

REFUNDICIÓN Y CONSTITUCIÓN: EXAMEN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA DE 26 DE JUNIO DE 1992

Por
JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TEXTOS REFUNDIDOS.—III. UN PROBLEMA CONSTITUCIONAL PREVIO PERO DECISIVO: EL OTORGAMIENTO CONTRARIO A DERECHO DE PRÓRROGA A TRAVÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS.—IV. EL ALCANCE DE LA REFUNDICIÓN HABILITADA Y LOS REGLAMENTOS URBANÍSTICOS.—V. CAMBIOS SUSTANCIALES EN LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA A TRAVÉS DEL TEXTO REFUNDIDO DE 26 DE JUNIO DE 1992.—VI. INCORPORACIÓN DE NUEVAS DISPOSICIONES NO CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA OBJETO DE REFUNDICIÓN.—VII. OMISIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS INCLUIDAS EN LAS DISPOSICIONES REFUNDIDAS.—VIII. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, nace envuelto en una fuerte controversia, fundamentada o no —ya se averiguará más adelante—, pero controversia, al fin y al cabo. En el fondo de esta situación, late con carácter muy particular la propia polémica generada por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (1). La Ley 8/1990 irrumpe de forma imprevista e intempestiva en el contexto urbanístico, suscitando así el rechazo unánime no sólo de las Administraciones Públicas (2), sino también de los operadores del mercado y de la doctrina más autorizada. Calificada simultáneamente como autoritaria y rígida en exceso, inapropiada y exagerada para afrontar una simple, aunque difícil, coyuntura —erróneamente interpretada por demás—, y evitada e ignorada por quienes han de aplicarla no tanto por su secreta elaboración cuanto por su extremado teoricismo

(1) Junto al Texto Refundido de 9 de abril de 1976, compone el grueso del objeto de la refundición de 1992.

(2) La única novedad contemplada en la Ley 8/1990 celebrada con alborozo por las Administraciones urbanísticas (básicamente, los Ayuntamientos) la constituye el incremento en un 5 por 100 de la cesión obligatoria del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico susceptible de adquisición en el suelo urbanizable programado, al tiempo que la extensión de dicho deber de cesión al suelo urbano.

y su distanciamiento consiguiente de la realidad sobre la que está llamada a operar, la Ley 8/1990 es susceptible de muy diversas objeciones formales y materiales que han sido arrastradas, por mor de la propia refundición, hasta el nuevo texto legal de 26 de junio.

Junto a ello, no es menos cierto que la refundición «de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana» (3) no representa en modo alguno una operación obligada, máxime a la vista de que la delegación legislativa contenida en la disposición final segunda de la Ley 8/1990 ha caducado por el transcurso del plazo de un año fijado en la misma. En la medida en que un texto refundido carece por sí mismo de cualquier virtualidad taumatúrgica, o tan siquiera innovativa mas allá del efecto derogatorio insisto en la sustitución de las normas refundidas por aquél y del propio juicio valorativo de las mismas, su elaboración y aprobación comportan ventajas menores en principio. Luego el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 se resuelve en una mera alternativa, cuya oportunidad es, en cuanto tal, discutible.

Íntimamente asociadas a la observación precedente, se alinean las dificultades objetivas que han presidido la propia tarea refundidora, y que de manera alguna pueden ser infravaloradas (4). La obra de refundición ha tenido que sortear los obstáculos que derivan, no sólo de las profundas divergencias conceptuales que separan el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 de la Ley 8/1990 como consecuencia de la decisiva repercusión de la Constitución Española (5), sino además de las modificaciones introducidas en el régimen urbanístico por la Ley 8/1990, y del volumen de legislación existente en este ámbito de actuación de las Administraciones Públicas.

Sin lugar a dudas, el grado de complejidad que conlleva la labor emprendida es muy elevado, como así lo evidencian los distintos

(3) En los términos de la Exposición de Motivos del Texto Refundido de 26 de junio de 1992.

(4) El Consejo de Estado tiene muy presentes estos óbices para explicar, de igual manera que la Exposición de Motivos del propio texto legal, respecto de cuya justificación algún autor desconfía (vid. por ejemplo, F. PERALES MADUEÑO, «El nuevo Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana del Estado», *Revista de Derecho Urbanístico (RDU)*, n. 129, julio-septiembre 1992, pág. 36), la insuficiencia del plazo de un año dispuesto por la Ley 8/1990 autorizando al Gobierno a proceder a la refundición de la legislación urbanística aplicable. Vid. Dictamen del Consejo de Estado 648/92, de 11 de junio.

(5) El escenario urbanístico ha conocido un vuelco sin precedentes en el plano institucional (que no en el material, en la medida en que determinados valores ya habían sido asumidos por la legislación urbanística preconstitucional —entre otros, el derecho a una vivienda digna, o la participación de la Comunidad en las plusvalías que genere el proceso urbanístico), supuesto que la Constitución incorpora un nuevo diseño territorial de competencias entre las distintas Administraciones públicas intervinientes en la ordenación del territorio y del urbanismo.

trabajos publicados hasta la fecha (6). Ahora bien, con ser esto exacto, no lo es menos que, debido precisamente a la multiplicidad y heterogeneidad de los problemas y las circunstancias más arriba apuntadas, el riesgo de un eventual exceso de la delegación legislativa determinante de la inconstitucionalidad del Texto Refundido se acrecienta considerablemente. Tal es, pues, el propósito de este modesto trabajo: determinar si la ordenación urbanística resultante del ejercicio de la habilitación concedida al Gobierno ha sido simplemente regularizada, aclarada y armonizada, conforme a aquélla, o si por el contrario, ha sido objeto de innovaciones o alteraciones sustantivas, de tal suerte que impliquen una extralimitación ilegítima sobre la delegación legislativa, y en consecuencia, sean fundamento de la inconstitucionalidad del Texto Refundido.

II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TEXTOS REFUNDIDOS

La Constitución Española contempla únicamente dos tipos de delegación legislativa *stricto sensu* (7): los Textos articulados de Leyes de Bases y los Textos Refundidos (art. 82.2) (8). A diferencia de los primeros, que manifiestan una vocación creativa inequívoca, los Textos Refundidos son, en puridad, normas de carácter eminentemente técnico e instrumental, cuya virtualidad innovadora (9) opera

(6) Vid. F. PERALES MADUENO, «El nuevo Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo Y Ordenación Urbana del Estado», *RDU* n. 129, julio-septiembre 1992, págs. 31-66; J. M. MERELO ABELA, «Examen de las Disposiciones Transitorias del nuevo Texto Refundido», *RDU* (1992) 129, págs. 67-102. En un plano más general, referido a la específica elaboración de los Textos refundidos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR expone, junto a los obstáculos que complican la misma, los pasos que deben seguirse para llevar a buen puerto la tarea de refundición, proporcionando una idea aproximada de los graves inconvenientes de una operación técnica de esta envergadura (vid. «Fundamentos de Derecho Administrativo», *CEURA*, Madrid, 1988, vol. I, págs. 673-674).

(7) o, «delegación recepticia» en la terminología empleada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA para designar aquellas normas delegadas que adquieren rango de ley por obra de una decisión expresa y específica del legislador, que no es inherente a la propia ley de delegación, sino que, por el contrario, consiste en un efecto especial, adicional, cual es la asunción anticipada por parte del legislador de las normas emanadas del Gobierno en el ejercicio de la delegación. Vid. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1981, págs. 116 y ss.

(8) Sobre la valoración doctrinal de la regulación de la delegación legislativa contenida en la Constitución, vid. por todos, V. MENDOZA OLIVÁN, «Tipología de las leyes en la Constitución», en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979, vol. I, págs. 97-98.

(9) Vid. en este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 1991, págs. 272 y ss.; I. DE OTTO, *Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 187 y ss.; T. QUADRA-SALCEDO, «La delegación legislativa en la Constitución», en el libro-homenaje al prof. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, Civitas, 1991, vol. I, págs. 365 y ss.; J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 52; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, cit., págs. 656 y ss.

en niveles muy poco significativos: su misión se resume en reunir, condensar y refundir en un solo texto legal las distintas disposiciones que, ordenando la misma materia o sector del ordenamiento, se encuentran, sin embargo, recogidas en normas dispersas. Luego la función que el ordenamiento jurídico asigna a esta modalidad de delegación legislativa es de orden secundario.

Los Textos Refundidos ni crean, ni modifican, ni extinguen normas jurídicas, sino que, más modestamente, se limitan a la sistematización y reordenación de los textos legales objeto de refundición, a los que vienen a sustituir mediante su derogación (10) ocupando el lugar que aquéllos poseían dentro del ordenamiento jurídico, adquiriendo consecuentemente rango de ley.

Se han de configurar, además, dentro de unos límites constitucionales ciertamente estrictos, de tal suerte que no toleran modulaciones que desnaturalicen el funcionamiento institucional de las normas en cuestión. En concreto, dado que la Constitución encomienda al órgano titular primario y originario del Poder legislativo la posibilidad de «delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley» (art. 82.1) (11), ésta habrá de estar precedida de la correspondiente ley de delegación del Parlamento, presupuesto *sine qua non* de su existencia (12).

Por otro lado, según el artículo 82.3 CE, «la delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa... no podrá entenderse concedida de modo implícito», puesto que, al fin y al cabo, reside en el Parlamento la titularidad ordinaria de la potestad legislativa (13), de cuyo ejercicio no puede ser privado salvo en condiciones muy particulares. Por añadidura, la habilitación al Gobierno se for-

(10) J. A. TREVIJANO FOS no habla tanto de derogación cuanto de inserción, puntualización que, de cualquier manera, no discute el efecto de la pérdida de vigencia de las normas sujetas a la técnica refundidora desde la entrada en vigor del nuevo Texto refundido que las sustituye. *Vid. Tratado de Derecho Administrativo*, EDERSA, Madrid, 1974, tomo I, págs. 255 y ss.

(11) Sobre la naturaleza jurídica de la delegación, frente a la tesis de la técnica de la habilitación de potestad sostenida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA (expuesta en *Legislación delegada...*, cit., y recogida ulteriormente en el *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 1991, vol. I, págs. 269 y ss.) y defendida por la doctrina mayoritaria, algunos autores, por contra, postulan la existencia de una auténtica delegación de la potestad legislativa en su acepción técnica (*vid.* I. DE OTTO, *Derecho constitucional*, cit., pág. 184; I. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «El control jurisdiccional de los decretos legislativos», *Poder Judicial* (1991) 24, págs. 21-36).

(12) Ello excluye la hipótesis de que la delegación sea conferida mediante decreto-ley. *Vid.* E. ANGULO RODRÍGUEZ, «Delegaciones legislativas tras la Constitución de 1978», en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. I, págs. 197 y ss.

(13) Ello explica, sin duda, la prohibición absoluta que pesa sobre el Gobierno de subdelegar en autoridades distintas del mismo (art. 82.3 CE), en aplicación del aforismo *delegata potestas delegari non potest*.

mulará «para materia concreta (14) (esto es, referida a un ámbito puntual del ordenamiento jurídico) (15) y con fijación del plazo para su ejercicio», sin que en ningún caso sea admisible «por tiempo indefinido» (16).

A su vez, el artículo 82.5 CE agrega, más específicamente, que «la autorización (17) para refundir textos legales determinara el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación...»: lo que significa que la ley de delegación debe delimitar el objeto de la refundición con la precisión y claridad suficientes para no dejar lugar a dudas acerca de los textos legales sometidos al proceso refundidor (18).

Asimismo, el precepto citado impone que la habilitación para refundir dirigida al Gobierno detalle «si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la (19) de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos» (20). Con independencia de las consideraciones formuladas en páginas anteriores, es *communis opinio* entre los autores que los Textos Refundidos, sin constituir normas esencialmente creadoras, no sólo se incorporan al ordenamiento jurídico en lugar de las leyes que refun-

(14) El uso del término «autorización» está estrechamente unido a la asunción y defensa de una u otra naturaleza jurídica relativa a esta clase de delegación legislativa. Vid. por todos, J. M. MARTÍN OVIEDO, «Significado y valor de los Textos refundidos», *RDFHP* (1969) 79, págs. 77 y ss.

(15) Con esta expresión, la Constitución evidencia el propósito de erradicar tajantemente la eventualidad de las leyes de plenos poderes, cuyos perniciosos efectos se hicieron palpables en el pasado. Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 270; I. DE OTTO, *Derecho constitucional*, cit., pág. 183; T. QUADRA-SALCEDO, *La delegación legislativa*, cit., pág. 362; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 661. Según este último autor, la Constitución estaría sancionando igualmente «que la delegación se otorgue en base a conceptos materiales o títulos competenciales laxos de contenido no claramente unívoco o de alcance transversal indefinido (p.e., la libertad de empresa, la calidad de vida, la protección del ambiente, la cultura)».

(16) Sobre las innegables dificultades para fijar algún tipo de límites a la duración temporal de la delegación que aseguren el cumplimiento satisfactorio de las prescripciones constitucionales al respecto, vid. T. QUADRA-SALCEDO, *La delegación legislativa*, cit., págs. 370-373.

(17) Dejando a salvo las materias excluidas de la delegación: es decir, las reservadas a las leyes orgánicas, la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, etc.... (Tanto J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en *Fundamentos*, cit., pág. 666 —como T. QUADRA-SALCEDO, *La delegación legislativa*, cit., págs. 379-380— muestran un listado de materias vedadas a la técnica de la delegación legislativa).

(18) Ello no empece para que la delegación pueda aparecer referida a conceptos genéricos e indeterminados, *a priori*, salvo que no sean susceptibles de una interpretación unívoca común y única. En este sentido, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 664.

(19) A juicio de T. QUADRA-SALCEDO, la dición del artículo 82.5 CE omite involuntariamente la inclusión del término «facultad» en el lugar en que está ubicada esta nota en el texto (*vid. supra*); ello certifica la «no completamente lograda redacción final» de este precepto constitucional (*vid. La delegación legislativa*, cit., pág. 366).

(20) Sobre el origen de esta dualidad, vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 665.

den derogándolas, alterando así la situación jurídica precedente (21), sino que, también, «supone(n) siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas».

Ahora bien, tanto las determinaciones acerca de la reordenación (22) y ubicación sistemáticas de las previsiones objeto de refundición cuanto las valoraciones sobre la vigencia y derogación de las normas incluidas en dicho proceso se ponen especialmente de manifiesto en la segunda hipótesis. En el primer supuesto, los márgenes de actuación del Gobierno son ciertamente angostos, en cuanto reducen la operación refundidora a apenas algo más que una mera yuxtaposición mecánica de preceptos diseminados aquí y allí en distintos textos legales (23). No sucede así en relación con la segunda opción, en la medida en que «regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos» faculta al Gobierno (24) para introducir mejoras técnicas e insertar normas aclaratorias que eliminen ambigüedades, o incluso, lagunas legales localizadas en las disposiciones refundidas, siempre en aras del perfeccionamiento del texto final (25). De cualquier manera, «la labor del refundidor debe limitarse a las modificaciones superficiales que los textos refundidos requieran para dar un sentido coherente y sistemático al resultante» (26).

