

José Ramón Parada

*Catedrático de Derecho Administrativo*

# La privatización del urbanismo español

(Reflexión de urgencia ante la Ley 6/1998  
de Régimen del Suelo y Valoraciones)

**SUMARIO:** I. POTESTAD URBANIZADORA PÚBLICA FRENTE AL DERECHO PRIVADO A URBANIZAR. EL URBANISMO DE OBRA PÚBLICA. II. EL URBANISMO DE OBRA Y BENEFICIO PRIVADO. LA LEY DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA DE 1956. III. EL URBANISMO DE OBRA PRIVADA Y NEGOCIO COMPARTIDO CON LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL. IV. LA CRISIS DEL PLANEAMIENTO. HACIA UN URBANISMO DE CONCIERTO ENTRE INTERESES PRIVADOS Y RECAUDATORIOS. V. LA JIBARIZACIÓN DEL DERECHO ESTATAL Y LA CONTINUIDAD DEL MODELO EN LA LEY 6/1998. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS NUEVOS RIESGOS

## I. POTESTAD URBANIZADORA PÚBLICA, FRENTE AL DERECHO PRIVADO A URBANIZAR. EL URBANISMO DE OBRA PÚBLICA

EL DERECHO URBANÍSTICO. UNA NORMATIVA LIMITADORA DE LA FECUNDIDAD EDIFICATORIA Y ATRIBUTIVA Y REGULADORA DE LOS DERECHOS A URBANIZAR Y EDIFICAR

Acaba de aprobarse una nueva Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones, la Ley 6/1998, de 13 de abril, la cuarta versión de un modelo de Derecho urbanístico que se inicia con la Ley del Suelo de 1956. Es por ello oportuno proceder a una valoración de lo que

ha sido y lo que es el modelo urbanístico español, advirtiéndole que su comprensión requiere precisar algunas ideas que enmarcan tanto el Derecho urbanístico en general como las piezas ancillares sobre las que se apoyan unos u otros modelos.

El Derecho urbanístico como disciplina jurídica que norma, básicamente, el derecho a urbanizar, es decir, el derecho de crear o recrear la ciudad, los espacios donde lo público y lo privado se interpenetran, es de muy reciente aparición porque nunca se había producido un fenómeno tan rápido del crecimiento de la demografía edificatoria que pusiese en peligro los delicados equilibrios de los asentamientos humanos sobre el territorio; y ello porque nunca como hasta ahora se había dado la poderosísima conjunción de técnicas constructivas y capitales financieros que permitieran construir en breves espacios de tiempo, de la noche a la mañana, si comparamos con el ritmo de construcción de las catedrales en el medievo, nuevos espacios habitados, barrios o ciudades. Por ello, el Derecho urbanístico que surge sobre este escenario puede contemplarse como un regulador de este exceso de fertilidad constructiva, como un anticonceptivo de nuestra reciente y poderosa capacidad de ampliar o reformar la vieja ciudad o de crear otras nuevas. Esto al menos es predicable de la regulación urbanística de los planes y de la disciplina urbanística que es, básicamente, una actividad de policía, de limitación y sancionadora.

Pero fuera de este elemento de freno y contrapeso de la capacidad constructiva moderna, rigurosamente neutral y presente en todos los sistemas, son otros dos los elementos que definen las alternativas posibles del modelo de Derecho urbanístico que lo es, básicamente, de obra pública o de obra privada. Estos elementos configuradores son la potestad o derecho a urbanizar y la expropiación forzosa. Según configuremos estos elementos tendremos uno u otro modelo de régimen urbanístico.

Como toda actividad humana que se desarrolla en un espacio de tiempo, es posible señalar unas líneas de marcha y asignar responsabilidad *grosso modo* a determinados grupos sociales o profesionales. Así, en nuestro país, simplificando y haciendo abstracción de muchas circunstancias, podríamos decir que el urbanismo moderno comienza siendo un urbanismo de obra pública y a cargo de ingenieros de caminos, entre los que sobresale Ildefonso Cerdá que inspira la legislación y obra urbanizadora hasta la Ley del Suelo de 1956 en que cogen el relevo los juristas y arquitectos: los juristas para camuflar en el lenguaje de la dogmática y de montañas de normas un cambio de modelo y de los intereses protegidos por el Derecho urbanístico; los arquitectos que ayudaron a aquellos a poner el énfasis en los derechos del propietario a urbanizar y a construir a su

gusto y capricho estético con el resultado que a la vista está: unas ciudades de espanto. Una fase que culmina, y quizás haya concluido, con el aquelarre jurídico-constitucional de la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, justo castigo al babélico trabajo de los juristas y pistoletazo de salida para la anarquía normativa que sin duda aprovecharán, ya lo están haciendo, los economistas para tomar el relevo inspirador con la receta milagrosa, el libre mercado (Ley 7/1997 de medidas liberalizadoras del mercado de suelo). Los problemas de los asentamientos humanos y utilización de un limitado territorio se tratarán de ahora en adelante, liberados de la constriCTORAS lianas que los juristas levantaron para proteger a los propietarios privilegiados por la clasificación de los suelos, con la misma lógica e instrumentos que la producción de automóviles o bebidas refrescantes: el urbanismo comienza a verse únicamente como una actividad dirigida a la mayor producción de solares al mejor precio, olvidando que también se producen y necesitan bienes públicos, espacios colectivos; un evidente riesgo al que no se enfrenta ningún grupo profesional, ningún cartel de intereses, ningún Estado, ninguna Administración sino poco, sin éxito y, casi siempre demasiado tarde, los románticos de nuestro tiempo: los ecologistas. ¡Avisados estamos! Pero, antes de seguir con las lamentaciones, repasemos lo ocurrido:

#### LA URBANIZACIÓN CONTENIDO DE UNA POTESTAD PÚBLICA Y NO DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

¿La creación, remodelación o ampliación de la ciudad, los procesos de urbanización, en suma, son el objeto de una potestad pública o, por el contrario, constituyen un derecho de los propietarios de los terrenos sobre los que estas operaciones se realizan?

La historia de la propiedad y de la creación de las ciudades confirma que entre las potestades dominicales nunca se incluyó el derecho a urbanizar, de crear ciudad, pues la potestad dominical no dio más que para levantar edificaciones, privadas, sobre el propio fundo. Esto sobre todo es evidente en un país como el nuestro, colonia romana, primero, territorio de reconquista, después, y colonizador, por último, de un continente, en el que no podían faltar normas que reservaran a los poderes públicos la regulación de la forma de fundar, poblar y construir nuevos pueblos y ciudades, de lo que se desprende que ese derecho a poblar, a urbanizar, es una potestad pública, aunque a veces se lleve a cabo por medio de concesión a los particulares. «*Ningún país del mundo, en toda la historia de la humanidad*, –dice el Profesor venezolano BREWER

CARIAS en un excelente estudio sobre la organización territorial y el poblamiento en la época colonial hispanoamericana— *ha fundado tantos pueblos, villas y ciudades en un territorio tan grande, en un período de tiempo tan corto, y en una forma tan regular y ordenada como España lo hizo en América*».

Crear espacios en que se interpenetran el dominio público y el privado y que conllevan la necesidad añadida de proveer para ellos alguna forma de gobierno o administración, siempre fue una potestad pública y no una facultad más de las disponibles por el propietario. Por ello, toda esa ingente obra urbanizadora está basada en actos de poder, no en decisiones de los propietarios de la tierra, a los que sólo se reconoció el derecho de edificar en los solares resultantes. Bajo esa concepción de que la obra urbanizadora es una obra pública que nace de un acto de poder público, nos sorprenderá la aparición de las primeras leyes de urbanismo, las de ensanche y reforma interior de poblaciones, hasta que la Ley del Suelo de 1956 reconozca que el derecho a urbanizar es un derecho y negocio que corresponde a los particulares favorecidos por el planeamiento. Paradójicamente se empieza entonces a decir que el urbanismo es una función pública, pero la referencia atañe a la función de planificación y no a lo sustancial, a la almendra del asunto, que se concreta en determinar a quien se va a atribuir y quien se va a beneficiar del derecho de urbanizar. ¡Qué paradoja: cuando la ley y la doctrina comienzan a enfatizar sobre el urbanismo como función pública, justo entonces estaba produciéndose la transformación de la potestad municipal a urbanizar en un derecho a urbanizar sólo reservado por el plan a algunos privilegiados propietarios!

Pero, además de a quien se reserva la potestad o el derecho y el beneficio de la obra urbanizadora, el modelo de Derecho urbanístico, es decir, si es urbanismo de obra pública u obra privada, o mixto, depende de cómo se regula el instrumento fundamental de toda actuación urbanística que es la expropiación forzosa y, más concretamente, qué conceptos se incluyen o excluyen del justiprecio. Si en correspondencia con la atribución de la potestad a urbanizar al municipio se excluye del justiprecio de los terrenos la plusvalía derivada y consecuencia del plan o proyecto y de la propia obra urbanizadora, será posible afrontar por aquél la ejecución del proyecto de urbanización, dado que entonces no serán excesivos los costes de las expropiaciones lo que permitirá un beneficio diferencial al enajenar los solares resultantes de la urbanización; si, por el contrario, la ablación de la propiedad obliga a indemnizar incluyendo en el justiprecio un supuesto derecho de urbanizar, es decir, la plusvalía derivada del plan o del proyecto de urbanización, se estará bloqueando, por imposibilidad económica, la posi-

bilidad de que los entes públicos lleven a cabo la ejecución de los planes y proyectos de urbanización y, en definitiva, se estará apostando «por un modelo de urbanismo de obra privada».

ORÍGENES Y CONSOLIDACIÓN DEL URBANISMO DE OBRA  
Y BENEFICIO PÚBLICO. EL MODELO URBANÍSTICO  
HASTA LA LEY DEL SUELO DE 1956

Las obras de reforma interior o de ensanche de las ciudades en el siglo XIX son claramente obras públicas, pues esa caracterización proporciona el único instrumento disponible para llevar a cabo el proyecto: la expropiación forzosa. Una obra pública, sin embargo, que inicialmente dejó que el beneficio de la obra urbanizadora, costeada íntegramente con fondos públicos, quedara en favor de los propietarios ribereños de las calles y plazas, cuyas propiedades se habrían convertido en solares edificables. Esta notoria injusticia que consagró la Ley de Ensanche de 29 de junio de 1864, que no imponía a los propietarios ninguna contribución a las obras del proyecto de urbanización, se justificó en la urgente necesidad de la construcción de viviendas cuyo déficit se hizo notar en términos dramáticos en la época. La financiación de estos proyectos de urbanización, en todo caso de iniciativa y gestión municipal, se realizaba con la cesión por el Estado al municipio de la contribución territorial sobre el ensanche durante 25 años, con un recargo sobre la contribución de los inmuebles del ensanche del 60 por 100 y la autorización al municipio para concertar un empréstito.

En favor de estas urbanizaciones se modificó el sistema de tasación del tercer perito previsto en la Ley de Expropiación de 1836, de forma que si no se ponían de acuerdo el perito del propietario y el perito de la Administración la tasación se encomendaba a una Junta de Ensanche que sustituía al tercer perito; una Junta de composición mixta, municipal (Alcalde y dos concejales), profesional (un abogado, un médico y un arquitecto, nombrados por el Gobierno, y fundiaria (tres propietarios —dos de la zona de ensanche y otro del interior de la población—).

Contra este sistema se manifestó contundentemente el prestigioso Ingeniero y gran urbanista Ildelfonso CERDÁ «Obligar —decía— a que un Ayuntamiento expropie los edificios, compre los solares que han de ocupar las calles, explane y afirme el terreno por donde ellos hayan de pasar y costee además la construcción de alcantarillas, la colocación de las cañerías para la conducción del agua potable y del gas, ponga los faroles para el alumbrado y establezca además todo cuanto exija el servicio de la misma calle, dejando a los propietarios

*colindantes por ambos lados el derecho de edificar como y cuando les plazca y el de duplicar sus rentas, subiendo sin tasa ni medida los alquileres, explotando de esta manera los sacrificios hechos por la Administración, es, fuera de toda duda, lo más antinatural, lo más absurdo, lo más iniquo que darse puede».*

La segunda Ley de Ensanche, de 22 de diciembre de 1876, impone ya a los propietarios ribereños la obligación de ceder los terrenos para los viales pues, como decía CERDÁ: «*si las calles y las plazas son un accesorio necesario, un apéndice indispensable, una parte integrante de las casas a ellas unidas la base fundamental de su valor, es natural, es lógico, es justo, que las costeen los dueños de las mismas casas*». La cesión se cifró en la quinta parte de las fincas con fachada a las nuevas vías, bajo amenaza de expropiación de la totalidad (art. 15). En las posteriores Leyes de Ensanche de Madrid y Barcelona de 26 de julio de 1892, que después se generalizaría a las demás poblaciones, se amplía esta cesión a la mitad del terreno destinado a viales y se faculta a los ayuntamientos «para expropiar la parcela edificable del propietario o los propietarios que se nieguen a hacer, en interés público, o común, las mismas concesiones que otorguen otros terratenientes interesados en la vía que se intente abrir o en la manzana cuyos solares se intenten regularizar, siempre que estos terratenientes representen más de la mitad del área que haya de ocuparse para la obra» (art. 5.3).

