



**Ángel Cabral González-Sicilia**  
Abogado (Bufete Génova)  
Presidente de la Agrupación de  
Técnicos Urbanistas de Andalucía  
(ATUA-AETU)  
[Telf.: 954274443]  
[www.bufetegenova.com](http://www.bufetegenova.com)

Fecha del artículo: 11/03/2009

## EL GENERAL INCUMPLIMIENTO DEL CÓMPUTO DEL APROVECHAMIENTO LUCRATIVO DEL SUBSUELO EN ANDALUCÍA.

### Índice

*1º).- Preámbulo. 2º).- Breve reseña sobre la normativa de aplicación. 3º).- El aprovechamiento del subsuelo, de axioma accesorio y velado a ineludible. 4º).- El presunto incumplimiento generalizado de los actuales Planes en nuestra Comunidad.*

## EL GENERAL INCUMPLIMIENTO DEL CÓMPUTO DEL APROVECHAMIENTO LUCRATIVO DEL SUBSUELO EN ANDALUCÍA.

### 1º).- Preámbulo.

El subsuelo, no hace tanto tiempo, había venido siendo considerado como algo residual o secundario dentro de la ordenación urbanística y territorial, y cada vez se le ha ido prestando mayor atención al mismo, derivado de sus potenciales utilidades, ventajas y rendimientos para la Ciudad, con lo que se le empieza a conferir mayor alcance y trascendencia tanto cuantitativa como cualitativamente.

Es posición generaliza, desalentadoramente normalizada, aquélla que concretan los Planes por las que el aprovechamiento bajo rasante (en el subsuelo) no computa a los efectos de edificabilidad y, no obstante, es consabido que de los usos que se implantan en ese plano subterráneo<sup>1</sup> se obtienen pingües beneficios, por lo que tendrían que haberse tenido presentes en el cálculo de los aprovechamientos, en las entregas (antes cesiones obligatorias y gratuitas<sup>2</sup>) a la Administración que por ministerio de Ley le corresponden<sup>3</sup> y en la propia equidistribución.

En otros casos, más actuales y recientes, empezamos a patentizar cómo algunos instrumentos de planeamiento instituyen una “especie” de pseudo-coeficiente de ponderación, que no lo son en puridad<sup>4</sup>, en cuya virtud los aprovechamientos de las plantas sótano computan al 50% de la edificabilidad que se haya reconocido sobre

---

<sup>1</sup> O “lindero vertical indeterminado” situado a una profundidad determinada desde la rasante de la parcela. También denominadas por la normativa como «superficies superpuestas» (por ejemplo vid art. 17.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo -que en adelante denominaremos TRLS/08-)

<sup>2</sup> Vid art. 16 del TRLS/08.

<sup>3</sup> Que son parte de las plusvalías que se han generado por la acción de ordenación urbanística.

<sup>4</sup> Dado que no ha establecido ningún parámetro de ponderación con el resto de usos. Vid, sobre el particular, los arts. arts. 61 y concordantes de la Ley núm. 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA); 30, 31 (artículo, no obstante, derogado por el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero) y 38.6 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Decreto núm. 2159/1978, de 23 de junio de 1978 (en adelante RPU, y de aplicación ex Disposición Transitoria 9ª de la LOUA); y art. 88 del Real Decreto núm. 3288/1978, de 25 de agosto de 1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (en adelante RGU, y de aplicación ex Disposición Transitoria 9ª de la LOUA).

determinada parcela, excluyendo de la aplicación de ese pretendido “factor corrector” algunos usos como por ejemplo los aparcamientos o los trasteros.

Es en este tipo de determinaciones en donde queremos concentrar, ceñir y acotar nuestro estudio, es decir, en aprovechamientos del subsuelo de los que se obtienen beneficios económicos por los particulares (aprovechamientos lucrativos)<sup>5</sup> y a los que los planes o bien lo excluyen del cómputo de edificabilidad o bien le aplican un porcentaje reductor.