Por último, es preciso añadir aún dos observaciones:

a) el Texto Refundido debe ser elaborado, aprobado y publicado en su totalidad en el «BOE» en el plazo establecido por la ley de delegación, por ser esta la única solución conforme con el principio de seguridad jurídica (27); y,

b) «la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobier-

(21) E. GARCÍA DE ENTERRÍA estima inherente («capital») a la propia técnica refundidora el efecto sustitutorio; lo contrario supone «negar a los Textos refundidos toda razón de ser» (vid. *Legislación delegada*, cit., pág. 132, nota 10).

(22) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 274.

(23) De ahí que se adjetivara como carente «de relevancia, por ser puramente excepcional» (vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 664).

(24) Esto no puede hacer perder de vista que, sin embargo, «se trata, en todo caso, —como apunta T. QUADRA-SALCEDO, en *La delegación legislativa*, cit., pág. 366— de operaciones vinculadas y dependientes de los textos a refundir», de suerte que se estrecha considerablemente la libertad de maniobra del Gobierno.

(25) T. QUADRA-SALCEDO esboza un corto ensayo acerca de las grandes potencialidades que encierra el concepto «aclaración» empleado en el artículo 82.5 CE, llegando a alguna conclusión, en mi opinión, difícilmente acorde con las propias prescripciones constitucionales. Vid. *La delegación legislativa*, cit., págs. 366-368.

(26) Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 665.

(27) Máxime cuando la no publicación del Texto Refundido veda no sólo cualquier posibilidad de que la norma adquiera eficacia —así sucede con las leyes formales—, sino que, incluso, impide su propia existencia. Vid. a este propósito J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., págs. 675-676.

no mediante la publicación de la norma correspondiente» (art. 82.3 CE); es decir, se extingue *ipso iure*. Una vez cumplimentados estos extremos, el decreto legislativo se integra en el ordenamiento como norma con rango de ley (art. 82.1 CE) (28).

III. UN PROBLEMA CONSTITUCIONAL PREVIO PERO DECISIVO: EL OTORGAMIENTO CONTRARIO A DERECHO DE PRÓRROGA A TRAVÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS

De entre los factores enumerados por haber contribuido, de una manera u otra, a crear un clima de controversia respecto de la aprobación del Texto Refundido de 26 de junio de 1976, se ha omitido de forma deliberada, por su inequívoca singularidad, y, fundamentalmente, por su propia trascendencia jurídica, la cuestión de la renovación del mandato legislativo de refundición mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En efecto, la disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, disponía en su primer inciso que «el Gobierno, en el plazo de un año desde la publicación de esta Ley, aprobará un Texto Refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana». Transcurrido el plazo el 27 de julio de 1991, la delegación legislativa para refundir la Ley 8/1990 y la legislación urbanística precedente concedida al Gobierno se entendió agotada, razón por la cual la disposición final quinta de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1992, insertó un nuevo mandato de refundición de igual contenido al anterior que el Gobierno habría de satisfacer en un nuevo plazo de seis meses, a contar desde el 1 de enero de 1992.

Nada empuja para que los depositarios del Poder legislativo concedan tantos plazos como crean convenientes para delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley en ámbitos normativos específicos. Ahora bien, la habilitación dirigida al Gobierno ha de operar «por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo» (art. 82.2, último inciso, de la Constitución Española) «con fijación del plazo para su ejercicio» (art. 82.3, primer inciso, CE). De ello se infiere que la delegación legislativa «no podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado» (art. 82.3, tercer inciso, CE), como ya se ha visto en el apartado precedente.

(28) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 272; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, cit., pág. 679.

En este concreto caso, el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 pende de la disposición final quinta de la Ley de Presupuestos de 30 de diciembre de 1991. Sabido es que la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado ha sido aprovechada tradicionalmente, con insistente frecuencia, para regular —sin razón alguna que lo justificara— materias heterogéneas, y en cualquier caso, ajenas a la específicamente presupuestaria, aun cuando ello atentaba contra el legítimo ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes y contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE, y STC 65/1990, FJ 3º). A esta práctica perniciosa puso coto definitivamente el TC, quien con ocasión de la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo, anuló la nueva redacción dada al artículo 130 de la Ley General Tributaria por una Ley anual de Presupuestos anterior, una vez proclamado que

«para que la regulación por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno» (FJ 4º) (29).

Así las cosas, y puesto que el mandato de refundición de la legislación urbanística vigente no guarda relación de ningún género con el único objeto lícito de las Leyes anuales de Presupuestos, es incontestable la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición final quinta de la Ley de Presupuestos de 30 de diciembre de 1991 y, por lo tanto, del propio Texto Refundido de 26 de junio de 1992) (30).

29) *Vid.*, además, A. RODRÍGUEZ BEREJO, «El sistema tributario en la Constitución (los límites del poder tributario en la jurisprudencia del TC)», *REDC* (1992) 36, págs. 34-35; y, del mismo autor, «Sobre técnica jurídica y Leyes de Presupuestos», en *Estudio de Derecho y Hacienda*, vol. I, Madrid, 1987, págs. 647-648; *Libro-Homenaje a César Albiñana*, y, P. GONZÁLEZ SALINAS, «El límite a la libertad de configuración normativa del legislador en el ámbito de las leyes de presupuestos *REDA* (1992) 76, págs. 635-643.

(30) El Consejo de Estado, no obstante advertir «la conveniencia de que las delegaciones legislativas y las prórrogas de las caducadas se articulen mediante un proyecto de ley distinto al de la Ley de Presupuestos, en el que las Cámaras no se vean sometidas a las limitaciones previstas para la tramitación de éste», estima que ni este argumento ni las especialidades constitucionales a que queda sujeta la Ley de Presupuestos son

Por consiguiente, la mera invocación de este argumento es bastante para fundar la invalidez del nuevo texto legal que viene a sustituir, derogándola, la legislación urbanística anterior. Sin perjuicio de ello, el trabajo, lejos de detenerse aquí, procurará demostrar, a la luz del estudio pormenorizado de su articulado, cómo y en qué medida el Texto Refundido excede los límites del mandato legislativo de refundición.

IV. EL ALCANCE DE LA REFUNDICIÓN HABILITADA Y LOS REGLAMENTOS URBANÍSTICOS

La disposición final segunda de la Ley 8/1990 autorizó al Gobierno para que, en el plazo máximo de un año, procediera a dictar un Texto Refundido, que comprendiera así mismo «la regularización, aclaración y armonización» de «las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana», autorización que fue prorrogada por un período de seis meses por la disposición final quinta de la Ley de Presupuestos de 30 de diciembre de 1991.

Partiendo de que el objeto de la habilitación consiste en la elaboración y aprobación de un único texto legal referente a la legislación urbanística vigente en el momento de la aprobación de la ley delegante, la cuestión se centra en torno a la extensión que ha de conferirse a la expresión «disposiciones», contenida en el mandato de refundición. La solución de dicha interrogante depende de dos argumentos esenciales. En primer lugar, «la delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta» (art. 82.3, primer inciso CE) y «determinará el ámbito normativo a que se refiere» (art. 82.5, primer inciso CE). Del juego de ambos preceptos se infiere que el legislador ha de manifestar expresa, firme e indubitadamente su voluntad, de suerte que tropezará con la propia

razones bastantes que conduzcan a la conclusión de la inconstitucionalidad del Texto Refundido de 26 de junio de 1992 por traer causa de la disposición final quinta de la Ley de Presupuestos de 30 de diciembre de 1991. Por el contrario, el Consejo de Estado deduce su tesis de la pretendida contraposición entre los términos «ordinaria» y «de bases» empleados en el artículo 82.2 de la Constitución, según que las leyes deleguen en el Gobierno la potestad de refundir varios textos legales en uno solo, o la de formar textos articulados, respectivamente (idea ya defendida, por lo demás, por J. A. SANTAMARÍA PASTOR; *vid.*, *Fundamentos*, cit., pág. 667).

Esta argumentación ha quedado desbaratada a resultas de la mencionada STC 76/1992, de 14 de mayo, supuesto que la Ley de Presupuestos Generales del Estado no puede contener más disposiciones que las correspondientes a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), salvo que se justifique la extensión de las competencias del Poder legislativo en la propia Ley de Presupuestos a materias directamente relacionadas con la previsión de ingresos y la autorización de gastos, siempre que, y en todo caso, se preserve el principio de la seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 CE.

letra de la Constitución cualquier interpretación que pretenda poner en boca de la ley palabras que ésta no haya pronunciado (31).

En segundo lugar, la Constitución ordena al legislador que en el propio mandato de refundición especifique si el contenido de la delegación «se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales» incorporados a aquél (art. 82.5, segundo inciso CE). De subsumirse en el primer supuesto el caso objeto de atención en este trabajo, no quedaría resquicio alguno para la duda, en cuanto que la ausencia de cualquier mención referida a los reglamentos de desarrollo y ejecución de la Ley del Suelo prohibiría de modo terminante cualesquiera elevaciones de rango de las disposiciones reglamentarias existentes sobre la disciplina urbanística.

Por el contrario, si la ley delegante otorga al Gobierno la facultad de «regularizar, aclarar y armonizar» las normas legales sometidas a la operación refundidora, el mandato amplía notoriamente su ámbito. No se trata ya de una mera yuxtaposición mecánica de los diversos textos legales que inciden sobre la misma materia, puesto que «los términos de la autorización de la refundición habilitan al Gobierno para resolver las antinomias y contradicciones que pudiesen darse entre las normas a fusionar» (32). Con el propósito de cumplimentar la delegación conferida por la disposición final segunda de la Ley 8/1990, nada obsta a que sean elevadas de rango las normas reglamentarias que coadyuvan a una mayor explicitación y a una mejor sistematización de los textos legales sometidos a la obra refundidora, siempre que, claro está, en ningún caso sean sobrepasados los límites de la delegación (33). De esta manera, en tanto en

(31) *Vid. supra* nota 18

(32) Dictamen del Consejo de Estado núm. 49.383, de 11 de diciembre de 1986 (núm. marginal 7 de la Recopilación de Doctrina legal correspondiente al año 1986), relativo al proyecto de Texto Refundido de Clases Pasivas. Recuérdense, por otro lado, las apreciaciones relatadas en el apartado precedente.

(33) El Consejo de Estado ha efectuado recientemente un giro en su valoración del alcance de la expresión «regularizar, aclarar y armonizar». Mientras que en Dictámenes anteriores (basta citar el ya referido de 11 de diciembre de 1986) mostraba su desacuerdo con cualquier interpretación tendente a admitir dentro de los límites de la expresión mencionada la eventual incorporación de normas reglamentarias, en su Dictamen núm. 648/92, de 11 de junio, asume sin dificultad cualquier elevación de rango que sea susceptible de justificarse en aras de la mejor regularización, armonización y aclaración de las normas refundidas.

Aproxima así sus posiciones a las de la doctrina. En particular, E. GARCÍA DE ENTERRÍA considera que el Texto Refundido puede legítimamente proceder a «la explicitación de normas subsidiarias allí donde existan lagunas legales» (*vid. Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 274); por su parte, J. A. SANTAMARÍA PASTOR admite la posibilidad de introducir en el Texto Refundido disposiciones de carácter reglamentario «siempre que del texto de la ley delegante se deduzca con entera nitidez su voluntad de elevar el rango de tales preceptos reglamentarios» (*vid. Fundamentos*, cit., pág. 664).

cuanto sean asegurados esos límites prescritos por la Constitución, estará facultado el Gobierno para, en ejecución del mandato legislativo de refundición, incorporar al nuevo texto legal las disposiciones reglamentarias precisas —no todas, en cualquier caso— para facilitar y en su caso, garantizar, el correcto cumplimiento del mismo.

Ahora bien, a salvo quedan, obviamente, aquellos supuestos en que el legislador ordene al Gobierno de forma explícita que proceda a elevar de rango los reglamentos dictados en desarrollo de los textos legales sujetos a la refundición, por cuanto que en él se reside el Poder legislativo, y a él se atribuye su legítimo ejercicio.

Hechas estas apreciaciones, valga como ejemplo de cuanto se ha dicho lo siguiente: el artículo 47.a) del Texto Refundido de 26 de junio de 1992 refleja bien a las claras las funciones regularizadora, aclaratoria y armonizadora que están llamadas a desempeñar igualmente las disposiciones reglamentarias elevadas de rango. El precepto citado reproduce literalmente el artículo 136.a) del Reglamento de Gestión Urbanística (RGU), aprobado por Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, sin que por ello resulte desnaturalizado el Texto Refundido en cuanto a su rango legal. Esta elevación de rango del artículo 136.a) RGU supone una simple traslación, puesto que deriva de la propia legislación sobre expropiación forzosa, de modo que de ninguna manera puede hablarse de manipulación de rango.

Pueden valorarse como legítimas, así mismo, las siguientes elevaciones de rango:

- el artículo 72.5 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992 transcribe el artículo 41 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RP), aprobado por Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio;
- el artículo 76 TR de 1992, el artículo 90 RP;
- el artículo 77 TR de 1992, el artículo 91 RP;
- el artículo 78 TR de 1992, los artículos 92 y 93 RP;
- el apartado 3 del artículo 84 TR de 1992, el apartado 3 del artículo 76 RP;
- el apartado 5 del artículo 84 TR de 1992, el artículo 76.6 RP;
- el apartado 3 del artículo 109 TR de 1992, el artículo 150.1 RP;
- el apartado 1 del artículo 114 TR de 1992, los artículos 128 y 129 RP (quizá sea discutible la extensión general de la exigencia de publicación del acuerdo de aprobación inicial de las normas urbanísticas en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, por cuanto el Reglamento de Planeamiento no prevé tal extremo en términos equivalentes);
- el apartado 1 del artículo 120 TR de 1992 reproduce el apartado 2 del artículo 133 RP;
- los apartados 3, 4 y 5 del artículo 126 TR de 1992 corresponden a los apartados 2, 3 y 4 del artículo 154 RP;

- el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 127 TR de 1992, el artículo 158.1 RP;
- el apartado 2 del artículo 149 TR de 1992, los apartados 1 y 2 del artículo 158 y el artículo 159.1 RGU;
- el inciso segundo del apartado 4.a) del artículo 165 TR de 1992, el apartado 1, párrafo segundo del artículo 106 RGU;
- el apartado 7 del artículo 165 TR de 1992, el artículo 107.3 RGU,
- el artículo 168, apartados 1 y 2 TR de 1992, el artículo 123.1 y 3 RGU;
- los artículos 174 a 176 TR de 1992, el Decreto 458/72, de 24 de febrero sobre liberación de expropiaciones;
- el artículo 219 TR de 1992, el artículo 202 RGU;
- los apartados 4 y 5 del artículo 224 TR de 1992, los apartados 4 y 5 del artículo 210 RGU;
- el artículo 231 TR de 1992, el artículo 12 del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares (REF), de 5 de marzo de 1.964;
- el artículo 232 TR de 1992, los apartados 1 y 2 del artículo 27 REF;
- el artículo 234 TR de 1992, el artículo 39 REF;
- el apartado 2 del artículo 235 TR de 1992, el artículo 38.2 REF;
- los apartados 3 y 4 del artículo 253, y los apartados 2 y 3 del artículo 254, ambos del TR de 1992, suponen la transcripción del artículo 35 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), aprobado por Real Decreto 2.187/1978, de 23 de junio;
- el apartado 3 del artículo 261 TR de 1992, el artículo 52 RDU;
- los apartados 2 y 3 del artículo 263 TR de 1992, el artículo 92.1 y 2 RD.

