

RAMÓN PARADA
Catedrático de Derecho Administrativo

DERECHO URBANÍSTICO GENERAL

ANEXO

Ley 8/2007, de 28 de mayo,
de Suelo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2007

ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| CAPÍTULO I | |
| CONCEPTO, PROBLEMÁTICA Y ORÍGENES DEL DERECHO URBANÍSTICO: EL URBANISMO DE OBRA PÚBLICA | |
| 1. EL DERECHO URBANÍSTICO. PROBLEMÁTICA GENERAL | 19 |
| 2. LA URBANIZACIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA Y SU RECEPCIÓN EN EL LIBERALISMO DECIMONÓNICO | 21 |
| 3. EL PROCESO DE URBANIZACIÓN COMO POTESTAD Y OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN LIBERAL DECIMONÓNICA..... | 24 |
| A) El urbanismo como simple obra pública en la primera legislación de ensanche de poblaciones..... | 24 |
| B) El urbanismo como potestad y obra pública cuyos beneficios deben ser para la comunidad | 26 |
| C) La recepción de las ideas de CERDÁ en la legislación expropiatoria de 1879. | 28 |
| D) El justiprecio expropiatorio. La exclusión de toda valoración urbanística deri- vada del proyecto de obras..... | 29 |
| E) La apropiación de las plusvalías por el municipio. Expropiación de zonas late- rales y gestión municipal directa o indirecta de la ejecución del proyecto..... | 31 |
| F) El bloqueo de la especulación. La obligación de edificar y la sanción de pér- dida de la propiedad..... | 32 |
| G) El contenido del <i>ius aedificandi</i> en los terrenos no afectados por los planes de urbanización | 33 |
| 4. LA ASUNCIÓN DEFINITIVA DEL MODELO POR EL ESTATUTO MUNICIPAL DE CALVO SOTELO, LA LEGISLACIÓN REPUBLICANA Y LA LEY DE RÉGI- MEN LOCAL DE 1951 | 33 |
| 5. EL URBANISMO PARA POBRES. EL COMIENZO DE LA SEPARACIÓN DE LA POLÍTICA DE URBANISMO Y VIVIENDA | 35 |
| 6. LA APARICIÓN DE LAS TÉCNICAS URBANÍSTICAS | 37 |
| BIBLIOGRAFÍA | 40 |

CAPITULO II

**DE LA DESNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO
A URBANIZAR A UN URBANISMO DE INTERESES
PRIVADOS Y RECAUDATORIOS**

| | |
|--|----|
| 1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO DE LA LEY DEL SUELO DE 1956..... | 41 |
| A) El derecho a urbanizar como derecho privado oligopólico..... | 42 |
| B) La diferente valoración de los suelos..... | 43 |
| C) La tolerancia de la especulación..... | 45 |
| D) Desigualdad entre los propietarios y lentitud de los procesos urbanizadores... | 46 |
| E) La desnacionalización del derecho de urbanizar..... | 47 |
| F) Las modificaciones del planeamiento y la posibilidad de alteración de la fisonomía de las villas y ciudades..... | 48 |
| 2. LAS CONTRAMEDIDAS PARA COMBATIR LA ESPECULACIÓN: REGISTRO DE SOLARES SIN EDIFICAR, PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO Y URBANISMO PÚBLICO PARA VIVIENDA SOCIAL Y POLÍGONOS INDUSTRIALES..... | 48 |
| 3. LA REFORMA DE 1975: RECUPERACIÓN PARCIAL DE LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS POR EL MUNICIPIO, EL AUMENTO DE CARGAS DE LOS PROPIETARIOS Y LA ELIMINACIÓN DEL <i>IUS AEDIFICANDI</i> DEL SUELO RÚSTICO O NO URBANIZABLE..... | 50 |
| 4. LA SEGUNDA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/1990, DE 25 DE JULIO. LA DESVERTEBRACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL AUMENTO DE LA PARTICIPACIÓN DEL MUNICIPIO EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS..... | 53 |
| 5. TERCERA REFORMA. EL REAL DECRETO-LEY 7/1996, DE 7 DE JUNIO. TURNO DE FAVORECIMIENTO DE LOS PROPIETARIOS: SUPRESIÓN DEL SUELO URBANIZABLE NO PROGRAMADO Y REDUCCIÓN DEL PORCENTAJE DE CESIÓN DEL APROVECHAMIENTO TIPO..... | 56 |
| 6. LA «JIBARIZACIÓN» DEL DERECHO URBANÍSTICO ESTATAL POR LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 61/1997, DE 20 DE MARZO..... | 57 |
| A) Los motivos de inconstitucionalidad del Texto refundido de 1992..... | 58 |
| B) El alcance concreto de la anulación..... | 60 |
| C) Crítica de la sentencia..... | 62 |
| 7. CUARTA REFORMA. LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL, DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES..... | 63 |
| 8. EL RESULTADO DEL PROCESO: URBANISMO DE CONCIERTO ENTRE INTERESES PRIVADOS Y RECAUDATORIOS MUNICIPALES MEDIANTE LA PRIVATIZACIÓN DEL PLANEAMIENTO..... | 66 |
| A) Los convenios urbanísticos..... | 67 |
| B) El agente urbanizador..... | 68 |
| C) Los nuevos riesgos..... | 69 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 69 |

