



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

FACULTAD DE DERECHO.

Grado en Gestión y Administración Pública.

TRABAJO FIN DE GRADO

**“LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO EN ANDALUCÍA:
REGÍMEN DE USO Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES
PROCEDENTES DE LA PARTICIPACIÓN DE LA
COMUNIDAD EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS.”**

Autor: Juan Jesús Crespo Jiménez.

Director: Lorenzo Mellado Ruiz.

Vº Bº
EL DIRECTOR DEL TFG

- Curso Académico: 2012/13.-

Agradecimientos.

Mi reconocimiento por su profesionalidad y dedicación al servicio público a mi antigua compañera en el Ayuntamiento de La Mojonera (Almería) Isabel Parrón Sánchez, con la que pude debatir y aprender durante mis primeros 9 años al servicio de la Administración Pública sobre la aplicación práctica del urbanismo.

También quisiera destacar el buen hacer y asesoramiento que el director de este proyecto, el Profesor Dr. Lorenzo Mellado Ruiz, me ha prestado contribuyendo con sus consejos al enriquecimiento del resultado final.

TRABAJO FIN DE GRADO

“LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO EN ANDALUCÍA: REGÍMEN DE USO Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES PROCEDENTES DE LA PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS.”

El presente Trabajo Fin de Grado se somete a la consideración del Comité Evaluador del Grado en Gestión y Administración Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería en el curso académico 2012/13.

Almería, junio de 2013.

Resumen.

El presente trabajo tiene por finalidad llevar a cabo un estudio de los patrimonios públicos de suelo en Andalucía, como mecanismo de intervención en el mercado del suelo y la vivienda. En primer lugar, se pretende delimitar el concepto, características generales, grupo normativo y los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, en particular de los patrimonios municipales de suelo, y en segundo término abordar de un modo más exhaustivo el régimen de uso y disposición de los bienes procedentes de la participación de la comunidad en la acción urbanística. La decisión de abordar la figura de los bienes procedentes de la participación en el aprovechamiento urbanístico viene marcada, por tratarse estos bienes de los más importantes por su volumen y por ser los más polémicos en cuanto al uso que de ellos han realizado las Entidades Locales.

Índice.

1. Introducción.....	6
2. La Intervención administrativa en el mercado de suelo en Andalucía. Los Patrimonios Públicos de Suelo. Participación de la comunidad en las plusvalías de la acción urbanística. Régimen de uso y disposición.....	10
2.1. Consideraciones previas.....	10
2.2. Concepto de Patrimonio Público de Suelo.....	12
2.3. Marco jurídico.....	14
2.3.1. Antecedentes normativos.....	14
2.3.2. Regulación estatal.....	16
2.3.3. Regulación andaluza.....	18
2.4. Régimen jurídico de los Patrimonios Públicos de Suelo.....	20
2.4.1. Constitución.....	20
2.4.2. Características generales.....	22
2.4.3. Fines.....	25
2.5. Bienes y derechos que integran los Patrimonios Públicos de Suelo.....	26
2.5.1. Bienes inmuebles.....	26
2.5.2. Recursos económicos.....	27
2.6. Los bienes procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías urbanísticas.....	28
2.6.1. Naturaleza jurídica de los terrenos.....	34
2.6.2. Incorporación efectiva al patrimonio de la Administración.....	37
2.6.3. Régimen de uso y disposición.....	39
2.6.3.1. Uso.....	41
2.6.3.2. Disposición.....	45
3. Conclusiones.....	53
4. Bibliografía.....	57

1. Introducción.

El desarrollo de los procesos fabriles acaecidos en nuestro país desde mediados del siglo XIX, indujo a la gestación de diversas oleadas migratorias de carácter interno, que concluyeron fundamentalmente con un importante éxodo rural hacia las grandes aglomeraciones urbanas, en torno a las cuales se emplazaban los grandes centros de producción industrial. Dichos procesos migratorios, tuvieron como consecuencia más destacada, una intensa demanda de vivienda destinada a albergar a los trabajadores y familias de clase obrera que en principio se habían ido concentrado en infraviviendas del extrarradio de las grandes ciudades. Las condiciones higiénico-sanitarias presentes en estos asentamientos, introdujo la problemática en la agenda política de las autoridades de la época. La respuesta pública se produjo de la mano de las Leyes de Ensanche y Extensión y de Saneamiento y Mejora, que actuaron como instrumentos para articular los planes de ensanche y de reforma interior, que conducirían a la liberación de grandes bolsas de suelo destinadas a la construcción de *casas baratas*, tal como se refería el Estatuto Municipal de 1924, que permitieran dar cobijo a esta nueva población. El desarrollo y liberación de suelo, no tuvo lugar con la necesaria celeridad por parte de las Administraciones Públicas, las cuales se sintieron incapaces de dar respuesta a la creciente demanda de desarrollo de suelos para la construcción de viviendas, que aumentaba de modo exponencial. Dicho desequilibrio incidió de modo muy notable en la formación de precios de la vivienda, los cuales se elevaron a cotas inalcanzables para la mayoría de las familias de clase obrera.

La situación de los precios supuso una expulsión del mercado de la vivienda de numerosas familias que se vieron abocadas a malvivir en asentamientos que carecían de las condiciones básicas de habitabilidad, persistiendo por tanto la problemática inicial, la cual Administraciones no fueron capaces de solventar.

La continuidad de la situación fue abordada por el legislador mediante distintas y recurrentes iniciativas tales como la habilitación a los Ayuntamientos para la adquisición de terrenos aptos la construcción de casas baratas, o la creación de reservas

de suelo, que aislada o conjuntamente continuaban manifestándose ineficaces. Ante tal situación, las autoridades públicas optaron por reconducir sus estrategias de intervención en el mercado inmobiliario creando lo que hoy conocemos como instrumentos de intervención en el mercado del suelo, entre los que se encuentran los patrimonios públicos de suelo.

Los patrimonios públicos de suelo, cuya génesis se produce en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, y que se consolidan en la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, para continuar presentes en toda la legislación urbanística española posterior, se ven sometidos a un proceso de redefinición con la asunción de las competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda por parte de las Comunidades Autónomas. Especial trascendencia en este proceso de redefinición tiene la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, la cual constituye el hito de referencia en la fragmentación del ordenamiento urbanístico español, hasta entonces *monolítico*, en 17 subsistemas urbanísticos que imprimirán un determinado carácter, objetivos e instrumentos al urbanismo de cada territorio autonómico. La legislación autonómica en materia urbanística, se ha caracterizado por tener una línea un tanto continuista en cuanto a las instituciones urbanísticas básicas, así como por introducir determinadas innovaciones en otros aspectos. Los patrimonios públicos de suelo constituyen una de esas *figuras urbanísticas* sobre las que encontramos mayor asimetría entre la regulación jurídica de las diferentes Comunidades Autónomas. Andalucía, en el ejercicio de sus competencias, aunque de modo tardío, estableció su norma urbanística en el año 2002. La ley andaluza, marcada por su fuerte carácter intervencionista incorporó un nuevo marco para los mecanismos de intervención en el mercado del suelo, entre los que se encontramos los patrimonios públicos de suelo.

La existencia de un marco jurídico cargado de mecanismos de intervención en el mercado del suelo con los que influir en la formación del precio de la vivienda, así como la situación actual del mercado inmobiliario en nuestro país, el cual ha protagonizado en los últimos tiempos una carrera alcista de precios que parecía ser infi-

nita, alcanzando máximos históricos según todos los indicadores (Instituto Nacional de Estadística, Asociación de Sociedades de Tasación, etc.), ponen de manifiesto la necesidad de revisar los hechos y circunstancias que han impedido a las Administraciones Públicas implementar los mecanismos establecidos por el legislador para incidir en la formación del precio de la vivienda y garantizar el acceso de la ciudadanía a un bien de primera necesidad, subordinando los intereses particulares a los de la colectividad garantizando así la función social de la propiedad.

El presente trabajo centra su objeto de estudio dentro de la esfera del Derecho Local, contribuyendo a un mayor y mejor conocimiento del marco jurídico-administrativo de los Entes Locales en general, y en particular respecto de la gestión de los patrimonios públicos de suelo, como elemento de gran trascendencia debido a los fines que este ha de cumplir. Así mismo, el trabajo queda encuadrado en el ámbito de las competencias genéricas del Grado en Gestión y Administración Pública de la Universidad de Almería, puesto que fomenta la adquisición de conocimientos especializados dentro del ámbito de la Administración Pública, desarrolla la capacidad de reunir e interpretar datos relevantes para emitir juicios que incluyan una reflexión sobre temas relevantes de índole social, científica o ética, y permite la elaboración y defensa de argumentos y la resolución de problemas.

Dentro del marco anteriormente descrito, se pretende llevar a cabo una aproximación a la institución de los patrimonios públicos de suelo en Andalucía con los siguientes objetivos fundamentales:

Primero. Realizar un análisis retrospectivo de las normas reguladoras de los patrimonios públicos de suelo, remontándonos a los antecedentes más primitivos, para posteriormente, tras un estudio conjunto de la legislación actual aplicable, de la doctrina científica y de la jurisprudencia definir el proceso de construcción jurídica del concepto. Se trataría en última instancia de encontrar los fundamentos que han permitido forjar la institución jurídica de los patrimonios públicos de suelo.

Segundo. Delimitar el contenido de los patrimonios públicos de suelo en Andalucía, teniendo en cuenta el régimen establecido por la legislación andaluza, fijándonos en aspectos como la constitución, las características generales, los fines y los bienes y derechos que los integran. En este proceso se tendrá en consideración la legislación básica estatal y los diferentes pronunciamientos de las distintas instancias judiciales que han contribuido a la conformación de la institución.

Tercero. Examinar la evolución del deber de cesión gratuita de terrenos de los propietarios de suelo a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos, debido a que representa la principal fuente de bienes de la que se nutren los Ayuntamientos para su incorporación a los patrimonios municipales de suelo.

Cuarto. Exponer de modo crítico la regulación establecida por la legislación andaluza en cuanto al régimen de uso y disposición de los bienes inmuebles procedentes de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, poniendo de relieve las prácticas llevadas a cabo por los Ayuntamientos andaluces. Señalaremos, apoyándonos en el informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004, en las resoluciones del Defensor del Pueblo Andaluz y en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cómo los Ayuntamientos andaluces han actuado del mismo modo que cualquier otro operador inmobiliario. Los Ayuntamientos, han participado en la especulación del uso del suelo y se han olvidado por completo de los fines que deben presidir el destino de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, han dilapidado un patrimonio que gestionado adecuadamente podría haber contribuido sin duda al alivio de la economía de las familias, vía intervención en la formación de precios, y por último han destinado los recursos obtenidos a fines más que dudosos.

2. La intervención administrativa en el mercado de suelo en Andalucía. Los Patrimonios Públicos de Suelo. Participación de la comunidad en las plusvalías de la acción urbanística. Régimen de uso y disposición.

2.1. Consideraciones previas.

La actividad urbanística constituye el medio a través del cual se articula la transformación y ordenación del medio natural para la construcción y desarrollo de las ciudades y poblaciones con una distribución equilibrada de las edificaciones destinadas a sus diferentes usos, así como de los equipamientos públicos. Se trata de una función pública¹, que viene a delimitar la tradicional concepción del derecho de propiedad recogida por el Derecho Romano, garantizando la función social de la propiedad, subordinando el uso y utilización del suelo al interés general. En el ejercicio de dicha actividad, dirigida por los poderes públicos a la consecución de los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna en los artículos 9.2 y 47, concurren múltiples actores e intereses que frecuentemente han ocasionado notables disfunciones, así como tensiones de carácter especulativas en el uso el suelo. Ante tales circunstancias, los poderes públicos han reaccionando introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico instrumentos de intervención en el mercado del suelo como los patrimonios públicos de suelo, las reservas de suelo o el derecho de superficie entre otros.