## **2º).- Breve reseña sobre la normativa de aplicación.**

Debemos comenzar aludiendo al art. 47.3 de la Constitución española que asienta, con carácter obligatorio (imperativo, preceptivo), el principio en cuya virtud «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos». Máxima que puede ser atemperada por la legislación estatal mediante la regulación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad<sup>6</sup>.

Sobre el particular previene esa legislación estatal<sup>7</sup> la posibilidad de intervenir, incluso en la ciudad ya hecha (suelo urbano consolidado), a través de las denominadas actuaciones de dotación<sup>8</sup>, destacando, por otra parte, que forma parte del contenido del

---

<sup>5</sup> Con carácter general, sobre los aprovechamientos a utilizar en el subsuelo como los urbanísticos, los mineros, los hídricos y los históricos, especialmente los arqueológicos, se puede consultar el gran artículo de Pérez Marín, Antonio, titulado “La utilización del subsuelo” (Comunicación defendida en el Primer Congreso de Ordenación del Territorio y Urbanismo, celebrado en Bilbao en mayo de 2008), publicada en la revista La Toga, núm. 169, de Mayo-Julio 2008 (Dossier). Asimismo está el artículo de María Luisa Arcos Fernández, titulado “El subsuelo urbanístico” y publicado en Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm. 6 (II/2008); Págs. 5-70. Por ende, no tenemos en consideración para este análisis el resto de usos (como pudieren ser las conducciones de redes para la instalación de servicios públicos), que, en principio, no tienen esa aludida rentabilidad económica.

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 164/2001 ha dejado claro que el Estado para la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas (mediante la regulación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad) dispone de un amplio margen de configuración y que por tanto «la inexistencia de deberes de cesión de suelo (en el urbano consolidado) no constituye discriminación alguna entre personas y por circunstancias subjetivas, que es lo prohibido por el art. 14 CE, sino distintas regulaciones abstractas del derecho de propiedad urbano».

<sup>7</sup> Real Decreto Legislativo núm. 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (en adelante TRLS/08).

<sup>8</sup> Sin consonancia con nuestra LOUA que debería adaptarse a esta nueva normativa estatal (por ejemplo vid art. 49.2 de la LOUA). Téngase en cuenta el art. 14 del TRLS/08 sobre las actuaciones de transformación urbanística que se subdividen en actuaciones de dotación (art. 14.1.b) TRLS/08) y las de urbanización (-art. 14.1.a) TRLS/08- las cuales a su vez se distinguen entre las de nueva urbanización - art. 14.1.a).1) TRLS/08- y las que denominamos de Reurbanización -art. 14.1.a).2) TRLS/08)

derecho de propiedad, entre otras, la facultad de «participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización (...), en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación»<sup>9</sup>, si bien con el matiz de que sólo podrá ejercerse dicha potestad «hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público»<sup>10</sup>.

Asimismo, se define la “Parcela”, por ese cuerpo normativo estatal, como «la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente»<sup>11</sup>, permitiendo que los Planes urbanísticos destinen «superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo»<sup>12</sup>.

También se precisa, desde el legislador estatal, que en los proyectos equidistributivos<sup>13</sup> «se entenderá que el titular del suelo de que se trata aporta tanto la superficie de su rasante como la del subsuelo o vuelo que de él se segrega»<sup>14</sup>.

En suma, que se prevé la posibilidad de atisbar el suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada y normalizada<sup>15</sup>.

Acercándonos a nuestra normativa autonómica<sup>16</sup> comienza la misma por prescribir que «tiene por objeto la regulación de la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía»<sup>17</sup> y señala que el «uso urbanístico del subsuelo se acomodará a las previsiones del Plan General, quedando en todo caso su aprovechamiento subordinado a las exigencias del interés público y de la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios de todo tipo». Añadiendo, con muy poca fortuna, que «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo

---

<sup>9</sup> Ex art. 8.2 por reenvío al art. 8.1.c), ambos del TRLS/08.

