

Julio César Tejedor Bielsa, *Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1998. El texto que sigue constituye el capítulo II del libro.

I. LAS TÉCNICAS EQUIDISTRIBUTIVAS EN SUELO URBANO NO PREVISTAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE 1976. PLANTEAMIENTO

Desde la aprobación de la LS'56 el gran problema del urbanismo español ha sido el de la actuación en suelo urbano, problema que la primera reforma en profundidad de la legislación urbanística no contribuyó en absoluto a paliar. Tanto la LS'56 como la LRLS'75 y el TRLS'76 estaban concebidas en términos similares a las leyes de ensanche del siglo XIX. En ambos casos su objeto era ampliar la ciudad, crear nuevo suelo urbanizado con el cual, según ha quedado dicho, se saturase un mercado encarecido para hacer descender los precios de la vivienda. No obstante, las técnicas implementadas por la LS'56 y la LRLS'75 para ello, como fácilmente puede comprenderse, eran distintas¹.

Pero la actuación en suelo urbano, la reforma interior en los términos de la legislación decimonónica, era sin duda la asignatura pendiente del derecho urbanístico español centrado desde la LS'56 en la expansión de la ciudad –el urbanismo operativo– olvidando las zonas consolidadas, que han quedado sometidas como consecuencia del normal envejecimiento y de nuevas demandas sociales a un proceso de degradación continua especialmente grave teniendo en cuenta la insuficiencia de las dotaciones públicas implantadas en el mismo². Ni la LS'56 ni el TRLS'76 fueron capaces de arbitrar mecanismos redistributivos en suelo urbano. En el mismo existían ordinariamente tres posibilidades para ejecutar el planeamiento: sistemáticamente previa la delimitación del correspondiente polígono; si ello no era posible también sistemáticamente pero mediante la delimitación de una unidad de actuación que permitiese al menos la equidistribución entre los propietarios; o finalmente, mediante expropiación, a través de las denominadas actuaciones aisladas en suelo urbano.

La alternativa que planteaba el TRLS'76 para la ejecución del planeamiento en el suelo urbano era pues muy clara: si no era posible redistribuir los beneficios y cargas entre los propietarios la Administración debía asumir los costes derivados de la actuación expropiando los terrenos precisos para llevarla a cabo. En definitiva, o se redistribuía en el marco de un polígono de ejecución o unidad de actuación o se expropiaba. Así pues sólo en la medida en que fuese posible delimitar polígonos o unidades de actuación en suelo urbano que permitiesen, al menos, la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas del planeamiento podía eludirse la aplicación de la expropiación forzosa para ejecutar las llamadas actuaciones aisladas en suelo urbano. Incluso se llegó a defender por GRAU AVILA la configuración de la actuación aislada en suelo urbano como un cuarto sistema de actuación que operaría en suelo urbano para la ejecución de intervenciones puntuales que exigiesen la adquisición de suelos por la

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo", *Anuario de Derecho Civil*, T. XI, fasc. 2, 1958, pp. 485 y ss., recogido posteriormente en *Problemas actuales de régimen local*, Instituto García Oviedo, 2ª ed., Sevilla, 1986, pp. 89 y ss., afirmaba poco después de la aprobación de la LS'56 que "la Ley del Suelo parece concebida en muy buena parte como una Ley de ensanche, y de ensanche para grandes ciudades. Quiero decir que cabe estimar que acoge el concepto decimonónico de ensanche como principal directriz urbanística; aunque no lo expresa en forma categórica, así puede deducirse de todo su sentido, y muy en especial del hecho de que tampoco expresa lo contrario, omitiendo formular una directriz de otro signo, como desde luego hubiese sido preciso". Posteriormente, el propio GARCÍA DE ENTERRÍA, con PAREJO ALFONSO en sus *Lecciones...*, cit., pp. 483 y ss.

² *Vid.*, el acertado análisis de PAREJO ALFONSO, L.: "La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico", *CyT*, nº.1-2/1984, pp. 41 y ss., que recoge además las soluciones avanzadas para realizar las problemáticas actuaciones en suelo urbano como la fijación de un aprovechamiento tipo en suelo urbano, las transferencias del mismo, la gestión mediante convenios urbanísticos o la realización de reparcelaciones económicas.

Administración sin que ésta se pudiese realizar mediante cesión obligatoria y gratuita³. No es preciso insistir en la idea de que la expropiación generaba entonces y genera ahora altos costes para la Administración que dificultan la ejecución del planeamiento y llevan a ésta a intentar aplicar los mecanismos equidistributivos.

En este contexto deben situarse algunas de las disposiciones introducidas en 1975. Su alcance, como he expuesto, era muy limitado e incluso más restrictivo que el del conjunto LS'56-Reglamento de Reparcelaciones. Sin embargo, el planificador urbano, que debía enfrentarse a la necesidad de obtener suelo dotacional en suelo urbano y a la escasez de medios de las Administraciones encargadas de esa tarea, intentó aprovechar los resquicios de una regulación legal claramente insuficiente diseñando novedosas técnicas redistributivas para el suelo urbano que se incorporaron a los planes con el fin de evitar la actuación mediante expropiación⁴. La cuestión era si tales técnicas tenían acogida en el TRLS'76 entonces vigente.

II. LAS TRANSFERENCIAS DE APROVECHAMIENTO COMO REPARCELACIONES VOLUNTARIAS EN UNIDADES DE EJECUCIÓN DISCONTINUAS

El primer intento de perfeccionamiento de las técnicas equidistributivas en suelo urbano que fue más allá de lo directamente establecido en el TRLS'76 se afrontó en las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de algunos municipios como por ejemplo los alicantinos Petrel e Ibi (de 30 de marzo y 30 de septiembre de 1977 respectivamente)⁵. De forma sintética, se permitía la actuación en suelo urbano mediante unidades de actuación discontinuas en las que habrían de realizarse reparcelaciones voluntarias con transferencias de aprovechamiento urbanístico. Evidentemente este sistema redistributivo puede considerarse claro precedente del regulado en la LRRUVS y el TRLS'92, que lo llevaron a los textos positivos modificando algunos aspectos decisivos.

El sistema de transferencias de aprovechamiento tiene algunos precedentes en el Derecho comparado. Prescindiendo del caso francés, al que haré referencia en profundidad posteriormente⁶, el más claro es el norteamericano, analizado entre nosotros por CASTANYER VILA y, más recientemente, por MEDINA DE LEMUS, LÓPEZ FERNÁNDEZ y JORDANO FRAGA⁷. Las "transfer

³ GRAU AVILA, S.: *Las actuaciones aisladas en suelo urbano*, IEAL, Madrid, 1981, pp. 51 y ss. GRAU AVILA se mostraba bastante pesimista respecto de la eficacia de la indemnización sustitutoria de la reparcelación material del artículo 125.2 del TRLS'76 entendiendo que a la dificultad de valorar las respectivas aportaciones y, en consecuencia, la cuantía de las indemnizaciones, se unía la posibilidad de que determinadas fincas quedasen en situación de fuera de ordenación complicando extraordinariamente la gestión del Plan. En estos supuestos, cuando ni siquiera mediante la reparcelación material y económica pueda ejecutarse las previsiones del planeamiento, se realizarán las actuaciones aisladas en suelo urbano que en su opinión serán el sistema de ejecución del planeamiento normal incluso en suelo urbano.

⁴ Una completa síntesis de las técnicas previstas en la legislación urbanística y las diseñadas por los planificadores para la actuación en suelo urbano, así como de la valoración jurisprudencial de las mismas y el significado de la LRRUVS desde este punto de vista, lo realizó LORENTE TALLADA, J. L.: "Técnicas de gestión en suelo urbano", en el volumen colectivo *Derecho urbanístico local*, cit., pp. 231 y ss.

⁵ También en otros como Elda y Campello, o ya fuera de la provincia de Alicante, un PERI en Getafe, etc. Por ser los supuestos más conocidos me centraré en los casos de Ibi y Petrel.

⁶ Una información básica y fácilmente accesible la proporciona ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M.: "La transferencia del derecho de edificación en la legislación francesa", *RDU*, nº. 65, 1979, pp. 113 y ss.

⁷ CASTANYER VILA, J. J.: "Transferencias de derechos de edificación en los Estados Unidos: «transfer of developments rights»", *RDU*, nº. 65, 1979, pp. 121 y ss.; MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pp. 309 y ss.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, cit., pp. 122 y ss.; y JORDANO FRAGA, J.: "Medio Ambiente versus Propiedad: «Expropiaciones Legislativas» en el Derecho Ambiental Americano", *REDA*, nº. 85, 1995, pp. 67 y ss. y especialmente *La protección del derecho a un medio ambiente*

of development rights” surgieron en los Estados Unidos para dar respuesta a situaciones concretas, puntuales incluso, derivadas de una concepción diferente del derecho de propiedad que impide a la Administración realizar una delimitación semejante a la usual en Europa sin indemnizar al propietario. Así, mediante las “transfer of development rights” se protegen edificios históricos impidiendo la reedificación con mayor volumen y compensando al propietario con el valor del aprovechamiento transferido, se impiden aumentos de densidad en determinadas zonas compensando igualmente a los propietarios permitiéndoles transferir el excedente de aprovechamiento, o se obtiene suelo dotacional permitiendo la materialización del aprovechamiento del mismo en otras parcelas. La transferencia exige en la generalidad de supuestos la autorización del municipio e implica la pérdida *pro futuro* por parte de la finca cedente del aprovechamiento cedido y materializado en otra distinta a cambio de la correspondiente compensación.

En España el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico introducido a finales de los setenta se articulaba sobre el concepto de aprovechamiento tipo, definido como el “cociente de la superficie potencialmente edificable por encima de la rasante, según las características de la edificación en cuanto a alturas no excepcionales, fondo edificable máximo, áticos, alineaciones, retranqueos, etc., para cada Ordenanza, dividido por la superficie tipo de solar neto, sin contar viales, expresándose el cociente en m^2/m^{2n8} . Este aprovechamiento así calculado se garantizaba a cada solar o parcela fuere cual fuese su uso, destino o situación mediante la realización de las correspondientes reparcelaciones o compensaciones voluntarias. De esta manera, el aprovechamiento tipo definía el contenido edificatorio normal del derecho de propiedad en el ámbito territorial ordenado. El ejercicio de dicho derecho, sin embargo, debía realizarse con arreglo a lo dispuesto en el planeamiento y por tanto, sólo sobre las parcelas aptas para soportar la edificación.

La cuestión era cómo se garantizaba el aprovechamiento tipo vinculado a los terrenos que con arreglo al planeamiento no fuesen edificables. La respuesta venía dada por el sistema de transferencia de aprovechamientos. Cuando un propietario no pudiese materializar el aprovechamiento tipo sobre su terreno por estar éste destinado a uso público podía acumularlo al de otro propietario sobre el terreno de éste para juntos agotar la edificabilidad fijada por el plan en esta última superficie. El suelo destinado a uso público era cedido al Ayuntamiento y necesariamente afectado al uso público.

La *doctrina* defendió la viabilidad del nuevo sistema considerando, en general, que las transferencias de aprovechamiento eran una deducción lógica de la normativa urbanística entonces vigente⁹. La técnica de las transferencias de aprovechamiento se consideraba una modalidad reparcelatoria voluntaria y económica en unidad discontinua¹⁰. La novedad consistía en que el elemento reparcelado no era ya el suelo ni el aprovechamiento realmente permitido por el plan sino el aprovechamiento tipo —ideal— fijado por éste. La cuestión era hasta qué punto encajaba esta nueva técnica urbanística así configurada en la legislación urbanística entonces vigente y, especialmente, cuáles eran sus límites.

GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, introductores en España de la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico, formularon su propuesta para dar respuesta en suelo urbano a tres objetivos fundamentales: descongestión a nivel de usos y de densidades,

adecuado, Bosch, Barcelona, 1995.

⁸ La definición se recoge de la Norma Urbanística 38bis de las Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de Petrel aprobadas el 27 de diciembre de 1978.

⁹ SALAS HERNÁNDEZ, J.: “Beneficios y cargas...”, cit., pp. 146 y ss.

¹⁰ LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, cit., pp. 94 y ss.

conservación y revitalización del patrimonio urbano y obtención del máximo número de equipamientos públicos¹¹. Las transferencias de aprovechamiento urbanístico pretendían fundamentalmente lograr el tercero de los objetivos propuestos logrando a la vez la máxima equidad distributiva sin complicar la gestión del planeamiento. Para ello diseñaron, como ha quedado apuntado, el concepto de aprovechamiento tipo que definía el contenido normal y las facultades del derecho de propiedad y establecía el nivel de producto en el mercado de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, pues era el aprovechamiento tipo adquirido por cada propietario, y no el aprovechamiento real fijado por el planeamiento para cada finca, el que iba a ser objeto de transferencia¹².

Precisamente el desequilibrio entre el aprovechamiento tipo, igual para todos, y el aprovechamiento real fijado por el plan en cada porción de suelo generaba la necesidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Existían supuestos en los que un propietario podía edificar un volumen superior al aprovechamiento lucrativo que personalmente hubiese adquirido. A la inversa, también podía ocurrir que algunos propietarios no pudiesen edificar el volumen correspondiente al aprovechamiento lucrativo adquirido por ejemplo cuando su finca se destinase por el planeamiento a un uso dotacional público. Cuando se producían estos desequilibrios el propietario que se encontraba en la primera de las situaciones expuestas adquiriría al que se hallaba en la segunda el aprovechamiento lucrativo que precisase para agotar la edificabilidad fijada por el plan en su finca. Éste último propietario, que no podía edificar en su finca, obtenía así la misma rentabilidad que el que sí podía hacerlo. Se lograba de este modo extender la redistribución de beneficios y cargas al suelo urbano prácticamente sin ningún límite teórico salvo la propia voluntad de los propietarios afectados.

