

A potestade da Administración pública de altera-lo planeamento urbanístico

Doutora en dereito | Ana Blanco Nespereira

O *IUS VARIANDI* OU POTESTADE INNOVADORA DA ADMINISTRACIÓN¹

1. Nocións xerais

O principio de vixencia indefinida dos plans está condenado a convivir coa idea de cambio «dentro dunha harmonía imposta polas necesidades estimadas como tales pola política urbanística de cada momento, porque se a estabilidade lle dá satisfacción á idea de seguridade xurídica, o cambio é o vehículo para realiza-lo progreso» (STS, do 11 de decembro de 1984)².

En materia urbanística, a innovación, ou máis correctamente a adecuación dos plans ás conveniencias e necesidades do presente e das previsións do futuro, non só é posible, senón que é obrigatoria dentro da dialéctica seguridade-progreso dirixida a combinar ámbolos dous obxectivos, na procura de conseguir certa estabilidade e seguridade na planificación, sen que iso supoña que esta se petrifique.

A planificación partindo dunha situación presente debe configurar a realidade urbanística do futuro «prevendo as demandas que este poida formular, o que inevitablemente require contar cunha potestade pública, isto é, cun poder, capaz de reproducir innovacións en todo aquilo que o interese público esixa; poder que se traduce no exercicio dun *ius variandi* (STSS, do 25 de xaneiro de 1983 e do 3 do outubro de 1986)³.

A preocupación por evita-la ineficacia do plan, o seu anquilosamento ou o perigo, que sexa unha rémora, pola súa inalterabilidade ós cambios, a súa resistencia a demandas ou a necesidades sociais ós novos tempos⁴, explica o teor da doutrina xurisprudencial:

“... aínda que no artigo 45 da vixente Lei do solo se lles asignan ós plans de ordenación e ós proxectos de urbanización vixencia indefinida, non é menos certo que iso non podía significar un peche ás demandas do futuro, tan explicables nesta materia, dependente dos avances demográficos e tan sensible ás cada vez maiores esixencias en cuestións de comunicacións, espacios libres, equipamentos comunitarios, etc; motivos estes que foron os que obrigaron o lexislador á adopción de medidas compatibilizadoras desa vixencia indefinida dos plans, coas posibilidades de sucesivas revisión dos mesmos” (STS do 25 de xaneiro de 1983)⁵.

Agora ben, como veremos, a liberdade que a posibilidade de cambio ou innovación lle outorga á Administración nunca poderá xustificar unha actuación arbitraria⁶ ou irracional⁷, dado que esta idea de liberdade, como ten declarado o Tribunal Supremo:

“... se traduce xuridicamente no noso campo no concepto técnico de discrecionalidade⁸, e a discrecionalidade, como sabemos, na actualidade non é un cheque en branco que permita todo tipo de intervencións sen a menor dificultade.

A discrecionalidade, pola contra, só faculta a Administración para dispoñer dunha certa marxe de liberdade na elección de obxectivos, como medio para satisfacer mellor o interese público, que é en verdade, o que lle serve de causa lexitimadora á súa actuación” (STS, do 4 de maio de 1983)⁹.

O Tribunal Supremo entendeu a discrecionalidade como a posibilidade que a Administración ten de pondera-la oportunidade ou a conveniencia de actuar ou non en función do interese público e de elixir entre as distintas alternativas que se lle presentan, ó seren todas elas igualmente xustas¹⁰, sen limitación do criterio subxectivo. A estimación do interese público supón ter presentes os fins da norma que a establece, o cal impón un límite inquebrantable entre a «discrecionalidade» como potes-

tade da Administración e a «arbitrariedade». Efectivamente, afirma o TS que mentres a primeira equivale a unha facultade para decidir con certa marxe de amplitude, pero sempre conforme ós fins da propia norma, a segunda significa unha actitude caprichosa ou en todo caso axurídica dos órganos administrativos, sen motivación respectable¹¹.

2. Concepto

Díxose con razón que o urbanismo é unha realidade viva do dereito e que a potestade de planificación, residenciada na Administración pública, ha de responder a ese dinamismo¹². De aquí a existencia dun *ius variandi* ou dereito de cambio por parte da Administración¹³.

O *ius variandi*, tamén denominado *ius modificandi* ou *potestas variandi*, é un poder xurídico de carácter alterador que lexítima o exercicio da revisión e da modificación dos plans de urbanismo e que se encontra «de xeito connatural en toda actuación planificadora como elemento natural (STS do 18 de xullo de 1988)¹⁴; é «unha prerrogativa inmanente á natureza do planeamento» (STS do 27 de setembro de 1988)¹⁵. E que debe ser entendido como o «remedio establecido na lei para que a Administración, ó obxectivar alteracións reais nas referidas circunstancias e condicións determinantes das precisións, realice aquelas modificacións que impoñan as novas necesidades urbanísticas creadas pola dinámica social no transcurso do tempo» (STS, do 26 de maio de 1982)¹⁶.

O cambio dos obxectivos deseñados polo planificador a partir dunha realidade presente impón a necesidade do seu reaxuste. A Administración facendo uso do seu poder innovativo pode altera-las determinacións do plan que quedaron desfasadas para conseguirla esixida equiparación ordenación do territorio-realidade urbanística.

3. Fundamento

O poder innovativo da Administración encontra o seu fundamento, por unha parte, na natureza normativa dos plans, e, por outra, na necesidade imperiosa de adaptala ordenación urbanística ós cambios que experimente a realidade. Ámbalas dúas circunstancias están intimamente relacionadas entre si, compléméntanse mutuamente. A dinamicidade característica do plan obriga á necesidade ineludible de adecualo á realidade cambiante e esta posibilidade de adecuación é factible gracias ó

carácter normativo inherente ó plan. Por conseguinte, unha circunstancia necesita da outra.

Neste sentido pronúnciouse a doutrina¹⁷ científica ó dicir que, congruentemente coa natureza normativa dos plans e os fins de ordenación que perseguen, se consagra a súa mutabilidade.

A doutrina do Tribunal Supremo tamén é clara respecto disto. E así, unha sentenza do 25 de xaneiro de 1983 pronúnciase como segue¹⁸:

"Unha consecuencia da natureza da planificación urbanística, e da planificación en xeral, en canto a planificación é normación ou ordenación, e esta, aínda se se parte dunha situación de presente, proxéctase cara ó futuro, prevendo as demandas que este pode presentar, non tanto inmediatas, senón de máis longo alcance, o que inevitablemente require contar cunha potestade pública, isto é, cun poder capaz de producir innovacións en todo aquilo que o interese público o esixa; poder que se traduce no exercicio dun *ius variandi*".

Tamén relativa á fundamentación do *ius variandi* da Administración é unha STS do 8 de marzo de 1994¹⁹ que examina as dúas circunstancias que fan viable a alteración do planeamento existente. Razona así o tribunal:

"... a natureza normativa dos plans, nun sentido, e a necesidade de adaptalos ás esixencias cambiantes da realidade, noutro, xustifican plenamente o *ius variandi* que neste ámbito se lle reconece á Administración"²⁰.

4. Límites

A. Consideracións xerais

O artigo 3.2 do Texto refundido do 26 de xuño de 1992 atribúelle ó plan a localización dos centros de produción e residencia do modo conveniente para a mellor distribución da poboación; a división do territorio municipal en áreas de solo urbano, urbanizable²¹, ou apto para urbanizar, e non urbanizable, ou clases equivalentes establecidas pola lexislación autonómica; o establecemento de zonas de distinta utilización e a fixación das condicións das construcións que han de realizarse nelas; a formulación do trazado das vías públicas e medios de comunicación; o establecemento do sistema de espazos libres e de zonas verdes; a localización e as características dos centros e dos servizos de interese públicos; a cualificación de terreos destinados á construción de vivendas suxeitas a algún réxime de protección pública; a limitación do uso do solo e as edifica-

cións; e por último, a orientación da composición arquitectónica das edificacións e a regulación das súas características estéticas.

