

Los convenios urbanísticos

Resumen: *(Convenios Urbanísticos: Concepto. Límites. Mayores cargas de las establecidas legalmente. Tipos de Convenio. Carácter vinculante. Consecuencias indemnizatorias derivadas de la desvinculación de Convenios Urbanísticos formalizados. Viabilidad de monetización vía convenio del aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración. Impugnabilidad de los Convenios Urbanísticos).*

Palabras clave: *(Convenio Urbanístico. Negocio Jurídico. Nulidad de pleno derecho. Mayores cargas. Perjudicados. Convenios de Planeamiento. Convenios de Ejecución. Carácter vinculante. Consecuencias Indemnizatorias. Aprovechamiento lucrativo. Monetización. Impugnación).*

Abstract: *(Planning agreement: Concept. Limits: Loads over legally established.: Types of planning agreement: Binding: Compensatory consequences arising from the declouping of formalized planning agreements. Viability of monetization by agreement of de lucrative use for de Administration. Contestability of planning agreements).*

Key words: *(Planning agreement. Void contract. Nullity. Higher loads. Injured. Planning agreements. Implementation agreements. Binding. Compensatory effects. Profitable explotation. Monetization. Contestation).*

Índice: *1. Consideraciones generales. 1.1. Introducción. 1.2. Breve referencia histórica. 2. Concepto de convenio urbanístico. 3. Objeto y límites de los convenios urbanísticos. 4. Clasificación de los convenios urbanísticos. 4.1. Convenio de planeamiento. 4.2. Convenio de ejecución. 4.3. Convenio de expropiación. 4.4. Convenio entre administraciones públicas. 5. Impugnabilidad de los convenios urbanísticos. 6. Aspectos registrales.*

1 Consideraciones generales

1.1 Introducción

La regulación legal de los Convenios urbanísticos ha venido precedida de una larga configuración jurisprudencial. Es la jurisprudencia la que, analizando la casuística de convenios que se sometían a su control jurisdiccional, ha sentado las bases de la normativa urbanística autonómica que ha ido surgiendo en los últimos años, corrigiendo el apartamiento de la norma en la que han incurrido, en no pocos casos, los representantes políticos al utilizar la técnica convencional.

Sin embargo, aún cuando las distintas normativas autonómicas establecen en muchos aspectos la misma regulación, ninguna parece otorgar una naturaleza precisa a esta figura jurídica; es como si el legislador tuviese cierto reparo en entrar a fondo en su regulación para concretar y detallar su objeto y finalidad, algo que se antoja como esencial para darle un vuelco a la percepción negativa generalizada que ha calado en la opinión pública sobre los convenios urbanísticos, sobre todo en los últimos años en los que se los ha asociado con la especulación y el pelotazo urbanístico, sin duda por haber sido utilizado, en no pocas ocasiones, en beneficio de intereses espurios y privados de toda suerte y no al servicio del interés general para el que fueron concebidos.

Una característica fundamental de los Convenios Urbanísticos es que con ellos se desborda la manifestación unilateral de la acción administrativa ya que habilitan la concertación de voluntades entre la administración y entidades de naturaleza pública y privada para la consecución de fines de interés público.

Y fruto de esa concertación se han generado a lo largo de los años convenios que regulan derechos y obligaciones de muy distinto contenido.

Para el análisis posterior de esta figura jurídica, resulta enormemente ilustrativa la opinión sobre los convenios de planeamiento de PARADA VÁZQUEZ¹:

En este mismo sentido, considera BOCANEGRA² que el urbanismo es una función pública reservada al Plan (algo que todos hemos aceptado desde siempre como un axioma), lo cual, viene sencillamente desmentido por la realidad.

1 En este sentido, señala que: "Era previsible que la moda negocial o contractual que esta introduciéndose ad nauseam en el Derecho público (sustituyendo al tradicional modo operativo de la Administración de los procedimientos unilaterales) hacia el convenio y que ya está legalizado en la legislación del procedimiento administrativa llegara también, ¡y con que prisas!, a la actividad urbanística. Primero fue la jurisprudencia, como veremos, la que sancionó la validez de los convenios urbanísticos, pese a que su objeto versara sobre algo tan innegociable como es la planificación urbanística (art. 1.255 del Código Civil). Ciertamente lo hizo de una forma indirecta, reconociendo la validez no sobre los efectos inmediatos del negocio, la ordenación urbanística y la consiguiente clasificación o calificación de los terrenos, puesto que siempre se deja a salvo que el efecto del convenio se articule y refrende a través de una modificación del planeamiento, sino de forma indirecta, al reconocerse efectos jurídicos reflejos a ese acto rigurosamente nulo desde la perspectiva tanto civil como administrativa, tales como la devolución de las cantidades percibidas por el municipio en caso de no ajustarse al planeamiento, etc. En definitiva, los convenios urbanísticos, muy cercanos a la figura penal del cohecho o la prevaricación ("*te ofrezco Ayuntamiento tanto de aprovechamiento urbanístico si me das tales edificabilidades sobre estos terrenos*"), y por ello absolutamente incompatibles con la filosofía que debe inspirar la planificación urbanística, donde sólo se deben contemplar los intereses generales, a cuyo servicio la Ley articuló asépticos y exquisitos procedimientos de aprobación y modificación y que, por mor de los convenios, se están convirtiendo en comparsas rituales para legitimar lo previamente acordado".- (Parada Vázquez, Ramón.- *Ordenamientos Urbanísticos, valoración, crítica y perspectiva de futuro*.- Ed. Marcial Pons, 1998.- Págs. 75 a 80).