Sin embargo, como cabía esperar, las transferencias de aprovechamiento urbanístico no se crearon simplemente para hacer frente a la insuficiencia de las técnicas redistributivas de beneficios y cargas en suelo urbano. La comunidad también obtenía de su aplicación importantes beneficios pues el suelo dotacional liberado al transferirse el aprovechamiento tipo le era cedido gratuitamente si éste era de cesión obligatoria en suelo urbano. La Administración evitaba así tener que expropiar el suelo dotacional en el mejor de los casos o, en el peor, tener que renunciar a implantar el uso dotacional establecido en el planeamiento por carecer de medios económicos con los que hacer frente al pago del justiprecio¹³.

¹¹ *Vid.*, sobre todo, GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico: una nueva técnica de gestión para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano", *CyT*, nº. 3/1979, pp. 29 y ss. o, en el número de la *RDU* dedicado a la técnica de las transferencias de aprovechamiento, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. "Transferencia del aprovechamiento urbanístico", *RDU*, nº. 65, pp. 39 y ss. Posteriormente, *vid.* también los trabajos de BLASCO TOLEDO, A. E.: "La transferencia de aprovechamiento urbanístico: su aplicación práctica", *RDU*, nº. 65, 1979, pp. 89 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, J.: "Beneficios y cargas derivados...", *cit.*, pp. 146 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, *cit.*, pp. 483 y ss.; SEGURA GOMIS, L.: *Reparcelación urbanística...*, *cit.*, pp. 109 y ss. y ZORRILLA TORRAS, R.: "Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano y el derecho de propiedad", *CyT*, nº. 61, 1984, pp. 65 y ss. En todos estos trabajos se defendía la admisibilidad en el sistema previo a la reforma de los años noventa de la técnica articulada sobre la base del aprovechamiento tipo y la transferencia de aprovechamientos. En contra *vid.*, por todas, la posición de LANGLE GRANADOS, F.: "Aplicación generalizada de la reparcelación voluntaria discontinua: ilegalidad y perjuicios", *RDU*, nº. 88, 1984, pp. 81 y ss. o en "Intransferencias espaciales de los aprovechamientos urbanísticos en suelo urbano", *RDU*, nº. 91, 1985, pp. 77 y ss.; y LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, *cit.*, pp. 99 y ss.

¹² GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", *cit.*, p. 35.

¹³ Los resultados prácticos de las transferencias de aprovechamiento urbanístico fueron bastante positivos como explica BLASCO TOLEDO, A. E.: "La transferencia de...", *cit.*, pp. 89 y ss. *Vid.* también a este respecto GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", *cit.*, pp. 30 y 34, o, especialmente, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M.: "Transferencia del

El problema era encontrar acomodo a una técnica tan novedosa como las transferencias de aprovechamiento urbanístico en una normativa urbanística que parecía ignorarla. Para ello se recurrió fundamentalmente a lo previsto en el artículo 78.3 del RGU que permitía que “en suelo urbano, y en los casos de reparcelación voluntaria, la unidad reparcelable podrá ser discontinua, e incluso referirse a parcelas aisladas, siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irroge perjuicio a terceros propietarios”¹⁴. Inicialmente los redactores de las Normas Urbanísticas que incorporaban este sistema lo articularon técnicamente a través del sistema de compensación, dado que éste era el prototipo de distribución convencional y voluntaria de beneficios y cargas. Sin embargo, la introducción del sencillo procedimiento de reparcelación voluntaria permitió fundar mucho más fácilmente la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico¹⁵. La capacidad del planeamiento para delimitar y concretar el contenido del derecho de propiedad y para establecer mecanismos de gestión y ejecución que permitiesen alcanzar los objetivos establecidos en el TRLS’76 proporcionaban, en opinión de GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, cobertura más que suficiente al aprovechamiento tipo como instrumento delimitador del derecho de propiedad en áreas homogéneas de suelo urbano (artículos 3.5, 58.1, 76 y 87 del TRLS’76) y a las transferencias de aprovechamiento urbanístico como técnica de redistribución de beneficios y cargas y de obtención de suelo dotacional por la Administración (artículos 83, 97.2, 117.3, 120.1 y 124.1 del TRLS’76)¹⁶.

Pero la posición de la doctrina no fue unánime respecto de la admisión de la legalidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Así LANGLE GRANADOS afirmó que “admitir generalizadamente en el planeamiento urbanístico la aplicación de ese instrumento o técnica de gestión de carácter muy excepcional y limitado previsto en nuestra legislación urbanística, como son las transferencias de aprovechamientos urbanísticos a través de reparcelaciones voluntarias discontinuas en unidades reparcelables de ámbito espacial muy reducido, es totalmente ilegal”¹⁷.

aprovechamiento...”, cit., p. 41, cuando afirman que “de hecho viene aplicándose desde hace año y medio, con éxito creciente, en diversos municipios de Alicante (Elda, Petrel, Ibi, Campello) y se está introduciendo y generalizando en nuevos planeamientos ahora en redacción. En este corto periodo de tiempo hay Ayuntamientos que ya han obtenido terrenos de cesión gratuita para equipamientos en Suelo Urbano, equivalente, en valores de mercado reales, prácticamente al total de su presupuesto ordinario, con lo que están realizando las previsiones de escuelas, guarderías y zonas verdes que el Plan contiene en el casco urbano, *sin costos* de adquisición del suelo necesario para satisfacer estas demandas colectivas”. En nota al citado texto se proporcionan los siguientes datos: “Petrel (20.000 habitantes), por ejemplo, ha obtenido ya terrenos de cesión gratuita por valor de 80 millones de pesetas desde 1978. Ibi (20.000 habitantes), otros 60 millones y Elda (50.000 habitantes), unos 50 millones, en parecidos periodos”.

¹⁴ Diversos autores señalaron la injusticia distributiva que provocaban las unidades discontinuas al eximir a los propietarios no incluidos en las mismas, que normalmente lo son de suelo edificado, de financiar las cesiones obligatorias y gratuitas. Sin embargo, ZORRILLA TORRAS, R: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano...”, cit., p. 75, proporciona cuatro razones que conducen a negar la anterior afirmación: los terrenos edificados excluidos de la unidad ya contribuyeron en su momento a las cargas urbanísticas, el equipamiento no dependerá únicamente de la unidad sino que se obtendrá en parte mediante expropiación con cargo por tanto a todos los habitantes de la ciudad, los propietarios de la unidad discontinua no deberán sufragar gasto de demolición alguno y, finalmente, los terrenos edificados excluidos pueden quedar sujetos a cargas cuando se proceda a su reedificación.

¹⁵ GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: “Transferencia del aprovechamiento urbanístico...”, cit., pp. 43 y ss.

¹⁶ La fundamentación jurídica de las transferencias de aprovechamiento urbanístico es exhaustivamente analizada en GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. “Transferencia del...”, cit., pp. 49 y ss. En términos muy similares y también en favor de la admisión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, cit., p. 487.

¹⁷ *Vid.*, por todas, la posición de LANGLE GRANADOS, F.: “Aplicación generalizada...”, cit., pp. 85 y ss. En ese mismo trabajo aporta el autor citado las razones que fundamentan su afirmación sobre las cuales volvió posteriormente en “Intransferencias espaciales...”, cit., pp. 77 y ss.

LANGLE GRANADOS consideraba que el sistema expuesto era una generalización indebida de una técnica excepcional recogida como tal en el artículo 78.3 del RGU que iba a generar daños a los terceros propietarios que tardasen en edificar o reedificar, quebraba el principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, implicaba una aplicación indebida del artículo 124.1 del TRLS'76 que no era aplicable al supuesto excepcional de las reparcelaciones voluntarias discontinuas y, sobre todo, se fundaba en un concepto impuesto en el planeamiento, de naturaleza reglamentaria, cual era el de aprovechamiento tipo. Más recientemente, LÓPEZ FERNÁNDEZ ha afirmado que bajo el régimen del TRLS'76 difícilmente cabía trasladar al suelo urbano la disociación entre el derecho de propiedad y el aprovechamiento urbanístico atribuido por el plan al suelo¹⁸. LÓPEZ FERNÁNDEZ centra su crítica en la falsa invocación de la voluntariedad como fundamento de la exigibilidad de cesiones adicionales en suelo urbano sin distribución entre todos los afectados de la carga. Como explica el autor citado, si el plan no impone el agotamiento de la edificabilidad el propietario verá como se limita el contenido edificatorio de su derecho al aprovechamiento tipo si no desea adquirir aprovechamientos adicionales que liberen suelo dotacional o cómo debe hacer esto último si quiere agotar la edificabilidad. Si por el contrario el planeamiento impone el agotamiento de la edificabilidad la alternativa otorgada al propietario consiste, sencillamente, en edificar o no hacerlo, ya que no le será concedida licencia que no agote la edificabilidad establecida en el plan y no podrá agotar la edificabilidad si no adquiere aprovechamiento a propietarios que no puedan materializarlo¹⁹. En el primer supuesto la voluntariedad existe con graves matices pues si el propietario no adquiere aprovechamiento acepta que el contenido de su derecho viene determinado por el aprovechamiento tipo y si lo adquiere evidentemente también lo hace aceptando la limitación del contenido edificatorio de su derecho. En el segundo supuesto no existe voluntariedad alguna pues si el propietario desea edificar debe necesariamente adquirir el aprovechamiento preciso para completar la edificabilidad fijada por el planeamiento²⁰. Los argumentos de LÓPEZ FERNÁNDEZ tienen una evidente solidez y ponen de manifiesto las dificultades a las que desde el punto de vista técnico-jurídico debía enfrentarse la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico bajo el TRLS'76.

Sin embargo, en mi opinión, aun cuando pudiera resultar cuestionable, la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico no podía calificarse de manifiestamente ilegal como hizo por ejemplo LANGLE GRANADOS. Al analizar la evolución del régimen jurídico de la reparcelación planteaba algunas cuestiones que ahora resultan decisivas para valorar la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico. Me refería entonces a la posibilidad de delimitar unidades reparcelables discontinuas de acuerdo con la LS'56 y el TRLS'76 y llegaba a la conclusión de que la regulación de la LS'56 era más flexible que la del TRLS'76 en orden al diseño y aplicación de técnicas redistributivas en suelo urbano. Así, bajo el régimen de la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones podían delimitarse unidades reparcelables discontinuas,

¹⁸ LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, cit., pp. 99 y ss. No es ésta la única objeción formulada por el autor citado. Destaca también la fijación arbitraria del aprovechamiento tipo, que a diferencia del aprovechamiento medio no dependía de las determinaciones del planeamiento.

¹⁹ *Idem*, pp. 103 a 110.

²⁰ Así lo admiten GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", cit., p. 47, al eludir pronunciarse sobre los problemas jurídicos derivados de la fijación en el planeamiento de edificabilidades obligatorias superiores al aprovechamiento tipo. En mi opinión, dado el carácter voluntario que las transferencias debían necesariamente tener de acuerdo con el TRLS'76 no sería posible que el planeamiento generase esa situación pues el propietario forzosamente debía adquirir aprovechamiento si quería edificar. Sin embargo, GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. "Transferencia del...", cit., p. 47, entienden que es perfectamente posible y deseable la imposición de la obligatoriedad de la transferencia para agotar la edificabilidad 'planeada' como deber positivo para la justa distribución del beneficio otorgado a los propietarios de los terrenos con edificabilidad superior al aprovechamiento tipo.

aunque lo normal era que fuesen continuas y se excluyesen los terrenos edificados de la reparcelación abonando en su caso la correspondiente indemnización los propietarios de los terrenos excluidos de la unidad reparcelable o de la reparcelación material a los sometidos a ésta. Además, bajo la LS'56 la reparcelación debía realizarse siempre que lo exigiese un propietario que experimentase el daño señalado en la legislación urbanística como consecuencia de las determinaciones del planeamiento y la desigual distribución de beneficios y cargas. El TRLS'76 y el RGU también permitían delimitar unidades reparcelables discontinuas pero exigían que en tal caso la reparcelación se realizase voluntariamente, es decir, que formularan el proyecto de reparcelación dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento de la superficie reparcelable [art. 98.3.a) del TRLS'76 y STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)]. Esta modificación, introducida en el artículo 78.3 del RGU, fue decisiva. Sólo la voluntad de los propietarios podía permitir el funcionamiento de un sistema que aunque encontrase acomodo en los principios del TRLS'76 no estaba expresamente regulado en el mismo y cuyo objetivo fundamental era hacer efectivas las cesiones en suelo urbano establecidas en la legislación urbanística sobre la base de una equidistribución realizada a través de la fijación del aprovechamiento tipo en la fase de planeamiento y la transferencia del mismo en la fase de gestión. Y ello dentro de unos límites infranqueables fijados por el TRLS'76 como por ejemplo los relativos a las cesiones obligatorias y gratuitas, que no constituían un mínimo sino un máximo fundado en el equilibrio distributivo y la vinculación de la dotación al polígono o unidad que deba financiarla²¹.