<sup>10</sup> Ex art. 8.2 del TRLS/08.

<sup>11</sup> Ex art. 17.1.b) del TRLS/08.

<sup>12</sup> Ex art. 17.4 del TRLS/08 (pudiendo constituirse entonces un complejo inmobiliario, y erigiéndose las fincas resultantes como «especiales de atribución privativa»).

<sup>13</sup> Proyectos de Reparcelación en Andalucía (vid arts. 100 y ss. de la LOUA).

<sup>14</sup> Ex art. 18.1 del TRLS/08.

<sup>15</sup> Vid, asimismo, arts. 34.4, 40 y 41 del TRLS/08.

<sup>16</sup> Ley núm. 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA).

<sup>17</sup> Ex art. 1 de la LOUA.

anterior, cuando el instrumento de planeamiento no precise el aprovechamiento atribuido al subsuelo, éste se presumirá público»<sup>18</sup>. Si bien hasta que los Planes de Ordenación Urbanística se adapten a esta Ley «el régimen urbanístico del subsuelo será el que resulte de la ordenación por ellos establecida»<sup>19</sup>.

Y se encomienda a la Administración, entre otras, la tarea de asegurar el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas, el ejercicio de la potestad de «intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en las formas dispuestas en esta Ley»<sup>20</sup>.

Teniendo presente estos postulados normativos podemos comenzar a reflexionar sobre el enigma arriba enunciado.

### **3º).- El aprovechamiento del subsuelo, de axioma accesorio y velado a ineludible.**

Como acertadamente precisa Venancio Gutiérrez Colomina, «la utilización del subsuelo ha comenzado como algo complementario del aprovechamiento urbanístico del suelo pero posteriormente se ha abierto paso la utilización del subsuelo como algo independiente de la utilización urbanística del suelo en superficie»<sup>21</sup>.

Estas «superficies superpuestas» van conquistando un régimen diferenciado, siendo estos “planos montados” unidades necesarias para la conformación de las nuevas urbes

---

<sup>18</sup> Art. 49.3 de la LOUA. Ya se han vertido muchas críticas contra ese inciso, por lo que no nos vamos a detener en él. Parafraseando a Gutiérrez Colomina, Venancio «No parece muy afortunado este último párrafo puesto que afecta a las condiciones básicas del derecho de propiedad cuya regulación le compete al Estado» [“Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)”]; Editorial Aranzadi; año 2007; 2ª Edición (Pág. 530)]. O como sostiene María Luisa Arcos Fernández [en su artículo titulado “El subsuelo urbanístico” y publicado en Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm. 6 (II/2008); Pág. 66] «la cláusula residual de la demanialización del aprovechamiento del subsuelo contenida en algunas legislaciones autonómicas es inconstitucional en base a lo establecido en los artículos 33, 132.2 y 149.1.1º, 8º y 18º de CE, al afectar al contenido básico del derecho de propiedad del subsuelo, cuya competencia, para su demanialización, corresponde al Estado y estar sometida a reserva de ley estatal».

<sup>19</sup> Ex Disposición Transitoria 1ª, párrafo 2º, de la LOUA.

<sup>20</sup> Ex art. 168.1.a) de la LOUA.

<sup>21</sup> Obra “Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)”]; Editorial Aranzadi; año 2007; 2ª Edición (Pág. 529).

en aras de alcanzar los principios a los que quedan constreñidos los usos del suelo<sup>22</sup> en aras de la consecución del arquetipo de modelo de ciudad de compacta propugnado desde la propia unión europea y reconocido por nuestros legisladores estatal<sup>23</sup> y autonómico<sup>24</sup>. Y si tendemos hacia esa compacidad, tendremos que dar mayor utilización a ese plano subterráneo próximo<sup>25</sup>, incidiendo en la verticalidad de la propiedad del suelo.

