

**UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE
VALÈNCIA**



**UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA**

Departamento de Urbanismo

**Programa de Doctorado: “Régimen Jurídico,
Ordenación y Gestión del Territorio, del Medio
Ambiente y el Urbanismo”**

TESIS DOCTORAL

***LA REPARCELACIÓN EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VALENCIANO.
UNA METODOLOGÍA DE ACTUACIÓN***

PRESENTADA POR

Francisco-Javier Company Carretero

DIRECTOR

**Prof. Dr. D. Fernando Romero
Saura**

Valencia, diciembre de 2015

A mi esposa, Carmen,
sin quien esta tesis nunca hubiera sido posible
y sin quien la felicidad, tampoco.

Con toda mi gratitud y afecto a mi director de tesis
el Profesor D. Fernando Romero por su paciencia
su perseverancia y su ayuda indispensable.

A Vicent Castellano, Secretario de la UPV,
por su generosidad y comprensión.

A mi sobrino, el profesor Dr. D. Angel Trinidad
con quien he compartido mi vida profesional
y docente y, por supuesto, la personal
como si fuera un hermano y, en su nombre,
a Maje, Julio, Francisco y
a todos con quienes tuve la suerte
de colaborar en nuestro antiguo bufete

A mis buenos amigos del Comité de urbanismo
de Marina d'Or, Lorenzo y Rosa y,
cómo no, a mi buen amigo Jesús

Por último también quiero agradecer la ayuda
prestada en la traducción a Carlos Gil
y a mi sobrina Alejandra.

RESUMEN:

La reparcelación está considerada como una técnica de gestión urbanística que se corresponde con una potestad ablatoria de la administración, merced a la cual, sin necesidad de que pasen previamente al dominio público los terrenos que son objeto de una operación de ejecución urbanística, se logra la creación de nuevos viales, espacios libres, infraestructuras y dotaciones con arreglo al planeamiento vigente al tiempo que se consigue la participación de los particulares afectados en la financiación y resultados de la operación.

El problema estriba en que la operación se debe a intereses generales muy preponderantes algunos de los cuales, como el medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona o el derecho a una vivienda digna o el evitar la especulación mediante la participación en las plusvalías que genere la acción pública urbanística, tienen naturaleza de mandato constitucional a los poderes públicos desplazando el centro de la institución del objeto al sujeto y al fin.

La tesis tiene por objetivo mostrar que la gestión urbanística no es una mera técnica sino que es el final de una actuación compleja que comienza con los primeros estudios para la elaboración de un plan urbanístico y termina con la decisión esencial, inaplazable y desiderativamente garantizable de la materialización del Plan. Por ello se estudia la reparcelación como una actividad de servicio público sometida al principio de vinculación positiva donde la autonomía del municipio, sujeto principal en la gestión y ejecución del plan, no puede servir de “caballo de Troya” para decaer de la obligación de conseguir el fin público al que se haya vinculado la Corporación desde el mandato constitucional.

Por este motivo se dedica un capítulo a estudiar el delito urbanístico y los aspectos del bien jurídico protegido en el tipo específico para intentar mostrar que el legislador ha dejado completamente desprotegido el fin constitucional del planeamiento al castigar la comisión activa pero dejar sin apreciación alguna, las comisiones omisivas, auténtico mar de fondo y origen en gran medida de la corrupción y de la denominada burbuja inmobiliaria, en cuanto dejan impunes las conductas omisivas que suponen incumplimiento de aplicar el patrimonio público de suelo a los fines previstos como principales, suponen no promover, por gestión directa o indirecta, viviendas de interés social, suponen permitir que la transformación de la ciudad se configure como una actividad económica y, por tanto, como una actividad principalmente de fomento, en vez de exigir que sea una actividad de servicio público, que se caracterice por la regularidad, permanencia e igualdad en la prestación del mismo. Por poner un ejemplo simbólico, el comportamiento del legislador con la actividad urbanística debería ser “lege ferenda”, idéntico al que se tiene con el servicio público de salud o de educación. No se consideran servicios económicos, sino derechos fundamentales y servicios básicos que incluso cabe que se den en régimen de monopolio, ergo, la renovación, transformación y crecimiento de la ciudad, como entorno ex art. 47 CE y la garantía de hacer efectivas, en la medida de lo posible, políticas de asegurar el derecho a una vivienda digna y evitar la especulación con el bien vivienda, considerado en su aspecto exclusivamente social, es el bien jurídico que debería protegerse de la pasividad, causada unas veces por incompetencia, pero las más, por clientelismo político, y las demasiadas por animo subsumible en la corrupción.

Tras esta primera parte, se dedica una segunda al estudio de la reparcelación como técnica, como método para conseguir la gestión de suelo y lograr la redistribución equitativa entre los intereses afectados. A tal fin se estudia la legislación valenciana, en comparación con la legislación básica estatal preconstitucional aplicándola a supuestos prácticos que se adjuntan como anexos finales.

RESUM:

La reparcel·lació està considerada com una tècnica de gestió urbanística que es correspon amb una potestat ablatòria de l'administració, en base a la qual, sense necessitat que passen prèviament al domini públic els terrenys que són objecte d'una operació d'execució urbanística, s'aconsegueix la creació de nous vials, espais lliures, infraestructures i dotacions d'acord amb el planejament vigent alhora que s'aconsegueix la participació dels particulars afectats en el finançament i resultes de l'operació.

El problema consisteix en el fet que l'operació es deu a interessos generals molt preponderants alguns dels quals, com el medi ambient adequat per al desenrotllament de la persona o el dret a una vivenda digna o evitar l'especulació per mitjà de la participació en les plusvàlues que genere l'acció pública urbanística, tenen naturalesa de mandat constitucional als poders públics desplaçant el centre de la institució de l'objecte al subjecte i al fi.

La tesi té per objectiu mostrar que la gestió urbanística no és una mera tècnica sinó que és el final d'una actuació complexa que comença amb els primers estudis per a l'elaboració d'un pla urbanístic i acaba amb la decisió essencial, inajornable i desiderativament garantible de la materialització del Pla. Per això s'estudia la reparcel·lació com una activitat de servici públic sotmesa al principi de vinculació positiva on l'autonomia del municipi, subjecte principal en la gestió i execució del pla, no pot servir de "cavall de Troia" per a decaure de l'obligació d'aconseguir el fi públic a què s'haja vinculat la Corporació des del mandat constitucional.

Per este motiu es dedica un capítol a estudiar el delictu urbanístic i els aspectes del bé jurídic protegit en el tipus específic per a intentar mostrar que el legislador ha deixat completament desprotegit el fi constitucional del planejament al castigar la comissió activa però deixar sense cap apreciació les comissions omisives, autèntic mar de fons i origen en gran manera de la corrupció i de la denominada bombolla immobiliària, quan es deixen impunes les conductes omisives que suposen incompliment d'aplicar el patrimoni públic de sòl als fins previstos com a principals, suposen no promoure, per gestió directa o indirecta, vivendes d'interés social, suposen permetre que la transformació de la ciutat es configure com una activitat econòmica i, per tant, com una activitat principalment de foment, en compte d'exigir que siga una activitat de servici públic, que es caracteritze per la regularitat, permanència i igualtat en la prestació del mateix. Per posar un exemple simbòlic, el comportament del legislador amb l'activitat urbanística hauria de ser "lege ferenda", idèntic a què es té amb el servici públic de salut o d'educació. No es consideren servicis econòmics, sinó drets fonamentals i servicis bàsics que inclús és possible que es donen en règim de monopoli, ergo, la renovació, transformació i creixement de la ciutat, com a entorn ex art. 47 CE i la garantia de fer efectives, en la mesura que siga possible, polítiques d'assegurar el dret a una vivenda digna i evitar l'especulació amb el bé vivenda, considerat en el seu aspecte exclusivament social, és el bé jurídic que hauria de protegir-se de la passivitat, causada unes vegades per incompetència, però moltes més, per clientelisme polític, i més encara per ànim subsumible en la corrupció.

Després d'esta primera part, es dedica una segona a l'estudi de la reparcel·lació com a tècnica, com a mètode per a aconseguir la gestió de sòl i aconseguir la redistribució equitativa entre els interessos afectats. Amb este fi s'estudia la legislació valenciana, en comparació amb la legislació bàsica estatal preconstitucional aplicant-la a supòsits pràctics que s'adjunten com a annexos finals.

ABSTRACT:

Reparcelling is considered an urban management technique which corresponds with a power of removal of the administration, whereby, without the need of making the plots of land, which are subjected to an implementation planning operation, previously enter public domain, it is possible to achieve the creation of new roads, free spaces, infrastructures and allocations in accordance with the in force planning, while obtaining the participation of the affected particulars in the financing and the results of the operation.

The problem lies in that the operation is due to very preponderant general interests, some of which, as the appropriate environment to human development or the right to decent housing or avoiding speculation by means of capital gain participation which generates urban public action, have the nature of a constitutional mandate to the public power displacing the centre of the institution from the object to the subject and to the aim.

The thesis aims to show that urban management is not a mere technique, but the last part of a complex action, which starts with the first studies for the development of an urban plan and ends with an essential, urgent and desirably warrantable decision of the plan's materialization. Thus, reparcelling is studied as a public service activity subjected to the positive link (*vinculación positiva*) principle, where the autonomy of the municipality, principal subject in the plan's management and execution, cannot serve as a "Trojan horse" to decline the obligation to obtain the public purpose to which the corporation has linked itself from the constitutional mandate.