#### URBANISMO DE OBRA PÚBLICA Y GESTIÓN EMPRESARIAL. EL MODELO FERROVIARIO

Las ideas de CERDÁ de identificación entre obra pública y proceso urbanizador y sobre el tratamiento que debía de darse a las plusvalías urbanísticas, influyeron decisivamente en la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 y su Reglamento, que contemplan las obras de saneamiento, ensanche y reforma interior de poblaciones como obras públicas que habían de contar con los mismos requisitos formales de éstas (Memoria explicativa, Planos, Pliego de condiciones facultativas y Presupuesto) y sujetarse a los criterios de la Ley General de Obras Públicas de 1977, que imponía la concesión como forma de llevar a cabo las obras públicas destinadas al uso general

Esta Ley admitía obras de interés privado siempre que no ocupasen ni afectasen al dominio público del Estado, ni requiriesen expropiación forzosa de dominio privado, ni, en fin, se tratase de *obras destinadas al uso general*, para lo que era precisa la concesión administrativa. Conforme a estos elementos, resulta obvio que la urbani-

zación, además de dar lugar a calles destinadas al uso público, necesitaba de la expropiación para poder llevar a cabo las obras. En consecuencia, el derecho a urbanizar sus terrenos no era, conforme a la legislación liberal, un derecho exigible por los propietarios de los terrenos frente a la Administración (art. 52). Por contra, en el Derecho francés de la época la formación de una calle podía ser proyectada por los particulares a fin de aumentar el valor de sus propiedades, pero bajo una fuerte vigilancia administrativa. Los propietarios debían solicitar el permiso de la Administración, asumir el compromiso de dar a la nueva calle la longitud que la Administración juzgase necesaria para las necesidades de la circulación, darle dirección recta entre dos líneas paralelas, ceder gratuitamente el terreno de los viales y construir a ambos lados aceras de piedra, todo ello bajo la dirección de la Administración (Bloc: *Dictionnaire de l'Administration française*, Paris 1862. Voz «voirie», pág. 99).

Como obra pública que eran, según la normativa expropiatoria de 1879, los proyectos de urbanización debían fijar con toda precisión las calles, plazas y alineaciones que se proyectasen, marcando perceptiblemente los terrenos o solares que hubieren de ocuparse para la realización del proyecto. Igualmente en dichos planos debían figurar las fincas que fuere necesario expropiar, *«no sólo para proporcionar ensanche a la vía pública sino para la formación de solares, regularmente dispuestos en las zonas laterales y paralelas a dicha vía que han de ser expropiadas, que deben tener cada una el ancho de la calle que se proyecta con un máximo de 20 metros así como las que fuesen precisas para la formación de manzanas»*: El proyecto habría de contener, además, el establecimiento de los servicios públicos urbanos en toda la extensión que abarquen las obras, y los *modelos de fachada* y demás circunstancias a que habrán de sujetarse las nuevas edificaciones que se habían de llevar a cabo sobre los solares regularizados. Obtenida del Gobierno la aprobación del proyecto y la declaración de utilidad pública, el municipio se resarcía de la inversión efectuada mediante la venta a los particulares de las solares resultantes, cuyos compradores debían edificar en el plazo señalado o perder, en caso contrario, sin indemnización alguna la propiedad que revertía al municipio libre de cargas.

La Ley de Expropiación de 1879, además de la gestión y explotación directa de las obras por el municipio, preveía, siguiendo las ideas de Ildefonso CERDÁ, la gestión indirecta de la urbanización por cualquier particular o Compañía que solicitase la concesión de las obras, acompañando el proyecto correspondiente. Entre la gestión directa por la Administración y la indirecta por concesionario interpuesto, CERDÁ proponía esta última, la gestión empresarial por concesión, una fórmula que libera a la Administración de la

inversión del capital y que le permite el percibo anticipado de las plusvalías urbanísticas.

«La reforma y ensanche de una ciudad —decía— es una obra de utilidad pública» (...) «Todas las obras públicas de alguna importancia, y ésta la tiene y muy grande, se han de realizar por empresas particulares y en virtud de adjudicación en pública subasta. Ésta es la legislación vigente, esto lo que nosotros proponemos y pedimos, esto es lo que ha de observarse y cumplirse (...). Entre las obras públicas de mayor importancia dignas de ponerse en parangón con la que es objeto de nuestro proyecto, descuellan los caminos de hierro. Su legislación es la más moderna y, reformada además recientemente con el más escrupuloso esmero a fin de evitar abusos de todo género... (...). Que la Administración, como en la apertura del bulevar de Sebastopol, en París, ó la empresa que reasuma sus derechos pueda expropiar para abrir grandes vías de comunicación en el interior de la ciudad actual, además de la planta de la calle, las dos zonas colaterales de 20 ó 30 m. de anchura con la obligación precisa de costear el alcantarillado, empedrado y aceras y todo cuanto sea necesario para dejar la vía cómoda y expedita (...). Que la tramitación del expediente tomado para la reforma y ensanche de Barcelona sea la misma que la legislación de ferrocarriles establece para éstos y que á su empresa constructora se concedan las mismas ventajas que disfrutan por la ley las de ferrocarriles».

CERDÁ advierte asimismo de los riesgos de corrupción que entraña todo proceso de adjudicación de concesiones y por ello propone que la transparencia y publicidad de la adjudicación del proyecto se asegure mediante la adjudicación por subasta pública, es decir, que el criterio determinante de la adjudicación sea el más automático en favor del empresario que ofrezca el mayor precio por la concesión y explotación de la obra urbanizadora; en definitiva, propugna la aplicación del sistema de adjudicación entonces en vigor para el otorgamiento de las concesiones ferroviarias. Y de la misma forma que la explotación de los ferrocarriles no es un derecho de los propietarios de los terrenos por los que atraviesa la vía, tampoco lo será la urbanización, cuyo proyecto, lo mismo que el de una nueva línea de ferrocarril, debe entregarse a la libre competencia empresarial, lo que demuestra que en la concepción liberal decimonónica la igualdad y la libre competencia priman sobre una consideración abusiva del derecho de propiedad.

*«Queremos —decía CERDÁ— la subasta y la pedimos y con insistencia la solicitamos; porque queremos la publicidad y la libre concurrencia a todo trance. Tal vez más adelante cuando esa clase de empresas sean más conocidas, podrán o haber inconvenientes graves en concederla sin subasta. No sabemos lo que sucederá en el porvenir; más lo que sí sabemos*



*es que ahora se trata de un negocio completamente nuevo y desconocido, y que por lo mismo al plantarlo por primera vez, es de todo punto indispensable someterlo á una subasta tan pública y tan solemne como ser pueda, á fin de que abierta la puerta a la general concurrencia, quede herméticamente cerrada á la murmuración. (...) Las pujas, efecto de la competencia que se promueve en el mundo mercantil cuando se presenta un negocio que se cree bueno, vienen á constituir el mejor criterio de justicia, la mejor garantía de acierto».*

El proyecto del peticionario se sometía después a todos los trámites de declaración de utilidad pública y se tasaban los gastos de los estudios y planos realizados, lo que tenía trascendencia porque si no resultaba adjudicatario de la concesión, al peticionario inicial se le reembolsan dichos gastos. Al peticionario también se le reservaba, en caso de no resultar definitivamente adjudicatario de la concesión, el derecho de tanteo, esto es, el de quedarse con aquella si así le conviniera, por la cantidad que hubiere ofrecido el mejor postor. Tras la subasta correspondiente, el adjudicatario de la concesión ingresaba el precio en el erario municipal, se subrogaba en un todo en los derechos y obligaciones del municipio y se obligaba a abonar las expropiaciones, llevar a cabo las demoliciones necesarias, establecer los servicios públicos de todas clases y regularizar los solares resultantes. En compensación al concesionario se le atribuía la propiedad de los terrenos que no eran destinados a la vía pública, es decir, los solares resultantes, que se comprometía a edificar en un plazo prefijado, por sí mismo o por los compradores, bajo sanción de pérdida de la propiedad para aquél o para éstos sin indemnización alguna.

Expropiados los terrenos por su valoración rústica, los terrenos colindantes a las calles y plazas se van a convertir, a través de la obra de urbanización, en solares y sufrir una revalorización como consecuencia de las posibilidades edificatorias que el proyecto de la obra pública otorga. Pero el sistema de la Ley de Expropiación de 1879 no va a permitir que ese beneficio vaya a los propietarios contiguos o ribereños a las vías públicas porque las zonas laterales edificables a calles y plazas son también objeto de expropiación en una extensión de 20 metros de fondo o latitud de las mencionadas zonas que la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y reforma interior de poblaciones, extenderá a 50 metros.

Esta previsión hará que sea el propio municipio el que se beneficie del «negocio urbanístico», bien encargándose directamente de la gestión del proyecto bien enajenando, como proponía CERDÁ, en pública subasta la concesión del proyecto en el clásico esquema de la concesión de obra pública, con lo que el concesionario asumirá el riesgo de la gestión, sistema que la Ley de 1895, antes cita-

da, considera preferente respecto al de gestión municipal directa (arts. 51 a 56).

El otorgamiento de la concesión habría de hacerse por el Ayuntamiento siempre en subasta pública. La licitación versaba sobre el valor que se había atribuido a los solares, regularizados después de ejecutadas las obras del proyecto, y descontados de dicho valor los gastos de todas clases que se calculasen necesarios para obtener su completa terminación. Su importe mejorado en su caso, según el resultado de la licitación, debía ser abonado al Ayuntamiento por el particular o Compañía a quien se adjudicase el remate. Además, el concesionario habría de abonar al Ayuntamiento la partida que en el cálculo expresado se contenga por gastos del proyecto. En estos casos el concesionario se subroga en un todo al Ayuntamiento en los derechos y obligaciones que a éste corresponden. El concesionario se obligaba por lo tanto a abonar las expropiaciones, a llevar a cabo las demoliciones que sean necesarias, a establecer los servicios públicos urbanos de todas clases y a regularizar los solares que resultasen, procediendo en todo ello con arreglo estricto al proyecto. En compensación de los gastos, de los servicios y de las obras, el concesionario quedaba dueño de los terrenos que no fuere necesario ocupar con la vía pública, y podía enajenarlos libremente sin más condiciones que la de ajustarse estrictamente en la regularización de manzanas y solares, y en todo lo referente a nuevas edificaciones a lo determinado en el proyecto.

Cierto que, tras el desafecto con el que inicialmente fueron recibidos su *Pensamiento económico de Barcelona* (1860) y su *Plan económico* de Madrid (1861), CERDÁ propuso, como ha recordado GARCÍA-BELLIDO, una fórmula menos socializadora y más atractiva para los propietarios, reconociéndoles la propiedad de los solares resultantes a cambio de participar en los gastos de urbanización. Así articuló CERDÁ el *reparto proporcional a las superficies aportadas por los propietarios afectados, de los gastos íntegros de urbanización de la unidad o polígono de actuación*, con la cesión gratuita al dominio público de viales y plazas, para que dichos gastos fuesen *aprobados* por los mismos asociados y para que éstos pudieran aprovecharse de los beneficios de la urbanización. En otras palabras, CERDÁ proponía algo parecido a la actual *reparcelación obligatoria y equitativa de gastos y beneficios* en proporción al suelo aportado, con la cesión gratuita de viales a la colectividad. A esta técnica la denominó «mancomunidad de reparto» para la «subdivisión o trituración de los terrenos». Con ésta pretendía redefinir los límites de las fincas, adaptándoles las fachadas en lotes, suertes o solares octogonalmente al trazado nuevo, y al tiempo conseguir que los propietarios afectados adelantaran la financiación y se repartieran proporcional-

mente a la extensión de los terrenos aportados tanto los costes materiales y financieros de las obras de la entera urbanización como los beneficios que extraerían con la venta de los solares o edificaciones habilitadas por su propia urbanización

#### EL BLOQUEO DE LA ESPECULACIÓN.

#### LA OBLIGACIÓN DE EDIFICAR EN PLAZO LOS SOLARES Y LA SANCIÓN DE PÉRDIDA DE LA PROPIEDAD

Una ventaja de extraordinaria importancia en el sistema que estamos describiendo es que no hay lugar para la especulación urbanística. Y no la hay porque según este modelo de poco les servía a los propietarios de los terrenos cercanos a la ciudad retenerlos si no podían urbanizar sino a través de un proyecto público de urbanización y si, en todo caso, su destino era ser objeto de expropiación sin reconocer sobre ellos ningún aprovechamiento urbanístico o plusvalía conectada a una futura obra pública.

