

David Prada Puentes, Xefe de Asesoramento Xurídico da Xerencia Municipal de Urbanismo do Concello de Vigo, deixounos o pasado 8 de setembro de 2011. Agora que pasaron uns meses desde que te fuches, con este pequeno xesto queremos compartir a túa lembranza. Reproducir as túas propias palabras, a través das que se entreve a túa enorme profesionalidade e valía, é para nós un orgullo. Todos os que tivemos o pracer de traballar ao teu carón, non podemos máis que resaltar a brillante calidade do teu traballo, a túa implicación, a túa capacidade, a lealdade aos teus principios e valores, o teu esforzo e empeño en poñer ese gran de area para facer da Administración unha organización cada día mellor.

Nós, que tivemos a gran sorte de coñecerte, de compartir contigo momentos inesquecibles, non podemos máis que sorrir ao pensar en ti, porque sabemos que iso é o que che gustaría. Compartir a intensa amizade que nos uniu durante estes anos foi, sen lugar a dúbidas, un dos mellores regalos que a vida nos brindou. Sempre serás para nós o noso referente profesional, pero a túa pegada vai moito máis alá. Esteas onde esteas, o teu recordo sempre formará parte de nós, porque gañaches de sobra un lugar moi importante nas nosas vidas. Grazas por todo o que nos achegaches.

Os teus amigos.

Redacción preparada por María José Valenzuela Rodríguez e José María Domínguez Blanco, sobre o documento elaborado por D. David Prada Puentes

# O patrimonio municipal do solo no texto refundido da lei de solo e a súa compatibilidade coa lei de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia

42 Regap

DAVID PRADA PUENTES (†)

Xefe de asesoramento xurídico da Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo

Regap

ESTUDOS E NOTAS

**Resumo:** *Baixo a denominación de patrimonio municipal do solo referímonos tradicionalmente ao conxunto de bens que, pola súa especial natureza, funcións e finalidade, constitúen unha forma de intervención da Administración no mercado do solo. Co presente traballo preténdese realizar un estudo desta institución xurídica, a través dunha análise pormenorizada da regulación contida na lexislación do solo estatal e da lexislación urbanística galega, en particular dos bens integrantes do patrimonio municipal do solo e do destino dos mesmos aos fins legalmente previstos.*

**Palabras clave:** *patrimonio municipal do solo, intervención administrativa, bens, propiedade, planificación.*

**Abstract:** *We usually traditionally mean as “Council Land Patrimony” to properties taht because of its special nature and function constitute an intervention of the administration in the land market. With the present paper, we pretend to study this legal institution through a detailed analysis of the National-State and Regional land regulations. There is special emphasis on Council Land Patrimony properties and its function according to the legal aims foreseen.*

**Key words:** *Council Land Patrimony, administrative intervention, properties, planning.*

**Índice:** *1.A natureza dos bens integrantes no Patrimonio municipal do solo 2.Diferenciación do Patrimonio municipal do solo con respecto ao resto dos bens e dereitos integrantes no Patrimonio da Entidade Local. 3.Sobre as Administracións Públicas obrigadas á constitución do patrimonio público do solo. 4. Compatibilidade do concepto de patrimonio municipal do solo na Lei do Solo estatal e na lexislación urbanística galega. Orixe do Patrimonio Municipal do Solo 5. O destino do Patrimonio Municipal do Solo tanto na lexislación autonómica galega como na lexislación estatal 5.1. Construción de vivendas suxeitas a algún réxime de protección 5.2. Outros usos de interese social 6. Incertezas e cuestións non resoltas pola lexislación vixente en relación co Patrimonio Municipal do Solo. Bibliografía.*



# 1 A natureza dos bens integrantes no patrimonio municipal do solo

Dispoñía o apartado segundo do artigo 276 do TRLS92: “(...) *os bens do patrimonio municipal do solo constitúen un patrimonio separado dos restantes bens municipais, e os ingresos obtidos por alleamento de terreos ou substitución do aproveitamento correspondente á Administración polo seu equivalente en metálico, destinarase á conservación e ampliación do mesmo (...)*”.

Por outra parte, a Lei 9/2002, de 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia -en adiante LOUGA- (punto segundo do artigo 176), realiza unha descrición máis profunda dos bens e dereitos que integran o patrimonio municipal do solo -PMS-: “(...) *a) Os bens patrimoniais que resultasen clasificados polo plan urbanístico como solo urbano ou urbanizable. b) Os terreos e as edificacións ou construcións obtidas en virtude das cesións correspondentes á participación da administración no aproveitamento urbanístico, así como as adquisicións de bens ou diñeiro obtidos con ocasión da xestión urbanística. c) Os terreos e as edificacións ou construcións adquiridos, en virtude de calquera título e en especial mediante expropiación, pola Administración titular co fin da súa incorporación ao correspondente patrimonio do solo e os que o sexan como consecuencia do exercicio dos dereitos de tinteo e retracto previstos nesta Lei. d) Cesións en especie ou en metálico derivadas dos deberes ou obrigas, legais ou voluntarias, asumidos en convenios, concursos públicos ou plasmados en instrumentos de xestión urbanística. e) Os ingresos obtidos mediante o alleamento de terreos incluídos nos patrimonios do solo (...)*”.

Como se aprecia a simple vista, é variada a composición do denominado Patrimonio municipal do solo. Desde dereitos de propiedade e reais sobre bens inmobles ata recursos e dereitos de carácter económico. A dispar natureza dos mesmos, complica a aplicación práctica de normas uniformes para todos eles.

Centrando o obxecto do presente punto nos bens de natureza inmovible, tense discutido se se tratan de bens demaniais ou patrimoniais ou mesmo se podería concluir que se caracterizan por ter unha natureza mixta. Ao respecto nun principio apreciouse que se tratan de bens de carácter patrimonial, non obstante, é certo que actualmente se lle está dotando ao PMS de certas notas que asemellan ao réxime previsto na lexislación vixente para os bens de dominio público. A propia Lei LOUGA fixa como bens integrantes no PMS (letra *a) os patrimoniais que resultasen clasificados polo plan urbanístico como solo urbano ou urbanizable*. O carácter patrimonial non é aludido en ningunha letra do punto segundo do artigo 176 anteriormente reproducido. A natureza demanial dos bens integrantes no PMS é defendida por Borquera Oliver<sup>1</sup> e mesmo a comunal por Serrano Guirado. Non obstante, actualmente son máis numerosas as voces que conclúen que os bens integrantes no PMS teñen unha natureza mixta e así se vai reflectindo na lexislación das CCAA e todo iso é debido a que a finalidade legal á que está vinculado o PMS fai que se sometan a un especial réxime xurídico.

1 BORQUERA OLIVER, J.M.; *El patrimonio municipal del suelo. Problemas del urbanismo moderno*, Madrid, 1967.

Pódese concluir que as características dos bens integrantes no PMS son as seguintes:

- Son bens sobre os que se poden exercer as facultades de disposición dos mesmos, mediante o alleamento, non precisando da previa desafectación. Non obstante, non son susceptibles de embargo e execución en canto están afectados a un destino público (STS 166/98 <FJ 11. A>, de 13 de xullo e recollida a Doutrina na nova redacción do artigo 173.2 do Real decreto legislativo 2/2004, polo que se aproba o texto refundido da Lei de facendas locais). Os recursos obtidos polo exercicio das facultades de disposición, son ingresos de dereito privado afectados aos fins do PMS.
- A Administración está protexida fronte á usurpación de terceiros por medio da recuperación de oficio ou *interdictum proprium* (coas limitacións propias para os bens patrimoniais). Como bens de natureza patrimonial sonlles aplicables as regras ordinarias de protección aludidas nos artigos 41 e seguintes da Lei 33/03, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas.
- A Administración ostenta fronte a eles todas as facultades de uso sempre que o mesmo sexa compatible coas finalidades do PMS.

O TRLS08, no seu artigo 38, describe superficialmente os bens que integran o PMS aludindo unicamente aos que son obtidos en virtude da participación da Administración no aproveitamento urbanístico derivado das actuacións de transformación urbanística. Para o resto dos bens haberá que estar ao que dispoña a lexislación das Comunidades Autónomas. Sen ánimo de afondar no tema, cómpre lembrar que o artigo 277 do TRLS92 foi declarado inconstitucional polo feito de realizar unha descrición dos bens que forman parte do PMS.

## 2 Diferenciación do patrimonio municipal do solo con respecto ao resto dos bens e dereitos integrantes no patrimonio da entidade local

Tradicionalmente resaltouse o carácter separado dos bens e recursos integrantes no PMS do resto dos da Entidade Local. Esta diferenciación está motivada polo destino necesario dos mesmos. O artigo 38.2 do TRLS08 á hora de fixar a finalidade xenérica dos patrimonios públicos do solo a seguinte afirmación: “(...) *Os bens dos patrimonios públicos de solo constitúen un patrimonio separado (...)*”.

A Doutrina maioritaria<sup>2</sup> afirma que o carácter separado dos bens e dereitos integrantes no PMS ten o seu fundamento na concreta finalidade á que están vinculados. Con maior ou menor intensidade, cando se alude ao destino necesario dos mesmos, sempre se colacionan os conceptos “subrogación real” ou “retroalimentación”.

Voces como Paulino Martínez Hernández ou López Jurado-Escribano descartan os conceptos de subrogación real ou retroalimentación do PMS. Baséase este último nos principios de orzamento único e unidade de caixa.

En efecto, dada a extensión dos destinos e finalidades do PMS que se está dando pola lexislación das CCAA e pola propia Lei do solo estatal (artigo 34.1), non se pode entender que o PMS mantén a súa indemnidade e idealidade por sempre.

<sup>2</sup> Pérez Moreno, Díaz Lema, Ferrandis Fonseca, García de Enterría e Parejo Alfonso.



Coa actual redacción da Lei de solo estatal, temos que diferenciar un PMS apto para os fins ou destinos do mesmo e outro que non o é. Só este último é susceptible de ser alleado e o produto da mesma terase que destinar á conservación, ampliación e administración. Como se aprecia doadamente, só no caso dos bens e dereitos non aptos para as finalidades primarias do PMS, se pode entender unha certa “retroalimentación” do PMS. Para os bens e dereitos con aptitude para o logro das finalidades do PMS, obsérvase que poden ser destinados a finalidades que non logran manter a indemnidade patrimonial do mesmo. Por exemplo, se se destina parte do PMS para a finalidade prevista no apartado c do artigo 177.1 da Lei 9/02 (*actuacións públicas dotacionais, sistemas xerais ou outras actividades de interese social*) deixarán de ser bens patrimoniais e por tanto, non formarán parte do PMS dada a súa afectación a un uso ou servizo público. En igual medida se se destina á promoción de vivendas protexidas, o produto inmobiliario final serán vivendas e os recursos monetarios obtidos polo seu alleamento ou arrendamento a maioría das veces non vai recuperar o investimento en solo e construción que fai a Administración.

En conclusión, resulta certamente difícil entender que actualmente o Patrimonio municipal de solo se retroalimente dada a variedade dos destinos e finalidades do mesmo.

### 3 Sobre as administracións públicas obrigadas á constitución de patrimonios públicos de solo

O artigo 276.1 do TRLS92 tiña o seguinte teor literal: “(...) Os Concellos que dispoñan de plan xeral deberán constituir o seu respectivo Patrimonio Municipal do Solo, coa finalidade de regular o mercado de terreos, obter reservas de solo para actuacións de iniciativa pública e facilitar a execución do plan (...)”. Pola súa parte o artigo 174.1 da LOUGA<sup>3</sup>, estende a obriga de constitución do PMS a todos os Municipios, con independencia de que dispoñan de instrumento de ordenación urbanística.