For this reason a chapter is dedicated to the study of planning offence and the aspects of the legally protected good in the specific type with the aim of showing that the legislator has left completely unprotected the planning's constitutional purpose by punishing the active commission but leaving without any appraisal the omisive commissions, authentic groundswell and largely the origin of corruption and the so-called housing bubble, insofar as leaving unpunished omisive behaviours, which involves failure in applying land public property to the main intended purposes, involves not promoting, by direct or indirect management, social housing, and involves allowing the city's transformation to be configured as an economic activity and, therefore, as an activity merely based in development, instead of demanding it to be an activity of public service, characterized by regularity, permanence and equality. To give a symbolic example the behaviour of the legislator should be "*lege ferenda*", identical to that of the public health service or of the education. They are not considered to be economic services, but fundamental rights and basic services that are even likely to occur under a monopoly regime, ergo, the renovation transformation, and growth of the city as environment ex art. 47 CE and the guarantee to give effect, as far as possible, to policies which assure the right to decent housing and avoid the speculation with the housing good, considered in its exclusively social aspect, it is the legal asset which should be protected from passivity, caused sometimes by incompetence, but more often by political patronage, and mostly by subsumed motive in corruption.

After this first part, a second one is dedicated to the study of reparcelling as a technique, as a method to achieve land management and fair redistribution between the interests concerned. For this purpose, Valencian legislation is studied and compared to the pre-constitutional State basic legislation by applying it in case studies that are attached as final annexes.

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	9
CAPÍTULO I.- INTRODUCCIÓN:	13
1.- CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN URBANÍSTICA	13
2.- METODOLOGÍA:.....	17
3.- OBJETO DE ESTUDIO: LA REPARCELACIÓN COMO TÉCNICA DE GESTIÓN DE SUELO, POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE OTRAS TÉCNICAS EN LA COMUNIDAD VALENCIANA.	21
4.- GESTIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO	23
5.- EL PROGRAMA DE ACTUACIÓN INTEGRADA COMO INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO Y COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN	26
CAPÍTULO II.- PRECEDENTES: DE LA CIUDAD COMO ASENTAMIENTO A LA URBE COMO COMO SERVICIO PÚBLICO	30
1.- Introducción:	30
2. De la urbe como asentamiento o espacio de colonización:	33
3.- De la ciudad como servicio público esencial.....	37
4. Contexto histórico.	41
a) Las primeras regulaciones:	41
b) Creación de una incipiente organización administrativa estatal.	41
c) El proyecto Posada Herrera sobre saneamiento y reforma interior de las ciudades.-	42
d) El proyecto de Ildefonso Cerdá y sus teorías de la urbanización:.....	44
e) El Ensanche de Madrid:	47
f) De 1865 hasta 1880: Intentos de legislar que culminan en la Ley de Expropiaciones de 1879.	48
g) De 1880 hasta 1894: Ley de Expropiaciones de 1879 y Ley de Saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones.....	50
h) La gestión del suelo en el municipio de valencia durante la segunda mitad del siglo XIX.....	59
5.- La Reparcelación como técnica equidistributiva en la legislación española.....	65
CAPÍTULO III: LA GESTIÓN URBANÍSTICA COMO POLÍTICA OBLIGADA Y BIEN JURÍDICO A PROTEGER	77
1.- El derecho de propiedad ante la función urbanística:.....	77
A) La propiedad como derecho y deber:.....	82
B) La función social de la propiedad	87
C) La propiedad urbana como derecho función delimitado y construido desde la Constitución:	91
2.- La Función urbanística y la equidistribución de la propiedad privada....	94
A) Concepción de la función urbanística definida por los fines que la justifican.	96

B) Naturaleza jurídica de la función urbanística y su dimensión ética.....	99
3.- La Desprotección penal de la Función urbanística.....	125
A) Relevancia: ofensividad.- El bien jurídico protegido en los delitos urbanísticos:.....	127
B) Relevancia típica. Los sujetos responsables: especial mención a la responsabilidad de las personas jurídicas:.....	137
C) Conclusiones: La necesidad de ampliar el tipo adecuándolo al bien jurídico previsto en la Constitución.....	150
CAPITULO IV: LA REPARCELACIÓN	152
1.- DEFINICIÓN Y NATURALEZA	154
2.- REPARCELACIÓN Y PLANEAMIENTO.....	164
3.- FINALIDADES	178
3.1.- Regularizar urbanísticamente la configuración y los linderos de las fincas.....	179
3.2.- Materializar la distribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística	183
3.3.- Retribuir al urbanizador por su labor, ya sea adjudicándole parcelas edificables o afectando estas a sufragar las cargas de urbanización.....	185
3.4.- Adjudicar a la Administración los terrenos urbanizados, tanto dotacionales como edificables, que legalmente correspondan, en pleno dominio y libre de cargas.....	189
3.5.- Subrogar las fincas originarias por parcelas edificables y fincas de resultado.....	199
3.6.- Compensar en metálico a los propietarios que no reciban adjudicación en parcela.....	200
3.7.- Concretar las reservas para vivienda de protección pública en parcelas determinadas, conforme al plan o programa.....	201
3.8.- Concretar y asignar a cada propietario la parte correspondiente de las cargas de urbanización y establecer las condiciones y garantías del pago de las mismas.....	212
3.9.- La administración recibirá el aprovechamiento que le corresponda como un propietario más respecto de los suelos de dominio público afectados por el ámbito reparcelatorio que haya adquirido en su día de forma onerosa.....	212
3.10.- Los bienes demaniales cedidos gratuitamente en su día se sustituirán unos por otros si fuera igual o inferior y recibirá aprovechamiento en el caso de superficie afectada superior.....	213
4.- REGLAS PARA DISTRIBUIR LAS ADJUDICACIONES.....	220
4.1.- En principio se le adjudicará al mismo propietario la finca de origen si tiene derecho bastante o se trata de una parcela consolidada.....	224
4.2.- Se procurará que las fincas adjudicadas estén lo más cerca posible de las parcelas iniciales.....	226
4.3.- Si la cuantía de los derechos de algunos propietarios no dan derecho a parcela independiente se les adjudicará en proindivisión. Y este mismo criterio se aplica cuando un propietario no agota su derecho en la parcela adjudicada de forma independiente.....	227

4.4.- Será preferible la adjudicación independiente al mayor número posible de propietarios que la adjudicación en proindiviso y ésta a la adjudicación en especie. Y en el caso de proindivisos estos se harán con el menor número de comuneros.	230
4.5.- Si la cuantía del derecho una vez deducida el pago al urbanizador no llega al 15% de la parcela edificable con menor aprovechamiento, la adjudicación podrá sustituirse por indemnización en metálico.....	231
4.6.- Salvo en el caso de edificaciones consolidadas, no se podrán hacer adjudicaciones que excedan del 15 % de los derechos de los adjudicatarios. El propietario a quien se adjudique un exceso deberá desembolsar su pago en la primera cuota de urbanización.....	234
4.7.- Si existen parcelas sobrantes tras la aplicación de las reglas anteriores podrán adjudicarse en proindiviso a los propietarios cuyo defecto de adjudicación supere el mínimo del 15%.	235
5.-EFECTOS DE LA REPARCELACIÓN	237
5.1.-Transmisión a la administración en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público del suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento.	238
5.2.- Subrogación real de las fincas adjudicadas por las fincas aportadas debiendo de quedar establecida su correspondencia.....	245
5.3.-Afección real de las fincas resultantes privadas al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos inherentes al proceso urbanizador.	247
5.4.- Extinción de derechos y cargas que graven las fincas de origen y que sean incompatibles con el planeamiento o el proyecto de reparcelación, En su caso se preverá su traslado a las fincas de resultado y su transformación, si procede, en los términos previstos por la normativa hipotecaria.....	254
5.5.- La posibilidad de ocupación de todos los suelos incluidos en el ámbito reparcelatorio con la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.....	260
6.- TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN FORZOSA	264
6.1.- Información pública del proyecto por el periodo mínimo de un mes en el DOG y notificación individual a los propietarios incluidos en el área reparcelable.	265
6.2.- Acreditación previa o simultánea a la exposición de las titularidades y situación de las fincas registrales mediante certificado registral de dominio y cargas.	269
6.3.- Audiencia por quince días desde la notificación a los titulares omitidos y a aquellos que resulten afectados por modificaciones posteriores al periodo previo y único de información pública.	274
6.4.- Modificación si procede del proyecto tras el periodo de exposición al público y trámite de requerimientos recíprocos para extinguir o regularizar proindivisos.....	275
6.5.- Aprobación del Proyecto, acordada por Ayuntamiento dentro del plazo de seis meses desde la fecha de publicación del anuncio de información pública en el DOG.	276
6.6 Obligación de inscribir el proyecto en el Registro de la Propiedad.	277
6.7 Regulación del silencio administrativo.....	278

