

En Logroño, a 20 de mayo de 1997, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente D. Ignacio Granado Hijelmo, por unanimidad, emite el siguiente

DICTAMEN

10/97

Correspondiente a la consulta formulada sobre el Proyecto de Modificación cualificada de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ollauri (La Rioja) en lo relativo a zonas verdes y espacios libres de la zona de *Las Bodegas*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por el Ayuntamiento de Ollauri (La Rioja) se ha tramitado, durante 1996, un expediente para la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de dicho municipio en lo relativo a zonas verdes y espacios libres de la zona denominada de *Las Bodegas*.

Segundo

El expediente consta de un proyecto, con memoria y planos, redactado por Arquitecto y visado sin reparo por el Colegio Oficial de Arquitectos de La Rioja con fecha 15 de septiembre de 1996. En el procedimiento administrativo instruido al efecto han recaído los siguientes actos de trámite:

- Informe previo favorable de la Secretaría municipal, de 24 de septiembre de 1996,
- Acuerdo de 30 de septiembre de 1996, del Pleno municipal, por el que se aprueba inicialmente.

- Anuncios de la misma fecha publicados en la prensa y en el Boletín Oficial de La Rioja núm 126, de 15 de octubre de 1996, a efectos del trámite de información pública, durante la cual, según consta por certificación municipal, no se presentaron alegaciones.
- Acuerdo de 18 de noviembre de 1996, del Pleno municipal, por el que se aprueba provisionalmente y se remite el expediente a la Comisión de Urbanismo de La Rioja, donde tuvo entrada el 17 diciembre de 1996.
- Informe de 15 de enero de 1997, de la Sección de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el sentido de entender correcta la tramitación y recordando que debe resolverse antes de 6 meses, transcurridos los cuales se entendería denegada.
- Acuerdo de 31 de enero de 1997, de la Comisión Permanente de Urbanismo de La Rioja, por el que se suspende la modificación propuesta para que se justifique que la parcela que se pretende clasificar como suelo urbano reúne las características exigidas para ello por la legislación urbanística. Esta justificación, referida a todos los terrenos afectados, se rindió mediante certificaciones de Alcaldía de fecha 14 de febrero de 1997 expresivas de que la zona cuenta con los servicios urbanísticos precisos.
- Acuerdo de 28 de febrero de 1997, de la precitada Comisión Permanente, por el que se informa favorablemente el expediente y se eleva al Pleno.
- Acuerdo de 10 de marzo de 1997, del Pleno de de la Comisión de Urbanismo de La Rioja, por el que se informa favorablemente la propuesta y se declara que la misma debe tramitarse como modificación cualificada por afectar a zonas verdes y espacios libres.
- Informe de 18 de abril de 1997, de la Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, favorable a la modificación cualificada propuesta.
- Informe técnico de 18 de abril de 1997, del Arquitecto del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sobre cumplimiento en el caso de los módulos de superficie de zonas verdes por habitante.

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Primero

Con fecha 30 de abril de 1997 tuvo entrada en el Consejo Consultivo un escrito de la Excm. Sra. Consejera de Obras Publicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, por el que se remite el precitado expediente para dictamen por afectar a zonas verdes y espacios libres, al amparo del art. 129 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Segundo

Por el Sr. Presidente del Consejo Consultivo se hizo saber a la Consejería remitente, por medio del Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la misma, que, sin perjuicio de comenzar el estudio del asunto en obsequio a la eficacia administrativa, la referida petición de dictamen debía acompañarse de la documentación establecida en el art. 32.2 del precitado Reglamento, y ser formulada, con arreglo a lo establecido en el art. 31.2 de nuestro Reglamento (R.C.C.), aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, por el Consejo de Gobierno, en su caso, a través de su Presidente, ya que es a dicho órgano de gobierno a quien compete en estos casos la resolución del procedimiento.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo dispuso, para mejor proveer, una entrevista del Consejero ponente con los Arquitectos de la Dirección General de Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja durante la cual se examinaron detenidamente los planos, documentos y circunstancias de todo tipo del expediente y se advirtió la falta del documento a que se refiere la letra D) del art. 32.2 de nuestro Reglamento (informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno) que se aseguró haber sido solicitado.