La trascendencia de la nueva exigencia introducida por el artículo 78.3 del RGU resulta en cualquier caso evidente: mientras que la LS'56 y el Reglamento de Reparcelaciones permitían sin duda amplísimas reparcelaciones económicas que podían realizarse en unidades discontinuas que podían ser delimitadas para cualquier reparcelación, el TRLS'76 y el RGU sólo admitieron tales reparcelaciones económicas en unidades discontinuas cuando la reparcelación fuese voluntaria, esto es, cuando el proyecto de reparcelación fuese formulado por dos tercios de los propietarios de la unidad que representasen al menos el ochenta por ciento de la superficie de la misma. Cabe afirmar que bajo la LS'56, de admitirse la disociación entre el derecho de propiedad y el aprovechamiento fijado por el plan a cada parcela mediante la fijación del aprovechamiento tipo, no hubiera existido mayor inconveniente en imponer unidades

²¹ Por ello difícilmente puede admitirse que bajo el TRLS'76, como propusieron GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", cit., p. 40, pudieran obtenerse gratuitamente en suelo urbano los terrenos destinados a sistemas generales imponiendo su financiación a determinados polígonos o unidades de actuación a través de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. En este sentido, los autores citados decían que "un ajuste de los aprovechamientos excepcionales autorizados en suelo urbano, la deseable homogeneidad o similitud de coeficientes sin solución de continuidad con el aprovechamiento medio del Suelo Urbanizable inmediato y el apoyo otorgado por el artículo 117.4 de la Ley del Suelo para el estudio o poligonización de las partes correspondientes a los Sistemas Generales que sean atribuibles a los usos lucrativos contiguos, podría evitar el costosísimo sistema de expropiación para estos grandes espacios urbanos de carácter general, complementariamente a su adscripción a los sectores contiguos del S. U. Programado". Evidentemente el objetivo era loable y fue tenido en consideración por el legislador al aprobar la LRRUVS, pero de acuerdo con el régimen anterior a ésta concretado en el artículo 83.3.1º del TRLS'76, los propietarios del suelo urbano debían ceder gratuitamente única y exclusivamente los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica *al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente*". Más allá no podía imponerse la obtención mediante gestión sistemática o la cesión obligatoria y gratuita sino que la Administración debía expropiar los terrenos que precisase el uso público de acuerdo con lo previsto en el artículo 134.2 del propio TRLS'76. El argumento de los autores citados, fundado en el artículo 117.4 del TRLS'76, resulta cuestionable porque los sistemas generales, aun cuando benefician a zonas concretas, a polígonos o unidades de actuación concretas, producen un beneficio general para toda la ciudad y en la lógica del TRLS'76 era ésta en su conjunto la que debía financiarlos. Únicamente la plena voluntariedad en la realización de la transferencia podría justificar cesiones gratuitas distintas de las exigidas por el artículo 83.3.1º del TRLS'92, débil justificación si se tienen en cuenta las graves objeciones que antes realizaba recogiendo los argumentos de LÓPEZ FERNÁNDEZ, respecto de esa voluntariedad.

discontinuas donde se reparcelase económicamente o mediante transferencias de aprovechamiento urbanístico para obtener los suelos de cesión obligatoria siempre que hubiese quedado previamente asegurada la equidistribución. Sin embargo, bajo el TRLS'76 ya no era posible tal proceder salvo que fuese propuesto por dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento de la superficie de la unidad. De esta manera la actuación mediante unidades discontinuas en suelo urbano para la obtención de suelo afecto a fines públicos evitando tener que expropiarlo dependía de la decisión de los propietarios que en determinado porcentaje podían vetar su delimitación negándose a suscribir el proyecto de reparcelación. Así, la regla general del TRLS'76 que imponía la ejecución del planeamiento por polígonos o unidades de actuación que garantizaran al menos la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento (artículo 117 del TRLS'76), se veía inmediatamente matizada en lo que respecta a los polígonos o unidades discontinuas: en este caso y aun cuando fuese posible que esas superficies asumiesen las cesiones legalmente exigibles, permitiesen la distribución equitativa y tuviesen entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación, ésta no podía llevarse a cabo salvo que voluntariamente la aceptasen los propietarios.

La situación podía calificarse como paradójica. Cuando la equidistribución, al servicio de la cual se encuentra el instituto reparcelatorio, sólo podía llevarse a cabo en suelo urbano en unidades discontinuas —la mayoría de supuestos si se trataba de suelo consolidado—, únicamente podía tener lugar si la reparcelación era voluntaria, siempre que además se garantizase el cumplimiento del planeamiento y no se perjudicase a terceros. La realización de las cesiones legalmente exigibles, condicionadas por la previa equidistribución, dependía de la exclusiva voluntad de los propietarios, cuyos intereses estarían en la práctica generalidad de supuestos enfrentados a los públicos. Aquéllos que pudiesen materializar única y exclusivamente el aprovechamiento tipo ningún interés tendrían en la reparcelación que, por otra parte, no les afectaría. En cambio, aquéllos que tuviesen necesidad de adquirir aprovechamiento para poder materializar todo el permitido por el planeamiento o, a la inversa, los que no pudiesen materializar todo el aprovechamiento tipo que les atribuyó el plan estarían especialmente interesados en la reparcelación. Fácilmente se comprende que en última instancia el planificador podía diseñar un modelo urbanístico que estimulase la aceptación por los propietarios del sistema de gestión a través de las transferencias de aprovechamiento. Cabría afirmar que la viabilidad práctica de la técnica de transferencias de aprovechamiento urbanístico dependía del propio plan, y en particular de la distribución sobre el terreno que éste realizase de los aprovechamientos y sobre todo de la fijación del aprovechamiento tipo. Ahora bien, el plan podía estimular las transferencias o desincentivarlas pero en ningún caso imponerlas²². De acuerdo con el TRLS'76 lo que los propietarios podían hacer, solicitar la delimitación de unidades discontinuas, estaba fuera del alcance de la Administración.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, cit., p. 487, parecen entender que ni la definición del contenido normal del derecho de propiedad mediante el aprovechamiento tipo, ni la posibilidad de cesión obligatoria previa equidistribución, ni la imposición de la carga de adquisición del aprovechamiento en contrapartida del beneficio obtenido serían contrarias al TRLS'76. Su opinión respecto de la dimensión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico como determinación del planeamiento es plenamente favorable a la legalidad de las mismas. No ocurre lo mismo en lo que respecta a la fase de gestión donde los autores citados introducen algunos matices, llegando a considerar que las transferencias de aprovechamiento urbanístico “no pueden configurarse como técnica primaria de gestión, sino únicamente como la alternativa para los casos de imposibilidad de delimitación de polígonos con los requisitos del artículo 117.2 LS”. El carácter alternativo de las transferencias de aprovechamiento urbanístico podría fundarse en los artículos 117.3 del TRLS'76 y 78.3 del RGU que autorizan unidades reparcelables discontinuas en suelo urbano sujetas a reparcelación voluntaria siempre que quede asegurado el cumplimiento del plan y no se irroge perjuicio a terceros. Sin embargo GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO no resuelven la contradicción que se produce entre la posible imposición forzosa de la transferencia en el planeamiento y su voluntariedad a nivel de gestión.

Por otra parte, sólo ignorando sin reservas los intereses públicos y el propio principio de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas puede afirmarse que el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico vulneraba los principios inspiradores del TRLS'76. Si se tiene en cuenta que la otra alternativa para la Administración era la expropiación de los suelos precisos para fines públicos, puede advertirse fácilmente que en tal caso los propietarios beneficiados por el planeamiento y por la dotación para cuya implantación la Administración se vió obligada a expropiar adquirirían además sin coste alguno los beneficios derivados la expropiación, de la inversión, realizada por la Administración²³. Pretender que no pudiesen delimitarse unidades discontinuas en las que se reparcelase económicamente o a través de transferencias de aprovechamiento urbanístico, única fórmula posible normalmente en suelo urbano consolidado, es ignorar los intereses públicos. El hecho de que la Administración mediante determinaciones de planeamiento, estimulase la realización de las transferencias y en última instancia la realización de las cesiones previstas en el propio TRLS'76 no resulta en mi opinión rechazable sino más bien coherente con uno de los contenidos básicos de la potestad urbanística relativa al régimen del suelo como es la que consiste en "impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos" [crf. artículo 3.2.b) del TRLS'76]. Las transferencias de aprovechamiento eran admisibles en el marco del TRLS'76 en la medida en que fuesen únicamente un instrumento ofrecido a los particulares por el planeamiento y dejaban de serlo en cuanto éste intentaba imponerlas²⁴. Su encaje lógico en el sistema del TRLS'76 es innegable si se admite, como hacen GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, que el objetivo básico del planeamiento sea la autofinanciación del desarrollo urbano que únicamente será posible mediante la generalización y perfeccionamiento de las técnicas distributivas de beneficios y cargas de manera que sea posible la realización de las cesiones gratuitas²⁵. De nada sirve que

²³ En este sentido resulta inexcusable la cita de GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: *Las zonas verdes...*, cit., pp. 271 y ss. cuando afirma que "las dificultades de la reparcelación y la insuficiencia de medios económicos para verificar la expropiación conducen, como hemos visto, a la no realización de los espacios libres o a que la colectividad soporte una carga que no le corresponde, y, en todo caso, a que los propietarios se apropien de la totalidad de plusvalías sin soportar las cargas correlativas". Para romper el círculo vicioso GÓMEZ-FERRER propuso dotar al Municipio de los medios adecuados para la obtención del suelo destinado a espacios libres con cargo a las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora realizada por la Administración gravando a los propietarios que se benefician de ésta con una contribución especial hasta el noventa por ciento del coste de la urbanización y los terrenos [artículo 183.1 de la LS'56 y 454.1.b) de la LRL'55]. En cualquier caso, a través de éste u otro medio, debe superarse en opinión de GÓMEZ-FERRER esta situación pues "lo único que no puede admitirse es la existencia de la situación actual que lleva a que no se construyan los espacios libres proyectados, a que la colectividad soporte cargas que no le corresponden y a que los titulares de los predios obtengan la totalidad de las plusvalías derivadas del plan y de la obra urbanizadora sin soportar las cargas correlativas que legalmente les corresponden".

²⁴ GARCÍA BELLIDO, J., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. y RUSSINÉS, X.: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico...", cit., pp. 46 y 47, afirman, en este sentido, que "de cara a la puesta en práctica de un programa de Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico, parece lo más adecuado el asumir de entrada que la función del Ayuntamiento se resumirá en proveer las bases mínimas (...) indispensables para poner en marcha un mercado de transferencias de aprovechamiento en suelo urbano".

²⁵ GARCÍA BELLIDO, J. y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, L. M. "Transferencia del...", cit., p. 62, intentan sin embargo alterar sustancialmente el régimen de cesiones considerando que la gratuidad dependía exclusivamente del previo reparto de beneficios y cargas. Si éste era posible la cesión obligatoria era además gratuita. Si no lo era la cesión era obligatoria pero no gratuita debiendo la Administración actuar mediante expropiación. Sin embargo pese a la coherencia de la propuesta, que parece ser la acogida en la LRRUVS y el TRLS'92, el artículo 83.3.1º del TRLS'76 imponía única y exclusivamente la gratuidad de la cesión en suelo urbano de los terrenos destinados a determinados usos dotacionales *al servicio del polígono o unidad de actuación*. Éste elemento no podía ser ignorado por muy beneficioso que pudiera resultar para la Administración hacerlo. Además, se pone de manifiesto la quiebra de la propuesta de GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA porque la equidistribución que en su opinión es el factor determinante de la gratuidad sólo sería tal cuando todos los propietarios beneficiados por la dotación a establecer, y no únicamente los de determinado polígono o unidad contiguo, contribuyesen a financiarla.

la legislación urbanística establezca un equilibrio e imponga una serie de cargas a los propietarios beneficiados por el desarrollo urbano si no articula mecanismos que permitan hacer efectiva dicha previsión en el suelo urbano. Esta laguna queda parcialmente cubierta con las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

En cualquier caso, conviene tener presentes los estrechos márgenes dentro de los cuales podía admitirse un sistema como el de transferencias de aprovechamiento, claramente destacados por los autores contrarios a las mismas bajo el régimen del TRLS'76: la voluntariedad de la reparcelación, la limitación de las cesiones obligatorias y gratuitas a los supuestos previstos en el TRLS'76 y la motivación de la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad mediante la fijación del aprovechamiento tipo eran los parámetros que debían valorarse a la hora de enjuiciar el sistema defendido por GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA. La imposición a los propietarios del sistema de transferencias, el carácter ilimitado de las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas a través del mismo y la delimitación arbitraria por la Administración del contenido normal de la propiedad suponían, al contrario, la ilegalidad de la técnica de transferencias. Precisamente estas cuestiones problemáticas intentó resolver el legislador estatal con la LRRUVS y el posterior TRLS'92 aprobando unas normas supletorias hoy declaradas inconstitucionales mediante la STC 61/1997 [FJ. 12.d)] conforme a la doctrina inaugurada por la STC 118/1996 (FJ. 6). La clave de la aceptación de las transferencias bajo el TRLS'76 era, en cualquier caso, y sigue siéndolo hoy de acuerdo con el pronunciamiento del TC que implica la vigencia parcial del mismo, la voluntariedad.