La especulación mediante la retención de los solares tampoco podía venir de la mano de los adquirentes de las parcelas resultantes de un proyecto de urbanización, pues tanto el concesionario como los particulares a quienes el ayuntamiento o el concesionario hubiese vendido los solares tenían la obligación de levantar los nuevos edificios en un plazo perentorio, de forma que todo solar que no se hubiese edificado dentro del plazo improrrogable fijado al efecto en las referidas condiciones revertiría al Ayuntamiento, con pérdida por parte del concesionario y, en su caso, del propietario adquirente, de las cantidades que por él hubiere abonado: *«será también condición expresa en estas ventas el plazo en que han de principiarse y ultimarse las edificaciones, sin que quepa prórroga en su cumplimiento. La falta de ésta llevará siempre consigo la reversión del solar a poder del Ayuntamiento, con pérdida por parte del comprador de lo que por él haya satisfecho»*. Además, se prohibían las prórrogas, las dispensas o perdonos de ninguna de las condiciones establecidas para la edificación. Estamos, pues, no ante una expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, sino ante una confiscación pura y simple, prevista en el Reglamento y articulada en el proyecto de urbanización y en los contratos de venta que fijaban los plazos de ejecución.

Entre las débiles objeciones que se formularon a la introducción de la institución de la expropiación, figuraba la de que podía constituir un negocio para los municipios. Así, el senador Marqués de Monistrol, en el debate del Proyecto, señalaba que la Ley anterior (la de Ensanche de 1864) era favorable al propietario y daba a

éste todas las ventajas que la Ley actual otorgaba a los Ayuntamientos. Se han cambiado, pues, las formas, porque entonces el propietario era sólo expropiado de aquel terreno que se necesitaba para la vía pública, y se le pagaba por aquel terreno lo que valía; después el propietario vendía la zona que quedaba al lado de la vía pública, al precio que quería, generalmente con grandes beneficios, y en esto estaba el negocio; pero ahora es al revés, ahora sucede todo lo contrario; este beneficio, este negocio lo hace el Ayuntamiento en perjuicio del propietario, y eso no es justo... No hay motivo alguno para que el propietario realice grandes beneficios a expensas del municipio, ni tampoco para que éste haga un negocio a expensas del propietario». A estas objeciones, opuso el Ministro de Fomento (Conde de Toreno) las siguientes «...debo decir que ésta no debía ser nunca una cuestión de concretarse a lo absolutamente necesario para la ejecución de la obra, y que dentro del reglamento deben fijarse de tal manera los límites a que pueda alcanzar el derecho del Ayuntamiento que no pueda exceder de lo necesario para la realización de las mejoras, sin que éstas resulten, a más de tales mejoras, un motivo de ingreso y de lucro para las arcas municipales. Y en este concepto es en el que creo difícil que los propietarios deban entrar a formar parte del «negocio», como decía el Marqués de Monistrol» (*Diario de las Sesiones de Cortes*. Senado. Legislatura 187 vol. 5, págs. 1916-17) 2, citado por BASSOLS).

EL CONTENIDO DEL *IUS AEDIFICANDI* EN LOS TERRENOS  
NO AFECTADOS POR LOS PROYECTOS DE URBANIZACIÓN  
NO INCLUYE EL DERECHO A URBANIZAR

El derecho a urbanizar, a crear ciudad es, por lo que acabamos de ver, obra pública, caracterizada por la construcción de bienes de uso público y como tal es monopolizada por la Administración que absorbe los eventuales beneficios.

Pero, ¿qué pasa con el resto del territorio municipal? El que no se pudiera urbanizar, es decir, abrir calles de uso público, urbanizaciones completas con viales y espacios públicos porque eso es obra pública y competencia de la Administración, no significaba que los propietarios no pudieran edificar en sus propiedades en el resto del término municipal. Esto era posible, salvo en las zonas que pudieran perjudicar el desarrollo de la zona de ensanche con arreglo a las previsiones y dentro de los límites marcados por las ordenanzas municipales que regulan ese uso limitado que no crea ciudad y compatible con su desarrollo posterior. Lo que no podían hacer eran urbanizaciones completas con calles y plazas porque

una urbanización en cuanto obra pública era competencia exclusiva de la Administración.

Ya la Ley de Ensanche de 22 de diciembre de 1876 había previsto que los Ayuntamientos formarían unas ordenanzas especiales que determinarían la extensión de la *zona próxima del ensanche*, dentro de la cual «*no se puede construir ninguna clase de edificaciones, así como las reglas a que deben someterse las construcciones que se hagan fuera de la población del interior y del ensanche*».

#### EL JUSTIPRECIO EXPROPIATORIO LIBERAL: LA EXCLUSIÓN DE TODA VALORACIÓN URBANÍSTICA DERIVADA DEL PLAN O PROYECTO DE OBRAS

Para que el beneficio y las plusvalías derivadas del proceso urbanizador quedasen en favor de la comunidad y el negocio y la obra urbanizadora fueren viables económicamente, no sólo era preciso que se gestionara por el municipio, de forma directa o indirecta, sino también que no se reconociese a las propiedades afectadas por la obra ninguna plusvalía urbanística, ningún aprovechamiento edificatorio como elemento a valorar en las expropiaciones. Respondiendo a este planteamiento, el Proyecto de Ley de Posada Herrera para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y otras Mejoras de las Poblaciones, presentado a las Cortes el 19 de diciembre de 1861, justipreciaba ya los terrenos teniendo en cuenta, de una parte, su valor actual (que no incluía ninguna edificabilidad, obviamente) y los daños y perjuicios que se ocasionaban a las fincas, y, de otra, anticipándose a la técnica de las contribuciones especiales, restaba del justiprecio el aumento de precio y beneficios que los propietarios obtendrían en otros terrenos por las reformas que se proyecten o por las mejoras que en aquéllos puedan producir las obras que se trata de ejecutar, admitiéndose la compensación de lo uno por lo otro, hasta la igualdad de valores, abonándose la diferencia a su favor, pero sin que pueda reclamarse de él en caso contrario (arts. 9, 25, 26, 34 y 35).

La Ley de Expropiación Forzosa de 1879, como antes la de 1836, no reconoció justiprecios superiores al valor que a los terrenos correspondiesen como suelos rústicos (apreciado, lo que ya es otra cuestión, por sus valores en venta o en renta), siendo desconocido el valor urbanístico que se manejará después y en el que se incluye todo o parte del valor de la edificabilidad que el plan permite. Por el contrario, en la Ley de 1879 todos los terrenos sobre los que va a asentarse el plan de ensanche o de reforma interior se justiprecian de la manera que en la actualidad se valora el suelo rústico no urbani-

zable, no computándose ningún aprovechamiento edificatorio: «en las enajenaciones forzosas que exija la ejecución de la obra —decía el artículo 49— será regulador para el precio el valor de las fincas *antes de recaer la aprobación al proyecto*» (art. 49).

Eliminado todo valor edificatorio, los criterios que debían tener en cuenta los peritos para determinar los justiprecios eran los siguientes: las circunstancias que puedan influir para aumentar o disminuir el valor de las fincas respecto de otras análogas que hayan podido ser objeto de tasaciones recientes en el término municipal, la situación, calidad, clase de terreno, cabida total y linderos de la finca, dando explicación sobre sus producciones y demás circunstancias que deben tenerse en cuenta para apreciar su valor; el producto en renta según los contratos existentes; la contribución que por cada finca se paga, la riqueza imponible que represente y la cuota de contribución que corresponda, según los últimos repartos (art. 38 de la Ley y 28 del Reglamento).

Que la valoración de los terrenos para las expropiaciones se realiza sin consideración alguna a su aprovechamiento urbanístico viene dada por otros dos datos: primero, que entre los terrenos expropiados se incluyen precisamente las zonas laterales a las calles y plazas, lo que es toda una toma de postura de que la legislación está frente al enriquecimiento del propietario, y segundo, que admitir el enriquecimiento de éste, la sobrevaloración en función de la obra pública que comporta la urbanización, sería contradecir la regla de que en el justiprecio no puede incluirse el aumento de valor que los terrenos obtengan por las obras que se proyectan y aún más, que debe restarse del justiprecio de la finca el beneficio que a los terrenos no expropiados reporten las obras (principio de recuperación de las plusvalías a través del justiprecio). Esta regla ya estaba formulada en la Ley francesa de 16 de diciembre de 1807 sobre desecamiento de marismas (*lorsqu'il y aura bien en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés été à recevoir de lui una plusvalue pour les avantages acqui's à les propriétés restantes, il aura compensation jusqu'à concurrence; été le surplus seulement, selon los resultats, sera payé au propriétaire ou aqúicté de lui*) y de ahí pasará sin duda a nuestra legislación que la recoge en la Ley de Expropiación de 1879: «*al valor de la parte ocupada de la finca se agregarán los perjuicios de toda clase que se les ocasione con la obra, como también en compensación de éstos o parte de ellos deberá tenerse en cuenta el beneficio que la misma les proporciona en sus restos*». La Ley de Expropiación vigente de 1954 ha despojado a esta regla de su última parte con lo que del precio de la expropiación no es posible descontar la mejora que la expropiación eventualmente origina en la parte de la finca no

expropiada pero mantiene la regla de rechazar que el justiprecio incluya conceptos derivados de las plusvalías originadas por planes o proyectos, es decir, valoraciones urbanísticas, (art. 36: «*las tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsiones para el futuro*»); una regla tradicional y fundamental de la expropiación forzosa que la legislación del Suelo desde 1956 ha desactivado por completo y privado de sentido al admitir justamente la regla contraria: un valor urbanístico en los suelos urbanos y urbanizables. Esto supone reconocer al propietario el mayor valor que se deriva del planeamiento; todo lo contrario, insistimos, de lo que ha constituido la filosofía tradicional del justiprecio expropiatorio.

#### LA ASUNCIÓN DEFINITIVA DEL MODELO POR EL ESTATUTO MUNICIPAL DE CALVO SOTELO, LA LEGISLACIÓN REPUBLICANA Y LA LEY DE RÉGIMEN LOCAL DE 1951

El sistema de urbanismo de obra y beneficio público que hasta aquí hemos descrito se asume íntegramente por el Estatuto Municipal de 1924 (artículos 180 a 189 de aplicación que modifican las Leyes de Ensanche de 1892 y 1895) por virtud de la aplicación a todos los proyectos de urbanización, cuya aprobación es ya competencia municipal exclusiva, de la técnica de la expropiación de zonas laterales a las vías públicas entre los 25 y 50 metros de fondo, lo que supone la eliminación de los propietarios del proceso urbanizador y de la propiedad de los solares resultantes de aquel, modificando en esto la Ley de Ensanche de 26 de julio de 1892 (art. 180), la cual también había previsto la expropiación de la totalidad de sus fincas y eliminación de los propietarios del proceso urbanizador, cuando no cedieran gratuitamente la mitad de los terrenos destinados a viales (arts. 5 y 28). La regulación del urbanismo de obra y beneficio público empresarialmente gestionado por un concesionario se codifica en el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, aprobado por Real Decreto de 14 de julio de 1924, norma que expresa la exigencia de planes de ensanche o extensión para la urbanización de cualquier zona comprendida entre los límites de los ensanches ya efectuados y los del término municipal, imponiendo la obligación de redactar planes de ensanche a los municipios que pasan de determinada población (art. 4).

Este modelo urbanístico de obra y beneficio público pasa a la legislación municipal republicana de 1935 y es recibido en la legisla-

ción del Régimen Local posterior (Texto articulado de 24 de junio de 1955), fiel al modelo liberal de apropiación pública de todas las plusvalías urbanísticas: no hay en él previsión de urbanizaciones gestionadas por los propietarios, pues en todo plan general o proyecto de reforma interior, ensanche o extensión se comprenden a efectos de expropiación no sólo las superficies que hubieran de ser materialmente ocupadas por las obras proyectadas, sino todas las que fueren declaradas necesarias para asegurar *el pleno valor y rendimiento del proyecto o aquellas otras que por su situación próxima a las obras que hubieren de realizarse alcanzaran, por la ejecución del plan, un aumento de valor superior al 25 por 100* (art. 144). De otra parte, si el justiprecio podía determinarse, *a elección de la Administración*, en función de la valoración municipal de solares incrementada en un 10 por 100, del precio de la última transmisión de la finca, de la capitalización del líquido imponible o en función del sistema del tercer perito (art. 144), y rigiendo además la regla de que el propietario no podía beneficiarse de la plusvalía derivada de las obras (art. 49 de la Ley de Expropiación de 1889) va de toda lógica que en el justiprecio no tenían legalmente cabida los aprovechamientos urbanísticos que había reconocido el propio plan que se proyectaba sobre los terrenos expropiados.

Aunque es posible que se hayan realizado urbanizaciones al margen del sistema descrito (en base a la dudosa vigencia de la Ley de Ensanche de 1892 después del Estatuto Municipal), hay que reconocer que esta regulación legal del Régimen Local del franquismo no ofrecía resquicio alguno para que se entendiese atribuido el derecho a urbanizar a los propietarios de los terrenos ni para que produjese una sobrevaloración de su propiedades que tuviera en cuenta valoraciones que incluyeran los aprovechamientos urbanísticos en función de las determinaciones de un plan previo. No hay alternativa privada a que el proceso urbanizador se hiciera siempre por gestión directa o indirecta (por concesionario) de la Administración, y es por ello a ésta, al municipio, a quien va toda la plusvalía, todo el eventual riesgo y negocio originado por la edificabilidad que reconoce el plan de ensanche, extensión o de reforma interior, beneficio que el municipio incluso recibe anticipadamente y sin riesgo alguno, como vimos, a través de una venta en licitación pública del derecho a ejecutar el proyecto cuando la obra urbanizadora y la venta de las parcelas se hace por concesionario interpuesto. Y es, por último, evidente, que el deber de edificar los solares resultantes en el plazo establecido en el proyecto bajo sanción de pérdida, previsto en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, descartaba cualquier veleidad especuladora mediante la retención de los solares.



