos debía ser prevalente. Únicamente, en este caso, se acreditará que existía una discordancia entre los distintos documentos del Plan, lo que evidenciaría un error inconsciente en la formulación de alguno de ellos. Solamente en este supuesto, que no es el planteado por el expediente, podría llegarse a la corrección de alguno de tales documentos en base a un error obstativo. Esta corrección podría efectuarse, en tal supuesto, sin observar los límites del artículo 39 de la Ley del Suelo, porque se trataría de una modificación diversa a la que se refiere dicho precepto. En efecto, este artículo puede entenderse que se refiere a las modificaciones *innovativas* del Plan y no a las meramente *correctoras*, que únicamente tienden a ajustar la expresión *aparente* del Plan a su verdadero significado. Aunque el Consejo de Estado podría extenderse a expresar los últimos fundamentos de tal interpretación, los criterios con que deberían valorarse los distin-

tos documentos del Plan y los principios y límites legales de valoración, ello excedería de la consulta planteada, por lo que no parece necesario entrar en el examen de esta cuestión.

— *El denominado error técnico-urbanístico.*

El peticionario, en su escrito de alegaciones, entiende que al menos existe en el Plan un error técnico-urbanístico, en cuanto lo conveniente para los intereses públicos hubiera sido calificar la zona comprendida en el expediente como zona industrial.

Como es obvio, lo que está denunciando en este caso no es un error, sino la existencia de un criterio inadecuado para el interés público en la calificación de la zona afectada. Siendo así que en la formulación del Plan la Administración goza de una amplia discrecionalidad, lo que se está diciendo, en definitiva, es que la calificación de la zona afectada como rústico-forestal es inoportuna para el interés público. Esto no es un error en sentido jurídico, sino, en su caso, una alegación sobre la valoración de la bondad de los criterios seguidos para efectuar el Plan. Por ello, este tema se tratará en otro apartado del presente dictamen.

c) *La prueba del error*

Ya ha quedado señalado que la vía de modificación de los Planes por error de hecho es una vía excepcional, lo que lleva a la necesidad de que se extremen las ga-

rantías para evitar que, a través de la vía del error de hecho, se introduzcan modificaciones *innovativas* en los Planes de urbanismo sin atenerse a los requisitos de fondo establecidos por la legislación urbanística.

Ello obliga a este Consejo de Estado a referirse a un aspecto específico, como es la prueba del error. Es elemental que el error debe probarse, y debe probarse de forma acabada, máxime dada la trascendencia que puede tener a los efectos de modificación de Planes.

En el caso del expediente, no se ha probado la existencia de ningún error. En el escrito de audiencia el particular parte de la existencia del error porque ha sido reconocido por los funcionarios y organismos informantes, quienes, a su vez, han reconocido el error porque lo ha alegado el particular y en base a sus razones, que no son otras, en definitiva, que la existencia de unas autorizaciones anteriores. Autorizaciones que nada prueban acerca del pretendido error del mismo. Lo único que se ha demostrado es que al particular le hubiera parecido más adecuado que se hubiera respetado en el Plan la existencia de su industria y que tal apreciación es compartida por alguno de los órganos informantes. Esto es una apreciación de oportunidad y de ponderación de los criterios técnico-urbanísticos con arreglo a los cuales se ha efectuado el Plan, pero en ningún caso una prueba de error en el referido Plan. Y este mismo carácter de apreciación de oportunidad tiene la consideración efec-

tuada en 1948 por el Director de la extinguida Comisaría General para la Ordenación Urbana de Madrid. Por lo demás, se ha demostrado en los antecedentes que la zona que ahora pretende calificarse de industrial nunca ha tenido tal calificación y que precisamente se autorizó la instalación de la industria porque era de tal naturaleza que no requería la calificación de zona industrial de los terrenos en que pensaba instalarse.