Ya antes de la parcialmente frustrada reforma de 1990-92, el TS formuló una *jurisprudencia* claramente favorable a la validez de la técnica de transferencia de aprovechamientos considerando infundadas las objeciones formuladas por sus detractores. Así, pese a que la Audiencia Territorial de Valencia anuló inicialmente las Normas de Petrel mediante SS. de 9, 10, 13 y 14 de febrero de 1979 y las de Ibi mediante la S. de 21 de junio de 1979, el TS estimó los recursos de apelación interpuestos contra las citadas Sentencias ratificando en consecuencia la validez de las técnicas incorporadas por los citados instrumentos de planeamiento urbanístico. La Audiencia Territorial anuló las Normas de Petrel porque introducían un sistema de ejecución del planeamiento en suelo urbano no previsto en el TRLS'76 vulnerando lo dispuesto en el artículo 124 del mismo e imponiendo la manzana como unidad de actuación sin consideración alguna de los criterios fijados en el artículo 117 del TRLS'76.

Las SSTs de 22 de junio de 1981 (Arz. 2728) y 4 de mayo de 1982 (Arz. 3114) declararon la legalidad de las normas urbanísticas de Ibi y Petrel respectivamente. La técnica prevista en la Normas de Ibi y Petrel encajaba pues perfectamente, a juicio del TS, en el TRLS'76. Y ello en base a los siguientes argumentos:

a) Las transferencias de aprovechamiento urbanístico eran un sistema de ejecución del planeamiento ordenado a lograr la equidistribución de beneficios y cargas en suelo urbano. La discontinuidad de la unidad de actuación, admitida expresamente en ciertos casos por el artículo 78.3 del RGU, no era obstáculo a la viabilidad del nuevo sistema siempre que las unidades delimitadas fuesen aptas, de acuerdo con los artículos 97.2 y 117.3 del TRLS'76, para realizarla.

No obstante, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones...*, cit., p. 487, parecen coincidir con GARCÍA BELLIDO y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA al precisar que ninguna duda de legalidad puede predicarse de la posibilidad de cesión obligatoria de las reservas de suelo público siempre que se sea factible la justa distribución de acuerdo con el artículo 69.1 del TRLS'76. No comparto tampoco el argumento. Efectivamente el artículo 69.1 del TRLS'76 parece vincular la obligatoriedad de la cesión a la equidistribución. Sin embargo, lo que en realidad quiso expresar el legislador fue la vinculación entre la gratuidad de la cesión y la equidistribución. La cesión será obligatoria desde el momento en que el planeamiento requiera el bien para la implantación de un uso o servicio público que lo exija. Además será gratuita si beneficia especialmente a un polígono o unidad de actuación (continua o discontinua) y es posible equidistribuir en el mismo. Si no es posible la cesión sigue siendo obligatoria pero no gratuita pues la Administración deberá expropiar el bien.

Obviamente, debe tenerse en cuenta que la unidad discontinua sólo fue admitida por el TS en los supuestos de reparcelación voluntaria, esto es, libremente convenida por los interesados, que por ello encajasen perfectamente en el artículo 124.1 del TRLS'76. Las unidades diseñadas por las Normas de Petrel e Ibi no vulneraban tampoco el artículo 117.4 del TRLS'76 dado que, por definición, incluían los terrenos de cesión obligatoria pues en otro caso difícilmente podrían realizarse las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

b) La razón de que el TS admitiese lo anterior, sin perjuicio del encaje en los preceptos citados, fue sumamente sencilla: las cesiones obligatorias y gratuitas establecidas en la legislación urbanística sólo eran exigibles previa distribución de beneficios y cargas entre los afectados por la actuación urbanística de que se tratase. Se comprende así que, obligada y facultada a la vez la Administración a ejecutar el planeamiento en determinadas condiciones fijadas en el artículo 3 del TRLS'76 (especialmente 3.2 y 3.5), arbitrarse ésta "fórmulas que remedien la desigualdad (una interpretación finalista de los arts. 69.1, 83.3 y 87.3 de la Ley permite sostener que la posibilidad de la justa distribución de beneficios y cargas es presupuesto de la «cesión obligatoria y gratuita»)". El TS estimó justificado pues el esfuerzo de la Administración para que pudiesen distribuirse equitativamente los beneficios y cargas en suelo urbano superándose los silencios del TRLS'76 porque dicha distribución era presupuesto de la obtención gratuita del suelo de cesión obligatoria²⁶. Por lo demás, debe destacarse que el TS entendió que únicamente las cesiones previstas en el artículo 83.3 eran obligatorias y gratuitas lo cual no impedía que otras dotaciones diferentes pudiesen obtenerse a través de las transferencias de aprovechamiento urbanístico con carácter voluntario porque voluntarias eran las reparcelaciones que a través de las mismas se realizaban. Es más, el TS afirmó que, dado el carácter discontinuo de las unidades, difícilmente las dotaciones cedidas estarían al servicio del polígono o unidad que las financiaba y por ello normalmente no serían de cesión obligatoria y gratuita (*vid.*, por todas, STS de 20 de junio de 1989, FD. 10).

c) Las transferencias de aprovechamiento urbanístico fueron configuradas como sistema de ejecución del planeamiento en suelo urbano que garantizaba la equidistribución y la realización de las cesiones obligatorias y gratuitas establecidas por la legislación urbanística. Para articular técnicamente estos mecanismos se realizó una auténtica disociación entre el aprovechamiento materializable en cada parcela y el derecho de propiedad que implica únicamente la titularidad del aprovechamiento tipo. El TS precisó en este sentido que el nuevo sistema "parte del establecimiento de un aprovechamiento tipo por razones homogéneas en el que se cifra el contenido normal de la propiedad (equivalente al aprovechamiento medio en suelo urbanizable), sirviendo de baremo a partir del cual deberá efectuarse la redistribución equitativa de los defectos o excesos habidos en la distribución de los derechos, cargas, etc., resultantes del planeamiento". El TS entendió esta fijación del contenido normal de la propiedad realizada por la Administración en el planeamiento enteramente legal de acuerdo con las amplias facultades que al respecto le otorga el artículo 3 del TRLS'76. En cuanto a las cesiones el TS llegó incluso a señalar que dada la voluntariedad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico la Administración podía obtener gratuitamente suelo dotacional en supuestos distintos de los establecidos en el artículo 83.3.1º del TRLS'76²⁷.

²⁶ Debe quedar constancia de que el TS en modo alguno autorizó ni sugirió la ampliación de las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano. La admisión de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, en este sentido, permitía asegurar la realización de las cesiones gratuitas legalmente exigibles pero no de las demás.

²⁷ *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 20 de junio o 16 de noviembre de 1989 (Arz. 4869 y 8342) entre muchas otras. En particular, en la segunda de las citadas afirma el TS que "las transferencias de aprovechamiento mediante polígonos discontinuos en suelo urbano han de hacerse por medio de reparcelaciones voluntarias, y ello porque, prácticamente en la casi totalidad de los supuestos, en los polígonos discontinuos las dotaciones públicas no quedan al servicio del Polígono o Unidad de Actuación que las asume, y en tal evento los suelos de esas dotaciones no son de cesión gratuita y obligatoria según los artículos 83.3 de la Ley del Suelo y 46.2 del Reglamento de

Las ideas expuestas fueron posteriormente confirmadas por el TS en las numerosísimas Sentencias relativas a las reparcelación económica prevista en distintos instrumentos de planeamiento, aunque el fallo respecto de éstos fuese netamente distinto por las razones que explicaré a continuación. Por ejemplo, en la STS de 21 de febrero de 1994 (Arz. 1456) se recogió la jurisprudencia antes expuesta ratificando la compatibilidad de las transferencias de aprovechamiento urbanístico con la legislación urbanística entonces vigente afirmando lo siguiente:

“Efectivamente, después de publicado el Texto Refundido de 1976 se registró un importante esfuerzo doctrinal para integrar en nuestro sistema jurídico urbanístico la técnica operativa del aprovechamiento tipo y sus transferencias. Y este Tribunal la acogió en Sentencias de 22 junio 1981 (Arz. 2728) y 4 mayo 1982 (Arz. 3114), relativas a las Normas Subsidiarias de Ibi y Petrel, autorizando así una práctica que pronto se extendió a grandes municipios y que ha sido después mantenida en más recientes Sentencias, como las de 6 y 15 marzo de 1993 (Arz. 1591 y 1778), referidas todas ellas a Normas y Planes aprobados entre el anterior Texto Refundido y la Ley 8/1990, de 25 de julio. Y esta construcción jurisprudencial, recogiendo ideas y preocupaciones de los distintos sectores del urbanismo, se vio después confirmada por dicha Ley, que incorpora a sus técnicas la del aprovechamiento tipo. Por otra parte, dada la problemática a que atiende, los criterios de la nueva Ley pueden ser orientativos en la indagación de las virtualidades subyacentes en el sistema por ella sustituido”.

La admisión por parte del TS de las transferencias de aprovechamiento urbanístico reguladas en las Normas de Petrel, Ibi, Elda, Campello o el PERI de Getafe, entre otros instrumentos de planeamiento, no pudo extenderse a las peculiares reparcelaciones económicas en suelo urbano que pretendieron imponerse al menos en los Planes de Mieres, Madrid y Sevilla. A esta cuestión dedico el apartado siguiente.

III. LAS REPARCELACIONES ECONÓMICAS FORZOSAS EN SUELO URBANO

Como acabo de explicar, poco después de la aprobación del TRLS'76 comenzó a cuestionarse la efectividad en el suelo urbano del régimen urbanístico en aspectos tan decisivos como la equidistribución o la obtención de dotaciones públicas. En este marco debían situarse las transferencias de aprovechamiento urbanístico, admitidas por el TS en los términos expuestos. Sin embargo, la inquietud de los planificadores ante los problemas apuntados no cesó con la creación de las transferencias de aprovechamiento urbanístico. Así, se incorporaron a distintos Planes Generales Municipales de Ordenación reparcelaciones económicas forzosas en suelo urbano. Pero si el TS había admitido las transferencias de aprovechamientos dentro de los límites expuestos —relativamente claros— no hizo lo mismo en lo que respecta al sistema de reparcelación económica en unidades de actuación discontinua, de acuerdo con una copiosísima y uniforme línea jurisprudencial, y anuló por ello diversos Planes Generales de Ordenación que lo incorporaban.

En este sentido, el Plan General de Ordenación de *Mieres* fue anulado parcialmente mediante la STS de 21 de diciembre de 1987 (Arz. 9678), primera dedicada al sistema de reparcelación económica en unidades de actuación discontinuas. Mayor trascendencia jurisprudencial tuvo la incorporación de dicho sistema al Plan General de Ordenación Urbana de *Madrid*, que fue redactado por el mismo equipo que el Plan de Mieres y aprobado definitivamente por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 7 de marzo de 1985 y también parcialmente anulado por el TS mediante numerosísimas SS. como, por ejemplo, las de 13, 20 y 30 de junio de 1989 (Arz. 5538, 4869 y 4924), entre muchas otras²⁸. Junto a los dos

Gestión Urbanística si no fueran cesiones voluntarias hechas en reparcelaciones voluntarias”.

²⁸ La jurisprudencia generada por el sistema de reparcelación económica del Plan General de Madrid ha sido copiosísima y absolutamente uniforme. La mayoría de las sentencias, como las citadas en el texto y unas setenta más, al menos, resuelven recursos dirigidos contra las resoluciones de la Gerencia que imponen a los

anteriores también el Plan General de *Sevilla* fue anulado por razones similares en las SSTS de 18 de octubre de 1990 (Arz. 8146), 3, 4 y 22 de enero de 1996 (Arz. 24, 86 y 32, respectivamente), en las cuales se reprodujeron los argumentos utilizados respecto de los Planes de Mieres y Madrid. Por último, la STS de 21 de mayo de 1996 (Arz. 4579) anuló un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de *Santander* invocando la jurisprudencia sobre reparcelaciones económicas elaborada en los pronunciamientos precedentes.

Para la exposición del sistema de reparcelación económica en unidades discontinuas me centraré en las previsiones del Plan General de Madrid²⁹. El núcleo de la discusión se centraba en el Título Séptimo de las Normas Urbanísticas. El sistema pivotaba, como el de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, sobre la base de la delimitación de un contenido normal del derecho de propiedad fijado por el planeamiento según el área de ordenación en la que se encontrasen situados los terrenos. Los propietarios, previo cumplimiento de las obligaciones y cargas urbanísticas, patrimonializaban ese contenido normal ya fuese de forma directa –edificando–, ya indirecta cuando no podían edificar sobre su propiedad mediante compensación calculada en base al aprovechamiento tipo fijado por el plan en su correspondiente área de edificabilidad tipo (artículo 7.1.3 de las NNUU), quedando afectado el suelo al uso público previsto³⁰.

Preceptos fundamentales para la recta comprensión del conjunto del sistema establecido por el planificador madrileño eran los artículos 7.2.6 (aprovechamiento urbanístico) y 7.2.5 (áreas de edificabilidad tipo) de las NNUU. El *aprovechamiento urbanístico* era, según el artículo 7.2.6.1, “el valor unitario que el Plan General asigna, de conformidad con la ordenación que propone, a cada uno de los terrenos y parcelas del suelo urbano a efectos de desarrollar el equitativo reparto de los beneficios y cargas del planeamiento y definir, en cada caso, el contenido normal de la propiedad”. Nos hallábamos por tanto ante un concepto instrumental, puesto al servicio del interés de la Administración en agotar las posibilidades redistributivas para, finalmente, obtener gratuitamente la máxima cantidad posible de suelo dotacional. Las *áreas de edificabilidad tipo* eran “aquellas zonas del suelo urbano que integran un área de ordenación sometida a idéntica regulación zonal” por el Plan. De acuerdo con las condiciones particulares de cada regulación zonal el Plan fijó una edificabilidad tipo para cada una de estas áreas. La edificabilidad tipo permitía únicamente calcular el aprovechamiento urbanístico tipo

solicitantes de licencia la espera al procedimiento de reparcelación o el abono del saldo provisional de ésta, así como la impugnación indirecta dirigida normalmente contra los artículos 7.2.4, 7.2.7 y 7.2.8 de las Normas Urbanísticas del Plan. En las SSTS de 17 de abril, 31 de julio y 7 de noviembre de 1991 (Arz. 3412, 6715 y 8806 respectivamente), 29 de enero de 1992 (Arz. 1239), 1 de febrero, 26 de abril y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1000, 3007 y 10635 respectivamente) se resolvieron impugnaciones directas contra el Plan General. Por último, existen también algunas SS., como las de 3 de mayo de 1991 (Arz. 4260) y 22 de julio de 1992 (Arz. 5959) en las cuales la impugnación se planteó contra acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas.