Por otra parte, resulta evidente que en el mercado no tiene el mismo precio una plaza de aparcamiento, que un local comercial, o un trastero (todos ellos subterráneos), y que a su vez resulta distinto el montante que abonamos en función de su ubicación dentro del mismo término municipal, pues no cuesta lo mismo un aparcamiento en sótano en el extrarradio que en el centro de la ciudad<sup>26</sup>.

Como se apunta por la doctrina «la calificación urbanística, como atribución de uso, intensidad de uso y tipología edificatoria homogéneas a una zona concreta del suelo determina el destino urbanístico del subsuelo. Es por ello, por lo que el uso que se haga

---

<sup>22</sup> Vid art. 10 en relación con el art. 2 (auspiciado desde el nuevo paradigma de desarrollo sostenible) del TRLS/08. Nos remitimos al decálogo que sostenemos y fundamentamos en la obra colectiva “Estudio del articulado del texto refundido de la ley de suelo (Real Decreto Legislativo núm. 2/2008, de 20 de junio)”, de Editorial Aranzadi, año 2009, 1ª Edición.

<sup>23</sup> En la Exposición de Motivos del TRLS/08 se expone: «Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano -la ciudad ya hecha-tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso».

<sup>24</sup> Vid arts. 3, 9 y concordantes de la LOUA. Por su parte se puede ver también Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación (normas 30.3.b), 45, y concordantes).

<sup>25</sup> Se acepta de forma general que la morfología urbana influye en las pautas de los desplazamientos, la capacidad de mantener la biodiversidad y la calidad de vida.

<sup>26</sup> En algunos supuestos se estaba pagando por una plaza de aparcamiento subterránea en el centro de determinadas ciudades casi tanto o más que una vivienda en el extrarradio.

del subsuelo o que se pueda hacer de él, se constituye en un elemento fundamental del Planeamiento urbanístico, de la delimitación del derecho de propiedad y en consecuencia, de su valoración»<sup>27</sup>.

Es decir, parece axiomático, irrefutable e indiscutible que coexisten aprovechamientos lucrativos en el subsuelo que han de ser tenidos en presentes tanto en las áreas de reparto como en el cálculo del aprovechamiento medio, como en las ordenaciones detalladas y en los proyectos equidistributivos, cosa que no se está realizando, de forma general, en Andalucía y no alcanzamos a entender cómo por nuestras Administraciones (Autonómicas y Locales) se siguen aprobando Plan (Generales o de desarrollo) que no tienen en cuenta estos parámetros que redundan negativamente en los erarios públicos (al no contribuirse proporcionalmente por dicho plusvalor) suscitando en una errada equidistribución (externa e interna). O como asevera Arcos Fernández «el valor económico del subsuelo y la existencia de un mercado inmobiliario propio es una realidad incuestionable»<sup>28</sup>.

Por una parte, estos usos subterráneos no han sido tenido presentes a la hora de calcular el aprovechamiento medio (lo que afecta al denominador, pues no se tiene presente su superficie), redundando negativamente en el 10% de entrega o cesión al Ayuntamiento, al resultar más aprovechamiento del previsto (al haberse tenido presente sólo el del suelo) y en el que la Administración no participa.

Del mismo modo, cuando un propietario afectado por una determinada unidad de ejecución se le compensa económicamente por defecto de adjudicación, al no llegar a

---

<sup>27</sup> María Luisa Arcos Fernández, titulado “El subsuelo urbanístico” y publicado en Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm. 6 (II/2008); Pág. 10. Además apunta unos ejemplos de usos que se pueden implantar en el subsuelo: « Así, podemos relacionar sin ánimo de exhaustividad y sin cuestionar la posible calidad urbana de alguno de estos usos, los siguientes: Militar (refugios antiaéreos, hangares para submarinos, aviones, barcos,...), religioso (Iglesias, capillas, criptas, cementerios,..). Transportes e infraestructuras (Metro, ferrocarriles, túneles, aparcamientos, redes y galerías de servicios básicos de suministros, saneamientos,...), agrícola (cultivos de setas y otros tubérculos...), Industrial (Depósitos de gases, petróleo, laboratorios, centrales hidroeléctricas,..). Almacenamientos y depósitos de seguridad, Residencial (cuevas tradicionales algunos supuestos en Granada y Alicante-, viviendas en sótanos y semisótanos), Terciarios (Centros cívicos y comerciales, oficinas, dotaciones hoteleras) y Recreativos (cuevas turísticas, pistas de patinaje, teatros,...)».