## II. EL URBANISMO DE OBRA Y BENEFICIO PRIVADO. LA LEY DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA DE 1956

La Ley de ordenación urbanística y comarcal de Bilbao y su zona de influencia, Texto articulado de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, aprobado por Decreto de 1 de marzo de 1946, contempló, por vez primera, como excepción a la competencia municipal para el desarrollo del plan general de ordenación y ejecución, que los propietarios de inmuebles enclavados en la demarcación de un Proyecto parcial pudieran constituirse en asociación para la ejecución de éste, siempre que sus fincas representasen, al menos, las tres cuartas partes del valor del total de la propiedad afectada. El mismo derecho de los propietarios se acoge en el texto articulado de la Ley de Ordenación urbana de Valencia y su comarca, aprobado por Decreto de 14 de octubre de 1949 y asimismo en el Decreto de 22 de octubre de 1954, aprobado para el desarrollo de la Ley de ordenación urbana de Barcelona y su comarca.

Hasta ese momento sólo el sistema de cesión de viales por los propietarios que vimos aparecer antes de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879 permitía que, dentro del urbanismo de obra pública, se compaginara la ejecución pública con la atribución de la plusvalía a los propietarios ribereños que recibían los solares en compensación a aquella cesión de parte de sus propiedades, con lo que la obra urbanizadora se liberaba del todo o parte del coste de las expropiaciones, pero que resultaba ser un sistema inaplicable cuando no coincidían la condición de propietario a expropiar y de propietario ribereño.

Este derecho de los propietarios a gestionar la urbanización de sus terrenos, y dentro de una concepción más compleja del urbanismo, que refleja la influencia de la Ley italiana de 1941, se acoge en el Ley del Suelo de 1956, constituyendo su punto *saliens*, mucho más trascendente que el de la planificación integral del territorio municipal.

En efecto, con ser importante novedad, la regulación de los Planes Generales Municipales de Ordenación y con ellos la previsión formal y anticipada de todo lo que será la actividad urbanística y edificatoria sobre todo el territorio municipal, la característica más sobresaliente de la Ley del Suelo de 1956 es haber alterado profundamente el estatuto de la propiedad inmobiliaria en favor de algunos propietarios, los de suelo urbano y de reserva urbana (posteriormente llamado urbanizable), atribuyéndoles, dentro, claro está, de las previsiones genéricas del Plan General de Ordenación, el derecho a urbanizar, a crear ciudad, y asimismo a apro-

piarse las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora según las edificabilidades previstas en los planes, mientras que ese mismo derecho a urbanizar se niega a los restantes propietarios, los de suelo rústico (después se llamará no urbanizable). En todo caso había que aludir al problema, había que justificar este cambio de rumbo y para ello eran mejor pocas palabras: *«el beneficio que puede obtenerse de transformar terreno rústico en solar –dice la Exposición de Motivos de la Ley– es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor»*.

En el nuevo sistema de 1956, la Administración se retranquea, pues la función planificadora y la urbanización pasa a ser un negocio privado, reservado, prácticamente en exclusiva a los propietarios de suelo urbano o de reserva urbana. Esos pocos propietarios no son ya, como antes, unos simples expropiados privados de sus fincas a precios reales pero sin plusvalía urbanística alguna, sino unos propietarios privilegiados con un oligopolio sobre el derecho a urbanizar y por ello los protagonistas principales, que ejecutan a su costa la urbanización y se atribuyen los beneficios. En otras palabras, la obra urbanizadora ya no es una obra pública sino, fundamentalmente, una obra privada, con todo lo que esta calificación comporta sobre el destino final de sus beneficios y riesgos.

Las piezas básicas para el cambio del modelo público al privado monopólico serán el Plan parcial que desarrolla el Plan General, la preferencia directa o indirecta que se ofrece al sistema de compensación para la ejecución de los planes y el sistema de valoraciones expropiatorias que ahora incluye, a modo de blindaje de la posición oligopólica, una partida indemnizatoria, la edificabilidad prevista en el plan y que el propietario de los terrenos no ha hecho nada para merecer.

En el sistema de compensación, en efecto, *«los propietarios se unen con fines de urbanización y, en su caso, de edificación, con solidaridad de beneficios y cargas, bajo una gestión común»*. Dicho en otras palabras, ampliar la ciudad, crear nuevos barrios, urbanizar, en suma, es ahora competencia y negocio de los propietarios que tienen sus terrenos enclavados en las zonas que el plan define como suelo urbano y de reserva urbana o urbanizable. Ciertamente, la Ley de 1956 contemplaba otros sistemas de ejecución de los planes (cooperación, cesión de terrenos viales y expropiación), pero el de compensación había de prevalecer en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción pública sobre la iniciativa privada y además porque las expropiaciones se hicieron inviables para la Administración al alterar la Ley, como hemos anticipado y después ampliaremos, de forma, favorable a los propietarios el sistema de

valoraciones incluyendo en el justiprecio la plusvalía urbanística que el plan reconocía a las distintas clases de suelo (valor comercial, valor urbanístico, valor expectante y valor rústico).

LA INCLUSIÓN EN EL JUSTIPRECIO DE LA PLUSVALÍA CREADA  
POR EL PROPIO PLAN URBANÍSTICO Y LA EXPROPIACIÓN-SANCIÓN  
COMO COARTADA DE LA ESPECULACIÓN

La desigualdad, en efecto, entre unos y otros propietarios y el favorecimiento de la especulación se manifestará no sólo en que una muy pequeña parte de los dueños de terrenos que el plan define son, únicamente, los que como titulares del derecho a urbanizar pueden pilotar en su beneficio los procesos de urbanización, sino también en que sus terrenos a efectos expropiatorios se valoran incluyendo las plusvalías generadas por los propios Planes Generales, de forma que, cuando la Administración tiene necesidad de ellos para llevar a cabo un proyecto de urbanización por expropiación o para la realización de cualesquiera obras públicas, ha de pagar, además de su valor real o rústico, el valor edificatorio artificialmente creado y puesto sobre ellos por el Plan General de Ordenación.

La Ley de 1956 reconoce en efecto un primer valor, el valor inicial, a aquellos terrenos calificados de rústicos o no urbanizables por estar desprovistos del derecho a urbanizar; un valor expectante y un valor urbanístico, a los que tienen posibilidades de reconocimiento de un aprovechamiento urbanístico o lo tienen ya definido en el plan de ordenación y que se suma al valor inicial y, en fin, un valor todavía superior el valor comercial o de mercado para los terrenos clasificados de suelo urbano y para aquellos que, por tener todos los servicios, se consideran solares y pueden ser edificados de forma inmediata.

Con este sistema de valoraciones el blindaje del oligopolio creado en torno al derecho a urbanizar estaba servido como lo estaban asimismo las condiciones para encarecer artificialmente todo el proceso de urbanización y edificación y el coste de las infraestructuras un atentado al interés general, una involución respecto de la concepción liberal del urbanismo como obra pública en que cualquier sobrevaloración de la propiedad derivada de los proyectos de obras resultaba inadmisibile, según vimos. Pero, a partir de la Ley de 1956, esa sobrevaloración de unas propiedades sobre otras se considera normal, consecuencia y fruto del planeamiento anticipado que puede atribuir a unos sí y a otros no el derecho de urbanizar. La propia Ley y el coro de los juristas encubrirán

esta desigualdad y el atentado que supone al interés general diciendo que es el plan el que define en cada caso el contenido del derecho de propiedad sin que se reconozca derecho de indemnización alguna a los propietarios de terrenos no urbanizables ni edificables, derecho que sólo surge en los casos de ablación, recorte o privación de un derecho previamente delimitado con mayor extensión (art. 70). Ciertamente, este cambio de la concepción del justiprecio expropiatorio, nada menos que en la de fijación de sus contenidos, antes terrenos desnudos de cualquier plusvalía derivada de los planes o proyectos de obra, todavía presente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, no mereció que sepamos ni una sola crítica. No era un problema para la dogmática jurídica a la que le importan un fresco la justicia o la injusticia, la razonabilidad o el interés general. Para los juristas fue por el contrario un gran adelanto la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, que sigue aún hoy presentándose como el acta de nacimiento del Derecho urbanístico

Otro cambio trascendental consistió en reconocer, al menos fácticamente, a los propietarios el «derecho a la especulación». A partir de la Ley del Suelo de 1956, la retención de los solares sin edificar en los plazos previstos y consignados en el proyecto de urbanización no origina ya la pérdida misma de la propiedad, la confiscación del solar pura y simple, como establecieron los liberales decimonónicos, icuando no se hablaba todavía de la función social de la propiedad! La sanción por la retención de los solares sin edificar va a consistir ahora en la expropiación, ipero por el valor urbanístico de los terrenos!, previa la inscripción en el Registro de Solares sin edificar (arts. 142 y 151). Paradójicamente a esa nueva garantía de la propiedad que antes no existía se la consideró como un avance en la concepción social de aquella calificándola de expropiación sanción.

#### DESIGUALDAD ENTRE LOS PROPIETARIOS Y LENTITUD DE LOS PROCESOS URBANIZADORES

La primera consecuencia de la atribución del derecho a urbanizar y de apropiarse las plusvalías e, incluso, la posibilidad de retener especulativamente los terrenos sin exponerse más que a una expropiación en cuyo justiprecio se computan, repetimos, los aprovechamientos urbanísticos que el Plan reconoce, es que introduce la más flagrante desigualdad entre los propietarios del término municipal. Ello es así porque, frente al sistema anterior que no privilegia a ningún propietario, ya que ninguno tiene el derecho a

urbanizar y de apropiarse de la edificabilidad prevista en el plan, ahora este derecho sólo se reconoce a los propietarios de suelo urbano y suelo de reserva urbana, mientras que a los restantes propietarios de suelo del término municipal, la inmensa mayoría, sólo se les permite edificar sobre sus terrenos en la proporción de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie (art. 69); pero sin derecho a urbanizar, es decir, a abrir nuevas calles y transformar los terrenos en solares edificables. Incluso ese derecho a edificar en esa modesta proporción desaparecerá con la reforma de 1975 .

La segunda consecuencia, y muy negativa, derivada asimismo de la desigualdad, es que introduce riesgos muy ciertos de corrupción. Al ser ahora el derecho a urbanizar y edificar una atribución del plan de urbanismo, pero en favor de los propietarios de determinados terrenos de suelo urbano o urbanizable, resulta que el acto de clasificación de un suelo como urbano o reserva urbana o urbanizable es una suerte de lotería que implica la revalorización exorbitante de determinadas propiedades. Por ello es lógico que se originen presiones de todo tipo sobre los órganos de planificación y que a éstos, los municipios, se les haya terminado reconociendo una «participación en el negocio» en función de que al fin y al cabo el derecho a urbanizar y edificar es una creación del plan. Así lo harán las reformas de la Ley del Suelo de 1975 y 1990, que imponen en favor del municipio la cesión de una parte de los beneficios derivados de la urbanización (10% primero del aprovechamiento medio, 15% del aprovechamiento tipo después y, por último, ahora de nuevo el 10% del aprovechamiento tipo).

Una tercera consecuencia, también muy negativa, de la concepción del urbanismo como obra privada es que introduce una extraordinaria lentitud en la ejecución de los procesos de urbanización en cuanto entrega a un grupo de propietarios (la Junta de Compensación, prácticamente en régimen de autogestión, si bien bajo la vigilancia de la Administración) la tarea de reparcelar, dividir entre ellos los costes de la urbanización, llevar a efecto las obras de urbanización contratando las obras, y, en fin, la de dividir las parcelas o los derechos de edificabilidad resultantes sobre éstas. Frente a la simplificación de la técnica expropiatoria en la ejecución de los planes de reforma interior, ensanche o extensión del anterior sistema liberal, cuando la ejecución del plan se lleva a cabo por varios propietarios esos procesos se eternizan por la multiplicidad de conflictos internos que originan y que deben ser decididos, primero, por la autoridad municipal y después por la justicia administrativa.

LAS CONTRAMEDIDAS CREADAS PARA COMBATIR LA ESPECULACIÓN  
GENERADA POR EL SISTEMA DE 1956. LA RECUPERACIÓN DEL URBA-  
NISMO DE OBRA PÚBLICA PARA VIVIENDA SOCIAL

La Ley del Suelo de 1956, al entregar la urbanización como obra pública y como negocio a unos pocos propietarios, los de suelo urbano y urbanizable programado, permitió, como acabamos de ver, la formación de oligopolios, la retención de solares y la especulación en el mercado del suelo, dando lugar a los correspondientes déficit y encarecimiento de los suelos. Para combatirlos se idearon tres procedimientos: los registros de solares sin edificar, los patrimonios municipales de suelo y el mantenimiento del sistema anterior de la urbanización como obra pública para hacer vivienda social, pero fuera del suelo urbano y urbanizable que, como dijimos, se reserva como urbanismo de calidad de renta y venta libre al oligopolio de los propietarios.