2 Dice Bocanegra que "El urbanismo es una función pública, ciertamente, pero los poderes públicos no son capaces de ejercer, con lo que el Plan, la idea de Plan, queda, a su vez, absolutamente desnaturalizada, como sabe bien cualquiera que tenga contacto con estos temas más allá de los libros, o cualquiera que sepa, simplemente, mirar una ciudad o la ordenación del espacio. Ello podrá ser saludado con alegría o acertadamente criticado por contrario al Ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que, hoy, ni los poderes públicos alcanzan a conducir



Es más, existen autores que consideran que esa consecuencia deriva directamente de la tradicional escasez de las haciendas locales y la libertad que han tenido los Ayuntamientos para decidir unilateralmente sobre el planeamiento, destacando entre ellos Vera Jurado e Idefonso Huertas³.

Así las cosas, a pesar de lo que acontece en los últimos años, de la utilización perversa de los convenios urbanísticos por los Ayuntamientos, de que hubieren coadyuvado al urbanismo desmedido, de que sirviesen como mecanismo de presión de los grupos inmobiliarios para clasificar suelo, es necesario potenciar los efectos indudablemente positivos que se derivan de los Convenios urbanísticos como cauce o instrumento para poder dar salida a las no pocas dificultades que planean sobre el urbanismo por la constante colisión del interés general y privado, por su efecto dinamizador en orden a la modificación del planeamiento y a viabilizar la gestión y ejecución urbanística.

El urbanismo es, entre otras cosas, un negocio jurídico y el convenio un medio adecuado para dar salida a la inoperancia del planeamiento general.

Es posible que, como apunta un sector de la doctrina, sea necesaria una regulación precisa que arbitre las medidas para que la planificación urbanística plasmada en el planeamiento general no se vea desfigurada por la aprobación sobrevenida de convenios de planeamiento que se encaucen a través de sucesivas modificaciones puntuales.

Por otra parte, como indica CANO MURCIA⁴ *“El convenio urbanístico, y dentro de ellos, el de planeamiento, que hasta ahora era la panacea para promover la iniciativa privada puede convertirse a partir de ahora, y de hecho ya está ocurriendo, en un “modus operandi” al que se le va poniendo cerco, de tal manera que quedará, deberá quedar, reducido a unos momentos temporales muy concretos y determinados. Nos referimos a los convenios que tengan lugar durante la revisión del planeamiento. Excepcionalmente y en supuestos muy tasados han de admitirse los convenios de planeamiento cuando no se está ante la revisión de planeamiento”*.

Quizá la normativa legal debería arbitrar los supuestos en los que sería factible encauzar un convenio vía modificación puntual, estableciendo la regla general de que los mismos sean incorporados a la revisión del planeamiento y formando parte de la programación general de todo el territorio.

Aunque lo que voy a decir es predicable de la regulación legal urbanística con carácter general y no exclusivamente de los convenios urbanísticos, urge la aprobación de la normativa reglamentaria para dotar de una mayor precisión la norma y, a la postre, de una mayor seguridad jurídica de las operaciones que se concierten por vía convencional.

los procesos urbanos ni el Plan a cumplir la función que le corresponde. No quiero decir yo, desde luego, que los convenios urbanísticos sean los únicos responsables de esta situación (ahí están, por ejemplo, además, las carreteras o el establecimiento de grandes superficies comerciales, capaces de volatilizár, literalmente, por sí mismos, uno o varios Planes urbanísticos). Sí que son, no obstante, los convenios urbanísticos, colaboradores directos e inmediatos en la producción del fenómeno que se apunta. Su absoluta cotidianidad, perfectamente coherente con la incapacidad de los poderes públicos para dirigir por sí mismos con instrumentos públicos la ordenación urbana, ha contribuido decisivamente a deshacer literalmente la idea de Plan como uno de los conceptos centrales de nuestro Derecho urbanístico” (Bocanegra.- *Los Convenios Urbanísticos. Estudios de Derecho urbanístico, de Huerigo Lora, A.*.- Ed. Civitas.-Madrid, 1998.-Prólogo).

3 Así, dicen estos autores que el deterioro de la idea de Plan, como concepto básico del urbanismo, se deriva en buena parte de “la endémica escasez de las haciendas locales para hacer frente a los procesos de urbanización y a la gran libertad unilateral de los entes locales para elaborar el planeamiento, lo que por un lado imposibilita la actuación exclusivamente pública, pero por otro, anima a los particulares a negociar y llegar a acuerdos con la Administración” (Vera Jurado, D. e Idefonso Huertas, R.- *La Ordenación Urbanística en el Derecho Urbanístico de Andalucía*.- Ed. Tirant lo Blanch.- Valencia, 2003.- Pág. 87).

4 Cano Murcia, Antonio.- *Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico, 6ª Edición*.- Ed. Aranzadi.- Pamplona, 2006.- Prólogo a la sexta edición.- Pág. 28.



Por referirnos al caso de nuestra Comunidad Autónoma, son muchos años los que han pasado desde que se previese la aprobación de los reglamentos de planeamiento, gestión y disciplina urbanística en la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, pero sólo disponemos en la actualidad del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado en desarrollo de aquélla.