<sup>28</sup> María Luisa Arcos Fernández, titulado “El subsuelo urbanístico” y publicado en Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm. 6 (II/2008); Pág. 65.

tener derecho a percibir una finca resultante independiente, se le otorga un montante equivalente a un aprovechamiento susceptible de apropiación<sup>29</sup> inferior al que debe tener derecho, al basarnos en el anterior aprovechamiento mal calculado que no ha tenido presente esos usos lucrativos en el subsuelo (evaluables económicamente).

Intentaremos explicar la antecedente aseveración. En principio, se considera determinación de “ordenación estructural”, a instaurar por el Plan General, la «delimitación y aprovechamiento medio de las áreas de reparto que deban definirse en el suelo urbanizable»<sup>30</sup>, y como “ordenación pormenorizada preceptiva” en el suelo urbano no consolidado la delimitación de «las áreas de reparto que deban definirse y se determinarán sus aprovechamientos medios»<sup>31</sup>.

Ahora bien, una vez delimitada un área de reparto<sup>32</sup>, y al objeto de la determinación del aprovechamiento medio<sup>33</sup>, tendremos que diferenciar si estamos en presencia de un suelo urbano no consolidado o uno urbanizable, por tener diferente tratamiento. A saber:

1º).- En el suelo urbanizable sectorizado y ordenado «el aprovechamiento medio de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento objetivo<sup>34</sup> total del sector o sectores que formen parte del área, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico y, en su caso, de la tipología, entre la superficie total de dicha área, incluida la de los sistemas generales adscritos»<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> Recordemos que «se entiende por aprovechamiento subjetivo la superficie edificable, medida en metros cuadrados, que expresa el contenido urbanístico lucrativo de un terreno, al que su propietario tendrá derecho mediante el cumplimiento de los derechos urbanísticos» (art. 59.2 de la LOUA). Mariano López Benítez y Rafael Pizarro Nevado, sostienen que la función del área de reparto «no es otra que servir al cálculo del aprovechamiento medio» [en la obra colectiva “Derecho Urbanístico de Andalucía”, Editorial Tirant lo Blanch (reformas); Pág. 172].

<sup>30</sup> Art. 10.1.A).f) de la LOUA.

<sup>31</sup> Art. 10.2.A).b) de la LOUA.

<sup>32</sup> Vid art. 58 de la LOUA.

<sup>33</sup> Previene el art. 59.3 de la LOUA que «se entiende por aprovechamiento medio la superficie construible del uso y tipología característico que el planeamiento establece por cada metro cuadrado de suelo perteneciente a un área de reparto, a fin de garantizar a todos los propietarios de terrenos incluidos o adscritos a la misma un aprovechamiento subjetivo idéntico, con independencia de los diferentes aprovechamientos objetivos que el Plan permita materializar en sus terrenos».

<sup>34</sup> Debe tenerse presente que se entiende por aprovechamiento objetivo «la superficie edificable, medida en metros cuadrados, permitida por el planeamiento general o los instrumentos que lo desarrollen sobre un terreno dado conforme al uso, tipología y edificabilidad atribuidos al mismo» (art. 59.1 de la LOUA).

<sup>35</sup> Art. 60.a) de la LOUA.

2º).- En el suelo urbano no consolidado «el aprovechamiento medio de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento objetivo total, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico y, en su caso, de la tipología, incluido el dotacional privado, entre la superficie total del área, incluida la de los sistemas generales adscritos por el planeamiento y excluida la ocupada por las dotaciones ya existentes y afectadas a su destino»<sup>36</sup>.