7.- CLASES DE REPARCELACIÓN.....	282
7.1 Reparcelación Forzosa.....	283
7.2 Reparcelación voluntaria.....	294
7.3.- Reparcelación de propietario único.....	300
7.4.- Transferencias de aprovechamiento.....	307
7.5.- La normalización de fincas.....	309
7.6.- Reparcelación económica.....	323
7.7.- Reparcelación en régimen de propiedad horizontal.....	328
7.8.- Continuas o discontinuas, según su ámbito territorial.....	329
8.- CONTENIDO DOCUMENTAL.....	332
8.1.- Memoria.....	332
8.2.- Relación de los propietarios e interesados, con expresión de la cuantía y naturaleza de su derecho.....	333
8.3.- Descripción de las fincas o partes de fincas, bienes y derechos aportados a la reparcelación: Reglamentariamente se determinarán los derechos que deben ser tenidos en cuenta y su tratamiento en el seno de la reparcelación.....	333
8.4.- Propuesta de adjudicación de las fincas resultantes, con expresión del aprovechamiento urbanístico que corresponda a cada una de ellas y designación nominal de los adjudicatarios.....	338
8.5.- Tasación de los derechos, edificaciones construcciones o plantaciones que deban extinguirse o destruirse para la ejecución del plan.....	338
8.6.- Cuenta de liquidación provisional.....	339
8.7.- En su caso memoria de fijación de cuotas de urbanización, en los términos establecidos en la presente ley.....	345
8.8.- Planos que expresen las determinaciones anteriores que tengan una plasmación gráfica.....	353
9.- INCLUSIÓN DE SUELO URBANO CONSOLIDADO.....	354
10.- REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	363
10.1.- Resolución de la DGRN de fecha 26 de febrero de 2001. TOL109.259...	363
10.2.- Resolución de la DGRN 18/09/2002 TOL 324.238.....	365
10.3. Tratamiento de las titularidades dudosa o litigiosas y propietarios desconocidos.....	370
11.- ANULACIÓN DE LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS:.....	375
12.- DE LOS PROPIETARIOS Y EL URBANIZADOR Y LA ADMINISTRACIÓN..	385
12.1.- El Urbanizador.....	385
12.2.- Los propietarios.....	393
12.3.- De la Administración.....	397
CONCLUSIONES.....	401
BIBLIOGRAFÍA.....	408
ANEXO I: MODELO REPARCELACIÓN OBLIGATORIA.....	421
ANEXO II: MODELO DE REPARCELACIÓN VOLUNTARIA.....	417

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española de 1978
CJC	Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana
CTE	Código técnico de la edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
EACV	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
EC	El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados
ICIO	Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras
JCA	Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
LBRL	Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local
LCAP	Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio
LCG	Ley 9/2006 de 5 de diciembre, de la Generalitat, de campos de golf
LCSP	Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Real Decreto 3/2011 de 14 de noviembre
LEC	Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil
LEFO	Ley 8/1988 de 1 de julio sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación de Baleares
LGT	Ley 58/2003 de 17 de diciembre, general tributaria
LH	Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1.946
LHL	Texto Refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo

LJCA	Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa
LOE	Ley 39/1999 de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación
LOFCE	Ley 3/2004 de 30 de junio, de la Generalitat, de fomento y calidad de la edificación
LOTUP	Ley 4/2004 de 30 de junio, de la Generalitat, de ordenación del territorio urbanismo y protección del paisaje
LPCC	Ley 2/2006 de 5 de mayo, de la Generalitat, de prevención de la contaminación y calidad ambiental
LPCV	Ley 4/1998 de 11 de junio, de la Generalitat, de patrimonio cultural valenciano
LPHE	Ley 16/1985 de 25 de junio, de patrimonio histórico español
LRAU	Ley 6/1994 de 15 de diciembre, de la Generalitat, reguladora de la actividad urbanística
LRJ-PAC	Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común
LRLV	Ley 8/2010 de 23 de junio, de la Generalitat, de régimen local de la Comunidad Valenciana
LRSV	Ley 6/1998 de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones.
LS/56	Ley de régimen de suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956
LS/76	Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril
LS/90	Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo
LS/92	Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio
LS/07	Ley 8/2007 de 28 de mayo, de suelo
LS/08	Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio

LS/15	Texto Refundido de la Ley del suelo y Rehabilitación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre
LSNU/92	Ley 4/1992 de 5 de junio, de la Generalitat, del suelo no urbanizable
LSNU	Ley 10/2004 de 9 de diciembre, de la Generalitat, del suelo no urbanizable
LUV	Ley 16/2005 de 30 de diciembre, de la Generalitat, urbanística valenciana
LV	Ley 8/2004 de 20 de octubre, de la Generalitat, de vivienda
QDL	Quaderns de Dret Local
RAM	Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre
RAP	Revista de Administración Pública
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDU	Reglamento de disciplina urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio
RDUA	Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010 de 16 de marzo
RDUMA	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (hasta el número 140 de 1994 era denominada Revista de Derecho Urbanístico)
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
RGU	Reglamento de gestión urbanística, aprobado por Decreto 3288/1978 de 25 de agosto
RHU	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
RJCV	Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana

ROGTU	Reglamento de ordenación y gestión territorial y urbanística aprobado por Decreto 67/2006 de 19 de mayo del Consell
RPS	Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto
RSCL	Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955
RUE	Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación
RV	Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto 1492/2011 de 24 de octubre.
STC	Sentencia de Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (salvo que se indique lo contrario, se refiere a la Sala 3a de lo Contencioso Administrativo)
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea versión consolidada, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea C 83/47 de 30 de marzo de 2010
TR	Texto Refundido
TRL	Texto Refundido de disposiciones vigentes en régimen local aprobado por Real Decreto 781/1986 de 18 de abril
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJCV	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

CAPÍTULO I.- INTRODUCCIÓN:

1.- CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN URBANÍSTICA

La reparcelación, al igual que ocurre con la expropiación o con la partición (ésta en el ámbito del derecho civil) es tratada como una institución de segundo orden, algo accesorio que está al servicio de lo principal que, en el primer caso, es la utilidad pública o el interés social, que, en el segundo caso, es la desaparición de una situación jurídica patrimonial anterior y que, en el supuesto de la reparcelación, es la necesidad de que las previsiones de un Plan se lleven a efecto . Por tanto, lo que viene siendo considerado como realmente importante y sustancial es el entramado jurídico previo, es decir la finalidad jurídica y la previsión jurídica que, a través de la reparcelación se intenta conseguir. Así, de manera un tanto despectiva, se dice que la reparcelación es un mero instrumento que se limita a ejecutar el planeamiento y que sólo sirve para tal.

Sin embargo, queremos reclamar para la reparcelación una mayor consideración. La reparcelación es Derecho en estado puro, ya que responde a uno de los tres principios en los que el Derecho romano basaban la paz y el orden social: “Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere y suum quique tribuere” (Ulpiano, Digesto 1.1.10.1) –“Los preceptos del derecho son éstos: vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo”-.

“Dar a cada uno lo suyo” es, por tanto, uno de los tres pilares del derecho y de la paz social, cuyo símbolo más aceptado es el inefable juicio del Rey Salomón.

De la misma manera debe considerarse la acción y efecto de la reparcelación: como el medio de conseguir, de materializar el principio urbanístico de “justa distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento” que, al cabo, es de lo que se trata. Entiendo que una institución jurídica no puede tener otra consideración más importante.

Evidentemente este principio de “suum quique tribuere” sólo se conseguirá si se cumple el ordenamiento jurídico, es decir, si se respetan los principios de legalidad y de jerarquía normativa. Y aquí es donde aparece el objeto de este escrito: No se trata de conseguir soluciones “salomónicas”, sino de aplicar la legalidad interpretada y “vista” desde el prisma de la equidad, de la “equidistribución”.

En consecuencia, debemos sentar ya una premisa: la reparcelación debe cumplir el difícilísimo objetivo de lograr el equilibrio entre justicia (en cuanto equidad) y legalidad (en cuanto cumplimiento del orden jurídico). Y, en los casos de duda, de conflicto, es cuando se muestra que no estamos ante una mera técnica, ante un aspecto secundario del derecho, sino que, por el contrario, es en estos supuestos cuando hay que “realizar” el Derecho con “mayúsculas”, cuando hay que acreditar que nos encontramos ante una disciplina jurídica que no son sólo unas reglas aplicativas a supuestos de hecho preconcebidos por el legislador, sino que requiere una fundamentación y una motivación que trasciende el mero procedimiento, el mero derecho aplicado.

En definitiva, a nuestro juicio, la Reparcelación impone una doble finalidad que debe tenerse presente por quien participe en un procedimiento de tal naturaleza, y que por tanto pretendemos que presida este escrito: lograr que los particulares afectados se sientan justamente tratados, y lograr, a la vez, que el interés público urbanístico previsto en el Plan se consiga.

En el primer caso, el sentimiento de justicia no debe confundirse con el de acuerdo o conformidad, es decir, lo importante, desde nuestro punto de vista, es que no se produzcan sensaciones de agravios comparativos, o bien que, de producirse, no tengan una base cierta. La experiencia demuestra que si a todos los afectados por instrumentos urbanísticos se les pone en evidencia, con claridad, que el trato ha sido proporcional y equivalente, se consigue la paz social, aunque se siga discrepando del fondo. De la misma manera, el hecho de dejar bien patente

durante todo el proceso, la utilidad pública o el interés social de la actuación, es un elemento que coadyuva de manera esencial a la misma finalidad.

Se podrá discrepar o no del Plan, se podrá discrepar incluso de la actuación urbanística como elemento que rompe con una situación consolidada durante años o siglos, pero tal discrepancia paulatinamente conseguirá tornarse en aceptación si el afectado, pasado el primer momento de ofuscación, observa que el fin que se persigue es público o de interés general, que el motivo es legal y que el trato es justo y por tanto equitativo.

Así pues, el trato que en adelante vamos a dar a esta institución, responderá siempre a esta idea, y lo que pretendemos transmitir es precisamente que las normas que regulan la Reparcelación no pueden ser estudiadas como meras órdenes o fórmulas matemáticas, sino que, por el contrario, encierran una complejidad y conllevan unos problemas que trataremos, si no de resolver, sí al menos de exponer para decidir con fundamento.