Este es el exacto planteamiento jurídico de la cuestión planteada. Determinar si procede la modificación del Plan por razones de oportunidad y de acuerdo con los preceptos urbanísticos aplicables. Lo que no puede admitirse es que se produzca la modificación del Plan en base a un error de hecho no probado en el expediente, máxime cuando el particular pudo alegarlo en el período de información pública y pudo recurrir el Plan y dejó pasar los plazos para efectuarlo consintiendo el pretendido error de la Administración. Y solamente años más tarde, incluso pasado el plazo de cuatro años que para el recurso extraordinario de revisión establece el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el particular, cuya propiedad ha quedado afectada por el Plan, observa el error contenido en el mismo.

d) *Conclusión*

Las consideraciones expuestas demuestran hasta la evidencia la improcedencia de modificar el Plan general del Area Metropoli-

tana de Madrid en base al pretendido error de hecho en que se fundamenta, sustancialmente, el expediente. Es necesario pasar a examinar si procede la modificación del Plan por otras razones jurídicamente relevantes.

B. *Modificación del Plan en otros supuestos. Examen del supuesto del expediente*

Demostrada la improcedencia de modificar el Plan general del Area Metropolitana, en el caso del expediente, por la vía excepcional del error de hecho, es necesario referirse a la posibilidad de modificar el Plan de acuerdo con la petición efectuada por la Sociedad interesada, tal y como se solicita con carácter subsidiario, por estimar que concurren todos los requisitos necesarios para ello.

Para resolver la cuestión planteada es necesario examinar cuáles son los requisitos legales exigibles y si concurren en el supuesto del expediente.

a) *Calificación del supuesto del expediente*

La modificación del Plan general que se propone consiste en un cambio de calificación de los terrenos de la Sociedad «X» situados en Cerro Negro, en virtud de la cual pasarían de tener la calificación de «rústico-forestales» a tener la de zona industrial. A través de este cambio se produciría un aumento de volumen edificable y se disminuirían los espacios libres que, con el carácter de rús-

tico-forestales, están previstos en el Plan. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la zona rústico-forestal tiene el carácter de espacio libre, tal y como aparece definida por la norma 2.01 de las correspondientes al término municipal de Madrid, al decir que:

«Está formada por las manchas arboladas existentes y por las nuevas zonas verdes que se proyectan con el fin de cambiar el aspecto del paisaje, haciéndolo más agradable y de crear zonas de expansión y de recreo para la población.»

Se trata, por tanto, de una zona de espacios libres y con una edificación igual a la del suelo rústico, de 0,05 metros cúbicos/metro cuadrado (norma 2.02, párrafo segundo, y norma 2.05,1, apartados a) y b)).

Al tratarse, por tanto, de una modificación de espacios libres previstos en el Plan, hay que observar, junto a los requisitos generales de la Ley del Suelo y legislación especial de Madrid, los requisitos específicos exigidos por la Ley 158/1963, de 2 de diciembre.

b) *Examen de los requisitos legales exigibles. Aplicación al caso del expediente*

La modificación del Plan de urbanismo, una vez aprobada, sólo puede ejecutarse cumpliendo los requisitos de fondo y forma legalmente establecidos. No se trata de una modificación que la Administración pueda hacer libremente por razones de oportunidad. Este

criterio de oportunidad ha de valorarse, en todo caso y específicamente, por exigirlo la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, en el supuesto de que la modificación afecte a espacios libres previstos en el Plan. Pero, junto a este criterio de oportunidad, el legislador impone el cumplimiento de una serie de requisitos de fondo y forma que vienen a ser un límite para la potestad modificadora de la Administración. Pues bien, es necesario examinar si tales requisitos legales concurren en el caso del expediente.

— *La modificación propuesta como dispensa singular.*

La primera observación que debe efectuarse es que la modificación del Plan propuesta constituye una verdadera dispensa singular. En efecto, lo que se pretende, en definitiva, a través de la modificación es alterar el Plan a petición y en beneficio de un administrado. Como ha afirmado este Consejo de Estado (dictamen de fecha 14 de mayo de 1969, expediente número 36.391), la vía procedimental utilizada no puede, en ningún caso, desvirtuar la verdadera naturaleza y calificación de cambio que se propone.