Así y todo, el estudio del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 revela fallas muy concretas en su articulado. Aun cuando la mayoría de los supuestos identificados pueden subsumirse en el mandato de refundición de la disposición final segunda de la Ley 8/1990, no es menos cierto que se han producido puntuales excesos que el legislador, de ninguna manera, puede asumir. Son los siguientes:

1. el artículo 10.a) del TR de 1992, una vez declarado que sólo los terrenos que dispongan de determinados servicios (acceso rodado, abastecimiento de aguas...) se clasificarán como suelo urbano, puntualiza acto seguido que deberán *«tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir»* (inciso primero). Este precepto no hace sino reproducir —de modo probablemente acrítico— el propio artículo 101.a)

RP. El motivo de la desaprobación de la refundición de esta norma reglamentaria reside en que la precisión que la misma contiene carencia de la cobertura debida en el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 [art. 78.a)]. Por virtud de ésta, se estrecha la definición de los servicios que han de concurrir para que los terrenos reciban la calificación de suelo urbano, cuando el propio texto legal es inequívocamente más flexible. En definitiva, se restringe inopinadamente la extensión del suelo urbano, por vía reglamentaria: el artículo 10.a) del TR de 1992, explicita algo probablemente implícito en el régimen urbanístico precedente; pero viene, en todo caso, a regularlo con mayor rigor. Luego, el abuso estriba en el Reglamento de Planeamiento (34), sin perjuicio de lo cual merece también un juicio desfavorable el precepto del TR de 1992, toda vez que lo reproduce en su totalidad. Por añadidura, «debe subrayarse que no es posible otorgar a los reglamentos el valor de interpretación auténtica de las leyes, por la sencilla razón de que la Administración no es el legislador. El juez no está, pues, vinculado por la interpretación que de una Ley haga el Reglamento» (35).

2. El artículo 13.2 del TR de 1992, a la hora de clasificar el suelo urbano en los municipios carentes de planeamiento general, establece que quedarán integrados en el mismo «los terrenos que... por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de la superficie *no ocupada por los viales o espacios libres existentes*, se incluyan en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano». Supone, pues, la transcripción —si bien no literal— del artículo 101.b) RP, que se refiere a la superficie «que el propio proyecto prevea pueda ser objeto de edificación». Y, en este sentido, obvio es precisar que «los viales o espacios libres existentes» no pueden destinarse a edificaciones. Luego el contenido de ambos preceptos es plenamente coincidente.

Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo del artículo 81.2 del TR de 9 de abril de 1976, que no introduce matiz alguno respecto de la superficie de las áreas consolidadas por la edificación susceptible de clasificarse como suelo urbano en los municipios sin planeamiento general. Al proyectarse sobre la misma una determinación adicional (que no esté ocupada por viales o espacio libres existentes), tiene lugar un caso igual al analizado en el punto 1: queda reducida la

(34) Con todo, puede ser discutible que este caso constituya incontestablemente un exceso en la autorización del Poder legislativo, supuesto que el citado artículo 10.a), primer inciso del TR de 1992 pone en claro algo que pudiera llegar a entenderse incluido sin necesidad de ninguna mención expresa.

(35) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 5.ª ed., Madrid 1989, págs. 90 y 91.

superficie computable a los efectos de constituir suelo urbano en los municipios que carezcan de Plan General en la medida en que han de descontarse de la misma los terrenos ocupados por viales o espacios libres existentes. Sus consecuencias prácticas son evidentes, como lo es el hecho de que el precepto reglamentario estudiado (del que trae causa el artículo 13.2 TR de 1992) no constituye de modo alguno una interpretación auténtica del artículo 81.2 TR de 9 de abril de 1976. Vale, pues, lo dicho respecto del punto 1, dado que la restricción operada por el artículo 101.b) RP (y por extensión, el artículo 13.2 TR de 1992) no está justificada.

3. Otro tanto puede decirse del artículo 81.2 del TR de 1992, que transcribe el artículo 102.2 RP. El Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano no está configurado legalmente como un instrumento de planeamiento (art. 81.2 del TR de 9 de abril de 1976), de suerte que no «goza la naturaleza propia de éstos (36). Constituye, más sencillamente, una simple operación de deslinde formal del suelo que materialmente deba tener la condición de urbano según la LS, carente, por lo tanto, de todo contenido sustantivo, de todo carácter normativo o de ordenación» (37).

Sin embargo, el trato jurídico que el Reglamento de Planeamiento dispensa a este documento urbanístico varía sensiblemente, habida cuenta que no sólo lo denomina y lo incluye entre los instrumentos de planeamiento (art. 3.1 RP), sino que, además, lo faculta para abordar otros cometidos, destacando especialmente la posibilidad de que contenga la reglamentación de las condiciones de edificación» (art. 102.2 RP). Desde un punto de vista material está plenamente justificada la sustantivación de los Proyectos, aun cuando no representen instrumentos de ordenación [en la práctica, venía siendo habitual incorporar Ordenanzas de uso del suelo y de la edificación a los citados Proyectos delimitadores del suelo urbano (38)]. No obstante, desde planteamientos de estricta legalidad, el artículo 81.2 del TR de 26 de junio de 1986 excede de los límites de la delegación legislativa. Por ende, y en términos de técnica normativa, no compete al Texto Refundido modificar la legislación urbanística conforme a lo establecido por una norma reglamentaria que suplanta la voluntad de la propia Ley del Suelo de 1976.

(36) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Cívitas, 2.ª ed., Madrid 1981, págs. 401 y ss

(37) Vid. T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho urbanístico*, El Consultor, 10.ª ed., Madrid 1993, pág. 75.

(38) Luego, es obvio, conforme a una interpretación sistemática de la legislación urbanística en vigor, que lo dispuesto por el artículo 102.2 RP no añade nada a la propia configuración legal del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano.

4. El artículo 120.2 del TR de 1992, según el cual se negará el efecto aprobatorio del silencio administrativo positivo «si el plan con tuviese determinaciones contrarias a la Ley o a planes de superior jerarquía, o cuando la aprobación del plan esté sometida a requisitos especiales, legal o reglamentariamente establecidos», eleva a rango de ley el artículo 133.3 RP. En puridad, únicamente el supuesto del apartado 2 del artículo 133 RP (ahora, art. 120.1 TR de 1992) puede reputarse lícito porque aúna a una doble virtud de seguridad y objetividad, mientras que, en los demás casos, el Reglamento de Planeamiento incurre en un notorio exceso. Por añadidura, al trasladar a los Planes urbanísticos, que —recuérdese— son normas de naturaleza reglamentaria, el instituto del silencio positivo de los actos administrativos, comete un grave error técnico al que se vió arrastrada la jurisprudencia: sostener la inaplicación del silencio positivo si el Plan es contrario a la Ley o a otro Plan jerárquicamente superior implica la imposibilidad de saber jamás si aquel Plan ha sido, o no, aprobado (39).

Claro está que podría declararse la nulidad del Plan inferior que contraviniera el contenido del superior a través de la vía de recurso contencioso —directo o indirecto—, en cuyo caso huelga cualquier mención especial como la preceptuada, y con mayor razón todavía, la perpetuación en el nuevo texto legal de la confusión que en su día introdujo el artículo 133.3 RP.

5. Por último, no es posible pasar por alto una cuestión que se antoja fundamental. Sabido es que el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 dedicaba tan sólo unos pocos artículos a la protección de la legalidad urbanística (en concreto, los arts. 225 a 231), de tal suerte que remitió a la potestad reglamentaria de la Administración la tipificación de las infracciones urbanísticas sancionables. Conforme a este mandato, el Reglamento de Disciplina Urbanística (arts. 66 a 90) definió las sanciones aplicables a las vulneraciones de la ordenación urbanística.

No obstante, con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, el Derecho sancionador urbanístico demanda un replanteamiento radical para acomodarse a las exigencias de aquella (40). La

(39) La confrontación de una norma con otra de rango superior (un Estudio de Detalle frente al Plan General) es un tema mucho más arduo y complejo que la mera contradicción entre un acto y una norma. De ahí la denuncia de la extralimitación referida al Reglamento de Planeamiento: una cosa es que sea vedada la obtención por silencio de un acto favorable que no habría podido obtenerse expresamente (en este tema, inciden enfrentados los principios de legalidad y seguridad jurídica), y otra muy distinta, la extensión de la figura del silencio positivo a las disposiciones generales, esto es, los Planes.

(40) El profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA ya formuló esta observación en 1981, si bien en términos más cautos. Apuntaba que no obstante la adecuación general del

aplicación atenuada de los principios de legalidad y tipicidad en este campo no se compadece con la evidente equiparación de los Derechos penal y administrativo operada a estos efectos por el artículo 25.1 CE.

Bien es verdad que no quedan excluidas las normas reglamentarias del ámbito sancionatorio urbanístico por obra de la promulgación de la Norma Fundamental, toda vez que «lo que prohíbe el artículo 25.1 de la Constitución es la remisión al Reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionatoria» (SSTC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8; y 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3). Puesto que el Reglamento ve restringida su operatividad a ejercer de complemento de la Ley, «el artículo 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de ley..., no es lícito a partir de la Constitución tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esta suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal».

A ello hay que sumar que el principio de legalidad «supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción» (STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7).

A tenor de la interpretación del artículo 25.1 CE acometida por el TC, cabe preguntarse si el empleo por parte del artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 de una formulación genérica de las conductas ilícitas contraviene, o no, el propio tenor del artículo 25.1 CE (41).

Derecho sancionatorio urbanístico a la Constitución, «sería ciertamente conveniente una mayor y más clara adaptación del texto legal a dichas exigencias legales, mediante la incorporación a la LS de la tipificación de infracciones y la determinación de las correspondientes sanciones que se contienen actualmente en el RD, sin que exista suficiente justificación para ello (vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones...*, cit., pág 866). Aseveración, pues, perfectamente trasladable al Texto Refundido de 26 de junio de 1992.

(41) El incumplimiento de la exigencia de una predeterminación de comportamientos sancionables, «de hecho... permitirá al Órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa, independientemente, por lo demás, de la ausencia del rango legal del que la Orden adolece» (STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 9). Por otro lado, la inclusión de una cláusula general de conductas ilícitas en el propio Derecho sancionador urbanístico ha sido censurada «por inadmisibles desde la exigencia de la tipicidad» por E. GARCÍA DE

En cualquier caso, y en atención a aquélla, resultan difícilmente conciliables con la Constitución:

— la salvedad a la calificación de los comportamientos ilícitos como infracciones graves (art. 262.2, in fine, TR de 1992), por venir consagrada en el artículo 54.3 RDU;

— la elevación, a la categoría de infracción grave (ar. 262.3 TR de 1992), de la conducta consistente en la realización de obras sin el correspondiente Proyecto de Urbanización cuando éste sea preceptivo, cuando, según el Reglamento de Disciplina Urbanística (art. 89), debe calificarse como infracción leve (aquí, se pone en evidencia aún más claramente la extralimitación en que incurre el Texto Refundido, ya que, aun cuando el mandato de refundición es amplio, sus posibilidades innovadoras no abarcan, de manera alguna, la facultad de modificar el sistema sancionador urbanístico, ya esté incluido en la propia Ley, o en una norma reglamentaria);

— la calificación subsidiaria como infracciones leves de todas aquéllas que no sean consideradas graves (art. 262.4 TR de 1992);

— la extensión de la responsabilidad a las personas jurídicas mediante disposición reglamentaria (art. 58 RDU; ahora, art. 265 TR de 1992); vicio achacable igualmente a la determinación de las infracciones conexas (art. 60 RDU; hoy, art. 268 TR de 1992), y a la graduación de las sanciones (art. 63 RDA; ahora, art. 271 TR de 1992);

— las alteraciones significativas causadas respecto de las reglas para la fijación de la cuantía de las sanciones anudadas a la ejecución de obras legalizables y no legalizables (art. 90 RDU; ahora, art. 269 TR de 1992) (42);

En consecuencia, los ejemplos citados —no están todos los que son— ilustran bien a las claras cómo la incorporación de normas reglamentarias al proceso de refundición (legítima en cuanto coadyuvara a sistematizar las disposiciones estatales vigentes en materia urbanística) no ha prestado el debido respeto ni a los límites constitucionales dentro de los cuales ha de desenvolverse el Gobierno en el cumplimiento del mandato de delegación, ni tan siquiera a los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Fundamental.

ENTERRÍA (vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 3.ª ed., 1991, cit., pág. 174). Como indica NIETO (vid. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 258), «la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción de la sanción y de la correlación entre una y otra». En consecuencia, «no basta... con que la ley aluda directamente a la infracción... si tal (no) sucede se produce otra modalidad de incumplimiento del mandato de la tipificación» (pág. 257).

(42) Vid., además, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 648/92, de 11 de junio de 1992.

IV. CAMBIOS SUSTANCIALES EN LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA A TRAVÉS DEL TEXTO REFUNDIDO DE 26 DE JUNIO DE 1992

Sin perder de vista en ningún momento las observaciones generales formuladas en la introducción del presente trabajo acerca de las notables dificultades —de muy diversos géneros, como ya se puso de relieve— que ha debido afrontar la obra refundidora, no obstante es conveniente advertir que el estudio sistemático del TR de 1992 ha revelado una sucesión de incorrecciones técnicas que difieren de las expuestas en el capítulo anterior (43), extralimitándose así el Gobierno en la ejecución del mandato legislativo.