Contra la retención de solares se arbitró la técnica del Registro de solares sin edificar. Los propietarios que no edificaban en los plazos previstos en los planes o proyectos o, en su defecto, en los que la Ley establecía podían ver sus fincas declaradas en venta forzosa, incluidas en el Registro municipal de solares sin edificar, y la iniciación de un expediente de valoración por su valor urbanístico y, en fin, su adjudicación a un tercero con la misma obligación de edificar en otros dos años y el riesgo de sufrir a su vez otra expropiación y así sucesivamente (arts. 142 a 151). Comparada esta técnica con la de confiscación pura y simple prevista en el Reglamento de la Ley de Expropiación de 1879 resulta de una asombrosa ingenuidad. Pagar a los propietarios que no edificaban sus terrenos el precio del terreno en sí más el de la edificabilidad prevista en los planes o hacía inviable la expropiación o convertía la sanción expropiatoria en un beneficio inesperado y anticipado: el que habrían obtenido de haber iniciado en su día y a su costa el riesgo empresarial de la urbanización y venta de los solares resultantes. Más que una sanción era un negocio sin riesgo, una recompensa.

No menos ingenua para combatir la especulación fue la idea de los patrimonios municipales de suelo, es decir, la creación de una bolsa pública de terrenos con la que competir frente al oligopolio de los propietarios de suelo urbano y de reserva urbana que la propia Ley había creado. La finalidad confesada de su creación era «encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones». Las enajenaciones de terrenos deberían hacerse con la obligación de edificar en determinados plazos. En todo caso, como las adquisiciones de terrenos, salvo la inclusión de bienes de propios de los municipios, debían hacerse por expropiación

a los precios «recalentados» por la propia Ley de 1956, según los nuevos criterios de valoración y la situación de los terrenos, era lógico pensar, como ocurrió, que los municipios o no dispusieran de fondos para adquirirlos o si disponían de ellos aumentarían con su demanda los precios de la tierra edificable.

A la inevitable carencia de suelos para vivienda social tuvo, pues, que atender directamente el Estado diseñando un modo operativo, al margen del sistema de planeamiento de la Ley de 1956 con la vieja técnica de la urbanización como obra pública. Un urbanismo de obra pública *contra legem*. A ese efecto asumió la competencia para la realización de unos nuevos «ensanches» de las ciudades que en las décadas de los años cincuenta y sesenta recibían fuertes corrientes de emigración interior, a lo que atendió el Plan Nacional de la Vivienda, un programa de adquisición y preparación de cuatro mil hectáreas —ampliadas a ocho mil ciento sesenta y nueve en 1962— con las que se daba respuesta a los problemas de déficit de vivienda, prácticamente, en todas las capitales de provincia. En principio, estas actuaciones se plantearon dentro del respeto a los planes diseñados por la Ley del Suelo, pero la Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos para expropiación en planes de urbanismo y vivienda, y el Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio, sobre Actuaciones Urbanísticas Urgentes, permitieron anteponer la delimitación de los polígonos de actuación o de las unidades de actuación y su expropiación a la planificación urbanística de los mismos e, incluso, en caso de existir ésta, actuar contra sus determinaciones. La competencia de ejecución se atribuyó a la Gerencia de Urbanización del Ministerio de la Vivienda, realizándose la delimitación de polígonos por el Gobierno mediante Decreto, a propuesta del Ministro de la Vivienda. La adquisición del suelo y su valoración a efectos expropiatorios se hacía según un sistema de precios máximos y mínimos, pero respetando el sistema de valores de la Ley del Suelo. Si a esta circunstancia unimos que los terrenos se cedían después gratuitamente o a bajo coste a entes públicos o promotores privados para la promoción de viviendas sociales o de protección oficial, puede afirmarse que, aunque el sistema recuerda la técnica de la obra pública propia de los planes de ensanche, la diferencia fundamental está en que no hay aquí ninguna recuperación de las plusvalías para la Administración mediante la venta de los solares en pública subasta, como preveía la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, enjugándose ahora los costes con cargo a Presupuestos.

Se constituyeron así dos urbanismos: el común u ordinario de planificación y reglamentación anticipada, previsto en la Ley del Suelo que se ejecuta por las juntas de compensación y en beneficio

exclusivo de unos pocos propietarios y otro muy distinto a costa de los presupuestos públicos, un urbanismo social, para pobres y para la industria, polos y polígonos de desarrollo, que ha discurrido por otras vías. Este urbanismo operacional, de obra pública, al margen del sistema de la Ley del Suelo y que permitía incluso la derogación de los planes, fue gestionado inicialmente por una muy eficiente administración (Gerencia de Urbanización, Instituto Nacional de la Vivienda. Obra Sindical del Hogar) que permitió alojar con bastante dignidad para los tiempos que corrían a más de cinco millones de habitantes que se trasladaron en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta del campo a la ciudad, constituyendo la mayor emigración interior conocida en la Historia de España.

### III. EL URBANISMO DE OBRA PRIVADA Y NEGOCIO COMPARTIDO CON LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

El escandaloso fracaso de la Ley del Suelo de 1956 que llevó a la lentitud más exasperante los procesos de urbanización, lentitud que favorecía a su vez a la retención de terrenos y, en definitiva, la especulación, creando un grave déficit del suelo para vivienda fue denunciada y sirvió de justificación a la Reforma operada por la Ley 19/1975, de 2 de mayo. Así quedó claramente reflejado en su Exposición de Motivos: *«el examen de la situación urbanística española permite concluir que, a pesar de los esfuerzos de gestión desarrollados en los últimos años y de las cuantiosas sumas invertidas para regular el mercado del suelo, el proceso de desarrollo urbano se caracteriza, en general, por la densificación congestiva de los cascos centrales de las ciudades, el desorden de la periferia, la indisciplina urbanística, los precios crecientes e injustificados del suelo apto para el crecimiento de las ciudades»*. Como causas concretas del exorbitante crecimiento de los precios del suelo señalaba la escasez de suelo urbanizado, porque *«dicha escasez viene determinada fundamentalmente por los propios planes cuando califican como apto para el desarrollo urbano una cantidad de suelo insuficiente para atender, en condiciones razonables de competencia, las necesidades de la demanda; por el déficit acumulado de infraestructuras primarias y secundarias, por un régimen jurídico del suelo que no ha constituido estímulo suficiente contra las ventajas que en la retención han encontrado los propietarios desde su posición dominante en este mercado y por unas normas de ejecución de los planes que no han acertado a coordinar las inversiones públicas y las privadas ni a hacer compatibles la agilidad en la actuación y la justicia en la distribución de beneficios y cargas»*.



LA REFORMA DE 1975: DISCRETA PARTICIPACIÓN DEL MUNICIPIO EN LA PLUSVALÍA URBANÍSTICA Y REFUERZO DEL OLIGOPOLIO DE LOS PROPIETARIOS DE SUELO URBANIZABLE POR LA ELIMINACIÓN DEL DERECHO DE EDIFICAR EN SUELO NO URBANIZABLE

Si la Ley del Suelo de 1956 basó su política antiespeculativa fundamentalmente en la capacidad de los patrimonios públicos de suelo para ser utilizados como reguladores del mercado y en la normativa sobre enajenación forzosa de solares sin edificar, la insuficiencia de estos instrumentos no ofrecía ninguna duda. Pero el legislador no quiso confesar que el fracaso estaba en el sistema mismo del urbanismo concebido como obra privada en la Ley del Suelo de 1956 y en el artificialmente inflado sistema de valoraciones expropiatorias. Por el contrario, defiende dicho sistema, afirmando que «*había tenido una excelente acogida por parte de la doctrina científica especializada*» como correspondía a su «*magnífica factura técnica y del general acierto de su concepción*», imputando el fracaso, no a sus principios, sino a «su desarrollo insuficiente, a la defectuosa instrumentación de las medidas articuladas para hacerlos efectivos, a la inadaptación de esas medidas a las circunstancias cambiantes del país o de la inaplicación o aplicación ineficaz de esas propias medidas».

Se mantienen, pues, los mismos principios y el mismo fracaso estatuto de la propiedad de la Ley del Suelo de 1956 con algunos retoques. En particular, se reduce la posición de privilegio de lo propietarios del suelo urbanizable, antes reserva urbana, mediante un aumento de las cesiones obligatorias de terrenos en favor de la Administración y una simplificación de los criterios de determinación del justiprecio que ahora se reducen al valor inicial y al valor urbanístico (eliminándose el valor expectante y el valor comercial), introduciéndose criterios fiscales para valorar los aprovechamientos y deduciéndose en aquél los terrenos de cesión obligatoria.

De otro lado, el municipio entra en el «negocio urbanístico» porque la Ley le otorga una parte de la plusvalía: el 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector. Además, los sistemas generales —redes arteriales, grandes abastecimientos, etc.— que desde la Ley de 1956 eran ejecutados normalmente por y a costa de la Administración, pero sin recuperación de plusvalías como en la legislación anterior, se pretende ahora abordarlos, en unos casos, por el mecanismo de la calificación de los terrenos necesarios como urbanizables y su cesión compensada por la adjudicación a sus propietarios del aprovechamiento medio en otro lugar; en otros, con las cesiones resultantes de operaciones de urbanismo concertado, que pue-

den dar lugar, en ocasiones, a que los propios promotores ejecuten a su costa una parte sustancial de esos sistemas generales. No obstante, la expropiación seguirá siendo la vía normal de obtener el suelo en los demás supuestos y la financiación pública la forma de costear los sistemas generales.

Pero si los contenidos del derecho de propiedad sobre suelo urbano y urbanizable se reducen, aumentándose sus cargas en los términos dichos, la situación oligopólica de los propietarios de suelo urbano y urbanizable se potencia en cuanto se elimina todo *ius aedificandi* del suelo rústico o no urbanizable, desapareciendo de éste el derecho a edificar que suponía el derecho a construir un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie (y a su amparo la posibilidad de desarrollar planes parciales que se había generado como una práctica abusiva y tolerancia jurisprudencial). Antes de esta reforma la propiedad del suelo rústico o no urbanizable no ostentaba el derecho de urbanizar; a partir de ahora ni urbanizar ni edificar.

Los propietarios de suelo urbano y urbanizable siguen protagonizando en la ejecución de los planes el proceso urbanizador a través del sistema de compensación que se declara preferente, si bien se intenta rescatar el urbanismo de obra pública a través del urbanismo concertado. Consciente el legislador de que el mal estructural del sistema radica básicamente en haber creado una situación oligopólica para los procesos urbanos y edificatorios en favor de determinados propietarios, los del suelo urbano y suelo urbanizable programado, trata de romperlo, actuando sobre el suelo urbanizable no programado, admitiendo en él un urbanismo de obra pública parecido al que había propugnado CERDÁ y recogido la Ley de Expropiación de 1879. Como en aquel sistema, los Programas de Actuación Urbanística pueden desarrollarse por concesión o por las propias Entidades Locales o urbanísticas especiales, cuando lo asuman directamente. Los procedimientos a través de los cuales se adjudican las concesiones están, sin embargo, muy lejos de los criterios de transparencia que se plasmaron en la legislación decimonónica, puesto que las concesiones no se adjudican por subasta sino por concurso e, incluso, por adjudicación directa sin necesidad de concurso, cuando se trate de la urbanización de terrenos destinados a instalaciones de actividades relevantes o de especial importancia económica y social y así lo acuerde el órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma.

EXPRIMIR EL MODELO: LA DESVERTEBRACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA SEGUNDA REFORMA DE LA LEY 8/1990, DE 25 DE JULIO

La segunda gran reforma de la Ley del Suelo que lleva a cabo la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, no ha obedecido ciertamente a criterios ideológicos socializadores o igualitaristas, sino a la constatación de un segundo fracaso del urbanismo de obra privada, el de la reforma de 1975. La Exposición de Motivos de la Ley 8/1980 reconoce, en efecto, «el fuerte incremento del precio del suelo que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y que repercute en los precios finales de la vivienda y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas», resultando insuficiente para salir de esta situación el «respaldo que ofrece el ordenamiento jurídico vigente» debido a «*la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo*».

Pero, a pesar de esta crítica tan radical, la Ley 8/1990 no abandonó el modelo de la Ley del Suelo de 1956, reformada en 1975, sino que trae más de lo mismo, al insistir en la atribución desigual de las plusvalías urbanísticas a los propietarios según las diversas clases de suelo, y al concebir, una vez más, el proceso urbanizador, fundamentalmente como obra privada y no como obra pública, aunque ahora se pretenda menos lucrativa y, además, obligatoria.