Hoy seguimos aplicando en nuestra Comunidad Autónoma, Galicia, los reglamentos de planeamiento y gestión aprobados bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976, algo que por el tiempo transcurrido, parece sencillamente incomprensible.

1.2 Breve referencia histórica

Aunque ya se produce una auténtica práctica convencional con anterioridad a esta Ley en el siglo XIX, sobre todo con la necesidad de crecimiento de los límites antiguos de las ciudades a través de la técnica de "Ensanche de Poblaciones" (práctica puesta de manifiesto en numerosa jurisprudencia, entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1903 y 12 de febrero de 1904), es la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, la que sienta las bases del derecho urbanístico español. Ésta proclama por vez primera el urbanismo como función pública, prevé la creación de los patrimonios municipales de Suelo, la institucionalización del Plan, la equidistribución de cargas y beneficios y, además, numerosas referencias a la posibilidad de la formalización de convenios o acuerdos entre la Administración y los particulares.

Esta Ley estructura un sistema en dos fases: planificación pública y gestión de esta planificación, colocando al poder público en primer lugar, como garante de los intereses generales sobre los particulares.

Así, el propietario afectado por el proceso urbanizador puede convenir con la administración pero sin efectos vinculantes sobre la planificación, algo que se mantiene de manera constante hasta nuestros días en los textos legales que se han ido aprobando desde entonces.

Dos son los objetivos que perseguían los convenios urbanísticos en aquella época: i) facilitar a la Administración (generalmente los Ayuntamientos) el acceso a la titularidad de terrenos de particulares afectados por una determinada programación, evitando de esta forma el acudir a la expropiación, o ii) promover la participación de los particulares en obras de urbanización.

La Ley de 1956 fue reformada el 2 de mayo de 1975, aprobándose un Texto Refundido el 9 de abril de 1976. Estos cuerpos legales no varían de manera sustancial la técnica convencional, si bien establecen la técnica del aprovechamiento medio que es uno de los pilares de la práctica convencional.

El Texto Refundido de 1992 de la Ley del Suelo 8/1990, contiene continuas referencias a la técnica convencional. Sin embargo, tras la famosa sentencia del Tribunal Constitucional n.º 61/1997, de 20 de marzo, que declara inconstitucional la mayor parte del articulado del Texto Refundido de 1992, se dictó la Ley 6/1998, de 13 de abril, del régimen del suelo y valoraciones, que si bien no regulaba los convenios urbanísticos, preveía la posibilidad de convenir el pago en especie del justiprecio en las expropiaciones urbanísticas.

La Ley 6/1998 fue sustituida por la Ley 8/2007, de 28 de mayo y ésta, a su vez, por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del suelo.

Estas normas legislan dentro de los límites del art. 149 de la Constitución sobre aquellas cuestiones que tienen por finalidad garantizar la igualdad en todo el territorio español, sin entrar en la regulación urbanística de competencia exclusiva y plena de las Comunidades Autónomas.

Así, el Texto Refundido de 2008 incorpora dos cuestiones que resultan de obligada observancia por las leyes urbanísticas autonómicas relativas en la materia que estamos analizando:

- El art. 11.1 establece la necesidad de sometimiento de los convenios al trámite de información pública en los términos y plazos que establezca la legislación autonómica competente. Este requisito legal tiene su razón de ser en el derecho de participación ciudadana que reconoce el art. 9.2 de la Constitución.

Y tiene como reverso de la moneda el deber de la Administración de poner a disposición de los ciudadanos copias completas de los convenios urbanísticos. Así se prevé en la Disposición Adicional novena 2 de la Ley 8/2007 por la que se adiciona el art. 70 ter a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

- El art. 16.3 establece que el convenio que el promotor celebre con la administración no podrá establecer obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas de las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, siendo nula de pleno derecho la cláusula que contravenga esa limitación.

Existe una coincidencia general de las legislaciones autonómicas en estos dos aspectos. En el caso de la Comunidad Autónoma gallega, la Ley 9/2002, de 31 de diciembre, de ordenación urbanística del suelo y ordenación del medio rural (LOUGA) prevé en su art. 233.2 que la negociación, la formalización y el cumplimiento de los convenios urbanísticos se registrarán por los principios de transparencia y publicidad.

El apartado 3) del meritado artículo contempla la nulidad de pleno derecho de las estipulaciones contenidas en los convenios que contravengan o infrinjan de manera objetiva, en cualquier forma, las normas imperativas legales o reglamentarias, en consonancia con la regulación legal estatal.

En definitiva, ha sido el legislador autonómico el que ha ido configurando el alcance, objeto, naturaleza y procedimiento de los convenios urbanísticos.

2 Concepto de convenio urbanístico

Los convenios urbanísticos son, en líneas generales, todos los convenios administrativos celebrados entre la Administración y personas o entidades públicas o privadas en el ámbito de la actuación urbanística.

Partimos de la premisa de que se trata de un negocio jurídico, esto es, un acuerdo de voluntades en el ámbito del Derecho urbanístico⁵ en el que de forma consensuada se busca una alternativa al ejercicio unilateral de las potestades urbanísticas por parte de la Administración.

En ese sentido, el Convenio Urbanístico se puede definir como un acuerdo de voluntades entre la Administración y personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, titulares de derechos urbanísticos (promotores, empresas urbanísticas, juntas de compensación, vecinos

⁵ Memento Práctico Lefebvre. Urbanismo 2005-2006. Pág. 91.



particulares...) que tienen su funcionamiento en el principio de participación de los particulares con el urbanismo y la capacidad negocial de la Administración.