Á hora de elixi-los obxectivos e de concretar sobre o terreo as determinacións que o plan ha de establecer para os distintos puntos antes indicados a Administración ha de elixi-la solución que estima idónea ou correcta. Non existe un abano de solucións entre as que poder elixir porque será só unha a axeitada.

A memoria, que preside a documentación integrante dos plans de ordenación urbana, é o documento no que, a partir dun estudio do territorio e dos problemas que nel existen ha de xustificarse a solución elixida por se-la máis xusta, a máis acorde co interese xeral. A memoria integra a motivación do plan, a exteriorización das razóns que xustifican o modelo territorial elixido.

Con esta formulación, xorde o interesante problema da determinación do alcance da memoria: se a mesma constitúe auténtica prescrición, ou, contrariamente, supón unha simple disposición de motivacións. A memoria non pode ser considerada como un vehículo portador de simples motivacións subxectivas reveladoras do persoal propósito do xestor, senón que constitúe a auténtica causa. Este documento goza de carácter vinculante, pois son as motivacións contidas no mesmo as que enxendran a aprobación e a conseguinte obrigatoriedade do plan, de forma que a Administración non poderá apartarse do modelo territorial nela deseñado²².

En efecto, a memoria non é un documento casual, «non é un documento accidental que poida existir ou non, senón unha esixencia ineludible da lei»²³. E é que a profunda discrecionalidade do planeamento que emana da Administración «explica a necesidade esencial da memoria como elemento fundamental para evita-la arbitrariedade» (STS do 9 de xullo de 1991)²⁴. A súa importancia –di unha STS do 21 de setembro de 1993²⁵– é manifesta:

“A) Desde o punto de vista do interese público, porque vén asegurar que verdadeiramente se vai facer efectivo na realidade o modelo territorial xustificadamente elixido.

B) No terreo da garantía do cidadán, porque coa memoria poderá coñece-la motivación das determinacións do plan e polo tanto exercitar co adecuado fundamento o dereito á tutela xudicial efectiva co que, ademais, porá en marcha o control xudicial da Administración..., que demanda tamén o interese público”.

É máis, os particulares teñen dereito a coñece-las razóns que levaron o autor do plan á adopción dunha determinada solución,

para poder, no seu caso, rebatela argumentación aducida en favor da solución adoptada²⁶.

Agora ben, non só se esixe a motivación da redacción inicial do plan, senón tamén das modificacións que se introduzan ó longo da tramitación do planeamento²⁷.

B. Os estándares urbanísticos e as normas de aplicación directa.

a) Os estándares urbanísticos²⁸.

A Lei de 1956, caracterizada pola ausencia de condicionamentos legais á función planificadora²⁹, poñía a disposición da Administración unha grande liberdade respecto da configuración ou delimitación do dereito de propiedade.

Esta situación cambiou considerablemente co Texto refundido de 1976³⁰, e mantense no Texto refundido de 1992, ó introducir criterios legais de fondo que debían ser seguidos forzosa-mente polo plan³¹. A lei reduciu a discrecionalidade de que goza a Administración ó introducir condicionamentos ás previsións do plan, condicionamentos que recibían e reciben a denominación de estándares urbanísticos³².

A lei distingue entre os estándares³³ que deben incluírse nos plans xerais e os que deben integrarse nos plans parciais.

a) Os plans xerais municipais de ordenación deberán conter entre as súas determinacións as relativas ós espazos libres destinados a parques e a zonas verdes, en proporción non inferior a cinco metros cadrados por habitante (artigos 72.2.d) do TR/92 e 19.1.b) do RP)³⁴.

b) Os plans parciais deberán incluír entre as súas determinacións³⁵:

- Reserva de terreos para parques e xardíns, zonas deportivas e de recreo e expansión, en proporción adecuada ás necesidades colectivas³⁶, sendo que, a superficie destinada ás ditas reservas será como mínimo de 18 metros cadrados por vivenda ou por cada 100 metros cadrados de edificación residencial se non se fixase expresamente o número de vivendas que se puidesen construír. Esta reserva non poderá ser inferior ó 10 por 100 da total superficie ordenada, calquera que sexa o uso a que se destinen os terreos e a edificación, e haberá de establecerse con independencia das superficies destinadas no plan xeral a espazos libres ou zonas verdes para parques urbanos públicos (artigos 83.2.c) do TR/92 e 45.1.c) e 49 do RP)³⁷.

- Reserva de terreos para centros culturais e docentes na proporción mínima de 10 metros cadrados por vivenda ou por cada 100 metros de edificación residencial se non se determinase

expresamente o número de vivendas que se puidesen construír, agrupados segundo os módulos necesarios para formar unidades escolares completas (artigos 83.2.d) do TR/92 e 45.d) e 50 do RP)³⁸.

■ Previsión de aparcamentos na proporción mínima dunha praza por cada cen metros cadrados de edificación (artigos 83.2.f) do TR/92 meritado e 45.1.f) do RP)³⁹.

■ Previsión dunha densidade que non poderá ser superior a 75 vivendas por hectárea; en casos excepcionais o órgano competente da respectiva Comunidade Autónoma poderá autorizar densidades de ata 100 vivendas por hectárea (artigos 83.4 do TR/92 e 100 do RP)⁴⁰.

Sendo o estándar urbanístico unha técnica de redución da discrecionalidade propia da potestade de planeamento a través da fixación dunhas regras de fondo de carácter mínimo ou máximo, que actúan como verdadeiros límites legais a aquela potestade e, polo tanto, das respectivas competencias asignadas ós distintos órganos, o seu incumprimento implica unha manifesta infracción dunha norma con rango formal de lei⁴¹.

O estándar constitúe un mandato directo ós órganos da Administración urbanística titulares da potestade de ordenación. De aí que a súa inobservancia determine a concorrencia dun vicio determinante da nulidade do acto de aprobación do planeamento.

b) As normas de aplicación directa.

O artigo 45 da CE dispón:

“1. Todos teñen o dereito de desfrutar dun medio ambiente adecuado para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de conservalo. 2. Os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e de mellora-la calidade da vida e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva. 3. Para os que violen o disposto no apartado anterior, nos termos que a lei fixe estableceranse sancións penais ou, no seu caso, administrativas, así como a obrigaón de repara-lo dano causado”⁴².

Pola súa parte, o artigo 46 do mesmo texto legal dispón:

“Os poderes públicos garantirán a conservación e promoverán o enriquecemento do patrimonio histórico, cultural e artístico dos pobos de España e dos bens que o integran, calquera que sexa o seu réxime xurídico e a súa titularidade. A lei penal sancionará os atentados contra ese patrimonio”.

A Lei do solo contén algunhas normas de directa aplicación que cumpren o obxectivo sinalado no Texto constitucional⁴³, normas estas que serán aplicadas exista ou non plan, e que, polo

tanto, prevalecen sobre as normas deste⁴⁴. O contido destas normas é o que se expón de seguido:

■ As construcións en lugares inmediatos ou que formen parte dun grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueolóxico, típico ou tradicional haberán de harmonizar co mesmo, ou cando, sen existir conxuntos de edificios, houbese algún de grande importancia ou calidade dos caracteres indicados (artigo 138.1 do TR/92)⁴⁵.

■ Nos lugares de paisaxe aberta e natural, sexa rural ou marítima, ou nas perspectivas que ofrezan os conxuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos ou tradicionais e nas proximidades das estradas e de camiños de traxecto pintoresco, non se permitirá que a situación, masa, altura dos edificios, muros e pechos ou a instalación doutros elementos, limite o campo visual para contempla-las belezas naturais, rompe-la harmonía da paisaxe ou desfigura-la perspectiva propia do mesmo (artigo 138.b) do TR/92)⁴⁶.

■ Por último, as normas directas concernentes ás alturas, mentres non exista plan ou norma urbanística que o autorice non poderá edificarse cunha altura superior a tres andares medidos en cada punto do terreo, sen prexuízo das demais limitacións que sexan aplicables. Cando se trate de predios situados en núcleos ou en rueiros edificados en máis de dúas terceiras partes, os concellos poderán autorizar alturas que alcancen a media⁴⁷ dos edificios xa construídos (artigo 74 TR/92)⁴⁸.