Concretamente, el nuevo texto legal ha reformado aspectos puntuales de la legislación urbanística en vigor hasta su aprobación y que son los que se relatan a continuación:

1. El artículo 16.1 del TR de 1992 prohíbe que en suelo no urbanizable puedan efectuarse fraccionamientos «en las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terrenos... en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, o en otra aplicable, para la consecución de sus correspondientes fines». Por su parte, el artículo 85.1.4.^ª de la Ley del Suelo de 1976 establecía la misma prescripción, pero referida específicamente a los terrenos rústicos y a la legislación agraria (44). La transgresión de tan taxativa introducción comportaba la nulidad de los actos de división, segregación o parcelación (45).

Precisamente en razón de los gravosos efectos que el ordenamiento jurídico anuda al incumplimiento de esta prohibición, se revela necesario denunciar la alteración operada en este punto por el artículo 16 del TR de 1992. En primer lugar, la definición del suelo no urbanizable no concuerda con la de terreno rústico, lo que conduce a sostener la imposibilidad de aplicar extensivamente la legislación agraria a los terrenos clasificados precisamente como suelo no urbanizable. Y en segundo lugar, como consecuencia del ensancha-

(43) El Texto Refundido de 26 de junio de 1992 adolece de diversos vicios desde la perspectiva de los límites constitucionales de la delegación legislativa: no solo eleva de rango —como ya ha quedado demostrado— disposiciones reglamentarias contrarias al contenido de la Ley del Suelo de 1976, sino que, además, infringe frontalmente la Constitución, en cuanto incorpora diversas modificaciones y novedades al régimen urbanístico vigente hasta su aprobación, llegando incluso a excluir determinaciones sustantivas —plenamente ajustadas a derecho— contenidas, bien en el Texto Refundido de 9 de abril de 1976, bien en la Ley 8/1990.

(44) En concreto, el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973, impide la división o segregación de una finca rústica cuando «dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo».

(45) Ello se infiere del artículo 6.3 del Código Civil (*vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones...*, cit, págs. 408 y 409).

miento —a todo el suelo no urbanizable— del ámbito material de la prohibición de fraccionamientos operada por el TR de 1992, el Gobierno se ha creído en la obligación de ampliar igualmente el objeto de la remisión a cualesquiera otras legislaciones aplicables, con el fin, quizá, de preservar la voluntad de la ley. En consecuencia, al extrapolarse el precepto de la Ley del Suelo de 1976, se ha emprendido una labor que excede, con mucho, de los límites de un mandato de refundición, razón por la cual el artículo 16.1 del TR de 1992 no tiene cabida en el ordenamiento urbanístico;

2. El artículo 40.4 del TR de 1992 ordena que el plazo para solicitar la licencia de edificación sea «*de un año* a contar desde el requerimiento que a tal efecto se formula al interesado». Sorprende, cuando menos, el establecimiento de semejante plazo, en la medida en que la propia Ley 8/1990 mantenía una regulación ciertamente diversa sobre el particular. En efecto, el artículo 27.3 de la Ley 8/1990, en su inciso segundo, determinaba que, «en el caso de que hubiera adquirido dicho derecho —al aprovechamiento urbanístico—, deberá —el propietario— solicitar nueva licencia *en el plazo que establezca la legislación urbanística, que no podrá exceder de un año*», añadiendo a continuación —apartado 4— que dicho plazo «regirá en defecto de señalamiento de otro por dicha legislación...».

Luego, aparecía inequívoca la voluntad de la ley. Por virtud de la misma las Comunidades Autónomas, competentes con carácter exclusivo en materia de ordenación del territorio y urbanismo, estaban autorizadas a fijar un plazo (recuérdese que el art. 27.3 tenía carácter básico) distinto al contenido en la Ley 8/1990 —cuya aplicación sólo se producirá supletoriamente—, en el bien entendido que esa libertad de determinación quedaba condicionada por el transcurso del límite máximo de un año. En razón de todo ello, la transcripción de los citados apartados 3 y 4 del artículo 27 de la Ley 8/1990 por parte del artículo 40.4 del TR de 1992 se reputa disconforme con la delegación legislativa encomendada al Gobierno, supuesto que establece, con carácter general, y sin aparente justificación, la duración del plazo en cuestión y el *dies a quo*, sin que les sea atribuido margen alguno de decisión a las Comunidades Autónomas.

3. El artículo 42.3 del TR de 1992 constituye, en principio, la transcripción del artículo 77.3 de la Ley 8/1990, que permite a los propietarios de terrenos sobre los que penda la notificación de la incoación del expediente declarativo del incumplimiento de los deberes urbanísticos, «iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes al cumplimiento de los respectivos deberes, con la particularidad de que el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un

50 por 100, cuando no se hubiera adquirido ese derecho *en el momento de la notificación del incumplimiento*».

La precisión final del precepto ni aporta claridad ni facilita la comprensión del mismo —de por sí escasamente coherente (46)—. Por consiguiente, queda insatisfecha la labor refundidora en este punto, máxime cuando ésta autoriza la regularización, aclaración y armonización de las disposiciones estatales vigentes.

4. Según el artículo 111.1 del TR de 1992, las entidades urbanísticas especiales han sido desapoderadas respecto de la formulación de los Planes Parciales, Especiales y Programas de Actuación Urbanística, a pesar de que el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 reconocía abiertamente en favor de las mismas competencia en esta materia (art. 34.1). No se adivina la causa de tal alteración de la normativa urbanística, de modo que ello no produce sino perplejidad. Perplejidad que se torna en asombro al reparar que cualesquiera referencias a las entidades urbanísticas especiales existentes en la legislación urbanística precedente han desaparecido del nuevo texto legal. Valgan, a modo de ejemplos, los artículos 111.2 (antes, art. 34.2 LS de 1976), 165.4.b) [antes 98.3.b) LS de 1976], 177 (antes, 146 LS de 1976) o 287.1 (antes, 171.1 LS de 1976), todos correspondientes al TR de 1992.

5 El artículo 151.4, inciso primero, TR de 1992 supedita la posibilidad de que la Administración transmita al conjunto de propietarios incluidos en una unidad de ejecución previamente puestos de acuerdo «el exceso de aprovechamiento real por el precio resultante de su valor urbanístico», a que «*el uso de los terrenos en la unidad de ejecución no sea adecuado a los fines del Patrimonio Municipal del Suelo*». Y añade: «*en este caso, también será posible transmitir dicho exceso por permuta con terrenos situados fuera de la unidad de ejecución con uso adecuado a los mencionados fines*».

A resultas del tenor del nuevo precepto, se altera sustancialmente el significado de la disposición legal. El artículo 42.4 de la Ley 8/1990 no condiciona, de manera alguna, la transmisibilidad a la totalidad de los propietarios de la unidad de ejecución de los excesos de aprovechamientos reales, y menos aún legitima su realización mediante permuta con terrenos concordantes con los fines del Patrimonio Municipal del Suelo y ubicados fuera de la citada unidad de ejecución. Nada hace pensar, pues, que la Ley 8/1990 contuviera semejantes previsiones. Por el contrario, el artículo 151.4 TR de 1992 encierra una manifiesta extralimitación, puesto que no se contenta con aclarar y regularizar el sentido de la norma que le antecede.

(46) Vid. F. PERALES MADUEÑO, *El nuevo Texto Refundido...*, cit., págs. 51 y 52.

6. El artículo 43.2 de la Ley 8/1990 prescribía que, tratándose de unidades de ejecución cuyo aprovechamiento real fuera inferior al susceptible de adquisición, en el caso de que la disminución de la carga de *urbanizar* contemplada en el apartado primero no lograra compensar totalmente el valor de los aprovechamientos no materializables, el desajuste se haría efectivo «en otras unidades de ejecución que se encuentren en situación inversa e incluidas en la misma área de reparto o mediante el abono en metálico de su valor urbanístico, a elección de la Administración actuante».

El precepto era explícito y unívoco. No obstante, el artículo 152.2 del TR de 1992 ha introducido un cambio que induce, cuando menos, a confusión. Sustituye la conjunción copulativa «e» del artículo precedente, por una conjunción disyuntiva, que denota separación. Los efectos, que podrían parecer irrelevantes, trastocan sin embargo el significado de la disposición: la diferencia entre el aprovechamiento real y el susceptible de apropiación por parte del titular, a partir del artículo 152.2 del TR de 1992, podrá limarse en unidades de ejecución en donde los aprovechamientos permitidos por el Plan exceden de los susceptibles de adquisición, sin que para ello éstas hayan de estar ubicadas en la misma área de reparto. La Ley 8/1990 arbitraba esta posibilidad, requiriendo no obstante que las unidades de ejecución contaran con un exceso de aprovechamiento real y se hallaran en la misma área de reparto. En otro caso, no cabía acudir a este mecanismo de reajuste de aprovechamientos.

En definitiva, la solución que proporciona el Texto Refundido de 1992 merece justa reprobación, supuesto que ni simplifica ni regulariza, ni armoniza, ni tan siquiera mantiene el sentido de la normativa precedente.

7. El artículo 72.3.A.e) del TR de 1992 altera en este punto la norma consagrada en la Ley del Suelo de 1976 [art. 12.2.1.e)], por virtud de la cual los Planes Generales habían de contener, en suelo urbano, «... señalamiento de alineaciones y rasantes para la totalidad o parte de este suelo». Este precepto no exigía, pues, que la citada obligación se extendiera a toda la superficie clasificada como suelo urbano, sino que, muy al contrario, facultaba a los Planes Generales para que resolvieran sobre qué parte de ese suelo habría de aplicarse la concreción de las alineaciones y rasantes. En los demás supuestos, el señalamiento de las mismas quedaba pospuesto hasta la formulación, en su caso, del correspondiente Estudio de Detalle [art. 14.2.a)].

Ahora bien, el artículo 72.3.A.e) del TR de 1992 trastoca la regulación de este extremo, dado que impone a los Planes Generales el «señalamiento de alineaciones y rasantes *para el suelo urbano no sujeto a Plan Especial*». La Ley del Suelo de 1976 no contempla un

reforzamiento de los deberes que materializan la función de ordenación de los Planes Generales como el expuesto por el nuevo Texto Refundido. Luego, éste queda viciado de nulidad por inconstitucionalidad de este precepto.

8. El artículo 153 de la Ley del Suelo de 1976 imponía («... dará lugar, en su caso..») la resolución del convenio y la caducidad del Programa de Actuación Urbanística respecto de la parte pendiente de ejecución cuando el adjudicatario incumpliera las obligaciones que hubiera contraído. Así las cosas, el artículo 184.1 del TR de 1992 ha venido a establecer un régimen sensiblemente distinto, en cuanto que el incumplimiento del adjudicatario «*facultará a la Administración*» para resolver el convenio y declarar la caducidad del PAU. El TR de 1992 deja a discreción de la Administración urbanística una decisión que la Ley entendía era suya, y por lo tanto, indisponible para aquélla. Si el legislador hubiera querido atribuir a la Administración un margen de libertad equivalente al concedido por el mencionado artículo 184.1, sin lugar a dudas habría acudido al tradicional procedimiento de elaborar una ley, en virtud del principio del *contrarius actus*.

9. El artículo 186 del TR de 1992 declara que el plazo para solicitar licencia de edificación será de dos años «a partir de la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico, salvo que el planeamiento urbanístico estableciera otro». Mientras tanto, la Ley 8/1990 (art. 19.3, por remisión del art. 45, concordante a su vez con el art. 186 del TR de 1992) fijaba un *dies a quo* más severo, de tal manera que el plazo era «de dos años computados desde la fecha de aprobación definitiva del planeamiento» previsto en cada caso, no desde el momento del cumplimiento en los plazos fijados por el Plan o por la legislación urbanística aplicable de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización. No obstante la bondad de la alteración operada, por cuanto en realidad alarga notoriamente el plazo de dos años fijado por la Ley 8/1990, es evidente que no puede ampararse en un Texto Refundido, cuya función dentro del ordenamiento jurídico es bien diversa.

10. Según la Ley 8/1990, la expropiación para la constitución o aplicación de patrimonios públicos del suelo, y para la obtención de terrenos destinados en el Plan a la construcción de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, así como a otros usos declarados expresamente de interés social, «en suelos urbanizables programados o aptos para urbanizar, sólo será posible antes de la aprobación del planeamiento parcial».

El Texto Refundido de 26 de junio de 1992 omite el adverbio «sólo», de suerte que la expropiación será admisible antes, y una vez

aprobado el plan parcial, sin que valga ya la limitación temporal expresada en su dicción. Ésta es inequívocamente la interpretación que, en cuanto modifica el régimen sustantivo de la expropiación, está reñida con los límites constitucionales de la delegación legislativa.

11. El artículo 221 del TR de 1992 determina que, de aplicarse el procedimiento de expropiación individual, «la relación de propietarios y la descripción de bienes y derechos afectados habrán de ser aprobados por la Administración actuante... *salvo que... dicha relación y descripción se contuvieran en la delimitación de la unidad de ejecución*» sujeta al sistema de expropiación elegido en ejecución del planeamiento —artículo 171.2 del TR de 1992—. El Texto Refundido parece dar a entender algo que ni la ordenación urbanística ni la expropiatoria dejan entrever en ningún momento, y a lo que, de manera alguna, *está autorizado*: de estar formadas dichas relaciones en la delimitación de la unidad de ejecución, puede obviarse el trámite expuesto en el artículo 221, dice el TR de 1992. Dicho cambio no encuentra acomodo en la normativa precedente.

Por el contrario, en materia de expropiación forzosa, todas las garantías que pueda desplegar el ordenamiento jurídico en defensa de los expropiados son pocas. La seguridad jurídica, principio consagrado constitucionalmente, no puede ceder ante disposiciones que, no sólo son formalmente ilegítimas desde el punto de vista constitucional, sino que también aminoran los medios de tutela de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de propiedad. La relación de propietarios y la descripción de los bienes incluidos en la expropiación cumple una evidente función de amparo de los derechos de los expropiados (arts. 17 y 19 del Reglamento de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957). La exigencia adicional de una nueva formulación de dichas relaciones inmediatamente antes de la ejecución de la expropiación responde a la necesidad de reforzar la salvaguardia de los mismos. Por consiguiente, la supresión de esta garantía adicional contraría la normativa vigente y, por ende, el contenido del mandato de refundición.