CAPITULO III

**LAS BASES ESTATALES DEL DERECHO URBANÍSTICO. LA LEY 8/2007,
DE 28 DE MAYO, DE SUELO**

| | |
|---|-----|
| 1. ÁMBITO, FINALIDAD Y VALORACIÓN GENERAL DE LA LEY 8/2007 DE SUELO | 71 |
| 2. CONDICIONANTES ESTATALES DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO..... | 75 |
| 3. PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE URBANIZAR..... | 77 |
| 4. LAS CLASES DE SUELO..... | 80 |
| 5. PROPIEDAD Y URBANISMO | 83 |
| 6. ACTUACIONES URBANÍSTICAS. DEBERES Y CARGAS DEL URBANIZADOR. | 84 |
| 7. VALORACIONES DEL SUELO..... | 86 |
| A) Valoración del suelo rural | 88 |
| B) Valoración del suelo urbanizado | 90 |
| C) Ámbito de aplicación y reglas complementarias..... | 90 |
| D) Valoración del suelo en régimen de equidistribución de beneficios y cargas ... | 92 |
| E) Indemnizaciones por privación de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización y por la iniciativa de la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación..... | 92 |
| 8. LA EXPROPIACIÓN URBANÍSTICA. SUPUESTOS DE REVERSIÓN-RETA-SACIÓN..... | 93 |
| 9. RÉGIMEN DE FINCAS Y PARCELAS. DIVISIÓN, TRANSMISIÓN Y OBRA NUEVA..... | 95 |
| 10. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD URBANÍSTICA. VENTA Y SUSTI-TUCIÓN FORZOSAS | 98 |
| 11. PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO..... | 99 |
| 12. DERECHO DE SUPERFICIE..... | 102 |
| BIBLIOGRAFÍA | 103 |

CAPÍTULO IV

EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

| | |
|---|-----|
| 1. EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO | 105 |
| A) La distribución de competencias sobre la ordenación territorial y urbanística. Las indisponibles competencias estatales..... | 106 |
| B) Las relaciones entre los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Naturaleza jurídica | 108 |
| C) Los riesgos de planeamiento municipal | 109 |
| 2. CLASES DE PLANES E INSTRUMENTOS PARA SU DESARROLLO | 111 |
| A) Los Planes Generales de Ordenación Municipal..... | 111 |
| B) Las normas de ordenación complementarias y subsidiarias del planeamiento... | 114 |
| C) Los Programas de Actuación Urbanística | 115 |
| D) Los Planes Parciales..... | 116 |
| E) Planes Especiales y Catálogos | 117 |
| F) Estudios de Detalle..... | 117 |
| G) Proyectos de delimitación de suelo urbano..... | 118 |
| H) Los proyectos de urbanización..... | 119 |

| | <i>Pág.</i> |
|---|-------------|
| 3. ELEMENTOS REGLADOS Y DISCRECIONALIDAD EN LA PLANIFICACION... | 119 |
| A) Los estándares urbanísticos..... | 119 |
| B) Las determinaciones legales de directa aplicación..... | 121 |
| C) La reducción de la discrecionalidad en la elaboración de los planes y su control judicial..... | 123 |
| 4. LA PRIVATIZACIÓN DEL PLANEAMIENTO. LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS DE PLANEAMIENTO..... | 126 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 130 |