Pola súa parte, no ámbito autonómico, a Lei 11/1985, do 22 de agosto, de adaptación da Lei do solo a Galicia, no seu artigo 24.1, ó referirse ás normas de aplicación directa establece:

“En defecto de plan ou normas urbanísticas que o autorice, nos terreos situados en solos ou predios edificados en máis das súas dúas terceiras partes, non se poderá edificar cunha altura superior á media das edificacións xa construídas e sen superar, en todo caso, os tres andares medidos en cada punto do terreo.

Nos demais supostos, a altura das edificacións non superará os dous andares medidos do mesmo xeito. Todo iso sen prexuízo das demais limitacións que lle sexan aplicables”.

A Lei galega contén a mesma previsión cá lei estatal cando se trata de predios situados en núcleos ou rueiros edificados en máis das súas dúas terceiras partes. Sen embargo, nos demais supostos a limitación non é a mesma: segundo a lexislación estatal non poderá edificarse cunha altura superior a tres andares medidos en cada punto do terreo, mentres que por disposición da Lei galega a altura das edificacións non superará os dous andares medidos do mesmo xeito.

Especialmente significativo na materia é o Anexo II da Resolución da Consellería de Ordenación do Territorio e Medio Ambiente da Rioxa, do 28 de xuño de 1988, sobre normas urbanísticas rexionais que nos seus artigos 21 a 24 regula a altura dos edificios e dedica os preceptos 25 a 27 á regulación da altura dos andares.

Finalmente, hai que deixar constancia da existencia doutras normas legais que haberán de terse en conta no momento de elaborar-lo planeamento, dado que se trata de lexislación de obrigada observancia e aplicación. Sen ánimo de esgotalos exemplos, pódense citar a Lei do patrimonio histórico español, do 25 de xuño de 1985 e a máis recente de conservación dos espazos naturais e da flora e fauna silvestres, do 27 de marzo de 1989, así como as diversas leis autonómicas que completan esta. Tamén a Lei 16/1987, do 30 de xullo, de ordenación dos transportes terrestres. E a Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas.

C. O interese público urbanístico⁴⁹

A *potestas variandi* da Administración, como toda potestade administrativa ten como elemento teleolóxico o interese xeral⁵⁰. No noso caso o «interese público urbanístico»⁵¹. Clara e rotunda é neste sentido a exposición de motivos da Lei do solo de 1975, que no que agora importa é do seguinte teor:

“... calquera modificación da ordenación aprobada só poderá ter lugar por razóns de interese público e mediante os trámites e formalidades establecidas con carácter xeral”.

Qué se entende por interese xeral foi unha cuestión amplamente debatida. A presenza no noso dereito de diferentes administracións públicas, o grao de articulación das cales non sempre foi o desexable, levounos a considera-la existencia de múltiples intereses xerais, que, se desde o punto de vista da Administración pública son explicables, convértense para o administrado en resolucións dispares, multiplicidade de procedementos e, xeralmente, inseguridade xurídica. Nos últimos tempos desde diversos sectores doutriniais lóitase por recupera-la unidade da noción de interese xeral, a cal esixirá, no seo do noso Estado composto, a debida articulación das distintas administracións⁵².

O verdadeiro sentido da cláusula do interese xeral hai que buscalo poñendo en conexión os artigos 103.1 e 106.1 do Texto constitucional. Efectivamente, a Constitución dispón que a Administración «serve ós intereses xerais con obxectividade e sometemento pleno á lei e ó dereito», ó tempo que prevé a posibilidade de que os tribunais controlen a «legalidade da

actuación administrativa», así como o seu sometemento ós fins que a xustifican.

A actividade administrativa é legal cando se adecúa á noción de interese público. A legalidade da acción administrativa depende da súa conformidade co dereito⁵³.

Ademais, convén deixar claro que, os intereses públicos son os intereses de todos, non a suma de intereses individuais, senón un conxunto homoxéneo deles (son distintos o interese público e o de grupo; este, en definitiva, concrétese na suma dos individuais)⁵⁴. Interese público é sinónimo de interese da comunidade, e non se pode confundir con interese de grupo, pois este non é outra cousa que a suma de intereses particulares.

Os intereses xerais deben prevalecer sobre os intereses particulares⁵⁵. Este predominio ponse de manifesto nun suposto concreto que foi obxecto de estudio pola xurisprudencia do noso Tribunal Supremo. Trátase dunha Sentencia do 30 de maio de 1988⁵⁶. O tema debatido é a impugnación dun acordo que aprobou definitivamente a modificación dun plan parcial en canto ó extremo da nova aliñación que con iso se fai dun camiño ou dunha rúa, ó estimaren os propietarios de dous inmobles situados na zona –edificios números 46 e 3–, que se vulneran con iso os seus dereitos. Convén diferenciar as alegacións que cada un dos recorrentes formulan en apoio da súa oposición á referida aprobación definitiva.

Pola súa parte, os do inmovible sinalado co número 46 aducen que a aliñación cuestionada se proxectou atendendo especialmente ós intereses do outro particular, prexudicando con iso indebidamente a súa propia leira. E así, consideran que a aliñación, ó invadir parte da zona axardinada do inmovible, baixo a cal se encontran prazas dun garaxe comunitario, e encaixonar con iso a entrada do edificio, orixina unha devaliación da apreciación das vivendas. E que iso é debido a que se primaron os intereses doutros particulares –tamén recorrentes–, sendo os deles máis relevantes desde o punto de vista económico e urbanístico.

Por outra parte, os outros recorrentes alegan que non se poden ter en conta os intereses da casa número 46 ó non observaren os constructores desta, de recente terminación, a normativa urbanística aplicable, co cal non realizaron as semirrúas correspondentes ó inmovible; e que, coa aliñación aprobada se sacrifica un conxunto urbanístico de 60 anos que supón un válido intento de construción de conxuntos urbanísticos humanos e habituais, supoñendo iso tamén un risco para a estrutura da casa número 3, dada a súa antigüidade, polo recorte e corremento do muro.

Pois ben, a Audiencia ó acoller como motivo a prevalencia da busca do mellor servizo ó ben común⁵⁷, desestimou os recursos contencioso-administrativos interpostos. Promovida apelación polos recorrentes, o Tribunal Supremo, que acepta os considerandos da sentenza impugnada, desestimouna, co cal confirma aquela.

O que nos importa destacar da sentenza é a prevalencia do interese xeral sobre o particular⁵⁸, polo que expoñemos de seguido a argumentación da Audiencia para chegar a tal conclusión:

“... movéndose a decisión recorrida, ..., no campo da discrecionalidade, o único motivo determinante de nulidade dela sería que incidise en arbitrariedade, sen averse ás esixencias propias da dinámica urbanística, ó aparece-la decisión como caprichosa ou gratuíta, ou que, aínda que non sexa así, vulnerase apreciables intereses particulares nun grao tal que iso resulte desproporcionado co fin de utilidade común que a Administración debe observar por imperativo supremo de suxeición no seu actuar ós seus propios fins xustificativos e por requirilo así a concreta actuación que se pretende executar, o cal aquí de ningún xeito vemos que suceda. Pois as contrapostas e particulares razóns que cada demandante alega e que en esencia consisten no sacrificio de terreos pertencentes ó outro inmovible para salvagarda-lo propio, de ningún xeito poden prevalecer contra o fin primordial do mellor servizo ó ben común que coa aliación recorrida se procura, cando polo demais, as limitacións que con iso se lles imponen ás respectivas leiras non son extraordinarias, nin cuantitativas nin cualitativamente, e non se ve desde logo que poidan comporta-las consecuencias catastróficas que os interesados proclaman”.