Así los considera Cano Murcia⁶, que estima que son: "*celebrados con la finalidad de completar a la Ley, en aquellos supuestos en los que la regulación legal esté inacabada o prevé expresamente la llamada al convenio, resolviendo de esta forma los problemas que las insuficiencias de la legislación urbanística plantea y dando satisfacción a la participación de los ciudadanos en la definición de su digna calidad de vida.*"

Los contratos que realiza la Administración Pública pueden incardinarse dentro del marco del Derecho Administrativo o de las normas del derecho común (ya sean de Derecho Civil o Derecho Mercantil).

Así como en los contratos clásicos (civiles y administrativos) la Administración pretende obtener bienes o servicios que los particulares le pueden reportar a cambio de un precio (obras públicas, servicios de distinta naturaleza...), el convenio urbanístico es una técnica de administración directa, como indica SÁNCHEZ GOYANES⁷.

Otra definición, basada en la dificultad de definir su naturaleza jurídica, es la que ofrece Ochoa Gómez⁸.

Por otra parte, los convenios administrativos pueden tener como parte a dos Administraciones Públicas (convenios inter-administrativos) o a una o más Administraciones Públicas y a uno o más particulares (convenios administrativos con particulares).

Cuando nos encontramos ante formalización de acuerdos entre la Administración y personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuyo objeto afecta a determinada actuación urbanística (promotores, Juntas de Compensación, vecinos particulares.) nos encontramos ante un convenio urbanístico.

La legislación urbanística no ha afrontado de manera directa la definición de los convenios urbanísticos y ha preferido abordar la cuestión de una manera indirecta, utilizando expresiones que nos llevan a deducir el concepto. Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma gallega, ésta se limita a indicar su naturaleza y alcance.

En efecto, la LOUGA (al igual que las demás leyes urbanísticas autonómicas) dice en su art. 233.1 bajo el epígrafe "Concepto, alcance y naturaleza" que "*La administración autonómica y los municipios, así como sus organizaciones adscritas y dependientes y las demás organizaciones por ellos creadas conforme a esta Ley, podrán celebrar, conjunta o separadamente, y siempre en el ámbito de sus respectivas esferas de competencias, convenios urbanísticos entre sí y con personas públicas o privadas, en orden a su colaboración y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística*".

6 Cano Murcia, Antonio.- *Teoría y práctica del Convenio Urbanístico*, 3ª edición.- Ed. Aranzadi.- Pág. 24.

7 Que dice que: "los convenios urbanísticos sirven fundamentalmente para completar determinaciones legales en la materia, pactando nuevas ordenaciones y fijando los términos y condiciones de la gestión y ejecución del planeamiento en vigor". (Sánchez Goyanes, Enrique.- *Los Convenios Urbanísticos. Derecho Urbanístico de Cantabria*). Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, S.A.- Pág. 651).

8 Dice esta autora que el convenio urbanístico es "un instrumento contingente de acción concertada de la Administración Pública con uno o varios sujetos de derecho en orden al desarrollo de cualquier faceta de la realidad urbanística y de las competencias que típicamente la integran, y cuyo régimen jurídico —más o menos delimitado por una norma específica— queda determinado por la convergencia del contenido de las potestades típicas en este orden administrativo con elementos propios del concierto de voluntades (contractuales o no), debidamente modulados en función del concreto marco institucional en que se mueven". (Ochoa Gómez, María Pilar.- *Los Convenios Urbanísticos. Límites de la figura redentora del urbanismo*.-Ed. La Ley. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.- Madrid, 2006.- Pág. 55).

Es esa Jurisprudencia la que se ha encargado de ofrecernos una definición concreta de convenio urbanístico; véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1994⁹.

La naturaleza jurídico administrativa de los convenios urbanísticos ha sido reconocida expresamente por las diferentes legislaciones autonómicas. En el caso de la Comunidad Autónoma gallega, así se remarca en el art. 233.4 de la LOUGA.

3 Objeto y límites de los convenios urbanísticos

Prácticamente cualquier actuación urbanística puede ir precedida de la suscripción de un convenio urbanístico, de manera que las situaciones previstas expresamente en las diferentes legislaciones urbanísticas autonómicas no agotan las posibilidades que pueden constituir el objeto de un convenio.

La cobertura legal de los convenios urbanísticos la encontramos en el art. 25.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que consagra el principio de libertad de pactos de la Administración al establecer que *“podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración”*.

La LOUGA recoge de forma expresa las actuaciones que pueden ser objeto del convenio urbanístico (planeamiento y gestión), que son:

- Formación, modificación o revisión del planeamiento urbanístico (art. 234 a) y 235.3).
- Determinación de los términos y condiciones de la gestión y ejecución del planeamiento y demás instrumentos existentes (art. 234 b) y 236.1).

Como vemos, el objeto de los convenios urbanísticos es muy amplio, siendo la consecuencia derivada de la infracción de la normativa legal, la nulidad de pleno derecho.

El alcance, precisamente, de la previsión legal de nulidad de pleno derecho del art. 16.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, acarrea consecuencias importantes respecto del margen de maniobra de la administración en la negociación de un convenio urbanístico.

Según este precepto, 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 *“en perjuicio de los propietarios afectados”*. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno derecho. Tal y como está redactado el precepto no es posible imponer vía convenio mayores cargas de las que están establecidas legalmente. ¿No era esa una de las utilidades primordiales de los Convenios?