²⁹ Sobre el mismo *vid.* ZORRILLA TORRAS, R: “Las nuevas técnicas de gestión en el suelo urbano...”, cit., pp. 65 y ss.; del mismo autor “El desarrollo de la normativa urbanística y el Plan General de Madrid, *RDU*, n.º. 107, pp. 55 y ss.; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “La autofinanciación. Dos importantes errores...”, *RDU*, n.º. 115, 1989, pp. 45 y ss.; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.: “Aptitud de los planes para modular el contenido de la legislación urbanística”, *Poder Judicial*, n.º. 15, 1989, pp. 177 y ss.; MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “El aprovechamiento tipo como componente de la gestión urbanística en el suelo urbano. La experiencia madrileña”, *RDU*, n.º. 118, 1990, pp. 79 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación y la gestión...”, cit., pp. 52 y 53; y, más recientemente, LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, cit., pp. 76 a 80. El texto de los preceptos reguladores del sistema de reparcelación económica en *Plan General de Ordenación Urbana de Madrid 1985. Normas Urbanísticas*, Ayuntamiento de Madrid, 1985.

³⁰ De hecho, a juicio de PAREJO ALFONSO, L.: “La ordenación y la gestión...”, cit., pp. 52 y 53, el sistema articulado en el Plan General de Madrid descansaba en la fijación del contenido normal del derecho de propiedad en el planeamiento mediante el aprovechamiento tipo y en la articulación de técnicas de gestión que permitiesen superar la “crónica insuficiencia en equipamiento público” en suelo urbano.

correspondiente a los terrenos destinados a ser soporte de dotaciones públicas locales en suelo urbano que carecían de aprovechamiento real que era el contenido normal del derecho de propiedad.

En lo que respecta a las parcelas edificables el aprovechamiento urbanístico tampoco coincidía con el fijado por el planeamiento sino que se operó también una disociación entre el contenido normal del derecho de propiedad y el aprovechamiento materializable según el planeamiento. Los propietarios no patrimonializaban al aprobarse el planeamiento todo el aprovechamiento urbanístico sino que, de acuerdo con el artículo 7.2.6.5 de las NNUU, “el contenido normal de la propiedad de los propietarios de suelo urbano lo constituye, conforme al presente Plan y al amparo de lo dispuesto en los artículos 76 y 87.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el aprovechamiento resultante de disminuir el aprovechamiento global de cada terreno calculado conforme a los números anteriores, en el porcentaje que proceda de repartir los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación y el aprovechamiento global de las parcelas destinadas a dotaciones públicas entre la totalidad de los terrenos incluidos en polígono o unidad de actuación conforme a su respectivo aprovechamiento urbanístico”. El aprovechamiento global de cada parcela era el producto del aprovechamiento urbanístico por la superficie edificable de la misma, mientras que el aprovechamiento urbanístico de las parcelas edificables era el producto del coeficiente de edificabilidad efectivamente asignado por el Plan a cada parcela por el valor de repercusión unitario del suelo establecido para los mismos por el Ayuntamiento de Madrid a efectos del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos (artículos 7.2.6.4 y 7.2.6.2 respectivamente).

Sobre la base de los valores calculados de la forma expuesta se articulaban los diversos mecanismos equidistributivos cuyo resultado final, en lo que ahora interesa, era que los propietarios debían ceder gratuitamente los terrenos destinados a viales, zonas verdes y demás dotaciones que se incluyesen en el polígono o unidad de actuación en que se encontraban sus terrenos (artículo 7.1.4.1), mantener los terrenos y plantaciones en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato, así como permitir su uso público, cuando determinaciones del Plan lo estableciesen, costear la urbanización en los términos señalados por los artículos 59 y siguientes del RGU, conservarla cuando así lo exigiera el planeamiento aplicable y edificar los solares dentro de los plazos fijados por el Plan o, en su defecto, en el capítulo primero del Título IV del TRLS'76 (artículo 7.1.4.2). Todas estas obligaciones y cargas sólo podían imponerse a los propietarios si previamente se realizaba la correspondiente equidistribución. No es de extrañar por ello que al reconocerse en el Plan a los propietarios un auténtico derecho a la equidistribución, como presupuesto de las expuestas obligaciones y cargas se intentase establecer mecanismos que permitiesen hacerla efectiva siempre, ya fuese mediante los procedimientos establecidos en el TRLS'76, ya a través de los regulados en el propio Plan General de Madrid sobre todo en el suelo urbano (artículo 7.1.3 y 7.1.4.3).

Son estas nuevas técnicas equidistributivas diseñadas para el suelo urbano por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid lo que interesa especialmente analizar ahora. El suelo urbano ordenado por el Plan se dividió en cinco áreas urbanísticas homogéneas para facilitar el reparto equitativo de las cargas del planeamiento. De las áreas se excluían sin embargo los terrenos urbanos incluidos en polígonos o unidades de actuación continuos o que debiesen incluirse por planes de desarrollo del Plan General (artículo 7.2.2) así como los de las Áreas de Planeamiento Diferenciado (artículo 7.2.1).

Dentro de cada área de reparto el Ayuntamiento debía delimitar como máximo en el plazo de un año tras la aprobación definitiva del Plan (Disposición Transitoria quinta de las NNUU) unidades de actuación discontinuas en las que podían incluirse parcelas aisladas cumpliendo en todo caso los siguientes requisitos: a) incluir terrenos vacantes o con edificaciones ruinosas y libres de ocupantes cuando se aprobó el Plan que fuesen edificables

con arreglo a éste; b) incluir, además, necesariamente suelo dotacional local a obtener mediante reparcelación económica por valor no superior al quince por ciento del aprovechamiento señalado por el planeamiento para los terrenos edificables, así como los viales vinculados a dichas dotaciones y a los terrenos edificables; c) la carga de dotaciones locales de cada unidad de actuación no podía oscilar entre ellas en más de un veinte por ciento del valor máximo que pudiesen alcanzar; y d) las dotaciones locales se obtendrían preferentemente mediante reparcelaciones económicas (artículo 7.2.4.3).

Una vez delimitadas tales áreas el procedimiento normal de ejecución del planeamiento era la reparcelación económica con arreglo a lo previsto en el artículo 99.3 del TRLS'76 (artículos 7.2.7 y 7.2.8). Al no poder superar las dotaciones locales incluidas en la unidad el quince por ciento del aprovechamiento global asignado a los terrenos con aprovechamiento lucrativo se generalizaba el supuesto del párrafo b) del citado artículo 99.3 del TRLS'76, que excluía de la reparcelación material, de la nueva adjudicación, sin perjuicio de la regulación de linderos y las compensaciones económicas procedentes, las fincas no edificadas con arreglo al planeamiento cuando la diferencia en más o menos entre el aprovechamiento fijado por el Plan y el que correspondiese al propietario en proporción a su derecho en la reparcelación fuera inferior al quince por ciento de este último. La exclusión del párrafo 99.3.a) del TRLS'76 tenía escasa trascendencia puesto que a pesar de que en las unidades discontinuas podían incluirse también terrenos edificados en ellos la edificación debía estar derruida o ruinoso y libre de ocupantes al aprobarse el Plan.

El procedimiento reparcelatorio sería el general establecido en los artículos 101 a 114 del RGU sin que se produjera la suspensión del otorgamiento de licencias prevista en el artículo 104 del mismo salvo acuerdo motivado del Ayuntamiento, previéndose la posibilidad de que los propietarios que desearan edificar pagasen a cuenta de la futura reparcelación la compensación máxima que con arreglo al artículo 99.3.b) del TRLS'92 pudiera corresponderles sin perjuicio de la liquidación definitiva (artículo 7.2.7). La Administración actuaba como intermediaria cobrando los saldos provisionales de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación y aplicándolos a las correspondientes indemnizaciones sustitutorias destinadas a compensar a los propietarios de terrenos afectos a uso dotacional (artículo 7.2.8).

Interesa destacar, por lo demás, que *a priori* el fundamento del sistema no consistía en exigir cantidades a cuenta de una reparcelación futura sin delimitación de la unidad reparcelable: el propio Plan, en la Disposición Transitoria quinta preveía la delimitación de las unidades discontinuas en el plazo de un año. En mi opinión la exigencia de cantidades a cuenta de una futura reparcelación, rechazada por la jurisprudencia, fue producto sobre todo de la negligencia del Ayuntamiento al no delimitar las unidades discontinuas realizando una interpretación interesada, pero no incompatible, de las NNUU del Plan. Evidentemente, el artículo 7.2.8 de las NNUU se refería a saldos provisionales de liquidación e incluso a su actualización anual estableciendo su inmediata exigibilidad de acuerdo con el artículo 127.4 del RGU, es decir, una vez aprobado el proyecto de reparcelación y hasta que se aprobase la liquidación definitiva (como máximo cinco años después del acuerdo aprobatorio de la reparcelación). Sin embargo, el hecho de que se exigiese a los solicitantes de licencia que adjuntasen certificado municipal de haber depositado en las arcas municipales los saldos deudores, debidamente actualizados, no implicaba sin más que pudiera imponerse el pago de dichos saldos antes de la aprobación del proyecto de reparcelación o de la delimitación de la unidad, pues también era posible entender simplemente que no se podía solicitar la licencia hasta que se hubiese delimitado la unidad discontinua, aprobado el proyecto de reparcelación y abonado los saldos provisionales que permitiesen a la Administración obtener el suelo dotacional. Esta última interpretación era posible aunque el artículo 7.2.7.2 de las NNUU excluyese el efecto suspensivo automático del otorgamiento de licencias que el artículo 104 del RGU anuda a la iniciación del expediente de reparcelación que se produce al delimitarse la unidad de actuación. La propia previsión en la

Disposición Transitoria quinta de las NNUU de la posibilidad de delimitar las unidades que exigiesen las actuaciones de nueva planta o sustitución antes del plazo general establecido para hacerlo pone de manifiesto que el otorgamiento de la licencia exigía al menos la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, operación relativamente sencilla una vez delimitada la unidad reparcelable.

Sólo en la medida en que las NNUU admitían una interpretación que podía amparar la actuación administrativa expuesta eran ilegales. Dicha interpretación podía deducirse de lo dispuesto en el artículo 7.2.7.3 en relación con el 7.1.6.1.d) que distinguía claramente entre el saldo deudor de la cuenta de liquidación provisional de la respectiva parcela y la “compensación económica que, como contribución a las cargas de la unidad, establece el artículo 7.2.7, 3”. Por muy contradictorio que pueda resultar entender que los preceptos citados autorizaban a la Administración a exigir a los propietarios cantidades a cuenta de una futura reparcelación sin haberse delimitado siquiera la unidad reparcelable a la vista de otras disposiciones de las NNUU e incluso de las citadas en cuanto que hacen constantemente referencia a la unidad presumiendo su delimitación, es preciso reconocer, tal y como posteriormente hizo el TS, que dicha interpretación era posible y, evidentemente, incompatible con la legislación urbanística en vigor.

Por lo demás, los requisitos antes apuntados para la delimitación de las unidades discontinuas planteaban problemas respecto de los terrenos que estando incluidos en las áreas de reparto fuesen quedando vacantes tras la delimitación de las unidades. Éstos terrenos parecían quedar exentos de cualquier contribución a las cargas derivadas del desarrollo urbano. Pero esa exención era sólo una ilusión pues dada la obligación de contribuir a las cargas del planeamiento no era posible reedificar sin hacerlo. En el Plan de Madrid el problema se intentó solucionar admitiendo que estos propietarios pudiesen instar del Ayuntamiento la delimitación de la correspondiente unidad discontinua a ejecutar por el procedimiento de reparcelación económica o formular un proyecto de reparcelación voluntaria acompañando una propuesta de delimitación de la unidad reparcelable suscrita por todos los propietarios en la que se incluyese suelo dotacional a obtener mediante reparcelación voluntaria o expropiación aislada en suelo urbano situado preferentemente en la misma área de reparto por valor equivalente como mínimo al quince por ciento del conjunto de aprovechamientos globales de las parcelas con aprovechamiento lucrativo incluidas en la unidad. En estos casos el procedimiento aplicable a la reparcelación era el del artículo 115 del RGU, pudiendo ser la unidad discontinua o referirse a parcelas aisladas siempre que quedase asegurada la ejecución del planeamiento y no se irrogase perjuicio a terceros propietarios (artículo 7.2.9).