Hai numerosos exemplos deste tipo na xurisprudencia. Pode verse unha sentenza do TS do 29 de outubro de 1982⁵⁹, referente á procedencia de sacrificar, cando así o demande o interese público, os dereitos e intereses dos particulares. Di o TS:

“Se todo plan, calquera que fose a súa modalidade, provoca situacións conflictivas entre o interese público e os dereitos e intereses económicos dos administrados, é evidente que na solución de tales situacións necesariamente se ha de ter en conta na satisfacción o que nunha escala valorativa de intereses ocupa, pola súa condición de público, rango preponderante”.

Pero, o que a regra xeral sexa a prevalencia do interese público non é óbice para que poida manifestarse a ponderación de intereses. Así sucede na nosa xurisprudencia, que manexou a idea de equilibrio de xustiza dentro dunha escala valorativa de intereses⁶⁰. É o caso da Sentencia xa citada do 29 de agosto de 1982 que di:

"... sen omitir, claro está, buscar entre as determinacións normativas que o regulan un equilibrio de xustiza que leve a axeitada compensación para os intereses particulares afectados".

É, incluso, posible darlles prevalencia ós intereses particulares cando os prexuízos que se lles causan non resultan xustificadas, o que nos aproxima ó principio de proporcionalidade. Nunha sentenza do TS do 16 de xuño de 1986⁶¹, uns particulares esixían a anulación dunha modificación do Plan parcial do ensanche de Bilbao no contorno do campo de fútbol de San Mamés e da feira de mostras, por considerar que orixinaba un detrimento na súa propiedade. A Administración pretendía mellora-lo dito contorno con vistas á realización do Campionato Mundial de Fútbol de 1982 rectificando aliñacións e perfís da edificación, introducindo novas determinacións de trazado viario e construíndo novos accesos a unha praza pública, prexudicando con iso a propiedade do resto de solo afectado pola modificación. O TS estimou o recurso dos demandantes, para o que acordou anula-la pretendida modificación. A fundamentación principal do tribunal baseouse en:

"O *ius variandi* da Administración,..., non está lexitimado cando co seu exercicio se atenden os intereses particulares dalgún ou dalgúns administrados, aínda que a actividade destes se proxecte sobre o conxunto da comunidade con notoria incidencia na súa vida social, *se con iso se lles causan prexuízos ós intereses de terceiros que dimanen do planeamento preexistente; ou dunha realidade urbanística consolidada...*".

Nesta materia tamén se pronunciou a doutrina. Algún autor⁶² afirmou que posto que a potestade de planeamento atende á finalidade de establece-la ordenación urbanística máis adecuada ás esixencias do interese xeral, non será posible que os dereitos dos particulares poidan impedir que se trace o modelo territorial pretendido: a cidade é de todos e, polo tanto, é o interese da comunidade e non o duns poucos, os propietarios do solo, o que ha de determina-la súa configuración. Iso con independencia de que, como é lóxico, o sacrificio dos dereitos derivados dunha ordenación anterior ou dun convenio coa Administración dea lugar á procedente indemnización.

D. O *ius variandi* da Administración non encontra límites nos dereitos adquiridos ó amparo do planeamento anterior.

A dúbida que se suscita é se a potestade innovadora da Administración se encontra limitada polos dereitos que os propietarios adquiriron ó abeiro da ordenación que se pretende alterar. Noutras palabras, se os dereitos consolidados polos propietarios do solo constitúen un obstáculo impeditivo ó exercicio do *ius variandi* da Administración.

A resposta ha de ser negativa. As esixencias do interese público que xustifican a potestade do planeamento implican que a súa actuación non poida encontrar límite nos dereitos que os propietarios adquirisen co ordenamento anterior. E iso, porque a revisibilidade dos plans incide sempre sobre plans anteriores e se os dereitos adquiridos polos donos do solo se consolidasen, se perpetuasen, non tería sentido ningún que o lexislador pre- vise as técnicas de modificación e de revisión⁶³.

O estudio xurisprudencial desta institución tira un balance coincidente coa tese exposta. Así, unha sentenza do Tribunal Supremo do 8 de outubro de 1991⁶⁴ di:

"A doutrina xurisprudencial mantén que o *ius variandi* en canto potestade planificadora da Administración urbanística, plasmado, como aquí sucede, na revisión e na adopción dun plan anterior, non ten o seu límite no respecto ós dereitos adquiridos no ordenamento anterior, xa que, polo contrario, a revisión dos plans incide sempre sobre plans vixentes con anterioridade"⁶⁵.

Outra sentenza do mesmo Tribunal do 24 de marzo de 1992⁶⁶ aborda tamén este tema. O suposto de feito é a posibilidade de que o Concello de Pamplona, ó efectua-la revisión dun plan de ordenación urbana, varíe a determinación urbanística ata entón existente en relación cun predio. Di o tribunal:

"... como sinalan as sentencias de 23-05-1989 (Aranzadi 3989) e 09-07-1991 (Aranzadi 5742), son precisamente os plans os que configuran o dereito de propiedade sobre o solo, e en contra da potestade planificadora da Administración, non vinculada por ordenacións anteriores, que aínda que con vixencia indefinida non son inalterables, non cabe esgrimir un dereito ó mantemento dunha situación precedente..."

Admitir que estes dereitos adquiridos constitúen un obstáculo impeditivo ó poder innovativo da Administración é contrario ó concepto propugnado de vixencia indefinida⁶⁷, pois, de admitirse que son un límite, o planificador tería sempre *as mans atadas* e non podería cambia-la política urbanística deseñada, posto que os propietarios se oporían a ser privados dos seus dereitos. Admitir que os plans non poden varia-las situacións xurdidas ó amparo do instrumento de planeamento que se pretende alterar equivale a admitir que o principio de vixencia indefinida dos plans supón a perpetuación da ordenación urbanística.

A potestade de planeamento atende á finalidade de establece-la ordenación urbanística máis adecuada ás esixencias do interese xeral, polo que non será posible que os dereitos dos particulares poidan impedir que se trace o modelo territorial pretendido⁶⁸; ha de se-lo interese da comunidade e non o duns

poucos, os propietarios do solo, o que haxa de determina-la súa configuración. Iso con independencia de que o sacrificio dos dereitos derivados dunha ordenación anterior haxa de dar lugar á procedente indemnización⁶⁹.

Nunha sentenza do Tribunal Supremo do 7 de decembro de 1994⁷⁰ un particular esixía que o Plan xeral de ordenación urbana de Elche (Alacante) mantivese as situacións precedentes no que ós seus terreos se refería. O Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade valenciana desestimou a pretensión, ratificándoa despois o TS. A fundamentación principal de ámbalas dúas sentencias baseouse en que a potestade modificadora da Administración urbanística, plasmada neste caso na revisión e na adaptación dun plan anterior, «non ten límite no respecto ós dereitos adquiridos no ordenamento anterior, xa que, polo contrario a revisión dos plans incide sempre sobre outros vixentes con anterioridade»; e, ademais, «non se poden pecha-las demandas de futuro tan sensibles ás esixencias demográficas; en comunicacións, espacios libres, equipamentos comunitarios, etc».

Con esta formulación o Tribunal Supremo chegou á conclusión de que non cabe esgrimi-lo dereito ó mantemento dunha situación precedente, sen prexuízo, no seu caso da posible indemnización.

E. O ius variandi da Administración non queda vinculado polos convenios urbanísticos.

Os convenios urbanísticos⁷¹ son os acordos ou pactos⁷² subscritos entre a Administración e os particulares afectados por algunha actuación urbanística dirixidos a favorece-lo desenvolvemento da mesma⁷³. É, pois, a regulación pactada de calquera materia urbanística entre a Administración e os propietarios ou, no seu caso, promotores. Os convenios urbanísticos⁷⁴ «son instrumentos facilitadores da actuación administrativa» (STS do 15 de febreiro de 1994)⁷⁵.