El Art. 33 CE establece tres principios.-

- Se reconoce la propiedad privada del suelo
- Para su privación debe mediar la correspondiente indemnización
- Además se reconoce la función social de la propiedad: uno de cuyos contenidos está en el art. 47 CE: cuyo fin es la utilización del suelo conforme al interés general, evitar la especulación, que la comunidad participe en las plusvalías de la acción urbanística de los entes públicos, y que los españoles puedan disfrutar de una vivienda digna.

Por tanto debe delimitarse qué es la acción urbanística:

- La administración para su actividad de fomento necesita suelo
- Cuando el suelo es de propiedad pública, si conforme al planeamiento está destinado a una dotación pública, basta con que ésta se ejecute. Por tanto la función de ejecutar las dotaciones públicas, de construir edificios públicos, de construir calles o carreteras, de realizar instalaciones públicas, es una función tradicionalmente de fomento, se realiza, o por medios públicos propios, o por medio de contratación pública y, en consecuencia, es una función relacionada pero distinta de la potestad urbanística. Simplemente se requiere una norma jurídica (ley o reglamento) que habilite a la Administración para construir una infraestructura, una de las muchas normas que para ello prevé el ordenamiento es el Plan, es decir, es el derecho urbanístico, en cuanto sistema jurídico de ordenación del territorio.

El interés privado para explotar al máximo el contenido económico del derecho a edificar necesita ceder suelo y contribuir económicamente a su urbanización

Cuando el suelo es de propiedad privada, el particular, bajo determinadas condiciones puede edificar. Incluso, una edificación realizada sin autorización puede quedar consolidada, si transcurre el plazo previsto para la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística.

Tal no ocurre si se hizo en dominio público, luego, existe una diferencia, el *ius aedificandi* está ínsito en el Derecho de Propiedad, lo que hace la ley es delimitarlo y regularlo –condicionarlo-, por ello, salvo que se edifique en dominio público, cabe la consolidación de una edificación ab initio ilegal, porque el 348 del Código Civil sigue vigente (cabe replantearse pues si hay o no vinculación positiva).

El ius aedificandi, salvo prohibición expresa por especial protección, se tiene. Lo que falta por concretar es el contenido, de evidente trascendencia económica, de tal derecho, y esa concreción se realiza, exclusivamente por el Derecho Urbanístico: ese contenido económico no se adquiere cuando un reglamento (el Plan) clasifica un suelo como apto para urbanizar, ni siquiera cuando fija el aprovechamiento tipo de un sector (momento en que la jurisprudencia del TR LS/76 establecía la posibilidad de exacción tributaria tomando como base tal aprovechamiento). El contenido económico del derecho a edificar se concreta cuando un particular puede vincular a la Administración para que acepte la cesión de las dotaciones previstas, y para que ejecute las infraestructuras mínimas necesarias que permitan a su vez hacer realidad ese ius aedificandi.

Es decir, sólo cuando el ámbito normativo ha llegado a tal estado que la administración ya no posee potestades discrecionales sino regladas, es cuando verdaderamente puede hablarse de derecho a edificar (porque efectivamente puede ejercitarse tal derecho –hasta entonces no pasa de mera expectativa-) y es cuando puede hablarse de gestionar suelo, es decir, de que parte del suelo, hasta entonces privado pase a manos públicas para los fines previstos en el ordenamiento aplicable. Esta cesión es lo que entendemos a priori es la gestión urbanística.

2.- METODOLOGÍA:

De lo dicho, y como punto de arranque, se aprecian tres conceptos: ordenación, gestión y ejecución. Objeto de investigación será el deslindar dichos conceptos con arreglo al derecho administrativo, y el diferenciar la regulación urbanística valenciana en referencia con estos tres momentos o ámbitos, para poder centrarnos en el intermedio, es decir, la gestión.

El contenido de la tesis estará dividido en tres grandes apartados:

Uno, introductorio, en el que exponemos el objeto, objetivos y metodología y hacemos una referencia a los principales conceptos que tienen relación con la reparcelación y, por antonomasia, con la gestión urbanística.

Un segundo capítulo, destinado a estudiar la función pública urbanística desde el punto de vista histórico, pero de la gestión. En este capítulo analizaremos los principales hechos históricos desde la clave de la gestión para averiguar en qué ha consistido la función urbanística en España y en la Comunidad Valenciana, con especial referencia a la ciudad de Valencia, y analizaremos las conclusiones a que nos lleva esta visión.

En un tercer capítulo, quizás el más arriesgado, con los precedentes históricos sesgados por el punto de vista de la gestión, analizaremos primero dos cuestiones tradicionales, la propiedad y la equidistribución. La propiedad, fundamentalmente como propiedad función, tal y como se recoge en la Constitución, como derecho subjetivo que está sometido, no obstante al principio de función social o, por mejor decirlo, que está coartado, si lo miramos desde el punto de vista individualista absoluto, ya que no es un derecho absolutamente oponible erga omnes pues los demás tienen derecho a exigir que su ejercicio se realice conforme a determinados principios, límites y delimitaciones, fundamentalmente todos aquellos que son de utilidad pública o interés social y que se recogen como principios rectores de la política social y económica de las administraciones en el capítulo 3 del Título I, de la Constitución Española (CE).

Tras llegar a las conclusiones que procedan sobre el derecho de propiedad, el siguiente paso será ponerlo en relación con el principio de equidistribución, aunque más bien, lo que vamos a realizar es intentar ser heterodoxos y no hablar de equidistribución sino de función urbanística y ver cómo se ha desarrollado, ante los antecedentes históricos expuestos, y analizar las alternativas y de qué manera podemos valorar los resultados de dicha función. Por adelantar algún resultado, veremos que existe una amplia desprotección de la función urbanística ya que los principios, controles y equilibrios previstos desde la ley de 1956

(LS/56) no se han llevado a cabo permitiendo una desprotección de la finalidad urbanística y un descontrol, por falta de control, de la administración.

Podremos observar una paradoja, otra más, que es que la reparcelación, método esencial y más importante de la gestión urbanística en España y prácticamente desconocido en otros países, como tal método de gestión equidistributiva, resulta que puede ser obviado en no pocas ocasiones y con relevantes consecuencias económicas acudiendo al expediente del equivalente económico. Es decir, considerada la permuta de suelo aportado bruto no edificable por solar, como el medio óptimo y parece que el único que cumple con criterios de justicia, en cuanto no sirva a la eficacia de la operación, que no a la efectividad de la realización de los fines públicos, puede ser obviado y desplazado por el equivalente económico. Es ésta una incoherencia más de nuestro sistema que conviene analizar.

Y, también observaremos cómo la reparcelación, en cuanto acto administrativo plural, extremadamente complejo puede servir para diagnosticar si el plan se está ejecutando adecuadamente o, a través de los resultados de la reparcelación, se observan aporías y deficiencias.

Esto nos llevará a considerar la técnica equidistributiva en el sentido antes apuntado, no parece que la legislación esté discriminando convenientemente. Por el contrario, parece que se está confundiendo lo privado con lo público, ya que la propia reparcelación contiene técnicas que no están destinadas a distribuir intereses públicos sino a regular intereses privados obviando que existe un código civil que es la herramienta jurídica adecuada para ello. Y estas técnicas están potenciadas mucho más en la reciente ley valenciana de 2014, con la novedosa reparcelación horizontal,

A este capítulo le hemos añadido una tercera parte no menos importante, una visión de la protección penal que se otorga a la función urbanística. En este punto estudiaremos en primer lugar, por seguir una ortodoxia, la figura del bien

jurídico protegido, para lo cual haremos una descripción de las teorías sobre este elemento del delito en la dogmática penal incluyendo las modernas tesis eclécticas con el auge de las “sistemáticas funcionalistas o racional-teleológicas incluyendo la postura más radical del funcionalismo sistémico de Jackobs, para terminar esta exposición con la fundamental postura de la escuela valenciana de Vives Antón, cada vez con mayor auge, que ha desembocado en la denominada teoría de la acción significativa.

Observaremos en este punto cómo el bien jurídico protegido, elemento esencial sin el cual la protección o la sistemática penal pierde todo su sentido en un estado democrático de derecho, debe ser visto desde un punto de vista, a nuestro parecer, diferente. Veremos que la coincidencia con las conclusiones sobre la configuración de la función urbanística van a ser muy importantes, de manera que abogaremos por desplazar la atención del objeto en el que está ahora, el suelo, la propiedad pública, al fin de la actividad que es lo realmente importante, ya que, entre otras cosas, la función pública urbanística existe porque tiene unos fines que lograr y que son los que revisa la jurisdicción, por tanto, no parece que sea lo óptimo fijarse en los ataques a la propiedad en vez de los ataques a la finalidad y objetivo que es lo que justifica la *potentior personae* que es la administración y lo que justifica que la propiedad quede lastrada con la función social. Abogaremos, por tanto, por corregir el objeto de protección a la finalidad concreta presidida en abstracto por los artículos 45 y 47 y, en concreto, por la gestión y ejecución del plan como único medio de conseguir sus objetivos.

Tras este análisis estudiaremos la figura del sujeto, centrándonos en la paradoja de que, admitida la responsabilidad penal de las personas jurídicas, seguimos teniendo en nuestro país una reserva de privilegios ya que expresamente se excluye de esta responsabilidad a las administraciones. Realizaremos una reflexión al respecto y estudiaremos la conveniencia o no de que la administración pudiera ser considerada objeto del delito contra el urbanismo y en qué manera y supuestos.