La regulación y ordenación jurídica de los mecanismos de intervención en el mercado del suelo ha sufrido una evolución dispar, o si se quiere asimétrica. La atribución en exclusiva de las competencias de materia de ordenación de territorio, urbanismo y vivienda a las Comunidades Autónomas en el proceso de descentralización autonómico, así como las consecuencias derivadas de la Sentencia 61/1997 de 20 de

1. La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía define en su artículo 2 la actividad urbanística como una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno. No obstante la ley señala el *deber* de las Administraciones con competencia en materia urbanística de facilitar y promover la iniciativa privada.

marzo del Tribunal Constitucional² han inducido a la aparición de 17 subsistemas urbanísticos diferentes. Cada Comunidad Autónoma haciendo uso del título competencial habilitante ha establecido una regulación específica de la actividad urbanística en su ámbito territorial, respetando el mínimo común denominador que el Tribunal Constitucional señaló en la sentencia antes citada, a la que no ha sido ajena la institución de los patrimonios públicos de suelo.

La Comunidad Autónoma de Andalucía al igual que el resto de comunidades autónomas ha fraguado un sistema urbanístico propio, que se articula por medio de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía. El legislador andaluz reconoce el carácter público del urbanismo como potestad inherente en la acción de los poderes públicos andaluces (Municipios y Comunidad Autónoma), señalando la necesidad de establecer mecanismos de intervención en el mercado del suelo que contribuyan fundamentalmente a las finalidades³ de garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como conseguir una intervención pública en el mercado del suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de pre

2. La STC 61/1997 de 20 de marzo tiene su origen en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las CC. AA. de Navarra, Cantabria, y otras, contra la Ley 8/1990 y, también contra el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El resultado de la misma ha sido la declaración de inconstitucionalidad de tres cuartas partes del TRLS 1992.

3. Las finalidades a las que han de contribuir los patrimonios públicos de suelo se establecen en el artículo 69 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que son las siguientes:

- a. Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.
- b. Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.
- c. Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.
- d. Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

cios. En cuanto a los mecanismos concretos de intervención en el mercado del suelo se fijan los patrimonios públicos de suelo, las reservas de terrenos, el derecho de superficie y las áreas sujetas a derechos de tanteo y retracto. En el presente trabajo únicamente trataremos el primero de los instrumentos, ya que el estudio de todos ellos desbordaría el objeto del mismo.

2.2. Concepto de Patrimonio Público de Suelo.

El concepto de ésta institución jurídica ha mutado y evolucionado a la par que se han sucedido las diferentes normas reguladoras de la actividad urbanística en España. La innovación de las distintas normas jurídicas reguladoras de la actividad urbanística, y en particular las dictadas por las diferentes Comunidades Autónomas, han supuesto cambios que van desde la alteración de la tradicional denominación de patrimonios municipales de suelo a la actual de patrimonios públicos de suelo, cambio que encierra una extensión del ámbito subjetivo de la institución, hasta una ampliación de los bienes y fines que integran dichos patrimonios.

El concepto de patrimonios públicos de suelo ha sido construido básicamente por medio del trabajo interpretativo de la doctrina jurídico-administrativa. Si bien las definiciones son múltiples y variadas, las cuales van de lo más genérico a lo más específico, existiendo entre ellas amplios matices citaremos la efectuada por Lliset Borrel por tratarse a nuestro juicio de la más genérica, amplía a la vez que exacta, que señala que *“el patrimonio municipal de suelo, es una institución jurídico administrativa que tiene por finalidad la regulación del mercado de solares a través de la adquisición de terrenos, el cuidado de su urbanización u otros usos de interés social, sea uno y otro destino cumplido por la Administración o por los particulares”* (Díaz Gaztelu 2007:7), si bien dicha definición se efectúa en el marco de un análisis de la institución sin atender a las peculiaridades introducidas por la normas autonómicas. En cuanto al ámbito autonómico y centrándonos en Andalucía, las voces más autorizadas del urbanismo andaluz entre las que se encuentra Venancio Gutiérrez Colomina coinciden en la afirma-

ción de que la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA) no contiene un precepto específico que defina los patrimonios públicos de suelo en Andalucía, tal y como si hace la legislación básica estatal. El autor manifiesta que la definición de los patrimonios públicos de suelo se obtiene vía interpretación sistemática de diversos preceptos dispersos en la ley, y define el patrimonio municipal de suelo como *“el constituido por un patrimonio separado del que forman parte un conjunto de bienes patrimoniales, principalmente terrenos, pertenecientes al municipio y con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento y garantizar la oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler”* (Gutiérrez 2007:129), si bien no la compartimos, ya que no reconoce el papel que la ley otorga a la Comunidad Autónoma en la constitución de este mecanismo de intervención en el mercado del suelo, además de presentar una clara contradicción con lo que el propio autor afirma respecto a las dotaciones públicas y privadas establecidas por el planeamiento urbanístico, que entiende que *“así pues, no existe duda alguna de la procedencia de la inclusión de las dotaciones privadas de carácter lucrativo en el PPS. En cuanto a las dotaciones públicas, pueden formar parte del PPS antes de que se origine la circunstancia que determina su demanialidad”* (Gutiérrez 2007: 131). A la vista de las limitaciones que ofrecen las anteriores definiciones, expondremos a continuación la plasmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en su sentencia de 28 de mayo de 2009 por entender que refleja de modo más preciso la realidad de la institución a pesar de omitir la referencia al patrimonio autonómico de suelo, indicando que *“El Patrimonio Municipal de Suelo es una institución jurídico-administrativa, que tiene como finalidad la moderación de precios del suelo mediante la intervención competitiva de la Administración, poniendo en el mercado suelos a precios no especulativos y, al mismo tiempo, creando reservas de ese suelo para seguir actuando como poder moderador del mercado. Tienen una doble finalidad, pues por un lado deben propiciar la construcción de viviendas de promoción pública y además regular, participando activamente en el*

mercado del suelo para regir de esta manera el precio de la vivienda, por tanto, la primitiva finalidad de promocionar viviendas de protección pública se extiende a otros fines de interés social.”

La anterior definición entendemos que recoge de un modo general y exhaustivo el espíritu que el legislador quiso imprimir a la norma en contraposición con las que antes se han citado.

2.3. Marco jurídico.

2.3.1. Antecedentes normativos.

Los antecedentes más remotos de los patrimonios públicos de suelo, en su anterior denominación de patrimonios municipales de suelo, los encontramos según Benigno Díaz Gaztelu en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, y en particular en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 que habilitaba a los Ayuntamientos para la adquisición de terrenos aptos para la edificación de casas baratas, a fin de urbanizarlos arrendarlos o enajenarlos. Dicción similar se incorporó en la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935. No obstante lo anterior, la totalidad de autores consultados coinciden en señalar la génesis de los patrimonios de suelo en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955⁴ al que sucedió la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 que prevé el deber de constitución de los patrimonios municipales de suelo para los municipios de más de 50.000 habitantes. Tras la experiencia fallida de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que Purificación Medina Jurado atribuye a la demora y escasez de planeamiento urbanístico,

4. El Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1955 introdujo en el ordenamiento jurídico los patrimonios municipales de suelo con el fin de prevenir, encauzar y desarrollar la expansión urbanística de las poblaciones mayores de 50.000 habitantes o capitales de provincia y para facilitar los planes de ordenación urbana, según establecía su artículo 13.

se impulsa el refuerzo de la institución con la regulación de la participación de la comunidad en las plusvalías de la acción urbanística por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 que establece la obligación de los propietarios de suelo urbanizable de ceder gratuitamente a la Administración el 10% del aprovechamiento que les corresponda conforme al planeamiento urbanístico.

Tras la promulgación de la Constitución Española de 1978⁵ en la que se declara de modo expreso la función social de la propiedad, el derecho a la vivienda digna, la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, así como la participación de la comunidad en las plusvalías de la acción urbanística de los entes públicos, las Cortes Generales aprobarían la Ley 8/1990 que posteriormente se integraría en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Esta norma cuya vida fue efímera, al ser declarada inconstitucional mediante la Sentencia 61/1997 de 20 de marzo del Tribunal Constitucional por invadir competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, respecto a los patrimonios públicos de suelo estableció su obligatoriedad en todos los municipios que contaran con planeamiento general⁶, regulándose además la constitución de reservas de terrenos para patrimonio municipal de suelo, la consignación en el presupuesto de cada Corporación de una cantidad equivalente al 5% del presupuesto ordinario anual para destinarlo a los fines propios del patrimonio de suelo, e incrementó el porcentaje de participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística hasta el 15% del aprovechamiento

5. Los artículos 33 y 47 de la Constitución Española de 1978 recogen los mandatos señalados, y que los poderes públicos tienen la obligación de hacer reales y efectivos con la aprobación de las normas necesarias.

6. Los instrumentos de planeamiento general establecidos por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana son el Plan General de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal.

medio del área de reparto o sector.

Las principales consecuencias de la STC 61/1997 de 20 de marzo sobre la cuestión que nos ocupa fueron el mantenimiento de los artículos 276 (relativo a los fines del PMS y la utilización de los ingresos) y 280.1 (destino de los bienes integrantes del PMS) como normativa de carácter básico⁷. Estos preceptos fueron confirmados por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ya que ésta no procedió a su derogación.

La Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones supondrá un varapalo para los patrimonios públicos de suelo, ya que redujo la participación de la Administración en las plusvalías de la acción urbanística a como máximo el 10% del aprovechamiento, y por tanto una reducción de la superficie y aprovechamiento a destinar a los fines propios de los patrimonios públicos de suelo. Esta norma ha sido derogada finalmente por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.

2.3.2. Regulación estatal.

En la actualidad la norma que rige en el ámbito del suelo como norma básica de carácter estatal, es el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que en lo relativo a los patrimonios públicos de suelo incorpora lo previsto en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo. Dicha norma ha aportado varios aspectos relevantes para la institución jurídica que nos ocupa, los cuales nos limitamos a citar aquí para valorar más adecuadamente en el apartado correspondi-

7. A este respecto el Tribunal de Justicia del País Vasco se pronunció en sentencia de 15 de septiembre de 1998, aclarando como normas de aplicación al patrimonio municipal de suelo los artículos 276 y 280.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

ente de este trabajo. Nos referimos, a la posibilidad de que el legislador autonómico pueda incrementar la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística, la obligatoriedad de que el planeamiento urbanístico deba establecer una reserva del 30% de la edificabilidad residencial para destinarla a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección que permita establecer su precio máximo de venta o alquiler, y de la garantía de que los terrenos adquiridos por la Administración en virtud del deber de cesión de suelo destinados a algún régimen de protección pública no puedan ser adjudicados en sus transmisiones por precio superior al valor máximo de repercusión de ese suelo. Ésta última medida, además de constar expresamente en el expediente administrativo o en el instrumento jurídico en el que se instrumente la enajenación, está orientada según afirma Francisco Delgado Piqueras a establecer *“una nueva limitación que busca preservar mejor el cumplimiento de la finalidad última del patrimonio o, al menos, de parte que hemos denominado núcleo básico, frenando la tentación de una explotación lucrativa de los solares por parte de la Administración titular del patrimonio o de los posteriores adquirentes. Lo que, a la postre, presionaría sobre la calidad de las viviendas protegidas o su precio, más o menos visible.”* (Delgado 2008: 172). Las dos primeras medidas antes citadas no constituyen una novedad en si mismas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que la LOUA⁸ y su modificación introducida por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre,

8. La LOUA en su primitiva redacción establecía la obligación para los municipios, llamados de relevancia territorial, de que el Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU) estableciera reservas en las áreas o sectores cuyo uso característico fuera el residencial, de los terrenos equivalentes, al menos, al 30 % del aprovechamiento objetivo de dicho ámbito, para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. La modificación de la LOUA aprobada por Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo introdujo la obligatoriedad de establecer estas reservas de suelo, destinadas a garantizar una oferta de suelo no solo en los municipios de relevancia territorial, sino en todos. No obstante, el Plan General de Ordenación Urbanística puede eximir total o parcialmente de esta obligación a los sectores o áreas concretos que no se consideren aptos para la construcción este tipo de viviendas. El PGOU debe prever su compensación con el resto de áreas o sectores, asegurando la distribución equilibrada de estos tipos de viviendas en el conjunto de la ciudad (Baena y otros 2006: 34).

de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo ya recogían lo ahora previsto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo. No obstante, dicha regulación no debe ser por tal motivo objeto de desdén, ya que su carácter de norma básica estatal fija un mínimo común denominador al que se han de ajustar las diferentes Comunidades Autónomas.