En cualquier caso, desde la STS de 13 de junio de 1989 (Arz. 5538), el TS declaró la nulidad del procedimiento de reparcelación económica establecido en el PGOU de Madrid fundamentalmente porque se exigía a los solicitantes de licencia el pago de saldos provisionales a cuenta de futuras reparcelaciones económicas sin que se hubiese delimitado la unidad reparcelable. En mi opinión, pese a que tal causa de nulidad resulta incuestionable la sanción debió referirse más específicamente contra la actuación del Ayuntamiento de Madrid, ya que, según he explicado, las Normas Urbanísticas no regulaban el sistema equidistributivo en suelo urbano sobre tal exigencia, contemplada a lo sumo con carácter excepcional hasta la delimitación de las unidades, sino más bien lo contrario³¹.

³¹ Sorprendentemente no parece de la misma opinión LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M.: *El aprovechamiento...*, cit., pp. 76 a 80, donde al comentar el sistema de Mieres, Madrid y Sevilla, afirma que consistía en la exigibilidad de cantidades a cuenta de una reparcelación futura sin delimitación previa de la unidad reparcelable. Como he expuesto no era así. Pero además, contrariamente a lo que afirma el autor citado, ni se concentraba la carga urbanística de contribuir a la indemnización de los titulares de suelo dotacional en los propietarios de suelos vacantes, ni podía vincularse sin más la exigencia de la cantidad a cuenta a la solicitud de licencia pues esto no era posible con arreglo a las Normas Urbanísticas madrileñas sin previa delimitación de la unidad y aprobación del

La *jurisprudencia* del TS sobre el sistema de reparcelación económica del Plan de Madrid no dejó lugar a dudas. La cuestión sometida a debate, según fue planteada en la STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869), era la siguiente:

“El tema no está en si la manzana de autos debe o no reparcelarse para repartir dentro de su ámbito sus beneficios y cargas, sino en la cuestión mucho más amplia de si los propietarios de los terrenos urbanos como el de autos incluidos en las llamadas «Áreas Urbanísticas de Reparto» del Plan General de Madrid, deben esperar para poder edificarse, a que en un futuro sea delimitada una Unidad de Actuación que incluya no esta manzana, sino este solar junto con los solares vacíos y los que contengan edificios ruinosos o hayan de reconstruirse y los terrenos de las dotaciones públicas, para que se realice una gran reparcelación económica entre todos ellos en el Polígono o Unidad de Actuación discontinuo que el Plan dice que se ha de delimitar; y si dichos propietarios deben o no pagar a cuenta de aquellas grandes y futuras operaciones compensatorias, cantidades provisionales a cuenta para poder edificar sus solares, que es lo que arbitran los actos administrativos que aquí se debaten”.

Los argumentos utilizados para resolver los interrogantes planteados por el TS, determinantes de la nulidad del sistema equidistributivo en suelo urbano diseñado por los planificadores de Madrid, Mieres y Sevilla, fueron los que se detallan a continuación:

a) Falta de delimitación de la unidad reparcelable: el TS, con razón, consideró desde sus primeras SS en las que se resolvieron recursos en los que se planteaba la ilegalidad del sistema de reparcelación económica regulado en el Plan General de Madrid de 1985 que ninguna reparcelación podía hacerse cuando no se había delimitado unidad reparcelable. Por tanto, no era posible en absoluto exigir a los propietarios el pago a cuenta de futuras reparcelaciones ni, por supuesto, condicionar el otorgamiento de licencia de edificación al mismo.

La recta comprensión del sistema regulado por el Plan habría supuesto que cuando no se hubiese delimitado la unidad de actuación discontinua no se pudiese otorgar la licencia pues ésta se encontraba condicionada a la equidistribución. Sin embargo, la Gerencia, advirtiendo al solicitante de lo anterior, le ofrecía la posibilidad de abonar el saldo provisional de la cuenta de liquidación de la futura reparcelación realizando una interpretación cuestionable, según he afirmado anteriormente, de lo previsto en los artículos 7.2.7.3 y 7.1.6.1.d)³².

Resultó decisivo, por otra parte, que el TS estimase que el hecho de que no se hubiese iniciado el expediente reparcelatorio implicaba que no estaba en suspenso el otorgamiento de licencias por lo cual ninguna obligación tenían los propietarios de esperar a la realización de la reparcelación. El argumento era, cuando menos, sorprendente. El Tribunal olvidó sin duda que el artículo 83.1 del TRLS'76, claramente potenciado al regularse el sistema de adquisición gradual

proyecto, ni finalmente se dejaron de delimitar las unidades reparcelables para impedir la suspensión automática del otorgamiento de licencias, dado que ésta la impedían directamente la Norma Urbanística 7.2.7.2.

³² La resolución de la Gerencia estaba precedida del Informe del Jefe de la Sección de Reparcelaciones Económicas y Sistemas Generales del Ayuntamiento de Madrid que solía decir aproximadamente lo siguiente: “En relación con su solicitud de licencia para construir un edificio de nueva planta en la c/..., se pone en su conocimiento que el solar cuya edificación se pretende se encuentra enclavado en el área urbanística de reparto nº... en la que se prevé la actuación por el procedimiento de reparcelación económica discontinua para la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios. Dicha inclusión implica que los propietarios de solares no edificados comprendidos en dicho área deben contribuir económicamente a la obtención de los equipamientos públicos en proporción al aprovechamiento global de cada uno de ellos, sin que en ningún caso la carga pueda superar el quince por ciento de dicho aprovechamiento. Como quiera que la reparcelación a que se refiere el apartado anterior no está definitivamente aprobada, puede optar por una de las siguientes alternativas: a) Esperar a que, una vez delimitada la unidad de actuación se apruebe con carácter definitivo la reparcelación y se abonen los saldos deudores y acreedores de la cuenta de liquidación definitiva. b) Solicitar que se determine el saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación y, una vez determinado, proceder a su ingreso en la Depositaria Municipal de Fondos, C/Sacramento nº. 1. En caso de optar por la segunda alternativa deberá cumplimentar el impreso adjunto y presentarlo, en unión con los documentos que en el mismo se indican, en la Sección de Reparcelaciones Económicas y Sistemas Generales de esta Gerencia Municipal de Urbanismo”.

de facultades urbanísticas, permitía al planeamiento establecer limitaciones específicas a la edificación en suelo urbano. El Plan de Madrid hacía precisamente esto: condicionaba la edificación en suelo urbano a la equidistribución de las cargas. Admitir lo contrario conduce al absurdo: el propietario podría edificar inmediatamente obteniendo todos los beneficios sin contribución alguna a las cargas.

A la vista de lo anterior, cabía esperar que al delimitarse las unidades de actuación discontinuas en las que habrían de reparcelarse económicamente, el TS hubiese admitido la legalidad del sistema. No obstante, tanto la Audiencia Territorial-Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el TS evitaron realizar mayores precisiones cuando hubieron de resolver recursos interpuestos precisamente contra los acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas que hicieran posible proceder a realizar la reparcelación regulada en el Plan General madrileño. Al menos en las SSTs de 3 y 21 de mayo de 1991 (Arz. 4260 y 4286, respectivamente) y 22 de julio de 1992 (Arz. 5959) el TS consideró que la cuestión había quedado resuelta en pronunciamientos anteriores en virtud de los cuales, dada la nulidad de los artículos 7.2.4, 7.2.6, 7.2.7 y 7.2.8 de las Normas Urbanísticas, los acuerdos de delimitación de unidades de actuación discontinuas en suelo urbano son igualmente nulos de pleno derecho. La invalidez del sistema distributivo del plan madrileño se debía a razones de mayor peso que la falta de delimitación de las unidades. El TS consideró, globalmente, que el sistema no era equitativo.

Era precisamente el carácter discontinuo de las unidades delimitadas de acuerdo con el Plan General de Madrid lo que en opinión del TS infringía el principio de equidistribución y la simultaneidad de ésta al quedar excluidos los terrenos edificados y determinaba, en última instancia, su nulidad. La eficacia *erga omnes* de las sentencias estimatorias de recursos contencioso-administrativos contra disposiciones reglamentarias conducía inexorablemente a afirmar que la delimitación de tales unidades era igualmente nula de pleno derecho. En particular, en la STS de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286) se afirmó que “con la legalidad que aquí ha de aplicarse las unidades de actuación sólo pueden ser discontinuas en el supuesto de la reparcelación voluntaria como deriva del art. 78.3 del RGU en relación con los arts. 98.3.a) del Texto Refundido de 1976 y 106 y 115 del mencionado Reglamento —sentencias de 21 de diciembre de 1987 y 20 de junio de 1989-”. En la misma sentencia el propio Tribunal advierte que “solución distinta y ahora inaplicable *ratione temporis* es la recogida en el art. 31.2 de la nueva Ley”.

No era la falta de delimitación, por tanto, la objeción clave al sistema madrileño aunque el TS dejase claro que ninguna reparcelación, ni material ni económica, puede tener lugar sin delimitación de unidad reparcelable. Lo que determinaba la nulidad del plan madrileño era la imposición obligatoria de unidades de actuación discontinuas en contra de lo previsto en el artículo 78.3 del RGU.

b) Los terrenos objeto de cesión obligatoria y gratuita según el Plan General de Madrid no eran únicamente los previstos en el artículo 83.3.1º del TRLS'76, cuando lo cierto es que “el Plan General no puede exigir a los propietarios del suelo urbano la cesión obligatoria y gratuita de todos los expresados terrenos para destinos públicos, pues las cesiones gratuitas y obligatorias en el suelo urbano las fija taxativamente el indicado artículo 83, 3-1º de la Ley (reiterado en el 46,2 del Reglamento de Gestión Urbanística), sin que el Plan pueda exigir otras cesiones o cesiones distintas de las enumeradas en estos preceptos, ya que los mismos contienen la enumeración exhaustiva y taxativa de las cesiones gratuitas exigibles al suelo urbano en tope máximo que el Plan no puede rebasar” [STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)].

La cuestión es si efectivamente las NNUU establecían cesiones obligatorias y gratuitas no autorizadas por el TRLS'76, como decía el TS. En mi opinión, ningún precepto de las NNUU autorizaba la imposición gratuita y obligatoria de cesiones más allá de lo previsto en la

legislación urbanística entonces vigente. Más bien ocurría lo contrario. No obstante, el problema podía derivar de la previsión en el plano de Régimen y Gestión del Suelo de los métodos preferentes de obtención del suelo dotacional. La previsión de obtención a través de reparcelación económica de terrenos que no hubieran de ser objeto de cesión obligatoria o gratuita con arreglo al artículo 83.3.1º del TRLS'76 viciaba de nulidad el Plan General de Madrid. En este sentido, los términos ambiguos del artículo 7.1.4.1 de las NNUU resultaban excesivamente explícitos respecto de la intención de la Administración municipal cuando imponía a los propietarios de suelo urbano la obligación de “ceder gratuitamente al Ayuntamiento de Madrid los terrenos destinados a viales, zonas verdes y demás dotaciones que se incluyan en el polígono o unidad de actuación en que se encuentren sus terrenos”. Nótese que el precepto no se refería únicamente a dotaciones ni imponía que éstas se encontrasen al servicio del polígono o unidad de actuación sino únicamente que se incluyesen en el mismo. Estas razones condujeron a su anulación por el TS que entendió en la S. de 31 de julio de 1991 (Arz. 6715) que, pese a que el planeamiento podía establecer cargas sobre la propiedad del suelo con arreglo al artículo 76 del TRLS'76, dicha posibilidad no podía concebirse en absoluto como ilimitada y mucho menos podía amparar una flagrante contradicción con lo establecido en la ley, como ocurría si se comparaban los términos genéricos del artículo 7.1.4.1 de las NNUU y los estrictos del artículo 83.3.1º del TRLS'76, dado que en virtud del primero de ellos los propietarios de suelo urbano debían ceder cualesquiera dotaciones incluidas en el polígono o unidad y no sólo, como establecía el segundo, los viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica, siempre que estuvieran al servicio del polígono o unidad.

Esto último fue, en mi opinión, decisivo. Limitar las cesiones a cargo de unidades discontinuas donde se reparcelase económicamente a terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica era posible. Lo que era extraordinariamente difícil era entender que dichas dotaciones estaban al servicio de la unidad. Por ello fueron precisamente las grandes dificultades existentes en la mayoría de supuestos para admitir que en los casos de reparcelación económica en unidad de actuación discontinua la dotación cedida quedaba al servicio de la misma las que determinaron la anulación del sistema por el TS. El argumento en sí resulta incontestable dados los términos del artículo 83.3.1º del TRLS'76.

El propio Tribunal advirtió de lo anterior recordando su jurisprudencia acerca de las transferencias de aprovechamiento urbanístico en virtud de la cual “las transferencias de aprovechamiento mediante Polígonos discontinuos en suelo urbano han de hacerse por medio de reparcelaciones voluntarias; y ello indudablemente porque prácticamente en la casi totalidad de los supuestos, en los polígonos discontinuos las dotaciones públicas no quedan al servicio del Polígono o de la Unidad de Actuación que las asume, y en tal evento los suelos de esas dotaciones no son de cesión gratuita y obligatoria según los artículos 83,3-1º de la Ley del Suelo y 46.2 del Reglamento de Gestión si no fueran cesiones voluntarias hechas en reparcelaciones voluntarias” [STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869)]. El argumento condujo al Tribunal a la conclusión de que al no haberse delimitado la unidad reparcelable difícilmente podía valorarse el carácter voluntario de la reparcelación dado que no podía saberse si los proponentes de la misma eran efectivamente los dos tercios de los propietarios que representasen el ochenta por ciento del suelo de la unidad. La jurisprudencia sobre las transferencias de aprovechamiento urbanístico no podía amparar, en consecuencia, el adelanto del saldo provisional de la cuenta de liquidación de una reparcelación económica futura y *forzosa*.