La Jurisprudencia llegó a considerar contratos atípicos aquellos en los que un particular se comprometía a realizar cesiones por encima de las mínimas legalmente establecidas (STSJ Cataluña de 31 de marzo de 2001), pero hay un gran paso entre que esas cesiones no sean

⁹ La STS de 15 de febrero de 1994 declara: “instrumentos facilitadores de la actuación urbanística, constituyen una práctica que tiende a complementar las determinaciones legales en la materia, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas, contribuyendo a facilitar la gestión, eliminando” ab initio “los puntos de fricción y los obstáculos que una determinada actuación urbanística pueda originar; y sin que sea dable atribuir a las mismas la constitución de un sistema de ejecución del Planeamiento, sin que pueda sustituir en cada caso el Planeamiento elegido”.

una imposición de naturaleza normativa y que no puedan ser objeto de acuerdo por la administración y los particulares.

La cuestión puede pasar por analizar lo que significa la frase “*en perjuicio de los afectados*”. La Ley asocia el perjuicio de los afectados directamente a la existencia de prestaciones más gravosas de las legales, pero si se trata de convenir la cesión de un 20% del aprovechamiento lucrativo de un determinado sector a cambio de una reclasificación de rústico a urbanizable ¿qué es más perjudicial para los afectados? Parece que los “perjudicados” por la mayor cesión también estarían “beneficiados” por el Convenio.

En mi opinión, el perjuicio mirado aisladamente y desde la perspectiva de las cargas se produce, pero en una visión en conjunto (teniendo en cuenta también el beneficio que reporta) la cuestión suscita mayores dudas. La práctica convencional puede perder interés desde la perspectiva municipal con la nueva regulación. Lo más coherente sería interpretar que las mayores cargas las tiene que asumir íntegramente frente a la Administración el firmante del Convenio (pues no ostenta la condición de tercero) aunque de la literalidad de la norma no se desprende esta posibilidad, que no deja duda de que las cesiones por encima de las legalmente establecidas respecto de los terceros no es ya una finalidad legítima o plausible.

Otro de los límites a los que están sometidos los convenios lo constituye la prohibición de reservas de dispensación que deriva directamente del principio de legalidad. La LOUGA prevé expresamente en el art. 234 b) la prohibición de dispensa de planeamiento respecto de los convenios urbanísticos para la ejecución del planeamiento.

4 Clasificación de los convenios urbanísticos

No resulta fácil encuadrar las actuaciones urbanísticas que pueden ser objeto de convenios urbanísticos dada la multiplicidad de casos que pueden articular el objeto convencional y la complejidad de los supuestos que contemplan.

Está la clásica distinción que se planteó la doctrina entre convenios típicos (los que están previstos normativamente) y convenios atípicos (los que no están regulados normativamente pero no por ello ilegales) si bien esta distinción, en lo que a los convenios urbanísticos se refiere, pierde parte de su trascendencia una vez que se fueron regulando en las distintas legislaciones autonómicas.

Un ejemplo de contrato típico era el convenio sobre justo precio que contempla el art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa.

También se pueden clasificar los convenios según i) los sujetos intervinientes en el proceso de concertación e ii) el ámbito de la actividad urbanística sobre la que incidan.

- I) Según los sujetos intervinientes en el proceso de concertación podemos distinguir entre convenios formalizados entre administraciones públicas (convenios inter administrativos) y los formalizados entre la Administración y los particulares.
- II) Según el ámbito de la actividad urbanística sobre la que incidan, podemos clasificarlos en dos grandes grupos: los de planeamiento, que tienen como objetivo primordial la modificación del planeamiento, y los de gestión o ejecución del planeamiento vigente, que buscan una agilización de la gestión y ejecución del planeamiento y nacen una vez



concluida la fase de planeamiento. Esto no significa que el convenio para la gestión o ejecución tenga que tramitarse de manera separada y una vez que se tramite y apruebe el planeamiento, pues es perfectamente factible su tramitación simultánea o conjunta quedando demorada su eficacia a un momento posterior a la aprobación del planeamiento.

No obstante, tal vez quienes mejor han analizado sistemáticamente las diferentes formas de convenios urbanísticos hayan sido BUSTILLO BOLADO y CUERNO LLATA¹⁰.

La LOUGA contempla los dos tipos de convenio:

- Los convenios urbanísticos de planeamiento (art. 235)
- Los convenios urbanísticos para la ejecución del planeamiento (art. 246)

Aunque no se encuentran expresamente contemplados en la LOUGA, podríamos incluir una variante de los dos anteriores referida a los convenios urbanísticos que contienen aspectos en su texto que afectan al planeamiento y a la gestión (denominados en otras legislaciones autonómicas como convenios mixtos). Por ejemplo, es muy frecuente que los convenios de planeamiento contengan previsiones en aspectos propios de la reparcelación (por ejemplo, determinación del sistema de actuación, previsiones sobre la cesión del aprovechamiento urbanístico que corresponde al Ayuntamiento...).

Otra clase de convenios urbanísticos que podríamos considerar como una tercera categoría, serían los expropiatorios, que son los que se alcanzan durante la tramitación de un proceso de expropiación urbanística para el pago en especie del justiprecio, que trataremos más adelante.