Cuarto

Igualmente, la Presidencia del Consejo Consultivo habilitó una reunión del Consejero ponente con el Ayuntamiento de Ollauri a la que asistieron el Secretario municipal y el Arquitecto redactor de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de dicha localidad y de la

presente Modificación cualificada de las mismas, durante la que, con vista del expediente, planos y demás documentación complementaria, se analizaron las diversas circunstancias de la alteración urbanística prevista.

Quinto

La misma Presidencia habilitó el traslado del Consejero ponente a Ollauri para visitar y examinar *in situ* los terrenos, zonas y espacios afectados por la modificación prevista. En esta inspección ocular, el citado Consejero estuvo asistido por el Sr. Secretario municipal y por el precitado Arquitecto redactor de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de dicha localidad y de la modificación de las mismas que nos ocupa.

Sexto

Finalmente, tal y como había sido anunciado, con fecha 15 de mayo de 1997, tuvo entrada en el Consejo Consultivo de La Rioja un escrito del Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, fechado de salida el 6 de mayo de 1997, por el que se solicita dictamen de este Consejo Consultivo sobre el expediente de referencia.

Séptimo

Por escrito de 15 de mayo de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja acusó recibo, en nombre del mismo, de la solicitud de dictamen, declaró, provisionalmente, la competencia del Consejo para dictaminar el asunto, y, consideró correctamente formulada la consulta, exceptuada la falta del antes referido documento previsto en el art. 32.2.d) RCC (informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno), cuyo defecto no estimó, en este caso, impedimento para continuar la tramitación del procedimiento consultivo, sin perjuicio de que se nos remitiese en cuanto fuera posible.

Octavo

La correspondiente ponencia quedó incluida para debate y votación en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo de La Rioja en materia de zonas verdes y espacios libres y normativa aplicable al efecto tras la Sentencia 61/97, del Tribunal Constitucional, sobre la legislación urbanística estatal.

Aunque la solicitud definitiva de dictamen no expresa en base a qué norma se formula, la que podemos considerar como propuesta de solicitud de dictamen, que se formuló inicialmente por la Consejería competente en materia de urbanismo, se presenta al amparo del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, conforme al cual, en las modificaciones de las zonas verdes o espacios libres que en el precepto se mencionan, se requiere el previo informe favorable del Consejo de Estado u órgano autonómico que corresponda. En nuestro caso, dicho órgano autonómico es el Consejo Consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 H) de nuestro Reglamento.

Ahora bien, la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional (B.O.E. núm. 99, Suplemento, de 25 de abril de 1997), ha declarado, por una parte, que el precitado artículo 129 es inconstitucional y nulo, en cuanto precepto aprobado por el Estado con eficacia supletoria, sin título constitucional suficiente para ello, y, por otra, ha declarado, como consecuencia de la misma doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de la Disposición Derogatoria única del mismo Texto Refundido, por el que se derogaba el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

La consecuencia de esta doble expulsión normativa del ordenamiento jurídico es que, tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 5/97, F.J. 5-D), en ausencia de normativa específica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, procede aplicar el referido Texto Refundido de 1976 que, como indica el F.J. 12-d) de la referida STC 61/97, ya no se encuentra a disposición del Estado, ni para alterarlo, ni para derogarlo, aunque sí pueda ser aplicado supletoriamente, en su caso, por las Comunidades Autónomas competentes en la materia (SSTC 147/91 y 118/96).

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia exclusiva en materia de urbanismo, a tenor de lo establecido en el art. 8.Uno.8 del Estatuto de Autonomía, competencia que ha ejercido aprobando, mediante Resolución de 28 de junio de 1988, de la entonces Consejería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (COTYMA), las Normas Urbanísticas Regionales (N.U.R.), publicadas en el B.O.R. núm. 157, de 31 de diciembre de 1988, y que son complementarias del planeamiento urbanístico de los municipios riojanos en cuantos aspectos no estén regulados por los respectivos instrumentos de planeamiento (art. 4.3).