2.3.3. Regulación andaluza.

El régimen jurídico al que se habrían de sujetar las Administraciones urbanísticas andaluzas tardó en cristalizar. Si bien Andalucía asumió en su Estatuto de Autonomía⁹ las competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio urbanismo y vivienda, no ha sido hasta finales del año 2002 cuando Andalucía se ha dotado de una norma propia que rijan la actividad urbanística de nuestra Comunidad Autónoma. Como decimos, será a finales del año 2002 cuando el Parlamento de Andalucía en el ejercicio de su potestad legislativa apruebe la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en sustitución de la denominada por la doctrina ley puente¹⁰ 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter ur-

9. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de vivienda, urbanismo y ordenación del territorio han sido recogidas por el Estatuto de Autonomía para Andalucía en su artículo 56.

10. La Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística se ganó el apelativo de ley puente, dado que tras los efectos de la STC 61/1997 de 20 de marzo, el legislador andaluz se limitó a establecer como legislación propia la que el T.C. había declarado nula para todo el territorio nacional. En este sentido es muy aclaratorio el contenido del artículo único de esta ley que se limita a indicar “*Se aprueba como Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al objeto de completar el régimen urbanístico de la propiedad del suelo establecida en la legislación estatal y regular la actividad administrativa en materia de urbanismo y suelo, el contenido de los artículos y disposiciones del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 30 de junio; corrección de erratas en Boletín Oficial del Estado de 4 de agosto y corrección de errores en Boletín Oficial del Estado de 19 de diciembre), declarados nulos como Derecho estatal, siguientes:;...*”

gente y transitorio disposiciones en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, que básicamente *resucitó* la regulación prevista en el Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, el cual fue declarado inconstitucional en su práctica totalidad por la STC 61/1997 de 20 de marzo.

La LOUA como norma reguladora de la actividad urbanística dota tanto a la Administración municipal como autonómica de una serie de potestades como la de intervención en el mercado del suelo con la finalidad de hacer efectivos los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna en el artículo 47 y por el Estatuto de Autonomía en su artículo 12. La actividad urbanística se orienta a la consecución de fines como: *“Subordinar los usos del suelo y de las construcciones, edificaciones e instalaciones, sea cual fuere su titularidad, al interés general definido por esta Ley y, en su virtud, por la ordenación urbanística, delimitar el contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilidad pública, garantizar la disponibilidad de suelo para usos urbanísticos, la adecuada dotación y equipamiento urbanos y el acceso a una vivienda digna a todos los residentes en Andalucía, evitando la especulación del suelo y asegurar y articular la adecuada participación de la comunidad en las plusvalías que se generen por la acción urbanística”*, señalados en el su artículo 3. Para la consecución de estos fines la LOUA ha desarrollado en su Título III los instrumentos de intervención en el mercado del suelo. La ley recoge mecanismos ya existentes como el derecho de superficie y los derechos de tanteo y retracto, y se crean tanto las áreas de reserva de terrenos como el patrimonio público de suelo, en sus modalidades de patrimonio municipal y autonómico de suelo. En lo concerniente a los PPS, la ley flexibiliza la composición de los bienes que los integran, y se amplían los posibles destinos de los bienes integrantes.

El transcurso del tiempo, así como la constatación de la ineficacia de los mecanismos para fomentar el acceso a la vivienda de la ciudadanía hacen replantearse al legislador la necesidad de llevar a cabo una modificación del marco regulador del urbanismo y la vivienda en Andalucía, que tiene lugar según la Ley 13/2005, de 11 de novi-

embre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Esta ley incorporó una serie de medidas en relación con los patrimonios públicos de suelo que expondremos de modo sintético a continuación:

a) Se establece la obligatoriedad de que todos los municipios delimiten una reserva del 30 % de la edificabilidad residencial¹¹ en todas las áreas o sectores con uso residencial.

b) La ley ha introducido un mayor control en la aplicación de los rendimientos que se obtengan mediante convenio urbanístico, los cuales se integrarán en los PPS.

c) Se introduce la posibilidad de gestionar los patrimonios públicos de suelo municipal y autonómico bien directamente por las administraciones titulares, o bien mediante organismo y entidades de derecho público.

d) Se señala la obligatoriedad de que los órganos de fiscalización competentes de cada Administración Pública (Intervención General de la Junta de Andalucía y los Interventores Municipales) controlen la cuenta de liquidación anual de los PPS que se habrá de integrar en los presupuestos de forma separada.

e) La ley limita el uso de los ingresos provenientes del PPS a otros usos al 25 % de la cuenta de balance anual de los bienes y recursos del PPS.

2.4. Régimen jurídico de los Patrimonios Públicos de Suelo.

2.4.1. Constitución.

En este aspecto la LOUA se ha apartado del tradicional criterio seguido por la

11. El autor Venancio Gutiérrez Colomina se muestra crítico con la modificación, ya que a su juicio, esta regulación aumenta la reserva de viviendas en municipios que no tenían la condición de relevancia territorial y en otros que teniendo esta condición tuvieran a su vez una importante caracterización turística. En cambio en municipios de relevancia territorial que no tuvieran un porcentaje importante de suelo turístico, los niveles de reserva de viviendas protegida quedarán por debajo de lo establecido en la LOUA (Gutiérrez 2006: 15).

legislación precedente que obligaba a determinados¹² Ayuntamientos a constituir los patrimonios municipales de suelo en función de su capitalidad, población o de la existencia o no de figura de planeamiento general, estableciendo en su artículo 69 conforme a la redacción dada por la Ley 13/2005 que *“La Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, por sí o mediante organismos y entidades de Derecho Público, deben constituir y ejercer la titularidad del Patrimonio Autónomo de Suelo y los Patrimonios Municipales de Suelo”*. De lo indicado anteriormente, puesto en relación con lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 62 de la LOUA que preceptúa *“que los bienes y recursos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de esta ley deban integrar legalmente los patrimonios públicos de suelo estarán sometidos al régimen que para ellos dispone este título, con independencia de que la Administración titular no haya procedido aun a la constitución formal del correspondiente patrimonio”*, no queda duda de la obligatoriedad para la Comunidad Autónoma y Municipios andaluces de constituir sus respectivos PPS. Lo que por el contrario podemos afirmar respecto a la necesidad de adopción de un acuerdo formal expreso de constitución de los PPS, es que la doctrina científica no es ni unánime ni pacífica, ya que mientras autores como Medina Jurado o Borja López-Jurado Escribano manifiestan la necesidad de que la Administración respectiva acuerde formalmente la constitución de su PPS, otros como García Enterría, Parejo Alonso, Quintana López y Lobato Gómez se pronuncian en línea con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de mayo de 1996 y con sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de junio de 1988 y 29 de septiembre de 2004, señalando que la

12. El Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 regulaba la obligación de constituir los patrimonios municipales de suelo a los Ayuntamientos capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acordasen y los demás que señalase el Ministro de la Vivienda. Por su parte el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 señaló en su artículo 276.1 que los Ayuntamientos que dispusieran de planeamiento general (plan general de ordenación urbana o normas subsidiarias de planeamiento municipal) debían constituir su respectivo patrimonio municipal de suelo (Gutiérrez 2006: 132).

efectividad de la constitución de los PPS no precisa de acto municipal de aplicación, ya que la constitución tiene lugar *ope legis*.

La regulación prevista en el artículo 69 de la LOUA no es baladí a juicio de Venancio Gutiérrez Colomina, ya que las previsiones establecidas “*vienen en principio a proteger los bienes de los PPS de una inactividad municipal para su constitución*” (Gutiérrez 2006: 125), además de presentar una alta relevancia con respecto a los bienes que se integran en los patrimonios públicos de suelo, ya que determinados bienes que con la legislación anterior (TRLR-92)¹³ en virtud de la ley se incorporaban a los PPS y ahora en la LOUA requieren de un acuerdo expreso de incorporación.

La LOUA establece otro mecanismo de control adicional a la propia constitución de los PPS, como es la creación de un registro de los bienes que integran este patrimonio. Este registro público, que tendrá entidad propia, además debe integrarse como inventario parcial en el Inventario General Consolidado de la Corporación para el caso de los Ayuntamientos según prescribe la Ley 7/99, 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y en el caso de la Comunidad Autónoma se habrá de estar a la legislación correspondiente sobre patrimonio, recogerá en los términos que se precise reglamentariamente, los bienes integrantes y depósitos en metálico, las enajenaciones o cesiones de bienes y el destino final de éstos. El Registro del Patrimonio Público de Suelo estará sujeto al régimen de fiscalización propio de la gestión presupuestaria.

2.4.2. Características generales.

13. El Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana estableció que los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas que resultarán clasificados como suelo urbano o urbanizable programado y, en todo caso, los obtenidos como consecuencia de cesiones, ya sea en terrenos o en metálico, expropiaciones urbanísticas de cualquier clase y ejecución del derecho de tanteo y retrato se integrarían en el patrimonio municipal de suelo.

De los patrimonios públicos de suelo, atendiendo a su entidad como masa patrimonial diferenciada del resto del patrimonio de la Administración titular, se pueden concretar las siguientes características generales:

a) Patrimonio separado: Cada patrimonio público de suelo constituye un patrimonio independiente y separado a todos los efectos del patrimonio de la Administración titular según indica el artículo 70.1 de la LOUA. A este respecto y en consonancia con la corriente mayoritaria de la doctrina administrativista se pronuncia Francisco Delgado Piqueras señalando que los patrimonios públicos de suelo hay que entenderlos *“como una masa de bienes individualizada por su vinculación a un determinado fin y sometida a un régimen especial”* (Delgado: 2008: 158). Asimismo, la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004 sostiene la tesis de los patrimonios públicos de suelo como patrimonio separado atendiendo a lo previsto en el artículo 70.1 de la LOUA y 58 de la Ley de Bienes de Entidades Locales de Andalucía, al igual que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en sentencia de 22 de septiembre de 2004 en la que afirma que *“el patrimonio municipal de suelo tiene la consideración de unidad económica e independiente”*.

b) Subrogación real: Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el principio de patrimonio separado de los PPS. Si bien la doctrina nos es pacífica, la LOUA ha recogido la tesis mayoritaria que entiende los patrimonios públicos de suelo como un fondo rotatorio de retroalimentación continua, al que se aplican los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes para destinarlos a la conservación y ampliación de los mismos. De la dicción del artículo 71.1 párrafo segundo de la LOUA se extrae con claridad la presencia de dicho principio al señalar que *“los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público de suelo deberán aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”*. Este principio, sobre el que el Tribunal Supremo consideró en sentencia de 2 de noviembre de 1995 que los bienes de los PPS *“tienen una característica especial, a saber, que su finalidad específica, se realiza mediante circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio patrimonio”*, tiene como objetivo garantizar la aplicación de los fondos de

los PPS a los fines previstos por el legislador, potenciando la institución como mecanismo de intervención en el mercado del suelo y evitando la utilización espuria de estos bienes.