Finalmente habría una cuarta categoría que sería la integrada por los convenios urbanísticos entre Administraciones públicas que presentan una serie de singularidades con respecto a los suscritos entre una Administración Pública y los particulares.

4.1 Convenios de planeamiento

Los convenios de planeamiento son una práctica habitual en la administración para la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

El carácter innegociable de la potestad de planeamiento se deriva del art. 235 a) de la LOUGA al establecer que en ningún caso vincularán o condicionarán en cualquier forma el ejercicio por las administraciones públicas, incluidas las que sean parte en ellos, de la potestad de planeamiento. La posibilidad de disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual, viene siendo excluida de manera constante por la jurisprudencia desde la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990 (RJ1990, 2694). Más significativa si cabe es la STS de 15 de marzo de 1997¹¹.

10 Los clasifican de la siguiente forma: "Urbanismo concertado (concurso para Programas de Actuación Urbanística: arts. 177 a 184). Convenios expropiatorios (art. 217). Convenios para gestión indirecta de Expropiaciones (art. 213). Convenios para la constitución de servidumbres (art. 211). Convenios para la transferencia del exceso de aprovechamiento (art. 151). Convenios sobre gastos de urbanización (art. 155, 2) y en el sistema de cooperación (art. 163, 3). Convenios para instrumentar la intervención mediadora de la Administración en las transferencias de aprovechamiento urbanístico en actuaciones asistemáticas (art. 194). Convenios para la cesión de terrenos del Patrimonio Municipal del suelo (art. 282 y ss) y Convenios sobre condiciones de conservación de urbanización en los planes y proyectos redactados por particulares. (Bustillo Bolado, R.O. y Cuerno Llata, J.R.- *Los Convenios Urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares*. Ed. Aranzadi.- Pamplona, 1996.- Págs. 119 a 144).

11 Dice esta sentencia: "*Las exigencias del interés público que justifican la potestad del planeamiento, implican que su actuación no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados, por lo que aunque el Ayuntamiento hubiese celebrado contrato en el que se obligaba a una determinada clasificación de los terrenos con un determinado aprovechamiento, si*



Este carácter obligatorio y vinculante es absolutamente predicable de los convenios urbanísticos para la ejecución del planeamiento, pues por su propia naturaleza y objeto no pueden incluir provisiones sobre potestad de planeamiento.

La Administración puede convenir con los particulares dentro de los límites legales pero la potestad de planeamiento ha de responder en todo caso al interés general y según los principios de buena administración para obtener la ordenación urbanística posible, y ello con independencia de las consecuencias indemnizatorias que pueda acarrear la desvinculación por parte de la Administración o los particulares de convenios urbanísticos que hubieren formalizado el cambio de planeamiento. Y, en ese sentido se pronuncia Ochoa Gómez¹², si bien con matizaciones.

4.2 Convenios de ejecución

Si bien la Jurisprudencia se ha mostrado unánime en rechazar el carácter vinculante de los pactos incluidos en los convenios urbanísticos donde se compromete la potestad pública, declara sin embargo de manera constante el carácter obligatorio de lo pactado entre las partes al considerarlos negocios jurídicos bilaterales (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984).

Especial mención tiene, no obstante, la previsión legal del art. 236.2 de la LOUGA en la nueva redacción operada por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre. Según este precepto los convenios en los que se acuerden los términos del cumplimiento de los deberes legales de cesión por su sustitución por el pago de cantidad en metálico cuando no puedan cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva correspondiente, y específicamente, la de los terrenos en que se localice el 10% del aprovechamiento tipo del ámbito de referencia, deberán incluir como anexo, la valoración pertinente practicada por los servicios administrativos que tengan atribuida tal función con carácter general ante la correspondiente administración.

Como el acuerdo sobre una contraprestación económica directa a favor del Ayuntamiento, en sustitución del aprovechamiento urbanístico que le corresponde, requiere de una valoración pericial objetiva para garantizar la equivalencia entre el valor del suelo y el valor dinerario, el legislador autonómico se ha cuidado de prever expresamente que la valoración pertinente deberá ser practicada por los servicios administrativos que tengan atribuida esa función.

Pero la nueva redacción del precepto transcrito contiene un cambio que nos lleva a tener que replantearnos los casos en los que es factible la monetarización del aprovechamiento lucrativo vía convenio.

posteriormente considera que el interés público requiere una clasificación o aprovechamiento distinto, puede alterar el planeamiento sin que el convenio sea obstáculo. La justificación de libertad en la posibilidad de desligarse de lo acordado —que no existe en el campo del Derecho Civil— tiene su justificación en que el urbanismo es una función pública y, como tal, indisponible e irrenunciable” (STS de 15 de marzo de 1997).

12 Dice esta autora: “Siempre que razones de interés público avalen su decisión, la organización pública podrá apartarse de los compromisos asumidos (...), mas en ningún caso, la mera alegación ex post facto del principio de indisponibilidad aprovechará a aquélla para dejar a su arbitrio la eficacia de lo convenido (si lo cumple y cuando lo cumple) o para desvincularse sin más de los compromisos adquiridos”. (Ochoa Gómez, María Pilar.- Op. Cit. en (8)- Pág. 202)

En una primera aproximación, nos encontramos con que el art. 237.2 establece que el 10% del aprovechamiento lucrativo se puede monetarizar en dinero, algo que no estaba previsto específicamente en la redacción del precepto anterior a la reforma de 2010, pero al mismo tiempo se hace constar que la sustitución por metálico es posible *“cuando no pueda cumplirse con el suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública”*.