Ahora bien, ni las vigentes Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Ollauri, aprobadas definitivamente por Acuerdo de 30 de junio de 1995, del Pleno de la Comisión de Urbanismo de La Rioja (B.O.R. núm. 98, de 8 de agosto de 1995), ni las precitadas N.U.R., contienen precepto alguno que regule la tramitación que haya de seguirse para las modificaciones urbanísticas que supongan alteración de las zonas verdes o espacios libres previstos en el planeamiento.

En tales circunstancias, y habida cuenta de que, conforme al art. 149.3 *in fine* de la Constitución, el Derecho estatal es aplicable con carácter supletorio, y de que la jurisprudencia constitucional antes citada ha declarado que la supletoriedad, si bien no puede ser entendida por el Estado como un título competencial que le habilite para legislar, sí puede operar como un recurso o medio ofrecido al aplicador del Derecho -en nuestro caso, el aplicador autonómico- para colmar las lagunas o vacíos normativos que se aprecien en la legislación aplicable, este Consejo Consultivo entiende que procede acudir al antes expresado Texto Refundido de la legislación del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, al que, por otra parte, se remiten con frecuencia las Normas Urbanísticas Regionales de La Rioja (cfr., por ejemplo, los arts. 1, 125, 142, 144, entre otros) y que, como hemos señalado, continúa vigente en la actualidad.

Además, la vigencia del expresado Texto de 1976 presenta la peculiaridad de que, al haber sido anulado por inconstitucional el correspondiente apartado de la Disposición derogatoria de la Ley del Suelo de 1992 -que había pretendido derogarlo sin título competencial para ello-, no puede ser ahora derogado ni modificado por el Estado, sino tan solo desplazado por la normativa autonómica, que, en nuestro caso, todavía no existe en este punto.

Pues bien, el art. 50 del reiterado Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 establece que: *“Si la modificación de los planes, normas complementarias y subsidiarias y programas de actuación urbanística tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda, y acuerdos de la corporación local interesada adoptados con el*

quorum del art. 303 de la Ley de Régimen Local”.

Como es obvio, la aplicación, en nuestro caso supletoria, a la Comunidad Autónoma de La Rioja de este precepto preconstitucional, y también, obviamente, anterior al Estatuto de Autonomía, requiere una serie de operaciones de adaptación a la normativa vigente y, especialmente, a las exigencias derivadas de nuestra propia organización institucional.

Por de pronto, la referencia al art. 303 de la Ley de Régimen Local debe entenderse hecha al *quorum* establecido en el art. 47.3.i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, exigencia que ha sido cumplida con creces en este caso ya que los acuerdos municipales han sido aprobados por unanimidad.

En cuanto a la competencia del Consejo de Ministros, debe entenderse sustituida en La Rioja por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma ya que, en ausencia de una determinación específica del órgano competente al efecto en la legislación urbanística riojana, y siendo el Consejo de Gobierno el órgano estatutariamente habilitado para “*ejecutar en general cuantas funciones se deriven del ordenamiento jurídico estatal y regional*” (art. 23.Uno c) del Estatuto de Autonomía), es claro que corresponde al mismo tal competencia, en especial si consideramos que la norma supletoriamente aplicable, al referirse al Consejo de Ministros, patentiza el deseo del legislador de residenciar esta decisión en el más alto órgano administrativo de la entidad competente para resolver.