Así se llega a sostener que el «aprovechamiento medio es la medida del aprovechamiento homogéneo apropiable que sirve de parámetro para la justa distribución de beneficios y cargas, aunque también se utiliza en la recuperación por la Administración de parte de las plusvalías generadas», y, a su vez, es «el instrumento que permite la fijación del aprovechamiento subjetivo y determina consecuentemente el contenido del deber de cesión de suelo»<sup>37</sup>.

De esta forma se erige el instituto de la equidistribución como «uno de los principios fundamentales de nuestro Derecho urbanístico»<sup>38</sup>, por cuanto persigue la justa y ponderada repartición de los lucros y obligaciones que dimanen del planeamiento.

Precisemos, igualmente, que tal instituto da amparo tanto al proyecto equidistributivo<sup>39</sup>, como a las técnicas del aprovechamiento medio<sup>40</sup> y de las áreas de reparto<sup>41</sup>. Es lo que se ha conocido como los dos niveles de distribución equitativa de beneficios y cargas

---

<sup>36</sup> Art. 60.b) de la LOUA.

<sup>37</sup> Mariano López Benítez y Rafael Pizarro Nevado, en la obra colectiva “Derecho Urbanístico de Andalucía”, Editorial Tirant lo Blanch (reformas); Pág. 171.

<sup>38</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 noviembre 1987 (RJ 1987\9220).

<sup>39</sup> Por ejemplo vid art. 18 del TRLS/08 o art. 100 de la LOUA.

<sup>40</sup> Siguiendo a la STSJ Comunidad de Madrid núm. 880/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1), de 13 junio (RJCA 2006\932) podemos decir que la técnica del aprovechamiento medio fue: «introducido por la Ley de Reforma de 1975».

<sup>41</sup> En tal parecer vid STSJ las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 1104/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 31 diciembre (JUR 2004\62894), que postula: «Así la sentencia dictada en el recurso 1724/1997 (JUR 2002, 38067) razonaba de la siguiente manera: “TERCERO.- Las técnicas del aprovechamiento tipo y áreas de reparto, como instrumentos para lograr la equidistribución de las cargas y beneficios derivados del proceso urbanizador, ya habían sido admitidas por la jurisprudencia (STS 22.6.1981 [RJ 1981, 2728], 4.5.1982 [RJ 1982, 3114] y 6.3.1993 [RJ 1993, 1591]) como ajustadas a la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976, 1192). Por lo tanto, declarados inconstitucionales los preceptos correspondientes del TRLS 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485), revive la legislación anterior, al amparo de la cual era lícito que el planeamiento hiciera uso de tales técnicas urbanísticas”»

sugeridos desde la doctrina<sup>42</sup>, a saber: la «Equidistribución externa» (o de primer nivel, en áreas de reparto)<sup>43</sup>, que podemos denominar externo, exterior al polígono o unidad de ejecución, con sistemas generales o redes públicas, generales y supramunicipales, a través de las técnicas del aprovechamiento de referencia (tipo, medio, promedio, ponderado, etc.), diseñadas en el planeamiento general o instrumento asimilado y que tratan de definir los aspectos básicos de la equidistribución del aprovechamiento, lo que se podría, quizá, denominar gestión a través de áreas de reparto, que tratan de equilibrar los diferentes ámbitos entre sí, y la «Equidistribución interna»<sup>44</sup> (o segundo nivel) interior al polígono o unidad de ejecución, a través de la técnica de la reparcelación, que producen ya el equilibrio entre los propietarios del ámbito o sector, también sobre la base de un aprovechamiento de referencia, con la adjudicación de terrenos lucrativos a cada uno de los participantes en la operación reparcelatoria en función de sus respectivos derechos.