Menos lucrativa ciertamente porque se aumenta la participación de los ayuntamientos en los beneficios o plusvalías del proceso urbanizador reforzando su condición de socio de los propietarios privilegiados por las calificaciones urbanísticas que el mismo municipio crea con los planes. En este orden, se aumentan las cesiones, tanto en suelo urbano como en el urbanizable programado. Al Municipio le corresponde ahora el 15 por 100 del aprovechamiento tipo, en tanto los propietarios sólo tienen derecho a hacer suyo el 85 por 100 del aprovechamiento urbanístico que corresponde a su parcela (frente a la cesión, y sólo en suelo urbanizable, del 10 por 100 del aprovechamiento medio, de la Reforma de 1975). También bajan los justiprecios expropiatorios, endureciéndose el sistema de valoraciones. La Ley aplica el valor inicial o rústico al suelo no urbanizable, al urbanizable no programado e incluso al urbanizable si aún no se ha ultimado el desarrollo del planeamiento. El derecho a urbanizar y el derecho al aprovechamiento en los suelos urbanizable y urbano sigue teniendo un plus de valoración sobre el valor inicial. A destacar asimismo que el sistema de valoraciones de la Ley 8/1990 no se reduce a las expropia-

ciones por razones urbanísticas, sino que *se aplica a toda suerte de expropiaciones* cualquiera que fuere su causa o finalidad.

Sin embargo, lo que más llama la atención de la reforma de 1990 es el intento, ingenuo y estrepitosamente ya fracasado, de convertir a los propietarios en «urbanizadores forzosos», en plazos prefijados con la amenaza de una gradual pérdida de derecho para los incumplidores, descoyuntando el derecho de la propiedad inmobiliaria. Un objetivo ideológicamente más modesto que el de una socialización del suelo con retorno a un urbanismo de obra pública que asignase las plusvalías a la comunidad. Sólo se trata de «temporalizar» y descomponer el derecho de los propietarios privilegiados por las calificaciones de suelo urbano y urbanizable en una serie de derechos menores y concretos de adquisición gradual, lo que la ley llama las *facultades de contenido urbanístico*: a) El *derecho a urbanizar*, que se adquiere cuando esté aprobado el planeamiento específico; b) el *derecho al aprovechamiento urbanístico*, que se determina mediante el aprovechamiento tipo y que se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos que se fijen; c) el *derecho a edificar*, que se adquiere por la obtención de la licencia y se pierde por caducidad de ésta; y d) en fin, el *derecho a la edificación* que incorpora al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor.

La «temporalización» de los diversos derechos en que se descompone el derecho a urbanizar se consigue, obviamente, potenciando la discrecionalidad de la Administración para señalar los plazos en que los derechos han de ejercitarse bajo sanción de pérdida o reducción. Por ello —como reconoce el Preámbulo— «en la recta aplicación de este esquema adquiere importancia primordial la *programación* que ha de contener el planeamiento», de tal forma «que la determinación de cuándo van a incorporarse efectivamente los terrenos afectados al proceso urbanizador y edificatorio no puede condicionarse a la libre decisión de sus propietarios». En consecuencia, «es el propio Derecho urbanístico el que establece los plazos que han de regir su ejecución, de suerte tal que la adquisición de las diversas facultades de contenido urbanístico sólo puede producirse si los deberes y cargas inherentes a dicha atribución se cumplen dentro de tales plazos. Más aún, una vez adquiridos estos derechos, *la falta de ejercicio* durante los plazos fijados para ello, sobre la base de impedir la adquisición de otros posteriores, según el proceso gradual de consolidación de derechos antes descrito, *implica su pérdida o reducción* con el alcance y efectos que en cada caso se señalan».

Resulta, sin embargo, que, aunque «temporalizadas» y en cierto modo precarizadas las diversas facultades del propietario de

terrenos, la Ley no salió de la desigualdad que comporta la existencia de varias clases de suelo siendo la mayoría del suelo municipal calificado de no urbanizable sin derecho a ser urbanizado ni a un *ius aedificandi* significativo. Ciertamente que en el interior del suelo urbano se busca una igualdad antes inexistente que se trata de alcanzar con las «transferencias de aprovechamientos urbanísticos» (TAU) entre diversas zonas y parcelas y dentro del suelo urbano con el «aprovechamiento tipo».

Otro aspecto de la reforma —puesto que no se confía únicamente en la iniciativa privada, ni siquiera bajo la amenaza de la pérdida de sus derechos— fue la potenciación de las facultades interventoras de la Administración en el mercado inmobiliario, atribuyéndosele los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones que se produzcan en las áreas que a tal efecto se delimitasen. Asimismo, se potencian los Patrimonios Municipales de Suelo que podrían adquirir por expropiación suelo barato, es decir no urbanizable, a justiprecio inicial con la posibilidad de una inmediata reclasificación y su conversión en urbanizable (arts. 278 y 279). El suelo incorporado al Patrimonio queda vinculado primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social pues, como reza el Preámbulo, «no se estima justo que las Entidades locales utilizasen los terrenos de su propiedad con miras puramente especulativas, contribuyendo a incrementar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas».

Lo que en definitiva la Ley 8/1990 perseguía es, sin salir del esquema conceptual e ideológico de la Ley del Suelo de 1956 —todo el beneficio de las rentas urbanas para un grupo de propietarios—, hacer más «precarial» y dominable por la Administración la propiedad inmobiliaria privilegiada con las clasificaciones de suelo urbano y urbanizable, acabando, como dice el Preámbulo «con la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo, que son los llamados en primer término a realizar las tareas de urbanización y edificación», y terminar también con la «ausencia de instrumentos de que dispone la Administración para hacer frente al incumplimiento por los particulares de los plazos señalados para la ejecución de dichas tareas para incrementar los Patrimonios Públicos de Suelo en medida suficiente para incidir en la regulación del mercado inmobiliario o para adscribir superficies de suelo urbanizable a la construcción de viviendas de protección oficial».

Todas las anteriores finalidades, sin embargo, se podían alcanzar, reiteramos otra vez, más sencillamente, con menos costes, menos corrupción y con respeto a la igualdad entre todos los propietarios, con el urbanismo de obra pública del sistema anterior a la Ley del Suelo de 1956.

¡LLEGAN LOS NUEVOS LIBERALES!: TURNO DE FAVORECIMIENTO  
DE LOS PROPIETARIOS: SUPRESIÓN DEL SUELO URBANIZABLE  
NO PROGRAMADO Y REDUCCIÓN DE LA CESIÓN  
DEL APROVECHAMIENTO TIPO  
(REAL DECRETO-LEY N.º 7/1996, DE 7 DE JUNIO)

Una tercera reforma de la Ley de 1956 tuvo lugar por el Real Decreto-Ley número 7/1996, de 7 de junio, convalidado por la Ley 7/1997, de 14 de abril, reforma que se justifica en la insatisfactoria situación del mercado de suelo y la vivienda, que hace necesaria la aprobación de «unas primeras medidas –las primeras del Gobierno del Partido Popular– que ayudarán a incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible» es ya la prueba del nueve del, por el momento, último y estrepitoso fracaso del modelo urbanístico de 1956, reformado en 1975 y 1990, y que ahora es objeto de un nuevo maquillaje. Las modificaciones están orientadas a simplificar los procedimientos, otorgando más competencias urbanísticas a los Alcaldes a costa de los Plenos de los Ayuntamientos, y a acortar los plazos vigentes. Pero al lado de estas reformas de alcance formal se introducen otras dos sustanciales que nada tienen que ver con el modelo de urbanismo de obra pública que plasmaron los liberales del siglo XIX.

Una es favorecedora de los intereses de los propietarios privilegiados, los de suelo urbano y urbanizable, a los cuales se aumenta su cuota de participación en el aprovechamiento urbanístico que pasa del 85 al 90 por ciento, reduciéndose del 15 al 10 por ciento la participación del municipio. En suelo urbano el aprovechamiento urbanístico de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será ahora el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, en su defecto, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

La segunda modificación de alcance es la supresión de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, refundiéndose ambas clases de suelo en el suelo urbanizable constituido por los terrenos a los que el planeamiento general declare adecuados para ser urbanizados. El suelo clasificado como urbanizable no programado en el planeamiento vigente o en tramitación a la entrada en vigor de la Ley mantiene el régimen anterior, pero sobre él pueden ejecutarse directamente Programas de Actuación Urbanística, sin necesidad de concurso, bien por iniciativa pública o por iniciativa privada mediante cualquiera de los sistemas de actuación previstos en la legislación urbanística.

Para entender el alcance de esta última modificación es necesario recordar el antecedente de esta distinción, el suelo de reserva ur-

bana en la Ley de 1956, y las disfunciones producidas en su régimen. En efecto, en el suelo de reserva urbana se manifestaba una grave contradicción: era reducido en relación a las necesidades urbanísticas, los precios se disparaban por ley de oferta-demanda; si, para evitar este peligro, se demarcaba una superficie muy amplia, se abría la vía de la «urbanización a salto», pues el desarrollo a través de planes parciales de los suelos más alejados del centro se abordaba de inmediato, mientras que los espacios próximos al núcleo urbano quedaban «en barbecho» esperando que su precio aumentara. La Ley del Suelo de 1975 vino a corregir este aspecto, determinando que, en lugar del suelo de reserva urbana, existieran dos calificaciones: el suelo urbanizable programado y el suelo urbanizable no programado. El primero podía convertirse en urbano mediante planes parciales; el segundo iría programándose, a medida que fuera recomendable, mediante los programas de actuación urbanística (PAU). La Administración podía así ir dirigiendo la expansión urbana de las grandes ciudades a partir de las sucesivas programaciones de suelo. Esta diferenciación entre los dos tipos de suelo urbanizable no afectaba a los municipios pequeños, donde la planificación integral del territorio se determina a partir de la aplicación de normas subsidiarias y complementarias de urbanización, que sólo contemplaban suelo urbanizable.

Ciertamente, al suprimir la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, se pone mucho más suelo en el mercado y, sobre todo al principio, acaso tenga unos efectos de reducción del precio, si bien es a costa de renunciar nuevamente al control del desarrollo urbanístico. Además, teniendo en cuenta que el suelo es un bien no homogéneo, tal decisión no asegura en absoluto el fin de la especulación. Al contrario: abre uno de los caminos más seguros para que ésta se produzca en el futuro, primero en los espacios privilegiados, ecológica o socialmente, después en el resto. Abre además puertas y ventanas a la ulterior construcción y ocupación de un territorio sin atender a sus consecuencias (ALABART).

#### IV. LA CRISIS DEL PLANEAMIENTO. HACIA UN URBANISMO DE CONCIERTO ENTRE INTERESES PRIVADOS Y RECAUDATORIOS

Por lo dicho, parecería que los intereses de los propietarios privilegiados por el planeamiento siguen triunfando plenamente frente a un urbanismo de obra y monopolio público puesto que, de una parte, se reduce o, incluso, se permite que la legislación

autonómica anule la «mordida urbanística», es decir, la cesión de parte del aprovechamiento urbanístico en favor de los municipios y, porque, a más a más, se mantiene, de hecho y de derecho, a través de la sobrevaloración de los justiprecios de los terrenos urbanizables y del derecho a urbanizar en manos de los propietarios privilegiados. Eso es cierto; pero no lo es menos que una vez despierta, como lo está ya, la voracidad recaudatoria-urbanística de los municipios va a ser muy difícil que se resignen a no exprimir esta fuente de ingresos, alterando *a radice* si preciso fuere una de las pilas fundamentales sobre las que fue construido el modelo de Derecho urbanístico que consagró la Ley de 1956: la planificación como función pública. Una planificación integral del territorio que fue concebida desde 1956 como la expresión de la racionalidad máxima en la utilización espacial y temporal del suelo al servicio del interés general, y en la que ahora ya no cree el legislador de 1998 que culpa, como vimos, a la rigidez de la planificación, sobre todo a la programación temporal, del fracaso del modelo urbanístico. Pero ésa no es, a nuestro juicio, la razón verdadera del fracaso del modelo, pero si se invoca y se elimina la rigidez de la planificación, sobre todo la temporal, es porque se opone frontalmente a un urbanismo de contubernio de los intereses privados de los propietarios privilegiados y los recaudatorios municipales, ya plenamente garantizados ambos dentro del modelo, pero que necesita, para optimizar resultados, sustituir el orden del planeamiento por el concierto puntual según las variaciones del mercado y contar además con un intermediario atento a la coyuntura que dinamice. Estas dos piezas no están en la Ley de 1998, pero ya lo están en la legislación autonómica, en la jurisprudencia y en la cultura urbanística de todos los días.

Repetimos, la planificación entra en crisis porque la actividad urbanizadora no obedece ya a otras fuerzas que las que arroja la suma de dos intereses privados: de los propietarios privilegiados con la clasificación y calificaciones de los suelos y, desde la reforma de 1975, el también interés privado-recaudatorio de los municipios.

## LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

Era previsible que la moda negocial o contractual que está introduciéndose *ad nauseam* en el Derecho Público, sustituyendo el tradicional modo operativo de la Administración de los procedimientos unilaterales hacia el convenio y que ya está legalizado en la legislación del procedimiento administrativo llegará también, iy



con qué prisas! a la actividad urbanística. Primero fue la jurisprudencia, como veremos, la que sancionó la validez de los convenios urbanísticos, pese a que su objeto versara sobre algo tan innegociable como es la planificación urbanística (art. 1255 del Código civil). Ciertamente que lo hizo de una forma indirecta, reconociendo la validez no sobre los efectos inmediatos del negocio, la ordenación urbanística y la consiguiente clasificación o calificación de los terrenos, puesto que siempre se deja a salvo que el efecto del convenio se articule y refrende a través de una modificación del planeamiento, sino de forma indirecta, al reconocerse efectos jurídicos reflejos a ese acto rigurosamente nulo desde la perspectiva tanto civil como administrativa, tales como la devolución de las cantidades percibidas por el municipio en caso de no ajustarse al planeamiento. En definitiva, los convenios urbanísticos, muy cercanos a la figura penal del cohecho o la prevaricación («te ofrezco, Ayuntamiento, tanto de aprovechamiento urbanístico si me das tales edificabilidades sobre estos terrenos») y por ello absolutamente incompatibles con la filosofía que debe inspirar la planificación urbanística, donde sólo se deben contemplar los intereses generales, a cuyo servicio la Ley articuló asépticos y exquisitos procedimientos de aprobación y modificación y que, por mor de los convenios, se están convirtiendo en comparsas rituales para legitimar lo previamente acordado. Lo ha dicho, magistralmente, BOCANEGRA (Prólogo al libro de HUERGO LORA, *Los convenios urbanísticos*. Madrid 1998): La afirmación de que el urbanismo es una función pública reservada al Plan —que todos hemos aceptado desde siempre como un axioma— viene sencillamente desmentida por la realidad. El urbanismo es una función pública, ciertamente, pero los poderes públicos no son capaces de ejercitarla, con lo que el Plan, la idea de Plan, queda, a su vez, absolutamente desnaturalizada, como sabe bien cualquiera que tenga contacto con estos temas más allá de los libros, o cualquiera que sepa, simplemente, mirar una ciudad o la ordenación del espacio. Ello podrá ser saludado con alegría o acerbamente criticado por contrario al Ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que, hoy por hoy, ni los poderes públicos alcanzan a conducir los procesos urbanos ni el Plan a cumplir la función que le corresponde. No quiero decir yo, desde luego, que los convenios urbanísticos sean los únicos responsables de esta situación, ahí están, por ej., además, las carreteras o el establecimiento de grandes superficies comerciales, capaces de volatilizarse, literalmente, por sí mismos, uno o varios Planes urbanísticos. Sí que son, no obstante, los convenios urbanísticos, colaboradores directos e inmediatos en la producción del fenómeno que se apunta. Su absoluta cotidianeidad, perfectamente cohe-

rente con la incapacidad de los poderes públicos para dirigir por sí mismos con instrumentos públicos la ordenación urbana, ha contribuido decisivamente, desde luego, a deshacer literalmente la idea de Plan como uno de los conceptos centrales de nuestro Derecho urbanístico.

La reglas ahora pueden ser parecidas a éstas: primero concertamos y convenimos y después planificamos. Y segundo, convenimos y planificamos allí y cuando se obtenga la mayor rentabilidad para los propietarios de los terrenos y la recaudación municipal.

El origen o causa última de los convenios urbanísticos hay que situarlo en la asfixia operativa creada por el urbanismo de obra privada que, de una parte, sitúa en el ayuntamiento la potestad de planeamiento total y en los propietarios privilegiados la plusvalía urbanística que los planes engendran pero que después hace económicamente imposibles las expropiaciones y por consiguiente la gestión urbanística directa o complementaria de los municipios. El convenio es, pues, el instrumento al que recurren los Ayuntamientos y los promotores para reorientar el desarrollo urbano sin tener que pagar las cuantiosas indemnizaciones que habrían sido obligadas en caso de que los Ayuntamientos se hubiesen limitado a modificar el planeamiento sin contar con el consentimiento de los afectados. En estos convenios se suelen pactar modificaciones del planeamiento normalmente sobre la edificabilidad a incluir en los planes y en contraprestación a esas plusvalías pactadas los promotores y propietarios se comprometen, ordinariamente, a ceder parte de esta edificabilidad de distintas maneras antes de solicitar licencias. El ejercicio de potestades administrativas es ciertamente el objeto de los convenios porque se pactan modificaciones del planeamiento y porque los particulares asumen cesiones no previstas en la Ley.

Desde luego, la financiación de los que no ha sido ajena al desarrollo de los convenios y no sólo porque este tráfico les permitía ahorrar en costes de gestión propiamente urbanística al no ser necesario costear expropiaciones, sino también por que las contraprestaciones dinerarias les permitían hacer frente a otras funciones; además de que sobre los convenios podían también articularse canales no tan santos para la financiación de los partidos o de los propios responsables municipales, que de todo ha habido. En definitiva, la práctica de los convenios de planeamiento ha sido el motor y guía orientadora de las estrategias municipales del planeamiento: primero se llega a acuerdos con los promotores o propietarios interesados y después se plasma lo acordado en los planes. A ese triste destino de acólitos o vestimenta de lo previamente pactado entre los intereses económicos municipales y los urbanísticos de los propietarios, tendentes siempre a un máximo de plusvalía, se reduce en

buena parte el triste papel de la función pública urbanística, es decir, el planeamiento y los complejos y solemnes trámites de la aprobación de los planes que estudiaremos en el capítulo siguiente. Los planes son una máquina de fabricar plusvalías, dinero contante y sonante, en fin, se descubre el «eldorado» urbanístico.

El legislador estatal en la Ley 8/1990 no se dio por enterado de estos manejos ni para encauzarlos ni para prohibirlos y sigue regulando el planeamiento como si fuera fruto de una limpia, racional e incondicionada reflexión y decisión sobre la mejor utilización del territorio, alejada y no contaminada por espúreos intereses. Pero la legislación de las Comunidades Autónomas, más realista o cínica, abordó la cuestión. A un sano realismo respondió sin duda la Ley canaria 6/1987, de 7 de abril, reguladora del Sistema de Actuación Urbanística Diferida, que permite convenios para rebajar los niveles de urbanización exigidos por la legislación urbanística para que se otorgue una licencia, y permitir que la urbanización se complete después de la edificación y venta de los terrenos. De este modo se abarata la edificación (al no ser necesario adelantar el coste de las inversiones necesarias para urbanizar los terrenos) y se desincentivan las edificaciones ilegales (sobre suelo no urbanizado), que hacen necesarias posteriormente cuantiosas obras municipales de urbanización. Ciertamente, los convenios de urbanización diferida no son muy distintos de los «compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios de solares» sobre la realización y mantenimiento de las urbanizaciones, que ya la LS de 1956 obligaba a incluir en la documentación de los planes y proyectos de iniciativa particular.

Cínicamente ya la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, sobre Suelo No Urbanizable, habilitaba a los municipios para suscribir convenios con los particulares. La Ley permite que éstos tengan por objeto la potestad de planeamiento, imponiendo diversas medidas que garanticen su publicidad, sobre todo durante la tramitación de la modificación del planeamiento que se lleva a cabo para cumplir el convenio, cuyo alcance «se entenderá siempre sin perjuicio de la plenitud del ejercicio por la Administración de la potestad de planeamiento y sometido a la condición suspensiva de que el plan o instrumento definitivamente aprobado haga posible su cumplimiento. El no cumplimiento de esta condición no dará lugar, en ningún caso, a responsabilidad contractual de la Administración que hubiera suscrito el convenio, *salvo que el cambio de criterio que determinara la imposibilidad de cumplimiento le fuera imputable y no se justificara suficientemente en razones objetivas de interés público*».

Las Leyes navarra (10/1994, de Ordenación del Territorio y Urbanismo) y madrileña (9/1995, de Política Territorial, Suelo y Urbanismo) siguen el mismo esquema conceptual, tratando, como en el caso de la Ley valenciana, de conciliar el principio de indisponibilidad de las potestades administrativas y máxima transparencia sobre los convenios celebrados. Así, sin perjuicio de incorporar el convenio a la información pública de aquellos procedimientos de modificación del planeamiento que resulten afectados por él, es necesario someter a información pública *cualquier convenio*, aunque se refiera a una materia cuya fijación mediante acto unilateral no exige este trámite. La información pública es previa a la celebración del contrato: «Tras la información pública, el órgano que hubiera negociado el convenio deberá formular, a la vista de las alegaciones, una propuesta de texto definitivo del convenio, de la que se dará vista a la persona o a las personas que hubieran negociado y suscrito el texto inicial para su aceptación, reparos o, en su caso, renuncia». En la Ley madrileña se prevén además no sólo registros municipales, como en las otras sino también un registro autonómico de convenios.

Después de la Ley estatal de Régimen Jurídico y Valoraciones de 1998 que no los menciona, la Ley de La Rioja 10/1998, de 2 de julio, regula los convenios urbanísticos que pueden suscribir la Comunidad Autónoma y los municipios con personas públicas y privadas, afirmando su naturaleza jurídica administrativa, prescribiendo en línea con los anteriores lo siguiente: los convenios en que se acuerde el cumplimiento del deber de cesión del aprovechamiento urbanístico, mediante el pago de cantidad sustitutoria en metálico, deberán incluir la pertinente valoración; si los particulares asumen la total responsabilidad del desarrollo de su unidad de ejecución, podrán definir su ejecución en todos sus detalles, al margen incluso de los sistemas de actuación previstos por la Ley; la competencia para aprobar estos convenios corresponde a la Administración actuante, previa apertura de un período de información pública, por plazo de veinte días, sobre el proyecto del convenio; cuando la realización de un convenio exija la modificación del planeamiento, la Administración competente estará obligada a tramitarla, pero conservando, en todo caso, en plenitud, el ejercicio de sus facultades normativas.

Pero, con regulación autonómica o sin ella la concertación urbanística es ya un fenómeno imparabile. Todo lo más estas leyes sirven para tranquilizar las conciencias de los operadores urbanísticos y legalizar una prácticas que, vistas desde el rigor del Derecho público tradicional, incluso podrían haberse calificado de tentativas de prevaricación, porque ésa es la conducta típica y anti-

jurídica del funcionario o autoridad que se compromete a planificar o alterar el planeamiento existente mediante acuerdos con los interesados, algo que no había previsto ni imaginado la legislación urbanística.

¿Y cómo ha respondido la jurisprudencia ante la flagrante ilegalidad o, al menos, alegalidad que suponía pactar, mediante precio casi siempre, sobre el futuro planeamiento o la reforma del presente?

La jurisprudencia se ha enfrentado a unos litigios consistentes en que la Administración aprueba un plan o resuelve en contra de lo pactado en un convenio, y el promotor o propietario recurre contra el incumplimiento del convenio por la Administración, aunque también hay casos en que terceros ajenos al convenio impugnan un plan urbanístico porque la Administración lo ha dictado para cumplir un convenio incurriendo en desviación de poder. Inicialmente la jurisprudencia reaccionó en términos de rechazo y condena radical para pasar después a una prudente composición de intereses, reconociendo su eficacia, aunque de forma indirecta para proteger a la parte cumplidora del convenio. Así, en la sentencia de 30 de abril de 1979 (Ponente Fernández Tejedor) niega el pan y la sal a los convenios; afirma el Tribunal que la simple lectura del convenio convence que lo que allí es objeto de tráfico jurídico no es solamente una cosa u objeto material, la indemnización pecuniaria pactada a favor del Ayuntamiento, ni un derecho subjetivo transmisible, ni tampoco la ejecución de una obra o la prestación material de un servicio público, sino, por el contrario, que el Ayuntamiento de Murgados compromete en él, *«el ejercicio de potestades públicas, en beneficio de un particular aunque sea en reciprocidad de prestaciones de éste»* lo que le lleva a una muy acertada conclusión: en aplicación de lo establecido en el artículo 1271 del Código civil, no puede estimarse válidamente constituido el pretendido negocio contractual por falta de objeto idóneo, y *devienen nulas sin posibilidad de ejercicio legal, las obligaciones asumidas por la Corporación.*

Pero más adelante, como ocurre en la sentencia de 30 de abril de 1990 (Ar. 3624, Delgado Barrio), aunque se siga afirmando la indisponibilidad de la potestad de planeamiento ya no se declara la nulidad radical del convenio y la imposibilidad legal del ejercicio de acciones sino que se reconoce su validez de forma indirecta al dejarse a salvo las consecuencias del incumplimiento: *«sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores»* En la misma línea la sentencia de 18 de marzo de 1992 (Ar. 3376) recapitula las conclusiones de esta línea jurisprudencial ya más defensiva de los derechos del pro-

pietario y si bien sigue rechazando que el convenio pueda impedir la variación del plan o lo acordado en aquél admite que del convenio derivan derechos para el propietario, es decir, que no es un negocio radicalmente nulo insusceptible de apoyar en él acción alguna: *«los derechos de los propietarios, bien deriven del plan reformado, bien de convenios con la Administración, no impiden la actuación del ius variandi independientemente de que puedan generar el derecho a una indemnización. Con ello se armonizan las exigencias del interés público y de la garantía del administrado»*.

En definitiva, si según la jurisprudencia los convenios en los que se pacta un determinado planeamiento a cambio de dinero u otras prestaciones materiales no son constitutivos de un delito de prevaricación, ni siquiera contratos radicalmente nulos sobre los que es imposible fundar acción alguna, sino contratos que, o se cumplen, o se indemnizan los daños y perjuicios, de igual manera que si se tratare de incumplimiento de contratos válidos; si además de ello la legislación autonómica los reconoce y solemniza la forma de su tramitación, es que estamos admitiendo una nueva modalidad de la planificación, la planificación contractual, por mucho que las leyes, la jurisprudencia o los ayuntamientos digan que los convenios urbanísticos no obligan a cumplir lo estipulado. Lo estarán de ahora en adelante porque si los municipios no los acatan acomodando el planeamiento a lo estipulado serán sancionados con graves condenas de responsabilidad por daños derivados de los incumplimientos o forzados a ello por garantías suplementarias.