Pues bien, en el presente caso resulta claro que la verdadera naturaleza de la modificación propuesta es la de una dispensa singular. A través del cambio que se propone, el particular interesado obtendrá una dispensa que aparece prohibida por el artículo 46, párrafo primero, de la Ley del Suelo, al decir:

«Serán nulas las reservas de dispensación que se contienen en los Planes u ordenanzas, así como las que, con independencia de ellas, se concedieran, salvo que lo fueran para edificios monumentales o singulares.»

La mera lectura del precepto evidencia que la dispensa singular que se pretende sería nula—no tratándose, como no se trata, de aplicarla a un edificio monumental o singular—. De accederse a la modificación propuesta, se llegaría a un resultado prohibido por el legislador a través del procedimiento indirecto de modificar el Plan.

Aunque bastaría esta consideración para afirmar la improcedencia de la modificación del Plan general del Area Metropolitana, el Consejo de Estado pasa a examinar si concurren los demás requisitos legales exigibles.

— *Requisitos derivados del incremento del volumen edificable.*

Basta examinar la Ordenanza número 12, «Zonas industriales», de las Ordenanzas Municipales de Edificación de Madrid, de 29 de noviembre de 1950, y su remisión a los artículos 98 y 105 de las Normas Generales, para afirmar que el cambio que se propone daría lugar a un incremento notorio del volumen edificable. Pues bien, el artículo 39,2 de la Ley del Suelo dice así:

«Cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, se requerirá para aprobarla la pre-

visión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población...»

En el caso del expediente, no sólo se incrementa el volumen edificable sin prever mayores espacios libres, sino que tal incremento se produce a costa de los espacios libres. El resultado que se pretende parece totalmente contrario a lo previsto por el legislador.

Podría argüirse que, dado el destino de industria de la zona que se pretende, no cuenta la densidad de población, dado que no se van a construir, con carácter general, viviendas en dicha zona. Esta interpretación, que equivaldría a identificar el término «densidad de población» con «población» domiciliada en una zona, no parece ser la prevista por el legislador, que está pensando en la población que, de un modo real y efectivo, se localiza en una zona, sin distinguir si es a efectos de domicilio o laboral. En todo caso, lo que parece evidente es que, de aceptarse la modificación propuesta, resultaría alterada la relación densidad de población-espacio libre, prevista en el Plan, al disminuirse los espacios libres sin una disminución correlativa de la densidad de población, a la que sirven de expansión y recreo. La conservación de esta proporción es precisamente la *ratio legis* del artículo transcrito, que, de esta forma, vendría a quedar infringido.

c) *Razones de interés general que justifican la modificación*

La Ley 158/1963, de 2 de diciembre, se dictó con la finalidad de

evitar que se establezca una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan sin cumplir los requisitos previstos por la misma, con la finalidad de que cualquier alteración de estos espacios no pueda obedecer sino a razones de interés general debidamente justificadas.

Es necesario, por tanto, examinar si concurren razones de interés general que justifiquen la modificación del Plan que se propone. Para solucionar la cuestión planteada, el Consejo de Estado examinará los siguientes aspectos: interés público que concurre en la realización del espacio libre proyectado en el Plan; requisitos para su descalificación; concurrencia de estos requisitos en el expediente.

— *Interés público que concurre en la realización del espacio libre proyectado.*

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de referirse anteriormente al destacado interés público que concurre en el cumplimiento de las previsiones del Plan en orden a los espacios libres (dictamen de fecha 8 de mayo de 1969, expediente número 36.464). En efecto, basta examinar los distintos documentos del Plan para percibir la extraordinaria trascendencia que se ha dado a este aspecto. Los espacios libres han sido calificados como elemento urbano indispensable en su misión sanitaria, social y, en definitiva, urbanística, y su realización de empresa fundamental para la unidad (volumen V_a, «Memoria», capítulo I, apartado 1.11), materia

primordial para una gran urbe (volumen V_a, «Memoria», capítulo II, «Análisis del Plan vigente», apartado 2.22) y factor esencial para alcanzar un ambiente urbano auténticamente humano (volumen O, «Introducción», apartado 1.07). En el Plan se lamenta expresamente el incumplimiento de las previsiones contenidas en el anterior de 1946 y se trata de adoptar las medidas necesarias para la salvaguardia de las zonas libres (volumen V_a, «Memoria», capítulo II, apartado 2.22, y volumen O, «Introducción», apartado 1.06).