CAPÍTULO V

FORMACIÓN Y EFICACIA DE LOS PLANES

| | |
|---|-----|
| 1. INTRODUCCIÓN: REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS PLANES..... | 131 |
| 2. PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y LA SIMULTÁNEA TRAMITACIÓN DEL INFORME DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL..... | 133 |
| 3. LA PROBLEMÁTICA DE LA APROBACIÓN DEFINITIVA..... | 136 |
| 4. LA SUSPENSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DE LOS PLANES..... | 138 |
| 5. ENTRADA EN VIGOR Y EFICACIA DE LOS PLANES..... | 139 |
| A) Publicación..... | 139 |
| B) Publicidad..... | 140 |
| C) Obligatoriedad: obras del Estado y edificios fuera de ordenación..... | 142 |
| D) Legitimación de expropiaciones..... | 143 |
| 6. VIGENCIA, REVISIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS PLANES. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS..... | 144 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 145 |

CAPÍTULO VI

EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

| | |
|--|-----|
| 1. LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO. EJECUCIÓN PRIVADA FRENTE A EJECUCIÓN PÚBLICA..... | 147 |
| 2. CONDICIONES PREVIAS A LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO. INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN DETALLADO Y DELIMITACIÓN DE UNIDADES DE EJECUCIÓN..... | 152 |
| 3. DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS. LA REPARCELACIÓN..... | 153 |
| 4. SISTEMA DE COOPERACIÓN..... | 155 |
| 5. EL SISTEMA DE COMPENSACIÓN..... | 156 |
| 6. CORRECCIONES AL SISTEMA DE COMPENSACIÓN. LA EJECUCIÓN FORZOSA..... | 159 |
| 7. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA COMO SISTEMA DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO..... | 161 |

| | <i>Pág.</i> |
|--|-------------|
| 8. EL URBANISMO EMPRESARIAL EN LA EJECUCION DEL PLANEAMIENTO. LA CONCESIÓN URBANÍSTICA Y SUS VARIANTES | 163 |
| A) La concesión expropiatoria tradicional. Su aplicación en la ejecución de los programas de actuación urbanística | 163 |
| B) El agente urbanizador..... | 165 |
| C) La concesión en favor de sociedades de economía mixta con propietarios de suelo | 169 |
| BIBLIOGRAFÍA | 170 |

CAPÍTULO VII

EDIFICACIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA

| | |
|---|-----|
| 1. LOS DEBERES DE EDIFICAR, CONSERVAR Y DEMOLER..... | 171 |
| A) El deber de edificar..... | 171 |
| B) El deber de conservar en condiciones de seguridad y salubridad | 173 |
| C) Acción de demolición y expediente de declaración de ruina..... | 173 |
| D) Deber de conservación y patrimonio histórico artístico..... | 174 |
| 2. EL CONTROL DE LA EDIFICACIÓN Y OTROS USOS DEL SUELO. LA LICENCIA URBANÍSTICA | 176 |
| A) Naturaleza jurídica | 176 |
| B) Ámbito y clases de licencias urbanísticas | 177 |
| C) Competencia y procedimiento. El silencio positivo | 179 |
| D) Invalidez, revocación y caducidad de la licencia | 181 |
| E) Obras realizadas sin licencia o contra sus determinaciones..... | 182 |
| F) Obras realizadas al amparo de licencias graves y manifiestamente ilegales..... | 183 |
| G) Las facultades de suspensión y revisión otorgadas a las autoridades supramunicipales | 184 |
| 3. INFRACCIONES URBANÍSTICAS | 185 |
| 4. LAS SANCIONES URBANÍSTICAS | 188 |
| 5. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA SANCIONADORA | 189 |
| 6. LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA | 190 |
| 7. LA JUSTICIA CIVIL EN LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA..... | 191 |
| 8. LA GARANTÍA PENAL. EL DELITO URBANÍSTICO | 193 |
| BIBLIOGRAFÍA | 194 |

ANEXO

| | |
|---|-----|
| Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo | 197 |
|---|-----|

INTRODUCCIÓN

La razón por la que hemos denominado este libro *Derecho urbanístico general* obedece a una singularidad del Derecho español. Frente a lo que ocurre en países de nuestro entorno, donde un mismo código de urbanismo o una ley general regula esta materia, en España, como consecuencia de la atribución constitucional a las comunidades autónomas de competencias legislativas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, a lo que se ha sumado una jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siempre proclive a adelgazar los atributos del Estado y a defender los coros y danzas jurídico-regionales, no existe un ordenamiento común, sino diecisiete regulaciones de la propiedad en sus potencialidades urbanísticas. Esto ha llevado a que la doctrina se concentre en el estudio de las diversas leyes regionales, lo que ha llevado a una proliferación de libros y comentarios que las explican, interpretan y comentan por menudo, por lo que se pierde una visión de conjunto de lo que de común sustancia a toda España, y es mucha, la que queda todavía en esta materia. Precisamente dar cuenta de esas identidades nacionales urbanísticas, en su pasado y su presente, es el propósito de esta obra.