12. A tenor de la redacción deparada por el Texto Refundido al artículo 244.1, la regla general del alcance subjetivo universal del deber de obtener licencia municipal para emprender cualquier género de obras urbanísticas (regla contenida en el art. 178.1 de la Ley del Suelo de 1976) parece quebrar. La razón estriba en que la exigencia de licencia quedará a expensas de lo que prescriba la «legislación aplicable» (47) (art. 244.1, *in fine* del TR de 1992) respecto de los

(47) Es decir, a reserva de lo que establezcan, bien la legislación autonómica (como bien advierte el Consejo de Estado; *vid.* Dictamen núm. 648/92), bien la legislación

actos de edificación promovidos por órganos de las Administraciones públicas o Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas. Ello obliga a concluir que no es de recibo esta alteración sustantiva en el marco de un Texto Refundido.

13. El artículo 181.1 de la Ley del Suelo de 1976 disponía que «los propietarios de terrenos, urbanizaciones de carácter particular, edificaciones y *carteles* deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos». La nueva redacción del precepto, reflejada en el artículo 245.1 del TR de 1992, suprime la mención referida a los *carteles*, decisión que carece de todo amparo en la legislación urbanística en vigor (48). A tenor del nuevo texto legal, en consecuencia, quedan fuera del objeto de las obras de conservación necesarias para dar cumplida cuenta del deber de conservación que pesa sobre los propietarios de aquellos bienes, los referidos *carteles*, infringiendo así el contenido de la Ley del Suelo de 1976, con la consecuencia de la nulidad del artículo 245.1 del TR de 1992 por inconstitucional.

14. El artículo 246.3 del TR de 1992, transcripción del artículo 182.3 de la Ley del Suelo de 1976, faculta a los propietarios de bienes incluidos en los catálogos creados con el fin de proteger monumentos, jardines, parques naturales o paisajes, para «recabar, para conservarlos, la cooperación de las Administraciones competentes, que habrán de prestarla en condiciones adecuadas». El precepto se configura como contraprestación frente al sometimiento de aquellos bienes a un régimen de protección reforzada, que sitúa a sus propietarios ante un deber de conservación especialmente riguroso. Es decir, a este deber de mantener los bienes en condiciones de suficiencia se opone un deber de cooperación para las Administraciones concernidas, que se traduce en la exigencia de prestar el auxilio requerido «en las condiciones adecuadas», cuando así lo soliciten aquellos. La expresión acuñada legalmente invita a la reflexión siguiente: las Administraciones quedan sujetas al cumplimiento *taxativo* del fin de asistencia, cualesquiera que sean los medios disponibles al efecto, supuesto que habrán de prestarlo «en las condiciones adecuadas» para satisfa-

sectorial del Estado (en este sentido, es harto revelador el artículo 19.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, a cuyo tenor «las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias, no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, por constituir obras públicas de interés general»).

(48) Sobre la ausencia de cualquier justificación de la omisión estudiada, *vid.* T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, cit., págs. 196 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones...*, cit., págs. 744 y ss.; y J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, 5.ª ed. Cívitas, Madrid, 1988. págs. 1719 y ss.

cer efectivamente el deber de conservación de los bienes considerados. La Ley crea una obligación de resultado, que estrecha sin duda los márgenes de apreciación para la concreción de la cooperación a cargo de los Ayuntamientos y de los demás organismos competentes, de forma que la prestación del auxilio difícilmente podrá atenuarse previa ponderación de muy diversos factores (entre ellos, y muy fundamentalmente, las propias disponibilidades financieras de las Administraciones sujetas a dicho deber).

Ahora, la especificación añadida por el Texto Refundido de 1992 endurece notablemente el deber de conservación que atañe a los propietarios de monumentos, jardines, etc. En la medida en que las Administraciones requeridas habrán de cooperar únicamente «*cuando tales obras excedieran los límites del deber de conservación*», se hace recaer el peso principal de la conservación de la propiedad monumental, de forma aún más pronunciada, sobre sus propietarios. Por tanto, la cooperación pública en el cumplimiento por parte de los propietarios del deber de conservación de sus bienes catalogados queda articulada con pautas más flexibles y generosas (máxime cuando el deber público de auxilio se actualiza sólo en el supuesto de que sean superados los límites del deber de conservación, algo que dista notoriamente de los términos empleados por la Ley del Suelo de 1976), en definitiva, menos gravosas para las organizaciones públicas, lo que excede, con mucho, de la obra refundidora.

15. Si los actos de edificación o uso del suelo se realizan sin licencia u orden de ejecución en terrenos calificados como zonas verdes o espacios libres —rezaba el artículo 188.1 de la Ley del Suelo de 1976—, quedarán sujetos al régimen previsto para las obras sin licencia o contra licencia mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen establecido para las obras amparadas en licencias ilegales de haberse finalizado. Ninguna referencia, pues, en relación con los terrenos incluidos en el suelo no urbanizable protegido. Aun cuando el artículo 188.1 de la Ley del Suelo de 1976 instaura un régimen de tutela especial, más severo, con el propósito de garantizar la integridad de aquellas zonas de suelo en atención a su específica calificación, restringía el objeto del mismo a las zonas verdes y a los espacios libres.

A pesar de la unívoca dicción del artículo 188.1 de la Ley del Suelo de 1976, el artículo 255.1 del TR de 1992 ha ampliado el régimen especial de protección al suelo no urbanizable protegido. Sin poner en entredicho la más que probable justificación material de la extensión llevada a cabo, sí es conveniente alzar la voz contra dicha modificación. En efecto, desde un punto de vista de estricta técnica normativa, la alteración del artículo 255.1 carece de cual-

quier justificación formal, supuesto que sobrepasa los estrechos límites constitucionales de la delegación. No corresponde al Texto Refundido afrontar dicha labor.

16. Si bien el artículo 284.1 del TR de 1992 supone una traslación parcial del artículo 168.1 de la Ley del Suelo de 1976, se observa un cambio sustancial: la subasta pública es sustituida por el concurso, cuando la legislación vigente impone, sin embargo, aquella (p.e., art. 80 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril). Se produce, entonces, la transgresión del artículo 80.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (éste declara que «los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado») en relación con el aludido artículo 80 del TR de Régimen Local, de modo que se infringe claramente el mandato de refundición otorgado al Gobierno (49).

17. Si la consignación presupuestaria municipal establecida en el artículo 181.2 del TR de 1992 queda configurada en orden a la satisfacción de un mayor número de fines, no sucede otro tanto con respecto al derecho de superficie. Instituido con objeto de abaratar el precio del suelo y de incentivar consiguientemente el incremento del mercado inmobiliario de acuerdo con las exigencias de la demanda, el derecho de superficie podía constituirse, según el artículo 171.1 de la Ley del Suelo de 1976, «con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación». La Ley 8/1990, en su artículo 98.3, restringe significativamente, sin embargo, la afectación genérica de los terrenos integrantes del patrimonio municipal del suelo, supuesto que «deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico».

El Texto Refundido reproduce, en su artículo 280.1, el contenido del citado artículo 98.3, mientras que, en el artículo 287.1, consagra efectivamente la reducción del destino del derecho de superficie, en consonancia con la reforma institucional de los patrimonios municipales del suelo introducida por la Ley 8/1990. A resultas de ello, este derecho, ejercitado por las Administraciones públicas, queda afecta-

(49) Al margen queda el discutible problema del establecimiento, mediante Texto Refundido (art. 284.1), de la exigencia consistente en que los pliegos de condiciones del concurso fijen obligatoriamente los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes de la actuación. ¿Con qué cobertura legal contaba el Gobierno para introducir esta norma impositiva?

do única y exclusivamente a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de suerte que es coartada la propia utilidad de esta figura, reconocida originariamente por la Ley del Suelo de 1976, puesto que, en puridad, encierra potencialidades mucho más extensas que las que le son atribuidas por obra del artículo 287.1 del TR, transcripción a su vez del artículo 98.3 de la Ley 8/1990.

18. La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990 estableció con carácter general que «el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular de un terreno —ubicado, ya en suelo urbano, ya en suelo urbanizable— será el resultado de referir a su superficie el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre» (art. 16.1). De esta suerte, se incrementó en un 5 por 100 la cesión del 10 por 100 predicable con anterioridad respecto del suelo urbanizable y se hizo extensivo dicho deber de cesión de una fracción del aprovechamiento al suelo urbano.

Por su parte, en relación con el derecho transitorio, en tanto en cuanto no se abordara la primera revisión del programa de actuación de los Planes Generales de Ordenación Urbana, momento en el que, conforme a la disposición transitoria cuarta, habrían de fijarse los aprovechamientos tipo de las diferentes áreas de reparto en suelo urbano y suelo urbanizable programado, «los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición, mediante el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, *serán los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma*», a tenor de la disposición transitoria primera, número dos, de la Ley 8/1990. Es decir, hasta ese momento, se mantendrá en suelo urbanizable la cesión obligatoria por parte del propietario del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación (art. 84 LS de 1976), aplazándose la exigencia del incremento en un 5 por 100 de la misma y su extensión al suelo urbano. La voluntad de la Ley 8/1990 es inequívoca: de manera alguna habilita a los Municipios para que exijan la cesión del 15 por 100 del aprovechamiento, en tanto no se lleve a cabo la adaptación del Plan General preexistente a la reforma legal a los principios y criterios sostenidos por ésta.

Sin embargo, en la práctica se creó una situación de tensión que envolvió a algunos Ayuntamientos, que pretendían exigir inmediatamente la cesión del 15 por 100, con los propietarios de terrenos, que se mostraban obviamente renuentes a asumir la referida modificación de una manera tan intempestiva. Esto condujo al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo —propiciado por el respaldo de un cierto sector doctrinal—, a dictar una Circular —de 28 de febrero de

1991— que intentaba solventar las dudas planteadas desde la entrada en vigor de la Ley 8/1990, interpretando su disposición transitoria primera, apartado segundo, en favor de la tesis de la exigibilidad inmediata de la cesión del 15 por 100 en cualquier clase de suelo.

Lo cierto es que la Circular abogó en defensa de una tesis cuyos argumentos no son de recibo. La respuesta a semejante cuestión no sólo no está clara, sino que incluso la propia letra de la Ley 8/1990 sostiene la regla contraria; esto es, a través de su disposición transitoria primera, apartado 2, declara que los aprovechamientos susceptibles de apropiación hasta la revisión del programa de actuación de los Planes Generales y la inserción en los mismos del concepto del aprovechamiento tipo estarán constituidos por «*los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma*» (50).

Así las cosas, el Gobierno ha querido zanjar con carácter definitivo esta ardua polémica, imponiendo drásticamente la solución de la exigibilidad inmediata de la cesión del 15 por 100, a partir de la disposición transitoria primera, apartado segundo, del Texto Refundido de 26 de junio de 1992. Ahora bien, no incumbe a esta norma reinterpretar los designios del legislador elevando en un 5 por 100 el porcentaje de aprovechamiento de cesión obligada en el suelo urbanizable y gravando *manu militari, ex novo*, el suelo urbano con la cesión de un 15 por 100 con anterioridad a la adaptación de los Planes Generales, por mucho que sea ésta la regulación general contemplada en la Ley (51), máxime en un ámbito que incide tan estrecha y decisivamente sobre un derecho fundamental como es el derecho de propiedad, que tan sólo puede ser objeto de limitaciones por ley de manera explícita e indubitada. El Texto Refundido acusa, pues, una grave extralimitación, determinante de su inconstitucionalidad en este punto (52).

A la vista de los ejemplos sumariamente descritos en estas páginas, comienzan a cobrar sentido las críticas vertidas antes, durante y tras la elaboración y aprobación del Texto Refundido. Es preciso, en cualquier caso, profundizar en la línea de investigación seguida hasta el momento, examinando si junto a las elevaciones de rango y las alteraciones detectadas se han producido asimismo novedades

(50) Vid. P. MARTÍN HERNÁNDEZ, «La coordinación administrativa y la Ley 8/1990, de 25 de junio sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo. El Derecho transitorio»; *RDU*, 123; y T. CACHO NAZABAL, «Régimen transitorio de la Ley 8/1990 y cesión del 15 por 100», *RDU*, 127.

(51) Menos aún fundándose para ello en el contenido de una simple Circular administrativa (de 28 de febrero de 1991; *RDU* núm. 122, págs. 163 y ss.) que jamás podrá erigirse en interpretación auténtica de la Ley (vid., E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., págs. 90 y ss.).

(52) Vid. T. CACHO NAZABAL, *Régimen transitorio...*, cit, pág. 26.

sustancialmente radicales en el contenido de la ordenación urbanística.

VI. INCORPORACIÓN DE NUEVAS DISPOSICIONES NO CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA OBJETO DE REFUNDICIÓN

Circunscrita a sus estrictos márgenes constitucionales, la tarea encomendada al Gobierno no implica de suyo la regulación *ex novo* de la materia refundida. Una cosa es la derogación de las leyes incluidas en la refundición mediante su sustitución por la norma que de ella resulta —y la eventual sistematización de las disposiciones vigentes— y otra bien distinta consiste, bajo el amparo del mandato del órgano legislativo delegante, en innovar el derecho urbanístico, sobre la escuálida base del mandato de refundición dirigido al Gobierno. En atención a ello, el trabajo pondrá el acento a continuación en descifrar lo ajustado, o no, de esta afirmación en relación con el Texto Refundido de 1992.

Del análisis de su articulado, sobresalen los siguientes puntos de fricción:

1. El artículo 27.4 del TR de 1992 previene que «en el suelo urbano donde no se apliquen las disposiciones sobre áreas de reparto y aprovechamiento tipo (esto es, en los municipios menores) el aprovechamiento susceptible de apropiación será como mínimo el 85 por 100 del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución respectiva o, en caso de no estar incluido el terreno en ninguna de estas unidades, del permitido por el planeamiento». Aunque el Texto Refundido viene a salvar una laguna legal achacable a una omisión del legislador que redactó la Ley 8/1990, es evidente que con ello desborda los límites constitucionales de la delegación legislativa (53).

2. El artículo 37.2 del TR de 1992 (antes, art. 25.2 de la Ley 8/1990) somete la autorización y la inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras de declaración de obra nueva al cumplimiento de una serie de requisitos (acreditación del otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación, etc.). El precepto aparece referido a las edificaciones realizadas en terrenos clasificados como suelo urbano y suelo urbanizable (54).

Sin embargo, el Texto Refundido, en su artículo 16.4, introduce una novedad de importancia, en la medida en que impone —con

(53) *Vid.*, F. PERALES MADUEÑO, *cit.*, págs. 54 y ss.

(54) La propia ubicación del precepto dentro del capítulo III del título I del Texto Refundido, referido al régimen urbanístico del suelo urbano y urbanizable, así lo confirma.

carácter de norma básica— los requisitos mencionados para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva a las edificaciones sitas en suelo no urbanizable. Ni la legislación urbanística vigente, ni la delegación legislativa operada en favor del Gobierno habilitan la instauración de semejante trato jurídico respecto de las edificaciones en terrenos calificados como suelo no urbanizable, por el intermedio de un Texto Refundido (55).