A doutrina coincide en afirmar que os convenios urbanísticos non poden comprometer ou limita-lo exercicio das potestades revisoras da Administración, porque renunciar a tales potestades sería tanto como renunciar á competencia. Calquera declaración ou compromiso adoptado pola Administración neste sentido debe reputarse nulo de pleno dereito⁷⁶. Todo iso, «sen prexuízo –di unha STS do 21 de setembro de 1991⁷⁷– das consecuencias que xa noutro terreo poida desencadea-lo apartamento de convenios anteriores».

A idea de que a Administración non queda limitada polos acordos contractuais é, así mesmo, sostida pola xurisprudencia do

Tribunal Supremo⁷⁸. Resulta de especial transcendencia unha Sentencia do 16 de febreiro de 1993, que proclama a imposibilidade de que o pactado por vía contractual entre a Administración e a sociedade demandada prevaleza, en caso de discordancia, fronte ás determinacións urbanísticas plasmadas no posterior plan xeral.

A actuación da Administración non pode nunca encontrar límite na conveniencia duns administrados cando o ben xeral, único elemento a ter en conta ó ordena-lo territorio, demanda a adopción dunha solución contraria á no seu día escollida por virtude de acordo⁷⁹. Non resulta admisible «unha disposición da potestade de planeamento por vía contractual calquera que sexa o contido dos acordos a que o concello chegou cos administrados, aquela potestade ha de atenuarse para logra-la mellor ordenación posible» (STS do 21 de setembro de 1991)⁸⁰.

Os convenios por si mesmos carecen de validez e de obrigatoriedade, pero cando se incorporan a un plan e son aprobados coa aceptación en conxunto deste, gozan e corren a mesma sorte có plan, non sendo nulos máis que cando as súas determinacións o son. Neste sentido pronúnciase unha Sentencia do 15 de decembro de 1993⁸¹.

F. O ius variandi da Administración non queda afectado pola información urbanística anterior.

O poder innovativo da Administración non pode verse impedido polo feito de que este fose expedido por certificación expresiva da realidade urbanística dun terreo, e iso porque o elemento rector da actuación da Administración non é outro que o interese da colectividade, de forma que, se este esixe o cambio de regulación do solo a Administración vese obrigada a darlle cumprimento a tal necesidade.

Nunha Sentencia do Tribunal Supremo do 13 de xuño de 1990⁸² un particular impugnaba o acordo de aprobación definitiva do Plan xeral de S. Pedro de Ribas sobre a base de considerar que a cualificación dos terreos da súa propiedade como incorporados ó sistema local de espazos libres, contradecía a información facilitada en decembro de 1977 pola Administración urbanística no sentido de que resultaba apto para ser dedicado a edificación hostaleira.

No momento en que o propietario do terreo, obxecto de polémica, solicitou a cédula urbanística, a cualificación de que gozaba o predio era a de edificación hostaleira, pero uns anos despois a carencia de espazos libres no sector no que se localiza o predio do recorrente obrigou a Administración a cambia-la cua-

lificación dunha serie de terreos –non soamente o predio do recorrente, senón tamén outras limítrofes que en conxunto orixinaban unha franxa de terreo dotada de coherencia física–, destinándoos a espazos libres.

G. O ius variandi da Administración non queda limitado polo feito de que a aprobación do planeamento requirise intervención xudicial.

Carece de relevancia o dato de que a aprobación necesítase intervención xudicial, xa que esta circunstancia de ningún xeito constitúe un obstáculo á alteración do planeamento. Como quedou suficientemente exposto, o carácter dinámico do plan esixe, con relativa frecuencia, a súa adaptación ás circunstancias que non foron previstas polo autor do plan. Polo que, entender que o feito de que un tribunal confirmase a aprobación, que de tódolos xeitos se produciría, obstaculiza a posibilidade de revisión ou de modificación posterior, pugna coa idea de que «o discorrer dos acontecementos pode aconsellar establecer modificacións» (STS do 11 de maio de 1979)⁸³.

A xurisprudencia así o entende. Por exemplo unha sentenza do Tribunal Supremo di o seguinte:


“... as facultades innovadoras do planeamento que lle corresponden á Administración, non quedan limitadas polo feito de que a aprobación do planeamento que se revisa non se produciuse directamente por resolución administrativa e requiríuse decisión xudicial, pois tal situación non constitúe «garantía de vixencia indefinida», quedando sometido, por tanto, ó réxime común de revisión dos plans” (STS do 25 de marzo de 1992⁸⁴).

O TS continúa dicindo:

“... que se ben é certo que a execución dunha sentenza é unha esixencia legal establecida na propia Constitución –art. 118–, o posterior acordo de revisar un planeamento anterior, independentemente de que este precisase ou non de decisión xudicial, en nada contradí o contido dunha sentenza que entendeu aprobado por silencio o planeamento, obxecto agora de revisión. Entendelo doutra forma significaría, ademais de descoñecer as facultades innovadoras do planeamento atribuídas á Administración, petrificar un plan polo único feito de que o acordo de aprobación requiríuse intervención xudicial”.

Verdadeiramente, o noso Alto Tribunal non alberga dúbida ningunha na materia: non existe diferenza na interpretación do principio de vixencia indefinida dos plans, trátase de aprobación definitiva froito de resolución administrativa ou, de aprobación definitiva por virtude de intervención xudicial⁸⁵. Ademais, non debe confundirse a execución dunha sentenza coa imposibilidade de modifica-lo plan aprobado por esa resolu-

NOTAS E COMENTARIOS

ción xudicial. Efectivamente, as sentencias, en cumprimento do precepto da CE aplicable na materia, son de obrigada execución, pero iso non obsta a posibilidade de modifica-la consecuencia da sentenza no seu día dictada e executada, tal é o recoñecemento da aprobación definitiva dun plan, porque en realidade o tribunal o único que fai é recoñece-la aprobación que xa se producira, por canto concurrían as circunstancias que conducían a tal consecuencia⁸⁶. 

Notas

¹ O presente traballo formou parte da tese de doutoramento, dirixida polo profesor doutor D. José Luis Meilán Gil, que defendín, o 21 de xuño de 1996, na facultade de Dereito da Coruña.

² Aranzadi 6673.

³ Aranzadi 309 e 6413.

⁴ MEILÁN GIL, J.L., «La dimensión temporal de la ordenación urbanística», *RDU*, n.º 145, 1995, páx. 33.

⁵ Aranzadi 309.

⁶ Isto é, «contraria a la justicia, la razón o las leyes dictada sólo por la voluntad o el capricho» (Definición do *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*).

⁷ MARTÍN MATEO, R., «Propiedad urbana y planificación», *RDU*, n.º 15, 1969, páx. 16: «Toda planificación lleva ínsita una aspiración de orden de presivilidad, un intento de encauzar anticipadamente la vida social frente a la anarquía, la improvisación y la caprichosa arbitrariedad, la planificación encuadra impulsos y energías individuales, sometiéndolos a criterios colectivos preestablecidos que priman sobre los intereses particulares, unificando y armonizando las fuerzas dispersas en el medio social».

⁸ É opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Arbitrariedad y discrecionalidad», en *Estudios sobre la Constitución española*, Homenaxe ó Profesor García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, páxs. 2257 e segs., que a discrecionalidade administrativa «constituye un problema recurrente, una úlcera que recidiva de forma constante y que nunca termina de cicatrizar del todo. La discrecionalidad de la Administración, para PÉREZ OLEA, M., «La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial», en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, tomo II, Universidad de Santiago de Compostela y Universidad Complutense, Madrid, 1972, p. 75, es un tema en el que de forma virulenta se enfrentan los dos polos clásicos de las garantías de los particulares y la eficacia del actuar administrativo».

⁹ Aranzadi 2884. A Exposición de motivos da LXCA, IV 3, di que a discrecionalidade xorde «cando o ordenamento xurídico lle atribúe a un órgano competencia para apreciar, nun suposto dado, o que sexa de interese público».

¹⁰ Non existen varias solucións posibles, senón unha única solución xusta.

¹¹ Cfr., GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, 1994, páxs. 198-199.