El TS dejó claro en numerosas ocasiones que la solicitud de los peticionarios de licencias en el sentido de que se determinase el saldo provisional no era en modo alguno voluntaria. La petición y el propio ingreso se hacían no por propia voluntad sino porque eran condición *sine qua non* del otorgamiento de la licencia lo cual impedía entender, como pretendía la Administración y rechazó constantemente el TS, que el peticionario de licencia que recurría

posteriormente el acuerdo en el que le fue exigido el pago a cuenta, iba contra sus propios actos. Tampoco desde este punto de vista, por tanto, nos hallábamos ante un sistema similar al de las transferencias de aprovechamiento urbanístico.

c) Infracción del principio de simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas. El TS a este respecto se pronunció con rotundidad diciendo en la S. de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869) respecto de la práctica desarrollada por la Gerencia de Madrid lo siguiente:

“quebranta el principio de simultaneidad en el reparto de los beneficios y de las cargas que es consustancial a la ejecución sistemática por Polígonos o Unidades de Actuación, y que es también consecuencia inherente a la reparcelación. Ello hace ver, por otro lado, la artificiosidad del sistema arbitrado que bajo la apariencia de una pretendida reparcelación económica, viene en la realidad a constituir un impuesto que grava la nueva edificación del suelo urbano pero para el que no hay cobertura legal para su imposición. Aparte de que bien se comprende la falta de solidez de las disposiciones relativas a un Polígono cuya aplicación en los solares vacíos o con edificaciones ruinosas es prácticamente inmediata (en el momento de su edificación), y que se demora en cambio en muchos años en los solares ya edificado; siendo así que nada puede garantizar la subsistencia del Plan cuando los últimos hubieran de reedificarse; lo cual una más patentiza la desigualdad de este discriminatorio reparto de beneficios y cargas que convertiría también en inaceptable por esta causa, la reparcelación así proyectada”.

La afirmación del TS fue concluyente e incuestionable: el sistema de reparcelación económica de Madrid bajo la apariencia de procedimiento reparcelatorio pretendió encubrir una nueva figura impositiva que gravase la edificación en suelo urbano, tributo carente de cualquier cobertura legal. Además, el TS puso de manifiesto que la modificación del Plan podía alterar el sistema equidistributivo. Es evidente que era así, pero no creo que fuese ésta una objeción suficiente a la legalidad del sistema pues esa alteración podía provenir legítimamente de otras causas. El hecho de que la Administración, de acuerdo con la ley, desarrollase los sistemas equidistributivos no merece mayores objeciones y es algo usual. Por ejemplo, la modificación de una unidad de ejecución implica también la alteración de la equidistribución incluso mediante un simple acto administrativo, no reglamentario, y es evidente que la Administración puede acordarla.

Por otra parte, los propietarios de terrenos edificados al tiempo de delimitarse las unidades de actuación discontinuas no quedaban eximidos de contribuir a la financiación de los terrenos dotacionales. El plan madrileño preveía un sistema que les hacía participar en la financiación del desarrollo urbanístico. Se trataba de las transferencias de aprovechamiento urbanístico que no impedía que, si lo estimaban conveniente, los propietarios solicitasen la delimitación de otras unidades de actuación discontinuas en las que fuese posible aplicar el procedimiento de reparcelación económica (artículo 7.2.9 de las NNUU antes comentado).

La simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas no es en definitiva un principio absoluto. Si se exigiese con ese carácter cualquier procedimiento equidistributivo estaría radicalmente viciado al limitar su ámbito y quedar excluidos, por tanto, determinados propietarios. Así sería incluso en suelo urbanizable. Cuanto más en suelo urbano donde la actuación urbanística no se desarrolla simultáneamente sino que lo normal son actuaciones esporádicas, condicionadas por los intereses de los propietarios. Exigir en esta clase de suelo la simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas implica negar la posibilidad misma de reparto salvo que se delimitasen unidades continuas en las que se incluyesen todos los terrenos independientemente de que se hallasen edificados o no y de que se hubiese de actuar sobre ellos o no. La simultaneidad impide, en definitiva, la delimitación de unidades discontinuas.

Y ese efecto se produciría incluso en los supuestos en los que las unidades discontinuas fuesen voluntariamente propuestas por los propietarios afectados, supuesto admitido por el TS al considerar adecuado a derecho el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico. Evidentemente en estos casos no se respetaría tampoco la simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas porque por voluntad de los propietarios que participaban en las mismas otros

quedaban excluidos de la equidistribución. Por tanto el sistema de transferencias de aprovechamiento urbanístico tampoco debía haber sido admitido por el TS.

El principio de simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas debe exigirse, en mi opinión, en las actuaciones sistemáticas sobre superficies continuas. Si se exige igualmente en actuaciones sistemáticas sobre superficies discontinuas o en actuaciones asistemáticas la única conclusión posible sería afirmar que éstas son inviables. En cualquier caso, la equidistribución no es sino una opción legislativa de articulación de la acción urbanística y el derecho de propiedad en base a una determinada configuración de éste.

d) Quizá la más grave objeción formulada por el TS frente al sistema de reparcelación económica del Plan General de Madrid de 1985 fue la infracción del carácter subsidiario de la reparcelación económica. En virtud de tal carácter el TS sostuvo que la reparcelación económica procedía únicamente cuando no era posible llevar a la práctica la reparcelación material de los terrenos por estar ya edificado conforme al Plan más del cincuenta por ciento de la superficie del Polígono o Unidad de Actuación de que se tratase. Así era, efectivamente, si se atendía a lo dispuesto en los artículos 125.2 del TRLS'76 y 74 del RGU.

De este modo la reparcelación económica quedaba reducida a un papel marginal. Pero una afirmación tan tajante ignoraba en mi opinión lo establecido en el artículo 99.3 del TRLS'76, que permitía aplicar la reparcelación económica cuando existiesen dentro de la unidad reparcelable terrenos edificados conforme al planeamiento o no edificados con arreglo al mismo, si en este último caso la diferencia en más o en menos entre el aprovechamiento que les correspondía según el Plan y el que hubiera correspondido al propietario en proporción a su derecho en la reparcelación era inferior al quince por ciento. En mi opinión, antes expuesta, este último precepto impide configurar la reparcelación económica como subsidiaria de la reparcelación en los supuestos que regula. Con arreglo al artículo 99.3 del TRLS'76 reparcelación material y económica operaban conjuntamente. Precisamente por esta razón uno de los requisitos establecidos en el artículo 7.2.4.3 de las NNUU para la delimitación de las unidades reparcelables discontinuas era que el valor del suelo dotacional que debía incluirse en las mismas no superase el quince por ciento del correspondiente al aprovechamiento señalado por el planeamiento para los terrenos edificables.

Sin embargo, el TS no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 99.3 del TRLS'76 y se atuvo a lo establecido en el 125.2 del mismo sosteniendo la subsidiariedad de la reparcelación económica. Por ejemplo, en la STS de 29 de enero de 1996 (Arz. 39) se concretan los supuestos en los que resulta procedente la reparcelación económica o mediante indemnizaciones sustitutivas:

“El criterio general para determinar los derechos de cada propietario en la reparcelación — artículos 99 de la Ley del Suelo y 86.1 y 2 del Reglamento de Gestión Urbanística, vigentes en la fecha del objeto de esta litis— es el de la proporcionalidad a la superficie de las fincas aportadas que en el supuesto de suelo urbano, tales derechos serán proporcionales al valor urbanístico de las superficies de sus respectivas fincas, determinando el artículo 94 del mismo Reglamento la adjudicación de fincas «pro indiviso» a los propietarios titulares de derechos cuya cuantía no permita la adjudicación de fincas independientes, si bien cuando la entidad de los derechos de los propietarios no alcanzase el 15 % de la parcela mínima edificable la adjudicación podrá sustituirse por una indemnización en metálico y procurándose, en todo caso, siempre que lo permitan las exigencias de la parcelación, la adjudicación de fincas independientes que será preferible a la adjudicación «pro indiviso» y ésta, a su vez, a la indemnización en metálico.

No obstante lo cual, tales criterios ceden en su aplicación ante el categórico principio establecido en los artículos 125.2 del texto refundido de la Ley del Suelo y 74 del Reglamento de Gestión Urbanística en favor de la indemnización sustitutoria cuando más del 50 por 100 de la superficie edificable de un polígono o unidad de actuación se haya edificado conforme al Plan, respecto de los terrenos no susceptibles de redistribución material”.

La cuestión era que en las unidades discontinuas previstas en el Plan de Madrid se incluían únicamente aquellos terrenos que no estuviesen edificados o que, estándolo,

soportasen edificaciones arruinadas y libres de ocupantes. En otras palabras, de la unidad de actuación discontinua, unidad reparcelable, quedaban excluidos precisamente los terrenos edificados, lo cual impedía que se diese el supuesto de hecho habilitante de la reparcelación económica previsto en los artículos 99.3.a) o 125.2 del TRLS'76. Pero no ocurría lo mismo con el supuesto del artículo 99.3.b) del TRLS'76, que fue el que amparó el sistema regulado en las NNUU del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. De hecho, aceptar la posición del TS supondría que la reparcelación económica podría aplicarse en los supuestos previstos en el artículo 99.1.d) y 99.3.b) del TRLS'76 y en ningún otro, salvo el previsto en el artículo 125.2 de la misma norma. Se plantearía así un grave problema distributivo en los casos no incluidos en ninguno de los supuestos anteriores en los que la reparcelación material fuese imposible.

Los recursos directos contra el Plan General de Madrid supusieron la confirmación de la nulidad de los artículos 7.2.4, 7.2.6, 7.2.7 y 7.2.8 de las NNUU, que constituían el núcleo duro del sistema redistributivo articulado para el suelo urbano. Sin embargo, en las SSTs de 17 de abril, 21 de mayo, 31 de julio y 7 de noviembre de 1991 (Arz. 3412, 4286, 6715 y 8806 respectivamente), 29 de enero de 1992 (Arz. 1239), 1 de febrero, 26 de abril y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1000, 3007 y 10635 respectivamente) no se aportó ningún nuevo argumento junto a los ya expuestos en los diversos recursos indirectos previamente resueltos por el TS. Por ejemplo, en la STS de 1 de febrero de 1994 (Arz. 1000), que resolvió el recurso directo interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Madrid, se dijo:

“El escrito de alegaciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid no puede, sin embargo, ser objeto de análisis ya que no está referido expresamente a la sentencia ahora objeto de impugnación sino a otras dictadas en relación con recursos contencioso-administrativos interpuestos contra unos determinados actos de aplicación del Plan General de Madrid, concretamente los de fijación del importe del saldo provisional de la cuenta de liquidación de la reparcelación económica. Como quiera que las Normas Urbanísticas —7.2.4, 7.2.7 y 7.2.8— que amparaban dicho procedimiento reparcelatorio han sido anuladas por diversas sentencias dictadas en distintos procesos en los que ha sido parte el referido Organismo de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, es suficiente para rechazar esta impugnación con remitirnos a lo en ella declarado”.

En definitiva, es preciso reconocer que el pronunciamiento del TS sobre el sistema equidistributivo en suelo urbano del Plan General de Madrid fue meridianamente claro al afirmar que vulneraba la garantía constitucional del derecho de propiedad. Por todas, en la STS de 20 de junio de 1989 (Arz. 4869) se dijo:

“El artículo 33 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada (párrafo 1); y si bien es la función social de este derecho de propiedad lo que ha de delimitar su contenido (párrafo 2), ello ha de ser de acuerdo con las leyes (mismo párrafo 2); sin que nadie pueda ser privado de su propiedad en forma distinta a la dispuesta por las leyes (apartado 3); y siendo así que la Ley del Suelo es la que determina los límites del derecho de propiedad y las facultades y los deberes inherentes a ella (su art. 76), y que los Planes de Ordenación son normas reglamentarias y deben atenerse a la Ley bajo sanción de nulidad de pleno derecho según los artículos 47,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 de la de Régimen Jurídico; es claro que las disposiciones del Plan General de Ordenación de Madrid, traducidas en los actos de aplicación que aquí se combaten, contrarias a la vigente Ley del Suelo, según dejamos anteriormente sentado, deben considerarse contrarias al ordenamiento jurídico, siéndolo por ende y por ello también los actos de aplicación que se apoyan en aquellas disposiciones —artículo 39, apartados 2 y 4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción—; máxime teniendo en cuenta que según el artículo 53,1 de la Constitución, sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, se podrá regular su ejercicio; por lo que estableciendo la del Suelo su clara incompatibilidad con las expresadas regulaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, no pueden éstas aplicarse al caso que aquí se debate...”

En sentido similar se pronunció el TS en SS. de 13 y 20 de junio de 1989 (Arz. 5538 y 4870), 17 de abril y 31 de julio de 1991 (Arz. 3412 y 6715), aunque por otra parte recordase en casi todas las SS. sobre el Plan General de Madrid, en términos igualmente rotundos, que los Planes como normas reglamentarias pueden también incidir sobre el derecho de propiedad bajo

la cobertura que les proporcionaba el artículo 76 del TRLS'76 (artículo 8 del TRLS'92)³³. En particular, en la S. de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286) afirmó el TS lo siguiente:

“Ante todo y subrayando que la decisión a citar en estos autos ha de basarse en la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, sin atender por tanto, *ratione temporis*, a la Ley 8/1990, de 25 de julio, ha de señalarse que la reserva de ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución que indica que la regulación de esta figura jurídica ha de llevarse a cabo «de acuerdo con las leyes»: no sólo, pues, la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad de que el planeamiento venga a trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión del art. 76 del citado Texto Refundido de 1976 —hoy art. 2º de la Ley 8/1990—. En este sentido pueden citarse diferentes declaraciones jurisprudenciales —sentencias de 2 de febrero de 1987 (Arz. 2043), 17 de junio de 1989 (Arz. 4732), 28 de noviembre de 1990 (Arz. 9307), 12 de febrero de 1991 (Arz. 948), etc. del Tribunal Supremo y sentencia 37/1987, de 26 de marzo del Tribunal Constitucional”.