Ciertamente la enjundia, meollo o núcleo del derecho urbanístico español sigue siendo en términos generales similar en todo el territorio nacional, y ello por dos razones: primero, porque todavía subsiste, aunque deteriorada, una competencia del Estado para regular el régimen básico la propiedad inmobiliaria a respetar por la legislación autonómica, competencia ejercitada de nuevo por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que se recoge como anexo en esta obra; y, segundo, porque la cultura urbanística, tanto técnica como jurídica, sigue siendo la misma, dado que resulta imposible para los confusos y pretenciosos legisladores autonómicos extraerla de sus raíces, no obstante su empeño de singularizarse unos de otros con el empleo de novedosas terminologías y exasperantes regulaciones de detalle. Incluso, en oca-

siones, como el jurista cortesano que redacta las distintas leyes es él mismo (y el mismo que, una vez promulgada la ley, elabora los comentarios o el correspondiente manual), se ve obligado, para no repetirse y ponerse en evidencia, a introducir novedades terminológicas, cambiar la sistemática, o simplemente engordar los textos legales con prescripciones que, en buena técnica normativa, ni siquiera tendrían entidad para formar parte de un reglamento de desarrollo de la ley.

Además, comprender la esencia del Derecho urbanístico español y los pretendidos particularismos autonómicos no es posible sin tener en cuenta la historia común de la que todos proceden, una historia, que inicialmente nos enseñó BASSOL, pero olvidada en las obras de Derecho urbanístico recientemente publicadas, con la notable excepción de los excelentes trabajos que, dentro del *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, se deben al Profesor REBOLLO PUIG. Un Derecho español que recogido hoy por partes en una ley estatal y otras autonómicas, cabeza estatal y extremidades identitarias de reciente gestación, no acaba de bajar directamente del cielo a las mentes de los legisladores, sino que se viene gestando desde hace siglo y medio, y que ofrece dos modelos claramente antagónicos: el de urbanismo de obra pública, cuya ejecución, así como sus riesgos, pérdidas y beneficios, negocio en suma, corre a cargo de la Administración; y el urbanismo de obra privada, de negocio de los propietarios de terrenos estratégicamente situados, que arranca de la Ley del Suelo de 1956. Dicha Ley supuso una «desnacionalización» del derecho de urbanizar antes de titularidad y ejercicio público. Dar cuenta de esos cambios es la razón por la que dedicamos el capítulo primero a los orígenes decimonónicos del urbanismo español, urbanismo de obra pública, y un capítulo segundo a exponer los confusos avatares del sistema de urbanismo privado, instaurado por aquella Ley, en cuyas coordenadas seguimos atrapados, no obstante la generalizada consciencia de que la corrupción que prolifera en las actuaciones urbanísticas, así como la peligrosa «cementación» de nuestro territorio, encuentran en aquella normativa, y modelo urbanístico que encarna, cumplida explicación.

El capítulo tercero da cuenta de la legislación estatal del suelo, recogida en la muy reciente Ley 8/2007, de Suelo, que, siendo común para todo el territorio nacional, constituye un presupuesto ineludible de toda la normativa autonómica. Una Ley que, en cierto modo, pretende, mediante la rebaja de los justiprecio expropiatorios, lo más destacable, favorecer el urbanismo de obra pública, que, no obstante su mantenimiento formal con la regulación de los sistemas de ejecución pública, la Ley del Suelo de 1956 había hecho imposible a causa de la sobrevaloración de los justiprecios, mediante la incorporación a éstos de los aprovechamientos urbanísticos. Rebaja sí, evidentemente, del valor expropiatorio de los suelos no urbanizados, pero rebaja con paliativos, pues su valor en renta puede ser incrementado en el doble de su valor y añadirse a éste la indemnización por la privación del derecho de iniciativa o

derecho de urbanizar; y ello sin tener en cuenta el generoso régimen transitorio para no lesionar situaciones de ventaja. Este mismo derecho de urbanizar, al que la Ley denomina igualmente derecho de iniciativa, es objeto de un «amago» de socialización, no consumado, pues la realidad es que dicho derecho será de titularidad pública o privada en función, como hasta ahora, de la regulación de los sistemas de ejecución por la legislación autonómica y , dentro de ese marco, de lo que decidan los municipios. El negocio urbanístico sigue pues en el mismo tejado de siempre.