3. Frente al incumplimiento de los deberes urbanísticos por parte de los propietarios, los Ayuntamientos disponen de dos medios esenciales para proseguir el proceso urbanizador: la expropiación forzosa y el régimen de venta forzosa. Ahora, la pendencia de la notificación a los propietarios de la iniciación del expediente de declaración del incumplimiento de deberes urbanísticos autoriza a éstos la iniciación o la continuación, en su caso, de aquel proceso, teniendo en cuenta la reducción en un 50 por 100 del aprovechamiento susceptible de apropiación en tanto en cuanto no haya sido adquirido (art. 42.3 del TR de 1992) (56). Y agrega, con el carácter de legislación supletoria, el apartado siguiente (art. 42.4), que la aminoración «podrá hacerse efectiva exigiendo el abono del valor del aprovechamiento correspondiente en el procedimiento de otorgamiento» o «en el momento de la notificación del incumplimiento».

Sin embargo, la Ley 8/1990 no detalla ni en su artículo 77 (precepto concordante con el expuesto), ni en ningún otro punto, de qué instrumentos pueden servirse los Ayuntamientos para hacer efectiva la reducción del aprovechamiento susceptible de apropiación. Corresponde a éstos su elección en tanto en cuanto ninguna Ley imponga el ejercicio puntual de cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico administrativo despliega. Y en este sentido el propio Texto Refundido no puede suplir al titular del poder legislativo en la toma de decisiones básicas.

4. Otro tanto puede observarse respecto del apartado 5 del artículo 42 del TR de 1992. Aunque sea fijado con carácter supletorio y lo sea en defensa de los propietarios incumplidores, el Texto Refundido añade un plazo de caducidad respecto de la incoación de expediente declarativo del incumplimiento de deberes urbanísticos, de modo que si transcurren cuatro meses desde la mencionada notificación sin que hubiese recaído resolución expresa, quedará sin efecto. Dicha disposición no puede entenderse fundada en que contribuye a regularizar, armonizar y aclarar la legislación

(55) *Vid.*, en esta misma línea, F. PERALES MADUENO, *El nuevo Texto Refundido...*, cit., pág. 57.

(56) Recuérdense los problemas suscitados por este precepto que han sido descritos en el apartado anterior.

urbanística vigente, puesto que no cumple ninguno de estos tres fines, sino que es más ambiciosa al innovar la propia ordenación.

5. El artículo 78.1 del TR de 1992 suma a las determinaciones que han de registrar las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ámbito municipal el «orden de prioridades con fijación de los plazos para su ejecución» [letra j)]. Ni la Ley del Suelo de 1976, ni el Reglamento de Planeamiento Urbanístico (art. 93) (57) contemplan semejante disposición. De ello se infiere que, con independencia del acierto de emprender esta iniciativa legislativa, rebasa los límites asignados por la delegación del Poder legislativo.

6. Según el artículo 7 de la Ley del Suelo de 1976, el contenido del Plan Nacional de Ordenación se resume —sin olvidar el desarrollo reglamentario de esta disposición por vía del artículo 8.2 RP— en el señalamiento de «las grandes directrices de ordenación del territorio, en coordinación con la planificación económica y social para el mayor bienestar de la población». El artículo 66 del TR de 1992, por su parte, difiere notablemente al definir el objeto de este instrumento de planeamiento en términos mucho más ambiciosos, toda vez que introduce decisiones innovadoras que no guardan estricta relación con las restantes disposiciones vigentes. De ahí que el Texto Refundido sobrepase el mandato del poder legislativo.

7. Ni el artículo 115 de la Ley del Suelo de 1976, ni el Reglamento de Gestión Urbanística (arts. 21 y siguientes), ni tan siquiera el Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre creación de sociedades urbanística por el Estado, los Organismos Autónomos y las Corporaciones locales, otorgan a las Administraciones urbanísticas la posibilidad de ofrecer la suscripción de una parte del capital de la sociedad a constituir para la ejecución de los Planes de Ordenación a todos los propietarios afectados sin licitación.

A pesar de la falta de cualquier apoyatura, el Texto Refundido (art. 147.2) instituye la facultad indicada, añadiendo que la distribución de dicha parte de capital será proporcional a la superficie de los terrenos pertenecientes a los propietarios que acepten asumir una participación en la sociedad. En consecuencia, el artículo 147.2 infringe la habilitación para regularizar, aclarar y armonizar ordenada por el Poder legislativo.

8. El nuevo texto legal determina que los bienes de dominio y uso público que eventualmente existan en las unidades de ejecución generan aprovechamiento urbanístico que ha de corresponder a la

(57) La Ley 8/1990, por su parte, omite cualquier mención relativa a los plazos de ejecución de los Planes, y especialmente, de las Normas Subsidiarias de ámbito municipal.

Administración titular de los mismos, siempre que no hayan sido fruto de cesión gratuita, pues en tal hipótesis se entienden «sustituidos unas por otras.... cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente iguales o inferiores a los que resulten como consecuencia de la ejecución del Plan». Los párrafos 2 y 3 del artículo 154 del TR de 1992 encierran, pues, una regulación *ex novo* que no se compadece con el mandato de refundición.

9. Los Estatutos y las Bases de actuación de la Junta de Compensación han de ser aprobados inicialmente mediante acuerdo de la Administración actuante (que será, con carácter general, el Ayuntamiento). A estos efectos, el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 preceptúa *ex novo* que el plazo para que sea efectuada la aprobación inicial «será de tres meses desde la presentación de la documentación completa» (asimismo, fija un plazo de igual duración para que se entienda producido el acuerdo de aprobación definitiva de los Estatutos y Bases si la Administración actuante, o la Comunidad Autónoma que intervenga por subrogación de aquélla, no comunica resolución expresa sobre el particular).

En realidad, dicho plazo trae causa del artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana, disposición que lo declara referido a los Planes Parciales y Especiales, Estudios de Detalle y Proyectos de Urbanización y de Delimitación de polígonos. Ahora bien, habida cuenta que los Estatutos y las Bases de actuación de las Juntas de Compensación en modo alguno representan planes urbanísticos, debe rechazarse de plano la aplicación extensiva del artículo 6.1 del Real Decreto Ley 16/81 al procedimiento de constitución de esta última, deparada por el artículo 157.2, párrafo 1.º, inciso segundo del TR de 1992.

10. El artículo 161 del TR de 1992 supone una innovación absoluta para el Derecho urbanístico. No están previstos ni el procedimiento abreviado ordenado por el apartado 1.º, por virtud del cual es atribuida a los propietarios incluidos en una unidad de ejecución habilitación para presentar conjuntamente —previo acuerdo unánime— a tramitación los proyectos de Estatutos, Bases de Actuación y de Compensación, y en su caso de Urbanización, ni el plazo de un mes concedido para proceder a la constitución de la Junta de Compensación desde la notificación del acuerdo de aprobación definitiva de los mismos por la Administración actuante.

El Texto Refundido introduce, en consecuencia, un procedimiento alternativo al configurado por la Ley del Suelo de 1976 (artículos 126 y ss., y 157 a 185 RGU) que, al margen de su bondad, es ilustrativo del ejercicio excesivo de la delegación por parte del Gobierno.

11. Los apartados 5 y 6 del artículo 165 del Texto Refundido de 1992 plantea la misma cuestión que la examinada en relación con el artículo 157.2, párrafo 1.º, inciso segundo de la misma norma, en cuanto que el conocido plazo de tres meses consagrado por el Real Decreto-Ley 16/81 es objeto de aplicación extensiva al procedimiento de reparcelación, extrapolándose respecto de su concreto ámbito material. De esta innovación se deduce que el Texto Refundido ha ido más allá de sus legítimas posibilidades, incurriendo en *ultra vires*.

12. El artículo 166.1, apartado e) del TR de 1992 impone a la Administración el deber de indemnizar a los titulares de los terrenos si los gastos que generan las obras de urbanización son calificados de inútiles para la ejecución del planeamiento. Tan amplia configuración del deber citado, en términos igualmente genéricos [cualesquiera obras urbanizadoras tachadas de inútiles someten a la Administración al cumplimiento del deber de indemnizar, de tal forma que «cabén construcciones muy diversas cuya indemnización no ha de corresponder en todo caso a la Administración» (58)] sobrepasa notoriamente la habilitación legal para regularizar, armonizar y aclarar la legislación urbanística vigente.

13. El artículo 168.4 del TR de 1.992 determina que habrán de computarse como gastos de urbanización «las indemnizaciones por la extensión de servidumbres prediales o derechos de arrendamiento incompatibles con el planeamiento o su ejecución..., correspondiendo a los propietarios en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos». Ahora bien, no acierta a comprenderse el fundamento de este precepto, dado que no hay constancia en la legislación urbanística vigente de la subsunción dentro del concepto de costes de urbanización de las indemnizaciones correspondientes a la extinción de los derechos y cargas expuestas. Ello conduce a la conclusión de que el Texto Refundido traspasa el ámbito del mandato del órgano delegante.

14. La Ley del Suelo de 1976 prevenía, con carácter general, que los terrenos que fueran objeto de expropiación por motivos urbanísticos habrían de quedar sujetos «al fin específico que se estableciese en el Plan correspondiente» (art. 67.1; ahora, art. 225.1 del TR de 1992, que lo reproduce textualmente), pues de otro modo, «si se pretendiese modificar su afectación o agotarse su vigencia el Plan sin haberse cumplido el destino a que se afectaron procederá la rever-

(58) Agrega a esto el Consejo de Estado que, «con independencia de los fraudes a que pueda dar lugar este precepto, la regla supone una poco acertada innovación sobre la regulación en vigor totalmente innecesaria a la luz del párrafo c) del mismo art. 166.1 del proyecto y del art. 98 RGU». (Vid. Dictamen del Consejo de Estado, núm. 648/92).

sión de los terrenos con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa» (art. 67.2). De esta manera, la procedencia de la reversión quedaba a expensas de lo que determinarían los Planes que, en principio, tienen vigencia indefinida (art. 45 LS 1976; ahora, art. 125 TR 1992). Ello conducía a un problema cuya solución, en teoría, se antojaba ardua: si el nacimiento del derecho de reversión quedaba sometido al agotamiento de la eficacia de los Planes urbanísticos, ¿a partir de qué momento habría de computarse el plazo para el ejercicio de este derecho? ¿Desde el transcurso de los plazos fijados en el Plan para la ejecución de las obras de urbanización?, ¿y si, aun habiendo sido sobrepasados dichos plazos, estuvieran acometiéndose las obras ininterrumpidamente, con regularidad, sin que hubieran podido concluirse con anterioridad, por causas diversas?

Con el propósito de solventar la incertidumbre originada por la lamentable redacción del apartado segundo del artículo 67 LS 1976, el Gobierno ha entendido conveniente introducir *ex novo* un plazo máximo para la ejecución de las obras de urbanización, más allá del cual el propietario de los terrenos expropiados está legitimado para recuperarlos, toda vez que «procederá la reversión en los supuestos de terrenos incluidos en una unidad de ejecución para su desarrollo por el sistema de expropiación, cuando hubieren transcurrido diez años desde la expropiación sin que la urbanización se hubiere concluido» (art. 225.3 TR 1992). Ni la Ley del Suelo de 1976, como ya ha sido observado, ni la Ley 8/1990 [esta norma introdujo el mismo plazo de diez años para entender procedente la reversión en las expropiaciones motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos, en su artículo 75.1 c) —transcrito a su vez en el 226.1 TR de 1992 (59)], ni tan siquiera la LEF (arts. 54 y 55) amparan semejante novedad, razón por la cual el Gobierno transgrede en este punto el mandato de refundición.

15. El artículo 233.3 inciso primero del TR de 1992 reproduce el artículo 64.1 de la Ley 8/1990, que no se acompaña de ningún tipo de incidencia negativa para la Administración. Sin embargo, el nuevo texto legal advierte que en el caso de quedar sin efecto el procedimiento de venta forzosa incoado, no sólo están facultados los propietarios a proseguir el proceso de urbanización y edificación en las condiciones estipuladas en el artículo 42.3 de la misma norma, sino

(59) Su excesiva y desproporcionada amplitud en relación con aquéllos más breves a los que se somete el cumplimiento de los deberes urbanísticos por parte de los propietarios de terrenos que pretenden seguir el proceso escalonado de adquisición gradual de facultades urbanísticas fundamentan la crítica de quienes discrepan de la regulación del derecho de reversión abordada por la Ley 8/1990. *Vid.*, T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, cit., págs. 123 y 124.

que, por añadidura, «la Administración no podrá acordar la expropiación o sujeción al régimen de venta forzosa de dichos terrenos en el plazo de dos años».

Sin entrar en consideraciones acerca de la evidente oportunidad de la regla que el artículo 233.2, inciso segundo del TR de 1992 incorpora, lo cierto es que la innovación es radicalmente infundada desde la perspectiva de la validez formal. El Texto Refundido incurre en un exceso inadmisibles.

16. El artículo 243.3 del TR de 1992 origina, cuanto menos, dudas acerca de su validez formal. Establece en concreto que «sin perjuicio del carácter reglado de las licencias urbanísticas, las Entidades locales podrán denegar, en ejercicio de su potestad de defensa y recuperación de los bienes públicos, el otorgamiento de tales licencias *si los terrenos o bienes afectados por la obra, instalación o actuación pertenecen al dominio público*». Es decir, el Texto Refundido autoriza a los Ayuntamientos a examinar la titularidad que el solicitante de la licencia se atribuye sobre el terreno o bien, y en su caso, a no conceder la referida licencia cuando de la documentación obrante en la solicitud y de las pruebas aportadas en el expediente, se infiere que el terreno o los bienes afectados por la obra, instalación o actuación pertenecen al dominio público.

El significado global del principio consagrado por el Texto Refundido está en consonancia con el propio espíritu del artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), y con la jurisprudencia. Es doctrina consolidada que el ordenamiento jurídico encomienda al Ayuntamiento únicamente la fiscalización de la legalidad urbanística mediante el otorgamiento o la denegación de la licencia urbanística, lo que implica a su vez la interdicción del control de la titularidad dominical del terreno objeto de la solicitud por parte de la Administración. «Pero esta doctrina tiene como excepción los supuestos de dominio público, en los que la jurisprudencia admite la procedencia de la denegación de las licencias en los casos en los que, si bien con la mera eficacia prejudicial establecida en el artículo 4 de la Ley de esta Jurisdicción, *resulta probada la titularidad pública del terreno, o existen dudas razonables sobre la titularidad privada de aquél*» (60).