Por último, dedicaremos un pequeño estudio a los tipos penales, con especial incidencia en los delitos contra el urbanismo y su relación con la prevaricación administrativa.

Las conclusiones, como puede sospecharse, serán algo demoledoras: existe una desprotección de la función pública urbanística ya que no está sometida prácticamente a control ninguno administrativo y tampoco a control ninguno que pudiera venir del derecho penal y ello porque está desplazado el objeto de la finalidad hacia lo material, hacia el suelo y la propiedad, hacia la equidistribución, cuando lo verdaderamente esencial, como venimos diciendo y repetiremos hasta la saciedad, es proteger los fines que, conforme al artículo 106.2 de la constitución, son lo único revisable por los tribunales.

Y, un último capítulo, en el que se estudiará la regulación que la ley valenciana hace de la reparcelación, como sistema prácticamente único de gestión de suelo, en su regulación.

3.- OBJETO DE ESTUDIO: LA REPARCELACIÓN COMO TÉCNICA DE GESTIÓN DE SUELO, POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE OTRAS TÉCNICAS EN LA COMUNIDAD VALENCIANA.

El objeto de estudio que se propone para elaborar la tesis doctoral, es la reparcelación en la legislación urbanística valenciana, aunque ya de principio debe advertirse que tal propuesta es en sí metonímica, pues lo que se pretende es abordar el estudio de las técnicas de gestión urbanística, aunque ello se haga bajo la clave de la principal de todas ellas que es la reparcelación.

En realidad, y dentro del punto de partida, se observa cómo el legislador valenciano que, en un principio, realizó una auténtica sinécdoque pues, aparte la expropiación a la que hizo meras referencias instrumentales, se refirió a la

reparcelación como único instrumento de equidistribución¹, desconociendo la existencia de realidades tales como el problema de lindes no adecuados a la normativa urbanística en fincas que ya tienen la consideración de solar (instrumento estatal la normalización); el problema de fincas que ya han cedido pero no han equidistribuido o a las que sólo falta realizar completar alguna cesión, pero que están pendiente de cumplir sus obligaciones urbanizatorias (reparcelación meramente económica o gestión mediante convenio –art. 73-e RGU).

Posteriormente la Ley Urbanística Valenciana (en adelante LUV) contempló, además de la expropiación y la reparcelación como sistemas ordinarios de adquisición de suelo, dentro de la reparcelación la reparcelación económica en el art. 178, con la peculiaridad de que en el último inciso de dicho artículo se regulaba una institución muy similar a la normalización de fincas.²

En la vigente ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana (en adelante LOTUP), de manera mucho más coherente, se dedica un Libro, el Segundo, a la gestión urbanística y ejecución del planeamiento, conteniendo dicho libro dos títulos, uno dedicado a la gestión y el otro a la ejecución del plan y, con clara influencia francesa en la denominación, dentro del Título Primero, se destina el capítulo segundo a regular las “técnicas operativas de gestión del suelo” y dentro de éstas la compensación, transferencias y reservas de aprovechamiento, la reparcelación, la expropiación y la ocupación directa. Distinguiendo dentro de la

¹ Efectivamente, en la ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana (LRAU) se preveía la expropiación sólo para los supuestos de gestión directa (art. 66.8) o cuando se tratase de Actuaciones excepcionales de singular rentabilidad por su gran aprovechamiento o por el destino productivo singular atribuido a los terrenos por el Plan General, en este caso estaba previsto que el urbanizador compensase a la Administración esa mayor rentabilidad; y, en los arts 68 y siguientes se preveía exclusivamente la reparcelación, como técnica de adquisición de suelo mediante equidistribución

² Dicho inciso decía: “*en el supuesto previsto en el apartado anterior (cuando las circunstancias de edificación, construcción o de índole similar concurrentes en la unidad de ejecución hagan impracticable o de muy difícil realización la reparcelación material), se limitará a la redistribución de los terrenos en que no concurran las circunstancias justificativas de su carácter económico*”.

reparcelación, la reparcelación forzosa, la voluntaria, la económica y la normalización de fincas, añadiendo una novedad que es la reparcelación en régimen de propiedad horizontal.

4.- GESTIÓN Y EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

Como acabamos de ver, la LOTUP supera, después de veinte años, la particular visión urbanística que tenía la legislación que llevaba a identificar ejecución urbanística con gestión (también la ley estatal empleaba ambos términos como sinónimos, pero su contenido permitía, en casi todos los supuestos establecer una diferenciación).

Esta diferencia no es, a nuestro juicio, meramente semántica: en primer lugar se abordará el estudio de dos principios jurídicos emanados de la ley, uno el principio de la obligación, que todo propietario tiene, de contribuir a la acción urbanística de los entes públicos³ (art. 8.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de

³ Principio que se recoge en nuestra tradición urbanística más actual, a partir de la Ley 8/1990. La LS 1956, no lo recogía con esa literalidad pero sí que preveía en el art. 118 una especie de régimen de expropiación sanción si, notificados los propietarios del Acuerdo del Ayuntamiento de declaración de interés inmediato de la urbanización, en el plazo de dos meses no aceptaran cooperar, al menos, el sesenta por cien de propietarios. El TRLS 1976 no contiene esta previsión de expropiación sanción (sí que lo prevé el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 –art 195- para el caso de incumplimiento de las obligaciones y cargas de los propietarios en los sistemas de cooperación o compensación. La ley 8/1990 de Suelo y Valoraciones, tampoco recoge este principio con la literalidad expuesta pero, retomando el testigo del art. 118 de la LS 1956, dedicó un amplio artículo, el 78 a regular el régimen de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. El art. 207 del TR LS/92 lo nomina expresamente, y, tras la St TC 61/1997, la Ley 6/1998 de Suelo y Valoraciones (LS/98), hace referencia a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad en el último inciso del art 35 pero como mera posibilidad, ya que su regulación podría interpretarse como la imposición de una técnica urbanística a las autonomías, lo que acababa de vedar el TC en la sentencia citada. En la LS/07 se establece la expropiación-sanción como una posibilidad prevista en el art. 31 para el caso de incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación y en los posteriores textos refundidos LS/08 y LS/15 se deja incluso de concretar el motivo y en los respectivos artículos 36 y 49, establecen una mera habilitación legal para ejecutar la expropiación (o ejecución subsidiaria o venta forzosa o sustitución o cualquier otra técnica) como consecuencia del incumplimiento de deberes urbanísticos aunque, al referirse a la expropiación, la vuelven a calificar como expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo y Rehabilitación urbana –en adelante LS/15-); otro, el principio del reparto equitativo de beneficios y cargas (art. 5 LS/15). El que en un Estado social ... de derecho un principio requiera inexorablemente el otro, no significa que deban confundirse ambos, pues perfectamente cabría el primero sin el segundo si la naturaleza de la acción pública así lo exigiera (de hecho tal ocurre con el sacrificio singular que se produce a todo propietario que ve, de repente, su dominio incluido en un ámbito de protección medioambiental y que, merced a un Plan de tal naturaleza (de Ordenación de Recursos Naturales o Rector de Uso y Gestión) incluso se ve afectado por obligaciones y por cargas de las que carecen los demás ciudadanos.

La importancia, de raíz, de estudiar estos principios es la siguiente: jurídicamente los Tribunales ha señalado en innumerables ocasiones que una institución no es lo que su nombre defina, sino lo que su contenido establezca, es decir, que la naturaleza de las cosas no depende de la denominación si no del contenido, ejemplo claro de este principio jurídico se vio con la inadmisión jurisprudencial de las Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico o, incluso más claramente, con las Reparcelaciones Económicas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

En este último caso, se quiso amparar en la denominación de reparcelación económica un método de gestión que, además de carecer de cobertura legal, era manifiestamente contrario a los principios que estamos aludiendo, y así lo señaló la jurisprudencia reiteradamente. (por ejemplo la Sentencia del TS 3.^a Secc. 6.^a S 3 May. 1991.— Ponente: Sr. Barrio Iglesias) Archivo La Ley, 1991, 4070. “Con la reparcelación económica del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, y en contra del principio del reparto equitativo de las cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbanístico, se produce una grave discriminación de propietarios, por cuanto los que lo son de solares o equivalentes, ahora ya contribuyen económicamente a la adquisición de terrenos destinados a dotaciones, mientras que los dueños de terrenos edificados, que pueden beneficiarse de inmediato de

las dotaciones costeadas por los primeros, no contribuyen ni pagan hasta la fecha indeterminada e incierta, que puede tardar en llegar muchísimos años, de su demolición y posterior reedificación, sin que pueda garantizarse que para entonces exista el Plan, quebrando además el principio de la simultaneidad en el reparto de beneficios y cargas que es consustancial a la ejecución sistemática por polígonos o unidades de actuación e inherente a la reparcelación (Cfr. 5 y 19 Feb. y 5 Mar. 1991)”.

Pues bien, según proponemos, la gestión implica la realización de aquellas operaciones meramente jurídicas que permiten y dan paso a la ejecución, es decir, la materialización del objetivo del Plan que no es otro que poder realizar, por tanto ejecutar, las obras públicas previstas por el Plan (es decir, previstas por el bloque de legalidad –ordenamiento jurídico-). En este punto encontramos, a priori (la investigación es la que nos debe llegar a una u otra conclusión), la base de lo que estamos exponiendo y que dominará toda la tesis: la causa es el planeamiento urbanístico (en cuanto a desarrollo final del ordenamiento jurídico urbanístico) y el efecto es la ejecución urbanística (entendida como posibilidad de la administración de realizar las obras públicas previstas por aquél), la gestión urbanística, será pues, el instrumento que nos lleve desde una hacia otra.