No obstante lo anterior, Francisco Delgado Piqueras considera que la legislación urbanística de la mayoría de las Comunidades Autónomas, entre las que se encuentra la LOUA, ha desvirtuado la aplicación de este principio como consecuencia de la ampliación de los destinos de los PPS.

c) Embargabilidad de los bienes y derechos: Dado que tal y como prescribe la LOUA a los bienes integrantes de los PPS les será de aplicación el régimen de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración (municipal o autonómica). Sobre esta cuestión, hemos de acudir lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Bienes de Entidades Locales de Andalucía que señala que *“podrán ser embargados, en los supuestos que procedan, los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”*, así como a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de noviembre de 2000 en la que se hace eco de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 166/1998 respecto del artículo 154.2 de la Ley de Haciendas Locales en la que se confirma la exclusión de inembargabilidad de los bienes patrimoniales, incluidos los integrantes de los patrimonios públicos de suelo. Lo anterior, no es óbice para entender que estos bienes quedan grabados, en el sentido real de la palabra, a los destinos de los PPS atendiendo a las previsiones introducidas por la Ley 13/2005 respecto a que los instrumentos de planeamiento deben delimitar las reservas de suelo destinado a viviendas de protección pública u otros regímenes, así como la garantía de precio máximo de repercusión introducida por la Ley 8/2007 del Suelo.

d) Control y fiscalización: El control y fiscalización de estos bienes y derechos se llevará de modo separado de la actividad patrimonial de la Administración Pública titular. La LOUA indica en su artículo 71.3 que la cuenta de liquidación anual del PPS se integrará de forma separada en los presupuestos de la Administración correspondiente. Sobre este particular, que constituye uno de los elementos más potentes que permite realizar un seguimiento del uso y destino de los bienes que integran los

PPS, se ha pronunciado de modo muy crítico la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004, en el que pone de manifiesto graves irregularidades en la gestión que los municipios hacen de los bienes integrantes de los PPS.

2.4.3. Fines.

Los fines que el legislador andaluz atribuye a los bienes integrantes de los PPS, o si se quiere, fines genéricos como se refiere a ellos Javier Farfante no deben confundirse con los destinos específicos de los bienes. La LOUA establece en su artículo 69 los fines que con carácter genérico se atribuyen a los PPS como institución jurídica destinada a servir como instrumento de intervención en el mercado del suelo. Los destinos de los bienes sí tienen por el contrario una afectación concreta según lo previsto en el artículo 75 de la LOUA.

La LOUA preceptúa que tanto la Comunidad Autónoma como los Municipios andaluces deberán constituir y ejercer la titularidad del Patrimonio Autonómico y Municipal con las siguientes finalidades:

a) Creación de reservas de suelo para actuaciones públicas: La creación de estas reservas han sido reguladas de modo específico en los artículos 73 y 74, siendo su finalidad la de nutrir a los patrimonios públicos de suelo de *materia prima* que contribuya a los fines de los mismos.

b) Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento: Este fin encuentra su correspondencia en los destinos señalados en el artículo 75.1 c) de la LOUA.

c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios, y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública: Estos fines se encuentran enunciados en el apartado c) y d) del artículo 69 y constituyen la razón de ser de los PPS, conseguir

la intervención en el mercado del suelo incidiendo en la formación de precios, de modo que se facilite el objetivo de garantizar el acceso a la vivienda de la ciudadanía.

2.5. Bienes y derechos que integran los Patrimonios Públicos de Suelo.

En este apartado nos limitaremos simplemente a enunciar los bienes y derechos que integran los PPS, sin entrar en el análisis pormenorizado de cada uno de los elementos que lo integran por razones obvias que supondrían desbordar el objeto de este estudio.

La mayoría de las fuentes consultadas han seguido la sistemática establecida por la LOUA de distinguir entre bienes y recursos, entendiendo dentro de los primeros fundamentalmente los terrenos y dentro de los segundos las cantidades monetarias obtenidas por las operaciones a las que se someten los primeros dentro del tráfico jurídico. Otra distinción común, hace referencia a la clasificación de los bienes según la voluntad de la Administración de incorporarlos, por lo que se distingue entre bienes de integración voluntaria y bienes de incorporación necesaria.

2.5.1. Bienes inmuebles.

Dentro de esta categoría podemos distinguir la siguiente clasificación:

a) Bienes incorporados por decisión de la Administración: Señala el apartado a) del artículo 72 de la LOUA que formarán parte de los PPS “*los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración, correspondiente. Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas*”. En este aspecto la LOUA se separa del criterio fijado por el Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, que prescribía la integración al patrimonio municipal de suelo de todos los bienes propiedad de la Administración clasificados como suelo urbano o urbanizable.

b) Bienes de incorporación necesaria: Entre estos se encuentran las cesiones obtenidas por ministerio de la ley o convenio urbanístico, y los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio de suelo y, en todo caso, los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en la LOUA, los cuales abordaremos con mayor profundidad al tratar la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

2.5.2. Recursos económicos.

Forman parte de esta categoría los siguientes recursos:

a) Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico, en los supuestos previstos en la Ley: Esta opción ha sido una de las recurrentes en los últimos tiempos por parte de los Ayuntamientos de Andalucía, a la vez que criticada por la Cámara de Cuentas de Andalucía en sus informes de fiscalización¹⁴.

b) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en Suelo no Urbanizable: Lo cual se puede considerar sin duda un acierto, ya que se propicia la compensación a la sociedad por el uso urbanístico transitorio de un suelo que en principio no tenía aprovechamiento urbanístico, lo cual inequívocamente supone la obtención de unas plusvalías para su propietario de los terrenos.

c) Los ingresos obtenidos de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones, así como cualquiera otros expresamente previstos en la ley.

14. La Cámara de Cuentas de Andalucía muestra sus discrepancias con el uso que los Ayuntamientos realizan de las cantidades obtenidas por enajenación de las parcelas provenientes de la participación de la Administración en las plusvalías de la acción urbanística fundamentalmente en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004.

d) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos.

Efectuada la clasificación anterior, señalar que existe alguna autora como Concepción López López¹⁵ que plantea la omisión por la LOUA de determinados bienes que deberían integrar los PPS, si bien prescindiremos de esta opinión a pesar de que en algunos de los casos pueda ser razonable, por no haber encontrado manifestación alguna en este sentido entre el resto de autores consultados.

2.6. Los bienes procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías urbanísticas.

La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, constituye un *derecho colectivo* que el legislador constituyente mandó articular a los poderes públicos, en concreto al legislador ordinario, con la finalidad de garantizar la función social de la propiedad, conforme al carácter de Estado social y democrático de Derecho que se proclama en la Constitución Española de 1978. Se trata, de un mecanismo que pretende superar por un lado la concepción romanista del derecho de propiedad, y por otro subordinar el uso del suelo a los intereses generales de la colectividad. Este *derecho colectivo* ha sido definido de modo muy clarificador por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de marzo de 1986, el cual se refiere al mismo del

15. La autora señala en su obra “Los Patrimonios Públicos de Suelo” publicada en el número 7 de la Revista Electrónica del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (en Internet, <http://www.cemci.org/>) que la LOUA omite en su artículo 71 otros bienes además de los allí señalados que deberían formar parte de los PPS, entre los que cita: Los valores representativos del capital social de las empresas municipales constituidas mediante financiación procedente del Patrimonio Municipal de Suelo aludiendo al principio de subrogación real, los beneficios de este tipo de sociedades, ya que los mismos derivan de la gestión de este patrimonio, las parcelas o solares en situación de venta forzosa, que hubiese adquirido el Ayuntamiento, una vez desierto el concurso correspondiente, etc.

siguiente modo: *“La Comunidad participará en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos, precepto constitucional que nos lleva a ratificar la constitucionalidad de la Ley del Suelo, pues desaparecido el derecho de propiedad tal como se contiene en el artículo 348 del Código Civil, el ius aedificandi se regula como un derecho limitado recogido en los preceptos citados y la propiedad de los terrenos está limitada por las normas que les son propias y que protegen los derechos de la Comunidad basados, precisamente en el componente de plusvalía que es técnicamente de la Comunidad que lo ha generado y no del particular propietario, de tal modo que si una parcela, que en su día fue rústica y ahora tiene un valor cada vez mayor por su conversión en urbanizable y posteriormente en urbana el dueño de esta plusvalía no es propiamente el propietario civil sino la Comunidad que le ha originado este incremento de valor, de tal modo que la cesión gratuita de alguna parte de la parcela no es más que la atribución a la Comunidad, verdadera dueña de la plusvalía, y el artículo citado reconoce los derechos de la Comunidad sobre el suelo del particular, de donde, de un modo general podemos estimar la constitucionalidad de la Ley del Suelo en sentido general y del artículo 76 en sentido particular”*.

La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, constituye la principal fuente de la que se nutren los patrimonios públicos de suelo. Esta participación, que se reduce a la cesión gratuita de terrenos a favor de la Administración urbanística en cuyo ámbito se produce la ejecución de una iniciativa de transformación del suelo, se ha visto sometida a numerosas tensiones de todo orden.

El grado de participación en las plusvalías generadas por la acción urbanística, ha estado sometido a los vaivenes políticos que se han ido sucediendo en nuestro país. Si bien, en primera instancia el Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 establecía la obligación de ceder a la Administración el 10% del aprovechamiento urbanístico, posteriormente el Texto Refundido de 1992 consolidó y reforzó este instrumento, ampliando el porcentaje de cesión obligatoria hasta el 15% el aprovechamiento tipo en los sectores de suelo urbanizable programado,

así como suelo urbano en los municipios de más de 25.000 habitantes. Los posteriores cambios de orientación del sistema urbanístico español de un marcado corte liberal, la culminación del proceso de descentralización autonómica, y las consecuencias jurídicas derivadas de la Sentencia 61/1997 de 20 de marzo del Tribunal Constitucional hicieron irrumpir en el ordenamiento jurídico español la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, norma que promovió una contracción o si se quiere un empobrecimiento de la comunidad, ya que en el periodo de mayor expansión y especulación urbanística de la historia de nuestro país, esta ley redujo el grado de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística a un máximo de un 10% que cada Comunidad Autónoma habría de fijar mediante ley en sus respectivos ámbitos territoriales. Continuando con la tradición española de imprimir a determinadas políticas una *regulación pendular*, en el año 2007 se vuelve a producir un nuevo cambio en el marco regulador del régimen del suelo en España. Se intenta reconducir la situación heredada de la Ley 6/1998 a la impuesta por el Texto Refundido de 1992, estableciendo la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo que después se convertirá en el Texto Refundido de Ley del Suelo de 2008 aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, un abanico de cesiones entre el 5% y el 15% pudiendo llegar hasta el 20% en ciertos casos cuando el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior al medio de su misma categoría de suelo, y que debe fijar el legislador autonómico. El TR de 2008 al igual que hiciera la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones señala que los terrenos de cesión obligatoria, incluidos los que correspondan por participación en el aprovechamiento urbanístico (participación en las plusvalías de la acción urbanística) se entregarán a la Administración urbanizados, lo que elimina la obligación de contribuir del Ayuntamiento en las cargas de urbanización. Esta medida supuso además de un alivio económico para las arcas municipales, tradicionalmente maltrechas, una mayor fortaleza de las Administraciones municipales a la hora de negociar con la iniciativa privada en los procesos de reparcelación la localización de las cesiones de terrenos en según que lugares. En ocasiones la escasez de recursos de la Administración actuante implicaba que en virtud de pactos no escritos, en los que el promotor privado condonaba los gastos de urbanización al Ayuntamiento a

cambio de localizar las parcelas municipales en terrenos con geometría irregular y de difícil aprovechamiento, en manzanas interiores o de difícil acceso, etc.

En Andalucía, tras la experiencia de lo que se vino en llamar ley puente, a la que ya nos hemos referido, la LOUA reguló respetando los principios establecidos en la legislación básica estatal, los deberes del contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo, determinando en el artículo 51.1.C).e) el deber general de cesión obligatoria y gratuita al municipio de los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la participación de la comunidad en las plusvalías de la actividad urbanística. El citado deber general, se concreta en los artículos siguientes para las distintas clases de suelo. Respecto al suelo urbanizable ordenado el artículo 54.2.b) reproduce de modo casi textual la dicción del artículo 51, señalando con carácter general las cesiones obligatorias¹⁶ para esta clase de suelo, si bien las ciñe a las áreas de reparto como ámbito de referencia en la gestión urbanística. Introduce este artículo la posibilidad de sustituir mediante resolución motivada, la cesión de terrenos en los que se vaya a materializar el 10% del aprovechamiento medio del área de reparto, por el abono al Ayuntamiento del valor en metálico de dicho aprovechamiento. Esta posibilidad de sustitución de la entrega de terrenos por su valor en metálico, ha desvirtuado la finalidad *prima facie* de las cesiones de terrenos a la Administración, convirtiéndose en una fuente de financiación para los Ayuntamientos, que han destinado a fines completamente apartados de la promoción de viviendas de protección pública o de la intervención en el mercado del suelo, fines a los

16. La LOUA señala en el artículo 54.2.b) que la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto, cuando se justifique por el instrumento de planeamiento, esta cesión podrá sustituirse, mediante resolución motivada, por el abono a la Administración de su valor en metálico, tasado en aplicación de las reglas legales pertinentes. Cuando exista suelo destinado a vivienda protegida, en virtud de la reserva prevista en el artículo 10.1.A).b), el cumplimiento de este deber se materializará necesariamente en los terrenos calificados para tal fin.

que nos referiremos más adelante con ocasión de abordar el uso y disposición de los terrenos provenientes de la participación de la Administración en las plusvalías de la acción urbanística.