Es decir, que, como ya de antaño se venía precisando, el aprovechamiento medio se obtendrá dividiendo su aprovechamiento por la superficie total del ámbito<sup>45</sup>, y si no se tiene prevista la superficie de usos en el subsuelo, éstos no se han tenido en consideración para dicho cálculo, lo que supone dejarlos fuera de esta regla que ansía la equidad, lo que tendrá repercusión en la enunciada «equidistribución externa» y en la «interna».

Y como se indica por la doctrina «si el Plan atribuye al subsuelo en general un aprovechamiento urbanístico, éste es general en los términos en que la propia LOUA lo define en el artículo 3.1.f) que «garantiza» a los interesados la justa distribución de los beneficios y las cargas del planeamiento»<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Ricardo Santos Díez, “Derecho Urbanístico de Andalucía”, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados, 2ª Edición. Pág. 476 (obra colectiva codirigida por Íñigo del Guayo Castiella y Silvestre Martínez García). E igualmente se pronuncia dicho autor en «Técnicas equidistributivas de cargas y beneficios», en la obra colectiva Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid, dirigida por Enrique Sánchez Goyanes, Ed. El Consultor, pp. 461 y ss.

<sup>43</sup> O primer nivel «macro» o exterior a la unidad de ejecución en el planeamiento general a través de la técnica del aprovechamiento medio. R. Santos Díez, ob. cit.. Pág. 476. Vid, en tal sentir, por ejemplo, STSJ Andalucía, Granada, núm. 502/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 22 octubre (JUR 2008\58010) que expresamente dispone: «(...) el resultante de un instrumento de equidistribución como el “área de reparto”».

<sup>44</sup> O segundo nivel «micro» o interior a la unidad de ejecución. R. Santos Díez, ob. cit.. Pág. 476.

<sup>45</sup> Vid art. 31.4 del RPU (derogado).

<sup>46</sup> Pérez Marín, Antonio, en la obra colectiva (Pérez Marín - Abogados) “Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía”; Editorial Comares; Granada 2003; Pág. 179.

#### **4º).- El presunto incumplimiento generalizado de los actuales Planes en nuestra Comunidad.**

Para empezar, generalmente, no se tiene presente la superficie del subsuelo, como venimos en denunciar, en donde se localizarán los antedichos aprovechamientos lucrativos (aparcamientos, trasteros, locales, etc.), lo que fácilmente se obtiene y calcula si tenemos ya la ordenación detallada (suelo urbanizable ordenado), si bien es bastante más complejo sin ella (suelo urbanizable sectorizado y suelo urbano no consolidado sin ordenación detallada).

En segundo término, la LOUA, en lo atinente a la enunciada «equidistribución externa», nada dice al respecto como para que se tenga que exonerar o excluir de computar en el cálculo del aprovechamiento a ese subsuelo, entonces ¿cómo se siguen aprobando los Planes Generales por la Comunidad autónoma, sin tener presente estas superficies? (sino todo lo contrario). Y también queda omitido, por lo general en la «equidistribución interna», normalmente producto de no venir reflejado en el Plan reconociéndoles un aprovechamiento lucrativo concreto, cuantificable económicamente, y que haya sido objeto de homogeneización con los preceptivos, pertinentes y justificados coeficientes correspondientes<sup>47</sup>.

A resultas de todo lo cual nos encontramos con normas de los PGOU<sup>48</sup> (y del resto de planes de desarrollo) en los que leemos que a efectos de cómputo de edificabilidad no cuenta la planta sótano (¿es que acaso no existe lucro económico cuando se vende un aparcamiento?), o que de la planta sótano sólo computa en un 50% si se destina a otros usos que no sean aparcamientos, o instalaciones propias del edificio, etc., ¿y qué sucede, que el otro 50% se incorpora en concepto de exceso de aprovechamiento del susceptible de apropiación por los particulares que sí hagan efectivo su derecho en parcelas resultantes independientes y en detrimento de los que no lo hagan en la operación reparcelatoria?.

---

<sup>47</sup> Vid art. 61.6 de la LOUA.

<sup>48</sup> Planes Generales de Ordenación Urbanística.