El enfoque que daremos a este punto es estudiar la gestión como parte de la actividad administrativa de Servicio Público, por tanto, dedicaremos parte del estudio a constatar si en la realidad la administración se comporta en el ejercicio de las potestades urbanísticas como lo hace en su actividad de servicio público, por tanto, con la regularidad, continuidad, igualdad, etc., que le es exigible o más bien afronta el urbanismo como una actividad de fomento que, en consecuencia, está sometido al “caballo de Troya” de la discrecionalidad⁴, cuando no de la arbitrariedad, bajo el paraguas infalible de la autonomía local, pues son éstos los entes corporativos que tienen encomendada la gestión urbanística.

⁴ Hans Huber citado por García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández

5.- EL PROGRAMA DE ACTUACIÓN INTEGRADA COMO INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO Y COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN

Partiendo de esta premisa, el siguiente punto de estudio, aunque sólo desde la óptica que estamos planteando, es el Programa de Actuación Integrada.

Según la legislación valenciana el Programa tiene el valor de instrumento de planeamiento, es decir, conforme al artículo 1.1 del Código Civil español, el Programa es Fuente del Ordenamiento Jurídico (aunque en el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana).

De otra parte, y sin perjuicio del inevitable estudio de su contenido, el Programa es el medio a través del cual opera también, no sólo la gestión sino la ejecución del planeamiento que, incluso, se ha homologado, modificado, innovado, etc, a través del Programa.

Nos aparece el Programa como un “totum revolutum” que debe ser desbrozado. Y este será uno de los objetivos de estudio de la tesis: distinguir lo que el Programa de Actuación Integrada, tiene de Instrumento de Planeamiento, de lo que el Programa de Actuación Integrada tiene de instrumento de gestión, y lo que tiene de instrumento de ejecución. Sólo de esa manera, conforme al principio alegado anteriormente de que las cosas son lo que son según su contenido y naturaleza y no según la denominación que se les dé, podremos llegar a tener claro nuestro objeto de estudio, es decir, podremos empezar a investigar qué tratamiento es el que da la legislación valenciana a la gestión urbanística, y por ende a la reparcelación.

Otra posibilidad, acorde pero distinta de la anterior propuesta, es la de admitir el Programa de Actuación Integrada como Reglamento, pero distinguir entonces un triple contenido normativo, si tal es posible. El contenido de Planeamiento, el contenido de gestión, y el contenido de ejecución.

En el primer caso estarán los contenidos de los Programas consistentes en propuestas modificativas o innovativas del Planeamiento. En el segundo caso los que consistentes en normas sobre la gestión. Y, en el tercer caso los consistentes en normas sobre la ejecución. Así, en relación con lo dicho anteriormente deberá estudiarse si la naturaleza normativa del programa autoriza a éste a suplir los procedimientos establecidos para la venta de bienes patrimoniales, o si su contenido atinente a la ejecución exige que en el programa se contenga (y por tanto quede equiparado) el pliego de cláusulas particulares para la contratación de la gestión y de la ejecución, o por ejemplo, si el programa como reglamento puede desarrollar competencias estatales normadas, como el procedimiento de requerimientos mutuos en la reparcelación para romper un proindiviso.

Dicho de otra manera, los contenidos que la legislación urbanística valenciana regula como propios del PAI, y que en su mayor parte, si no en su totalidad, son contenidos que acabarán siendo objeto de gestión urbanística, son en muchas ocasiones materias que, o bien responden a competencia exclusiva estatal, como la regulación de la propiedad –sin perjuicio de los derechos forales, que no es nuestro caso- o bien responden a competencia básica estatal que, por tanto, la legislación autonómica puede desarrollar pero no modificar.

El Plan en nuestro sistema de competencias tiene el valor de ser una norma de contenido tasado. Ha de imbricarse dentro del sistema normativo jerárquico y además dentro del sistema normativo competencial. Por tanto el Plan debe desarrollar (no modificar, innovar ni derogar) las normas que tiene por encima, incluyendo los instrumentos de planeamiento a los que, en su caso, a la vez desarrolle, y en el segundo sentido debe desarrollar las normas de distinta naturaleza que confluyen dentro de lo que son competencias urbanísticas, es decir, desarrollará las normas estatales en competencias del poder central y desarrollará normas autonómicas en competencias del poder autonómico en el que se incardine. Lo que no debe es, amparado en la competencia urbanística modificar normas estatales, ni amparado en competencias estatales modificar normativa urbanística autonómica.

De esta manera el Plan sirve al principio fundamental de la legalidad. No tiene otro objeto ni debe servir a otro propósito. Ese es su primer y más esencial principio, el de legalidad. Cualquier interpretación que se haga del orden jurídico urbanístico, si conculca el principio de legalidad, es evidente que no es apropiada.

Así el Plan no podrá regular materias no urbanísticas, y en aquello en que el urbanismo deba ser desarrollado acudiendo a procedimientos propios de un sistema jurídico más amplio (contratación pública, haciendas locales, patrimonio público, etc...) deberá respetar tales procedimientos o sistemas. Así, el Plan no puede, con la excusa de ordenar el territorio, poner en peligro un sistema natural – salvo que una ley en base al principio de fomento de la riqueza nacional lo ampare-. Ni un plan podrá acudir al *ius variandi* si la previsión económica que esa alteración suponga excede de las posibilidades de la Administración.

Dicho lo anterior, hay que plantearse si un Programa de Actuación Integrada debe tenerse en todo caso como un Plan, es decir, debe tenerse como un Reglamento, como una norma de desarrollo de la legalidad vigente (Constitución, Ley y Reglamentos -los jerárquicamente superiores-) o, por el contrario, tal y como la legislación urbanística de 1.976 contempla los Programas de Actuación Urbanística, un PAI, además puede tenerse como una de las posibles técnicas de gestión del suelo.

Por qué decimos otra vez esto, pues porque el Principio de Justa Distribución de Beneficios y Cargas de la Ordenación, tal y como lo desarrolla el artículo 72 del Reglamento de Gestión estatal, “será necesario siempre que el Plan asigne desigualmente a las fincas afectadas el volumen o la superficie edificable, los usos urbanísticos o las limitaciones y cargas de la propiedad”, y si conforme a la legislación valenciana el PAI debe contener todos los aspectos que regula el artículo 29, es claro que la Reparcelación, se adelanta en cuanto a su justificación al PAI, de manera que el instrumento reparcelatorio se convierte en un simple acto administrativo cuya cobertura legal, será, no sólo el Planeamiento (entendido en el sentido tradicional), sino incluso las normas de gestión que contenga el PAI.

Dicho de otro modo, la reparcelación parece que puede convertirse en un acto administrativo reglado, sin que prácticamente quepa la discrecionalidad si en el programa se contienen adelantados los criterios que son propios de la reparcelación, bien porque los contenga el convenio a que han llegado los propietarios, al uso de las juntas de compensación de la legislación preconstitucional, bien porque el urbanizador se haya visto obligado a aceptar la imposición o preferencia de criterios en las bases de programación .

Los anteriores son los puntos de partida de la investigación que se propone.

CAPÍTULO II.- PRECEDENTES: DE LA CIUDAD COMO ASENTAMIENTO A LA URBE COMO COMO SERVICIO PÚBLICO

1.- Introducción:

Como ha quedado expuesto en la introducción, uno de los objetivos de este trabajo es examinar la reparcelación, no sólo como una técnica o una actividad urbanística, sino también como una actividad administrativa, sea de Fomento sea de Servicio Público, lo que obliga a encuadrar el ámbito de la gestión urbanística dentro como actividad propia del derecho administrativo, por tanto, del Estado de Derecho y cuya finalidad es satisfacer necesidades sociales o procurar objetivos de interés social. Esta explicación parece ser el justificante de por qué no se estudia el fenómeno de la legislación urbanística de épocas anteriores.

Desde este punto de vista podemos comenzar con la cita, del primer discurso de José Posada Herrera como Diputado en Cortes, que hace Sosa Wagner en su artículo sobre el autor del Proyecto de la ley de ensanche. Dice Posada:

“la desconfianza es una razón muy poderosa porque la desconfianza es el origen de los gobiernos representativos. Si los pueblos no desconfiasen del poder del Monarca; si creyesen que el monarca no podía abusar, ¿qué necesidad teníamos de los gobiernos representativos? Si nosotros creyésemos que un hombre sólo puede hacer la felicidad de la patria, que no se separará de lo que la ley dispone, que administrará rectamente justicia y que tendrá muy en cuenta lo que exige la conveniencia pública, ¿para qué son las Cortes?, ¿para qué son los gobiernos representativos? La desconfianza es una razón muy poderosa y cualquiera puede conocer su importancia pensando libremente en su conciencia» (Sosa Wagner, 1997-11).