No obstante lo anterior, la Ley 1/2012 de 30 de enero, con buen criterio, ha venido a fijar que *“Cuando exista suelo destinado a vivienda protegida, en virtud de la reserva prevista en el artículo 10.1.A.b), el cumplimiento de este deber se materializará necesariamente en los terrenos calificados para este fin”*. Recordemos que estas reservas de suelo destinadas a viviendas protegidas deberán estar presentes en la totalidad de sectores o área de reforma interior con uso residencial, salvo que el Plan General de Ordenación Urbanística de modo justificado establezca su compensación en otros sectores o áreas.

Merece reflexión aparte el papel que los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma con competencia en ordenación del territorio y urbanismo han jugado en cuanto a la posibilidad de evitar el abuso en las sustituciones en metálico de las cesiones obligatorias de terrenos. La LOUA, señala en el artículo 54.2.b) que las sustitución se podrá llevar a cabo cuando el instrumento de planeamiento lo justifique. Dado que la Junta de Andalucía interviene en el proceso de aprobación de los diferentes instrumentos de planeamiento con la emisión de informes de carácter preceptivo, debía haber empleado sus potestades para evitar operaciones de sustitución en metálico de los Ayuntamientos, que en la mayoría de los casos eran absolutamente injustificadas, carentes de motivación o que simplemente no se reflejaban en el instrumento de planeamiento y posteriormente se llevaban a la práctica. Sí nos consta la oposición a esta práctica de algún Registrador de la Propiedad, que en su potestad de valoración jurídica tanto extrínseca como intrínseca de los documentos que se le someten a calificación han denegado la inscripción de proyectos de reparcelación en los que no se recogían los terrenos a ceder a la Administración en concepto de participación en el aprovechamiento urbanístico, o bien cuando la sustitución en metálico no se había justificado en el correspondiente instrumento de planeamiento.

Continúa la LOUA refiriéndose a la cesión de terrenos correspondientes a la participación en el aprovechamiento urbanístico en el artículo 55 para el suelo urbano no consolidado, señalando que serán las mismas que para el suelo urbanizable, el 10% del aprovechamiento medio del área de reparto correspondiente, y en caso de no estar incluidos en ningún área de reparto, el 10% del aprovechamiento objetivo.

Fijado con carácter general el grado de participación de la Administración en las plusvalías, la LOUA señala determinadas excepciones o particularidades a la regla general de la cesión del 10% de aprovechamiento urbanístico, que citamos a continuación:

a) Se reconoce con carácter excepcional la posibilidad de incrementar la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística hasta el 20 %, para el caso de revisiones parciales o modificaciones del instrumento de planeamiento general del municipio, cuando se establezca la exención¹⁷ de delimitar reservas de terrenos destinados a viviendas de protección pública.

b) En el caso de suelo urbano no consolidado, el artículo 55.3.b) fija que el porcentaje de aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria a la Administración

17. La LOUA señala a este respecto en su artículo 10.1. b) lo siguiente: “*El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas de reforma interior concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan General preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda en el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. Excepcionalmente, en el caso de revisiones parciales o modificaciones, en lugar de dicha compensación en el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del veinte por ciento en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 51.1.C).e) de esta Ley, a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención. En los sectores de suelo urbanizable esta excepción, y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del Plan General de Ordenación Urbanística, que la disponibilidad de suelo calificado para tal finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de Vivienda y Suelo.*”

podrá ampliarse hasta el 15% o reducirse al 5% de acuerdo con lo que fije de manera motivada el instrumento de planeamiento.

c) La Ley prevé respecto a actuaciones urbanísticas ejecutadas a margen de la legalidad urbanística en su Disposición Adicional Décima un mecanismo de recuperación de dotaciones y del aprovechamiento correspondiente a la Administración, para el que se acota un porcentaje entre el 10 y el 15% del aprovechamiento urbanístico que se fijará reglamentariamente, en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas.

d) Otra peculiaridad y que la práctica cotidiana parece estar consolidando, es el incremento de la participación de la comunidad en las plusvalías vía convenio urbanístico en la que los propietarios de terrenos se obligan voluntariamente a la cesión de un porcentaje de aprovechamiento urbanístico o de su equivalente en metálico superior al establecido por el ordenamiento jurídico.

Existen a su vez ciertos matices sobre la participación de la comunidad en las plusvalías que conviene aquí reseñar, como es el establecimiento de la prestación compensatoria por el uso del suelo no urbanizable, que si bien la ley no se refiere a ella en los términos de participación en las plusvalías, su destino como bien integrante de los patrimonios públicos de suelo es indicativo de que se pretende que actúe y contribuya a tal fin.

2.6.1. Naturaleza jurídica de los terrenos.

La naturaleza jurídica de los terrenos provenientes de la cesión obligatoria para materializar el aprovechamiento que corresponde a la Administración, no ha sido sustanciada de modo pacífico desde los propios orígenes de la obligación de ceder los terrenos hasta la actualidad. A este respecto, han existido posicionamientos completamente antagónicos, ya que mientras autores como Boquera Oliver sostenían que el patrimonio municipal de suelo estaba integrado por bienes de dominio público atendiendo a que la finalidad de los mismos era el cumplimiento del interés público, otros como Quintana López manifiestan que el carácter de bienes esencialmente enaje-

nables no permite incluir a los bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo en la categoría de bienes demaniales. Lejos de considerar esta cuestión como algo superado, la mayoría de la doctrina se posiciona del lado de considerar que se trata de bienes patrimoniales o de propios de la Administración sujetos a los fines específicos establecidos por el legislador. Sobre el particular Rafael Ramírez de la Serna haciéndose eco de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998 de 15 de julio, manifiesta que los bienes integrados en el patrimonio municipal de suelo no se trata de *“bienes patrimoniales en sentido laxo que se han considerado fuente de renta para el erario de las administraciones públicas, precisamente porque no estaban directamente destinados a la realización de fines públicos, ya que en tal caso se hubieran considerado de dominio público. Pero esa concepción tradicional quiebra justamente en supuestos como el de los PMS, que están vinculados al cumplimiento de dichos fines, sin que por ello pasen a ser demaniales. Esa concepción de los bienes patrimoniales se ha mantenido hasta hoy, pese a ser manifiesto, desde hace bastantes años, que esos bienes están vinculados al cumplimiento de fines públicos como los demaniales, sin que ello signifique que adquieran esta condición por afectación”* (Ramírez 2010: 5). Esta dicotomía entre bienes patrimoniales o demaniales lejos de ser un debate agotado o superado, como decíamos, se trata de un debate actual, siendo la naturaleza jurídica de los bienes integrantes de los PPS, un hecho en constante revisión al igual que el resto de las instituciones de Derecho urbanístico. Al mantenimiento de este debate, ha contribuido la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo que declaró contrario al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas la regulación que el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 hacía de los bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo, correspondiendo por tanto a cada Comunidad Autónoma fijar la naturaleza jurídica de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, ya que según señala Venancio Gutiérrez Colomina siguiendo a José Luis Lorente Tallada *“no corresponde al Estado determinar ni la naturaleza jurídica ni los bienes que integran el patrimonio municipal de suelo, materia sectorial que queda, exclusivamente, a la libre configuración de las Comunidades Autónomas”*(Gutiérrez 2007: 130).

En Andalucía la LOUA, acertadamente, ha zanjado este debate jurídico al establecer en su artículo 71.1 que *“la gestión de los patrimonios públicos de suelo comprende todas las facultades precisas para asegurar el cumplimiento de las finalidades previstas en el artículo 69, siendo aplicable a los bienes integrantes del mismo el régimen de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración en todo lo no expresamente previsto en esta Ley. Las Administraciones titulares podrán hacer uso, para la gestión de sus patrimonios públicos de suelo, de todas las formas previstas en esta Ley para la ejecución del planeamiento. Para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los patrimonios públicos de suelo puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos. Los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público de suelo deberán aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”*. Como se puede apreciar en la literalidad de la ley, los terrenos procedentes de la cesión por la participación de la Administración en las plusvalías urbanísticas, son considerados bienes patrimoniales, a los que les será de aplicación la legislación que le sea propia¹⁸ en función de la Administración titular de los bienes. La LOUA señala, si bien de modo indirecto, el carácter enajenable de estos bienes, al indicar que los ingresos procedentes de la enajenación del PPS se aplicarán a la conservación y ampliación del mismo. Apreciamos en la regulación fijada en este último párrafo, una clara referencia a los principios de patrimonio independiente y de subrogación real, debiendo la Administración titular del PPS garantizar la retroalimentación continua de este patrimonio mediante la gestión de los bienes y derechos obtenidos para la consecución de los fines previstos por el legislador.

18. La LOUA señala que a los bienes integrantes de los PPS les será de aplicación el régimen de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración. Por tanto, a los bienes que integran los PMS propiedad de los Ayuntamientos andaluces les será de aplicación además de la normativa básica estatal la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el Decreto 18/2006 por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y a los bienes integrantes del PAS la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su reglamento de desarrollo aprobado por Decreto 276/1987, de 11 de noviembre.

Indicábamos el tino de la LOUA al establecer el régimen jurídico propio de los bienes patrimoniales para los bienes integrantes de los PPS, ya que no debemos olvidar que la regulación de los bienes demaniales se caracteriza por estar sujetos a los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación según prescribe nuestra Constitución en su artículo 132. Las características antes señaladas colocan a los bienes sujetos al régimen de dominio público fuera del tráfico jurídico, su propia naturaleza los sitúa *extra commercium*, fuera del comercio de los hombres. Lo que implicaría la gestión y tramitación de costosos procedimientos administrativos, tanto en tiempo como en recursos, para poder *liberar* estos bienes de las limitaciones del régimen demanial y poder ponerlos al servicio de los fines de los PPS, teniendo en cuenta que el destino principal de los bienes integrados en los PPS es la construcción de viviendas de protección pública u otros regímenes de protección y a que la cultura imperante en nuestro país de adquisición de la vivienda en régimen de propiedad, lo cual hace a estos bienes esencialmente enajenables.

En relación con lo anterior, es oportuno citar lo previsto en el artículo 112 de la LOUA, el cual prescribe la obligatoriedad de llevar a cabo la mutación demanial o desafectación de los bienes de dominio público que existan en una unidad de ejecución, cuando el planeamiento establezca un destino urbanístico diferente al que tenga atribuido. Se trata a nuestro juicio de una presunción de patrimonialidad, si bien esta alteración del régimen jurídico no implicaría una integración obligatoria de estos bienes en el PPS correspondiente, salvo pronunciamiento de la Administración (artículo 72 LOUA), si se trataran de bienes de la Administración municipal o autonómica.

2.6.2. Incorporación efectiva al patrimonio de la Administración.

Hasta este momento nos hemos pronunciado sobre el deber de cesión de terrenos de los propietarios de suelo a la Administración para garantizar la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, atendiendo a la configuración general que la legislación básica estatal y la legislación urbanística de Andalucía llevan a cabo de este derecho o expectativa de materializar este derecho por

parte de la Administración, sin considerar el momento a partir del cual este derecho en abstracto se materializa con la incorporación de los terrenos o su sustitución en metálico al patrimonio de la Administración urbanística actuante, para poder disponer de ellos y destinarlos a los fines del PPS.