Es decir, a pesar de que se especifica la posibilidad de monetarizar el 10% del aprovechamiento, esta posibilidad queda subordinada a los supuestos en los que no es posible cumplir con aquella finalidad de destinar el suelo a vivienda de protección oficial. En realidad, la regla general nunca dejó de ser, a pesar de los sucesivos cambios legislativos, la de entrega de suelo (véanse los deberes legales de los propietarios en el suelo urbano no consolidado y urbanizable), pero no es menos cierto que con la redacción anterior a la reforma de 2010 era factible entender -a pesar de que el 10% no estuviere nominalmente expresado en el precepto-, que la sustitución en metálico podría llevarse a cabo antes de la aprobación del proyecto de equidistribución y por razones de interés general a través de la suscripción y perfeccionamiento del correspondiente convenio.

Sin embargo, la redacción actual parece recuperar el espíritu del antiguo art. 157.5 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, que preveía la posibilidad de transmitir el precio resultante del valor del aprovechamiento urbanístico cuando el suelo no resultaba *“adecuado a los fines del patrimonio municipal del suelo”*, si bien concretado a cuando no puede cumplirse con el suelo destinado a vivienda sometida a protección oficial.

En definitiva, la posibilidad de convenir la monetarización se ha visto seriamente limitada con motivo de la modificación introducida por la reforma de 2010 en el art. 236.2, si bien esa restricción sería predicable solamente de los polígonos o sectores de uso residencial y no de los destinados a otros usos (industrial, terciario...).

La propia Ley del Suelo de 2007 introduce una importante limitación a la posibilidad de monetarizar cuando exista la posibilidad de entregar suelo destinado a la construcción de viviendas protegidas, ya que especifica en su artículo 16, que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega de suelo por otra forma de cumplimiento del deber: *“excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del artículo 10. Este porcentaje no formará parte del porcentaje de vivienda protegida que deben realizar los privados sobre las reservas del artículo 10”*.

4.3 Convenio de expropiación

El art. 30.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 contempla, en caso de expropiaciones urbanísticas y, mediando acuerdo con el expropiado, que el pago del justiprecio se pueda realizar en especie, completando de esta forma en el ámbito urbanístico la regulación contenida en la propia Ley de Expropiación Forzosa.

4.4 Convenio entre administraciones públicas

La LOUGA otorga un margen de maniobra amplio a las Administraciones públicas para la formalización de común acuerdo de convenios urbanísticos de planeamiento, para la for-



mación, modificación o revisión del planeamiento urbanístico, no siendo de aplicación en estos casos, las reglas que el art. 235.4 establece para los convenios que la administración suscriba con particulares.

Sin embargo, respecto de los convenios urbanísticos para la ejecución del planeamiento, la regulación no varía respecto de la prevista para aquellos casos en los que participan personas privadas.

En todo caso, este tipo de convenios se fundamentan en el contenido abierto y la pluralidad de fines de interés público que pueden alcanzarse con esta clase de convenios urbanísticos en los que destaca la presencia de intereses comunes y de competencias de administración concurrentes, tal y como expone Ávila Oliver¹³.

5 Impugnabilidad de los convenios urbanísticos

En primer lugar, es necesario recordar que el art. 237.1 de la LOUGA exige que una vez negociado y suscrito el convenio, sea sometido a información pública mediante anuncio insertado en el Diario Oficial de Galicia y en uno de los periódicos de mayor difusión en la provincia y durante un periodo mínimo de veinte días. Es decir, la Ley regula un procedimiento que es necesario tramitar para que el convenio suscrito alcance eficacia con trascendencia jurídica. Por consiguiente, no basta con que se suscriba, pues es necesario que el acuerdo de voluntades siga un procedimiento necesario en el que además se permite la participación de terceros que pueden realizar alegaciones y proponer cuantas enmiendas o correcciones consideren necesarias y que pueden afectar al contenido mismo del convenio firmado. El apartado 3) del meritado artículo, prevé que tras el periodo de información pública, el órgano que negoció el convenio deberá, a la vista de las alegaciones, elaborar una propuesta de texto definitivo del convenio, del que se dará vista a las personas que negociasen o suscribiesen el texto original, para su aceptación, reparos, o en su caso, renuncia. Además, el texto definitivo del convenio será notificado a las personas interesadas a efectos de su firma, siendo tras su perfeccionamiento cuando existirá un acto firme en vía administrativa y, como tal, susceptible de impugnación jurisdiccional.

En segundo lugar, cabe plantearse qué jurisdicción es la competente para dilucidar la legalidad de los convenios urbanísticos. Dada su naturaleza jurídica administrativa, no cabe duda que es competente la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 30 de octubre de 1997). Ahora bien, desde un punto de vista procedimental podemos encontrarnos ante dos situaciones de las que depende que el acto a impugnar sea distinto.

En efecto, depende de si la negociación del convenio coincide con un plan que se encuentra en tramitación o no. En el supuesto de que el plan esté en tramitación, el art. 237.2 de la LOUGA exige que el texto íntegro del convenio sea incorporado al plan general. Si el convenio se incorpora al planeamiento desaparece como tal, siendo en su caso el acto de aprobación definitiva del planeamiento el que debe ser objeto de impugnación¹⁴.