Queda, pues, demostrado, sin lugar a dudas, que existe un destacado interés público en la realización de las previsiones del Plan en materia de espacios libres.

— *Requisitos para su descalificación.*

Supuesto que existe un destacado interés público en la consecución de las previsiones del Plan en materia de espacios libres, para descalificarlos sería necesario demostrar, de acuerdo con la doctrina sentada por este Alto Cuerpo Consultivo (dictamen de 19 de octubre de 1967, expediente número 35.587, y dictamen de 8 de mayo de 1969, expediente número 36.464):

«Que existe una contraposición entre la consecución del fin de interés general que se propone conseguir con la modificación y del concretado en el mantenimiento del espacio libre previsto en el Plan. Es decir, que existe un conflicto real —no ficticio— entre la consecución de dos fines de interés pú-

blico, de tal forma que la realización de uno de ellos sea incompatible con la consecución del otro.

»Demostrado este conflicto real, procederá valorar las razones de interés general en conflicto y decidir a favor del interés prevalente. Sólo en el caso de que existiese un interés prevalente al de conservar los espacios libres procederá su descalificación.»

— *Concurrencia de estos requisitos en el caso del expediente.*

A continuación se examinará si concurren en el caso del expediente los requisitos necesarios para proceder a la descalificación del espacio libre y subsiguiente calificación del mismo como zona industrial. En primer lugar, se determinará si existe un conflicto real entre la consecución de dos fines de interés general. Sólo en el caso de que exista tal conflicto procederá entrar a determinar cuál es el interés que debe prevalecer.

En primer lugar, hay, pues, que determinar si existe algún interés general en calificar de industrial una nueva zona dentro del Area Metropolitana de Madrid. Debe afirmarse que tal calificación no parece acorde con el interés general, concretado en una serie de disposiciones legales y reglamentarias dictadas recientemente, tendentes a limitar la existencia e implantación de industrias en Madrid. Como hitos fundamentales de esta política conviene recordar en este momento los siguientes:

La Ley de 13 de noviembre de 1957, por la que se aprueba el Plan

de Urgencia Social de Madrid, dedicaba su título IV a «Limitación del crecimiento de la capital y descentralización hacia nuevas zonas». Entre las medidas que establecía el legislador figuran en el capítulo II, con relación a las zonas verdes, la necesidad de fijar:

«a) Los polígonos de zonas verdes que han de ser adquiridos para envolver el conjunto urbano futuro y para definir el límite perimetral de la ciudad y defender sus vías de penetración y de cintura.

»b) Los polígonos exteriores a esta zona verde que deben ser dedicados a repoblación forestal mediante la aplicación de la Ley de Montes.»

Y el capítulo IV se dedicaba íntegramente a la «Restricción de industrias» en un radio de 50 kilómetros de la capital, a cuyo efecto debió establecerse la pertinente zonificación.

La Ley del Plan de Desarrollo, de 28 de diciembre de 1963, dice en su artículo 9,2 que el Consejo de Ministros podrá establecer, en las poblaciones que resulten ordenadas, polígonos de descongestión de las zonas con excesiva concentración industrial, a las que podrán concederse determinados beneficios.

Concretamente se han creado polos de descongestión de Madrid en Guadalajara, Toledo, Alcázar de San Juan, Aranda de Duero y Manzanares, a los que el Decreto de 30 de enero de 1964 ha venido a aplicar determinados beneficios fiscales.

Por la Ley de 17 de julio de 1965 se ha regulado la delimitación, ad-

quisición, ordenación y urbanización de los polígonos residenciales o industriales de los polos de promoción y desarrollo industrial y de descongestión de Madrid.

Asimismo, y como una medida restrictiva de la instalación, ampliación o traslado de industrias dentro del Area Metropolitana de Madrid, el Decreto de 23 de noviembre de 1968 ha sometido todas estas actividades al sistema de autorización previa del Ministerio de Industria, sentando un sistema restrictivo con relación al establecido por el Decreto de 22 de julio de 1967.