Los capítulos siguientes, relativos al planeamiento, a la ejecución de los planes y a la disciplina urbanística, se exponen teniendo muy presente el Texto Articulado de la Ley del Suelo de 1992, última regulación común de las técnicas urbanísticas (básicamente: planeamiento, sistemas de ejecución, disciplina) que el Tribunal Constitucional (STC 61/1997, de 20 de marzo) declaró de la competencia de las comunidades autónomas. Dicho texto, aunque formalmente manipulado, sigue estando en el corazón de las leyes autonómicas que ahora regulan estas materias, razón por la cual, como dijimos, y sin perjuicio de poner de manifiesto algunos particularismos regionales, lo hemos tomado como guía y fuente nutricia de nuestras explicaciones. Sin embargo, se impone una aclaración para que el lector no se confunda: para un ajuste fino, es decir, para conocer la norma vigente en cada una de las materias que son objeto de estos capítulos deberá acudir a la legislación autonómica correspondiente.

CAPÍTULO I

CONCEPTO, PROBLEMÁTICA Y ORÍGENES DEL DERECHO URBANÍSTICO: EL URBANISMO DE OBRA PÚBLICA

SUMARIO: 1. EL DERECHO URBANÍSTICO. PROBLEMÁTICA GENERAL.—2. LA URBANIZACIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA Y SU RECEPCIÓN EN EL LIBERALISMO DECIMONÓNICO.—3. EL PROCESO DE URBANIZACIÓN COMO POTESTAD Y OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN LIBERAL DECIMONÓNICA.—A) El urbanismo como simple obra pública en la primera legislación de ensanche de poblaciones.—B) El urbanismo como potestad y obra pública cuyos beneficios deben ser para la comunidad.—C) La recepción de las ideas de Cerdá en la legislación expropiatoria de 1879.—D) El justiprecio expropiatorio. La exclusión de toda valoración urbanística derivada del proyecto de obras.—E) La apropiación de las plusvalías por el municipio. Expropiación de zonas laterales y gestión municipal directa o indirecta de la ejecución del proyecto.—F) El bloqueo de la especulación. La obligación de edificar y la sanción de pérdida de la propiedad.—G) El contenido del *ius aedificandi* en los terrenos no afectados por los planes de urbanización.—4. LA ASUNCIÓN DEFINITIVA DEL MODELO POR EL ESTATUTO MUNICIPAL DE CALVO SOTELO, LA LEGISLACIÓN REPUBLICANA Y LA LEY DE RÉGIMEN LOCAL DE 1951.—5. EL URBANISMO PARA POBRES. EL COMIENZO DE LA SEPARACIÓN DE LA POLÍTICA DE URBANISMO Y VIVIENDA.—6. LA APARICIÓN DE LAS TÉCNICAS URBANÍSTICAS.—BIBLIOGRAFÍA.

1. EL DERECHO URBANÍSTICO. PROBLEMÁTICA GENERAL

El Derecho urbanístico es el conjunto de normas reguladoras de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio, los procesos de urbanización y la vigilancia sobre la edificación resultantes de aquélla, es decir, el control del derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria u otras finalidades. Entre la planificación del territorio y la edificación se produce un proceso intermedio, el de urbanización, que podemos definir como el

de creación de espacios comunes de comunicación (plazas, calles, carreteras, infraestructuras en general) y al tiempo la producción de solares para su posterior edificación.

Como conjunto de normas que regulan esos procesos de planificación del territorio, urbanización y edificación, el Derecho urbanístico en todos los países es capitaneado por una ley sectorial o un código de urbanismo, en el que se apoyan un sinnúmero de reglamentos y planes de ordenación. A resaltar que el Derecho urbanístico es una realidad jurídica relativamente reciente y surgida sin duda para controlar y vigilar los procesos de urbanización y construcción; que si en épocas pretéritas, de escasos capitales y lentas técnicas constructivas, no parecían peligrosas de colisionar con el interés general, ahora resultarían peligrosas si no fuera por el Derecho urbanístico, normativa encauzadora y limitadora del derecho a urbanizar y edificar y actúa como una especie de «anticonceptivo» que trata de controlar y compensar, a través de las limitaciones legales o las impuestas por los planes de urbanismo, precisamente ese exceso de «fertilidad» constructiva. Y de la misma forma que las prácticas anticonceptivas, y al margen de las valoraciones que puedan merecer a unos u otros, han venido de hecho a compensar una fertilidad antes inimaginable (consecuencia de los progresos de la maternología, de la medicina infantil y, ahora, de la fecundación *in vitro*), de la misma forma el Derecho urbanístico aparece en nuestro tiempo como limitador del derecho a urbanizar, con el fin de impedir que desde una concepción todopoderosa del derecho de la propiedad y de los capitales y técnicas constructivas a su servicio se erijan nuevas ciudades, nuevos núcleos habitados, en un ilimitado, y por ello, peligroso proceso de «cementación» del territorio.