Respecto a la competencia que el precepto asigna al Ministro de la Vivienda, hay que entenderla atribuida en el ámbito riojano al titular de la Consejería competente en materia de urbanismo, no sólo por una evidente razón de analogía, sino también porque ese era el criterio mantenido por la conocida *norma de adaptación* contenida en el art. 3.3. del, hoy derogado, Decreto 15/1983, de 8 de abril, que durante tantos años reguló el funcionamiento provisional de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y, en consecuencia, también la aplicación del art. 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 mientras estuvo vigente. En la actualidad, conduce al mismo resultado el art. 35 a) de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con el artículo 1 del Decreto 35/1995, de 12 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, y con el también art. 1 del Decreto 91/1995, de 13 de octubre, por el que se regula el ejercicio de competencias administrativas en desarrollo de la precitada Ley 3/95, preceptos todos ellos de los que resulta atribuida al titular de la referida Consejería la ejecución de la política del Gobierno, así como la iniciativa y dirección de los servicios, en materia de urbanismo.

En cuanto a la competencia del Consejo de Estado en este tipo de procedimientos urbanísticos, puede ser ejercitada en las Comunidades Autónomas por los órganos consultivos

equivalentes (STC 204/92), en nuestro caso, por el Consejo Consultivo de La Rioja, de forma alternativa, tal y como señala el art. 8.4 H de nuestro Reglamento y hemos declarado en nuestros Dictámenes 4/96, F.J. 1, y 5/97, FF.JJ. 2 y 5-D).

Es, pues, competente este Consejo Consultivo para emitir el dictamen solicitado con arreglo a la normativa expresada, y se estima, igualmente, que la documentación que nos ha sido remitida es suficiente para dictaminar.

Segundo

Doctrina general en materia de zonas verdes y espacios libres

Fijada la normativa aplicable al caso que nos ocupa, procede reiterar la doctrina general sobre el sentido de la intervención de los Altos Organismos Consultivos en materia de zonas verdes y espacios libres que, en nuestro Dictamen 4/96, F.J. 1, señalábamos al recordar que :

“Los espacios libres y zonas verdes, aunque son conceptos distintos, tienen una característica material común que es la inedificabilidad (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987), y constituyen, dentro de la ordenación del territorio efectuada por los distintos instrumentos de planeamiento, enclaves de especial importancia en cuanto contribuyen a conseguir el uso racional del suelo, impidiendo la masificación, al mismo tiempo que favorecen un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, facilitando el contacto con la naturaleza y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento, amén de producir un efecto corrector sobre la contaminación que invade las ciudades (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988). Adquieren así la condición de elementos de especial relevancia en orden a conseguir una mayor protección y mejora de la calidad de vida a que se refiere el artículo 45.2 de la Constitución, sin olvidar que dicho precepto se encuentra íntimamente ligado al principio rector de nuestra misma Constitución que establece la vinculación de la utilización del suelo con el interés general, proscribiendo la especulación (art. 47)”.

También indicábamos en el mismo lugar cómo:

“La peculiaridad del procedimiento, dirigida a obtener una mayor tutela de la legalidad y de los intereses generales afectados por la modificación, conlleva, ante todo, la necesidad de extremar el rigor en la tramitación de los expedientes, con exquisita observancia de cada uno de los pasos que los componen, pero también, y sobremanera, la exigencia de una especial pulcritud en cuanto a la justificación de la modificación pretendida, de forma que queden suficientemente demostradas y concretadas las razones de interés general que la motivan que deben lucir debidamente reflejadas en el expediente (Dictámenes 773/1993 y 1328/1993, del Consejo de Estado)” .

Desde luego, la ponderación de las razones ofrecidas por la Administración constituye una operación prudencial que debe efectuarse en cada caso concreto en función de sus peculiares circunstancias (Dictámenes 100/1994, 79/1988 y 554/1992, del Consejo de Estado), aunque partiendo siempre del *criterio general de intangibilidad* de las zonas verdes y espacios libres establecidos en el planeamiento, por más que, tal y como declarábamos en el F.J. 2 de nuestro citado Dictamen 4/96, tan riguroso principio no suponga una prohibición absoluta del ejercicio del *ius variandi* en esta materia, pero sí la exigencia de una completa justificación del mismo.

Tercero

Justificación de las modificaciones pretendidas

Procede, pues, adentrarnos en el examen de las justificaciones ofrecidas por la Administración actuante para fundamentar la modificación de zonas verdes y espacios libres pretendida en el municipio de Ollauri, para calibrar y ponderar si resultan jurídicamente admisibles.