Junto a estas restricciones—que supone el sometimiento a previa autorización—la Orden de 29 de noviembre de 1968 ha regulado los beneficios que se concederán a las industrias que se amplíen o se trasladen del Area Metropolitana de Madrid a polígonos de descongestión.

Queda, pues, demostrado que existe una política del Gobierno, reiterada a lo largo de una serie de disposiciones, que tienden a conseguir la limitación y descongestión industrial de Madrid mediante una actuación de doble vertiente: de una parte, mediante la restricción y control del establecimiento y ampliación de industrias en toda el Area Metropolitana de Madrid; de otra, mediante la canalización de la iniciativa privada a los polos de descongestión, incluso concediendo beneficios específicos a las industrias que se trasladen.

En estas condiciones no parece que existe ningún interés público en calificar de industrial nuevas zonas dentro del Area Metropoli-

tana. Más bien parece evidente que el interés público es exactamente el contrario, es decir, no otorgar la calificación de industrial a nuevas zonas dentro del Area Metropolitana.

Siendo esto así, puede afirmarse que no existe ninguna contraposición entre los dos fines de interés general y, consiguientemente, que no existen razones de interés general que justifiquen el cambio de calificación del espacio libre a que afecta el expediente.

C. Conclusión.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que tampoco procede la modificación del Plan general del Area Metropolitana por aplicación del procedimiento ordinario establecido, por no concurrir ni los requisitos legales de fondo y forma ni tampoco las específicas razones de interés general exigidas por la Ley 158/1963, de 2 de diciembre.

(Dict. 26 de junio de 1969.
Expediente núm. 36.368.)

II

10. El otorgamiento de dispensas del Plan para edificios monumentales o singulares exige la justificación previa del carácter monumental o singular del edificio proyectado. Además, si tal dispensa afecta a una zona verde o espacio libre, hay que seguir el procedimiento de alteración de los Planes establecidos en la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, y acredi-

tar la existencia de razones de interés general que justifican su descalificación.

11. Cuando la modificación de un elemento del Plan tiende a incrementar el volumen edificable de una zona, se precisa, para aprobarla, la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de densidad de población. El incremento de espacio libre ha de ser proporcional al de densidad de población y debe establecerse en la misma zona en la que se aumente tal densidad.

12. La modificación de un elemento de los Planes no puede extenderse a disminuir el mínimo del 10 por 100 de la superficie de cada polígono que ha de destinarse al establecimiento de parques y jardines públicos.

13. Las razones de interés general que justifican la alteración de una zona verde o espacio libre no pueden consistir en meros deseos subjetivos del propietario ni el respeto a sus intereses, a cuyo efecto el legislador ha previsto la aplicación del instituto reparcelatorio y, en su caso, de la expropiación.

ANTECEDENTES

Se examina el expediente relativo a cambio de uso de una zona verde establecida en el Plan general de Ordenación urbana de Pasajes (Guipúzcoa).

CONSULTA

El primer problema, en verdad fundamental, que plantea este ex-

pediente es el de determinar la verdadera naturaleza de la modificación que se propone. Una vez solucionada esta cuestión, deberá examinarse si se cumplen los requisitos legales exigidos.

A. *Naturaleza de la modificación que se propone*

Si bien el expediente se ha tramitado como una modificación del Plan de Ordenación urbana de Pasajes que, por afectar a una zona verde, ha de adecuarse al procedimiento de la Ley de 2 de diciembre de 1963, debe examinarse con todo detalle la propuesta del expediente para determinar su verdadera naturaleza.

En efecto, la tramitación del expediente se inicia en virtud de una solicitud de información acerca del uso urbanístico de determinados terrenos en los que se proyecta instalar un Centro Parroquial, que se financiaría en parte con la venta de viviendas construidas sobre el mismo.

Es precisamente tal solicitud la que motiva que se inicie la tramitación de la modificación del Plan, dada «la función social y religiosa que se pretende cumplir», habiendo sido redactado el proyecto de modificación por el propio solicitante.