Esa conjunción de la propiedad privada sobre el suelo y las potestades públicas que condicionan decisivamente su utilización, objeto del Derecho urbanístico, se regulan en cuerpos normativos muy prolijos, recogidos en códigos urbanismo, como en Francia, leyes estatales generales, caso de Italia, o, como en Alemania, en la que el urbanismo se rige por un Código federal que regula la propiedad urbanística y los instrumentos de planeamiento, quedando únicamente para los Estados la regulación de la policía urbanística (infracciones y sanciones) que coordinan a los efectos de una normativa igualitaria.

Desgraciadamente el caso español es muy distinto: de una ley básica estatal, la Ley 8/2007, de Suelo, cuelgan las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas, a las que dio alas una muy discutible sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 61/1997. Dicha sentencia, a la que nos referiremos en detalle en el capítulo II, desplazó la regulación completa y única de la Ley del Suelo de 1956 y de sus reglamentos (planificación, ejecución, disciplina) dando paso a un confuso panorama normativo, en el que todo el arsenal de técnicas urbanísticas (planes o instrumentos de ordenación urbanística, sistemas de ejecución, patrimonios de suelo, regulación de la intervención y san-

ción en la edificación, etc.) se regula por leyes autonómicas de forma desigual. El resultado es una regulación unitaria mínima de la propiedad del suelo (derechos y deberes de los propietarios y valoraciones de los terrenos), la cabeza del Derecho urbanístico, a cargo del Estado, y hasta diecisiete Derechos urbanísticos particulares que regulan sus extremidades y que, aun cuando se ajusten a una cultura común, utilizan conceptos y terminología diversas, e imponen soluciones divergentes no justificadas y que hacen del conjunto del ordenamiento urbanismo español una selva en la que no es fácil orientarse y explicar cumplidamente.

A esta confusión hay que sumar la creada por las diversas concepciones que se vienen produciendo en las leyes estatales del urbanismo en respuesta a políticas contradictorias, antes y después de haberse reducido su materia a la legislación básica. El Derecho urbanístico no es materia sencilla sino compleja, pero hay un método infalible para no entenderlo nunca: consiste en entrar directamente en el estudio de la normativa vigente, prescindiendo de los avatares de su vida, de su regulación en otras normas que le han precedido. Un método que, *a radice*, se descarta en esta obra.

2. LA URBANIZACIÓN COMO POTESTAD PÚBLICA Y SU RECEPCIÓN EN EL LIBERALISMO DECIMONÓNICO

La cuestión que pretendemos históricamente aclarar se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de Suelo, que, aunque lo desmienta después en la regulación pormenorizada, explícitamente reconoce que «*la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados..., y que suele afectar a una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógicamente como físicamente de los límites propios de la propiedad*».

¿Históricamente se ha entendido, como dice aquí el legislador, que urbanizar era una potestad o servicio público y, consiguientemente, no comprendida en el haz de facultades del derecho de propiedad?

Ciertamente en el pasado llevar adelante procesos de urbanización, o, lo que es lo mismo, crear barrios o ciudades, espacios públicos de comunicación o de solaz, nunca se ha considerado como una potestad privada, emanada, entre otras, del derecho de propiedad. Ni económica ni jurídicamente ha sido así. Económicamente, en efecto, la construcción, ampliación o reforma de la ciudad no ha sido nunca una potestad del propietario y un negocio particular, porque, como dijimos, el supuesto de la concentración de capitales privados y de técnicas precisas para levantar de la noche a la mañana núcleos habitados dotados de infraestructuras de uso público, como ahora se hace a diario, no se ha dado hasta nuestra época. Tampoco con anterioridad al moderno industrialismo se han producido los fenómenos de desplazamientos intensi-

vos de población que van a originar la masiva demanda de suelo para vivienda o para instalaciones industriales que ahora conocemos. Jurídicamente, el estudio de los ordenamientos jurídicos pretéritos —en los que falta una regulación abstracta y general de la urbanización en su globalidad— acredita que la construcción de la ciudad se vio históricamente como una competencia y una potestad pública.