En esta labor resulta imprescindible acudir a la Memoria, planos y demás documentos que acompañan al correspondiente proyecto y que este Consejo Consultivo, a través del Consejero ponente, ha cotejado con sus autores y supervisores, tanto municipales como autonómicos, y reconocido, además, sobre el terreno mediante visita de inspección ocular.

Para una ordenada ponderación de las justificaciones propuestas en el expediente distinguiremos entre las genéricas que se refieren a la modificación en su conjunto y las específicas que aluden a cada una de las tres zonas que la misma comprende.

A) Justificaciones genéricas.

Prescindiendo, por su escasa relevancia, de la que luego denominaremos zona tercera, el objetivo fundamental de la modificación es la clasificación como suelo urbano y su calificación como destinado a “*bodegas*” de las otras dos zonas indicadas que consisten en terrenos de propiedad municipal, para la promoción de pequeñas bodegas tradicionales y usuales merenderos destinados a los vecinos de la localidad que carezcan de las mismas, estableciendo las alineaciones y regulación de alturas necesarias para su correcta ordenación, sin que se produzca ninguna variación en la definición de rasantes ni se prevea incremento alguno de la población.

Respecto a esto último, en el expediente se aduce que la modificación propuesta no supone aumento de densidad de población ya que se refiere a una calificación de suelo donde el uso principal ya es actualmente de bodegas y merenderos y la modificación prevista sólo supone, en conjunto, un aumento de 395 m² en la superficie de suelo clasificado como *urbano*, y una disminución de la superficie del suelo urbano calificado como *zonas verdes* y *espacios libres públicos* de 351 m², de los cuales, 157 m² pasan a calificarse como *red viaria*, y 194 m², como zona de bodegas, de suerte que la superficie total de suelo urbano resultante es de 231.879 m², por lo que la superficie actual de suelo calificada como *zonas verdes* y *espacios libres públicos* (21.728 m²) se reduce en 351 m², quedando la resultante en 21.377 m² (o en 21.534m² si sólo se reduce la superficie destinada a bodegas y no la prevista para viales).

Esta superficie, afirma el Arquitecto del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo, es claramente superior a la resultante de aplicar el módulo normalizado de 5 m² por habitante a la población del horizonte del Plan (5.275 m² de zonas verdes para 1.055 habitantes), módulo éste que, además, según la Memoria obrante en el expediente, es meramente de referencia por no ser obligatorio en el caso de Normas Subsidiarias de Planeamiento. En todo caso, se afirma en dicha Memoria que la superficie detrída susceptible de ser edificada (194 m²) supone tan solo un 0,89% de la misma.

Respecto a estas justificaciones genéricas de la modificación propuesta, el Consejo Consultivo no desconoce que la tradición de éste tipo de construcciones, arraigada en toda La Rioja, es muy importante en ésta localidad, de conocida tradición vitivinícola, originando la existencia de una zona diferenciada dentro del casco urbano. Además, la iniciativa municipal tiene un antecedente en la promoción de unos edificios de estas características,

realizados en la calle del *Monte*, por la corporación municipal en los años 80.

Ahora bien, como señalábamos en nuestro Dictamen 4/96, F.J. 4, el cumplimiento de los módulos urbanísticos de superficie de zona verde por habitante calculada sobre la totalidad de un municipio sólo es ponderable cuando se trata de una revisión completa de un instrumento de planeamiento, pero no cuando se trata de una modificación parcial que afecta sólo a una o varias zonas concretas, pues, en estos casos, no pueden tenerse en cuenta otras realidades distintas a las mismas zonas afectadas ya que, de lo contrario, nos adentraríamos en una perspectiva global con arreglo a la cual cualquier compensación ofrecida en el ámbito urbanístico del municipio podría justificar la disminución de una zona verde, lo que supondría una evidente inseguridad para las mismas prohibida por el principio de intangibilidad de las zonas verdes antes expuesto, especialmente si, como ocurre en este caso, las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio permiten las viviendas como uso complementario del principal de las zonas destinadas a bodegas tradicionales y merenderos.