La integración efectiva de los terrenos en el patrimonio de la Administración tiene lugar por medio de la reparcelación¹⁹, que la LOUA define como *“la operación urbanística consistente en la agrupación o reestructuración de fincas, parcelas o solares incluidos en el ámbito de una unidad de ejecución, para su nueva división ajustada a los instrumentos de planeamiento de aplicación, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos”*. Esta técnica urbanística se instrumenta a través del proyecto de reparcelación, el cual habrá de ser aprobado por la Administración urbanística actuante en el plazo de dos meses y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios de la Corporación. La aprobación del proyecto de reparcelación, determina, según señala el artículo 102.2 a) de la LOUA, *“la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público de suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento”*. El proyecto de reparcelación se podrá elevar a escritura pública, protocolizar notarialmente o formalizar mediante certificación administrativa expedida por la persona que ostente la titularidad de la Secretaría de la Corporación para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad conforme al 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, en el que se llevará a cabo la calificación del documento remitido por la Administración, y se efectuarán los asientos registrales oportunos, aplicando el principio de subrogación real.

19. El proyecto de reparcelación, como instrumento de gestión urbanística será aprobado por la Alcaldía del municipio donde se encuentren radicados los terrenos objeto del mismo, siguiendo el procedimiento establecido en la LOUA y en lo que no se oponga esta a lo regulado en el R.D. 3288/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística.

Una vez aprobado el proyecto de reparcelación e inscrito en el Registro de la Propiedad, la Administración llevará a cabo la incoación de los procedimientos administrativos necesarios para la inclusión de los bienes obtenidos en el registro al que hace referencia el artículo 70.2 de la LOUA, en el inventario municipal de bienes y derechos de la Corporación según lo previsto en la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y efectuará las correspondientes anotaciones contables en el apartado destinado a la contabilización del patrimonio municipal de suelo. Sobre esta cuestión, la Cámara de Cuentas de Andalucía se muestra muy crítica en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004 respecto a la falta de registro contable o registro inadecuado de los bienes integrantes de los PPS, señalando que determinados Ayuntamientos incluyen bienes que no deben formar parte del Patrimonio Municipal de Suelo o no efectúan un seguimiento del PMS en el sistema de información contable. Como afirma la Cámara de Cuentas, *“en todo caso, se debe señalar que estos inventarios específicos de PMS no cumplen con la legislación de la Comunidad Autónoma, pues de conformidad con el artículo 70 de la LOUA, cada Corporación deberá llevar un registro de tal Patrimonio en el que incluyan los bienes, depósitos en metálico, las enajenaciones o cesiones de bienes y el destino final de estos”*. Se trata aquí de incumplimientos que afectan a los exiguos controles establecidos en la ley sobre el uso y disposición de los bienes incluidos en los PPS, y para los que el legislador debía haber previsto un régimen sancionador adecuado a la vista de las consecuencias, en determinados casos perversas, en que han derivado el incumplimiento de estos controles.

2.6.3. Régimen de uso y disposición.

Nos encontramos sin duda en este apartado ante una de las facetas, sino la más polémica, que atañe a los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo en general, y a los terrenos provenientes de la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística en particular. El uso y gestión que los municipios han hecho de los terrenos obtenidos no ha servido en ningún caso para contribuir a las finalidades fundamentales previstas por la ley, la construcción de viviendas de pro-

tección pública y la intervención en el mercado de terrenos incidiendo en la formación del precio de la vivienda para garantizar el derecho ciudadano previsto en el artículo 47 de la Constitución. Los Ayuntamientos han actuado durante todos estos últimos años como cualquier otro operador del sector inmobiliario, contribuyendo a la especulación del precio del suelo y de la vivienda, actuando como señala Antonio Arias Rodríguez, refiriéndose a lo tratado por Ramón Martín Mateo en su obra “*La gallina de los huevos de cemento*”, como meros comisionistas, olvidando que estos bienes, que constituyen un patrimonio separado, están afectados a unos fines concretos. La actuación reprobable y reprochable de las Corporaciones municipales, respecto a la gestión de estos bienes podría y me atrevería a calificarla de autentico expolio, si tenemos en cuenta hechos como los tratados en la Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en queja 11/1637 dirigida al Ayuntamiento del Cuervo de Sevilla, en la que se aborda la cesión gratuita de varias parcelas pertenecientes al patrimonio municipal de suelo, a una sociedad municipal declarada en concurso de acreedores, que a su vez entregó las parcelas a una entidad financiera en concepto de dación en pago para garantizar una deuda contraída con dicha entidad, existiendo grave riesgo de pérdida de las parcelas según los informes emitidos por la Secretaría e Intervención de propio Ayuntamiento, u otros ejemplos como el tratado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia 1319/2010 en la que se demanda al Excmo. Ayuntamiento de Loja (Granada) por destinar los ingresos obtenidos por la enajenación de solares integrados en el patrimonio municipal de suelo a la compra de maquinaria de servicios municipales, mobiliario y enseres, acondicionamiento de espacios públicos, caminos rurales, etc. Y es que por desgracia se trata tan solo de algún ejemplo, ya que la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004 sostiene en relación con los municipios auditados que de las 143 parcelas enajenadas en el periodo fiscalizado solo el 27% se destinó a la construcción de viviendas de protección pública; el 20% se han enajenado para la construcción de otro tipo de viviendas; el 15% a usos declarados de interés público; el 17% a usos admitidos por el planeamiento; y el 2 % a otros fines, así como que el 52% de las obligaciones contraídas por los Ayuntamientos auditados financiadas con cargo al

PMS, se destinaron a inversiones generales que no se pueden subsumir en el artículo 75.2 de la LOUA, para finalmente concluir con las siguientes afirmaciones: “*Se pone de manifiesto, así, un incumplimiento generalizado del artículo 75.2 LOUA*” o que “*se puede concluir que el uso que hacen los Ayuntamientos fiscalizados del PMS no satisface las finalidades previstas por la legislación*”, a la vez que efectúa varias recomendaciones: la modificación de la legislación urbanística de modo que se garantice el destino de los bienes integrantes del PMS a la construcción de viviendas de protección pública, o la modificación de la legislación presupuestaria para garantizar la afectación de los recursos financieros procedentes del PMS a los usos previstos, así como el control de estos mediante cuentas restringidas. La última de las propuestas, en particular, nos parece muy oportuna, ya que a veces los Ayuntamientos se escudan en el principio de caja única para escamotear o directamente vulnerar los exiguos y a la vista de los resultados ineficaces sistemas de control.

Dicho lo anterior, y para continuar entraremos en el análisis del régimen de uso y disposición de las parcelas procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías de la acción urbanística, bajo cuya rúbrica, siguiendo la sistemática establecida en la LOUA y por la mayoría de los autores consultados, se encuentra el destino y disposición de estos bienes.

2.6.3.1. Uso.

El uso por antonomasia al que se deben destinar los terrenos integrados dentro de los PPS y por ende de las parcelas obtenidas por la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico ya venía siendo señalado por el Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 en su artículo 280.1 y ahora la LOUA lo recoge en su artículo 75, si bien introduce varios matices respecto de la legislación anterior. En Andalucía el Estatuto de Autonomía regula en su artículo 25 la obligación de los poderes públicos de llevar a cabo la promoción pública de viviendas para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivien-

da digna y adecuada, si bien se trata de un derecho de configuración legal que posteriormente se ha articulado en la Ley 1/2010, de 18 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía. La LOUA como norma sustantiva que sirve de nexo de unión entre las actuaciones de suelo y vivienda señala que los terrenos de acuerdo con su calificación urbanística deberán destinarse:

a) En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Precisión que entendemos que engloba tanto al uso característico residencial del área o sector concreto, como al uso pormenorizado residencial de una determinada manzana, parcela o solar en la que el uso global del sector pueda ser distinto del residencial (turístico por ejemplo), dada la ausencia de especificación por la norma.

Que estos terrenos se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, ampliando el tradicional concepto de vivienda de protección oficial, ha sido avalado por el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de septiembre de 1992 que entiende *“que en nada afecta el carácter de la misma si su construcción obedece a su posterior ofrecimiento a bajos niveles de renta”*, reflexión, la del Tribunal Supremo, recogida por Díaz Lema que además afirma que *“por protección pública debe en consecuencia entenderse todo tipo de ayudas otorgadas por las distintas Administraciones, (ya sea de carácter financiero, fiscal, etc.), incluida la municipal (...)”*, aunque no puede tratarse de ayudas ocasionales o circunstanciales” (Díaz 2007: 36). No debemos olvidar a este respecto que el incumplimiento del destino conlleva la anulación del fin asignado según se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de octubre de 2001, ni la precisión fijada en el artículo 17.8 de la LOUA que señala la obligatoriedad de destinar el 50%, o el porcentaje que establezca el plan municipal de vivienda y suelo, de las viviendas a construir sobre las parcelas en las que se materialice el aprovechamiento que corresponda a la Administración por participación en el aprovechamiento urbanístico.

Excepcionalmente, la LOUA permite que los terrenos puedan ser enajenados previa declaración motivada de la Administración titular, para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo. Enajenación que se efectuará siguiendo lo previsto en el artículo 76 de la LOUA y en la normativa de bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Hemos de valorar, en relación con el uso de estos bienes, de modo positivo la introducción por el legislador de la determinación en los instrumentos de planeamiento de la calificación de vivienda protegida. Hecho que permitirá, junto a las garantías introducidas por el Texto Refundido de 2008, un mayor control en la disposición de estos bienes, ya que al quedar grabadas con una determinada calificación urbanística en el Registro de la Propiedad, el Registrador puede hacer valer mediante la calificación de cualquier documento jurídico que se le someta el régimen legal de aplicación.

b) A sensu contrario y siguiendo la sistemática del artículo 75 de la LOUA, las parcelas provenientes de la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico que se encuentren radicadas dentro del ámbito de áreas o sectores con uso distinto del residencial, ya se trate de industrial, terciario, turístico, etc., se habrán de destinar, según los apartados b) y c), *“a usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda”* o *“a cualesquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público de suelo y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social”*. Nos encontramos en ambos casos ante la presencia de dos conceptos jurídicos indeterminados, insertos en un contexto en el que el legislador otorga a la Administración los instrumentos necesarios para vulnerar la finalidad principal de los PPS. Se trata de un completo desacierto del legislador, tal y como diversos autores, entre los que se encuentran Rafael Ramírez de la Serna, Concepción López López o Venancio

Gutiérrez Colomina, han manifestado y con los que coincidimos plenamente.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2007 del Suelo se derogó toda la normativa básica estatal precedente referida a los PPS. Esta norma introdujo como destino específico de los PPS la construcción de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública y como uso genérico el concepto de interés social, lo que a juicio de Rafael Ramírez de la Serna supone que *“este nuevo concepto jurídico indeterminado introducido con posterioridad a la entrada en vigor de la LOUA, por lo que, siendo como lo es la Ley 8/2007 legislación básica y norma posterior, habría de entenderse sustituida la referencia de la LOUA al uso de interés público como interés social”* (Ramírez 2010: 10). Como quiera que sea, continuando con la línea argumental de este autor nos encontramos ante la necesidad de hacer compatibles ambos conceptos jurídicos indeterminados, teniendo en cuenta que el concepto jurídico indeterminado en boca del Tribunal Supremo (sentencia de 28 de abril de 1964) es aquel cuya aplicación permite una única solución justa. Se trata en un concepto vacío, que hay que implementar y que *“ha de ser dotado de contenido en cada caso concreto, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico”* (STS 180/1996 de 12 de noviembre). Por tanto, el interés social vinculado al destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo es un concepto que no es equivalente al mero interés urbanístico, como afirma el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de octubre de 2001 tratando de delimitar este concepto, sino que es un concepto más restringido que *“tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. Diversos autores como López Jurado-Escribano y Díaz Gaztelu plantean vincular este concepto de interés social a los principios rectores de la política social y económica establecidos por la Constitución, y en particular con el previsto en el artículo 47, mostrando los fines hacia los que se debe orientar la gestión de los terrenos integrantes de los PPS. Cabe mencionar que en la delimitación del concepto de interés social aplicable al caso concre

to, a la que se refiere el Tribunal Supremo, se deberán tener en cuenta las finalidades recogidas por la LOUA en su artículo 69, que a nuestro juicio deben operar de modo definitivo en la configuración de la justificación del interés público o social.