Sobre todo en un país como el nuestro, colonia romana primero, territorio de reconquista después, y colonizador, por último, de un continente, no podían faltar normas sobre la forma de fundar, poblar y construir nuevos pueblos y ciudades de las 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—, 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».

Pero comencemos por Roma: los etruscos transmitieron a los romanos el culto de la fundación de ciudades, que se hacía con todo un ritual sacro que empezaba con la presencia de un sacerdote cubierto con una toga que luego cogía un arado de bronce, tirado por una ternera y un toro blanco e iba trazando un surco alrededor de la futura ciudad, siguiendo la línea por donde se levantarían las murallas. La planificación urbana, que se observa en las diferentes ampliaciones de Roma y en las ciudades de nueva creación, utilizaba el modelo *hipodámico* que partía de un trazado rectangular y geométrico con calles paralelas y perpendiculares entre sí. Cada cuadrado formaba una manzana, *ínsula*. Entre todas las calles destacan dos grandes avenidas que recorrían de norte a sur (*cardo*) y de este a oeste (*decumano*) la ciudad. Estas dos calles convergían en el centro del rectángulo en el *foro*, heredero del *ágora griega*, auténtico corazón de la ciudad. La expansión del Imperio determinará la creación de numerosas ciudades, unas sobre los campamentos militares y otras de nueva planta sobre los terrenos conquistados, *ager publicus*, colonias de nueva planta necesitadas para su construcción de una ley votada en las Asambleas. Dicha ley hacía la división de las tierras, señalaba el trazado de las calles y del *forum* o plaza central y el perímetro de la ciudad asignando a los colonos las respectivas parcelas. Estas técnicas públicas de intervención se continúan en la repoblación de la Marca Hispánica por Carlomagno y Ludovico Pío, que regulan la ocupación de nuevas tierras por medio de preceptos reales o «capitulares» de acuerdo con el principio romano de que los *bona vacantia* pertenecían al fisco y que era el Príncipe quien debía cederlos a sus súbditos con fines repobladores.

En la Baja Edad Media es fundamental la iniciativa pública en el proceso urbanizador, exigiéndose un fuero o carta puebla para fundar en un territorio reconquistado. Aparece así el «repartimiento», instrumento urbanístico

mediante el cual unos oficiales reales —partidores o divisores— proceden a la partición y entrega de los lotes de terreno, operación sujeta a la posterior aprobación real. En fueros castellanos y cartas de población catalanas se incluyen disposiciones concretas referentes a la urbanización de los nuevos núcleos de población: superficie de las parcelas, trazado y anchura de las calles, características de la plaza mayor, fortificaciones, etcétera.

La creación de nuevas ciudades es asimismo configurada en la legislación de Indias como un deber del conquistador y una potestad pública más que como una consecuencia del dominio privado de la asignación de tierras. Así, en las Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones de Felipe II (1573) se obliga a capitular el tiempo en que el Adelantado deberá fundar, erigir y poblar «por lo menos tres ciudades y una provincia de pueblos sufragáneos», precisándose las características físicas, geográficas, acceso, etcétera, que deberán reunir los terrenos con las «calidades de esta ley». Entre ellas destaca la concepción radial de la ciudad en torno a la plaza mayor: «*cuando hagan la planta de lugar, repártanlo por sus plazas, calles y solares a cordel y regla, comenzando desde la plaza mayor y sacando desde ella las calles a las puertas y caminos principales, y dejando tanto compás abierto que aunque la población vaya en gran crecimiento, se pueda siempre proseguir y dilatar en la misma forma*» (Ley I, Título VII, Libro X, de la Recopilación de Leyes de Indias).

La iniciativa pública en la fundación de nuevas ciudades vuelve a aparecer en la colonización de diversas zonas de Andalucía en el siglo XVIII con la publicación, en 1767, del Decreto de Carlos III para poblar el paso de Sierra Morena entre el Viso y Bailén, y el camino entre Córdoba y Écija, regulándose el régimen y procedimientos a seguir en el Fuero de las Nuevas Poblaciones.

En el Derecho histórico encontramos también una regulación de las limitaciones y condicionamientos del derecho a edificar sobre el propio fundo, de antiguo limitado por las instituciones civiles de las servidumbres de interés privado (servidumbres de luces y vistas, por ejemplo) o de interés público, de las que da cuenta la obra de BASSOLS, que se recogen en las ordenanzas municipales, de las que hay antecedentes preclaros en las de Madrid recopiladas por Torija en 1661 y por Ardemáns en 1791. Hay también, aunque sean de discutible valor normativo, las recomendaciones sobre policía urbana recogidas en las Ordenanzas de Intendentes y Corregidores de 1749 (reiteradas en la Instrucción de Corregidores de 1788), como asimismo afectan a la edificación las normas que se recogen en la Novísima Recopilación sobre edificación de solares yermos (Ley VII, Título XIX, Libro III), empedrado de calles (Ley II, Título XXXII, Libro VII), intervención de la Real Academia en la reforma o construcción de determinadas edificaciones, etcétera.