Procede, pues, adentrarnos en las justificaciones concretas ofrecidas para cada zona, pero antes conviene comenzar aclarando que Ollauri es un municipio riojalteño de los denominados *de ladera* ya que su urbanismo histórico se despliega, sabiamente, en forma semicircular sobre la pendiente N.E. del cerro *Churrumendi* que protege al poblamiento del cerzo, esto es, del azote de los vientos dominantes del N.O. De ahí que las construcciones, muchas de ellas de interés histórico y artístico, muestren una hermosa disposición escalonada que, desde las partes bajas de la villa, donde se sitúa el moderno ensanche, van ganando altura, con calles longitudinales y transversales a la pendiente, de forma que los lugares más elevados en cota son destinados a bodegas tradicionales, mientras que la cima del *Churrumendi* queda catalogada como espacio de protección al paisaje para proteger la bella visión escalonada que ofrece el pueblo desde abajo y que resultaría destruída si se permitieran edificaciones altas que descrestasen sobre el horizonte visual de la cumbre, al tiempo que se preserva la hermosa panorámica que de los terrazgos del valle se disfruta desde el otero.

Pues bien, el objeto de la pretendida modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Ollauri, es el cambio de clasificación del suelo y definición de alineaciones, en tres zonas puntuales situadas al S. del casco urbano, en la parte más alta del poblamiento, cerca ya de la cumbre del *Churrumendi*, donde la elevación de cotas en las últimas laderas del cerro, hace propicia su perforación para instalar las bodegas artesanales en las que los pequeños cosecheros elaboran los magníficos vinos que han dado fama a la localidad, a la par que sirven para el sano esparcimiento como merenderos tradicionales.

Concretamente, el expediente trata de la clasificación como suelo urbano y su calificación como destinados a *bodegas*, de unos terrenos de propiedad municipal, situados en la expresada zona bodeguera de Ollauri, con el fin de promover la construcción de nuevas pequeñas bodegas y merenderos destinados a los vecinos de la localidad. Tales terrenos se

refieren a las tres zonas antes anunciadas.

B) Zona primera.

La primera zona se sitúa junto a la confluencia de las calles de *N* y *Miralobueno*. Presenta una disposición lineal a lo largo de ésta última calle, con una topografía llana, a nivel del vial, que origina un pequeño vacío en la ladera, de fuerte pendiente, que limita al S. con la misma. Es de propiedad municipal y se encuentra clasificada como suelo no urbanizable y calificada de protección al paisaje.

La clasificación de este terreno como suelo no urbanizable hace que, en rigor, no sea competencia de este Consejo Consultivo el examen de la modificación que a la misma afecta ya que la intervención de un Alto Organismo Consultivo sólo está prevista en la legislación urbanística cuando se refiere a zonas verdes o espacios libres, categorías éstas que, por definición, no pueden existir sobre suelo rústico.

Aunque esta constatación excusaría de mayores consideraciones sobre esta primera zona, conviene, *ad cautelam*, adentrarnos, siquiera sea de forma breve, en las mismas, dado que se trata de una zona protegida por el planeamiento para preservar la bella panorámica paisajística que ofrece Ollauri desde el llano y que, por tanto, ofrece una cierta analogía con los espacios libres o zonas verdes propiamente dichas.

Pues bien, tanto de los planos y documentación del expediente, como de la visita ocular girada por el Consejero ponente a esta zona, resulta plenamente justificada la modificación pretendida, ya que la parcela correspondiente se sitúa en la parte baja de una ladera de fuerte pendiente que separa a la planicie, más elevada y trasera, de la calle *Miralobueno*, que discurre, en cota mucho más baja, conformando el límite S. del casco urbano, de suerte que dicha parcela surge como un vacío o excavación en la referida ladera, siendo los terrenos sensiblemente llanos y a nivel de la expresada calle.