Existe unanimidad en fijar los precedentes de la legislación urbanística en la Europa de finales del XVIII o principios del XIX. En el caso Español, nuestro inefable retraso histórico, sitúa estos precedentes en el comienzo del segundo tercio del siglo XIX. La razón no puede ser otra que la que se trasluce de la cita que el profesor Sosa Wagner hace de la primera intervención que Posada Herrera tuvo en las Cortes Españolas: tras las ideas revolucionarias de finales del siglo XVIII, la separación de poderes, la desconfianza de la que simbólicamente habla Posada, implica el nacimiento de una segunda separación dentro del propio poder ejecutivo, supone acoger la fórmula de que aparezca la Administración, no como virrey, como adelantado o como corregidor⁵, sino como persona jurídica cuya misión es la del servicio público, es la de ejecutar las políticas que el gobierno ha decidido con el fin de satisfacer los intereses generales.

Y la "desconfianza" implica que esa nueva persona aparece sometida al principio de legalidad, aparece absolutamente lastrada por una relación de sujeción que impedirá que pueda tomar decisiones que no puedan ser previamente fijadas por el parlamento o por el Gobierno, en ejecución de una ley o en su tarea de ejecutar la ley mediante Decretos, y dichas decisiones sean posteriormente revisadas por un órgano independiente ("ad hoc" en los inicios del Derecho Administrativo español a imagen y semejanza del Derecho Francés y su Conseil d'État, o mediante la jurisdicción ordinaria, aunque del orden contencioso-administrativo, desde el último cuarto del siglo XIX), consistiendo esa revisión, en la comprobación de que los actos se ajustan al ordenamiento jurídico y fundamentalmente que persiguen el fin que los justifican, de manera que esa nueva estructura basada en la desconfianza va a suponer que los ciudadanos entran, no como invitados sino como agentes, a opinar, a participar e incluso a

⁵ Desaparece el Principio Monárquico, el cosmos de privilegios –Max Weber- y la administración como creación abstracta del derecho y no emancipación personal de un soberano actuará sometida a la legalidad (lo que Hauriou llamó el bloque de legalidad), legalidad que en la época de Posada aún se asimilaba al "freie Ermessen" o acto discrecional, pero que, por obra de Merkl y el Kelsenismo terminó aceptando el principio del "positive Bindung" o vinculación positiva de la administración por la legalidad (Winkler). (García de Enterría, 2000, p. 434 a 440) (García de Enterría, E. y Fernández, T-R (2000).

coejecutar como agentes de la administración, las políticas públicas sobre el entorno de la ciudad.

Es, por tanto, el nacimiento de la Administración como persona encargada de materializar las políticas de satisfacción del interés general, en nuestro caso, en el orden urbano en el ámbito de los núcleos de población, la que marca el origen del derecho urbanístico tal y como lo conocemos y lo percibimos en la actualidad⁶.

Incluso sociólogos urbanos como Edwar W. Soja⁷ defienden que tras el paso de una primera revolución urbana ubicada en Jericó, en el Valle de Jordania, y Çatal Hüyük, en el sur de Anatolia, materializada en los en los primeros asentamientos urbanos preagrícolas de cazadores, recolectores y comerciantes, se produjo, hace unos siete mil años, una segunda revolución consistente en la creación de las polis, con una forma particular de gobierno, lo que coincidió con la invención de la escritura y la creación de una escala de organización social centrada en la ciudad, más allá de la simple sociedad agraria. Este orden ha perdurado hasta mediados del siglo XIX, donde se produce la tercera revolución urbana consistente en la transformación radical del tamaño y de la organización interna del espacio urbano y de un proceso más general de urbanización socia (SOJA, 2008, p. 30-32).

⁶ Martín Retortillo (Martín-Retortillo Baquer, S. (1966) Antecedentes del concepto de Plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX. Revista de Administración Pública núm 49, Pags 39 a 48) señala que la expresión Plan aparece en conexión directa con la Ciencia urbanística y cita como precedente en Francia un arrêt de 27 de febrero de 1765 sobre la imposibilidad de dar alineaciones para construir si no constan previstas en planos aprobados por orden Real.

⁷ Edward W. Soja, fallecido el pasado dos de noviembre, era un geógrafo aclamado por sus aportaciones a los aspectos espaciales de la teoría social, la globalización y la economía política urbana y regional. Profesor de planificación urbana y regional en la UCLA, ha teorizado brillantemente sobre el papel del espacio y de la geografía, utilizando las teorías y propuestas de Lefebvre para proponer una perspectiva geográfica postmoderna. En 2015 recibió el Premio Vautrin Lud, denominado el Nobel en el campo de la geografía. (En reseña de la editorial del libro del mismo autor "La perspectiva postmoderna de un geógrafo radical"; Ed.: Icaria, 2010).

Esta coincidencia entre los sociólogos y los juristas de situar el comienzo del moderno urbanismo en el siglo XIX (o finales del XVIII) reviste gran importancia ya que es la prueba de que el nuevo orden jurídico, basado en la "desconfianza" (lo que significa que el ciudadano puede mostrar esa desconfianza, puede oponerse al poder, es soberano en suma, lo que es a todas luces impensable en el derecho hasta finales del XVIII), y un nuevo orden social originado en la industrialización (el poder económico deja de estar en los realengos y en los señoríos y aparece una nueva clase social, la burguesía industrial, que exige la desamortización de los bienes de producción y la liberalización de la propiedad); ambos órdenes, jurídico y social, tienen en común una necesidad, derribar las murallas de las antiguas ciudades-fortaleza y unirse en esa tercera revolución urbana que creará las postmetrópolis: de un ochenta por cien de población rural y veinte por cien de población urbana a mediados del siglo XVIII se pasará a un veinte por cien de población rural y un ochenta por cien de población urbana a principios del siglo veinte (Soja, 2008, p.125), esta constatación, curiosamente, es perfectamente coincidente con el principio de Pareto⁸.

Puede concluirse que existe coincidencia entre las ciencias sociales y las ciencias jurídicas en situar el comienzo del urbanismo moderno, desde ambos puntos de vista, en los mediados del siglo XIX, sin embargo, para lo que esta investigación pretende, no queremos dejar de reseñar algunos precedentes cuyo interés intentaremos destacar a lo largo del texto.

2. De la urbe como asentamiento o espacio de colonización:

En Derecho Romano, el *ager publicus*, los terrenos conquistados destinados a la fundación de colonias de nueva planta requerían una ley votada en las Asambleas. En esta ley se fijaba la división de las tierras, se señalaba el trazado de las calles, del foro o plaza central, se delimitaba perimetralmente los lindes de la ciudad y se asignaban a los colonos las parcelas (Gómez Rojo, 2003,

⁸ El principio de Pareto, o regla del 80-20, describe el fenómeno estadístico en el que una pequeña cantidad de valores elevados contribuyen más al total que un gran número de valores bajos. (Llorens Largo, 2014)

95). Era una operación de planificación, y distribución que se asemejaba a la reparcelación.

Según esta autora, en el Derecho romano, bajo la denominación de limitaciones a la propiedad, encontramos normas de carácter urbanístico, unas de derecho necesario y, por tanto, inderogables, impuestas en interés de la coexistencia social y otras de derecho dispositivo y por tanto que pueden ser derogadas o modificadas por voluntad de las partes, en este caso de los vecinos. En todo caso los pilares básicos del derecho romano en el ámbito urbano son la defensa, la higiene, la ciudad como ámbito adecuado para la actividad política y la belleza.

Se distinguen normas sobre la distancia entre edificios o ámbitos, recogidas luego por San Isidoro de Sevilla en las Etimologías⁹. Tipologías edificatorias como las domus o casas señoriales y las insulae o edificios por pisos destinados habitualmente a alquiler. Suele citarse la normativa que dictó Nerón tras el incendio de Roma prohibiendo las edificaciones medianeras y estableciendo alineaciones a los viales. Posteriormente se generalizó la normativa estableciendo distancias mínimas a los edificios públicos.

También se distinguen normas sobre conservación y reparación general de edificios. Era habitual, según ciudades, la prohibición de demoler edificios si no se garantizaba la edificación de uno nuevo de las mismas características y ornato que el derruido e incluso, si la demolición era ordenada por la autoridad local, se exigía una mayoría cualificada, con previsión de fuertes multas en caso de desobedecerlo¹⁰.

En la época de Justiniano existió una gran preocupación por la defensa de lo público, manteniendo la legislación de distancias legales con las edificaciones públicas o prohibiendo la usurpación de espacios públicos. De la legislación de

⁹ Etimologías XV, 16, 12

¹⁰ Cita esta autora como ejemplos la Lex Flavia Malacitana o la recientemente hallada en la provincia de Sevilla (en 1981) Lex Irnitana o la Lex Flavia Municipalis.

este periodo se desprende la voluntad imperial de mantener el control sobre el emplazamiento de los edificios privados, a la par que fomentar la construcción privada. Cabe destacar en esta época el fomento de la construcción privada, por ejemplo, mediante el control de los movimientos migratorios tratando de evitar la despoblación de las ciudades o incentivando las obras privadas de compra, construcción o reparación de casas. Se crearon comisiones locales de urbanismo con la finalidad de inspeccionar el estado de las construcciones, limpia de arroyos y cloacas, separación de edificios de las murallas y, especialmente, se incidía en la usurpación de los espacios públicos como delito a perseguir por la Comisión. Debemos destacar, por último, que estas comisiones estaban encomendadas al Obispo y tres personas de buena reputación (tres *bonae existimationis*) cuya independencia estaba salvaguardada por ley de las posibles injerencias de los magistrados haciendo personalmente responsable al Obispo, caso de permitir las. (Rodríguez López, R. 2013, p. 4).