3. EL PROCESO DE URBANIZACIÓN COMO POTESTAD Y OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN LIBERAL DECIMONÓNICA

En el siglo XIX es claro que la potestad urbanizadora o el derecho a urbanizar, entendido como la creación, ampliación o reforma de la ciudad a través de los planes de reforma interior, ensanche y extensión de poblaciones, es una potestad pública que se concreta en una obra, también pública, que no pueden acometer los privados por sí solos invocando su propiedad sobre los terrenos que van a soportar la urbanización. Es, por el contrario, el municipio, controlado por el Ministerio del Interior, el que ejecuta las obras, previa expropiación de los terrenos necesarios para las dotaciones públicas (calles, plazas, equipamientos...) para que después los propietarios edifiquen a su costado, dejando en su favor el beneficio de la revalorización por las obras efectuadas, o bien englobando en la expropiación las zonas laterales a las calles y plazas para, mediante su posterior venta, una vez realizadas las obras y convertidas en solares, resarcirse de los gastos del conjunto o, incluso, generar beneficios para el municipio. El urbanismo en el primer caso es una simple obra pública; en el segundo el urbanismo es, además, un negocio; un negocio que puede ser del municipio únicamente, si éste lo lleva a cabo por sí mismo, o bien del municipio y de un empresario si lo ejecuta por concesión, o negocio exclusivo de los propietarios de los terrenos si éstos lo acometen por un sistema de auto-administración con reparto de beneficios y cargas.

A) El urbanismo como simple obra pública en la primera legislación de ensanche de poblaciones

El urbanismo así entendido nace con la Ley de Ensanche de 29 de junio de 1864, que no imponía a los propietarios ribereños de las calles y plazas ninguna obligación de contribuir con aportación de terrenos ni cualquier otra contribución a los gastos de las obras ni de las expropiaciones. La Administración decide el cuándo y el cómo del proyecto urbanizador; a su costa expropia los terrenos necesarios para las obras y a su costa ejecuta éstas, mientras que los beneficios derivados de la mejora y edificabilidad de los solares resultantes quedan en el patrimonio de los propietarios colindantes con las vías y plazas públicas. Este sistema se justificó entonces por la necesidad imperiosa de contar con nuevas viviendas, lo que llevaba a estimular a los propietarios a edificar mediante conversión de sus fincas en solares sin coste alguno y a fomentar la edificación posterior con subvenciones y estímulos fiscales, liberándoles por un cierto tiempo de los impuestos que gravaban la propiedad urbana. Ante una grave escasez de viviendas, no se piensa más que en aumentar el número de solares edificables, estimulando la posterior edificación para rebajar el precio de las viviendas y el de los alquileres.

Este urbanismo, que carga los gastos de la urbanización al municipio y el beneficio lo perciben unos cuantos propietarios ribereños de las obras, fue duramente criticado por Ildefonso CERDÁ, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, el más importante teórico del urbanismo español y autor de proyectos emblemáticos, como el Plan del Ensanche de Barcelona y el Plan de Viabilidad Urbana de Madrid: *«Obligar —decía CERDÁ— a que un Ayuntamiento expropié 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 mesura 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 inicuo 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 y la base fundamental de su valor, es natural, es lógico, es justo, que las costeen los dueños de las mismas casas».* La cesión se cifra 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 generalizarían 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).

Nótese que estos propietarios no sólo aportan gratuitamente una parte de su finca, sino que el resto que se les expropia se hace sin valorar las posibilidades edificatorias futuras de los terrenos, y, por consiguiente, por su valor inicial o rústico, calculado por sus valores en renta o en venta, en aplicación de la regla central de la legislación expropiatoria, según la cual en el justiprecio no pueden incluirse las mejoras derivadas del proyecto de la obra pública (arts. 28 y 49 de la Ley de Expropiación de 1879). Es, pues, únicamente el proyecto de urbanización concreto, un proyecto de obra pública, el que atribuye las posibilidades edificatorias de los solares resultantes y no un plan general previo que contemplara la edificabilidad de todo el término municipal y que en la época no existe.