Sin embargo, nótese que el TS limitó sus afirmaciones a la garantía formal, la reserva de ley, sin llegar a afirmar en modo alguno la incompatibilidad del sistema madrileño desde el punto de vista material, la garantía del contenido esencial, sobre el cual, en cambio sí se pronunció implícitamente en otras sentencias admitiendo la posibilidad de que mediante Ley se estableciesen procedimientos equidistributivos análogos al del Plan General de Madrid de 1985 invocando a tal efecto lo establecido en la LRRUVS³⁴. El fundamental problema que planteó el Plan General de Madrid fue el de ser un “plan de suelo urbano” en el marco de una “legislación de suelo urbanizable”. Compatibilizar los principios y criterios de uno y otra era prácticamente imposible.

En este sentido cabe incluso afirmar que el TS no parecía excesivamente satisfecho de la resolución que en su opinión se vió obligado a dictar y llegó a afirmar la conveniencia de una modificación legislativa que hiciese viable el sistema de reparcelación económica:

“...desde el punto de vista *de lege ferenda* puede válidamente mantenerse una imposición jurídica que obligue por igual a todos los propietarios del suelo urbano, desligue la cesión gratuita de dichos suelos de la exigencia de previa formación de polígonos o unidades de actuación continuas e incluso imponga la reparcelación discontinua de modo forzoso”.

En el mismo sentido *vid.* SSTS de 4 y 22 de enero de 1996 (Arz. 89 y 32 respectivamente). En particular, el TS ratifica su convencimiento sobre la conveniencia del sistema de reparcelación económica y afirma su plena admisión conforme al nuevo régimen establecido por la LRRUVS y el TRLS'92:

“y en tal sentido debe citarse la reciente Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990. Pero mientras el marco de referencia venga constituido por el citado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, la regulación contenida en los artículos 41 a 43 de las Normas Urbanísticas del Plan de Sevilla deben considerarse contrarias al Ordenamiento Urbanístico”.

La opinión del TS parece por tanto categórica. El sistema de reparcelación económica que se vió obligado a anular encuentra ahora pleno acomodo en el nuevo marco establecido por la LRRUVS y el TRLS'92. De hecho en alguna STS anterior ya se había apuntado esta posibilidad. Así, en la de 5 de diciembre de 1994 (Arz. 10635) el TS había precisado que su jurisprudencia no tenía en cuenta la LRRUVS, sugiriendo de forma velada la más que posible

³³ Por ejemplo, entre muchas otras, *vid.* SSTS de 14 de febrero, 27 de marzo, 23 de mayo o 12 de junio de 1990 (Arz. 1314, 2258, 4275 y 4817); 3 de enero, 5 de abril, 31 de julio y 24 de septiembre de 1991 (Arz. 498, 3295, 6715 y 6822); 5 de febrero, 10 de junio y 30 de septiembre de 1992 (Arz. 2296, 5076 y 6999); 8 de junio y 30 de noviembre de 1993 (Arz. 4519 y 8800); 8 de febrero y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1435 y 10635); 10 de octubre de 1995 (Arz. 7507) y 3 de enero de 1996 (Arz. 24).

³⁴ *Vid.* SSTS de 22 de mayo de 1991 (Arz. 4286), 6 de julio y 9 de octubre de 1992 (Arz. 5744 y 7587), 21 de febrero y 5 de diciembre de 1994 (Arz. 1456 y 10635) y 22 de enero de 1996 (Arz. 32).

viabilidad de las técnicas anuladas bajo el régimen del TRLS'76 todo ello en los siguientes términos:

“(…) ha puesto de relieve esta Sala que la decisión adoptada en los procesos en los que se hicieron las referidas declaraciones ha tenido en cuenta, dada la fecha en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados, la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, sin atender, por tanto, a la Ley 8/1990, de 25 julio y Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992. También ha puesto de manifiesto la jurisprudencia que la reserva de ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución, que indica que la regulación de dicha figura jurídica ha de llevarse a cabo «de acuerdo con la leyes», por lo que no sólo la Ley sino también los productos normativos de la Administración, y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran [Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 marzo y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1990 (Arz. 9307) y 12 febrero y 22 mayo 1991 (Arz. 948 y 4286), entre otras]. Ahora bien, señaló este Tribunal en la última de las Sentencias indicadas que la flexibilización de la aludida reserva legal ha de operar en la medida que resulte necesaria: la ley ha de establecer los criterios básicos que le son viables a una norma de carácter general y abstracto y será después el planeamiento el que con referencia a espacios territoriales concretos especifique las consecuencias que derivan de aquellos criterios generales. Y más concretamente, corresponde a la ley fijar los términos en que ha de concretarse la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y el reparto entre los afectados por la misma de las cargas y beneficios derivados del planeamiento. Así lo reconoce la Ley 8/1990, de 25 julio, al precisar que tal participación y reparto «se producirán en los términos fijados por las leyes»”.

En mi opinión, el sistema instaurado por los Planes de Mieres, Madrid y Sevilla podía haberse mantenido si no hubiera sido claramente subvertido por la actuación de la Administración que, como suele tener por costumbre, vió en las técnicas urbanísticas un instrumento recaudatorio. Fue la actuación municipal y no la técnica equidistributiva diseñada en los planes comentados lo ilegal. En cualquier caso aprobada la LRRUVS y el TRLS'92 no cabía duda de que el sistema comentado resultaba plenamente ajustado a derecho³⁵.

IV. EXPROPIACIONES CON PAGO EN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

El artículo 100 de la LS'56 estableció la posibilidad de que el justiprecio de las expropiaciones urbanísticas pudiese materializarse, mediante acuerdo con el expropiado, en parcelas del beneficiario de la expropiación. La LRLS'75 no alteró lo dispuesto en el precepto citado pero introdujo una nueva previsión al respecto en su artículo 128bis. Tras ella hacían referencia al pago en parcelas los artículos 113 y 142 del TRLS'76. El primero recogía el artículo 100 de la LS'56 sin alteración alguna. El segundo establecía que “en el caso de actuaciones urbanísticas de promoción pública en nuevos polígonos para la creación de suelo urbanizado, el pago del justiprecio de los bienes y derechos expropiables se podrá efectuar por la Administración actuante, de acuerdo con los expropiados, con parcelas resultantes de la propia urbanización”. Este precepto extendió lo previsto en el artículo 113 para las expropiaciones individualizadas al sistema de expropiación para permitir que la Administración pudiese afrontar la urbanización de nuevos polígonos sin tener que abonar justiprecios expropiatorios en metálico como confirma la lectura del artículo 207 del RGU. No obstante, es preciso señalar que este último supuesto era peculiar, ya que la Administración ocupaba los bienes comprometiéndose al pago mediante parcelas urbanizadas inexistentes en el momento de la ocupación. El abono de justiprecio en parcelas resulta, en mi opinión, muy beneficioso para la Administración porque a través del mismo se reducen los costes financieros que ésta debe soportar al afrontar directamente la ejecución de tareas urbanizadoras.

³⁵ En este sentido, entre otros, MEDINA DE LEMUS, M.: *La propiedad urbana y...*, cit., p. 297.

La posibilidad de pago mediante parcelas dependía, como antes de la reforma, de la voluntad de los propietarios. Por ello el artículo 208 estableció un procedimiento específico para asegurar a éstos las debidas garantías, en el cual se exige un ofrecimiento formalizado de la Administración a petición del particular expropiado. La aceptación debe formularse igualmente por escrito. En el acta en la que se consigne el acuerdo se recogerá el justiprecio fijado que posteriormente, finalizada la urbanización, se concretará sobre el terreno. Si en este momento el particular no está conforme con la parcela adjudicada por la Administración podrá recurrir al Jurado Provincial de Expropiación para que señale el valor de la misma. Si éste es inferior al fijado como justiprecio la Administración deberá abonar en metálico la diferencia.

En cualquier caso, debe destacarse que tanto la LS'56 como el TRLS'76 permitían sustituir el pago en metálico únicamente por otro realizado en parcelas. Y ello porque una vez más la legislación urbanística se vió superada por la práctica municipal en la cual se planteó el pago ya no mediante parcelas sino en edificabilidad. Así ocurrió, por ejemplo, en San Sebastián. La posición del TS fue absolutamente favorable a la admisión de tal modalidad de pago del justiprecio expropiatorio realizada mediante convenios entre la Administración expropiante y los expropiados celebrados al amparo del artículo 24 de la LEF [STS de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448)]. En el caso de San Sebastián, no obstante, se plantearon problemas al no poder materializarse la edificabilidad adjudicada a los expropiados sobre los terrenos de éstos. En la STS de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448) se concretaba el problema del siguiente modo:

“la causa principal en los obstáculos para dar efectividad al convenio demana del hecho de que, como queda dicho, el precio de las parcelas cedidas a la Administración, consistiera en el reconocimiento por ésta a los propietarios de un derecho a edificar, por un determinado volumen, sin concretar con la debida claridad la localización del suelo donde la misma tendría que desarrollarse, y sin disponer los expropiados de otros terrenos en el mismo Polígono; situación que se ve agravada al privarles la Administración de tomar parte en un Plan Parcial instado por terceros, sobre terrenos que, por formar parte del mismo sector, creían eran los idóneos para el cumplimiento de lo pactado”.

El desequilibrio de la situación resultante era evidente. La Administración, en 1967, había obtenido los bienes que precisaba. Los particulares, que se desprendieron en la misma fecha de esos bienes, no había recibido veinte años después compensación alguna. El TS afirmó por ello, tras poner de manifiesto el atentado a la equidad y la justicia derivado de la actuación administrativa, que se había producido un enriquecimiento sin causa de la Administración y un correlativo empobrecimiento de los expropiados derivado de la imposibilidad de cumplimiento de lo convenido. Para repararlo, desde la S. de 29 de marzo de 1984 (Arz. 1448), el TS propuso la siguiente fórmula:

“...del conjunto de las actuaciones se desprende la imposibilidad material del cumplimiento del convenio en la forma en que fue pensado (no obstante sus imprecisiones), lo que fuerza a un cumplimiento por sustitución, mediante el valor económico del volumen de edificabilidad ya dicho, reconocido al accionante, situado teóricamente en terrenos de la misma categoría que los expropiados, y con las expectativas que los mismos tenían, de no haberse interferido el Proyecto que originó la expropiación; valoración que debe estar referida a la fecha en que esta nuestra sentencia adquiera firmeza, esto es, a la que ese volumen, y en el emplazamiento ideal señalado, tengan en esta fecha”.

Idéntico pronunciamiento se recoge en las SSTS de 27 de marzo de 1993 (Arz. 1919), 4 de mayo de 1993 (Arz. 3702) y 29 de junio de 1993 (Arz. 4420). Así, por ejemplo, en la primera de estas últimas SSTS se dijo:

“En el presente caso cabe apreciar la imposibilidad de cumplimiento del convenio expropiatorio en los términos pactados, es decir, el pago del justo precio de expropiación convenido en forma de volumen edificable, ya que si no es posible materializarlo, la contraprestación ha de ser sustituida por su equivalente o valor económico de dicho volumen”.

El factor determinante de la procedencia de la indemnización sustitutiva es la imposibilidad de cumplimiento. El TS entendió que el cumplimiento del convenio era imposible a la vista del tiempo transcurrido desde la expropiación (realizadas a finales de los años sesenta),

el hecho de que los recurrentes no tuviesen terreno suficiente para materializar el volumen de edificación que les correspondía en pago de justo precio y la circunstancia de que el Ayuntamiento, que reconoció un volumen de edificación en pago de justo precio, no hiciese todo lo necesario desde el punto de vista urbanístico para que dicho volumen pueda hacerse efectivo.

La virtualidad del pago en aprovechamiento, novedosa en la época en que se realizó San Sebastián, no puede escapar en la actualidad a nadie. Idealizado el aprovechamiento por el planeamiento y establecidas cesiones gratuitas del mismo en favor de la Administración, es evidente que ésta puede aplicarlo a la obtención de suelos dotacionales que, de otro modo, debería expropiar abonando el justiprecio en metálico. En suma, la Administración evita un desembolso sustituyéndolo por un bien que obtiene gratuitamente. En la LRLS'75 y el TRLS'76, como he explicado, estos principios inspiraron el nuevo sistema de obtención de sistemas generales en suelo urbanizable programado. De hecho, en la LRRUVS y el TRLS'92 la movilidad del aprovechamiento y su utilización instrumental por la Administración se proponían como una de las claves del modelo urbanístico.

No debe extrañar por ello que el artículo 74.2 de la LRRUVS generalizase lo dispuesto en los artículos 113 y 142 del TRLS'76 a cualesquiera expropiaciones salvo las motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos y eliminase además la necesidad de acuerdo con los expropiados cuando los terrenos adjudicados estuviesen situados en la misma área de reparto. Por lo demás, el artículo 217 del TRLS'92, conforme con la CE, permite que se adjudiquen terrenos fuera del área de reparto previo acuerdo con el expropiado.