Ahora bien, su articulación técnica no merece igual juicio. En aquellos supuestos en que la titularidad de dominio público de los terrenos a los que se extiende la solicitud de la licencia es incuestionable, es claro que el precepto en cuestión obra con toda corrección. Sin embargo, pueden surgir fricciones cuando el terreno o el bien

(60) *Vid.* STS de 3 de julio de 1991 (Ar. 5732).

destinado a la realización de una obra, instalación o actuación no evidencie su naturaleza demanial. En ese caso, si la titularidad dominical no es demostrable fácilmente, la abstención de la concesión de una licencia ajustada a la legalidad urbanística por parte de la Administración es muy discutible. Con base en esos argumentos, y en la ausencia de cualquier cobertura legal, entiendo que la potestad atribuida por el artículo 243.3 del TR de 1992 no respeta los límites de la delegación legislativa otorgada al Gobierno.

17. Nada autoriza, de acuerdo con la legislación urbanística vigente, a someter las obras de edificación iniciadas o concluidas en suelo no urbanizable o urbanizable no programado sin Programa de Actuación Urbanística aprobado a los regímenes de expropiación o venta forzosa, aun cuando ello se formule en términos facultativos. La ampliación de la severa regulación de las expropiaciones y del régimen de venta forzosa a supuestos no previstos en las normas refundidas por vía del artículo 256 del TR de 1992 contraría los límites de la delegación legislativa, con mayor razón aún a la vista de que dicha innovación debilita la posición jurídica de los propietarios que edifiquen sin ajustar sus obras a las prescripciones contempladas en la ordenación urbanística (61).

18. El artículo 291.5 del TR de 1992 preceptúa que las transmisiones onerosas de terrenos quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto durante un plazo máximo «de diez años, salvo que, al delimitarse el área, se hubiera fijado otro menor». Sin perjuicio de la conveniencia de que en un futuro próximo incorpore el legislador un plazo máximo de ejercicio de estos derechos habida cuenta de su eficacia potencial y su función correctora de eventuales ejercicios abusivos por parte de los Ayuntamientos, salta a la vista la ausencia de cualquier precedente en la legislación urbanística refundida, de suerte que se produce una transgresión del mandato legislativo de refundición.

VIII. OMISIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS INCLUIDAS EN LAS DISPOSICIONES REFUNDIDAS

El listado descrito a lo largo de estas páginas aporta una visión más nítida acerca de la discutida cuestión de la validez formal del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992. Sin embargo, y antes de entrar a

(61) Abonan esta misma tesis aun mas argumentos de índole material que no es preciso referir, puesto que rebasarían ampliamente el propósito del trabajo de examinar la validez formal del Texto Refundido de 26 de junio de 1992.

hacer balance de las consecuencias que para el nuevo texto legal ha de implicar la concurrencia de los excesos detectados, sería conveniente citar aún cuatro supuestos muy expresivos del talante con que la obra de refundición ha sido asumida. Más precisamente, estos casos se encuadran como omisiones, y son las siguientes:

1. A propósito de la definición del régimen jurídico de la Cédula urbanística (art. 63 de la Ley del Suelo de 1976; ahora, art. 44 del TR de 1992), se advierte la omisión del apartado tercero del citado artículo 63 de la Ley del Suelo de 1976 (62), de manera que se suscita la duda acerca de si «será obligatoria la creación de dicha Cédula para las fincas comprendidas en polígonos en los que se aplique cualquiera de los sistemas de actuación señalados en esta Ley» —reza el precepto—. Habida cuenta la importante función que la Cédula urbanística asume (63) y los rigurosos límites a que debe restringirse la refundición, es forzoso, deducir la exclusión injustificada del nuevo texto legal de la norma contenida en el mencionado artículo 63.3, en perjuicio de la aplicación de los principios de publicidad en el mercado inmobiliario y de la seguridad jurídica.

2. La Ley del Suelo de 1976 disponía, con un encomiable afán de prevenir la creación de situaciones de verdadera injusticia, que «en los planes o proyectos se estimarán comprendidos, para los efectos expropiatorios, además de las superficies que hubieren de ser materialmente ocupadas por las obras previstas, todas las que fueren necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento de aquéllas» (art. 65.1). De esta manera, buscaba el legislador asegurar que las plusvalías generadas por las obras que justificaran la expropiación revirtieran en favor de aquéllos a quienes legítimamente correspondiera, y no exclusivamente en beneficio de los titulares de los predios colindantes.

No obstante la sólida fundamentación de la norma descrita, el Texto Refundido prescinde de la misma. Es cierto que el artículo 209 TR de 1992 (reproducción de los apartados 2 y 4 del art. 65 de la LS de 1976) delimita las zonas laterales de influencia y los sectores completos señalados en el Plan, y que, en buena medida, este supuesto constituye una especificación —o incluso, una duplicidad— del preceptuado en el apartado 1 del referido artículo 65 LS. Pero, es indudable que este artículo 65.1 LS gozaba, en principio, de una mayor operatividad, supuesto que encerraba una regla general aplicable a todos los casos de expropiación, que los siguientes apartados

(62) Supresión de la que el informe del Ministerio de Obras Públicas y Transportes sobre concordancia de los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana con la normativa precedente no da fé.

(63) Vid., T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, cit., págs. 100-101.

culminaban mediante su proyección a casos determinados. La omisión del artículo 65.1 LS restringe, lamentablemente, el ámbito material de dicha norma, lo que invita a pensar que, en este extremo, el Texto Refundido ni cumple los fines propios del mandato de refundición (esto es, sistematizar y completar la ordenación desde una perspectiva de perfeccionamiento técnico), ni respeta los límites inherentes a este tipo de normas (es decir, deroga el precepto contenido de la Ley del Suelo de 1976 sin atender la exigencia de habilitar un soporte jurídico para el supuesto de hecho referido en aquél).

3. Según la redacción del artículo 14.3, párrafo primero, de la Ley del Suelo de 1976, «los Estudios de Detalle mantendrán las determinaciones fundamentales del Plan, sin alterar el aprovechamiento que corresponde a los terrenos comprendidos en el Estudio». Significa que mediante un Estudio de Detalle pueden variarse las terminaciones del Plan General que no revistan carácter fundamental por no implicar una alteración del aprovechamiento o no ser susceptibles de perjudicar o modificar las condiciones de ordenación de los predios colindantes (art. 14.2, inciso segundo). Ello se infiere del propio tenor del precepto legal, según el cual procede la formulación de los Estudios cuando se reputen necesarios para «completar o en su caso, adaptar» —apartado 1—, o «prever o reajustar» —apartado 2—. Estas expresiones conducen a afirmar que la función primordial que los Estudios de Detalle están llamados a desempeñar consiste en erigirse en complementos del planeamiento general, sin que por ello les sea vedada la facultad de corregir y reajustar todos aquellos extremos necesarios, dentro, eso sí, de los márgenes trazados legalmente (64).

Su finalidad se resume «en ser un instrumento que permite arbitrar un procedimiento flexible y de tramitación rápida que complete o adapte a la realidad urbanística los Planes..., reajustándoles de las deficiencias o improvisaciones de que adolezcan..., y, en este sentido, su elaboración... está legalmente justificada siempre que a través de ellos no se modifique el planeamiento, se introduzcan aumento de los volúmenes, alturas, índices de ocupación del suelo, densidades, o se alteren los usos preestablecidos, ya que en tales casos lo que encubren es una auténtica planificación que, además de subvertir el grado jerárquico que corresponde a los superiores instrumentos legales de ordenación urbana, dan ocasión al fraude de ley, eludiendo cesiones obligatorias con los consiguientes efectos perturbadores

(64) De ahí su introducción a raíz de la reforma de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975, con objeto de resolver todos los casos en que, por imprevisión, análisis erróneo de las circunstancias reales, etc., «la ordenación contenida en un Plan pugne con la realidad». Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, «Comentarios a la Ley del Suelo», *cit.*, vol. I, pág. 234.

que el ordenamiento trata de impedir mediante la ordenación urbanística propia de los Planes Generales o Parciales» (65).

Si los Estudios de Detalle son configurados por el ordenamiento urbanístico como instrumentos de complementación de los Planes Generales sin que, en ningún caso puedan modificar, contravenir o suprimir sus determinaciones fundamentales, ¿qué efectos se anudan entonces a la declaración según la cual «*los Estudios de Detalle mantendrán las determinaciones del planeamiento*», contenida en el artículo 91.1 del TR de 1992? Ésta supone, pura y simplemente, negar cualquier operatividad a los Estudios de Detalle, pues habrán de someterse a las determinaciones —todas, al fin y al cabo— de los Planes Generales, lo que entra en abierta contradicción con el espíritu de la Ley que crea semejantes instrumentos de planeamiento y con toda la ordenación urbanística, en definitiva. Representa una lamentable omisión, en consecuencia, dada su indudable trascendencia jurídica; olvido que reporta una honda sensación de incertidumbre en relación con la —ya presente— futura formulación de estos planes urbanísticos, y que no se justifica de ninguna de las maneras.

4. El deber de conservación cesa en los supuestos contemplados en el artículo 247 del TR de 1992, antes 183 LS 1976. Es decir, cuando la reparación supere el 50 por 100 del valor actual del edificio o plantas afectadas, la construcción presente un agotamiento generalizado de sus elementos fundamentales o estructurales, o bien, se revele necesaria la realización de obras anteriormente prohibidas por hallarse el edificio en situación de fuera de ordenación, procederá su declaración de estado ruinoso, quedando entonces el propietario obligado a su derribo.

Ahora bien, ¿qué ocurre en el supuesto de que las deficiencias de la construcción afecten a la salubridad? La Ley del Suelo entendía que esta hipótesis merecía igual tratamiento que el arbitrado para los demás casos, ordenando en consecuencia la declaración de ruina cuando las irregularidades de que estuviera aquejado el inmueble incidieran sobre sus condiciones de higiene. Bien es verdad que apenas transcurridos unos meses de la entrada en vigor del Reglamento de Disciplina Urbanística, quedaron en suspenso los preceptos relativos a la declaración de ruina. Pero ello de ninguna manera podía obstar a que fuera objeto de plena aplicación la propia Ley del Suelo, «ya que la suspensión de la vigencia de los artículos 12 a 17

(65) STS de 25 de febrero de 1992, (Ar. 3013, FJ 2º). Vid. además, las SSTS de 21 de enero (Ar. 181), 23 de febrero (Ar. 681) y 30 de marzo de 1981 (Ar. 1429); 25 de mayo de 1985 (Ar. 5680), 20 de diciembre de 1988 (Ar. 10170), 6 de junio de 1990 (Ar. 4808), 3 (Ar. 9729) y 10 de diciembre de 1991 (Ar. 1410) y 26 de febrero de 1992 (Ar. 3015), entre otras muchas.

RDU no puede afectar *stricto sensu* a la operatividad del artículo 183 LS, precepto que por su rango queda fuera del alcance del Real Decreto 2.472/1978» (66) —que ordena la suspensión de aquéllos—.

En razón de ello, de los principios de jerarquía normativa reconocido en el artículo 9.3 CE, del *contrarius actus*, y de los propios límites constitucionales de los Textos Refundidos, merece un juicio adverso la supresión del supuesto previsto por el artículo 183.5 de la Ley del Suelo de 1976, aun cuando quedara prácticamente inédito en la realidad —cuestión que es meramente accidental e intrascendente frente a los poderosos argumentos jurídicos esgrimidos.

Valgan, pues, estas consideraciones para completar el análisis del articulado del Texto Refundido de 26 de junio de 1976.

VIII. RECAPITULACIÓN

Hasta aquí se han expuesto los diversos problemas que afectan al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 26 de junio de 1992. Importa ahora, por tanto, extraer las consecuencias pertinentes en punto al tema de la validez formal del nuevo texto legal.

Ya han quedado justamente sopesadas las dificultades de orden sustantivo que entrañaba la tarea refundidora en un ámbito del actuar administrativo tan prolífico legislativamente como el presente. Dificultades que, además, se agravaban por el hecho de que la materia objeto de refundición no es de aplicación íntegra en todo el territorio nacional, habida cuenta la asunción constitucionalmente legítima (art. 148.1.3.^a CE) de las competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda a cargo de las Comunidades Autónomas. Y a ello se agregaban, por una parte, la controvertida cuestión de la conveniencia de acometer la tarea de refundir la legislación urbanística de carácter estatal (67) y, por otra parte, el insoluble tema de la caducidad de la delegación legislativa.

A partir de estas premisas, el Gobierno elaboró un Texto cuya nota predominante está representada, en principio, por sus altibajos. Sin entrar en detalles técnicos sobre su sistemática (68), es preciso

(66) Vid. T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, cit., págs. 200-201.

(67) La oportunidad del Texto Refundido ha sido cuestionada sobre la base de dos ideas fundamentales: a) no son objeto de refundición todas las disposiciones estatales vigentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana; y b) el nuevo texto legal resultante no es de aplicación plena en todo el territorio nacional. A ellas, debe agregarse, como argumento esencial, la no atribución en favor del Estado de competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo por parte de la Constitución.

(68) Ya analizados, por otro lado, por F. PERALES MADUEÑO, *Vid.*, *El nuevo Texto Refundido...*, cit., págs. 35-37.

apuntar que el mandato de refundición otorgaba una importante libertad de apreciación al Gobierno. La habilitación para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales a refundir entraña, por hipótesis, no sólo la derogación de aquéllos mediante su sustitución por la disposición que de la misma finalmente resulta (69), sino además una reinterpretación sistemática de toda la ordenación incluida en la operación, «lo que permite la explicitación de normas subsidiarias allí donde existían lagunas legales y siempre una depuración de discordancias y antinomias» (70).

Dentro de los amplios términos de la delegación contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 8/1990, fueron acometidas las funciones de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones estatales vigentes. Son ilustración ejemplar de la labor de refundición protagonizada por el Gobierno: el principio general que ordena a los Poderes Públicos recabar la iniciativa privada en la medida más amplia posible —mediante los sistemas de compensación o cooperación, y la concesión— para el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico (71); la sujeción de los Planes Generales Municipales de ordenación y junto a ellos, de los planes urbanísticos que eventualmente diseñen las Comunidades Autónomas a la ordenación urbanística estatal contemplada en el Texto Refundido de 1992 en todo lo referente a valoraciones y régimen urbanístico de la propiedad del suelo (72); la potestad de publicar el

(69) *Vid.*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., vol. I, pág. 274.

(70) STC 141/1988, de 12 de julio, FJ 1.º (BJC 88-89, págs. 1157 y ss.).