A mayor abundamiento, algunas exponen, lisa y llanamente, que computa al 50% y ¿da igual que sea local comercial o aparcamiento, u otro uso?, cuando su repercusión económica es bien distinta en el mercado.

Es decir, que agraciamos, premiamos, favorecemos o beneficiamos indebidamente a unos en detrimento de otros con un halo de aparente (e inexistente) proporcionalidad<sup>49</sup> y lo que es más grave, se está infringiendo, contraviniendo, vulnerando la Ley (LOUA), por cuanto determinados usos lucrativos (monetariamente evaluables) no han sido tenidos en consideración para el cálculo del aprovechamiento medio del área de reparto, resultando violada, quebrantada y transgredida, consecuentemente, la regla en virtud de la cual se ha de «garantizar a todos los propietarios de terrenos incluidos o adscritos a la misma (referido al ámbito del área de reparto) un aprovechamiento subjetivo idéntico, con independencia de los diferentes aprovechamientos objetivos que el Plan permita materializar en sus terrenos»<sup>50</sup> y, a su vez, nos espaciamos, desviamos y alejamos del propio principio de equidistribución (trasunto del principio de igualdad constitucional<sup>51</sup> acotado al ámbito urbanístico).

A falta de un estatuto específico de lo subterráneo, demandado desde algún sector doctrinal<sup>52</sup>, tendremos que aplicar la regulación existente tanto en el plano horizontal como en el vertical, comprendiendo, englobando y abarcando, por ende, al suelo, vuelo y subsuelo<sup>53</sup>, debiendo fiscalizarse por nuestra Administración con mayor rigor las determinaciones contenidas en los instrumentos de planificación (fundamentalmente en

---

<sup>49</sup> A mero título de ejemplo, vid art. 3.1.2. apartado 3 de la NNUU del PGOU de Sevilla (Texto refundido): «el aprovechamiento del subsuelo no computa a efectos de la edificabilidad de un terreno siempre que se destine a aparcamientos, trasteros hasta un máximo de diez (10) metros cuadrados por vivienda, o a instalaciones técnicas propias al servicio del edificio. En los demás casos, la edificabilidad situada bajo la rasante natural se imputará al cincuenta por ciento (50%)». También vid artículo 3.1.2.4 de la NNUU del PGOU de Sevilla (Texto refundido) que prescribe que: «a efectos del cálculo del aprovechamiento urbanístico, la edificabilidad computable del subsuelo tendrá un coeficiente reductor del 50% del que corresponda aplicar sobre rasante al uso al que se destine» etc.

<sup>50</sup> Contenida en el precitado art. 59.3 de la LOUA.

<sup>51</sup> Ex art. 14 CE. Vid STSJ Comunitat Valenciana núm. 1541/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 1 diciembre (JUR 2004\165515). También indica la STSJ Andalucía, Sevilla, núm. 985/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 5 octubre (JUR 2008\69894) que: «El principio de equidistribución conectado con el art. 14 de la CE, que preside el régimen urbanístico, es un principio básico, de suerte que su vulneración ha de conllevar la nulidad de lo actuado».

<sup>52</sup> Por ejemplo, vid artículo de María Luisa Arcos Fernández, titulado “El subsuelo urbanístico” y publicado en Revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial, núm. 6 (II/2008); Págs. 63 y 64.

<sup>53</sup> En base al principio general del derecho y brocardo de rancio abolengo jurisprudencial «ubi lex non ditinguit, nec nos distinguere debemus».

el cálculo de los aprovechamientos y en el establecimiento de coeficientes de homogeneización) y, como secuela de ello, en los proyectos de reparcelación, al objeto de poder obtener un resultado más acorde y próximo al instituto equidistributivo (externo e interno), huyendo de axiomas estereotipados huérfanos de sosegada reflexión que confieren un halo de ficticia armonía pero que en puridad se desvían de él. Seamos justos, y no ensayemos simular que lo somos.