A anterior redacción da LOUGA, vinculaba a necesidade de utilizar as normas sobre xestión/administración do PMS a que o Municipio dispuxese de plan xeral. Ante tal redacción, xurdiron varios problemas de aplicación práctica da regulación estatal e autonómica. Pódense esquematizar nos seguintes:

- *Se cando se menciona plan xeral se refería tamén ás normas subsidiarias de planeamento.* No TRLS92 baixo o epígrafe “Plan xeral” incluíase tamén a regulación das denominadas “normas subsidiarias”. Na lexislación autonómica galega<sup>4</sup> en vigor matiza o precepto básico estatal cando menciona unicamente aqueles municipios que dispoñan do plan xeral de ordenación municipal. De tal forma que unha interpretación razoable de ambos preceptos concluiría que sería en todo caso a constitución do PMS naqueles municipios que dispoñan de plan xeral de ordenación municipal e aqueles que dispoñan de normas subsidiarias aprobadas ao abeiro do TRLS do 92.
- *Se se poden estender as normas de xestión do PMS a municipios que estando obrigados a ter plan xeral, non dispoñían del.* Ao respecto Díaz Lema conclúe que unicamente as normas de xestión do PMS son exigibles a aqueles municipios que dispoñan de modo efectivo de plan xeral de ordenación municipal.

<sup>3</sup> Artigo modificado pola Lei 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urxentes.

<sup>4</sup> A. Melón Muñoz analiza o carácter básico do artigo 276.1 do TRLS 92, concluíndo que as Comunidades Autónomas poden, na súa normativa, impoñer a obriga de constitución do PMS a municipios non obrigados pola lexislación estatal. Así mesmo aprecia que a propia lexislación autonómica pode exonerar desa obrigatoriedade a determinados municipios que contén con plan xeral.

- *Sobre se é necesaria a adopción dun acordo de constitución formal do PMS.-* Son maiores as voces que entenden eludible o requisito formal de constitución, sobre todo para aqueles municipios obrigados a dispoñer de plan xeral de ordenación municipal<sup>5</sup>. Baséanse na escasísima Xurisprudencia<sup>6</sup> que tratou tanxencialmente o tema, concluíndo que a aplicación da normativa reguladora do PMS debe facerse opelegis. Non obstante, Díaz Lema sostén que *malamente pode xurdir o PMS sen unha resolución municipal constitutiva con independencia de que o Concello veña obrigado en tal sentido pola Lei.*

No caso de Galicia, a Lei de Medidas Urxentes 6/2008, de 19 de xuño, vinculou a posibilidade de realizar actos de disposición do PMS á necesaria constitución formal do PMS e do Rexistro de Solares.

O TRLS08 non menciona que tipo de Entidades Locais teñen o deber de constituir o PMS. Unicamente se describe como orixe necesaria do PMS o conxunto de bens e dereitos obtidos da participación da Administración nas actuacións de transformación urbanística (artigo 16.1.b). Universalízase por medio dun precepto de carácter básico a observancia das normas de xestión e disposición do PMS con independencia de que se dispoña ou non de plan xeral. A diferenza do artigo 276 do TRLS92, descártase tratar o tema da constitución do patrimonio público, centrando o obxecto de atención no concepto e finalidade do mesmo.

En conclusión, con anterioridade había unha certa incompatibilidade da normativa estatal e a autonómica, dado que esta última regula o PMS daqueles municipios que dispoñen de instrumento de ordenación-plan xeral. Por outra parte, na lexislación básica estatal non existe esta diferenciación.

O TRLS08 destaca nun primeiro momento por non reducirse ao concepto municipal do solo, senón a un concepto global do mesmo. Como se analizará posteriormente, existen certas medidas que esixen que a xestión patrimonial do resto de Administracións Públicas, cumpran certas finalidades que contribúan aos principios xerais de utilización racional do solo.

Se ben en lexislacións preconstitucionais se facían meras referencias ao papel do Estado e mesmo das Provincias á hora de intervir no mercado do solo, nesta Lei habilítase a outras Administracións distintas da Municipal a constituir un patrimonio do solo. Non se prexulga o carácter municipal do patrimonio público do solo e sométeos ás mesmas condicións de administración, destino e alleamento.

A LOUGA, no apartado segundo do artigo 174 prevé a posibilidade de que a Administración autonómica en colaboración cos municipios poida constituir o seu propio patrimonio de solo. Acóutanse as finalidades do mesmo á atención da demanda de vivenda de protección e o desenvolvemento de actividades empresariais.

Así mesmo obsérvanse preceptos que habilitan á Administración Autonómica á realización de certas actuacións en materia de xestión urbanística. Xunto cos tradicionais sistemas de xestión directos e indirectos, existe un que non é expresamente aludido dentro do Título IV da LOUGA, pero que ten actualmente vital importancia. Estamos

<sup>5</sup> Benigno Díaz Gaztelu, Pérez Moro, Núñez Ruiz, López-Jurado Escribano, Tomás Quinta López e J. Miguel Lobato Gómez.

<sup>6</sup> 6 STS de 5.5.86 –RJ 2807–, STSJ País Vasco 6.5.96, STSJ Canarias de 5.06.98, 29.09.04 –RJ 304864–



falando do sistema de expropiación cando a Administración que toma a iniciativa é diferente á Municipal<sup>7</sup>. O certo é que se precisa da instrumentación xurídica necesaria para o desenvolvemento de proxectos de xestión da Administración autonómica. Formúlanse certas dúbidas en se é preciso ou non un instrumento de equidistribución, presentación de avais, formas de financiar as expropiacións, exclusións ou liberacións das expropiacións etc...

Actualmente en Galicia estase producindo unha proliferación de aprobacións de proxectos sectoriais de incidencia supramunicipal ao abeiro da Lei 10/95 de 23 de novembro, de ordenación do territorio de Galicia e o Decreto 80/2000, de 23 de marzo. Estanse empregando para distintas finalidades, a máis recorrente para a creación de solo industrial, non obstante, a Lei 6/07, de 11 de maio de medidas urxentes en materia de ordenación do territorio e do litoral prevé a posibilidade de utilizar medidas de ordenación do territorio en orde á reclasificación de solo que maioritariamente sexa apto para destinalo a políticas públicas de vivenda (disposición adicional segunda, punto 4º da Lei 6/07, de 11 de maio, de medidas urxentes en materia de ordenación do territorio e do litoral de Galicia).

Resulta de interese a disposición adicional cuarta do TRLS08 que introduce un apartado ao artigo 190 da Lei de Patrimonio das Administracións Públicas (Lei 33/03, de 3 de novembro): *"(...) Cando os instrumentos de ordenación territorial e urbanística inclúan no ámbito das actuacións de urbanización ou adscriban a elas terreos afectados ou destinados a usos ou servizos públicos de competencia estatal, a Administración Xeral do Estado ou os organismos públicos titulares dos mesmos que os adquirisen por expropiación ou outra forma onerosa participarán na equidistribución de beneficios e cargas nos termos que estableza a lexislación sobre ordenación territorial e urbanística (...)"*.

Son numerosos os supostos que a Administración Xeral do Estado expropia un terreo incluído nun polígono, con carácter previo á execución do mesmo. O prezo xusto que aboa aos suxeitos expropiados é o valor urbanístico do solo, tendo en conta o aproveitamento urbanístico que o plan lle outorga. Pois ben, sen prexuízo que na ordenación futura se manteñan as infraestruturas que motivaron a expropiación, a Administración (sexa Estatal, Autonómica ou Local) incorporou ao seu patrimonio un aproveitamento urbanístico, que deberá necesariamente terse en conta á hora de proceder ao reparto equitativo de beneficios e cargas.

Na LOUGA, faise mención especial a esta situación no apartado primeiro do artigo 131: *"(...) Cando no polígono existen bens de dominio público obtidos por expropiación anticipada en execución do plan, o aproveitamento urbanístico correspondente á superficie pertenceralle á Administración titular daqueles (...)"*. Obsérvese que a maior diferenza entre ambos preceptos é que no caso galego se reduce a atribuir o dereito a participar en beneficios e cargas, naqueles casos que sexan predios adquiridos por expropiación. Enténdese acertada a previsión da TRLS08 de estender o dereito a aqueles supostos nos que os terreos foron adquiridos por un negocio xurídico oneroso (compravenda, permuta etc...).

No mesmo artigo da lexislación galega (apartado 2) prevese outro suposto polo que a Administración titular dun ben de dominio público pode participar no reparto de beneficios

<sup>7</sup> Apartado final do artigo 108.5 da Lei 9/02, de 30 de decembro: *"(...) No caso de proxectos sectoriais promovidos pola Administración autonómica coa finalidade de crear solo urbanizado con destino a infraestruturas, dotacións ou instalacións, poderán ser executados mediante o sistema de expropiación establecido polos artigos 140 a 149 desta Lei (...)"*.

e cargas como calquera outro propietario. Pártese do suposto xeral que se entenderán substituídas as superficies dos bens de dominio e uso público, cando fosen iguais ou inferiores ás previstas coa nova ordenación. Naquel caso que sexan superiores, a Administración percibirá o exceso (coa natureza de ben de dominio público). Se son inferiores (caso improbable nunha nova ordenación), a Administración participará en beneficios e cargas polo exceso (cun dereito de carácter patrimonial).

En conclusión, son varias as situacións que se poden dar en execución de planeamento e que hai que ter en conta a efectos de facer participar no reparto de beneficios e cargas á Administración titular do solo ou do aproveitamento. Formará parte en todo caso do patrimonio público do solo e estará vinculado ás finalidades que dispoña a norma en función da Administración titular:

- Supostos que unha Administración adquirise (expropiación ou adquisición onerosa) terreos para a implantación dunha infraestrutura de calquera tipo, co polígono ou sector xa delimitado e con anterioridade á execución do plan.
- Supostos nos que unha vez construída a infraestrutura, a nova ordenación prevé menor superficie de terreo destinada á mesma que a existente con anterioridade<sup>8</sup>.

Por outra parte non se pode esquecer que a Lei 15/04, de 29 de decembro, introduciu unha nova redacción ao apartado 5º do artigo 47 da LOUGA: “(...) *o plan xeral cualificará como solo dotacional os terreos que fosen destinados efectivamente a usos docentes funcionais das infraestruturas de transportes e instalacións adscritas á defensa nacional. Pese ao anterior, mediante convenio entre a administración titular do ben, e a consellería competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio e o Concello, poderán ser destinados polo plan xeral a outros usos distintos e atribuírlles aos propietarios o 100% do aproveitamento tipo, de conformidade co establecido nesta Lei, coa finalidade de facilitar o financiamento de infraestruturas públicas (...)*”.

Como se observa, existe unha tendencia a desvincular o patrimonio de todas as Administracións Públicas ás tradicionais finalidades que o Patrimonio municipal do solo está suxeito.

Non cómpre desmerecer que a Lei 33/03, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas, dese un impulso teórico ao apoio da Administración Estatal á política de vivenda das CCAA e dos propios Concellos: “(...) *En todo caso, a xestión dos bens patrimoniais deberá coadxuvar ao desenvolvemento e execución das distintas políticas públicas en vigor e, en particular, ao da política de vivenda, en coordinación coas Administracións competentes (...)*”. Non obstante, cómpre que se articulen medidas de colaboración económica, administrativa e técnica para dar efectividade a tal precepto.

No caso galego non se afondou en exceso no papel doutras Administracións á hora de lograr finalidades co seu patrimonio similares ás previstas como obrigatorias para os Municipios. O caso é que lonxe de prever un sistema de xestión patrimonial eficaz, a LOUGA mesmo en certas actuacións públicas atribúe á Administración actuante o cen por cento do aproveitamento. Este tipo de medidas minora o patrimonio público e consecuentemente as finalidades e destino propios para os que se constitúe o mesmo.