Como se ve claramente, se trata, en definitiva, de conceder una dispensa singular del Plan, dispensa que aparece prohibida por el artículo 46,1 de la Ley del Suelo, al decir:

«Serán nulas las reservas de dispensación que se contuvie-

ren en los planes, así como las que, con independencia de ellas, se concedieren, salvo que lo fueren para edificios monumentales o singulares.»

Pues bien, no se ha justificado el carácter monumental ni singular del edificio proyectado, que, por lo demás, no se individualiza por estas características. Siendo esto así, resulta que tal dispensa singular es nula, por ir directamente contra lo dispuesto en el artículo 46,1 de la Ley del Suelo.

El hecho de que la dispensa afectase a una zona verde es lo que ha motivado que se siguiera el procedimiento de la Ley de 2 de diciembre de 1963. Ahora bien, no parece que la vía procedimental utilizada pueda, en ningún caso, desvirtuar la verdadera naturaleza y calificación del cambio que se propone.

La calificación de la propuesta del expediente, como dispensa singular, lleva consigo el que, de acuerdo con el artículo 46,1 de la Ley del Suelo, deba declararse contraria a la legalidad vigente, siendo improcedente su aprobación.

No obstante esta afirmación, el Consejo de Estado pasa a examinar si se cumplen los demás requisitos legales exigibles para proceder a la modificación del Plan.

B. *Previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento del volumen edificable*

El artículo 39,2 de la Ley del Suelo, referente a la modificación de cualquier elemento de los planes, dice así:

«... cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona se requerirá, para aprobarla, la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población...»

Pues bien, el artículo transcrito plantea un doble orden de cuestiones a examinar: la proporción en que debe incrementarse el espacio libre y la zona en que debe establecerse dicho incremento.

1.ª *Proporción en que debe incrementarse el espacio libre.*

De acuerdo con el precepto legal transcrito, la proporción en que debe incrementarse el espacio libre debe ser la misma en que se incrementa el volumen edificable, o, más exactamente, la densidad de población de la zona a que el espacio verde viene a servir. Por ello, es necesario que en los expedientes se haga una estimación de estos extremos y se establezca y estime la correspondiente proporción. Tales datos faltan en el expediente, sin que se conozca exactamente si, con la sustitución propuesta, aumenta el volumen edificable total y si, en el caso de existir dicho aumento, guarda proporción con el incremento del espacio libre.

2.ª *Zona en que debe establecerse dicho incremento.*

En segundo lugar, a juicio del Consejo de Estado, el incremento del espacio libre debe establecerse en la propia zona donde se efec-

túa el incremento de densidad de población, y no en otra parte de la ciudad, porque, en este caso, no existiría la correspondencia querida por el legislador entre uno y otro incremento, correspondencia que tiende a asegurar que al incremento de la población corresponderá un incremento del espacio libre al servicio de la misma y no de otra parte de la población de la ciudad.

En este sentido, debe señalarse que, en el caso del expediente, la zona verde se traslada a una zona distinta de la ciudad, ya que pasa de estar en la zona del casco urbano a ubicarse en la zona de ciudad jardín, en el polígono X.

Por otra parte, y caso de aprobarse la sustitución de la zona verde, debería acreditarse, lo que no se hace en el expediente, si en la zona en que actualmente está previsto dicho espacio verde se cumpliría la exigencia legal establecida en el artículo 3,1, g), de la Ley del Suelo, que otorga facultad a los órganos urbanísticos para

«... establecer espacios libres para parques y jardines públicos en cada polígono en proporción adecuada a las necesidades colectivas y no inferior al 10 por 100 de la superficie.»

Desconoce el Consejo de Estado si con el traslado de la zona seguiría existiendo en la actualmente afectada por la zona verde el 10 por 100 de parques y jardines previsto por el legislador con carácter mínimo. De no ser esto así, resultaría que las facultades otorgadas por el legislador a la Administración estarían utilizándose

para incumplir lo dispuesto por el mismo.