2.6.3.2. Disposición.

El régimen de disposición de los terrenos procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística, viene determinado en primer lugar por la legislación urbanística²⁰, es decir, por la LOUA, que a tal efecto señala en su artículo 71 que *“la gestión de los patrimonios públicos de suelo comprende todas las facultades precisas para asegurar el cumplimiento de las finalidades previstas en el artículo 69, siendo aplicable a los bienes integrantes del mismo el régimen de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración en todo lo no expresamente previsto en esta Ley. Para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los patrimonios públicos de suelo puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos. Los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público de suelo deberán aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”*. En lo no previsto en la legislación urbanística, el régimen de disposición se habrá de atener a la legislación básica sobre bienes y administración local, así como a la normativa autonómica sobre bienes de las Entidades Locales, a la que en varias ocasiones a lo largo de este estudio nos hemos referido, y como señala José Antonio López Pellicer después se acudirá a las Ordenanzas locales propias de cada Entidad Local, y por último, y de modo supletorio a

20. Respecto a la prelación de la aplicación de la legislación urbanística sobre el resto de normas aplicables en la enajenación de bienes que integran los PMS, Benigno Díaz Gaztelu cita en su obra *“El patrimonio municipal de suelo”* a Javier Junceda Moreno, el cual se hace eco de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1992, por medio de la cual el alto tribunal aclara que las normas urbanísticas se deben aplicar de modo preferente, por tratarse de normas de carácter especial frente al resto que tienen carácter general.

las normas generales de Derecho administrativo y a las normas de Derecho privado. Dicho lo anterior, la LOUA se limita a concretar ciertas condiciones, procedimientos aplicables a la transmisión de la propiedad y posibles destinatarios de los bienes, para remitirse al régimen de los bienes patrimoniales de la Administración correspondiente.

Por tanto, siguiendo lo previsto en el artículo 76 de la LOUA los terrenos procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística quedan sujetos en cuanto a su disposición a las siguientes opciones, que abordamos a continuación.

1) Régimen de enajenación.

La LOUA prevé para el supuesto de la transmisión onerosa de bienes integrantes de los PPS una serie de garantías, introducidas en parte por la modificación llevada a cabo por la Ley 13/2005, y que valoramos positivamente por contribuir a frenar el uso especulativo que los Ayuntamientos efectuaban de los terrenos integrantes de los PPS, tales como: que los pliegos de prescripciones que han de regir el procedimiento de licitación deban recoger de modo preceptivo al menos los plazos para la ejecución de la edificación o en su caso urbanización; que se deba asegurar el objeto del concurso mediante garantía en los términos de la legislación de contratos aplicable; o que se establezcan los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. Estas medidas han de compatibilizarse con la prevista en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 de que los terrenos adquiridos por una Administración en virtud de cesión de suelo que estén destinados a la construcción de viviendas de protección pública no podrán ser adjudicados en primera o sucesivas transmisiones por precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda que se trate. Esta limitación, que constará en el expediente de enajenación tramitado, en el acto o contrato de enajenación, tendrá acceso al Registro de la Propiedad. Establecidas estas garantías de aplicación general a todos los procedimientos de enajenación, la LOUA preceptúa los procedimientos concretos a utilizar en función del destino de los

bienes y que analizamos a continuación.

a) Por concurso: Serán objeto de enajenación preceptivamente por concurso público los terrenos integrantes de los PPS cuando se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, y a los usos de interés general previstos en el artículo 5.1 b) de la LOUA. El precio no podrá en ningún caso ser inferior al valor urbanístico que se deduzca de la valoración efectuada a tenor de las determinaciones del planeamiento. Conviene precisar, que en todo caso los ingresos generados en la enajenación se destinarán a la conservación y ampliación del correspondiente PPS, y no podrán emplearse en otros fines distintos de los previstos por el legislador, como así recordó el Tribunal Supremo por todas en sentencia de 26 de junio de 2006, así como el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencia de 28 de junio de 2010. Tampoco podemos dejar de mencionar en este apartado la reflexión que hicimos acerca del carácter de concepto jurídico indeterminado del interés general y de los *peligros* que para la preservación de los PPS entraña, si no se acota y usa adecuadamente.

b) Por subasta pública: Este procedimiento de enajenación podrá ser empleado por la Administración enmarcado dentro de la rúbrica *cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular* a los que se refiere el artículo 76.1. a) de la LOUA. El mismo, se ajustará en cuanto a su preparación y adjudicación a las normas de contratación pública, y será aplicable cuando los terrenos objeto de la subasta no se destinen a la construcción de viviendas de protección pública u otros fines declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración propietaria de los terrenos. Para la adjudicación del contrato, a diferencia del procedimiento de concurso, sólo se tendrá en cuenta el precio ofertado por los licitadores. Este procedimiento podría ser empleado para casos en los que los terrenos de aprovechamiento pertenecientes a la Administración, se localizan en áreas o sectores de suelo en los que el uso (industrial, terciario, etc.) es incompatible con la edificación de

construcciones de uso residencial.

c) Por permuta: La permuta se encuentra dentro de los otros sistemas alternativos previstos por la LOUA y que la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía recoge como procedimiento para disponer de los bienes de titularidad municipal. La permuta constituye la operación jurídica en la que se produce la traslación de la titularidad dominical a favor de un tercero distinto del propietario y en la que el precio se percibe en especie o eventualmente parcialmente en especie y dinero. Al igual que la subasta, no se podrá aplicar en la enajenación de terrenos destinados a la construcción de viviendas de protección pública u otros fines declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración propietaria de los terrenos.

La permuta se podrá llevar a efecto previa tramitación del correspondiente expediente administrativo en el que se acredite la necesidad de modo como reseña el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de abril de 2001 que *“no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquella (la permuta), no una conveniencia sino como una necesidad”* y siempre que la diferencia de valor entre los bienes propiedad del tercero y del Ayuntamiento no difieran más de un 40% del que tenga mayor valor, debiendo compensarse económicamente la diferencia. Excepcionalmente cuando la diferencia entre los bienes a permutar no exceda del 50% la Consejería competente en materia de administración local podrá autorizar por razones de interés público que se perfeccione la permuta.

La Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía recoge la posibilidad de que el Ayuntamiento celebre una permuta por cosa futura, siempre que los bienes a permutar estén determinados o sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes. En este supuesto, la transmisión será objeto de las garantías correspondientes, y sujeta a condición resolutoria que se inscribirá en el Registro de la

Propiedad.

d) Por adjudicación directa: La adjudicación directa tiene la condición de procedimiento subsidiario, de todos los demás previstos en la LOUA, para cuando hayan quedado desiertos. La adjudicación se efectuará según las bases o pliegos establecidos en el procedimiento de licitación originario y dentro del año siguiente a la celebración de los procedimientos declarados desiertos.

2) Régimen de cesión de los bienes.

Los terrenos procedentes de la participación de la Administración en las plusvalías generadas por la acción urbanística podrán cederse en los términos y modalidades previstos en los apartados b) y c) del artículo 76 de la LOUA, que analizamos seguidamente.

a) Cedidos gratuitamente a Administraciones o Entidades Públicas: Cuando los terrenos se destinen a la construcción de viviendas de protección pública u otros fines declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración, podrán cederse gratuitamente o por precio inferior al de su valor urbanístico a cualquiera de las Administraciones Públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital netamente público bien directamente o mediante convenio. Esta fórmula de cesión de terrenos de las Entidades Locales a favor de empresas públicas, con capital íntegramente público, que ha sido avalado como conforme a Derecho por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 2002, se ha convertido en los últimos años en uno de los mecanismos más recurrentes de los Ayuntamientos para fomentar la promoción de viviendas protegidas.

b) Cedidos gratuitamente a Entidades sin ánimo de lucro: La LOUA prevé la cesión gratuita o por precio que puede ser inferior al valor urbanístico a favor de entida-

des sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico social. Este apartado presenta dos singularidades respecto al anterior, la primera de ellas, es que la cesión se llevará a cabo mediante la apertura de un expediente de licitación en el que el procedimiento de adjudicación será el concurso, debiendo por tanto promover la Administración la concurrencia en el procedimiento adaptándose a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. La segunda cuestión que plantea un hecho diferencial respecto a la cesión de terrenos en favor de Administraciones Públicas y entidades o sociedades públicas, es que mientras que para estas Entidades Públicas, la ley obliga a que la cesión de los terrenos se destine a la construcción de viviendas de protección pública u otros fines declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración, para el caso de las entidades sin ánimo de lucro o de carácter benéfico social la ley alude como destino “*el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública*”, dicción introducida por la ley que a nuestro juicio entraña ciertos matices respecto a lo enunciado de modo taxativo en otros apartados. Sin duda este aspecto requeriría de una reformulación del precepto en la que se reflejara de modo inequívoco el destino a la construcción de viviendas de protección pública.

Las cesiones a que nos referimos en este apartado quedarán documentadas en escritura pública o documento administrativo. El documento que se otorgue establecerá la afección al uso previsto, que estará dentro de los establecidos con carácter general para los bienes integrantes de los PPS, así como la reversión de los bienes afectados al patrimonio de la entidad si no se cumpliera el destino previsto. Ambas condiciones tendrán acceso al Registro de la Propiedad, que serán anotadas mediante nota al margen de la inscripción correspondiente.

En los procedimientos de enajenación, gravamen o permuta de bienes antes analizados se seguirán los procedimientos establecidos en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y en su Reglamento aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, precisando de la autorización prevista por parte de

la consejería de la Junta de Andalucía con competencia en materia de administración local cuando el valor de los bienes exceda el 25% de los recursos ordinarios del presupuesto del Ayuntamiento con informe de la consejería con competencia de materia de urbanismo. En caso de ser inferior al 25 % de los recursos ordinarios sólo se precisa comunicación a la consejería con competencia en materia de administración local, que a su vez le dará traslado a la consejería con competencia en urbanismo. Respecto al órgano municipal competente para autorizar la enajenación, cesión o permuta, señalar que si se trata de una enajenación, cesión o permuta y el valor del bien se encuentra por encima del 20% de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación, la competencia la tendrá atribuida el Pleno Municipal, en caso contrario corresponderá a la Alcaldía del Ayuntamiento respectivo.

Para concluir con este apartado, nos referiremos brevemente, a la sustitución en metálico de las parcelas de aprovechamiento urbanístico, pues a pesar de que el legislador no ha considerado su inclusión como procedimiento específico de disposición de los bienes integrantes de los PPS, en la práctica cumple la misma finalidad, si bien con matices. La sustitución en metálico, se encuentra recogida por la LOUA como parte de los bienes y derechos integrantes de los PPS y sus posibles destinos serán los indicados en el artículo 75.2: *“a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública; b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo; c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública; d) La ejecución de actuaciones públicas y otros usos de interés social o el fomento de actuaciones privadas, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, dirigidos a la mejora, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la ciudad existente, preferentemente de zonas degradadas, así como a dotaciones o mejoras de espacios naturales o bienes inmuebles del patrimonio cultural”*. A nuestro juicio, la sustitución en metálico, ha venido a conformarse como la llave maestra, o más bien ha sido la patente de corso empleada por los Ayuntamientos para expoliar a la ciu-

dadanía de sus propios municipios de un *legado* que en virtud de ley les correspondería. Frecuentemente, los municipios, acuciados por las deudas o por embarcarse en proyectos faraónicos, han sucumbido a los cantos de sirena de los promotores inmobiliarios, a los que los Ayuntamientos han entregado las “*joyas familiares*” por cantidades poco ajustadas al valor real que los terrenos ostentaban, o en algunos casos irrisorias. Se trata de su mecanismo perverso e injusto, perverso porque supone, como ha constatado la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004, que se utilice como fuente de financiación de los Ayuntamientos andaluces, e injusto porque la monetarización se realiza a favor de los propietarios de suelo o promotores de la iniciativa urbanística sin que se promueva concurrencia y obviando los principios que han de regir la actuación pública en este ámbito. Se trata por tanto, y siempre a nuestro juicio, de una medida de difícil acomodo al ordenamiento jurídico comunitario por su falta de transparencia, además de no contribuir a los principios recogidos en el artículo 47 de la Constitución española, ni a garantizar adecuadamente la función social de la propiedad al servicio de los intereses generales.

En oposición a lo antes manifestado, alguien podría señalar que la sustitución en metálico se ha de justificar en el instrumento de planeamiento correspondiente, el cual se somete a información pública y a los controles de las Administraciones Públicas (municipal vía aprobación y autonómica vía informe preceptivo del artículo 32 de la LOUA), y que por tanto la ciudadanía o grupos de interés podrían oponerse. Si bien, a la vista de los acontecimientos y de sus numerosos ejemplos a lo largo de toda la geografía andaluza nos debería invitar a una profunda reflexión y reformulación de este mecanismo.

De desacierto puede tildarse igualmente la regulación introducida por la Ley 13/2005 en relación con la disposición de la sustitución en metálico prevista en los convenios urbanísticos de planeamiento, que de modo inexplicable se aparta del criterio general seguido en el urbanismo español de abordarla con ocasión del proyecto de re-

parcelación. Se trata por tanto, de una nueva muestra de impaciencia de la Administración en recaudar unos ingresos pensando en destinarlos a unos fines que no son los propios de estos recursos.

3. Conclusiones.

Finalizada la redacción de los distintos epígrafes que componen este trabajo, dedicado a los patrimonios públicos de suelo en Andalucía, y conforme a las ideas enunciadas y en consonancia con los objetivos y planeamientos inicialmente propuestos, se formulan las siguientes conclusiones generales:

Primera. La carestía del precio la vivienda en nuestro país y las consiguientes limitaciones en el acceso a este bien de primera necesidad por las personas con rentas más modestas, suponen un problema social profundamente arraigado y que viene manifestándose desde largo tiempo hasta la actualidad. Los patrimonios públicos de suelo, nacen con la voluntad de atajar esta problemática social contribuyendo a los propósitos constitucionales de garantizar el acceso a la vivienda digna, la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los poderes públicos. Se trata de una institución jurídico-administrativa que irrumpe de modo incipiente en nuestro ordenamiento jurídico al calor de los diferentes planes de ensanche y reforma interior de las grandes aglomeraciones urbanas, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 para ser incorporado posteriormente en las diferentes normas urbanística que se han sucedido en la regulación del urbanismo español. La consolidación de la institución ha sido progresiva pasando su constitución de ser obligatoria para determinados municipios en función de diferentes características como su población o capitalidad, a generalizarse para todos los municipios. En dicho proceso, concurre como hito fundamental la aparición de la Sentencia 61/1997 de 20 de marzo del Tribunal Constitucional, la cual condicionará el marco jurídico del urbanismo español y por ende de los patrimonios públicos de suelo.

La construcción del concepto jurídico se ha producido fundamentalmente por medio de la labor interpretativa de la doctrina científica, sin desdeñar el ímprobo esfuerzo del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en definir y delimitar por medio de sus pronunciamientos una institución como los patrimonios públicos de suelo marcada por su carácter poliédrico.

Segunda. El contenido de los patrimonios públicos de suelo, integrado por los diferentes bienes o recursos, no puede concebirse como cerrado o definitivo, sino más bien como un aspecto dinámico sujeto a revisión. La situación planteada tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo, antes citada, tuvo una amplia repercusión en el marco regulador del urbanismo en general y sobre los PPS en particular. De dicha sentencia se deriva la capacidad de cada Comunidad Autónoma de establecer, respetando la exigua regulación básica estatal, el contenido y naturaleza jurídica de los bienes que forman parte de los PPS. En Andalucía, el legislador andaluz siguiendo la tendencia de fragmentación del sistema urbanístico en 17 subsistemas, ha introducido aspectos específicos en lo relativo a los bienes integrantes, su naturaleza jurídica, o en cuanto a sus fines y destino los cuales se han visto ampliados.

Tercera. Los terrenos obtenidos por la Administración como contraprestación por la participación de la comunidad de las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos, suponen el elemento más potente de que disponen los Ayuntamientos para llevar a cabo una intervención eficaz en el mercado de suelo de manera que incida de modo efectivo en la formación del precio del suelo y la vivienda. El deber de cesión a la Administración de los propietarios de suelo se ha visto sometido a numerosas tensiones de todo orden que finalmente se han reflejado en la legislación urbanística. Su evolución, acompañada de los distintos vaivenes de la alternancia política, esta marcada por procesos de evolución en el que se incrementa la participación de la comunidad en las plusvalías generadas y retrocesos que a nuestro juicio no suponen otra cosa que un empobrecimiento colectivo. En la actualidad, en Andalucía, el deber de

cesión de terrenos en concepto de participación en las plusvalías generadas por la acción urbanística está fijado con carácter general en el 10% del aprovechamiento urbanístico del ámbito de referencia, pudiendo excepcionalmente ampliarse hasta el 20% en determinados supuestos.

En relación con este particular sorprende que una legislación, que se declara abiertamente intervencionista, y que sobre el papel reconoce diversos mecanismos de intervención en el mercado del suelo, no se haga eco de la habilitación de incrementar la participación de la comunidad hasta el 15% tal y como establece el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.

Cuarta. El régimen de uso y disposición de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, así como de los terrenos procedentes de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, constituye el aspecto más polémico de los abordados en el presente trabajo. Los Ayuntamientos andaluces han actuado en la última década, fundamentalmente, como cualquier otro operador jurídico del mercado inmobiliario, contribuyendo al uso especulativo del suelo, sin fomentar en ningún caso que los terrenos obtenidos se hayan incorporado al mercado del suelo con el ánimo de incidir en la formación de precios o para ser destinados a la construcción de viviendas de protección pública como fin por antonomasia de los patrimonios públicos de suelo. Las Corporaciones Locales, tal y como pone de relieve la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo 2004, han expoliado a sus vecinos de un patrimonio que por derecho les correspondería, destinando los bienes y recursos obtenidos, que recordamos tienen un destino finalista, a operaciones jurídicas como la compra de mobiliario o enseres, la pavimentación de caminos rurales, o el pago de gasto corriente o nóminas del personal. A la vista de lo anterior, se pone de manifiesto la escasa funcionalidad de los controles existentes, y la necesidad de profundizar en la implantación de mecanismos que permitan un control exhaustivo y eficaz del uso y disposición de los bienes y recursos de los patrimonios públicos de suelo. Se debe poner

en marcha una reforma legislativa que permita realmente garantizar la condición de los PPS como patrimonio separado de las Administraciones titulares, y que los bienes y recursos que los integran se destinen a los fines previstos. Ello implicaría, la necesidad de implantar un adecuado régimen sancionador tanto administrativo, como penal en su caso, que aparte a las autoridades locales de la tentación de pervertir el uso previsto por el legislador, así como mecanismos adecuados de gestión tales como: la existencia de cuentas corrientes restringidas para el depósito de los recursos del PPS; un adecuado registro contable y patrimonial que permita un correcto seguimiento de los movimientos de esta masa patrimonial; la creación de órganos específicos de fiscalización que emitan informes con carácter vinculante con ocasión de la tramitación de procedimientos de disposición de los bienes; etc.

Así mismo, como última reflexión hemos de considerar la necesidad de eliminar o reformular las sustituciones en metálico de los terrenos que corresponden a la Administración por la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. Como apuntábamos en el apartado correspondiente, este mecanismo ha sido empleado por los Ayuntamientos para subvertir el destino de los bienes que corresponden a la comunidad obviando cualquier procedimiento de publicidad o concurrencia pública, beneficiando únicamente a los grandes propietarios de suelo que han obtenido terrenos altamente lucrativos por precios inferiores a los que se podían obtener de mediar algún procedimiento de concurrencia pública.

4. Bibliografía.

- Acero Iglesias, P. y Otros (2007), *Fundamentos del Derecho Urbanístico*. Cizur Menor. Thomson Aranzadi.
- Arias Rodríguez, Antonio. (2013). “Espacio dedicado a la fiscalización de la gestión de los fondos públicos”. *Es fiscalización*.
- Baena González, A. y otros (2006), *Manual Básico de Derecho Urbanístico Andaluz*, Sevilla, Asociación Andaluza de Derecho Urbanístico.
- Camacho Gosende, F. (2003), “Posibilidad de enajenación directa, por debajo del valor de mercado, de terrenos del patrimonio municipal de suelo con destino a la promoción y la construcción de viviendas de protección oficial”, *QDL Estudios*, 1: 158-165.
- Cámara de Cuentas de Andalucía (2005), *Fiscalización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo*, Sevilla, Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Cámara de Cuentas de Andalucía (2006), *Fiscalización del convenio urbanístico suscrito entre Mural, S.L., y el Ayuntamiento de El Ejido (Almería)*, Sevilla, Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Cámara de Cuentas de Andalucía (2007), *Fiscalización de regularidad de determinadas áreas del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería)*, Sevilla, Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Cámara de Cuentas de Andalucía (2008), *Fiscalización de la adaptación de los planes generales de ordenación urbanística de los municipios de más de 50.000 habitantes a la Ley 7/2002 de 17 de diciembre (LOUA)*, Sevilla, Cámara de Cuentas de Andalucía.
- Ciria Pérez, F. J. (1999), “Destino del patrimonio público o municipal de suelo”. *Auditoría Pública*, 17: 17-22.
- Colom Piazuelo, E. (2007), “Bienes Locales”, Seminario de Derecho Local, Fundación Ramón Sainz de Varanda.

- Cortel Giner, R. P. (2007), “El patrimonio municipal del suelo: novedades más importantes de su nueva regulación legal en el ámbito de la Comunitat Valenciana”. *Auditoría Pública*, 42: 53-60.

- Defensor del Pueblo Andaluz (2012), “Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en queja 11/1637 dirigida al Ayuntamiento del Cuervo de Sevilla (Sevilla). Relativa a: Cesión gratuita de varias parcelas del patrimonio municipal de suelo a una sociedad mercantil de titularidad municipal”

- Delgado Piqueras, F. (2008), “Novedades del régimen básico de los patrimonios públicos de suelo”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, 240: 135-178.

Díaz Gaztelu, B. (2007), “*Instrumentos de intervención en el mercado del suelo. El patrimonio municipal de suelo*”. Madrid. Montecorvo.

- Fernández-Figueroa Guerrero, F. (2006), “La gestión y rentabilización de los patrimonios públicos locales”. *QDL Estudios*, 10: 166-173.

- Falcón-Pérez, C. E. (2011), “El destino de la entrega de terrenos: los patrimonios públicos de suelo”. *Auditoría Pública*, 53: 47-62.

- Farfante Martínez-Pardo, J. (2008), “Evolución del marco legal del patrimonio municipal de suelo en Andalucía. Su composición y destinos de aplicación legal”, *Noticias Jurídicas*, <http://noticias.juridicas.com/articulos/15Derecho%20Administrativo/200810-679231542568453.html>: 1-17.

- García Díaz, G. (2008), “La contabilización del patrimonio público del suelo de los Ayuntamientos”, *Auditoría Pública*, 46: 101-112.

- Gutiérrez Colomina, V. (2007), “Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía”. *QDL Estudios*. 13: 125-146.

- López López, C. (2010). “Los patrimonios públicos de suelo”. *Revista Cemci*, 7: 1-21.

- Medina Jurado, P. (2009), “El patrimonio público de suelo como instrumento de intervención en el mercado de suelo”. *Revista Cemci*, 2: 1-44.

- Ramírez de la Serna, R. (2010), “Naturaleza y destino del patrimonio municipal de suelo en la ley 7/2002”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 262: 1-11.

- Sanz Rubio, E. (2006), “La institución del patrimonio municipal de suelo (PMS) como fuente de financiación del presupuesto municipal: un análisis jurídico y financiero a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006 (Presupuesto General del Ayuntamiento de Valladolid 2003)”. *QDL Estudios*, 12: 135-142.