8 No mesmo sentido formúlase o problema no real decreto 3288/78, de 25 de agosto, de xestión urbanística.





## 4 O patrimonio municipal do solo na Lei do Solo Estatal e na lexislación urbanística galega

No título V do TRLS08 (artigos 36 a 41) “*Función social da propiedade e xestión do solo*”, o capítulo II (artigos 38 e 39) regula varios aspectos dos denominados “Patrimonios públicos do solo”, artigos que pretenden a substitución e por tanto derogación dos preceptos básicos do TRLS92 números 276 e 280 (apartado primeiro). Por outra parte, derróganse os artigos 287, 288 e 289 do mesmo texto legal, preceptos que se entendían vixentes en virtude da competencia normativa plena do Estado.

Os artigos 36.3, 38 e 39.1,2 son ditados ao abeiro das competencias reservadas ao lexislador estatal, no artigo 149.1.1º, 13º, 18º e 23º da Constitución, por tanto coa condición de básicos. Por outra parte os apartados 1 e 2 do artigo 36, 37, apartados 2 e 3, apartados 3 e 4 do artigo 38 e 39 son ditados ao abeiro do artigo 149.1.4º, 8º e 18, competencia normativa plena do Estado.

O título polo cal se ditan as normas básicas en materia de patrimonios públicos do solo, son fundamentadas no artigo 149.1.13 (competencia exclusiva do Estado para ditar as bases da planificación xeral da actividade económica). Resulta de interese as relacións Estado-CCAA cando se invoca este título competencial para ditar normas básicas e concorre unha competencia exclusiva autonómica (como é o caso do urbanismo, artigo 148.1.3 CE). En palabras do TC<sup>9</sup> as normas estatais que utilicen este título competencial para ditar normas básicas, deben ter unha inmediata e directa relación coa dirección da economía.

A Exposición de motivos da LS07, trata de analizar os problemas máis importantes que se entende que tivo a lexislación urbanística e pon en cuestión os resultados obtidos.

- *Parte dunha crítica ao tradicional sistema de clasificación do solo que contribuíu historicamente á inflación dos valores do solo, incorporando expectativas de revalorización moito antes de que se realizasen as operacións necesarias para materializar as determinacións urbanísticas dos poderes públicos. Para o caso dos patrimonios públicos do solo púxose en cuestión a xestión que están realizando as Administracións Públicas implicadas, denominándoa como a xestión especulativa dos patrimonios municipais do solo*<sup>10</sup>.
- Excesiva regulación dos dereitos subxectivos do propietario do solo en detrimento doutros tamén constitucionalmente afectados como son o de participación da cidadanía nos asuntos públicos, liberdade de empresa e dereito a un medio ambiente axeitado. Por outra parte, ponse especial interese en dar efectividade formal ao dereito a unha vivenda digna.
- Concepción desenvolvista e expansiva da cidade, con escasa atención ao desenvolvemento sostible.

O VII expositivo dos motivos da LS07 incide na función social da propiedade, tanto da privada como especialmente a pública. Trátase de dotar dun maior rigor ao destino dos Patrimonios públicos do solo ou *ás medidas arbitradas para asegurar que se cumpre ese destino aínda cando se alleen os bens integrantes dos patrimonios públicos do solo*.

<sup>9</sup> 9 STC 213/94, fundamento xurídico número 10.

<sup>10</sup> A denominada desnaturalización dos patrimonios municipais do solo foi denunciada continuamente pola Doutrina. Entre eles, González Pérez e mesmo Salvador Martín Valdívia.



## **Compatibilidade do concepto de patrimonio municipal do solo no TRLS08 e na galega. Orixe do PMS**

Con carácter básico o TRLS08 (artigo 38.1) define como patrimonio público de solo o conxunto de bens, recursos e dereitos que adquire a Administración en virtude do deber de cesión de solo correspondente á porcentaxe de edificabilidade media ponderada da actuación, segundo a lexislación de ordenación territorial e urbanística. No caso galego, o concepto estatal de patrimonio público de solo se vai identificar ao de patrimonio municipal do solo, por canto, na lexislación galega non existe un deber de cesión do aproveitamento á Administración autonómica ou Estatal.

No artigo 176.2 da LOUGA realiza unha enumeración dos bens que integran o patrimonio municipal do solo:

- a) *Bens patrimoniais que resulten clasificados polo plan urbanístico como solo urbanizable ou urbano. – Acóutase a definición de patrimonio municipal do solo aos bens patrimoniais.*

Unha carencia da lexislación autonómica galega con respecto ao do resto de CCAA, é a ausencia de regulación das relacións patrimoniais que se puidesen dar entre Administracións Públicas con bens de dominio público. Estamos mencionando o que se coñece por parte da Doutrina como mutacións demaniais subxectivas ou externas. Ao respecto, a vixente Lei 33/03, de 3 de novembro, de Patrimonio das Administracións Públicas, prevé supostos de mutacións demaniais nunha mesma Administración, pero non se regula as relacións patrimoniais interadministrativas. A carencia de regulación ao respecto, imposibilitaría a realización de tales negocios xurídicos. Os bens das Entidades Locais que teñen a condición de bens de dominio público teñen as tradicionais notas de inalienabilidade, inembargabilidade e imprescritibilidade. Ao estar previsto que o destino destes bens sexa un servizo público doutra Administración, perden a condición de dominio público da Entidade Local, e esta, unicamente se pode perder mediante unha alteración tácita ou expresa da cualificación xurídica do ben. Unha vez desafectado o ben cedido, poderá a Administración titular do ben, afectar ao servizo ou uso público correspondente segundo a normativa propia.

Noutras Comunidades Autónomas existen previsións en tal sentido, como é o caso de Andalucía (Lei 9/99, de 29 de setembro, de Bens das Entidades Locais), Aragón (Lei 7/99, de 9 de abril de Administración local), Cataluña (Decreto 336/88, de 17 de outubro, regulamento de patrimonio das Entidades locais) ou A Rioxa (Lei 1/03, de 3 de marzo, de Administración local). Pese a esta imprevisión legal ou ausencia de normativa ao respecto, non se pode esquecer que os actos de disposición e uso dos bens adquiridos por motivos urbanísticos se regulan por unha normativa específica. En efecto, a vixente LOUGA, non prevé un suposto específico de cesión de terreos destinados a equipamentos públicos dunha Administración a outra. Unicamente, en sede da regulación do patrimonio municipal do solo, se prevé no artigo 177.4 o seguinte: “(...) *Os municipios poderán ceder gratuitamente os bens incluídos no patrimonio municipal do solo, nos supostos previstos na lexislación vixente e cumprindo os requisitos establecidos nela, observando a súa finalidade urbanística con destino a vivenda de promoción pública ou para equipamentos comunitarios, debendo constar en documento público a cesión e compromiso dos adquirentes (...)*”. A redacción da Lei autonómica provén da lexislación sobre xestión do patrimonio



municipal do solo do Texto refundido da Lei do solo e ordenación urbana (artigos 276 e seguintes do real decreto lexislativo 1/92, de 26 de xuño) e o Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana (artigos 89 e seguintes do real decreto 1346/76, de 9 de abril). Neste último texto mesmo formaba parte do patrimonio municipal do solo os terreos destinados a equipamentos comunitarios. Neste feito podemos atopar a orixe e fundamento da ausencia de normativa que regule a cesión de titularidade de terreos de dominio público dunha Administración a outra.

Con carácter supletorio, poderíase acudir ao disposto no artigo 2.2 do Real Decreto-Lei 8/80, de 14 de marzo, sobre creación de solo e axilización da xestión urbanística. En concreto, no citado precepto dispónse o seguinte: “(...) *As Administracións Públicas Urbanísticas poderán transmitirse entre si, a título gratuito, terreos da súa propiedade para a construción de vivendas de protección oficial, creación de solo para a súa oferta coa devandita finalidade ou instalación de equipamentos comunitarios (...)*”. Unha interpretación teleolóxica e actual da normativa vixente (mesmo con carácter supletorio), leva consigo que se poida considerar como posible a cesión gratuita da titularidade de terreos destinados a equipamentos comunitarios para o exercicio de competencias que son propias da Administración cesionaria.

En conclusión, entendemos que o problema non está resolto en Galicia e polo tanto precísase con urxencia unha regulación que normalice as relacións patrimoniais interadministrativas entre as diversas Administracións Públicas. Quizais nas tantas veces pretendida reforma da Lei de administración local de Galicia, estea a solución.

Por outra parte, cando o TRLS08 define o PMS, alude en xeral a *bens, recursos ou dereitos, sen prexuízo dos demais que determine a lexislación sobre ordenación do territorio e urbanística*. Na LOUGA (artigo 176) ampliáanse os bens aos que hai que considerar como incluídos dentro do concepto de PMS. En concreto, de interese é que a lexislación galega inclúe non só propiamente solo, senón mesmo edificacións. Tense discutido se as edificacións poden servir ás finalidades e destino previsto no PMS. O caso é que se trata dun PMS no que se puidese entender que se completou o proceso de transformación<sup>11</sup>. O mesmo, por exemplo se se tratase de vivendas, poden servir ás finalidades do PMS (por exemplo, outorgando aos propietarios afectados por operacións urbanísticas o dereito de realoxo) ou ben o seu alleamento permitiría destinar os recursos obtidos a conservar/ampliar este patrimonio separado.

Citouse con anterioridade que a LOUGA, prevé que forman parte do PMS os bens patrimoniais que resultasen clasificados como urbanos ou urbanizables. Por iso, dada a nova denominación das situacións urbanísticas nas que se atopa o solo, cómpre tratar de realizar unha básica equivalencia ao obxecto de analizar que bens van pasar a integrar o PMS en Galicia.

O TRLS08, destaca especialmente por rexeitar a tradicional clasificación do solo en urbano, urbanizable e non urbanizable (ou as clases equivalentes das CCAA, artigo 7 da Lei 6/98, de 13 de abril).

11 Fernando Rodrigo Moreno, entende que a única xustificación da integración nos PMS de edificios, é a obtención de recursos necesarios para a conservación e ampliación do mesmo. Sobre o tema, cómpre consultar o artigo: “*Tres problemas urbanísticos: integración de los edificios en el PMS, destino de los bienes integrantes de este patrimonio y extensión subjetiva de la carga real en el sistema de compensación*”. El Consultor, nº6 de 30.03.2000.

O artigo 12 do TRLS08 regula dúas situacións básicas do solo, o rural e o solo urbanizado. O solo urbanizado é definido (12.3 TRLS08) como o solo que xa foi transformado pola execución urbanística e aparece cunha urbanización integrado nun núcleo de poboación, contando con todos os servizos e dotacións urbanísticas. Corresponde á lexislación autonómica a definición de que solo se atopa integrado de forma legal e efectiva na rede de dotacións e servizos propios dos núcleos de poboación.

O solo urbanizado, malia a súa concepción estática, pode estar sometido a actuacións que leven consigo a modificación da súa posición, sen que varíe a súa situación básica. En concreto, o solo urbanizado pode estar sometido a:

- \_ Actuacións de urbanización que teñan por obxecto reformar ou renovar a urbanización (artigos 14.1.a TRLS08).
- \_ Actuacións de dotación.

Son dereitos do propietario de solo que se atopa en situación de urbanizado, o de edificar nos prazos establecidos na normativa aplicable (artigo 9.1 do TRLS08). No caso que se atope en situación de urbanizado, pero incluído nunha actuación de urbanización/reforma-renovación, as obrigas dos propietarios incrementáanse e equipáranse ás actuacións de transformación urbanística (artigo 16 do TRLS08).

Todo aquel solo que non se atope nunha situación de urbanizado, é rural. Esta aparente concepción residual do solo en situación rural, precisa para maior fundamento ser clasificado en tres supostos:

- a) Solo rural preservado pola ordenación territorial e urbanística da súa transformación mediante a urbanización. Inclúe os terreos excluídos pola lexislación de protección ou policía do dominio público, da natureza, do patrimonio cultural ou aqueles que deben protexerse en virtude de situacións que deben quedar acreditados no plan. Trátase do solo descrito no punto 2º, letra a do artigo 12 do TRLS08.
- b) Solo que por plan urbanístico ou instrumento de ordenación do territorio, permitan o seu paso á situación de urbanizado mediante a tramitación e execución da correspondente actuación de transformación/nova urbanización (punto 2º, letra b do artigo 12 do TRLS08).

As maiores dúbidas que nos atopamos á hora de abordar unha equivalencia situación/clasificación entre lexislación autonómica e estatal básica, é se debemos entender o solo urbano non consolidado da LOUGA que se atope incluído nunha actuación de transformación/nova urbanización, como en situación de urbanizado ou rural.

Non podemos esquecer que a LOUGA, diferencia varias clases de solo urbano non consolidado (artigo 12.b):

- a) Terreos onde é necesario un proceso de urbanización.
- b) Terreos que precisan dun proceso de reforma ou renovación urbana.
- c) Terreos que se clasifican como solo urbano non consolidado porque se considera necesario a obtención de dotacións urbanísticas con distribución equitativa de beneficios e cargas.
- d) Terreos en que o plan prevé unha ordenación substancialmente diferente da realmente existente.
- e) Áreas de recente urbanización xurdidas á marxe do plan.



Resulta evidente a equivalencia solo urbano non consolidado e situación de urbanizado, dos terreos descritos nas letras b (incluído nunha actuación de transformación/renovación ou reforma interior) e c (incluído nunha actuación de dotación).

Non obstante, existe un alto grao de incerteza á hora de facer unha equivalencia do solo urbano non consolidado que precisa dunha actuación de transformación/nova urbanización e as situacións do solo reguladas polo TRLS08.

Corresponde ao lexislador autonómico, o exercicio da competencia normativa de desenvolvemento da básica estatal. Nela, débese definir con exactitude e detalle que se entende por "integrado de forma legal e efectiva na rede de dotacións e servizos propios dos núcleos de poboación".

b) *Os terreos e as edificacións ou construcións obtidas en virtude das cesións correspondentes á participación da administración no aproveitamento urbanístico, así como as adquisicións de bens e diñeiro obtidos con ocasión da xestión urbanística.- Se un tema tivo transcendencia e sufriu variacións nas diversas lexislacións que sucederon á Lei de 12 de maio do 56, isto foi a porcentaxe que a Administración percibe pola participación no aproveitamento urbanístico. Na derogada Lei 6/98, de 13 de abril, de réxime do solo e valoracións (artigo 14.2, para solo urbano non consolidado e 18.1 para o solo urbanizable), previa como unha obriga dos propietarios de solo urbano non consolidado e urbanizable a seguinte: "(...) ceder obrigatoria e gratuitamente á Administración actuante o solo correspondente ao 10 por cento do aproveitamento do sector ou ámbito correspondente; esta porcentaxe, que ten carácter máximo, poderá ser reducido pola lexislación urbanística. Así mesmo, esta lexislación poderá reducir a participación da Administración actuante en cargas de urbanización que correspondan ao devandito solo (...)". Este precepto ten o carácter de básico.*

A LOUGA, no seu artigo 20.c dispón o seguinte para solo urbano non consolidado: "(...) Ceder obrigatoria, gratuitamente e sen cargas o solo correspondente ao aproveitamento urbanístico do Concello, por exceder do susceptible de apropiación privada, nos termos establecidos polo apartado b do artigo 18 desta Lei. A Administración actuante non terá que contribuír aos custos de urbanización dos terreos nos que se localice este aproveitamento, que deberán ser asumidos polos propietarios (...)".

A remisión que se fai ao apartado segundo do artigo 18 ten unha serie de peculiaridades. No mesmo, establécese a regra xeral de que o aproveitamento dos terreos incluídos na categoría de solo urbano non consolidado será o correspondente de referir á súa superficie o 90% do aproveitamento tipo da área de reparto correspondente. Pola modificación operada pola Lei 15/04, de 29 de decembro, prevese a peculiar posibilidade de que os propietarios patrimonialicen o 100% do aproveitamento urbanístico. Son dous supostos:

- a) Polígonos que teñan cargas especialmente onerosas relativas á rehabilitación integral ou restauración de bens inmoables de interese cultural ou edificios catalogados.
- b) Polígonos para os que o novo plan non prevé un incremento da superficie edificable respecto da preexistente licitamente realizada nin incorpora novos usos que xeren plusvalías.

Por outra parte<sup>12</sup>, a Administración percibirá o exceso de aproveitamento obxectivo/ real/ materializable sobre o subxectivo/apropiable/patrimonializable. Se ben formará parte no PMS este exceso, ten a finalidade específica de que necesariamente deben ir destinados a compensar aos propietarios con aproveitamento obxectivo/real/materializable inferior ao subxectivo/apropiable/patrimonializable. Do resultado de tal compensación, no caso que exista aproveitamento excedentario, deberá destinarse ás finalidades propias do PMS.

Para o solo urbanizable a situación é similar con pequenos matices. En concreto o apartado c do artigo 21 da LOUGA, establece: “(...) cederlle obrigatoria, gratuitamente e libre de cargas á Administración municipal o solo correspondente ao 10% do aproveitamento tipo da área de reparto. A Administración actuante non terá que contribuir aos custos de urbanización dos terreos nos que se localice este aproveitamento, que deberán ser asumidos polos propietarios (...)”. Aparentemente non existen excepcións á regra xeral de que se patrimonialice o 90% do aproveitamento, non obstante, ao longo da LOUGA atopámonos certos supostos que excepcionan este réxime:

- a) Terreos que fosen destinados a usos docentes, sanitarios públicos, elementos funcionais das infraestruturas de transportes e instalacións adscritas á defensa nacional, que por un convenio do plan poidan atribuírlles aos propietarios o 100% do aproveitamento, ao obxecto de financiar infraestruturas (artigo 47.5 LOUGA).
- b) Actuacións doutras Administracións Públicas con destino exclusivo á construción de vivendas de promoción pública ou de equipamentos públicos ou á creación de solo para facilitar a implantación de industrias e outras actividades económicas. A totalidade do aproveitamento é atribuído á Administración Pública actuante (artigo 108.4 da LOUGA).
- c) Asentamentos xurdidos á marxe do plan, non integrados na malla urbana nin reúnan as características de solo de núcleo rural tradicional. A disposición transitoria décima permite que o plan reduza motivadamente as reservas de solo para dotacións públicas ou para vivenda de protección, atribuíndo aos propietarios o 100% do aproveitamento. Este aspecto foi modificado pola Lei 2/2010, de 25 de marzo, ao atribuír o 90% do aproveitamento susceptible de apropiación aos propietarios do ámbito.
- d) Actuacións integradas en solo de núcleo rural cabía a posibilidade de que os propietarios patrimonializaran o 100% do aproveitamento. Agora tras a recente reforma da LOUGA, axústase ao 90%.

O TRLS08 afecta ao réxime que se expuxo con anterioridade. O artigo 16 prevé un sistema de cesións para as actuacións de transformación. En relación coa normativa vixente, enténdese que introduce as seguintes matizacións:

- Prevese como regra xeral a cesión de solo, tamén libre de cargas como na CCAA de Galicia, pero da correspondente porcentaxe da edificabilidade media ponderada. Con anterioridade falábase de cesión de aproveitamento e o mesmo se medía polas técnicas que as CCAA determinasen. No noso caso, polo denominado aproveitamento tipo, regulado nos artigos 113 e 114 da Lei 9/02.
- Permítese que o deber de cesión se vincule a un ámbito superior de referencia superior ao de urbanización. Enténdese que esta situación permite que no caso de Galicia se poida establecer obrigas de cesión de forma global para unha ou máis

<sup>12</sup> Artigo 129 e 130 da Lei 9/02, de 30 de decembro.



áreas de reparto. Actualmente, se o deber de cesión vén referido ao aproveitamento tipo e este é un concepto vinculado e característico da área de reparto, coa nova redacción da Lei estatal, permítese prever polo plan que exista un deber de cesión único para unha superficie maior ao previsto actualmente.

- Nas actuacións de dotación (definidas no apartado b do artigo 14), o deber de cesión será referido unicamente ao incremento da edificabilidade dos terreos incluídos na actuación. Na lexislación vixente da Comunidade Autónoma de Galicia, elimínase toda posibilidade de realizar operacións de equidistribución en solo urbano consolidado<sup>13</sup>. En canto ao réxime transitorio dos deberes previstos para as actuacións de dotación, estarase ao disposto na disposición transitoria segunda do TRLS08. Durante un ano desde a súa entrada en vigor, unicamente quedaron vinculados aos deberes previstos no artigo 16 naquel caso que se vaian realizar cambios na ordenación (cuxo procedemento de aprobación se inicie con posterioridade a 1.07.07). Unha vez transcorrido un ano, para todas as actuacións de dotación no caso de que a lexislación autonómica non estea adaptada, serán de aplicación directa as previsións do artigo 16, coas seguintes salvidades:
  - O instrumento de ordenación deberá calcular o valor total das cargas imputables á actuación que corresponde a cada novo metro cadrado de teito ou cada nova vivenda.
  - Prevese a substitución dos deberes de cesión polo seu equivalente en metálico.
  - Difírese o deber de cesión ao da concesión de licenza que permita a materialización da maior edificabilidade ou o inicio do uso atribuído pola ordenación. Dado que estamos nun solo en situación de urbanizado, non existe posibilidade de realizar un instrumento de equidistribución, non obstante, no caso de que exista máis dun propietario vai ser necesario un instrumento similar.
- En canto á porcentaxe de participación da Administración na denominada edificabilidade media ponderada da actuación, régúlese do 5% ao 15%. Prevese que a lexislación sobre ordenación urbanística e de ordenación do territorio, xustifique en supostos debidamente motivados e aplicando o principio de proporcionalidade, o incremento da porcentaxe ata o 20%. O concepto básico para prever a concreta porcentaxe de cesión, é o do valor das parcelas resultantes e a súa comparación coas restantes da mesma categoría de solo. A lexislación urbanística e do territorio, deberá prever supostos que permitan ser utilizados polo planificador en orde a apreciar cando se dan as circunstancias que poden incrementar ou reducir o deber de cesión.

O certo é que o artigo 16.b esixe que o deber de cesión vaia destinado a formar parte do patrimonio público da Administración actuante, pero non determina exactamente cal é ela. Como se fixo alusión con anterioridade prevese a constitución dun patrimonio de solo da Administración autonómica, en colaboración cos Municipios coa dobre finalidade de atender a demanda de vivenda de protección pública e de solo para o desenvolvemento de actividades empresariais (artigo 174.2 LOUGA). Ata a data non existe acto de constitución deste patrimonio autonómico.

<sup>13</sup> Apartado 2º do artigo 111 da Lei 9/02, de 30 de decembro: "(...) En solo urbano consolidado os plans xerais non poderán definir áreas de reparto nin ningún outro instrumento ou técnica de reparto de cargas e beneficios, sen prexuízo do contido dos dereitos e obrigas dos propietarios desta clase de solo recollidos no artigo 19 desta Lei (...)". Neste tipo de solo só se permite a realización de actuacións de reorganización da propiedade en solo urbano consolidado, máis coñecidas como operacións de normalización de predios, reguladas no artigo 122 da Lei 9/02, de 30 de decembro e 117 e seguintes do real decreto 3288/78, de 25 de agosto.

Outro tema é o que vai afectar a entrada en vigor do texto normativo que se está tramitando aos plans en vigor. Como sabemos, son a maioría os Municipios galegos que non teñen adaptado á normativa vixente. Por iso para coñecer cal vai ser o deber de cesión, realizamos a seguinte diferenciación:

- *Municipios con plan aprobado cando estaba vixente o Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana de 9 de abril do 76.*- O artigo 84.3.b da citada norma, previa como un deber legal dos propietarios de solo urbanizable programado o de ceder o 10% do aproveitamento medio do sector no que se atope a finca. Realizando unha visión demasiado simple do tema, á entrada en vigor deste tipo de plans, deberán ceder o 10%, tendo en conta a disposición transitoria primeira, letra d) da Lei 9/02, que equipara este tipo de solo ao solo urbanizable non delimitado. Para aqueles polígonos que se delimiten en solo urbano, tendo en conta a lexislación autonómica vixente (disposición transitoria primeira, letra c), deberá preverse que sexa o 10% de cesión obrigatoria, non obstante, se se dan as circunstancias do 18.b da LOUGA, este poderase reducir.
  - *Municipios con plan axustado á Lei 11/85 de adaptación da Lei do Solo de Galicia e ao Texto refundido da Lei do réxime do solo e ordenación urbana de 26 de xuño do 92.*- O artigo 25 do texto estatal previa que os propietarios tiñan a posibilidade de patrimonializar o 85% do aproveitamento tipo da área de reparto en que se atope. Así mesmo o artigo 20, fixaba como deber legal para a adquisición gradual de facultades o de ceder o terreo onde se localice o aproveitamento correspondente aos Concellos por exceder do susceptible de apropiación privada (artigo 20). En consecuencia, salvo que o plan se adapte e xustifique menor porcentaxe de participación, podería manterse que é o 15%, non obstante, apréciase un conflito normativo entre a disposición estatal, a autonómica e o propio plan. En todo caso, cando exista unha lei de adaptación autonómica, o problema quedará resolto.
  - *Municipios con plan adaptado á Lei 6/98, de 13 de abril, de réxime do solo e valoracións e á Lei 1/97, de 24 de marzo, do solo de Galicia.*- Os artigos 14.2 e 18.4 da Lei 6/98, de 13 de abril, do réxime do solo e valoracións establecen como deber de cesión o 10% do aproveitamento do correspondente ámbito, sen que a Lei 1/97 altere tal obriga. En consecuencia, á entrada en vigor da nova lexislación estatal, fixarase como deber de cesión o 10%, sen prexuízo que para a equivalencia de solo coa Lei 9/02 se deba acudir á disposición transitoria primeira da Lei 9/02.
  - *Municipios con plan adaptado á Lei 9/02, de 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural.*- Salvo as excepcións aludidas con anterioridade, a regra xeral é que os propietarios de solo urbanizable (delimitado e non delimitado) e urbano non consolidado, poidan patrimonializar o 90% do aproveitamento urbanístico, o que é o mesmo, deben ceder obrigatoriamente o 10%. Os Municipios nesta situación, enténdese que non verán afectados os seus plans.
- c) *Os terreos e as edificacións ou construcións, adquiridos en virtude de calquera título e en especial mediante expropiación, pola administración titular co fin da súa incorporación ao correspondente patrimonio do solo e os que o sexan como consecuencia do exercicio dos dereitos de tanteo e retracto previstos na Lei.*- Trátase dun conxunto de bens inmobiliarios (incluídos necesariamente no epígrafe 1 do inventario de bens) que teñen distinta natureza e función. Tense que diferenciar o solo ou edificacións incluídas en plans que non permitan a súa conservación, do produto





final dos actos de xestión inmobiliaria. Loxicamente non son as mesmas, as finalidades do solo e as dunha vivenda de protección que sexa propietario o Concello. Baixo este epígrafe, o Concello pode ter no inventario separado de bens do PMS, inmobles adquiridos por expropiación, adquisición directa, permuta, doazóns, adquiridos por convenio, prescrición etc... Realiza unha especial mención aos terreos adquiridos tras o exercicio do dereito de tanteo e retracto. Os terreos obtidos por ocupación directa ou permuta forzosa (artigos 168 e 169 da LOUGA) non formarán parte do PMS dado que só se pode utilizar este mecanismo para a obtención de dotacións locais ou sistemas xerais.

- d) *Cesións en especie ou en metálico derivadas dos deberes ou obrigas, legais ou voluntarias, asumidas en convenios, concursos públicos ou plasmadas en instrumentos de xestión urbanística.* - Dentro deste apartado danse un conxunto de cuestións que cómpre analizar. Trátase dun tema altamente controvertido e de tratamento dispar polos diferentes Municipios galegos. Para unha mellor análise, dividimos a materia, naquelas cesións en especie ou en metálico que son froito do cumprimento dun precepto legal daqueles que se asumen voluntariamente por unha estipulación plasmada nun convenio urbanístico, concurso ou en instrumentos de xestión urbanística.

*-Bens, recursos ou dereitos derivados do cumprimento de deberes legais.* - Sen dúbida, en primeiro lugar estamos facendo referencia á figura das monetizacións ou ás permutas de aproveitamento urbanístico por un terreo ou ben non ubicado no ámbito. Con respecto a este último negocio xurídico cómpre mencionar que se trataría dunha permuta e que a LOUGA (artigo 177.2) esixía que se realizase por concurso. Certamente non formula máis problema que a tramitación dun expediente no que necesariamente se deberá valorar o aproveitamento que lle corresponde legalmente ao Concello tras a realización dunha actuación de urbanización e o ben polo que se pretende permutar. Así mesmo débense dar as condicións previstas no artigo 112.2 do real decreto 1372/86, de 13 de xuño, de bens das Corporacións locais, é dicir, que conste no expediente a necesidade de efectiva e que a diferenza entre os bens a permutar non sexa superior nun 40% do que o teña maior.

Maior análise débese dar á substitución do deber de cesión de aproveitamento urbanístico polo seu equivalente económico ou máis coñecidas como monetizacións. De partida, debemos ter en conta que a aprobación do proxecto de equidistribución supón a transmisión, en pleno dominio e libre de cargas, de todos os terreos de cesión obrigatoria para a súa incorporación ao patrimonio municipal do solo. Tanto o Texto refundido da Lei do Solo de 1976 como o do 92 (artigo 276.2<sup>14</sup>), permitían a súa substitución en especie ou metálico. Así mesmo na LOUGA, aludíase a esta posibilidade no propio artigo 176.d (ademais do 22.d e 177.2) e en sede de convenios de xestión (artigo 236)<sup>15</sup>. O que realmente estaba previsto que fose unha mera posibilidade convertérase na regra xeral na xestión de todo tipo de polígonos.

Como sabemos os alleamentos de bens integrantes no PMS, deben realizarse conforme aos procedementos previstos na lexislación en materia de bens e contratos das Administracións Públicas. No caso de Galicia, a Lei 15/04, de 29 de decembro, de modificación da Lei 9/02, de 30 de decembro, predeterminou o procedemento aberto e a forma concurso como a axeitada para o alleamento dos bens integrantes no PMS.

<sup>14</sup> Vixente con carácter básico.

<sup>15</sup> Artigo 236.2 da Lei 9/02, de 30 de decembro: "(...) Os convenios nos que se acorden os termos do cumprimento do deber legal de cesión pola súa substitución polo pagamento de cantidade en metálico deberán incluír, como anexo, a valoración pertinente, practicada polos servizos administrativos que teñan atribuída tal función, con carácter xeral ante a correspondente Administración (...)".

A redacción anterior á Lei 2/2010 da LOUGA era a seguinte: “(...) O alleamento ou permuta dos bens do PMS da Administración Autonómica ou local realizarase por prezo non inferior ao do seu aproveitamento urbanístico, mediante concurso público por procedemento aberto, na forma establecida na lexislación de contratos das Administracións Públicas (...)”.

No mesmo artigo fixébase un certo contido mínimo ao prego de condicións tendente a regular os prazos máximos de edificación, prezos finais de venda, condicións que impidan posteriores transmisións de terreos por prezo superior ao de adquisición, índices de referencia ou actualización dos prezos, etc... Unicamente se permitía acudir ao alleamento directo naquel caso que o concurso quede deserto e sempre sometido ás mesmas condicións.

A introdución neste apartado do artigo 177 da LOUGA, supuxo unha quebra no quefacer da xestión urbanística en Galicia. Son moitos os Concellos que asumiron tal previsión, non obstante, é certo que existen algúns que trataron de eludir a norma con teorías que ao entender do que escribe o presente traballo, carecen de fundamento legal e que realmente non serven ao interese público que debe residir a xestión do PMS. O certo é que a reforma que se quixo dar á xestión do PMS foi incompleta, dado que era a todas luces incongruente a previsión do 177.2 e o mantemento do suposto de convenio de xestión de monetarización do artigo 236 e 176.2.d.

O procedemento de alleamento directo ou negociado pasou a un segundo plano e unicamente era aceptable nos seguintes supostos:

- Caso de que o concurso de alleamento de PMS quede deserto e nas mesmas condicións que no primeiro expediente de licitación (artigo 177.2 final da Lei 9/02).
- Alleamentos de sobrantes (artigo 7.2 do real decreto 1372/86, de 13 de xuño).
- Cesión gratuita de PMS ou por prezo inferior ao de mercado para a construción de vivendas de promoción pública ou para equipamentos comunitarios<sup>16</sup>.
- Para a ocupación directa ou permuta forzosa de terreos destinados a obtención de dotacións locais ou sistemas xerais (artigo 168 e seguintes da Lei 9/02, de 30 de decembro).

A consecuencia de allear PMS sen observar o procedemento legalmente establecido, é a nulidade do convenio ou acordo polo cal se monetariza sen previa licitación. Significativa é a Sentenza do Tribunal Supremo de 31.10.01 polo cal se declara nulo un convenio polo que se acordaba a substitución en metálico do aproveitamento dun Concello da Rioxa polo seu equivalente en metálico, dado que se realizaba á marxe do procedemento legalmente establecido (neste caso, poxa).

Como ben di Jose Antonio López Pellicer<sup>17</sup>, os supostos previstos na norma para a substitución en metálico por convenio (artigo 236.2 LOUGA) a superficie que lle corresponde ao Concello en concepto de participación no aproveitamento urbanístico, hase de reducir aos supostos de alleamento directo previstos e enumerados con anterioridade.

<sup>16</sup> Artigo 177.4 da Lei 9/02, de 30 de decembro: “(...) Os municipios poderán ceder gratuitamente os bens incluídos no patrimonio municipal do solo, nos supostos previstos na lexislación vixente e cumprindo os requisitos establecidos nela, observando a súa finalidade urbanística con destino á vivenda de promoción pública ou para equipamentos comunitarios, debendo constar en documento público a cesión e o compromiso dos adquirentes (...)”.

<sup>17</sup> “El deber de cesión de aprovechamiento urbanístico al Municipio y su sustitución por el equivalente en metálico”, Revista de Práctica Urbanística, Número 54, 2006.



Para nada debe variar tal esixencia para o caso que o Concello pretenda o alleamento dun ben futuro, non materializado nin incorporado ao PMS pola aprobación do correspondente proxecto de equidistribución. Trataríase dun alleamento de cousa futura, perfectamente posible, pero tamén sometida ás mesmas regras de procedemento que as previstas para o suposto que se tratara dun ben xa incorporado ao patrimonio da Entidade Local.

Coa nova redacción dada pola LOUGA realizada pola Lei 2/2010, de 25 de marzo, a situación volveu á súa orixe. En efecto, o artigo 177 diferencia os supostos de alleamento do solo para destinalo á construción de vivendas de protección e aqueloutro que non vai destinado ás finalidades propias do PMS. Elúdese a referencia á forma de adjudicación e remítese por primeira vez (en concordancia co disposto na Lei de Contratos do Sector Público) ás normas reguladoras da xestión do patrimonio das Administracións Públicas.

Por outra parte, dáse de novo a posibilidade de monetarizar aproveitamentos previstos nun proxecto de equidistribución. Non será posible naquel caso que exista a posibilidade de ceder solo destinado á construción de vivenda de protección, tanto pública como privada (nova redacción do artigo 236.2 LOUGA).

e) *Bens, recursos ou dereitos derivados do cumprimento de actos voluntarios instrumentados ou non por convenio.- Realmente é unha das cuestións que maior calado vai ter unha vez que entre en vigor a nova Lei do Solo. En primeiro lugar, é destacable o apartado primeiro do artigo 3º que proclama que a ordenación do territorio e a urbanística son funcións públicas non susceptibles de transacción<sup>18</sup>. O apartado 3º do artigo 16, dispón o seguinte: "(...) os convenios ou negocios xurídicos que o promotor da actuación celebre coa Administración correspondente, non poderán establecer obrigas ou prestacións adicionais nin máis gravosas que as que procedan legalmente de acordo co disposto neste artigo, en prexuízo dos propietarios afectados. A cláusula que contraveña estas regras será nula de pleno dereito (...)"*

Con este precepto puidese parecer que perde abeiro legal numerosas fórmulas de financiamento local que actualmente se están instrumentando por convenios ao longo de toda a xeografía española. A propia Lei 9/02 queda afectada, dado que co actual texto non se prohiben expresamente estas prácticas, ao contrario, prevese que o importe derivado de tales acordos formen parte do denominado patrimonio municipal do solo.

O certo é que se trata dunha reacción ao denunciado "acoso inmobiliario" que están sufrindo certos propietarios naquelas CCAA que opera o denominado "axente urbanizador". O problema de partida é limitar as posibilidades dun promotor/propietario convenie ou concerte co Concello obrigas superiores ás legais e que as mesmas teñan que ser asumidas por todos os propietarios, aínda que non participasen no acto transaccional. O alcance da limitación que se queira dar ao artigo 3 e ao apartado 3º do artigo 16, é toda unha incógnita.

Con esta redacción o obxecto dos convenios regulados na nosa Comunidade Autónoma nos artigos 233 e seguintes da LOUGA, puidera verse altamente reducidos. Por tanto, estí-mase preciso que a lexislación autonómica defina os deberes que legalmente son esixibles aos propietarios de solo en situación rural para que puidesen alcanzar por medio dunha actuación de urbanización a condición de urbanizado. Tampouco é banal coñecer cal é o

<sup>18</sup> Reprodúcese literalmente a limitación á terminación convencional de procedementos administrativos, previsto no artigo 88 da Lei 30/92, de 26 de novembro, de réxime xurídico das Administracións Públicas e procedemento administrativo común.

alcance real da previsión do TRLS08 nos plans aprobados ou en tramitación con convenios cuxo contido xa está incorporado nas súas determinacións.

*e) Os ingresos obtidos mediante alleamento de terreos nos patrimonios públicos do solo.*- O TRLS08 introduce algunha novidade que é de indubidable interese á hora de proceder ao alleamento de solo integrante no PMS. En primeiro lugar, o artigo 39.2 con carácter básico establece como límite do tipo de licitación do solo destinado á construción dalgún tipo de vivenda de protección, o valor máximo de repercusión do solo sobre o tipo de vivenda de que se trate. Enténdese que esta previsión é acertada, por canto se logra con ela a articulación máis eficaz dunha política de vivenda. Por tanto, o apartado segundo do artigo 177 viuse afectado directamente, dado que o mesmo esixe que cada acto de disposición de solo non podía ser por prezo inferior ao do seu aproveitamento urbanístico. Isto provocaba que en determinados Municipios nos que a marxe de diferenza entre o prezo do solo destinado a mercado libre e os valores máximos de repercusión de solo para vivenda protexida, eran moi altos, aplicando a lei en sentido literal, non podían aplicarse a vivenda suxeita a algún réxime de protección. Tal incompatibilidade implicou a necesidade de reformular o contido do artigo 177 pola Lei 6/2008 e Lei 2/2010, ambas as dúas definidas como de carácter urxente.

O Estado con competencia normativa plena, amosa certa preocupación pola inscrición no Rexistro da Propiedade, das limitacións, obrigas, prazos ou condicións de destino das fincas integrantes no patrimonio público de solo. Sen prexuízo das que se puidesen articular no prego de cláusulas, a propia LOUGA, prevé un contido mínimo:

- \_ Prezos finais máximos de venda e, se é o caso, de urbanización.
- \_ Prezos finais máximos de venda de aluguer de futuras edificacións.
- \_ Condicións que impidan ulteriores alleamentos por prezo superior ao de adquisición.
- \_ Índices de referencia para a actualización dos prezos sinalados con anterioridade.

O certo é que o alleamento de solo integrado no PMS leva implícita para o adquirente o cumprimento de certas condicións que derivan da finalidade pública da xestión do PMS. Por iso, para o caso de alleamento de solo con destino residencial, é posible entender que máis que un contrato de natureza patrimonial (artigo 5.1.p da Lei de Contratos do Sector Público) e administrativo de natureza especial.

## 5 O destino do PMS tanto na lexislación autonómica galega como na lei estatal. Aplicación do PMS

A Sentenza de marzo do Constitucional polo que anulou a maior parte do Texto refundido da Lei do solo e ordenación urbana de 1992, mantivo o apartado primeiro do artigo 280 (vixente en virtude da disposición derogatoria única da Lei 6/98, de 13 de abril, de réxime do solo e valoracións), aludindo ao seu carácter básico: "(...) *Os bens do Patrimonio Municipal do Solo, unha vez incorporados ao proceso de urbanización e edificación, deberán ser destinados á construción de vivendas suxeitas a algún réxime de protección pública ou a outros usos de interese social, de acordo co plan urbanístico (...)*".

A lexislación autonómica desenvolve profundamente as finalidades do PMS, no artigo 177.1 da Lei 9/02, de 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio



rural de Galicia. Cómpre analizar individualizadamente cada un dos posibles fins do PMS e a súa confrontación coa lexislación estatal en tramitación.

## 5.1 Construción de vivendas sueitas a algún réxime de protección

Foron certos Plans Xerais dos anos 80 e 90 os primeiros instrumentos normativos que prevían a reserva de solo destinado á construción de vivenda de protección. A devandita determinación non tiña ningún tipo de fundamento legal que as amparase e foron obxecto de anulación polas STS de 1.06.87, 16.10.90 e 8.07.92.

O Texto refundido da Lei do solo do ano 92 estableceu a posibilidade de que os Plans xerais reservasen solo para a construción de vivenda de protección.

Con posterioridade, CCAA como a Navarra ou Madrileña foron pioneiras á hora de fixar unha porcentaxe mínima de reserva e na actualidade a totalidade das CCAA, en maior ou menor medida, prevén un solo mínimo destinado á construción de vivenda de protección.

O título competencial polo cal o TRLS08 establece un mínimo de solo destinado a reserva de vivenda protexida, non son outros que o artigo 149.1.1º (Competencia exclusiva para a regulación das condicións básicas que garantan a igualdade de trato de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais), 13º (planificación xeral da actividade económica) e o artigo 47 do texto constitucional (Todos os españois teñen dereito a desfrutar dunha vivenda digna e axeitada).

A vontade do novo texto legal en orde a dar efectividade ao dereito a unha vivenda digna é evidente. Póñase por exemplo o artigo 2.3 do TRLS08 polo cal se proclama que todo o solo destinado a uso residencial está ao servizo da efectividade do dereito a desfrutar dunha vivenda digna e axeitada. Como dereito do cidadán e en desenvolvemento do artigo 47 da Constitución española, o apartado a) do artigo 4º regula o contido de tal dereito da seguinte forma: *“(...) Desfrutar dunha vivenda digna, axeitada e accesible, concebida de acordo co principio de deseño para todas as persoas, que constitúa o seu domicilio libre de ruído ou outras inmisións contaminantes de calquera tipo que superen os límites máximos admitidos pola lexislación aplicable e nun medio ambiente axeitado (...)”*.

Non cabe dúbida que o apartado b, do artigo 10º establece un cúmulo de mandatos á lexislación das CCAA e aos propios instrumentos de ordenación, para o cal se define como un criterio básico de utilización do solo: *“(...) Destinar o solo axeitado e suficiente para usos produtivos e para uso residencial, con reserva en todo caso dunha parte proporcionada a vivenda suxeita a un réxime de protección pública que, polo menos, permita establecer o seu prezo máximo en venda ou aluguer ou outras formas de acceso á vivenda, como o dereito de superficie ou a concesión administrativa. Esta reserva será determinada pola lexislación sobre ordenación territorial e urbanística ou, de conformidade con ela, polos instrumentos de ordenación e, como mínimo, comprenderá os terreos necesarios para realizar o 30 por cento da edificabilidade residencial prevista pola ordenación urbanística no solo que vaia ser incluído en actuacións de urbanización. Non obstante, a devandita lexislación poderá tamén fixar ou permitir excepcionalmente unha reserva inferior para determinados Municipios ou para certas actuacións, sempre que, cando se trate de actuacións de nova urbanización, se garanta no instrumento de ordenación o cumprimento íntegro da reserva dentro do seu ámbito territorial de aplica-*

*ción e unha distribución da súa localización respectuosa co principio de cohesión social (...)*". A Disposición transitoria primeira da LS07 establecía un mandato á lexislación das CCAA para que adaptasen a súa normativa ao precepto contido no punto b, do artigo 10. En caso contrario, transcorrido un ano, sería directamente aplicable a reserva de solo destinado a vivenda protexida.

Tras un longo proceso de tramitación, aprobouse a Lei 6/2008, de 19 de xuño, de medidas urxentes en materia de vivenda e solo (LMU08). Como se puxo de manifesto en todas as CCAA, a aprobación da LS07 derivou nunha análise e estudo da necesidade de adaptación da lexislación de cada unha das CCAA. Desta forma (entre outras), a CCAA de Madrid, Cataluña, Aragón, Castela e León modificaron os seus textos legais ou simplemente ditaron instrucións interpretativas. No caso de Galicia, unicamente se abordou a necesidade de alterar a porcentaxe de solo destinado a solo para construír vivenda de protección. A reforma da LOUGA neste aspecto abordárase de forma independente á elaboración e procedemento de aprobación parlamentario da LS07. Tal feito é corroborado de forma simple, analizando o preámbulo da LMU08, no que non se atopa ningunha referencia ao mandato estatal de reserva de solo coa condición aludida.

Integrando ambos os dous textos normativos, en Galicia existe a seguinte reserva de solo para vivenda protexida:

***Reserva para a dotación autonómica para a construción de vivendas de promoción e titularidade pública.***

Recollendo o testemuño do artigo 10. b do TRLS08, por primeira vez a LMU08 introduciu no artigo 22 e no punto 10º do artigo 47 da LOUGA, a previsión dunha reserva de solo autonómica para a construción de vivendas de promoción e titularidade pública. Segundo o Preámbulo do novo texto legal, as vivendas resultantes tratan de dar resposta a unhas necesidades que non logran satisfacer as vivendas protexidas tradicionais e van dirixidas a servir de residencia a sectores de poboación con rendas máis baixas.

- Tipo de solo: Unicamente afecta ao solo clasificado como urbanizable e a natureza do mesmo e por extensión das construcións, será de dominio público.
- Superficie de solo a ceder á Administración Autonómica: a superficie de solo a reservar será de polo menos de 2,5 m<sup>2</sup> de solo por cada 100 m<sup>2</sup> edificables de uso residencial.
- Edificabilidade a asignar: non se lle atribuirá aproveitamento lucrativo privado, pero a edificabilidade a asignar será o resultante do estudo das rendas da poboación municipal e da demanda de vivendas para a poboación de rendas máis baixas. En todo caso a edificabilidade non poderá superar o 2,5% da edificabilidade residencial de todo o sector.

A edificabilidade a asignar terase en conta a efectos do cálculo de dotacións, equipamentos e espazos libres.

***Reserva de solo para a promoción privada de vivenda protexida.***

- Parámetro global:
  - Municipios con poboación maior a 20.000 habitantes: Como mínimo o 40% da edificabilidade residencial prevista para o Plan en solo urbano non consolidado e urbanizable.



- Municipios con poboación inferior aos 20.000 habitantes: 30% como mínimo da edificabilidade residencial prevista no Plan para o solo urbano non consolidado e urbanizable. Existe a posibilidade que motivadamente se reduza ao 20%.
- En Municipios inferiores a 5.000 habitantes: Será a mesma que a anterior, salvo que resulten exentos de reserva cando o plan en tramitación non prevexa desenvolvementos urbanísticos (en solo urbano non consolidado e urbanizable) que superen as cinco vivendas por cada 1.000 habitantes e ano (tendo en conta a previsible duración do plan).
- Parámetro específico por clase de solo:
  - Solo urbano non consolidado: Polo menos o 20% da edificabilidade residencial deberá ser destinada á construción de vivenda sometida a algún réxime de protección.  
Nunca serán reservas maiores ás previstas no solo urbanizable. Será igual para todos os distritos.
  - Solo urbanizable delimitado: Será como mínimo o 20% da edificabilidade residencial en cada sector, salvo a posibilidade de redución/eliminación de reserva naquel caso que a edificabilidade do sector non supere o 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>.
- Parámetro de localización: procurárase a concentración excesiva, favorecer a cohesión social e evitar a segregación territorial polo seu nivel de renda.
- Posibilidade de incrementar a reserva prevista para as distintas clases de solo: poderase incrementar naquel caso en que se leve a cabo unha estimación da demanda potencial de vivenda libre e en especial a protexida en atención de circunstancias como as relativas aos prezos das vivendas, expectativa de creación de novos fogares, ás necesidades de reposición ou rehabilitación do parque inmobiliario etc....

#### ***Réxime transitorio previsto na LMU08:***

- Plans xerais en tramitación (disposición transitoria primeira): os plans aprobados provisionalmente antes do 1 de xullo do ano 2008, podían continuar a súa tramitación coas determinacións que conteñan sen necesidade de adaptalas á LMU08, durante un prazo máximo dun ano. No caso de que se aproben durante o mencionado prazo, será de aplicación o réxime previsto na disposición transitoria segunda.
- Afírmase que a adaptación do plan á LMU08, non supón unha modificación substancial que abra a posibilidade de sometelo a un novo período de información pública.
- Plans xerais aprobados e adaptados á LOUGA sen plan de desenvolvemento: mantense a reserva de solo para vivenda protexida prevista no solo urbano non consolidado. En urbanizable delimitado, mantéñense as reservas previstas cando no conxunto do plan xeral sexan iguais ou superiores ao 40% (municipios con poboación superior aos 20.000 habitantes) ou 30% (municipios con poboación inferior aos 20.000 habitantes). En solo urbanizable non delimitado, establécese unha reserva do 40% en municipios de poboación superior aos 5.000 habitantes e o 20% no resto.
- Plans xerais aprobados e non adaptados á LOUGA sen plan de desenvolvemento: Será necesario que en solo urbano non consolidado, cada polígono, unidade de actuación ou execución, se localice canto menos o 20% da edificabilidade residen-



cial con destino á construción de vivenda sometida a algún réxime de protección. En urbanizable delimitado a reserva será do 40% en municipios de máis de 20.000 habitantes e 30% no resto. Ao igual que no punto anterior, no solo urbanizable non delimitado, a reserva será do 40%, salvo que o municipio non alcance os 5.000 habitantes, entón a reserva será do 20%.

- Concretos ámbitos con plan de desenvolvemento aprobados: os ámbitos con plan de desenvolvemento aprobado, cando non transcorre o prazo para a súa execución e ata o 1.07.11, poderán desenvolverse conforme as súas determinacións sin necesidade de adaptación.
- Plan de desenvolvemento en tramitación: No caso que se prevexa unha reserva do 20% poderá continuar a súa tramitación durante o prazo de tres anos.

***Sobre as excepcións da normativa vixente nas reservas de solo para vivenda protexida.- Tanto a LOUGA como o TRLS08 articulan unha serie de excepcións á reserva de solo aludida neste apartado. Comezando polo TRLS08, prevé as seguintes formas de aplicación moderada da norma prevista no punto b, do artigo 10º:***

- Permite que as lexislacións das Comunidades Autónomas apliquen unha norma de forma moderada, naqueles casos que se trate de actuacións de nova urbanización, se garanta no instrumento de ordenación o cumprimento íntegro da reserva dentro do seu ámbito territorial e unha distribución da súa localización respectuosa co principio de cohesión social.
- Na disposición transitoria primeira, artículase unha moderación na aplicación directa do artigo 10.b, exceptuando da súa aplicación aos Municipios con poboación inferior aos 10.000 habitantes con escaso arranque edificatorio ou actuacións de reforma interior inferiores ás 200 vivendas. Na mesma disposición, permite que os instrumentos de ordenación poidan minorar a reserva de vivenda protexida en actuacións de urbanización non dirixidas a atender a demanda de primeira residencia, sempre que se compense noutras actuacións.

En canto á LOUGA (tras a reforma operada polo TRLS08), desenvólvense as seguintes excepcións:

- Non se prevía a reserva de solo destinado á construción de vivenda protexida en solo clasificado como de núcleo rural. Non obstante, nalgúns preceptos da reforma operada pola Lei 2/2010, de 25 de marzo, previuse tal posibilidade.
- Posibilidade de que os municipios de poboación inferior aos 5.000 habitantes non teñan que reservar solo para a construción de vivenda protexida, cando os novos desenvolvementos non superen as cinco vivendas por cada 1.000 habitantes e ano, tomando como referencia o número de anos de horizonte do plan.
- Sectores de solo urbanizable con edificabilidade inferior ou igual ao 0,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, poderá minorar ou eliminar a reserva naquel caso que o plan compense a redución co resto dos sectores.
- Parece deducirse da disposición transitoria primeira do TRLS08, que debe ser preciso un plan xeral adaptado á LOUGA e o LMOU08 para que se dispoña de solo dotacional autonómico para a construción de vivenda. Non obstante, da nova redacción dada pola LMOU08 á letra b, do artigo 86, parece deducirse que os plans parciais e de sectorización que se aproben deberán incorporar a dotación autonómica de vivenda.



En materia de vivenda protexida, tamén é necesario facer mención ás seguintes novidades previstas pola LMU08:

- Durante a fase de tramitación parlamentaria, o proxecto de LMU incorporaba un novo documento os PXOM consistente nunha análise da demanda e necesidades de solo para a construción de vivenda protexida. Na versión finalmente aprobada non prevé a existencia do citado documento con carácter independente. Non obstante, para poder alterar a reserva prevista legalmente, nos puntos 13 e 14 do artigo 47 da LOUGA, esixe que o PXOM incorpore un estudo sobre os prezos da vivenda, a evolución da poboación e as expectativas de creación de novos fogares e necesidades de rehabilitación e reposición do parque inmobiliario.
- A letra b, do artigo 86 da redacción dada á LOUGA pola LMU08, esixe que durante a tramitación de plans parciais ou de sectorización, se incorpore un informe da “Consellería” competente en materia de vivenda. Tal informe foi eliminado pola LMU10.
- Por outra parte, era unha preocupación do lexislador autonómico, que o solo destinado á construción de vivenda protexida non quedase vacante de edificación durante tempo indefinido. Para iso, a letra j, do artigo 64 prevé que os prazos que se fixen para a edificación en soares destinados á construción de vivenda protexida non sexan superiores aos de construción da libre. Tendo en conta que é realmente difícil calcular cal vai ser un ritmo razoable de edificación, o único instrumento que vai posibilitar a esixencia da construción vai ser o denominado rexistro de soares. Esta medida, foi adoptada no marco dunha coxuntura que non é a actual.
- Non se prevé cal vai ser o réxime de protección ao que se deban someter as vivendas a executar no solo reservado.
- Malia que se puidese deducir do punto primeiro-letra b do artigo 16 do TRLS08, debería haber unha manifestación legal máis clara de que a porcentaxe de aproveitamento que debe recibir o Concello, deba ser en solo destinado á construción de vivenda protexida.

Por último, tense que deixar claro que calquera alteración da porcentaxe de reserva de solo para a construción de vivenda protexida, implica unha alteración do plan vixente. En efecto, a lexislación galega trata a reserva de solo para vivenda protexida como unha determinación do plan tal e como se establece nos artigos 47 da LOUGA (apartados 10 a 13, introducidos pola LMU08).

## 5.2 Outros usos de interese social (artigo 277 Texto refundido da Lei do Solo do 92)

Dentro do marco normativo básico, a lexislación autonómica integrou dentro do interese social, as seguintes finalidades:

- *Á propia planificación e xestión urbanística, en especial ao pagamento en especie, mediante permuta, dos terreos destinados a sistemas xerais.*
- *Actuacións públicas dotacionais, sistemas xerais ou outras actividades de interese social.*
- *Conservación e mellora do medio ambiente, do medio rural e do patrimonio cultural construído.*

- *Creación de solo para o exercicio de actividades empresariais compatibles co desenvolvemento sostible.*
- *Conservación e ampliación do propio patrimonio.*

Certamente o proceso de extensión do concepto básico de “interese social” ao que se refire o Texto refundido da lei do solo de 1992, ampliouse ata puntos que a Doutrina considera que desvirtuou a finalidade propia do PMS.

Loxicamente moitos dos destinos regulados polas distintas CCAA, non poden materializarse se non é mediante o alleamento e obtención de recursos financeiros. Non obstante, tamén se está admitindo a posibilidade de entrega ao uso xeral ou a implantación dun servizo público.

Aspecto de discusión é o da afectación dos recursos ou ingresos que se obteñan do alleamento do Patrimonio municipal do solo ou proveñan das denominadas monetarizacións de aproveitamentos urbanísticos. Tradicionalmente defendéronse dúas posturas: En primeiro lugar, aqueles que nunha interpretación estrita do artigo 276.2 e 280 do TRLS92, entenden que necesariamente deben ir destinados á conservación e ampliación do PMS. Outras posturas, permiten que os recursos obtidos poidan ir destinados ao financiamento de investimentos para a adquisición de novos solos e mesmo a realización de investimentos, sempre que estea prevista no plan.

En opinión de Cholbi Cachá<sup>19</sup> para o tratamento da cuestión cómpre deslindar as intencións das realidades. Entende que é claro que o destino dos ingresos do PMS deben ir destinados á conservación ou ampliación do PMS, non obstante, distinta é a natureza dos gastos para lograr tal finalidade. Así mesmo realiza unha fervente crítica á teoría da retroalimentación do propio PMS, concluíndo o seguinte: *“(...) esta situación de permanente retroalimentación levada ata os seus últimos extremos, de forma indiscriminada, pódenos levar ao absurdo e ao propio incumprimento da finalidade perseguida cos PMS. Malia esta opinión, non deben confundirse as boas intencións cunha regulación básica legal clara e interpretada, estrictamente, polos nosos Tribunais (...)”.*

Certamente estase cuestionando a compatibilidade da lexislación estatal contida no artigo 276.2 e as lexislacións autonómicas. O caso é que a STC 61/97<sup>20</sup> non abordou con detalle o título competencial polo que se atribúe ao Estado certas atribucións normativas básicas. Á hora de estudar os destinos do PMS teremos que coñecer que é o que nos marca a norma autonómica na materia. Se a mesma habilita para a utilización dos recursos obtidos por alleamento de PMS para a execución de infraestruturas, construcións de índole social, etc... deberase aplicar a mesma sen necesidade de que o operador xurídico se poña a analizar a compatibilidade ou legalidade das normas, función encomendada a outros órganos.

O Supremo analizou a cuestión e pronunciouse a favor dunha interpretación estrita das finalidades e destinos do PMS. Resúmense nos pronunciamentos xurisprudenciais máis significativos:

- STS de 31.10.01, pola que se ratifica un convenio polo que un Concello permuta uns inmobles sen respectar o destino do 280.1 e o procedemento de alleamento.

<sup>19</sup> CHOLBI CACHÁ, A.; *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo. Aspectos jurídicos y económicos*, El Consultor, 2004.

<sup>20</sup> A STC 61/97 xustifica o carácter de xustiza rogada o feito de que non se analizara a constitucionalidade do precepto 276.2 do TRLS 92.



- STS de 2.11.01, na que se determina a anulación dun orzamento municipal –Oviedo– por non reinvestir no PMS o importe do alleamento dos seus bens na conservación e ampliación do PMS.
- STS de 25.10.01, reproduce a opinión da sentenza anterior, pero engadindo algún argumento máis no sentido de diferenciar meridianamente as referencias ao 276.2 e 280 do TRLS 92.
- STS de 7.11.02 na que se analiza a impugnación do orzamento municipal de San Sebastián por infrinxir o contido do artigo 276.2.

Por tanto, obsérvase unha corrente xurisprudencial que vai no mesmo sentido e en paralelo a un desenvolvemento normativo das Comunidades Autónomas que tenden a ampliar as finalidades e destino do PMS.

Analizada a situación actual, cómpre tomar o texto que se vai propoñer como unha Lei estatal do solo para analizar os cambios que se ven no horizonte na xestión do PMS.

En primeiro lugar, diferéncianse por unha parte, as finalidades do PMS como as tradicionais de regular o mercado de terreo, obter reservas de solo para actuacións de iniciativa pública e facilitar a execución da ordenación territorial e urbanística.

Diferéncianse os destinos dos bens e dereitos do PMS e os dos recursos obtidos polo alleamento de bens ou substitución por diñeiro da participación do Municipio no aproveitamento urbanístico das actuacións de urbanización.

En canto aos destinos dos bens integrantes no PMS, son os seguintes:

- Construción de vivendas suxeitas a algún réxime de protección pública.
- Outros usos de interese social. Deben ser definidos pola lexislación autonómica e previstos no instrumento de ordenación, sendo necesariamente urbanísticos ou de protección ou mellora de espazos naturais ou dos bens inmobles do patrimonio cultural.

Por outra parte, o destino necesario dos recursos obtidos polo alleamento de bens ou substitución por diñeiro da participación do Municipio no aproveitamento urbanístico, deberá ser o de conservar, administrar ou ampliar o PMS. En todo caso débense destinar a gastos de capital. Así mesmo (novidade con respecto ao art. 280.2 do TRLS) poderán ser utilizados para os destinos previstos para os bens e dereitos integrantes no PMS.

En conclusión:

- Matizouse e limitouse a posibilidade das CCAA de establecer novos destinos ao PMS. Agora redúcense aos urbanísticos, protección ou mellora de espazos naturais ou de bens inmobles do patrimonio cultural.
- Prevese agora como destino dos recursos obtidos por alleamento de aproveitamento urbanístico previsto no art 16 do TRLS08, o de conservación, administración e ampliación do PMS e os destinos do resto dos bens do PMS. Antes unicamente tiñan que ir destinados á conservación e ampliación. Iso si, esíxese que sempre se trate de gastos de capital.
- O plan xeral<sup>21</sup> prevese como un instrumento decisivo na xestión do PMS, onde todas as decisións deban ser xustificadas no seu contido.

21 Sobre o plan urbanístico e o PMS analizou a súa relación Estefanía Pérez López no artigo publicado no Consultor (número 1, 2007): “(...) esta facultade de planeamento non contribúe senón a desnaturalizar a institución e a facilitar á Administración a consecución doutros fins que puidesen resultar politicamente máis vantaxosos, ou mesmo de maior interese social, pero que se alonxan moito dos que a insitución quería conseguir inicialmente. O plan, segundo o meu entender, cando actúe sobre bens propios do PMS, debe recoller para eles necesariamente as finalidades que lle son propias. En caso contrario sería un plan contrario á Lei (...)”.

## 6 Incertezas e cuestións non resueltas pola lexislación vixente en relación co PMS

- *Sobre os mecanismos de control e xestión do PMS.* Autores como Cholbi Cachá notan a falta dunha regulación detallada de mecanismos de control e xestión do PMS que permita aos órganos de control interno e externo unha rápida fiscalización da actuación municipal. Algunhas CCAA previron rexistros públicos autonómicos de patrimonios municipais do solo, como é o caso da Comunidade Valenciana.
- *Sobre a análise individualizada de cada Municipio en orde a regular e predeterminar cal é a necesidade á que debe satisfacer o PMS.* - A lexislación vixente non reflicte o feito de que non todos os Municipios contan coas mesmas necesidades. En todo caso, se ben as finalidades do PMS son loables, non por iso, poden deixar de existir necesidades máis importantes nos Municipios. Por iso, estímase preciso articular un procedemento polo cal se permita aos Concellos excepciónar o destino dos bens integrantes no PMS.
- *Sobre a tributación na xestión patrimonial do PMS.* - A Resolución 2/2000, de 22 de decembro, da Dirección Xeral de Tributos, considerou que na xestión do PMS, os concellos actúan como verdadeiros empresarios ou profesionais suxeitos á Lei 27/92 do IVE. Son innumerables os problemas que están xurdindo nos concellos sobre a tributación das operacións de disposición de bens integrantes no PMS. Deberíase matizar en que casos os Concellos actúan no mercado inmobiliario como un axente máis e cando se trata do exercicio de funcións públicas.
- *Sobre o dereito de realoxo e retorno.* - Coa STC 61/97 anulouse parcialmente a disposición adicional cuarta do Texto refundido da Lei do réxime do solo e valoracións do 92. Con tal acto de lexislación negativo, privouse do dereito aludido aos propietarios afectados por operacións de xestión urbanística que non sexan realizados por expropiación, salvo que sexa previsto na lexislación autonómica. Resulta impreciso o apartado e) do artigo 16 cando remite ao deber de *garantir o realoxamento dos ocupantes legais que se precise desaloxar de inmobles situados dentro da área da actuación e constitúan a súa residencia habitual, así como o retorno cando teñan dereito a el, nos termos establecidos na lexislación vixente.*

## Bibliografía

- BERNABÉ CAMAFRITA, M.; "El Patrimonio municipal del suelo y su registro", Revista de estudios locales, xuño 2001.
- BOQUERA OLIVER, J.M.; *El Patrimonio municipal del suelo. Problemas del urbanismo moderno*, Madrid 1967.
- CASTILLO GÓMEZ, F.; "Constitución, titularidad y gestión Patrimonios Municipales del Suelo", Actualidad Administrativa, núm 16, Madrid 1996.
- CLUSA, J.; MUR, S.; "La experiencia británica de Javier García Bellido 1973-2006 y el pago de una deuda pendiente", ACE, Arquitectura, City, and environment, 8.01.07.
- CHOLBI CACHÁ, F.A.; "Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo –aspectos jurídicos y económicos-", El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Editorial La Ley, Madrid 2004.
- DÍAZ LEMA, J.M.; "El Patrimonio municipal del suelo en el Texto refundido do 92", Revista de Derecho Urbanístico, número 136.
- EZQUIAGA, J.M.; "Síntesis del dictamen emitido por don José María Ezquiaga Domínguez, a instancia del Consejo Superior de Arquitectos sobre el anteproyecto de la ley del régimen del suelo y valoraciones", Revista de Práctica Urbanística. La Ley, Núm. 53, Outubro 2006.



- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.; "El proyecto de Ley del suelo de 14 de julio de 2006: análisis general", El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Núm.20, Outubro 2006.
- GARCÍA BELLIDO; GARCÍA DE DIEGO; "La liberalización efectiva del mercado del suelo", Revista Ciudad y Territorio, Núms. 95-96, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; PAREJO ALFONSO, L.; *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, J.L.; *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 1964.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.; "La intervención pública en el mercado del suelo en la legislación urbanística de la Comunidad de Madrid" en Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid, Editorial Lex Nova, Valladolid 1999.
- LLISET BORREL, F.; LÓPEZ PELLICER, J.A.; ROMERO HERNÁNDEZ, F.; *Ley del suelo. Comentarios al Texto refundido de 1992*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 1993.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.; "Los Patrimonios municipales del suelo: sus caracteres y operatividad", Temas de Administración local, Granada 1992.
- LÓPEZ PELLICER, J.A.; "El Reglamento de bienes locales ante la nueva ley estatal de Patrimonio", El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Editorial La Ley, Núm 10, Maio 2005.
- LÓPEZ PELLICER, J.A.; "El deber de cesión de aprovechamiento urbanístico al municipio y su sustitución por el equivalente en metálico", Revista de Práctica Urbanística, La Ley, Núm. 54, Novembro 2006.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.; *Cuestiones tributarias de la ejecución del planeamiento urbanístico*, Iustel Portal Derecho, S.A. 2005.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, P.; "El Patrimonio municipal del suelo: su evolución normativa", Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Número especial conmemorativo do cincuentenario da Lei do Solo e Ordenación Urbana de 1956, Abril-Maio 2006.
- MARTÍN VALDIVIA, S.M.; *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Editorial Montecorvo, Madrid 1998.
- MARTÍNEZ BOROBO, *Derechos de realojo y retorno en la gestión urbanística*, Editorial Montecorvo. 2006.
- MELERO ABELA, J.M.; *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable*, Ciss Praxis, 2000.
- MENÉNDEZ REXACH, A.; "Reflexiones sobre el significado actual de los Patrimonios Públicos", Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Volume I, Núm 95/96, 1993.
- PARADA VÁZQUEZ, R.; "La utilización del dominio público por la Administración: Las reservas demaniales" en Derecho Administrativo -bienes públicos y urbanismo-, Marcial Pons, 1988, páxs 113 e seguintes.
- QUINTANA LÓPEZ, T; LOBATO GÓMEZ, J.M.; *La Constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Editorial Marcial Pons, Madrid 1996.
- RODRIGO MORENO, F.; "Tres problemas urbanísticos: integración de los edificios en el PMS, destino de los bienes integrantes de este patrimonio y extensión subjetiva de la carga real en el sistema de compensación", El Consultor, Núm. 6, 2000.
- RODRÍGUEZ CASTELAO, J.; SANTOS DÍEZ; *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 5ª edición, 2002.
- SÁNCHEZ ADSUAR, M.; "El Patrimonio municipal del Suelo en la legislación urbanística valenciana", El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Núm. 22, Novembro 2006.
- SERRANO VALIENTE, M.J.; "Los instrumentos de intervención en el mercado inmobiliario", Revista de estudios locales, CUNHAL, Xullo 1999.