## EL AGENTE URBANIZADOR

Pero para engrasar bien la concordancia de los intereses recaudatorios de los municipios y de los propietarios favorecidos con rentas de situación hacía falta un ágil intermediario, un comisionista, un casamentero entre el ayuntamiento y los propietarios privilegiados por la clasificación o calificación de los suelos. Y aquí surge la idea de la Ley valenciana del agente urbanizador, que es una especie de concesionario espontáneo que actúa tanto sobre el suelo urbano como el urbanizable y que salta al ruedo urbanístico planteando un programa que eso sí, dicho sea laudatoriamente para la Ley valenciana de 1994, es objeto de una confrontación a través de su sistema de proyectos en competencia. La idea ya estaba en CERDÁ y en el urbanismo de obra pública de la Ley de 1879 pero, a diferencia de los concesionarios de la legislación urbanística de 1879, el agente urbanizador es compatible con otros muchos que actúan simultáneamente y además expropia los terrenos com-

prendidos en el programa que aprueba la Administración a precio urbanístico. En todo caso, los propietarios no quedan absolutamente marginados como en aquel sistema porque tienen preferencia para asumir el proceso de urbanización que proyecta el agente urbanizador y, además, éste puede pagarles en terrenos urbanizables ahorrándose los justiprecios. De otra parte, la figura del agente urbanizador responde a la misma filosofía que inspiró el Registro de Solares (si el propietario no construye se le expropia y lo hace otro) pero aplicable, no a la edificación, sino al proceso urbanizador y sin pasar por los trámites de registro alguno: cualquiera que lo desee puede convertirse en concesionario de un proyecto de urbanización si no lo afrontan los propietarios de los terrenos, con lo que ante el riesgo de que aparezca el agente urbanizador o figura similar se combate la tentación de la retención indefinida de terrenos por parte de aquellos.

## V. JIBARIZACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO ESTATAL Y CONTINUIDAD DEL MODELO DE URBANISMO DE OBRA PRIVADA EN LA LEY 6/1998 DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES

De la nueva Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998 hay que resaltar, en primer lugar, su modestia reguladora, que se ajusta a la «Jibarización» del Derecho urbanístico estatal impuesto por la STC 61/1997, de 20 de marzo. En esta sentencia el Tribunal Constitucional ha negado el pan y la sal a la competencia del Estado en materia urbanística. Por ello, y partiendo de su doctrina, el propósito de la Ley se reduce, abandonando a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas todo el instrumental técnico del Derecho urbanístico (planificación, sistemas de ejecución, disciplina, etc.), a «*definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad de su ejercicio en todo el territorio nacional*», cuyos principios se enumeran en el frontispicio mismo de la Ley (arts. 2 a 7): definición del contenido de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria en función de las leyes y del planeamiento sin derecho a indemnización por las limitaciones que derivan de ambas regulaciones, participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, reparto de papeles entre la iniciativa pública y la privada en el ejercicio de la acción urbanística, reparto asimismo de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por cada actuación, y, en fin, derecho de los ciudadanos a la información y participación en el planeamiento urbanístico y su gestión).

De otro lado, la Ley regula el sistema de valoraciones de justiprecios e indemnizaciones de forma igualmente frugal para la competencia del Estado.

La Ley mantiene las tres clases tradicionales de suelo: urbano, urbanizable y no urbanizable; categorías, como hemos visto, con gran trascendencia en el régimen urbanístico, sobre ellas se asienta la gran desigualdad que comporta el reconocimiento o prohibición de los derechos a urbanizar y edificar. Asimismo, y como ya venía ocurriendo, la clasificación de los terrenos se proyecta sobre todo el sistema de valoraciones y justiprecios expropiatorios.

Sin embargo, la distinción entre suelo programado y no programado dentro del urbanizable, abandonada, como dijimos, por el Real Decreto-Ley número 7/1997, de 7 de junio, resucita en la Ley de 1998 en la distinción dentro del urbanizable, entre aquel suelo «*en que el planeamiento delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo*» del restante suelo urbanizable, lo que comporta sin duda un reconocimiento o no de la inmediatez del derecho a urbanizar y, además, un diverso régimen de valoración de los terrenos (artículos 16, 1, y 27). ¿Acaso la diferencia entre el suelo urbanizable programado y el no programado no estaba también en la inmediata o diferida posibilidad de urbanizar, así como de una diversa valoración de los terrenos?

Los derechos y deberes de los propietarios se siguen atribuyendo como antes en función de que los terrenos se encuadren en una u otra clase de suelo. Los de suelo urbano pueden completar la urbanización, si no lo estuviera ya, y edificar o simplemente esto último si los terrenos ya fueran solares; los de suelo urbanizable tienen el derecho a urbanizar, es decir, a «promover la transformación de los terrenos instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento»; y, por el contrario, no tienen derecho a urbanizar ni edificar los propietarios de suelo urbanizable fuera de los ámbitos delimitados (como venía ocurriendo con los del urbanizable no programado) ni los propietarios de suelo no urbanizable.

También se revela la persistencia del sistema de urbanismo de obra privada en la regulación de la acción urbanística y la iniciativa privada que considera la actuación pública como residual y además prioriza la técnica concesional con la figura del agente urbanizador del que después hablaremos: «la gestión pública, a través de la acción urbanizadora, ejecutará las políticas de suelo y suscitará, *en la medida más amplia posible, la participación privada*, en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada, aunque ésta no ostente la propiedad del suelo» (arts. 2 y 3).



Los derechos a urbanizar y edificar que se reconocen a los propietarios del suelo urbano y urbanizable están, como antes, compensados por el deber de ceder gratuitamente el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas, el necesario para la ejecución de los sistemas generales, el deber de costear o, en su caso, ejecutar a su costa la urbanización y ceder un porcentaje del aprovechamiento urbanístico a la Administración actuante, que es, ordinariamente, la municipal. Este porcentaje que, desde la Ley de 1990, estaba en el 15 por 100 del aprovechamiento tipo, ahora se cifra en un máximo del 10 por 100 del aprovechamiento correspondiente al ámbito de actuación y se autoriza a las Comunidades Autónomas para reducirlo sin límite mínimo, por lo que puede desaparecer, como asimismo podrán las Comunidades Autónomas reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo cargando todo ese coste en los propietarios urbanizadores.

Otra muestra de buena voluntad hacia la propiedad privada es el entierro definitivo de la *non nata*, más allá del papel, maquiavélica técnica de la «adquisición gradual de las facultades urbanísticas» que consagró la Reforma de 1990. Ingeniería jurídica de salón inventada para socializar a través de la urbanización y edificación acelerada un sistema urbanístico al servicio de un oligopolio de propietarios a los que, por el contrario, interesa dosificar en el tiempo el valor de los terrenos que se incluyen en el proceso urbanizador, su fracaso era inevitable. La verdad es que la nueva Ley muestra su desprecio más absoluto por aquella técnica, pues ni siquiera la menciona en el articulado ni en la Exposición de Motivos.

La nueva Ley pretende enfrentarse a la situación de oligopolio que viene favoreciendo a los propietarios de suelo urbano y urbanizable con un aumento de la oferta que se busca a través de la supresión de la planificación temporal, los programas cuatrienales de los planes generales de ordenación, y con la eliminación de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado. En esa dirección la Exposición de Motivos afirma que se prescinde de imponer a los propietarios un sistema de actuaciones programadas. La fórmula es: amplíemos el suelo urbanizable definiendo el no urbanizable como suelo necesitado de especial protección y suprimamos la programación temporal para provocar una oferta de terrenos que abarate sus precios.

Un propósito, sin embargo, que no tiene un reflejo claro en el articulado, como si el legislador estatal, claramente partidario de esa doctrina liberalizadora, no estuviera seguro de poder imponerla a las Comunidades Autónomas, libres ahora de prescribirla al regular los contenidos de los planes generales de ordenación u otros instru-

mentos urbanísticos. En este sentido, el artículo 16 de la Ley es todo un ejemplo de ambigüedad, pues si bien el propietario del suelo urbanizable tiene derecho a promover su transformación, este derecho sólo se puede ejercitar «*cuando el planeamiento general delimite sus ámbitos o se haya establecido las condiciones para su desarrollo*»; de otra parte, las Comunidades Autónomas pueden reintroducir los tiempos de la programación, al regular el contenido de los planes de urbanismo y la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para ejercer ese derecho a la transformación.

Si toda la aparente complejidad del Derecho urbanístico se reduce a resolver, en primer lugar, si el derecho a urbanizar es una potestad pública o un derecho de los propietarios de los terrenos, la segunda clave, es el de la definición del modelo urbanístico es, como venimos diciendo, la regulación de los justiprecios expropiatorios de los terrenos.

Pues bien, esta segunda cuestión la resuelve el legislador estatal de 1997 en coherencia ideológica con la legislación anterior de 1956, 1975 y 1990, y más o menos en los términos mismos en que se venía regulando la expropiación urbanística por las leyes anteriores, es decir, protegiendo a una minoría de propietarios, los propietarios de los terrenos urbanos y urbanizables, de la iniciativa urbanizadora pública con *justiprecios expropiatorios sobredimensionados* en función de la edificabilidad que los planes les atribuyen, una regla que hizo financieramente imposible el urbanismo de obra pública y que protegió desde la Ley del Suelo de 1956 la retención indefinida de terrenos.

Los justiprecios expropiatorios son pues los mismos que en la legislación anterior. Los terrenos se valoran según su clase y situación urbanística (artículo 25). Consecuentemente, los terrenos de suelo urbanizable en que el planeamiento delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo se justipreciarán por el aprovechamiento que les corresponda, en función del valor básico de repercusión en polígono, que será deducido de las ponencias de valores catastrales. Los terrenos de suelo urbano se valoran de la misma forma, salvo que el valor resultante de la edificación sea superior, en cuyo caso se atenderá a éste. Por último, los terrenos de suelo no urbanizable se valoran atendiendo a sus valores en renta o en venta si hubiera existido transacciones anteriores pues se trata de terrenos urbanísticamente desvitalizados.

Ésa es la realidad que luce en el articulado de la nueva Ley y por ello las invocaciones que la Exposición de Motivos hace «al valor real» no pasan de ser un ejercicio de demagogia. Decir, a la vista de esa regulación, que se elimina la actual dualidad de valores, inicial y urbanístico, y que ahora sólo hay un «valor real» no

pasa de ser una ficción, pues no hay valores reales sino métodos de valoración y tan valor real es el valor en renta de los bienes como el valor en venta si hay transacciones para poder calcularlo. Ambos son, al fin y a la postre, valores reales o legales, y lo que tenía que haber justificado el legislador es que, contra toda la tradición de la legislación expropiatoria anterior a la Ley del Suelo de 1956, se siga computando en el justiprecio del suelo urbano y urbanizable, y a través del llamado valor de repercusión, el sobrevalor derivado de la atribución por el plan de un aprovechamiento urbanístico, algo que los propietarios no han hecho nada por merecer, beneficiándose de un tesoro que la colectividad ha puesto sobre unas propiedades y negado radicalmente en otras.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS NUEVOS RIESGOS

La nueva fe en la concertación entre los interesados y la Administración Pública y la nueva «flexibilidad» en el planeamiento dinamizará, sin duda, el mercado del suelo, sacándolo del marasmo en que lo sumió la retención especulativa del grupo de propietarios a los que se reservó en oligopolio el derecho a urbanizar. Pero si estamos saliendo de la lentitud agobiante de los procesos de urbanización, conducidos por tranquilos propietarios especuladores al paso de tortuga de las Juntas de Compensación, el riesgo a partir de ahora estará en el exceso de velocidad, en la puesta en marcha de demasiados proyectos de urbanización sobre un territorio limitado, que saturen el mercado, que desborden la capacidad de respuesta de los servicios y sistemas generales y, lo que es peor, que hieran al territorio y al medio ambiente de forma irreparable y quizás innecesaria y todo ello al servicio de los intereses recaudatorios del municipio y de unos propietarios puestos de acuerdo a través de comisionistas legalizados. Tampoco es previsible que por esta vía, que mantiene valoraciones de suelo recalentadas con las plusvalías urbanísticas, se abarate el suelo necesario para la vivienda. Ninguno de estos riesgos —el de la lentitud o el del exceso de velocidad, o la preferencia o la mezcla de los intereses privados sobre los generales— habríamos corrido si se hubiera continuado con el urbanismo de obra pública que defendió Ildefonso CERDÁ y que estuvo vigente desde la Ley de Expropiación de 1789 hasta la Ley del Suelo de 1956. Pero el retorno a ese pasado, el del urbanismo de los liberales decimonónicos, que supieron poner el derecho de propiedad en su sitio, es decir, en términos de igualdad entre todos los propietarios y debajo de los intereses generales, está inscrito, de momento, en la más romántica utopía.



**Orden  
constitucional  
competencial  
y urbanismo**