C. *Razones de interés general que justifiquen la modificación*

La Ley de 2 de diciembre de 1963 viene a establecer una serie de requisitos especiales para la modificación de los Planes de Urbanismo cuando la misma pretende una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan. La finalidad del legislador es no sólo garantizar la legalidad de estos cambios, sino, específicamente, la de extremar las garantías para que estas superficies no puedan ser alteradas sino por razones de interés general, debidamente justificadas. Entre estas garantías el legislador ha previsto el dictamen preceptivo y vinculante de este Consejo de Estado.

En el caso del expediente, las primeras razones de interés general que deberían concurrir son las previstas específicamente por el legislador, razones que se ha demostrado que no concurren. En efecto, no existen razones de interés general—concretadas en los edificios monumentales y singulares—que justifiquen la dispensa del Plan. Tampoco se traslada el espacio verde a un lugar situado en la misma zona donde se produce el incremento de población. No se justifica, por último, ni el requisito de proporcionalidad, ni la subsistencia en el polígono en que actualmente está encuadrado dicho espacio verde del mínimo de un 10 por 100 querido por el legislador.

En materia de dispensa singular debe tenerse un extraordinario cuidado cuando la misma afecte a espacios verdes. Existe un interés general evidente de que el Plan sea cumplido por todos los administrados, por lo cual la Ley declara la obligatoriedad del mismo (artículo 45 de la Ley del Suelo) y prohíbe, en general, las dispensas singulares. Pero, cuando tal dispensa afecta a espacios verdes, no basta que se trate de edificios monumentales y singulares—lo que no es el caso del expediente—, sino que es preciso, además, examinar si concurren razones de interés general que justifiquen la descalificación.

Estas razones nunca pueden ser los deseos subjetivos del propietario. Debe pensarse que la sustitución de la zona verde por otra da lugar a que la nueva calificación urbanística pase a afectar a otro propietario que también puede tener o proponer utilidades de interés social, religioso, cultural, sanitario, etc., de sus terrenos. De admitirse la teoría del respeto a los deseos del propietario para justificar sucesivas sustituciones de zonas verdes, se establecería una descalificación en cadena de espacios libres que cada vez se iría situando en zonas más alejadas o con menor valor. Incluso debe añadirse que, en el caso del expediente, no se ha justificado que los terrenos sean propiedad de la Párroquia; de ser esto así se llegaría a la conclusión de que bastaría que el propietario de terrenos destinados a zona verde ofreciera parte del volumen edificable para una finalidad de interés social,

cultural, religioso, sanitario, etc., para conseguir la descalificación de sus terrenos.

Pues bien, en el caso del expediente, el interés público fundamental que se ha tenido en cuenta al estimar el recurso de reposición ha sido el interés general concurrente en la creación del Centro parroquial, constando que el terreno al que se lleva la zona verde se encuentra en un sector en el que ya están establecidos un frontón, un parque infantil y una zona libre mucho más extensa. Ahora bien, no parece que el medio único y exclusivo para construir un Centro parroquial sea la descalificación de una zona verde; tampoco es el medio adecuado para respetar los legítimos intereses de los propietarios, a cuyo efecto el legislador ha previsto la aplicación del instituto reparcelatorio y, subsidiariamente, la expropiación, cuando el volumen edificable sea inferior al de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie (artículo 81 de la Ley del Suelo, en cuanto a la reparcelación obligatoria, y artículo 70 de la propia Ley, en relación con la expropiación).

En fin, se han invocado también en el expediente por la Corporación municipal razones de índole urbanística derivadas fundamentalmente de la topografía del terreno que aconsejan la conveniencia de trasladar el espacio verde. Razones que, por cierto, son reflejo de las aducidas por el administrado en su proyecto de modificación, sin que exista un informe del arquitecto municipal que exponga estas mismas razones, limitándose

dicho técnico a aceptar la propuesta de modificación. En todo caso, tales razones, cuya certeza no se pone en duda, no bastan para justificar el incumplimiento de

los preceptos legales que ha quedado anteriormente demostrado.

(Dict. 14 de mayo de 1969.
Expediente núm. 36.391.)