¹² Aspecto recollido pola xurisprudencia do noso Tribunal Supremo: «... e iso porque o dereito urbanístico participa da cualidade de dinamicidade» (Sentencia do 26 de maio de 1982, Aranzadi 4139). No mesmo sentido pronúnciase unha sentenza do 28 de xuño de 1977 (Aranzadi 3460).

¹³ Cfr., SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, C.J., «Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento», *REDA*, n.º, 40-41, 1984, páx. 158. No mesmo sentido, aínda que con outras palabras, PERALES MADUEÑO, «El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales», *RDU*, n.º 91, 1985, páxs. 17 e segs. di que «el Plan, a partir de una realidad determinada, en la que entran elementos diversos como población, infraestructura, equipamientos, circunstancias económicas, etc., propone unos objetivos para cuyo cumplimiento instrumenta una ordenación que supone clasificar suelo, asignarle usos, programar acciones. La ejecución de las previsiones del Plan y el cambio de las circunstancias que sirvieron de punto de partida para su redacción son motivos objetivos que imponen la necesidad de su reajuste».

¹⁴ Aranzadi 5910.

¹⁵ Aranzadi 7265.

¹⁶ Aranzadi 4139. *Vid.*, tamén, as SSTs, do 8 de maio de 1979 (Aranzadi 2387) e 9 de decembro de 1981 (Aranzadi 5378).

¹⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., Comentarios a la Ley del Suelo, Civitas, Madrid, 1980, 5ª ed., páx. 956. Tamén, PERALES MADUEÑO, F., El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales», *RDU*, n.º 91, 1985, páx. 18.

¹⁸ Aranzadi 309.

¹⁹ Aranzadi 784.

²⁰ *Vid.*, as sentencias do mesmo órgano xurisdiccional do 21 de decembro de 1987 (Aranzadi 9687), 23 de setembro e 7 de novembro de 1988 (Aranzadi 7250 e 8783), 20 de marzo e 17 de xuño de 1989 (Aranzadi 2246 e 4732), 30 de abril e 4 de maio de 1990 (Aranzadi 3627 e 3799) e 30 de xaneiro de 1991 (Aranzadi 614).

²¹ De acordo co Real decreto-lei 5/1996, do 7 de xuño de medidas liberalizadoras en materia de solo e colexios profesionais, os plans xerais de ordenación urbana, a tramitación dos cales comece trala súa aprobación conterán unha soa clase de solo urbanizable.

²² O primeiro pronunciamento do TS que recoñece a vinculación da Administración pública ó contido da memoria é unha STC, do 16 de xuño de 1977 (Aranzadi 3502).

²³ STS do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828).

²⁴ Aranzadi 5737.

²⁵ Aranzadi 6623.

²⁶ Como non podía ser menos a obxectividade debe ser criterio rector da decisión adoptada pola Administración. A obxectividade, en palabras de MORELL OCAÑA, L., «El principio de objetividad en la actuación de la Administración pública», en *La protección jurídica del ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional*, Homenaje al Profesor González Pérez, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, páx. 147: «es un término jurídicamente acuñado desde la ética. Al incorporarse al derecho positivo, una actuación carente de objetividad no queda en una mera transgresión ética, sino que constituye, además, una conducta antijurídica. En el lenguaje ordinario, la objetividad expresa una postura personal o institucional opuesta a cualquier tipo de subjetivismo... A nuestros efectos, objetividad es, pues, cualidad que define la actitud de quien constata y afirma o deduce, pendiente casi exclusivamente de los datos que componen una situación y de las reglas que la regulan».

²⁷ Unha STC do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828) dispón no seu considerando terceiro: «... será tamén claro que as modificacións que ó longo da tramitación do planeamento vaia sufrindo o seu texto haberán de ser así mesmo motivadas, pois estas novas determinacións non estaban xustificadas na memoria -STC do 25 de abril e 9 de xullo de 1991-».

²⁸ *Vid.*, LARIOS TABUENCA, F., «Los «standars» urbanísticos en cincuenta años de legislación (1924-1974)», *REVL*, n.º 185, 1975.

²⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, Madrid, 1995, 1ª ed., páx. 45, pronúnciase no mesmo sentido ó aseverar que «la Ley de 1956 dejaba en completa libertad al planificador para establecer la ordenación concreta que estimara más conveniente. La remisión de la Ley a los Planes operaba, pues, pura y simplemente sin ningún condicionamiento». Pola súa parte GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981, 2ª ed., Abella, Madrid, 1981, 2ª ed., páx. 199: «En efecto la Ley urbanística de 1956 sólo

establecía un único estándar urbanístico: la proporción, mínima del 10 por 100 de la superficie ordenada por el plan para parques y jardines públicos, prevista en el artículo 3.1.g). Como consecuencia de ello, la discrecionalidad de la potestad de planeamiento era, en la Ley de 1956, prácticamente ilimitada».

³⁰ Pois como di FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Ibidem*, «la experiencia de veinte años mostró los grandes inconvenientes que de tal postura se derivaban y movió al legislador a rectificarla introduciendo en el propio texto legal unos determinados criterios materiales de ordenación que los planes -generales y parciales sustancialmente- están obligados a respetar en todo caso».

³¹ Tal e como din GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, páx. 200, «la Ley 19/1975, de 2 de mayo, sobre Reforma de la Ley del Suelo, afronta decididamente la situación descrita y adopta para su superación un doble criterio: la incorporación a la ordenación urbanística de las determinaciones legales sectoriales sobre utilización del suelo con lo que, de este modo, tales determinaciones pasan a tener el carácter de estándares urbanísticos propiamente dichos».

³² CARCELLER FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1992, 5ª ed., páxs. 142. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 46. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, páx. 201. LEAL MALDONADO, J., e RÍOS IVARS, J., *Los espacios colectivos en la ciudad*, MOPU, Madrid, 1988. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988, tomo II, páx. 1746. VIRGA, P., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1989, 2ª ed., páx. 587.

³³ Como se verá, a lei sinala os criterios mínimos que han de terse en conta. Agora ben, o feito de que teñan tal carácter non autoriza a que o planificador os poida elevar inxustificadamente. A proporcionalidade ha de ser sempre o criterio rector. Neste sentido, imos ve-lo que di o TS: «Que en canto á imputación de exceso de dotacións para equipamentos hai que dicir que a lei sinala estándares mínimos, e debe asegurarse o uso racional do solo en canto ó mantemento dunha densidade adecuada ó benestar da poboación e, por iso, as dotacións terán que ser proporcionadas ás necesidades públicas, etc., significando só o tope mínimo legal un límite fronte ós poderes planificadores da Administración; por iso non se observa extralimitación ningunha xa que este tema esixe un estudio global, isto é, que a cualificación do equipamento ha de referirse ó total do servicio considerado no plan como de ámbito territorial metropolitano e non dun só sector e desde esta perspectiva o programado encontra sobrada explicación e xustificación na memoria e demais documentos do plan».

³⁴ Correspóndese co apartado b) do artigo 12.1 do TR/76 que era de idéntico teor literal có actual a excepción da referencia a «centros públicos» que desaparece.

³⁵ O texto da exposición de motivos da Lei 19/1975, do 2 de maio, no que agora importa é do seguinte teor: «Por primeira vez sinálanse con carácter xeral e cunha formulación adecuada as dotacións mínimas para parques e xardíns públicos, para templos, centros docentes e culturais e para aparcamentos. O establecemento con carácter xeral destas dotacións non esgota a súa virtualidade en garantir ese mínimo equipo colectivo, senón que condiciona en boa medida a edificabilidade máxima. En punto a reserva de solo con fins culturais e educativos asúmese como propia da política urbanística e co máximo rango normativo, as esixencias derivadas da Lei xeral de educación».