13 Como dice este autor: "esta concurrencia de intereses respectivos conlleva que ambas Administraciones aparezcan en posición jurídica de igualdad" (Ávila Oliver, J.L. - *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*. - Ed. Civitas. - Madrid, 2002. - Págs. 86-92).

14 Como dice la STS de 15 de diciembre de 1993: "en cuanto los convenios se incorporan a un Plan y son aprobados en el conjunto de éste, gozan y corren la misma suerte que el Plan, no siendo nulos más que cuando sus determinaciones lo son".

Por otra parte, está la posibilidad de que la tramitación del convenio se lleve de forma independiente al planeamiento general. En este caso la impugnación será autónoma del planeamiento. Como dice la sentencia de Tribunal Supremo de 24 de junio de 2000, el convenio urbanístico es un acto sustantivo que resulta independiente del procedimiento de modificación o revisión del plan en sentido estricto, pudiendo ser impugnado de forma independiente y separada de éste.

6 Aspectos registrales

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 51.8 del Texto Refundido de 2008 es inscribible en el Registro de la Propiedad cualquier acto administrativo que en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde el momento de llevarse a cabo o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre las fincas determinadas o la descripción de éstas. El Convenio es inscribible como regla general mediante escritura pública pero también por certificación administrativa según se deriva del art. 52.

Una excepción de esta última posibilidad se produce en Canarias, donde el artículo 109.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, expone que los convenios urbanísticos no serán inscribibles en virtud de certificación administrativa, exigiendo el otorgamiento de escritura pública.

También es destacable cómo en Castilla León, su Reglamento de Urbanismo, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero, establece que *"los compromisos adquiridos en convenios urbanísticos por los propietarios de terrenos y demás inmuebles vinculan a los terceros adquirentes de dichos bienes, cuando tales compromisos hayan sido inscritos en el Registro de la Propiedad, conforme a lo previsto en su normativa específica"*.

Así pues, el Reglamento de Castilla y León ni establece ni veta la posibilidad de inscribir los convenios urbanísticos, sino que se limita a remitirse a la normativa reguladora del Registro de la Propiedad.

En cualquier caso, como ya apuntamos, la regla general es que es posible inscribir las cesiones de terrenos por particulares al Ayuntamiento en convenio urbanístico, siempre que así se recoja en documento público administrativo.

Siendo de destacar que a esa misma conclusión llega la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) en su Resolución de 22 de febrero de 2007, si bien excluye el caso particular de una transmisión de inmuebles por tratarse de la Comunidad Autónoma de Canarias.

No obstante, esta Resolución no resuelve si son o no inscribibles en el Registro de la Propiedad los convenios urbanísticos en que no se producen tales cesiones.

Para resolver esta cuestión se hace necesario acudir a las normas generales de Derecho Registral, que sólo permiten la inscripción de los títulos por los que se transmita el dominio de fincas determinadas o se constituyan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales



sobre ellas (artículo 2 de la Ley Hipotecaria), lo que se reitera en materia urbanística en el artículo 1.8 del Real Decreto 1093/1997¹⁵.

Debemos señalar, por último, que la precitada Resolución de la DGRN, de 22 de febrero de 2007, expone cómo los convenios urbanísticos son inscribibles en el Registro de la Propiedad siempre que, además de cumplir con las exigencias de la legislación local y urbanística que le son propias, así como con las impuestas por la legislación hipotecaria, tengan un objeto que sea *“susceptible de inscripción conforme al artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio”*.

Santiago de Compostela, enero de 2011

Bibliografía

ÁVILA OLIVER, E.- Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.- Ed. Cívitas.- Madrid, 2002.

BUSTILLO BOLADO y CUERNO LLATA Los Convenios Urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares. Ed. Aranzadi. Pamplona 1996

CANO MURCIA, ANTONIO. Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico. 3ª Y 6ª Edición. Ed. Aranzadi.

HUERGO LORA, A.- Los convenios urbanísticos. Estudios de Derecho Urbanístico.- Ed.Cívitas.- Madrid, 1998.

MEMENTO PRÁCTICO LEFEBVRE. Urbanismo 2005-2006.

OCHOA GÓMEZ, María del Pilar.- Los convenios urbanísticos. Límites de la figura redentora del urbanismo.- Ed. La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados.- Madrid, 2004.

PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN.- Libro de AACC “Ordenamientos Urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro” Ed. Marcial Pons 1998.

SÁNCHEZ GOYANES, ENRIQUE “Los Convenios Urbanísticos. Derecho Urbanístico de Cantabria”. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. S.A.

Legislación

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

LEY 6/ 1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

15 Dicho artículo dice: *“serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, además de los actos expresamente regulados en este Real Decreto: ...8. Cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas”* (Apartado 8, del artículo 1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística).

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, de 5 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

DECRETO 1346/1976, de 9 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

LEY de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana.

LEY 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

LEY 1/1997, de 24 de marzo del suelo de Galicia.

Jurisprudencia

Del Tribunal Supremo

13 de julio de 1984.

30 de abril de 1990.

15 de diciembre de 1993.

15 de febrero de 1994.

15 de marzo de 1997.

24 de junio de 2000.

15 de febrero de 2001.

15 de mayo de 2003.

17 de noviembre de 2005.

De los tribunales superiores de justicia:

Galicia:

15 de mayo de 2003.

17 de noviembre de 2005.

Baleares:

2 de marzo de 2001.

Andalucía:

12 de junio de 2001.

Extremadura:

24 de julio de 2002.