Además, la Memoria incluída en el expediente aclara que *“la edificación que se autorice con la modificación propuesta deberá ajustarse a la rasante de dicha calle y, por lo, tanto no alterará las condiciones paisajísticas que se preservan con la calificación actual”* pues, *“en realidad, tendrá las mismas características que las edificaciones situadas en el extremo opuesto de la calle”*.

Por lo tanto, podemos concluir que, como señalaba la referida Memoria, *“la modificación propuesta no altera los valores paisajísticos que la calificación actual del suelo pretende preservar”*, obviamente, siempre que se respeten las cautelas y limitaciones, en

especial las referidas a volumen edificable y altura de la edificación, señaladas genéricamente en la Memoria para la construcción prevista, cuyo cumplimiento debe ser exigido con rigor, en su caso y momento, por el Ayuntamiento.

B) Zona segunda.

La segunda zona se sitúa entre la calle de *Las Bodegas* y la misma calle de *Miralobueno*, en unos terrenos de fuerte pendiente ocupados actualmente por unas bodegas enterradas. La propiedad de la superficie de estos terrenos es municipal y, al igual que la de todos los situados en esta zona, se corresponde con las traseras de los edificios alineados en la calle inferior que, en forma de taludes, llegan hasta la calle superior. En otras palabras: su tipología es idéntica a la del resto de solares y construcciones situadas en la calle de *Las Bodegas*: un calado, en ocasiones de propiedad privada de particulares, que se entierra en la ladera de fuerte pendiente, de propiedad municipal, sobre el que surge una edificación de dos plantas en la calle inferior, en ocasiones de propiedad de particulares, y un espacio libre posterior, en ladera y de propiedad municipal, hasta la calle superior.

Sería interesante profundizar en las relaciones jurídico-reales que se originan en La Rioja merced a la existencia de las bodegas tradicionales, ya que existen motivos para afirmar que estamos ante verdaderas comunidades horizontales *pro diviso* regidas por un ancestral derecho consuetudinario cuando la titularidad del calado de la bodega no se corresponde con la del dominio del suelo suprayacente, dando lugar a mutuas limitaciones en el ejercicio de las facultades dominicales en el seno de las relaciones de vecindad, como ocurre por razón de los precisos respiraderos del calado (*ius emergendi*), de la prohibición de cargar en el suelo un peso o construcción excesiva (*ius oneris ferendi*) en daño de la bodega o de la posibilidad de utilizar sin abuso del derecho y de buena fe (*ius usus inocui*) el terreno superior, por ejemplo, para pasar, cazar, cercar, cargar, e incluso plantar, cultivar o construir moderadamente sin daño del calado y sus respiraderos.

En cualquier caso, la ausencia de alegaciones particulares a la modificación proyectada, unida, por un lado, al hecho de ser de propiedad municipal la mayor parte de los terrenos afectados y, por otro, al destino a bodegas previsto para esta unidad, nos excusan de una mayor profundización en esta problemática, bastando ahora a nuestro propósito la constatación de que ésta zona se encuentra clasificada como suelo urbano y calificada como *zona verde y espacio libre público*, si bien, por sus características morfológicas de fuerte pendiente y situación residual, que hemos comprobado sobre el terreno, no permite, en absoluto, ni ha permitido nunca, su uso como verdadera zona verde o espacio libre de recreo y expansión.

Se impone, así una aplicación a este caso de la doctrina sobre la naturaleza *material*

del concepto de zona verde que formulábamos en el Dictamen 4/96, F.J. 6, cuando señalábamos que, cuando hablemos de zonas verdes, *“este Consejo Consultivo no puede entender por tales cualesquiera espacios que el planeamiento haya considerado formalmente como tales, sino aquéllos que efectivamente lo sean”*.