³⁶ As necesidades, segundo LEAL MALDONADO, J., e RÍOS IVARS, J., *op. cit.*, poden establecerse da seguinte maneira: Necesidades de formación, que

serían aquelas ligadas a la reproducción ampliada de la fuerza de trabajo y que se concretarían especialmente en la capacitación para insertarse en el sistema productivo de forma adecuada a sus exigencias; necesidades sanitarias; estas son las que están directamente ligadas a la reproducción corporal de la fuerza de trabajo en sentido inmediato o en un sentido más amplio que incluiría también a los grupos marginales que no se insertan en el apartado productivo; necesidades de socialización, imprescindibles para establecer la red de relaciones sociales a partir de la cual se estructura la propia sociedad. Aquí entra el ocio, la cultura, el deporte, ligados también a la reproducción de la fuerza del trabajo de manera más amplia.

³⁷ Correspóndese á letra b) do artigo 13.2 do TR/76. A redacción actual engade «as superficies mínimas sinaladas neste apartado deberán ser de dominio e de uso público» e non se recolle «urbanos públicos».

³⁸ Ten o seu antecedente inmediato na letra c) do artigo 13.2 do TR/76.

³⁹ Correspóndese coa letra e) do artigo 13.2 do TR/76.

⁴⁰ O Texto refundido de 1976 recollía esta previsión no precepto 75. A autorización correspondíalle naquel momento ó Consello de Ministros.

⁴¹ *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, pág. 220.

⁴² *Vid.*, BASSOLS COMA, M., «Derecho Urbanístico y Medio Ambiente», *RDU*, n.º 71, 1981, páxs. 15 e segs.; ESCRIBANO COLLADO, P., e LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., «El medio ambiente como función administrativa», *REDA*, n.º 26, 1980, pág. 374; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., «El medio ambiente. Un condicionante del planeamiento urbanístico, deficientemente regulado», *RDU*, n.º 108, 1988, páxs. 37 e segs.; MORELL OCAÑA, L., «Reflexiones sobre la ordenación del medio ambiente», *RDU*, n.º 80, 1982, páxs. 143 e segs.

⁴³ A Lei de 1975 deu un importante paso en materia de medio ambiente ó incorporalo no seu texto (artigo 73) como un dereito que debía ser obxecto de especial protección.

⁴⁴ *Vid.*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, pág. 48.

⁴⁵ Esta norma é de aplicación supletoria nas comunidades autónomas. O texto actual recolle integramente o que establecía o artigo 73 do TR/76.

⁴⁶ O texto actual recolle integramente o que establecía o artigo 73 do TR/76.

⁴⁷ ARROYO GARCÍA, J., CHOROT NOGALES, E., e LÓPEZ PELLICER, J.A., *Comentarios a la Ley del suelo y a sus regulaciones*, Abella, Madrid, 1987, pág. 586 determinan que debe entenderse por altura media: a altura media (Am) autorizada resultará de aplicar unha operación aritmética, en que o número de andares de cada un dos edificios situados nun tramo de rúa entre dous adxacentes ou paralelas seguidas (NP) ha de multiplicarse pola loxitude da fachada (Lf), para dividir a continuación o resultado total derivado da suma dos anteriores entre a lonxitude total das fachadas (Ltf), é dicir:

$$\frac{Np \times Lf}{Ltf} = Am$$

⁴⁸ O texto actual incorpora, con total identidade, este precepto. Para que os orzamentos de aplicación directa do artigo 139 da vixente Lei do solo poidan aplicarse é necesario que concorran as circunstancias que se expoñen de seguido: 1. Que non exista plan. 2. Que se non existe plan, as normas urbanísticas existentes non autoricen outra altura. Agora ben, aínda cando tampouco existan estas, pode ser que si existan ordenanzas da edificación que determinen normas sobre a altura dos edificios, en tal caso haberá que aterse a estas, e non é susceptible de aplicación o artigo 139.

Desde outra perspectiva, temos que referirmos ó cómputo do límite imposto polo citado artigo. Por unha parte, o límite rexerá «en cada punto do termo». Neste sentido hemos de traer a colación o artigo 99.1 do RP que di que «non poderá exceder dos tres andares en todas e cada unha das rasantes do terreo en contacto coa edificación». Por outra parte, calquera que sexa a altura dos andares e o destino de cada un, só se autorizarán tres. E, por último, no cómputo incluíranse a planta baixa, as plantas aliñadas, os áticos e os semisotos que sobresaian máis dun metro en calquera das rasantes do terreo en contacto coa edificación.

Finalmente, convén resaltar que a regra contida no parágrafo primeiro do artigo 139 non é aplicable cando se edifique en «predios situados en núcleos ou rúes edificados en máis das súas dúas terceiras partes».

⁴⁹ Cfr., SAINZ MORENO, F., «Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico», *REDA*, n.º 8, 1976, páx. 71, di: «la noción de interés público aparece en el Derecho público cumpliendo una triple misión: a) es uno de los criterios que inspira la interpretación y aplicación de sus normas...» *Vid.*, do mesmo autor o seu artigo titulado «Sobre el interés público y la legalidad administrativa», *RAP*, n.º 82, 1977, páx. 439. NIETO, A., «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor García De Enterría, tomo III, Cívitas, Madrid, 1991, páxs. 2244-2245, refírese ó interese xeral como elemento de control de interpretación da norma.

⁵⁰ Cfr., DE VICENTE DOMINGO, R., *Las alteraciones del planeamiento urbanístico. El control judicial de la ordenación del Suelo*, La Ley, Madrid, 1994, páx. 139.

En palabras do TS, Sentencia do 11 de decembro de 1984 (Aranzadi 6673), o interese xeral é un valor superior que «debe estimarse legalmente realizado mentres non se demostre de maneira ampla e concluínte que a variación normativa non se corresponde con algún dos fins ou das funcións en atención ós cales se lle atribúe á Administración as competencias de planeamento urbanísticas que sinala, con carácter enunciativo, o artigo 3 do repetido texto e, entre eles, o de provocar que o solo se utilice en congruencia coa utilidade pública e a función social da propiedade...». *Vid.*, as sentencias TS, do 24 de maio de 1982 (Aranzadi 3072), 3 de xuño de 1985 (Aranzadi 3196), 24 de febreiro de 1987 (Aranzadi 3363), 30 de maio de 1988 (Aranzadi 3976).

⁵¹ *Vid.*, unha sentenza do TS do 31 de xullo de 1990 (Aranzadi 6831): «A apreciación do que é de interese público queda debuxado nun plan... O plan, pois, determina o que en cada suposto é de interese público para o urbanismo». *Vid.*, unha sentenza do TS do 29 de novembro de 1989 (Aranzadi 8371): «Unha das características fundamentais do sistema planificador establecido nas leis de réxime do solo e da ordenación urbana de 1956 e 1975, consiste en que o Plan xeral concreta e define o interese público urbanístico».

⁵² GARCÍA PÉREZ, M., *op. cit.*, páx. 233-234.

⁵³ *Vid.*, SAINZ MORENO, F., Sobre el interés público y la legalidad administrativa», *RAP*, n.º 82, 1977, páx. 439. MOZO SEOANE, F., *La discrecionalidad de la Administración pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985, páxs. 340-353 e 401-417, estima que o interese público é apreciado en cada caso pola Administración de modo discrecional. A norma autoriza a Administración a conforma-lo interese xeral no caso concreto.

⁵⁴ Cfr., GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, *Revista de Derecho Privado*, Tomo I, 6ª ed., Madrid, 1974, páx. 415.

⁵⁵ Di o TS nunha Sentencia do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828). «o plan, ... debuxa o modelo territorial que se entende, dentro do facedeiro, máis adecuado para o desenvolvemento da personalidade e da convivencia.

Correspóndelle á Administración, cunha intensa participación cidadá para asegura-la súa lexitimación democrática, o trazado do dito modelo atendendo ás esixencias do interese público: a cidade é de todos e polo tanto é o interese da comunidade e non o duns poucos, os propietarios do solo, o que ha de determina-la súa configuración».

⁵⁶ Aranzadi 3976.

⁵⁷ Os dereitos e intereses particulares ceden frecuentemente ante o *ius variandi*, «xa que, en calquera caso, o planificador ha de considerar este interese xeral predominante fronte a aquel que, en consecuencia, ha de claudicar» (STS do 7 de outubro de 1989, Aranzadi 7332).

⁵⁸ Hai algún tempo, o 29 de outubro de 1982 (Aranzadi 6452), o Tribunal Supremo pronunciaba estas palabras: «Se todo plan, calquera que for a súa modalidade provoca situacións conflictivas entre o interese público e os dereitos e intereses económicos dos administrados, é evidente que na solución de tales situacións necesariamente se ha de ter en conta na satisfacción o que nunha escala valorativa de interese ocupa, pola súa condición de público, rango preponderante; ou dito noutros termos, que na ordenación urbanística dunha área territorial, non é o seu planeamento ó que lle corresponde ser afectado e condicionado polos dereitos e intereses dos particulares, senón que son estes os que hai que sacrificar cando así o demanda o interese público, ó cal lle serve de planeamento, sen omitir, claro está, buscar entre as determinacións normativas que o regulan un equilibrio de xustiza, que leve a adecuada compensación para os intereses particulares afectados».

⁵⁹ Aranzadi 6453.

⁶⁰ *Vid.*, DE VICENTE DOMINGO, R., *op. cit.*, pág. 148.

⁶¹ Aranzadi 3614.

⁶² DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 36.

⁶³ *Vid.*, PERALES MADUEÑO, F., *op. cit.*, pág. 19.

⁶⁴ Aranzadi 7604.

⁶⁵ Así resolveu o TS algúns conflitos como o reflectido nunha sentenza do 16 de marzo de 1983 (Aranzadi 2726), no que a cuestión debatida era a desafectación da parte dos terreos da apelante, cualificada no Plan xeral metropolitano de Barcelona como «espacio de protección de sistemas xerais ou de rede viaria» en contradición coa de «zona industrial» atribuída á mesma no PP precedente; e o formulado nunha sentenza do 23 de xullo de 1991 (Aranzadi 6287), no que se impugnaba o acordo do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma de Madrid do 7 de marzo de 1985 que aprobaba definitivamente o Plan xeral de ordenación urbana de Madrid, no relativo ó extremo de cambio de cualificación do terreo de 7.154,17 m² de extensión, situado na R/ Juan XXIII, sen número, que de «solo urbano sometido á Ordenanza número 14, especial da Cidade Universitaria», segundo o planeamento anterior de 1963, pasaba a ser considerada como «zona de sistemas xerais e dotacionais» -zona verde-.

Vid., as SSTs do 6 de xullo e 29 de outubro de 1982 (Aranzadi 5347 e 6452), 25 de abril de 1983 (Aranzadi 2275), 3 de marzo e 9 de abril de 1984 (Aranzadi 1277 e 1985), 10 de abril e 16 de decembro de 1985 (Aranzadi 2197 e 1986/655), 3 e 20 de outubro de 1986 (Aranzadi 6413 e 6562), 23 de maio de 1989 (Aranzadi 3983), 6 de febreiro e 17 de xullo de 1990 (Aranzadi 943 e 6570), 16 de abril de 1991 (Aranzadi 3303), 25 de xaneiro de 1993 (Aranzadi 39).

⁶⁶ Aranzadi 3383.

⁶⁷ A potestade planificadora da Administración non está vinculada, tal e

como di unha Sentencia do TS do 15 de febreiro de 1994 (Aranzadi 1448), por ordenacións anteriores que, «aínda que con vixencia indefinida non son inalterables». *Vid.*, de idéntico teor a sentenza do 7 de decembro de 1994 (Aranzadi 9444).

⁶⁸ Nunha sentenza do 21 de marzo de 1991 (Aranzadi 2015) un particular esixía que o Plan xeral de ordenación urbana de Madrid mantivese a clasificación de solo urbano que os seus terreos viñan ostentando desde 1961. O TS entendeu xustificada a clasificación como non urbanizable dos terreos do recorrente que se detallaba nos informes técnicos, que sostían que a imposibilidade de consideralos como solo urbano respondía, por unha parte a que carecían dos requisitos legalmente esixidos para ostentar esta clasificación e, por outra, que a previsión da súa urbanización resultaba incoherente cos obxectivos globais do plan, que pretendía o reequilibrio entre o norte e o sur da cidade. O tribunal seguindo o criterio xurisprudencial asentado na materia: a técnica revisoria dun plan xeral non ten límite no respecto ós dereitos adquiridos amparados no planeamento anterior, acordou desestimar-lo recurso.

⁶⁹ Cfr., DELGADO BARRIO, J., *op. cit.*, páx. 36.

⁷⁰ Aranzadi 9444.

⁷¹ Figura esta que, para algún autor, adoptando unha postura extrema, carece de validez e de eficacia ata ser incorporado ó planeamento urbanístico. *Vid.*, neste sentido, PONS GONZÁLEZ, M., e DEL ARCO TORRES, M.A., *Diccionario de Derecho urbanístico. Adaptado al Texto Refundido de la Ley del Suelo y tablas de vigencia de los Reglamentos*, Comares, Granada, 1993, páx. 126.

⁷² Respecto da lexislación urbanística autonómica, regula esta figura a Lei foral 10/1994, do 4 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo da Comunidade Foral de Navarra.

⁷³ Para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 187, os convenios urbanísticos son «los acuerdos suscritos entre la Administración y los particulares afectados de un modo u otro por una determinada actuación urbanística...», en orden al mejor desarrollo de la misma. *Vid.*, AROZAMENA SIERRA, J., «Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos», *RDU*, n.º 146, 1996, páxs. 11 e segs.

⁷⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Ibidem*, di: «estos convenios no constituyen formalmente un sistema de ejecución del planeamiento, ni sustituyen en ningún caso al sistema en cada caso elegido, pero complementan las determinaciones legales y, al poner de acuerdo a todas las partes afectadas, contribuyen a facilitar la gestión, eliminando *ab initio* los puntos de fricción y allanando así los obstáculos que habitualmente suelen encontrarse».

⁷⁵ Aranzadi 1448.

⁷⁶ *Vid.*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 187-188. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op. cit.*, páx. 430. PERALES MADUEÑO, F., *op. cit.*, páx. 21.

⁷⁷ Aranzadi 6818.

⁷⁸ Como di unha STS do 20 de decembro de 1991 (Aranzadi 1992/314), «as esixencias do interese público que xustifican a potestade de planeamento non poden encontrar límite nos convenios que a Administración conclúe cos administrados».

⁷⁹ Aínda que os convenios non poidan limita-la potestade modificadora da Administración, iso non quere dicir que cando os plans non incorporen o contido dos convenios da Administración non estea obrigada a indemnizar. *Vid.*, MARTÍN HERNÁNDEZ, P., «Los Convenios Urbanísticos», *RDU*, n.º 144, 1995, páxs. 59 e segs.

⁸⁰ Aranzadi 6818. *Vid.*, as sentencias TS do 30 de abril de 1990 (Aranzadi 3624), 25 de marzo de 1991 (Aranzadi 2026), 18 de marzo e 15 de abril de 1992 (Aranzadi 3376 e 4051). Recentemente o TS pronunciouse sobre a improcedencia de vincula-la potestade innovadora da Administración pública ós convenios subscritos por esta e os particulares. Así, unha sentenza do 23 de xuño de 1994 (Aranzadi 5339), di: «... a potestade de planeamento non pode encontrar límite nos convenios que a Administración concluíse cos administrados».

⁸¹ Aranzadi 9561.

⁸² Aranzadi 4823.

⁸³ Aranzadi 2450.

⁸⁴ Aranzadi 3387.

⁸⁵ Di unha STS do 19 de xullo de 1994 (Aranzadi 6382) que non é obxecto á potestade de ordenación que a Administración ten encomendada «que o plan anterior se estimase aprobado por unha decisión xudicial».

⁸⁶ Tódalas cuestións suscitadas no presente capítulo, son de aplicación tanto ós plans aprobados expresamente, como ós aprobados por silencio, incluso se esta circunstancia foi obxecto de intervención xudicial.