(71) Este precepto, el art. 4.3 del TR de 1992, modula una regla que ya estaba contenida en el antiguo art. 4.2 de la Ley del Suelo de 1976, acomodándola a los cambios operados por la Ley 8/1990. Por ello, el autor disiente de la opinión emitida por el Consejo de Estado (*vid.* Dictamen 648/1992) para quien «el cambio... es relevante, en cuanto supone el abandono de la iniciativa privada» en la medida más amplia posible», para ceñirla a aquellos casos en que «el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico así lo aconseja», razón por la cual concluye que «una variación de esta importancia en un Texto Refundido requiere un apoyo legislativo más sólido que una mera interpretación de la legislación vigente».

(72) El art. 72.1 del TR de 1992 halla lógicamente explicación en el contexto de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sabido es que la Constitución Española (art. 148.3) otorga a estas últimas competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, que todos los Estatutos de Autonomía han asumido. De esta suerte, el Estado no tiene atribuidas competencias sobre dichos ámbitos, ni tan siquiera a título básico. Sin embargo, la actuación del Estado está legitimamente sancionada desde otros presupuestos, en la medida en que goza de competencias exclusivas en otros órdenes (arts. 149.1.1.º, 8.º, 13.º, 18.º y 23.º CE). Resultado de todo ello es que las valoraciones y el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria son de aplicación plena en todo el territorio nacional, porque caen dentro del ámbito del título competencial exclusivo del Estado relativo a la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cualquiera que sea el instrumento de planeamiento (bien Planes Generales, bien

plan aprobado por silencio positivo por parte del órgano competente para otorgar las aprobaciones inicial y provisional (73); la atribución a los planes de facultades para modular las limitaciones legales referidas a los edificios fuera de ordenación (74); la regla de la distribución de los costes de urbanización, en el sistema de cooperación, en proporción al valor de las fincas adjudicadas a los propietarios en la reparcelación —o en su caso, en proporción al aprovechamiento de las mismas— (75); la exigencia, para la inscripción en el Registro de Transferencias de Aprovechamientos, de la acreditación de la titularidad registral de la parcela —o parcelas— a que la transferencia de aprovechamientos concierne, y la conformidad de los titulares de derechos reales limitados sobre la finca —o fincas—, en la hipótesis de que existan (76); la aplicación analógica a las Comunidades Autónomas del régimen exorbitante de autorización de las obras o actividades de las entidades públicas previsto para los supuestos de urgencia o de excepcional interés público (77); la consagración del principio constitucional *non bis in idem* en el ámbito

instrumentos análogos sancionados por las Comunidades Autónomas), habrá de ser respetada la regulación estatal de las materias de aplicación general e integral en todo el Estado.

(73) Esta norma (ubicada en el art. 124.2 del TR de 1992) no supone la transcripción de disposición urbanística alguna, puesto que sobre este extremo existía una evidente laguna legal. Sin embargo, habida cuenta la naturaleza reglamentaria de los Planes urbanísticos, las exigencias constitucionales de la participación ciudadana en su elaboración (principio potenciado con arreglo al art. 9.2 CE) y de la publicidad de las normas (art. 9.3 CE), y la regulación de la publicación de los acuerdos y disposiciones de ámbito local (art. 70.2 LRL), el artículo 124.2 encuentra plena justificación.

(74) «*Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse...*» —reza el artículo 137.2 del TR de 1992— más que las pequeñas obras de reparación debidas a razones de higiene, salubridad, o conservación. Constituye una precisión a todas luces pertinente, dado que es a los Planes urbanísticos a los que se encomienda la ordenación anticipada de la ciudad y, por ende, a quienes compete decidir qué régimen urbanístico ha de presidir en cada caso puntual, incluyendo las construcciones fuera de ordenación.

(75) Artículo 163.2, segundo inciso, del TR de 1992. El criterio de la proporcionalidad se deduce simplemente del inciso primero del mismo precepto (antes, art. 120.1 LS 1976).

(76) Pese al silencio de la Ley 8/1990 sobre este extremo, la inclusión de estos requisitos (art. 198.1 del TR de 1992) complementa y regulariza la ordenación de la figura del Registro de Aprovechamientos Urbanísticos, introducida por aquélla. De ninguna manera representan una incursión del Gobierno en la función de creación jurídica del Poder legislativo.

(77) El artículo 244.5 del TR de 1992 merece algunas observaciones. Aunque no cuente con precedente alguno, sería harto discutible su calificación como exceso en el ejercicio de la habilitación legal. Materialmente, porque de igual manera que la Administración del Estado está legitimada para impulsar obras propias de especial importancia no obstante la oposición de los Ayuntamientos, las Comunidades Autónomas han de estar impetradas de igual potestad, puesto que, a resultas de la distribución constitucional de competencias, muchas de estas obras caen bajo títulos competenciales autonómicos. Desde un punto de vista formal, la extensión a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas de las potestades superiores atribuidas originariamente a

sancionador urbanístico (78); la explicitación detallada de los fines y destinos de los patrimonios municipales del suelo (arts. 276 y 280.2 del TR de 1992) (79), o la supresión del apartado 3 del artículo 65 de la LS de 1976, entre otros.

Otras normas, sin embargo, merecen, cuanto menos, reservas. Como la finalidad del trabajo se circunscribe a resolver la cuestión de la validez formal del Texto Refundido, han sido excluidos del estudio una serie de casos en los que no puede apreciarse *a priori*, automáticamente, la adecuación de la refundición realizada con el objetivo trazado por la habilitación del Poder legislativo. Baste, pues, una simple reseña de estos preceptos. Son los siguientes: artículos 9.2 (80), 53.2 (81), 121.3.^a (82), 262.3, disposición adicional segunda (83) y la omisión del apartado 5 del artículo 33 de la Ley 8/1990.

Ahora bien, los ejemplos relatados no pueden ocultar las gravísimas irregularidades de que adolece el Texto Refundido de 26 de junio de 1992. Obviando la cuestión del otorgamiento de un nuevo plazo para ejecutar el mandato legislativo de refundición por intermedio de la Ley de Presupuestos, que de por sí bastaría para fundamentar la alegación de inconstitucionalidad de todo el texto, el panorama que se presenta a resultas de su estudio es, a mi juicio, verdaderamente polémico. Del análisis del articulado se colige que no son ni una ni dos las vulneraciones susceptibles de motivar la inconstitucionalidad

los correspondientes de la Administración del Estado por la legislación urbanística preconstitucional se fundamenta en que no es posible prescindir de la regla según la cual las menciones relativas a estos últimos deben entenderse referidas a sus equivalentes en la Administración autonómica. Por añadidura, la propia jurisprudencia avala esta tesis (SSTS 28 de mayo de 1986, 19 de enero, 7 y 9 de febrero y 30 de noviembre de 1987, etc.).

(78) Aun cuando el art. 274, inciso final, del TR de 1992 representa una adición que no figuraba en la legislación urbanística vigente, era obligada como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales a resultas de unos mismos hechos (SSTC 2/1981, de 30.1; 77/1983, de 3.10, FJ 4; 159/1985, de 27.11; 66/1986, de 9.7 y 150/1991, de 4.7, entre otras).

(79) En ambos preceptos (arts. 276 y 280.2), el Texto Refundido se ciñe al mandato del órgano legislativo, en tanto en cuanto completa la regulación en vigor, sistematizándola y aclarando sus puntos menos claros, conforme a una interpretación coherente con el artículo 3 del Código Civil.

(80) Ningún precepto del ordenamiento urbanístico en vigor ofrece cobertura al artículo 9.2 TR de 1992. Es más, su tenor parece contraponerse a la legislación aplicable. En consecuencia, queda planteada la interrogante de su adecuación al cumplimiento de las funciones de regularizar, aclarar y armonizar que animan la habilitación legal.

(81) No hay, aparentemente, precedente alguno del inciso segundo del apartado 2 del artículo 53 del TR de 1992.

(82) Esta disposición omite la referencia a los Proyectos de Delimitación de unidades de ejecución que sí contemplaba el artículo 6.4 del Real Decreto-Ley 16/81. Si comporta esta supresión eficacia jurídica alguna, habrá de verse más adelante. En principio, no parece acorde con el ejercicio legítimo del mandato de refundición.

(83) *Vid.*, F. PERALES MADUEÑO, *El nuevo Texto Refundido*, cit., págs. 42 y ss.

del mismo. Por el contrario, el ejercicio *ultra vires* de la delegación legislativa ordenada en la disposición final segunda de la Ley 8/1990 ha sido, en mi opinión, frecuente.

Al amparo del título legitimador de la labor de refundición, se han introducido auténticas innovaciones en el ordenamiento urbanístico, innovaciones que en otras circunstancias serían de alabar puesto que mejoran sustancialmente muchos extremos que hasta el presente eran confusos, contradictorios y ambiguos. Sin embargo, el Texto Refundido no representa el cauce procesal adecuado para acometer tales cambios por muy justificables que sean desde un punto de vista material. Bajo el manto de la autorización del órgano legislativo delegante, se oculta, en definitiva, algo más que una mera operación de carácter técnico. Su propósito no se resume en la erradicación de cualquier fuente de incertidumbre, que garantice así la certeza y la seguridad jurídica que es, al fin y al cabo, un valor constitucional de inequívoco reconocimiento. La finalidad perseguida por el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 va mucho más allá de lo que tolera la propia Constitución: el nuevo texto legal ambicionaba suplir al propio legislador.

Esta pretensión es de todo punto inaceptable. En ningún caso, puede tolerarse que, a través del Texto Refundido, el Gobierno usurpe la función de creación jurídica que está constitucionalmente encomendada al Poder Legislativo (art. 66.2 CE), poder libre y originario (84). El Texto Refundido ha de sujetarse a los severos límites consagrados por el artículo 82 CE, so pena de quedar viciado de inconstitucionalidad. El Gobierno no está constitucionalmente legitimado para arrogarse el ejercicio de la potestad legislativa a través del instrumento de refundición, sin que el propio titular de la misma le habilite en los términos que declara la Norma Fundamental. De otro modo, no sólo no se salvaguarda el principio de seguridad jurídica que el Texto Refundido está llamado a tutelar en teoría, sino que, muy al contrario, es puesto en peligro, incluso, el poder de legislar que la Constitución atribuye a las Cortes Generales. Late el riesgo cierto y constante de que, en cualquier momento, los Tribunales contencioso-administrativos entren a conocer de su validez, y anulen los excesos que eventualmente contenga.

Así ocurre, sin embargo, con el Texto Refundido de 26 de junio de 1992 (85). Ningún argumento jurídico ampara tan frecuentes

(84) Empleo una expresión clásica —por recurrente— del Curso de Derecho Administrativo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ.

(85) Este desenlace era, por otra parte, previsible, dada la advertencia premonitoria que formulara en el mes de marzo de 1992 el profesor T. R. FERNÁNDEZ: «no es realista la postura posibilista que dejó entrever el pasado 7 de febrero alguno de los participan-

extralimitaciones de la delegación legislativa realizada por el Poder legislativo. En el fondo, el Texto Refundido fue motivado: 1) por el deseo —legítimo— de un mejoramiento notorio de la legislación urbanística vigente; y, 2) por el afán de «concertación y diálogo» que promovió el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y que le impulsó a la negociación del texto con las Comunidades Autónomas (concertación a todas luces tardía, supuesto que tenía que haber sido proyectada en la fase de elaboración de la Ley 8/1990 y no durante la tramitación de un Texto Refundido que, de manera alguna, pueda satisfacer las pretensiones y expectativas que sobre él depositaron finalmente sus redactores).

La inserción de más de cincuenta innovaciones sustanciales por esta vía no es de recibo desde parámetros constitucionales. El mandato de refundición no es una patente de corso, o una cláusula de habilitación en blanco para que el Gobierno proceda a revisar disposiciones con rango de Ley, sin atender a principio alguno.

La técnica de la delegación receptiva tiene asignada en nuestro ordenamiento jurídico una operatividad concreta, fuera de cuyos márgenes no es constitucionalmente posible que las Cortes Generales difieran al Gobierno la elaboración de norma de ninguna clase. Si la voluntad real del Gobierno tomaba cuerpo en la idea de reformar efectivamente la legislación urbanística, tendría que haber actuado conforme ordena la propia Constitución, para que fueran entonces las Cortes Generales las que aprobaran dichas modificaciones (pues, de otro modo, rige sobre la materia regulada por la Ley el principio formal de la congelación del rango en razón del *contrarius actus*). Lo contrario, esto es, el discutido resultado deparado por el Texto Refundido de 26 de junio de 1992, conduce a sostener afirmaciones tan legítimas como bien fundadas en derecho, cual la expresada por el mismo autor antes citado: «... una política urbanística seria no puede ni debe montarse nunca sobre bases tan falsas y ello no solo por razones de legalidad, sino, incluso, por puras razones de eficacia. A medio plazo, sino a corto, estas pequeñas astucias pasan su factura (86) o, por lo menos, se revelan absolutamente intrascendentes, por muy satisfechos que en un primer momento puedan considerarse sus autores» (87).

tes en la reunión convocada por el secretario de Estado, a cuyo tenor parece pensarse que el Texto Refundido ofrece posibilidades de corregir o mejorar de algún modo la Ley 8/1990 y con ello de reducir o eliminar una parte al menos de la oposición existente a la misma».

(86) Recuérdese, por ejemplo, la doctrina sentada por el TC —STC 76/1992, de 18.5— acerca de los límites que han de rodear la elaboración y aprobación de las Leyes anuales de Presupuestos, y la polémica que suscitara el empleo abusivo y generalizado

Porque, en realidad, el verdadero problema que subyace en el transfondo de la controversia acerca tanto de la conveniencia como de los límites legales de la obra de refundición, es el que suscita la propia existencia de la Ley 8/1990. Cuestionada desde los más diversos foros, y desde planteamientos igualmente distantes, la Ley 8/1990 no sólo no ha acertado a recabar consenso alguno entre los diferentes sujetos intervinientes en el sector urbanístico, sino que incluso su constitucionalidad ha llegado a ser puesta en tela de juicio en algunos de sus extremos. De ahí que el propio Texto Refundido haya sido tildado de tema secundario en relación con los problemas sustanciales que más acucian actualmente al Derecho Urbanístico (88).

de la misma para innovar toda suerte de aspectos tanto formales como materiales de las más diversas disciplinas.

(87) *Vid.*, T. F. FERNÁNDEZ, *cit.*, pág. 26.

(88) «Un Texto Refundido es algo que carece de interés en sí mismo y que, en realidad, en cuanto operación estrictamente técnica, no es digno de atención cuando, como ocurre en este caso, están en el aire opciones políticas de fondo que son realmente las que exigen un esfuerzo de reflexión». *Vid.*, T. R. FERNÁNDEZ, *cit.*, pág. 30.