En efecto, la institución urbanística que denominamos “zona verde”, decíamos entonces y reiteramos ahora: *“no constituye una mera declaración formal adoptada por el Plan urbanístico correspondiente sino, ante todo, una verdadera realidad social, pues de nada sirve a la ciudadanía contar con zonas verdes teóricamente reconocidas por los instrumentos urbanísticos si no dispone, física y realmente, de terrenos habilitados al efecto”*.

Por tanto, ante unos terrenos, como los que corresponden a esta zona, cuya pendiente y marginalidad los hacen completamente inhábiles para cumplir los fines de las auténticas zonas verdes o espacios libres de uso público, debemos insistir, en palabras de nuestro precitado Dictamen, en que: *“Nuestra Constitución no se basa en un principio de legalidad meramente formal, sino que, tal y como solemnemente proclama en su artículo 9.2, insta a todos los poderes públicos a lograr que se instauren libertades reales y efectivas. Este Consejo se entiende directamente concernido por el referido precepto y no puede cerrar sus ojos a esa exigencia constitucional de realismo jurídico”*.

De ahí que no podamos considerar como zonas verdes sino a aquellos terrenos que, *“teniendo la consideración formal de tales, además e imprescindiblemente, constituyan espacios de dominio y servicio público destinados a usos urbanísticos, no sólo distintos de la edificación, sino institucionalmente vocados al esparcimiento libre de la ciudadanía, a la plasmación del ocio en la naturaleza y a su empleo para el solaz, regalo y amenidad que la Constitución exige como contenido de los derechos sociales al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45) y a disfrutar de una vivienda digna (artículo 47)”*.

En consecuencia, la modificación prevista para esta zona nos parece completamente justificada, si bien se aprecia que en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ollauri se permite en las construcciones de bodegas un uso compatible de vivienda, que entendemos sería inadecuado permitir en este caso donde, sólo y precisamente, una utilización como bodegas y merenderos tradicionales podría justificar el sacrificio de la zona verde o espacio libre, por lo que, en línea con las manifestaciones que en este sentido obran en el expediente, se sugiere modificar las referidas Normas en este punto.

C) Zona tercera.

La tercera zona es un triángulo de escasa superficie (4,87 m²) junto al solar situado en la calle *de Miralobueno* num. N, que, debido a un error catastral, figura como terreno público, siendo así que la propiedad de este pequeño espacio es, en realidad, la misma que la del referido solar aledaño. La modificación trata, pues, simplemente, de corregir dicho error de alineaciones en la calificación del solar particular situado en la Calle *Miralobueno* nº N, demandada por sus propietarios.

Esta zona está clasificada como suelo urbano y calificada como *zona verde y espacio libre público*.

Personado el Consejero ponente en el lugar de la actuación, pudo comprobarse que, en el referido solar, se está ultimando la construcción de un edificio a cuya entrada lateral queda situado el pequeño triángulo de terreno a que se contrae la modificación, lo que facilitará la circulación por el vial al evitar una entrada perpendicular al edificio.

Lo reducido de su superficie: 4,87 m², el origen de la modificación en la corrección de un error de la documentación catastral, y la evidente mejora de la vialidad resultante no exigen más justificaciones, debiendo aplicar a este caso la tradicional doctrina jurídica de abstención de pronunciamiento *de minimis*, ya adelantada en nuestro Dictamen 4/96, F.J. 2, con arreglo a la cual cabe aceptar la disminución cuantitativa o cualitativa de zonas verdes o espacios libres *“cuando se trate de intervenciones someras, ligeras, poco relevantes o de escasa trascendencia, siempre que de las mismas resulte una ordenación urbanística más racional y que, en suma, resulte satisfecho un interés público prevalente (Dictamen 651/1992, del Consejo de Estado)”*.

CONCLUSIONES.

Primera

El Consejo Consultivo emite dictamen favorable a la ordenación urbanística propuesta en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Ollauri y la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda para la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ollauri en la zona denominada de *Las Bodegas*.

Segunda

Las referencias que en el citado expediente se hagan al art. 129 de la Ley del Suelo de 1992 deben efectuarse al art. 50 de la Ley de Suelo de 1976.

Este es el dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento