

David Prada Puentes, Jefe de Asesoramiento Jurídico de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, nos ha dejado el pasado 8 de septiembre de 2011.

Ahora que han pasado unos meses desde que te has ido, con este pequeño gesto queremos compartir tu recuerdo. Reproducir tus propias palabras, a través de las que se deja entrever tu enorme profesionalidad y valía, es para nosotros un orgullo. Todos los que hemos tenido el placer de trabajar a tu lado, no podemos más que resaltar la brillante calidad de tu trabajo, tu implicación, tu capacidad, la lealtad a tus principios y valores, tu esfuerzo y empeño en poner ese granito de arena para hacer de la Administración una organización cada día mejor.

Nosotros, que hemos tenido la gran suerte de conocerte, de compartir contigo momentos inolvidables, no podemos más que sonreír al pensar en ti, porque sabemos que eso es lo que te gustaría. Compartir la intensa amistad que nos unió durante estos años ha sido, sin lugar a dudas, uno de los mejores regalos que la vida nos ha brindado.

Siempre serás para nosotros nuestro referente profesional, pero tu huella va mucho más allá. Estés dónde estés, tu recuerdo siempre formará parte de nosotros, porque te has ganado con creces un lugar muy importante en nuestras vidas. Gracias por todo lo que nos has aportado.

Tus amigos.

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

El patrimonio municipal del suelo en el texto refundido de la Ley de Suelo y su compatibilidad con la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia

DAVID PRADA PUENTES (†)
Jefe de asesoramiento jurídico de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Vigo

42
Regap

Regap

ESTUDIOS Y NOTAS

Resumen: *Bajo la denominación de patrimonio municipal del suelo nos referimos tradicionalmente al conjunto de bienes que, por su especial naturaleza, funciones y finalidad, constituyen una forma de intervención de la Administración en el mercado del suelo. Con el presente trabajo se pretende realizar un estudio de esta institución jurídica, a través de un análisis pormenorizado de la regulación contenida en la legislación del suelo estatal y de la legislación urbanística gallega, en particular de los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo y del destino de los mismos a los fines legalmente previstos.*

Palabras clave: *ppatrimonio municipal del suelo, intervención administrativa, bienes, propiedad, 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.La naturaleza de los bienes integrantes en el Patrimonio municipal del suelo 2. Diferenciación del Patrimonio municipal del suelo con respecto al resto de los bienes y derechos integrantes en el Patrimonio de la Entidad Local. 3. Sobre las Administraciones Públicas obligadas a la constitución del patrimonio público de suelo. 4. Compatibilidad del concepto de patrimonio municipal del suelo en la Ley del Suelo estatal y en la legislación urbanística gallega. Origen del Patrimonio Municipal del Suelo 5. El destino del Patrimonio Municipal del Suelo tanto en la legislación autonómica gallega como en la legislación estatal 5.1. Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección 5.2. Otros usos de interés social 6. Incertidumbres y cuestiones no resueltas por la legislación vigente en relación con el Patrimonio Municipal del Suelo. Bibliografía.*



1 La naturaleza de los bienes integrantes en el patrimonio municipal del suelo

Disponía el apartado segundo del artículo 276 del TRLS92: “(...) *los bienes del patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos por enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico, se destinará a la conservación y ampliación del mismo (...)*”.

Por otra parte, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia -en adelante LOUGA- (punto segundo del artículo 176), realiza una descripción más profunda de los bienes y derechos que integran el patrimonio municipal del suelo -PMS-: “(...) *a) Los bienes patrimoniales que resultasen clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable. b) Los terrenos y las edificaciones o construcciones obtenidas en virtud de las cesiones correspondientes a la participación de la administración en el aprovechamiento urbanístico, así como las adquisiciones de bienes o dinero obtenidos con ocasión de la gestión urbanística. c) Los terrenos y las edificaciones o construcciones adquiridos, en virtud de cualquier título y en especial mediante expropiación, por la Administración titular con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio del suelo y los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley. d) Cesiones en especie o en metálico derivadas de los deberes u obligaciones, legales o voluntarias, asumidos en convenios, concursos públicos o plasmados en instrumentos de gestión urbanística. e) Los ingresos obtenidos mediante la enajenación de terrenos incluidos en los patrimonios del suelo (...)*”.

Como se aprecia a simple vista, es variada la composición del denominado Patrimonio municipal del suelo. Desde derechos de propiedad y reales sobre bienes inmuebles hasta recursos y derechos de carácter económico. La dispar naturaleza de los mismos, complica la aplicación práctica de normas uniformes para todos ellos.

Centrando el objeto del presente punto en los bienes de naturaleza inmueble, se ha discutido si se tratan de bienes demaniales o patrimoniales o incluso se podría concluir que se caracterizan por tener una naturaleza mixta. Al respecto en un principio se apreció que se tratan de bienes de carácter patrimonial, no obstante, es cierto que actualmente se le está dotando al PMS de ciertas notas que asemejan al régimen previsto en la legislación vigente para los bienes de dominio público. La propia Ley LOUGA fija como bienes integrantes en el PMS (letra a) los patrimoniales que resultasen clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable. El carácter patrimonial no es aludido en ninguna letra del punto segundo del artículo 176 anteriormente reproducido. La naturaleza demanial de los bienes integrantes en el PMS es defendida por Borquera Oliver¹ e incluso la comunal por Serrano Guirado. No obstante, actualmente son más numerosas las voces que concluyen que los bienes integrantes en el PMS tienen una naturaleza mixta y así se va reflejando en la legislación de las CCAA y todo ello es debido a que la finalidad legal a la que está vinculando el PMS hace que se sometan a un especial régimen jurídico.

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

Se puede concluir que las características de los bienes integrantes en el PMS son las siguientes:

- Son bienes sobre los que se pueden ejercer las facultades de disposición de los mismos, mediante la enajenación, no precisando de la previa desafectación. No obstante, no son susceptibles de embargo y ejecución en cuanto están afectados a un destino público (STS 166/98 <FJ 11. A>, de 13 de julio y recogida la Doctrina en la nueva redacción del artículo 173.2 del Real decreto legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de haciendas locales). Los recursos obtenidos por el ejercicio de las facultades de disposición, son ingresos de derecho privado afectados a los fines del PMS.
- La Administración está protegida frente a la usurpación de terceros por medio de la recuperación de oficio o *interdictumproprium* (con las limitaciones propias para los bienes patrimoniales). Como bienes de naturaleza patrimonial les son aplicables las reglas ordinarias de protección, aludidas en los artículos 41 y siguientes de la Ley 33/03, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- La Administración ostenta frente a ellos todas las facultades de uso siempre que el mismo sea compatible con las finalidades del PMS.

El TRLS08, en su artículo 38, describe someramente los bienes que integran el PMS aludiendo únicamente a los que son obtenidos en virtud de la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico derivado de las actuaciones de transformación urbanística. Para el resto de los bienes habrá que estar a lo que disponga la legislación de las Comunidades Autónomas. Sin ánimo de profundizar en el tema, es necesario recordar que el artículo 277 del TRLS92 fue declarado inconstitucional por el hecho de realizar una descripción de los bienes que forman parte del PMS.

2 Diferenciación del patrimonio municipal del suelo con respecto al resto de los bienes y derechos integrantes en el patrimonio de la entidad local

Tradicionalmente se ha enfatizado el carácter separado de los bienes y recursos integrantes en el PMS del resto de los de la Entidad Local. Esta diferenciación está motivada por el destino necesario de los mismos. El artículo 38.2 del TRLS08 a la hora de fijar la finalidad genérica de los patrimonios públicos del suelo la siguiente afirmación: “(...) *Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado (...)*”.

La Doctrina mayoritaria² afirma que el carácter separado de los bienes y derechos integrantes en el PMS tiene su fundamento en la concreta finalidad a la que están vinculados. Con mayor o menor intensidad, cuando se alude al destino necesario de los mismos, siempre se colacionan los conceptos “subrogación real” o “retroalimentación”.

Voces como Paulino Martínez Hernández o López Jurado-Escribano descartan los conceptos de subrogación real o retroalimentación del PMS. Se basa este último en los principios de presupuesto único y unidad de caja.

² Pérez Moreno, Díaz Lema, Ferrandis Fonseca, García de Enterría y Parejo Alfonso.



En efecto, dada la extensión de los destinos y finalidades del PMS que se está dando por la legislación de las CCAA y por la propia Ley del suelo estatal (artículo 34.1), no se puede entender que el PMS mantiene su indemnidad e idealidad por siempre.

Con la actual redacción de la Ley de suelo estatal, tenemos que diferenciar un PMS apto para los fines o destinos del mismo y otro que no lo es. Sólo este último es susceptible de ser enajenado y el producto de la misma se tendrá que destinar a la conservación, ampliación y administración. Como se aprecia fácilmente, sólo en el caso de los bienes y derechos no aptos para las finalidades primarias del PMS, se puede entender una cierta "retroalimentación" del PMS. Para los bienes y derechos con aptitud para el logro de las finalidades del PMS, se observa que pueden ser destinados a finalidades que no logran mantener la indemnidad patrimonial del mismo. Por ejemplo, si se destina parte del PMS para la finalidad prevista en el apartado c del artículo 177.1 de la Ley 9/02 (actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social) dejarán de ser bienes patrimoniales y por tanto, no formarán parte del PMS dada su afectación a un uso o servicio público. En igual medida si se destina a la promoción de viviendas protegidas, el producto inmobiliario final serán viviendas y los recursos monetarios obtenidos por su enajenación o arrendamiento la mayoría de las veces no va a recuperar la inversión en suelo y construcción que hace la Administración.

En conclusión, resulta ciertamente difícil entender que actualmente el Patrimonio municipal de suelo se retroalimente dada la variedad de los destinos y finalidades del mismo.

3 Sobre las administraciones públicas obligadas a la constitución de patrimonios públicos de suelo

El artículo 276.1 del TRLS92 tenía el siguiente tenor literal: "(...) Los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir su respectivo Patrimonio Municipal del Suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento (...)". Por su parte el artículo 174.1 de la LOUGA³, extiende la obligación de constitución del PMS a todos los Municipios, con independencia de que dispongan de instrumento de ordenación urbanística.

La anterior redacción de la LOUGA, vinculaba la necesidad de utilizar las normas sobre gestión/administración del PMS a que el Municipio dispusiese de planeamiento general. Ante tal redacción, surgieron varios problemas de aplicación práctica de la regulación estatal y autonómica. Se pueden esquematizar en los siguientes:

- *Si cuando se menciona planeamiento general se refería también a las normas subsidiarias de planeamiento.* En el TRLS92 bajo el epígrafe "Planeamiento general" se incluía también la regulación de las denominadas "normas subsidiarias". En la legislación autonómica gallega⁴ en vigor matiza el precepto básico estatal cuando menciona únicamente a aquellos municipios que dispongan del plan general de ordenación municipal. De tal forma que una interpretación razonable de ambos preceptos

³ Artículo modificado por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes.

⁴ A. Melón Muñoz analiza el carácter básico del artículo 276.1 del TRLS 92, concluyendo que las Comunidades Autónomas pueden, en su normativa, imponer la obligación de constitución del PMS a municipios no obligados por la legislación estatal. Asimismo aprecia que la propia legislación autonómica puede exonerar de esa obligatoriedad a determinados municipios que cuenten con planeamiento general.

concluiría que sería en todo caso la constitución del PMS en aquellos municipios que dispongan de plan general de ordenación municipal y aquellos que dispongan de normas subsidiarias aprobadas al amparo del TRLS del 92.

- *Si se pueden extender las normas de gestión del PMS a municipios que estando obligados a tener planeamiento general, no disponían de él.* Al respecto Díaz Lema concluye que únicamente las normas de gestión del PMS son exigibles a aquellos municipios que dispongan de modo efectivo de plan general de ordenación municipal.
- *Sobre si es necesaria la adopción de un acuerdo de constitución formal del PMS.-* Son mayores las voces que entienden eludible el requisito formal de constitución, sobre todo para aquellos municipios obligados a disponer de plan general de ordenación municipal⁵. Se basan en la escasísima Jurisprudencia⁶ que ha tratado tangencialmente el tema, concluyendo que la aplicación de la normativa reguladora del PMS debe hacerse ope legis. No obstante, Díaz Lema sostiene que *malamente puede surgir el PMS sin una resolución municipal constitutiva con independencia de que el Ayuntamiento venga obligado en tal sentido por la Ley.*

En el caso de Galicia, la Ley de Medidas Urgentes 6/2008, de 19 de junio, vinculó la posibilidad de realizar actos de disposición del PMS a la necesaria constitución formal del PMS y del Registro de Solares.

El TRLS08 no menciona qué tipo de Entidades Locales tiene el deber de constituir el PMS. Únicamente se describe como origen necesario del PMS el conjunto de bienes y derechos obtenidos de la participación de la Administración en las actuaciones de transformación urbanística (artículo 16.1.b). Se universaliza por medio de un precepto de carácter básico la observancia de las normas de gestión y disposición del PMS con independencia de que se disponga o no de planeamiento general. A diferencia del artículo 276 del TRLS92, se descarta tratar el tema de la constitución del patrimonio público, centrando el objeto de atención en el concepto y finalidad del mismo.

En conclusión, con anterioridad había una cierta incompatibilidad de la normativa estatal y la autonómica, dado que esta última regula el PMS de aquellos municipios que disponen de instrumento de ordenación-plan general. Por otra parte, en la legislación básica estatal no existe esta diferenciación.

El TRLS08 destaca en un primer momento por no reducirse al concepto municipal del suelo, sino a un concepto global del mismo. Como se analizará posteriormente, existen ciertas medidas que exigen que la gestión patrimonial del resto de Administraciones Públicas cumplan ciertas finalidades que contribuyan a los principios generales de utilización racional del suelo.

Si bien en legislaciones preconstitucionales se hacían meras referencias al papel del Estado e incluso de las Provincias a la hora de intervenir en el mercado del suelo, en esta Ley se habilita a otras Administraciones distintas de la Municipal a constituir un patrimonio del suelo. No se prejuzga el carácter municipal del patrimonio público del suelo y los somete a las mismas condiciones de administración, destino y enajenación.

La LOUGA, en el apartado segundo del artículo 174 prevé la posibilidad de que la Administración autonómica en colaboración con los municipios pueda constituir su propio

⁵ Benigno Díaz Gaztelu, Pérez Moro, Núñez Ruiz, López-Jurado Escribano, Tomás Quinta López y J. Miguel Lobato Gómez.

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–



patrimonio de suelo. Se acotan las finalidades del mismo a la atención de la demanda de vivienda de protección y el desarrollo de actividades empresariales.

Asimismo se observan preceptos que habilitan a la Administración Autonómica a la realización de ciertas actuaciones en materia de gestión urbanística. Junto con los tradicionales sistemas de gestión directos e indirectos, existe uno que no es expresamente aludido dentro del Título IV de la LOUGA, pero que tiene actualmente vital importancia. Estamos hablando del sistema de expropiación cuando la Administración que toma la iniciativa es diferente a la Municipal⁷. Lo cierto es que se precisa de la instrumentación jurídica necesaria para el desarrollo de proyectos de gestión de la Administración autonómica. Se plantean ciertas dudas en si es preciso o no un instrumento de equidistribución, presentación de avales, formas de financiar las expropiaciones, exclusiones o liberaciones de las expropiaciones, etc...

Actualmente en Galicia se está produciendo una proliferación de aprobaciones de proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal al amparo de la Ley 10/95, de 23 de noviembre, de ordenación del territorio de Galicia y el Decreto 80/2000, de 23 de marzo. Se están utilizando para distintas finalidades, la más recurrente para la creación de suelo industrial; no obstante, la Ley 6/07, de 11 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral prevé la posibilidad de utilizar medidas de ordenación del territorio en orden a la reclasificación de suelo que mayoritariamente sea apto para destinarlo a políticas públicas de vivienda (disposición adicional segunda, punto 4º de la Ley 6/07, de 11 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia).

Resulta de interés la disposición adicional cuarta del TRLS08 que introduce un apartado al artículo 190 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/03, de 3 de noviembre): *"(...) Cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluyan en el ámbito de las actuaciones de urbanización o adscriban a ellas terrenos afectados o destinados a usos o servicios públicos de competencia estatal, la Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los mismos que los hayan adquirido por expropiación u otra forma onerosa participarán en la equidistribución de beneficios y cargas en los términos que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística (...)".*

Son numerosos los supuestos que la Administración General del Estado expropia un terreno incluido en un polígono con carácter previo a la ejecución del mismo. El justiprecio que abona a los sujetos expropiados es el valor urbanístico del suelo, teniendo en cuenta el aprovechamiento urbanístico que el planeamiento le otorga. Pues bien, sin perjuicio que en la ordenación futura se mantengan las infraestructuras que motivaron la expropiación, la Administración (sea Estatal, Autonómica o Local) incorporó a su patrimonio un aprovechamiento urbanístico, el cual deberá necesariamente tenerse en cuenta a la hora de proceder al reparto equitativo de beneficios y cargas.

En la LOUGA se hace mención especial a esta situación en el apartado primero del artículo 131: *"(...) Cuando en el polígono existen bienes de dominio público obtenidos por expropiación anticipada en ejecución del plan, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la superficie le pertenecerá a la Administración titular de aquéllos (...)".* Obsérvese que la mayor diferencia entre ambos preceptos es que en el caso gallego se reduce a atribuir el

⁷ Apartado final del artículo 108.5 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre: *"(...) En el caso de proyectos sectoriales promovidos por la Administración autonómica con la finalidad de crear suelo urbanizado con destino a infraestructuras, dotaciones o instalaciones, podrán ser ejecutados mediante el sistema de expropiación establecido por los artículos 140 a 149 de esta Ley (...)".*

derecho a participar en beneficios y cargas, en aquellos casos que sean predios adquiridos por expropiación. Se entiende acertada la previsión de la TRLS08 de extender el derecho a aquellos supuestos en los que los terrenos fueron adquiridos por un negocio jurídico oneroso (compraventa, permuta, etc...).

En el mismo artículo de la legislación gallega (apartado 2) se prevé otro supuesto por el que la Administración titular de un bien de dominio público puede participar en el reparto de beneficios y cargas como cualquier otro propietario. Se parte del supuesto general que se entenderán sustituidas las superficies de los bienes de dominio y uso público cuando fueran iguales o inferiores a las previstas con la nueva ordenación. En el caso de que sean superiores, la Administración percibirá el exceso (con la naturaleza de bien de dominio público). Si son inferiores (caso improbable en una nueva ordenación), la Administración participará en beneficios y cargas por el exceso (con un derecho de carácter patrimonial).

En conclusión, son varias las situaciones que se pueden dar en ejecución de planeamiento y que hay que tener en cuenta a efectos de hacer participar en el reparto de beneficios y cargas a la Administración titular del suelo o del aprovechamiento. Formará parte, en todo caso, del patrimonio público del suelo y estará vinculado a las finalidades que disponga la norma en función de la Administración titular:

- Supuestos que una Administración haya adquirido (expropiación o adquisición onerosa) terrenos para la implantación de una infraestructura de cualquier tipo, con el polígono o sector ya delimitado y con anterioridad a la ejecución del plan.
- Supuestos en los que una vez construida la infraestructura, la nueva ordenación prevé menor superficie de terreno destinada a la misma que la existente con anterioridad⁸.

Por otra parte no se puede olvidar que la Ley 15/04, de 29 de diciembre, introdujo una nueva redacción al apartado 5º del artículo 47 de la LOUGA: *"(...) el plan general cualificará como suelo dotacional los terrenos que fuesen destinados efectivamente a usos docentes funcionales de las infraestructuras de transportes e instalaciones adscritas a la defensa nacional. Pese a lo anterior, mediante convenio entre la administración titular del bien, y la consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio y el Ayuntamiento, podrán ser destinados por el plan general a otros usos distintos y atribuirles a los propietarios el 100% del aprovechamiento tipo, de conformidad con lo establecido en esta Ley, con la finalidad de facilitar la financiación de infraestructuras públicas (...)"*.

Como se observa, existe una tendencia a desvincular el patrimonio de todas las Administraciones Públicas a las tradicionales finalidades que el Patrimonio municipal del suelo está sujeto.

No es preciso desmerecer que la Ley 33/03, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, diera un impulso teórico al apoyo de la Administración Estatal a la política de vivienda de las CCAA y de los propios Ayuntamientos: *"(...) En todo caso, la gestión de los bienes patrimoniales deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes (...)"*. No obstante, es necesario que se articulen medidas de colaboración económica, administrativa y técnica para dar efectividad a tal precepto.

⁸ En el mismo sentido se plantea el problema en el real decreto 3288/78, de 25 de agosto, de gestión urbanística.



En el caso gallego no se ha profundizado en exceso en el papel de otras Administraciones a la hora de lograr finalidades con su patrimonio similares a las previstas como obligatorias para los Municipios. El caso es que lejos de prever un sistema de gestión patrimonial eficaz, la LOUGA incluso en ciertas actuaciones públicas atribuye a la Administración actuante el cien por cien del aprovechamiento. Este tipo de medidas minora el patrimonio público y consecuentemente las finalidades y destino propios para los que se constituye el mismo.

4 El patrimonio municipal del suelo en la Ley del Suelo Estatal y en la legislación urbanística gallega

En el título V del TRLS08 (artículos 36 a 41) “*Función social de la propiedad y gestión del suelo*”, el capítulo II (artículos 38 y 39) regula varios aspectos de los denominados “Patrimonios públicos del suelo”, artículos que pretenden la sustitución y por tanto derogación de los preceptos básicos del TRLS92 números 276 y 280 (apartado primero). Por otra parte, se derogan los artículos 287, 288 y 289 del mismo texto legal, preceptos que se entendían vigentes en virtud de la competencia normativa plena del Estado.

Los artículos 36.3, 38 y 39.1, 2 son dictados al amparo de las competencias reservadas al legislador estatal, en el artículo 149.1.1º, 13º, 18º y 23º de la Constitución, por tanto con la condición de básicos. Por otra parte los apartados 1 y 2 del artículo 36, 37, apartados 2 y 3, apartados 3 y 4 del artículo 38 y 39 son dictados al amparo del artículo 149.1.4º, 8º y 18, competencia normativa plena del Estado.

El título por el cual se dictan las normas básicas en materia de patrimonios públicos del suelo, son fundamentadas en el artículo 149.1.13 (competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de la planificación general de la actividad económica). Resulta de interés las relaciones Estado-CCAA cuando se invoca este título competencial para dictar normas básicas y concurre una competencia exclusiva autonómica (como es el caso del urbanismo, artículo 148.1.3 CE). En palabras del TC⁹, las normas estatales que utilicen este título competencial para dictar normas básicas deben tener una inmediata y directa relación con la dirección de la economía.

La Exposición de motivos de la LS07, trata de analizar los problemas más importantes que se entiende que ha tenido la legislación urbanística y pone en cuestión los resultados obtenidos.

- *Parte de una crítica al tradicional sistema de clasificación del suelo que ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos. Para el caso de los patrimonios públicos del suelo se ha puesto en cuestión la gestión que están realizando las Administraciones Públicas implicadas, denominándola como la gestión especulativa de los patrimonios municipales del suelo*¹⁰.
- Excesiva regulación de los derechos subjetivos del propietario del suelo en detrimento de otros también constitucionalmente afectados como son el de participa-

⁹ STC 213/94, fundamento jurídico número 10.

¹⁰ La denominada desnaturalización de los patrimonios municipales del suelo ha sido denunciada continuamente por la Doctrina. Entre ellos, González Pérez e incluso Salvador Martín Valdivia.

ción de la ciudadanía en los asuntos públicos, libertad de empresa y derecho a un medio ambiente adecuado. Por otra parte, se presta especial interés a dar efectividad formal al derecho a una vivienda digna.

- Concepción desarrollista y expansiva de la ciudad, con escasa atención al desarrollo sostenible.

El VII expositivo de los motivos de la LS07 incide en la función social de la propiedad, tanto de la privada como especialmente la pública. Se trata de dotar un mayor rigor al destino de los Patrimonios públicos del suelo o a las medidas arbitradas para asegurar que se cumple ese destino aun cuando se enajenen los bienes integrantes de los patrimonios públicos del suelo.

Compatibilidad del concepto de patrimonio municipal del suelo en el TRLS08 y en la gallega. Origen del PMS

Con carácter básico el TRLS08 (artículo 38.1) define como patrimonio público de suelo el conjunto de bienes, recursos y derechos que adquiere la Administración en virtud del deber de cesión de suelo correspondiente al porcentaje de edificabilidad media ponderada de la actuación, según la legislación de ordenación territorial y urbanística. En el caso gallego, el concepto estatal de patrimonio público de suelo se va a identificar al de patrimonio municipal del suelo, por cuanto, en la legislación gallega no existe un deber de cesión del aprovechamiento a la Administración autonómica o Estatal.

En el artículo 176.2 de la LOUGA realiza una enumeración de los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo:

- Bienes patrimoniales que resulten clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbanizable o urbano. – Se acota la definición de patrimonio municipal del suelo a los bienes patrimoniales.*

Una carencia de la legislación autonómica gallega con respecto al del resto de CCAA, es la ausencia de regulación de las relaciones patrimoniales que se pudieran dar entre Administraciones Públicas con bienes de dominio público. Estamos mencionando lo que se conoce por parte de la Doctrina como mutaciones demaniales subjetivas o externas. Al respecto, la vigente Ley 33/03, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, prevé supuestos de mutaciones demaniales en una misma Administración, pero no se regulan las relaciones patrimoniales interadministrativas. La carencia de regulación al respecto imposibilitaría la realización de tales negocios jurídicos. Los bienes de las Entidades Locales que tienen la condición de bienes de dominio público tienen las tradicionales notas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Al estar previsto que el destino de estos bienes sea un servicio público de otra Administración, pierden la condición de dominio público de la Entidad Local, y ésta, únicamente se puede perder mediante una alteración tácita o expresa de la calificación jurídica del bien. Una vez desafectado el bien cedido, podrá la Administración titular del bien, afectar al servicio o uso público correspondiente según la normativa propia.

En otras Comunidades Autónomas existen previsiones en tal sentido, como es el caso de Andalucía (Ley 9/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales), Aragón (Ley 7/99, de 9 de abril de Administración local), Cataluña (Decreto 336/88, de 17 de octubre, reglamento de patrimonio das Entidades locales) o La Rioja (Ley 1/03, de 3 de marzo, de Administración local). Pese a esta imprevisión legal o ausencia de normativa al



respecto, no se puede olvidar que los actos de disposición y uso de los bienes adquiridos por motivos urbanísticos se regulan por una normativa específica. En efecto, la vigente LOUGA, no prevé un supuesto específico de cesión de terrenos destinados a equipamientos públicos de una Administración a otra. Únicamente, en sede de la regulación del patrimonio municipal del suelo, se prevé en el artículo 177.4 lo siguiente: “(...) *Los municipios podrán ceder gratuitamente los bienes incluidos en el patrimonio municipal del suelo, en los supuestos previstos en la legislación vigente y cumpliendo los requisitos establecidos en ella, observando su finalidad urbanística con destino a vivienda de promoción pública o para equipamientos comunitarios, debiendo constar en documento público la cesión y compromiso de los adquirentes (...)*”. La redacción de la Ley autonómica proviene de la legislación sobre gestión del patrimonio municipal del suelo del Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana (artículos 276 y siguientes del real decreto legislativo 1/92, de 26 de junio) y el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (artículos 89 e siguientes del real decreto 1346/76, de 9 de abril). En este último texto incluso formaba parte del patrimonio municipal del suelo los terrenos destinados a equipamientos comunitarios. En este hecho podemos encontrar el origen y fundamento de ausencia de normativa que regule la cesión de titularidad de terrenos de dominio público de una Administración a otra.

Con carácter supletorio, se podría acudir a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 8/80, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística. En concreto, en el citado precepto se dispone lo siguiente: “(...) *Las Administraciones Públicas Urbanísticas podrán transmitirse entre sí, a título gratuito, terrenos de su propiedad para la construcción de viviendas de protección oficial, creación de suelo para su oferta con dicha finalidad o instalación de equipamientos comunitarios (...)*”. Una interpretación teleológica y actual de la normativa vigente (incluso con carácter supletorio), conlleva a que se pueda considerar como posible la cesión gratuita de la titularidad de terrenos destinados a equipamientos comunitarios para el ejercicio de competencias que son propias de la 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 otra parte, cuando el TRLS08 define el PMS, alude en general a bienes, recursos o derechos, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación del territorio y urbanística. En la LOUGA (artículo 176) se amplían los bienes a los que hay que considerar como incluidos dentro del concepto de PMS. En concreto, de interés es que la legislación gallega incluye no solo propiamente suelo, sino incluso edificaciones. Se ha discutido si las edificaciones pueden servir a las finalidades y destino previsto en el PMS. El caso es que se trata de un PMS en el que se pudiera entender que se ha completado el proceso de transformación¹¹. El mismo, por ejemplo si se tratara de viviendas, pueden servir a las finalidades del PMS (por ejemplo, otorgando a los propietarios afectados por operaciones urbanísticas el derecho de realojo) o bien su enajenación permitiría destinar los recursos obtenidos a conservar/ampliar este patrimonio separado.

11 Fernando Rodrigo Moreno, entiende que la única justificación de la integración en los PMS de edificios, es la obtención de recursos necesarios para la conservación y ampliación del mismo. Sobre el tema, es necesaria consultar el artículo: “*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.

Se citó con anterioridad que la LOUGA prevé que forman parte del PMS los bienes patrimoniales que resultasen clasificados como urbanos o urbanizables. Por ello, dada la nueva denominación de las situaciones urbanísticas en las que se encuentra el suelo, es necesario tratar de realizar una básica equivalencia al objeto de analizar qué bienes van a pasar a integrar el PMS en Galicia.

El TRLS08 destaca especialmente por rechazar la tradicional clasificación del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable (o las clases equivalentes de las CCAA, artículo 7 de la Ley 6/98, de 13 de abril).

El artículo 12 del TRLS08 regula dos situaciones básicas del suelo: el rural y el suelo urbanizado. El suelo urbanizado es definido (12.3 TRLS08) como el suelo que ya ha sido transformado por la ejecución urbanística y aparece con una urbanización integrado en un núcleo de población, contando con todos los servicios y dotaciones urbanísticas. Corresponde a la legislación autonómica la definición de qué suelo se encuentra integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.

El suelo urbanizado, pese a su concepción estática, puede estar sometido a actuaciones que conlleven a la modificación de su posición, sin que varíe su situación básica. En concreto, el suelo urbanizado puede estar sometido a:

- Actuaciones de urbanización que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización (artículos 14.1.a TRLS08).
- Actuaciones de dotación.

Son derechos del propietario de suelo que se encuentra en situación de urbanizado, el de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable (artículo 9.1 del TRLS08). En el caso que se encuentre en situación de urbanizado pero incluido en una actuación de urbanización/reforma-renovación, las obligaciones de los propietarios se incrementan y se equiparan a las actuaciones de transformación urbanística (artículo 16 del TRLS08).

Todo aquel suelo que no se encuentre en una situación de urbanizado, es rural. Esta aparente concepción residual del suelo en situación rural precisa, para mayor fundamento, ser clasificado en tres supuestos:

- a) Suelo rural preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización. Incluye los terrenos excluidos por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza, del patrimonio cultural o aquellos que deben protegerse en virtud de situaciones que deben quedar acreditadas en el planeamiento. Se trata del suelo descrito en el punto 2º, letra a del artículo 12 del TRLS08.
- b) Suelo que, por planeamiento urbanístico o instrumento de ordenación del territorio, permita su paso a la situación de urbanizado mediante la tramitación y ejecución de la correspondiente actuación de transformación/nueva urbanización (punto 2º, letra b del artículo 12 del TRLS08).

Las mayores de las dudas que nos encontramos a la hora de abordar una equivalencia situación/clasificación entre legislación autonómica y estatal básica, es si debemos entender el suelo urbano no consolidado de la LOUGA que se encuentre incluido en una actuación de transformación/nueva urbanización, como en situación de urbanizado o rural.



No podemos olvidar que la LOUGA diferencia varias clases de suelo urbano no consolidado (artículo 12.b):

- a) Terrenos en los que es necesario un proceso de urbanización.
- b) Terrenos que precisan de un proceso de reforma o renovación urbana.
- c) Terrenos que se clasifican como suelo urbano no consolidado porque se considera necesaria la obtención de dotaciones urbanísticas con distribución equitativa de beneficios y cargas.
- d) Terrenos en que el planeamiento prevé una ordenación sustancialmente diferente de la realmente existente.
- e) Áreas de reciente urbanización surgidas al margen del planeamiento.

Resulta evidente la equivalencia suelo urbano no consolidado y situación de urbanizado de los terrenos descritos en las letras b (incluido en una actuación de transformación/renovación o reforma interior) y c (incluido en una actuación de dotación).

No obstante, existe un alto grado de incertidumbre a la hora de hacer una equivalencia del suelo urbano no consolidado que precisa de una actuación de transformación/nueva urbanización y las situaciones del suelo reguladas por el TRLS08.

Corresponde al legislador autonómico el ejercicio de la competencia normativa de desarrollo de la básica estatal. En ella, se debe definir con exactitud y detalle qué se entiende por "integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población".

- b) *Los terrenos y las edificaciones o construcciones obtenidas en virtud de las cesiones correspondientes a la participación de la administración en el aprovechamiento urbanístico, así como las adquisiciones de bienes y dinero obtenidos con ocasión de la gestión urbanística.- Si un tema ha tenido trascendencia y ha sufrido variaciones en las diversas legislaciones que han sucedido a la Ley de 12 de mayo del 56, éste ha sido el porcentaje que la Administración percibe por la participación en el aprovechamiento urbanístico. En la derogada Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones (artículo 14.2, para suelo urbano no consolidado y 18.1 para el suelo urbanizable), preveía como una obligación de los propietarios de suelo urbano no consolidado y urbanizable la siguiente: "(...) ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al 10 por ciento del aprovechamiento del sector o ámbito correspondiente; este porcentaje, que tiene carácter máximo, podrá ser reducido por la legislación urbanística. Asimismo, esta legislación podrá reducir la participación de la Administración actuante en cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo (...)". Este precepto tiene el carácter de básico.*

La LOUGA, en su artículo 20.c, dispone lo siguiente para suelo urbano no consolidado: "(...) Ceder obligatoria, gratuitamente y sin cargas el suelo correspondiente al aprovechamiento urbanístico del Ayuntamiento, por exceder del susceptible de apropiación privada, en los términos establecidos por el apartado b del artículo 18 de esta Ley. La Administración actuante no tendrá que contribuir a los costes de urbanización de los terrenos en los que se localice este aprovechamiento, que deberán ser asumidos por los propietarios (...)".

La remisión que se hace al apartado segundo del artículo 18 tiene una serie de peculiaridades. En el mismo, se establece la regla general de que el aprovechamiento de los

terrenos incluidos en la categoría de suelo urbano no consolidado será el correspondiente de referir a su superficie el 90% del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente. Por la modificación operada por la Ley 15/04, de 29 de diciembre, se prevé la peculiar posibilidad de que los propietarios patrimonialicen el 100% del aprovechamiento urbanístico. Son dos supuestos:

- a) Polígonos que tengan cargas especialmente onerosas relativas a la rehabilitación integral o restauración de bienes inmuebles de interés cultural o edificios catalogados.
- b) Polígonos para los que el nuevo plan no prevé un incremento de la superficie edificable respecto de la preexistente lícitamente realizada ni incorpora nuevos usos que generen plusvalías.

Por otra parte¹², la Administración percibirá el exceso de aprovechamiento objetivo/real/materializable sobre el subjetivo/apropiable/patrimonializable. Si bien formará parte en el PMS, este exceso tiene la finalidad específica de que necesariamente deben ir destinados a compensar a los propietarios con aprovechamiento objetivo/real/materializable inferior al subjetivo/apropiable/patrimonializable. Del resultado de tal compensación, en el caso que exista aprovechamiento excedentario, deberá destinarse a las finalidades propias del PMS.

Para el suelo urbanizable la situación es similar con pequeños matices. En concreto el apartado c del artículo 21 de la LOUGA establece: *"(...) cederle obligatoria, gratuitamente y libre de cargas a la Administración municipal el suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento tipo del área de reparto. La Administración actuante no tendrá que contribuir a los costes de urbanización de los terrenos en los que se localice este aprovechamiento, que deberán ser asumidos por los propietarios (...)".* Aparentemente no existen excepciones a la regla general de que se patrimonialice el 90% del aprovechamiento, no obstante, a lo largo de la LOUGA nos encontramos ciertos supuestos que excepcionan este régimen:

- a) Terrenos que fuesen destinados a usos docentes, sanitarios públicos, elementos funcionales de las infraestructuras de transportes e instalaciones adscritas a la defensa nacional, que por un convenio de planeamiento puedan atribuirles a los propietarios el 100% del aprovechamiento, al objeto de financiar infraestructuras (artículo 47.5 LOUGA).
- b) Actuaciones de otras Administraciones Públicas con destino exclusivo a la construcción de viviendas de promoción pública o de equipamientos públicos o a la creación de suelo para facilitar la implantación de industrias y otras actividades económicas. La totalidad del aprovechamiento es atribuido a la Administración Pública actuante (artículo 108.4 de la LOUGA).
- c) Asentamientos surgidos al margen del planeamiento, no integrados en la malla urbana ni reúnan las características de suelo de núcleo rural tradicional. La disposición transitoria décima permite que el planeamiento pueda reducir motivadamente las reservas de suelo para dotaciones públicas o para vivienda de protección, atribuyendo a los propietarios el 100% del aprovechamiento. Este aspecto ha sido modificado por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, al atribuir el 90% del aprovechamiento susceptible de apropiación a los propietarios del ámbito.

¹² Artículo 129 y 130 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre.



- d) Actuaciones integradas en suelo de núcleo rural: cabía la posibilidad de que los propietarios patrimonializaran el 100% del aprovechamiento. Ahora tras la reciente reforma de la LOUGA, se ajusta al 90%.

El TRLS08 afecta al régimen que se ha expuesto con anterioridad. El artículo 16 prevé un sistema de cesiones para las actuaciones de transformación. En relación con la normativa vigente, se entiende que introduce las siguientes matizaciones:

- Se prevé como regla general la cesión de suelo, también libre de cargas como en la CCAA de Galicia, pero del correspondiente porcentaje de la *edificabilidad* media ponderada. Con anterioridad se hablaba de cesión de aprovechamiento y el mismo se medía por las técnicas que las CCAA determinasen. En nuestro caso, por el denominado aprovechamiento tipo, regulado en los artículos 113 y 114 de la Ley 9/02.
- Se permite que el deber de cesión se vincule a un *ámbito superior de referencia superior al de urbanización*. Se entiende que esta situación permite que en el caso de Galicia se puedan establecer obligaciones de cesión de forma global para una o más áreas de reparto. Actualmente, si el deber de cesión viene referido al aprovechamiento tipo y éste es un concepto vinculado y característico del área de reparto, con la nueva redacción de la Ley estatal se permite prever por planeamiento que exista un deber de cesión único para una superficie mayor al previsto actualmente.
- En las *actuaciones de dotación* (definidas en el apartado b del artículo 14), el deber de cesión será referido únicamente al incremento de la edificabilidad de los terrenos incluidos en la actuación. En la legislación vigente de la Comunidad Autónoma de Galicia, se había eliminado toda posibilidad de realizar operaciones de equidistribución en suelo urbano consolidado¹³. En cuanto al régimen transitorio de los deberes previstos para las actuaciones de dotación, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del TRLS08. Durante un año desde su entrada en vigor, únicamente quedaron vinculados a los deberes previstos en el artículo 16 en aquel caso que se vayan a realizar cambios en la ordenación (cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a 1.07.07). Una vez transcurrido un año, para todas las actuaciones de dotación en el caso de que a legislación autonómica no esté adaptada, serán de aplicación directa las previsiones del artículo 16, con las siguientes salvedades:
 - El instrumento de ordenación deberá calcular el valor total de las cargas imputables a la actuación que corresponde a cada nuevo metro cuadrado de techo o cada nueva vivienda.
 - Se prevé la sustitución de los deberes de cesión por su equivalente en metálico.
 - Difiere el deber de cesión al de la concesión de licencia que permita la materialización de la mayor edificabilidad o el inicio del uso atribuido por la ordenación. Dado que estamos en un suelo en situación de urbanizado, no existe posibilidad de realizar un instrumento de equidistribución, no obstante, en el caso de que exista más de un propietario va a ser necesario un instrumento similar.

¹³ Apartado 2º del artículo 111 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre: “(...) En suelo urbano consolidado los planes generales no podrán definir áreas de reparto ni ningún otro instrumento o técnica de reparto de cargas y beneficios, sin perjuicio del contenido de los derechos y obligaciones de los propietarios de esta clase de suelo recogidos en el artículo 19 de esta Ley (...)”. En este tipo de suelo sólo se permite la realización de actuaciones de reorganización de la propiedad en suelo urbano consolidado, más conocidas como operaciones de normalización de predios, reguladas en el artículo 122 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre y 117 y siguientes del real decreto 3288/78, de 25 de agosto.

- En cuanto al porcentaje de participación de la Administración en la denominada edificabilidad media ponderada de la actuación, se regula del 5% al 15%. Se prevé que la legislación sobre ordenación urbanística y de ordenación del territorio, justifique en supuestos debidamente motivados y aplicando el principio de proporcionalidad, el incremento del porcentaje hasta el 20%. El concepto básico para prever el concreto porcentaje de cesión, es el de valor de las parcelas resultantes y su comparación con las restantes de la misma categoría de suelo. La legislación urbanística y del territorio deberá prever supuestos que permitan ser utilizados por el planificador en orden a apreciar cuándo se dan las circunstancias que pueden incrementar o reducir el deber de cesión.

Lo cierto es que el artículo 16.b exige que el deber de cesión vaya destinado a formar parte del patrimonio público de la Administración actuante, pero no determina exactamente cuál es ella. Como se hizo alusión con anterioridad se prevé la constitución de un patrimonio de suelo de la Administración autonómica, en colaboración con los Municipios, con la doble finalidad de atender la demanda de vivienda de protección pública y de suelo para el desarrollo de actividades empresariales (artículo 174.2 LOUGA). Hasta la fecha no existe acto de constitución de este patrimonio autonómico.

Otro tema es lo que va a afectar la entrada en vigor del texto normativo que se está tramitando a los planeamientos en vigor. Como sabemos, son la mayoría los Municipios gallegos que no tienen adaptado a la normativa vigente. Por ello, para conocer cuál va a ser el deber de cesión, realizamos la siguiente diferenciación:

- *Municipios con planeamiento aprobado cuando estaba vigente el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 9 de abril del 76.*- El artículo 84.3.b de la citada norma, preveía como un deber legal de los propietarios de suelo urbanizable programado el de ceder el 10% del aprovechamiento medio del sector en el que se encuentre la finca. Realizando una visión demasiado simple del tema, a la entrada en vigor de este tipo de planes, deberán ceder el 10%, teniendo en cuenta la disposición transitoria primera, letra d) de la Ley 9/02, que equipara este tipo de suelo al suelo urbanizable no delimitado. Para aquellos polígonos que se delimiten en suelo urbano, teniendo en cuenta la legislación autonómica vigente (disposición transitoria primera, letra c), deberá preverse que sea el 10% de cesión obligatoria, no obstante, si se dan las circunstancias del 18.b de la LOUGA, éste se podrá reducir.
- *Municipios con planeamiento ajustado a la Ley 11/85 de adaptación de la Ley del Suelo de Galicia y al Texto refundido de la Ley del régimen del suelo y ordenación urbana, de 26 de junio del 92.*- El artículo 25 del texto estatal preveía que los propietarios tenían la posibilidad de patrimonializar el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Asimismo, el artículo 20 fijaba como deber legal para la adquisición gradual de facultades la de ceder el terreno donde se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos por exceder del susceptible de apropiación privada (artículo 20). En consecuencia, salvo que el planeamiento se adapte y justifique menor porcentaje de participación, podría mantenerse que es el 15%, no obstante, se aprecia un conflicto normativo entre la disposición estatal, la autonómica y el propio planeamiento. En todo caso, cuando exista una ley de adaptación autonómica, el problema quedará resuelto.



- *Municipios con planeamiento adaptado a la Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones y a la Ley 1/97, de 24 de marzo, del suelo de Galicia.*- Los artículos 14.2 y 18.4 de la Ley 6/98, de 13 de abril, del régimen del suelo y valoraciones establecen como deber de cesión el 10% del aprovechamiento del correspondiente ámbito, sin que la Ley 1/97 altere tal obligación. En consecuencia, a la entrada en vigor de la nueva legislación estatal, se fijará como deber de cesión el 10%, sin perjuicio que para la equivalencia de suelo con la Ley 9/02 se deba acudir a la disposición transitoria primera de la Ley 9/02.
- *Municipios con planeamiento adaptado a la Ley 9/02, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural.*- Salvo las excepciones aludidas con anterioridad, la regla general es que los propietarios de suelo urbanizable (delimitado y no delimitado) y urbano no consolidado, puedan patrimonializar el 90% del aprovechamiento urbanístico, lo que es lo mismo, deben ceder obligatoriamente el 10%. Los Municipios en esta situación se entiende que no verán afectados sus planeamientos.
- c) *Los terrenos y las edificaciones o construcciones, adquiridos en virtud de cualquier título y en especial mediante expropiación por la administración titular, con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio del suelo, y los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en la Ley.*- Se trata de un conjunto de bienes inmobiliarios (incluidos necesariamente en el epígrafe 1 del inventario de bienes) que tienen distinta naturaleza y función. Se ha de diferenciar el suelo o edificaciones incluidas en planes que no permitan su conservación, del producto final de los actos de gestión inmobiliaria. Lógicamente no son las mismas las finalidades del suelo y las de una vivienda de protección que sea propietario el Ayuntamiento. Bajo este epígrafe, el Ayuntamiento puede tener en el inventario separado de bienes del PMS inmuebles adquiridos por expropiación, adquisición directa, permuta, donaciones, adquiridos por convenio, prescripción, etc. Realiza una especial mención a los terrenos adquiridos tras el ejercicio del derecho de tanteo y retracto. Los terrenos obtenidos por ocupación directa o permuta forzosa (artículos 168 y 169 de la LOUGA) no formarán parte del PMS dado que sólo se puede utilizar este mecanismo para la obtención de dotaciones locales o sistemas generales.
- d) *Cesiones en especie o en metálico derivadas de los deberes u obligaciones, legales o voluntarias, asumidas en convenios, concursos públicos o plasmadas en instrumentos de gestión urbanística.*- Dentro de este apartado se dan un conjunto de cuestiones que es preciso analizar. Se trata de un tema altamente controvertido y de tratamiento dispar por los diferentes Municipios gallegos. Para un mejor análisis, dividimos la materia en aquellas cesiones en especie o en metálico que son fruto del cumplimiento de un precepto legal de aquéllos que se asumen voluntariamente por una estipulación plasmada en un convenio urbanístico, concurso o en instrumentos de gestión urbanística.

-Bienes, recursos o derechos derivados del cumplimiento de deberes legales.- Sin duda, en primer lugar estamos haciendo referencia a la figura de las monetarizaciones o a las permutas de aprovechamiento urbanístico por un terreno o bien no ubicado en el ámbito. Con respecto a este último negocio jurídico es necesario mencionar que se trataría de una permuta y que la LOUGA (artículo 177.2) exige que se realizara por concurso. Ciertamente

no plantea más problema que la tramitación de un expediente en el que necesariamente se deberá valorar el aprovechamiento que le corresponde legalmente al Ayuntamiento tras la realización de una actuación de urbanización y el bien por el que se pretende permutar. Asimismo se deben dar las condiciones previstas en el artículo 112.2 del real decreto 1372/86, de 13 de junio, de bienes de las Corporaciones locales, es decir, que conste en el expediente la necesidad de efectuarla y que la diferencia entre los bienes a permutar no sea superior en un 40% del que lo tenga mayor.

Mayor análisis se debe de dar a la sustitución del deber de cesión de aprovechamiento urbanístico por su equivalente económico o más conocidas como monetarizaciones. De partida, debemos tener en cuenta que la aprobación del proyecto de equidistribución supone la transmisión, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio municipal del suelo. Tanto el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 como el del 92 (artículo 276.2¹⁴), permitían su sustitución en especie o metálico. Asimismo, la LOUGA aludía a esta posibilidad en el propio artículo 176.d (además del 22.d y 177.2) y en sede de convenios de gestión (artículo 236)¹⁵. Lo que realmente estaba previsto que fuera una mera posibilidad se había convertido en la regla general en la gestión de todo tipo de polígonos.

Como sabemos, las enajenaciones de bienes integrantes en el PMS deben realizarse conforme a los procedimientos previstos en la legislación en materia de bienes y contratos de las Administraciones Públicas. En el caso de Galicia, la Ley 15/04, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 9/02, de 30 de diciembre, predeterminó el procedimiento abierto y la forma concurso como la adecuada para la enajenación de los bienes integrantes en el PMS.

La redacción anterior a la Ley 2/2010 de la LOUGA era la siguiente: “(...) La enajenación o permuta de los bienes del PMS de la Administración Autonómica o local se realizará por precio no inferior al de su aprovechamiento urbanístico, mediante concurso público por procedimiento abierto, en la forma establecida en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (...)”.

En el mismo artículo se fijaba un cierto contenido mínimo al pliego de condiciones tendente a regular los plazos máximos de edificación, precios finales de venta, condiciones que impidan posteriores transmisiones de terrenos por precio superior al de adquisición, índices de referencia o actualización de los precios, etc. Únicamente se permitía acudir a la enajenación directa en aquel caso que el concurso quede desierto y siempre sometido a las mismas condiciones.

La introducción en este apartado del artículo 177 de la LOUGA supuso una quiebra en el quehacer de la gestión urbanística en Galicia. Son muchos los Ayuntamientos que han asumido tal previsión, no obstante, es cierto que existen algunos que han tratado de eludir la norma con teorías que, al entender del que escribe el presente trabajo, carecen de fundamento legal y que realmente no sirven al interés público que debe residir la gestión del PMS. Lo cierto es que la reforma que se quiso dar a la gestión del PMS fue incompleta, dado que era a todas luces incongruente la previsión del 177.2 y el mantenimiento del supuesto de convenio de gestión de monetarización del artículo 236 y 176.2.d.

¹⁴ Vigente con carácter básico.

¹⁵ Artículo 236.2 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre: “(...) Los convenios en los que se acuerde los términos del cumplimiento del deber legal de cesión por su sustitución por el pago de cantidad en metálico deberán incluir, como anexo, la valoración pertinente, practicada por los servicios administrativos que tengan atribuida tal función, con carácter general ante la correspondiente Administración (...)”.



El procedimiento de enajenación directa o negociado ha pasado a un segundo plano y únicamente era aceptable en los siguientes supuestos:

- Caso de que el concurso de enajenación de PMS quede desierto y en las mismas condiciones que en el primer expediente de licitación (artículo 177.2 final de la Ley 9/02).
- Enajenaciones de sobrantes (artículo 7.2 del real decreto 1372/86, de 13 de junio).
- Cesión gratuita de PMS o por precio inferior al de mercado para la construcción de viviendas de promoción pública o para equipamientos comunitarios¹⁶.
- Para la ocupación directa o permuta forzosa de terrenos destinados a obtención de dotaciones locales o sistemas generales (artículo 168 y siguientes de la Ley 9/02, de 30 de diciembre).

La consecuencia de enajenar PMS sin observar el procedimiento legalmente establecido es la nulidad del convenio o acuerdo por el cual se monetariza sin previa licitación. Significativa es la Sentencia del Tribunal Supremo de 31.10.01 por la cual se declara nulo un convenio por el que se acordaba la sustitución en metálico del aprovechamiento de un Ayuntamiento de la Rioja por su equivalente en metálico, dado que se realizaba al margen del procedimiento legalmente establecido (en este caso, subasta).

Como bien dice José Antonio López Pellicer¹⁷, los supuestos previstos en la norma para la sustitución en metálico por convenio (artículo 236.2 LOUGA) la superficie que le corresponde al Ayuntamiento en concepto de participación en el aprovechamiento urbanístico, se ha de reducir a los supuestos de enajenación directa previstos y enumerados con anterioridad.

Para nada debe variar tal exigencia 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.

Con la nueva redacción dada por la LOUGA realizada por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, la situación ha vuelto a su origen. En efecto, el artículo 177 diferencia los supuestos de enajenación de suelo para destinarlo a la construcción de viviendas de protección y aquel otro que no va destinado a las finalidades propias del PMS. Se elude la referencia a la forma de adjudicación y se remite por primera vez (en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público) a las normas reguladoras de la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, se da de nuevo la posibilidad de monetarizar aprovechamientos previstos en un proyecto de equidistribución. No será posible en aquel caso que exista la posibilidad de ceder suelo destinado a la construcción de vivienda de protección, tanto pública como privada (nueva redacción del artículo 236.2 LOUGA).

16 Artículo 177.4 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre: “(...) Los municipios podrán ceder gratuitamente los bienes incluidos en el patrimonio municipal del suelo, en los supuestos previstos en la legislación vigente y cumpliendo los requisitos establecidos en ella, observando su finalidad urbanística con destino a la vivienda de promoción pública o para equipamientos comunitarios, debiendo constar en documento público la cesión y el compromiso de los adquirentes (...)”.

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

e) *Bienes, recursos o derechos derivados del cumplimiento de actos voluntarios instrumentados o no por convenio.- Realmente es una de las cuestiones que mayor calado va a tener una vez que entre en vigor la nueva Ley del Suelo. En primer lugar, es destacable el apartado primero del artículo 3º, que proclama que la ordenación del territorio y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción¹⁸. El apartado 3º del artículo 16, dispone lo siguiente: "(...) los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno derecho (...)".*

Con este precepto pudiera parecer que pierden amparo legal numerosas fórmulas de financiación local que actualmente se están instrumentando por convenios a lo largo de toda la geografía española. La propia Ley 9/02 queda afectada, dado que con el actual texto no se prohíben expresamente estas prácticas, al contrario, se prevé que el importe derivado de tales acuerdos formen parte del denominado patrimonio municipal del suelo.

Lo cierto es que se trata de una reacción al denunciado "acoso inmobiliario" que están sufriendo ciertos propietarios en aquellas CCAA que opera el denominado "agente urbanizador". El problema de partida es limitar las posibilidades que un promotor/propietario convenie o concierte con el Ayuntamiento obligaciones superiores a las legales y que las mismas tengan que ser asumidas por todos los propietarios, aunque no hayan participado en el acto transaccional. El alcance de la limitación que se quiera dar al artículo 3 y al apartado 3º del artículo 16 es toda una incógnita.

Con esta redacción el objeto de los convenios regulados en nuestra Comunidad Autónoma en los artículos 233 y siguientes de la LOUGA pudiera verse altamente reducidos. Por tanto, se estima preciso que la legislación autonómica defina los deberes que legalmente son exigibles a los propietarios de suelo en situación rural para que pudieran alcanzar, por medio de una actuación de urbanización, la condición de urbanizado. Tampoco es banal conocer cuál es el alcance real de la previsión del TRLS08 en los planeamientos aprobados o en tramitación con convenios cuyo contenido ya está incorporado en sus determinaciones.

e) *Los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos en los patrimonios públicos del suelo.-* El TRLS08 introduce alguna novedad que es de indudable interés a la hora de proceder a la enajenación de suelo integrante en el PMS. En primer lugar el artículo 39.2 con carácter básico establece como límite del tipo de licitación del suelo destinado a la construcción de algún tipo de vivienda de protección, el valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate. Se entiende que esta previsión es acertada, por cuanto se logra con ella la articulación más eficaz de una política de vivienda. Por tanto, el apartado segundo del artículo 177 se vio afectado directamente, dado que el mismo exige que cada acto de disposición de suelo no podía ser por precio inferior al de su aprovechamiento urbanístico. Esto provocaba que en determinados Municipios en los que el margen de diferencia entre el precio del suelo destinado a mercado libre y los valores máximos de repercusión de suelo para vivienda protegida eran muy altos, aplicando la ley

¹⁸ Se reproduce literalmente la limitación a la terminación convencional de procedimientos administrativos, previsto en el artículo 88 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común.



en sentido literal, no podían aplicarse a vivienda sujeta a algún régimen de protección. Tal incompatibilidad implicó la necesidad de reformular el contenido del artículo 177 por la Ley 6/2008 y Ley 2/2010, ambas definidas como de carácter urgente.

El Estado, con competencia normativa plena, muestra cierta preocupación por la inscripción en el Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes en el patrimonio público de suelo. Sin perjuicio de las que se pudieran articular en el pliego de cláusulas, la propia LOUGA prevé un contenido mínimo:

- _ Precios finales máximos de venta y, si es el caso, de urbanización.
- _ Precios finales máximos de venta de alquiler de futuras edificaciones.
- _ Condiciones que impidan ulteriores enajenaciones por precio superior al de adquisición.
- _ Índices de referencia para la actualización de los precios señalados con anterioridad.

Lo cierto es que la enajenación de suelo integrado en el PMS lleva implícita para el adquirente el cumplimiento de ciertas condiciones que derivan de la finalidad pública de la gestión del PMS. Por ello, para el caso de enajenación de suelo con destino residencial, es posible entender que más que un contrato de naturaleza patrimonial (artículo 5.1.p de la Ley de Contratos del Sector Público) y si administrativo de naturaleza especial.

5 El destino del PMS tanto en la legislación autonómica gallega como en la ley estatal. Aplicación del PMS

La Sentencia de marzo del Constitucional, por la que anuló la mayor parte del Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana de 1992, mantuvo el apartado primero del artículo 280 (vigente en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones), aludiendo a su carácter básico: *“(...) Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico (...)”*.

La legislación autonómica desarrolla profundamente las finalidades del PMS, en el artículo 177.1 de la Ley 9/02, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. Es preciso analizar individualizadamente cada uno de los posibles fines del PMS y su confrontación con la legislación estatal en tramitación.

5.1 Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección

Fueron ciertos Planes Generales de los años 80 y 90 los primeros instrumentos normativos que preveían la reserva de suelo destinado a la construcción de vivienda de protección. Dicha determinación no tenía ningún tipo de fundamento legal que las amparara y fueron objeto de anulación por las STS de 1.06.87, 16.10.90 y 8.07.92.

El Texto refundido de la Ley del suelo del año 92 estableció la posibilidad de que los Planes generales reservaran suelo para la construcción de vivienda de protección.

Con posterioridad, CCAA como la navarra o madrileña fueron pioneras a la hora de fijar un porcentaje mínimo de reserva y en la actualidad la totalidad de las CCAA, en mayor o menor medida, prevén un suelo mínimo destinado a la construcción de vivienda de protección.

El título competencial por el cual el TRLS08 establece un mínimo de suelo destinado a reserva de vivienda protegida, no son otros que el artículo 149.1.1º (Competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de trato de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), 13º (planificación general de la actividad económica) y el artículo 47 del texto constitucional (Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada).

La voluntad del nuevo texto legal en orden a dar efectividad al derecho a una vivienda digna es evidente. Póngase por ejemplo el artículo 2.3 del TRLS08 por el cual se proclama que todo el suelo destinado a uso residencial está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Como derecho del ciudadano, y en desarrollo del artículo 47 de la Constitución española, el apartado a) del artículo 4º regula el contenido de tal derecho de la siguiente forma: "(...) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente adecuado (...)".

No cabe duda que el apartado b del artículo 10º establece un cúmulo de mandatos a la legislación de las CCAA y a los propios instrumentos de ordenación, para lo cual se define como un criterio básico de utilización del suelo: "*(...) Destinar el suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta o alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o para ciertas actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social (...)*". La Disposición transitoria primera de la LS07 establecía un mandato a la legislación de las CCAA para que adaptaran su normativa al precepto contenido en el punto b del artículo 10. En caso contrario, transcurrido un año, sería directamente aplicable la reserva de suelo destinado a vivienda protegida.

Tras un largo proceso de tramitación se aprobó la Ley 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo (LMU08). Como se ha puesto de manifiesto en todas las CCAA, la aprobación de la LS07 derivó en un análisis y estudio de la necesidad de adaptación de la legislación de cada una de las CCAA. De esta forma (entre otras), la CCAA de Madrid, Cataluña, Aragón y Castilla y León modificaron sus textos legales o simplemente dictaron instrucciones interpretativas. En el caso de Galicia, únicamente se ha abordado



la necesidad de alterar el porcentaje de suelo destinado a suelo para construir vivienda de protección. La reforma de la LOUGA, en este aspecto, se había abordado de forma independiente a la elaboración y procedimiento de aprobación parlamentario de la LS07. Tal hecho es corroborado de forma simple analizando el preámbulo de la LMU08, en el que no se encuentra ninguna referencia al mandato estatal de reserva de suelo con la condición aludida.

Integrando ambos textos normativos, en Galicia existe la siguiente reserva de suelo para vivienda protegida:

Reserva para la dotación autonómica para la construcción de viviendas de promoción y titularidad pública.

Recogiendo el testigo del artículo 10.b del TRLS08, por primera vez la LMU08 introdujo en el artículo 22 y en el punto 10º del artículo 47 de la LOUGA, la previsión de una reserva de suelo autonómica para la construcción de viviendas de promoción y titularidad pública. Según el Preámbulo del nuevo texto legal, las viviendas resultantes tratan de dar respuesta a unas necesidades que no logran satisfacer las viviendas protegidas tradicionales y van dirigidas a servir de residencia a sectores de población con rentas más bajas.

- Tipo de suelo: únicamente afecta al suelo clasificado como urbanizable y la naturaleza del mismo y, por extensión de las construcciones, será de dominio público.
- Superficie de suelo a ceder a la Administración Autonómica: la superficie de suelo a reservar será de por lo menos de 2,5 m² de suelo por cada 100 m² edificables de uso residencial.
- Edificabilidad a asignar: no se le atribuirá aprovechamiento lucrativo privado, pero la edificabilidad a asignar será el resultante del estudio de las rentas de la población municipal y de la demanda de viviendas para la población de rentas más bajas. En todo caso la edificabilidad no podrá superar el 2,5% de la edificabilidad residencial de todo el sector.

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

Reserva de suelo para la promoción privada de vivienda protegida.

- Parámetro global:
 - Municipios con población mayor a 20.000 habitantes: como mínimo el 40% de la edificabilidad residencial prevista para el Plan en suelo urbano no consolidado y urbanizable.
 - Municipios con población inferior a los 20.000 habitantes: 30% como mínimo de la edificabilidad residencial prevista en el Plan para el suelo urbano no consolidado y urbanizable. Existe la posibilidad que motivadamente se reduzca al 20%.
 - En Municipios inferiores a 5.000 habitantes: será la misma que la anterior, salvo que resulten exentos de reserva cuando el plan en tramitación no prevea desarrollos urbanísticos (en suelo urbano no consolidado y urbanizable) que superen las cinco viviendas por cada 1.000 habitantes y año (teniendo en cuenta la previsible duración del plan).
- Parámetro específico por clase de suelo:
 - Suelo urbano no consolidado: por lo menos el 20% de la edificabilidad residencial deberá ser destinada a la construcción de vivienda sometida a algún régimen de protección.

Nunca serán reservas mayores a las previstas en el suelo urbanizable. Será igual para todos los distritos.

- Suelo urbanizable delimitado: será como mínimo el 20% de la edificabilidad residencial en cada sector, salvo la posibilidad de reducción/eliminación de reserva en aquel caso que la edificabilidad del sector no supere el 0,20 m²/m².
- Parámetro de localización: se procurará la concentración excesiva, favorecer la cohesión social y evitar la segregación territorial por su nivel de renta.
- Posibilidad de incrementar la reserva prevista para las distintas clases de suelo: se podrá incrementar en aquel caso en que se lleve a cabo una estimación de la demanda potencial de vivienda libre y en especial la protegida en atención de circunstancias como las relativas a los precios de las viviendas, expectativa de creación de nuevos hogares, a las necesidades de reposición o rehabilitación del parque inmobiliario, etc.

Régimen transitorio previsto en la LMU08:

- Planes generales en tramitación (disposición transitoria primera): los planes aprobados provisionalmente antes del 1 de julio del año 2008, podían continuar su tramitación con las determinaciones que contengan sin necesidad de adaptarlas a la LMU08, durante un plazo máximo de un año. En el caso de que se aprueben durante el mencionado plazo, será de aplicación el régimen previsto en la disposición transitoria segunda.
- Se afirma que la adaptación del planeamiento a la LMU08 no supone una modificación sustancial que abra la posibilidad de someterlo a un nuevo período de información pública.
- Planes generales aprobados y adaptados a la LOUGA sin planeamiento de desarrollo: se mantiene la reserva de suelo para vivienda protegida prevista en el suelo urbano no consolidado. En urbanizable delimitado, se mantienen las reservas previstas cuando en el conjunto del plan general sean iguales o superiores al 40% (municipios con población superior a los 20.000 habitantes) o 30% (municipios con población inferior a los 20.000 habitantes). En suelo urbanizable no delimitado, se establece una reserva del 40% en municipios de población superior a los 5.000 habitantes y el 20% en el resto.
- Planes generales aprobados y no adaptados a la LOUGA sin planeamiento de desarrollo: será necesario que en suelo urbano no consolidado, cada polígono, unidad de actuación o ejecución, se localice cuanto menos el 20% de la edificabilidad residencial con destino a la construcción de vivienda sometida a algún régimen de protección. En urbanizable delimitado la reserva será del 40% en municipios de más de 20.000 habitantes y 30% en el resto. Al igual que en el punto anterior, en el suelo urbanizable no delimitado, la reserva será del 40%, salvo que el municipio no alcance los 5.000 habitantes, entonces la reserva será del 20%.
- Concretos ámbitos con planeamiento de desarrollo aprobados: los ámbitos con planeamiento de desarrollo aprobado, cuando no haya transcurrido el plazo para su ejecución y hasta el 1.07.11, podrán desarrollarse conforme sus determinaciones sin necesidad de adaptación.
- Planeamiento de desarrollo en tramitación: en el caso que se prevea una reserva del 20% podrá continuar su tramitación durante el plazo de tres años.



Sobre las excepciones de la normativa vigente en las reservas de suelo para vivienda protegida.- Tanto la LOUGA como el TRLS08 articulan una serie de excepciones a la reserva de suelo aludida en este apartado. Comenzando por el TRLS08, prevé las siguientes formas de aplicación moderada de la norma prevista en el punto b del artículo 10º:

- Permite que las legislaciones de las Comunidades Autónomas apliquen la norma de forma moderada en aquellos casos que se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.
- En la disposición transitoria primera, se articula una moderación en la aplicación directa del artículo 10.b, exceptuando de su aplicación a los Municipios con población inferior a los 10.000 habitantes con escaso empuje edificatorio o actuaciones de reforma interior inferiores a las 200 viviendas. En la misma disposición, permite que los instrumentos de ordenación puedan minorar la reserva de vivienda protegida en actuaciones de urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia, siempre que se compense en otras actuaciones.

En cuanto a la LOUGA (tras la reforma operada por el TRLS08), se desarrollan las siguientes excepciones:

- No se preveía la reserva de suelo destinado a la construcción de vivienda protegida en suelo clasificado como de núcleo rural. No obstante, en algunos preceptos de la reforma operada por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, se ha previsto tal posibilidad.
- Posibilidad de que los municipios de población inferior a los 5.000 habitantes no tengan que reservar suelo para la construcción de vivienda protegida, cuando los nuevos desarrollos no superen las cinco viviendas por cada 1.000 habitantes y año, tomando como referencia el número de años de horizonte del planeamiento.
- Sectores de suelo urbanizable con edificabilidad inferior o igual al 0,20 m²/m², podrá minorar o eliminar la reserva en aquel caso que el planeamiento compense la reducción con el resto de los sectores.
- Parece deducirse de la disposición transitoria primera del TRLS08, que debe ser preciso un planeamiento general adaptado a la LOUGA y el LMU08 para que se disponga de suelo dotacional autonómico para la construcción de vivienda. No obstante, de la nueva redacción dada por la LMU08 a la letra b del artículo 86, parece deducirse que los planes parciales y de sectorización que se aprueben deberán incorporar la dotación autonómica de vivienda.

En materia de vivienda protegida también es necesario hacer mención a las siguientes novedades previstas por la LMU08:

- Durante la fase de tramitación parlamentaria, el proyecto de LMU incorporaba un nuevo documento os PXOM consistente en un análisis de la demanda y necesidades de suelo para la construcción de vivienda protegida. En la versión finalmente aprobada no prevé la existencia del citado documento con carácter independiente. No obstante, para poder alterar la reserva prevista legalmente, en los puntos 13 y 14 del artículo 47 de la LOUGA, exige que el PGOM incorpore un estudio sobre los precios de la vivienda, la evolución de la población y las expectativas de creación de nuevos hogares y necesidades de rehabilitación y reposición del parque inmobiliario.

- La letra b, del artículo 86 de la redacción dada a la LOUGA por la LMU08, exige que durante la tramitación de planes parciales o de sectorización, se incorpore un informe de la “Consellería” competente en materia de vivienda. Tal informe fue eliminado por la LMU10.
- Por otra parte, era una preocupación del legislador autonómico, que el suelo destinado a la construcción de vivienda protegida no quedara vacante de edificación durante tiempo indefinido. Para ello, la letra j, del artículo 64 prevé que los plazos que se fijen para la edificación en solares destinados a la construcción de vivienda protegida no sean superiores a los de construcción de la libre. Teniendo en cuenta que es realmente difícil calcular cual va a ser un ritmo razonable de edificación, el único instrumento que va a posibilitar la exigencia de la construcción va a ser el denominado registro de solares. Esta medida, fue adoptada en el marco de una coyuntura que no es la actual.
- No se prevé cual va a ser el régimen de protección al que se deban someter las viviendas a ejecutar en el suelo reservado.
- Pese a que se pudiera deducir del punto primero-letra b del artículo 16 del TRLS08, debería haber una manifestación legal más clara de que el porcentaje de aprovechamiento que debe recibir el Ayuntamiento, deba ser en suelo destinado a la construcción de vivienda protegida.

Por último, se ha de dejar claro que cualquier alteración del porcentaje de reserva de suelo para la construcción de vivienda protegida, implica una alteración del planeamiento vigente. En efecto, la legislación gallega trata la reserva de suelo para vivienda protegida como una determinación de planeamiento tal y como se establece en los artículos 47 de la LOUGA (apartados 10 a 13, introducidos por la LMU08).

5.2 Otros usos de interés social

(artículo 277 Texto refundido de la Ley del Suelo del 92)

Dentro del marco normativo básico, la legislación autonómica integró dentro del interés social, las siguientes finalidades:

- *A la propia planificación y gestión urbanística, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos destinados a sistemas generales.*
- *Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.*
- *Conservación y mejora del medio ambiente, del medio rural y del patrimonio cultural construido.*
- *Creación de suelo para el ejercicio de actividades empresariales compatibles con el desarrollo sostenible.*
- *Conservación y ampliación del propio patrimonio.*

Ciertamente el proceso de extensión del concepto básico de “interés social” al que se refiere el Texto refundido de la ley del suelo de 1992, se ha ampliado hasta puntos que la Doctrina lo considera que ha desvirtuado la finalidad propia del PMS.

Lógicamente muchos de los destinos regulados por las distintas CCAA, no pueden materializarse si no es mediante la enajenación y obtención de recursos financieros. No obstan-



te, también se está admitiendo la posibilidad de entrega al uso general o la implantación de un servicio público.

Aspecto de discusión es el de la afectación de los recursos o ingresos que se obtengan de la enajenación del Patrimonio municipal del suelo o prevengan de las denominadas monetarizaciones de aprovechamientos urbanísticos. Tradicionalmente se han defendido dos posturas: En primer lugar, aquellos que en una interpretación estricta del artículo 276.2 y 280 del TRLS92, entienden que necesariamente deben ir destinados a la conservación y ampliación del PMS. Otras posturas, permiten que los recursos obtenidos puedan ir destinados a la financiación de inversiones para la adquisición de nuevos suelos e inclusive la realización de inversiones, siempre que esté prevista en el planeamiento.

En opinión de Cholbi Cachá¹⁹ para el tratamiento de la cuestión es necesario deslindar las intenciones de las realidades. Entiende que es claro que el destino de los ingresos del PMS deben ir destinados a la conservación o ampliación del PMS, no obstante, distinta es la naturaleza de los gastos para lograr tal finalidad. Asimismo realiza una ferviente crítica a la teoría de la retroalimentación del propio PMS, concluyendo lo siguiente: “(...) esta situación de permanente retroalimentación llevada hasta sus últimos extremos, de forma indiscriminada, nos puede llevar al absurdo y al propio incumplimiento de la finalidad perseguida con los PMS. A pesar de esta opinión, no deben confundirse las buenas intenciones con una regulación básica legal clara e interpretada, estrictamente, por nuestros Tribunales (...)”.

Ciertamente se está cuestionando la compatibilidad de la legislación estatal contenida en el artículo 276.2 y las legislaciones autonómicas. El caso es que la STC 61/97²⁰ no abordó con detalle el título competencial por el que se atribuye al Estado ciertas atribuciones normativas básicas. A la hora de estudiar los destinos del PMS tendremos que conocer que es lo que nos marca la norma autonómica en la materia. Si la misma habilita para la utilización de los recursos obtenidos por enajenación de PMS para la ejecución de infraestructuras, construcciones de índole social etc...se deberá aplicar la misma sin necesidad de que el operador jurídico se ponga a analizar la compatibilidad o legalidad de las normas, función encomendada a otros órganos.

El Supremo ha analizado la cuestión y se ha pronunciado a favor de una interpretación estricta de las finalidades y destinos del PMS. Se resumen los pronunciamientos jurisprudenciales más significativos:

- STS de 31.10.01, por la que se ratifica un convenio por el que un Ayuntamiento permuta unos inmuebles sin respetar el destino del 280.1 y el procedimiento de enajenación.
- STS de 2.11.01, en la que se determina la anulación de un presupuesto municipal –Oviedo– por no reinvertir en el PMS el importe de la enajenación de sus bienes en la conservación y ampliación del PMS.
- STS de 25.10.01, reproduce la opinión de la sentencia anterior, pero añadiendo algún argumento más en el sentido de diferenciar meridianamente las referencias al 276.2 y 280 del TRLS 92.

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

²⁰ La STC 61/97 justifica el carácter de justicia rogada el hecho de que no se analizara la constitucionalidad del precepto 276.2 del TRLS 92.

- STS de 7.11.02 en la que se analiza la impugnación del presupuesto municipal de San Sebastián por infringir el contenido del artículo 276.2.

Por tanto, se observa una corriente jurisprudencial que va en el mismo sentido y en paralelo un desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas que tienden a ampliar las finalidades y destino del PMS.

Analizada la situación actual, es preciso tomar el texto que se va a proponer como una Ley estatal del suelo para analizar los cambios que se ven en el horizonte en la gestión del PMS.

En primer lugar, se diferencian por una parte, las finalidades del PMS como las tradicionales de regular el mercado de terreno, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.

Se diferencian los destinos de los bienes y derechos del PMS y los de los recursos obtenidos por la enajenación de bienes o sustitución por dinero de la participación del Municipio en el aprovechamiento urbanístico de las actuaciones de urbanización.

En cuanto a los destinos de los bienes integrantes en el PMS , son los siguientes:

- Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.
- Otros 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 inmuebles do patrimonio cultural.

Por otra parte, el destino necesario de los recursos obtenidos por la enajenación de bienes o sustitución por dinero de la participación del Municipio en el aprovechamiento urbanístico, deberá ser el de conservar, administrar o ampliar el PMS. En todo caso se deben destinar a gastos de capital. Asimismo (novedad con respecto al art. 280.2 del TRLS) podrán ser utilizados para los destinos previstos para los bienes y derechos integrantes en el PMS.

En conclusión:

- Se ha matizado y limitado la posibilidad de las CCAA de establecer nuevos destinos al PMS. Ahora se reducen a los urbanísticos, protección o mejora de espacios naturales o de bienes inmuebles del patrimonio cultural.
- Se prevé ahora como destino de los recursos obtenidos por enajenación de aprovechamiento urbanístico previsto en el art 16 del TRLS08, el de conservación, administración y ampliación del PMS y los destinos del resto de los bienes del PMS. Antes únicamente tenían que ir destinados a la conservación y ampliación. Eso sí, se exige que siempre se trate de gastos de capital.
- El plan general²¹ se prevé como un instrumento decisivo en la gestión del PMS, donde todas las decisiones deban ser justificadas en su contenido.

²¹ Sobre el planeamiento urbanístico y el PMS ha analizado su relación Estefanía Pérez López en artículo publicado en El Consultor (número 1, 2007): "(...) esta facultad de planeamiento no contribuye sino a desnaturalizar la institución y a facilitar a la Administración la consecución de otros fines que pudieran resultar políticamente más ventajosos, o incluso de mayor interés social, pero que se alejan mucho de los que la institución quería conseguir inicialmente. El planeamiento, según mi entender, cuando actúe sobre bienes propios del PMS, debe recoger para ellos necesariamente las finalidades que le son propias. En caso contrario sería un planeamiento contrario a la Ley (...)"



6 Incertidumbres y cuestiones no resueltas por la legislación vigente en relación con el PMS

- *Sobre los mecanismos de control y gestión del PMS.* Autores como Cholbi Cachá notan la falta de una regulación detallada de mecanismos de control y gestión del PMS que permita a los órganos de control interno y externo una rápida fiscalización de la actuación municipal. Algunas CCAA han previsto registros públicos autonómicos de patrimonios municipales del suelo, como es el caso de la Comunidad Valenciana.
- *Sobre el análisis individualizado de cada Municipio en orden a regular y determinar cual es la necesidad a la que debe satisfacer el PMS.*- La legislación vigente no refleja el hecho de que no todos los Municipios cuentan con las mismas necesidades. En todo caso, si bien las finalidades del PMS son loables, no por ello, pueden dejar de existir necesidades más importantes en los Municipios. Por ello, se estima preciso articular un procedimiento por el cual se permita a los Ayuntamientos excepcionar el destino de los bienes integrantes en el PMS.
- *Sobre la tributación en la gestión patrimonial del PMS.*- La Resolución 2/2000, de 22 de diciembre, de la Dirección General de Tributos, consideró que en la gestión del PMS, los ayuntamientos actúan como verdaderos empresarios o profesionales sujetas a la Ley 27/92 del IVA. Son innumerables los problemas que están surgiendo en los ayuntamientos sobre la tributación de las operaciones de disposición de bienes integrantes en el PMS. Se debería matizar en que casos los Ayuntamientos actúan en el mercado inmobiliario como un agente más y cuando se trata del ejercicio de funciones públicas.
- *Sobre el derecho de realojo y retorno.*- Con la STC 61/97 se anuló parcialmente la disposición adicional cuarta del Texto refundido de la Ley del régimen del suelo y valoraciones del 92. Con tal acto de legislación negativo, se privó del derecho aludido a los propietarios afectados por operaciones de gestión urbanística que no sean realizados por expropiación, salvo que sea previsto en la legislación autonómica. Resulta impreciso el apartado e) del artículo 16 cuando remite el deber de garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente.

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, número 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 BERENQUER 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 BOROBIO, 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, Págs 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.