Resaltamos esta normativa por la similitud que encontramos con las normas urbanísticas de la época moderna en cuanto que tienen carácter local principalmente, se encomiendan a órganos ad hoc dotados de independencia, lo que nos recuerda a las Comisiones de Urbanismo municipales o autonómicas y su finalidad es la revisión de las obras públicas, cuidar del respeto de la prohibición de usurpación de los espacios públicos, existía la figura de la licencia, la ejecución de las obras aprobadas estaba sometida a transparencia en su gestión. Así concluye Rodríguez López (2013) que *“el urbanismo no sólo era un símbolo de la propaganda del nuevo imperio, esto es, de la renovatio imperii, sino que también se percibía en el sistema de publicidad del ius fiscii”* (previamente este autor comenta la prohibición de demoler casas como represalia por deudas fiscales y la necesidad de que personas públicas los busquen y los saquen de la casa para que, presentados en público realicen la exacción).

Concluye Gómez Rojo (op cit. 2003) que, con la decadencia del derecho justiniano, en la época visigoda los redactores del Breviario de Alarico sólo conservaron dos normas, la posibilidad de construir en espacios públicos edificios

privados y la norma de carácter fiscal de participación del fisco en los gastos de reparación de edificios deteriorados. No contando el *Liber iudiciorum* con ninguna norma específicamente urbanística.

En la edad Media, no hay normativa urbanística propiamente dicha, el ordenamiento se caracteriza por la existencia de fueros, concesiones especiales o privilegios con qué atraer a los repobladores, predominando la “iniciativa pública” en el proceso urbanizador: disposiciones referentes a urbanización de las calles, características de la plaza mayor, fortificaciones, alrededores de la plaza o zona central donde se prevé la Iglesia o Catedral, el mercado, el palacio o ayuntamiento y las casas de los nobles más significados. Todo ello junto con normas que regulaban de forma exhaustiva la obligación de hacer y mantener las letrinas, con sanciones importantes por su incumplimiento; normas sobre calidad de materiales de construcción y responsabilidad de su garantía o normas sobre construcciones de acequias y molinos.

Como señala Mariano Peset (1982, p. 20), las tierras, como las propiedades en general, se encuentran en manos de la iglesia, de la nobleza (mayorazgos), de la corona (realengos) y de los pueblos (bienes comunales y bienes de propios), siendo su característica general la vinculación, es decir, no podían ser enajenadas, salvo supuestos muy especiales y con requisitos estrictos. Se produce un proceso de amortización (vinculación) creciente que cierra la posibilidad de circular las propiedades. Esto supondrá la conservación de las desigualdades y la característica más acusada de la propiedad en el antiguo régimen que es hallarse trabada en unas relaciones estáticas e inmutables (Peset, M. 1982, p. 69). La revolución sustituirá el modelo social del antiguo régimen por otro basado en ideas liberales, existe un ascenso de la burguesía que basa sus rentas en actividades comerciales o preindustriales, gracias a lo cual accede a la propiedad de la tierra acercándose a la nobleza y ésta, comienza a explotar la tierra acercándose a la burguesía propietaria. La revolución consistirá en establecer una nueva organización del Estado y de la Administración, de la sociedad y de la propiedad (se producirá la abolición de, señoríos judiciales,

vinculaciones, diezmos, redención de censos, la desamortización y, en suma, la configuración de la propiedad conforme al código napoleónico convertirá a ésta en un bien circulante (Peset, M. 1982, p. 73).

Entendemos que esta es verdaderamente la clave de por qué el urbanismo, considerado como un orden jurídico especial, dentro del derecho administrativo y considerado como un orden científico especial dentro de las ciencias sociales, se dice que nace o tiene su origen en el siglo XIX o finales del XVIII, porque es en este momento cuando confluyen una concepción liberal de la propiedad, una concepción social, una necesidad de expandir la ciudad frente a las aglomeraciones migratorias por la industrialización y una concepción social de la estructura del estado donde éste debe procurar la garantía de unos servicios esenciales y, obviamente, el entorno y la vivienda es uno de ellos.

Por eso el enfoque histórico que deseamos resaltar es éste, el del urbanismo entendido como un servicio esencial que sólo la administración puede y debe prestar. Hasta el siglo XIX es un acto de poder en función de las necesidades de expansión del imperio o del reino, o una manifestación más de autoridad regulando las relaciones de vecindad y con naturaleza de ordenación, no en el sentido funcional o de entorno urbano sino en el sentido jerárquico y estamental de disciplina o policía de la ciudad, de preservación de los edificios que representan a los estamentos (edificios militares, eclesiásticos, institucionales y de los representantes de los mismos, palacios, villas, casonas) en el sentido más representativo de la ciudad medieval hasta que la burguesía empieza a ocupar un lugar.

3.- De la ciudad como servicio público esencial

Señalaba Posada Herrera en la exposición de Motivos de su proyecto de ley sobre reforma, saneamiento, ensanche y otras mejoras de las poblaciones que dos eran los principales obstáculos para atender a las necesidades que nacen del notable desarrollo que había adquirido la riqueza pública en los últimos años con el consiguiente aumento de población, éstos son, la falta de medios económicos y la insuficiencia de la legislación vigente¹¹. La abstracción o generalidad de estos factores la concretaba inmediatamente en un problema de infraestructuras viarias y de salubridad de las poblaciones y de manera muy especial, con referencia a otros países como problema grave, el de la escasez y carestía de habitaciones que valoraba como aún más grave en España que en otros países.

Un siglo después, la moderna doctrina del derecho urbanístico¹² traduce estos factores en el problema de acceso a la vivienda como consecuencia de su alto precio (sería la concreción del problema económico social apuntado por Posada Herrera) y el grave problema de falta de acuerdo entre los operadores urbanísticos, éstos son, la Administración y los propietarios o entre éstos mismos, como consecuencia de una tradicional insuficiencia legislativa que resuelva el problema del reparto de los beneficios y cargas derivados del desarrollo urbano (claramente es el equivalente actual al segundo de los obstáculos citados por Posada Herrera, que de manera más genérica definió como insuficiencia legislativa).

Quede así definido el objetivo, la finalidad que justifica el quehacer urbanístico, es decir, la intervención de la administración en la tarea que se ha definido como el hacer ciudad; de un lado, la finalidad esencial, básica, primera y última, el qué: procurar una vivienda digna (en este término entra el matiz técnico-jurídico que hace referencia al entorno y a las infraestructuras –salubridad y tránsito público en términos decimonónicos del proyecto de ley comentado-) y

¹¹ Diario de las Cortes (Senado), 30 de diciembre de 1861, ap. 1, número 25, págs. 321 y ss. –según cita en BASSOLS COMA, M.: *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 186.

¹² TEJEDOR BIELSA, J.C.: *Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 40, con cita de ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad urbana (encuadramiento y régimen)*, Montecorvo, Madrid, 1979, pgs. 225 y ss.

de otro lado, el medio la herramienta sin la cual es imposible hacer nada, conseguir nada, el cómo: la ley, el derecho, a través de la actividad de un nuevo sujeto que irrumpe con fuerza tras 1789, la Administración, la personificación de los poderes públicos ¹³.

Ni debe haber otro fin ni debe haber otro medio, esta es la clave, el resto es secundario. Por ejemplo, la zonificación cuyo efecto esencial es la vivienda digna (en un entorno adecuado, con infraestructuras –requisitos de solar-, asequible, etc...), aparece como una “técnica instrumental que se implanta progresivamente a partir de la primera década del siglo XX, como un recurso para hacer frente al repentino desarrollo de la ciudad en vías de industrialización, con la aparición de fenómenos conexos como eran el deterioro ambiental y la especulación” ¹⁴.

Efectivamente, la zonificación como manifestación de la planificación, tanto económica como técnico urbanística, o la reparcelación, como manifestación de la gestión, no son más que técnicas, que medios auxiliares que tienen una causa ¹⁵, la vivienda digna y, en la medida que la vivienda requiere medios económicos, ésta debe ser posible; la factibilidad de la vivienda lleva al planteamiento de la otra finalidad anexa, evitar la especulación, pero siempre que se entienda que evitar la especulación no es un fin en sí mismo, es un medio, de manera que el fin que justifica la acción urbanística de los poderes públicos es lograr viviendas suficientes, el resto es mera técnica, mero instrumento.

No se debe olvidar porque veremos que los poderes públicos convierten la anécdota en categoría y terminan dando preferencia en sus políticas a lo instrumental sobre lo principal.

¹³ El derecho urbanístico aparece en el siglo XVIII como manifestación de que el poder del monarca ya no es soberano, es meramente instrumental, requiere equilibrios, división y desconfianza.

¹⁴ ROMERO SAURA, F. y ROMERO ALOY, M.J., *La zonificación urbanística*, El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), Madrid, 2013.

¹⁵ Hablamos de causa en el sentido que lo expresa el art. 1274 del Código civil, como la prestación que en un contrato cada parte espera de la otra, es decir, la vivienda digna es la “prestación” (concretada en política pública) que los españoles hemos encomendado a los poderes públicos que deben lograr preferentemente frente a cualquier otra que no esté definida en el capítulo III de la CE.

Como abordaremos luego, la aparente antinomia “impedir la especulación” (art. 47.1 CE) respecto de “participar en las plusvalías” (art. 47.2 CE), sólo puede solucionarse, a nuestro juicio, con una interpretación adecuada de los principios de “estado social” (Art. 1.1 CE) respecto de la “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (art. 38 CE) y la solución la propia Carta Magna nos la ofrece en el artículo 128.2 cuando reconoce la posibilidad de iniciativa pública en la actividad económica, pero reserva a ley formal la declaración de servicios esenciales, de manera que, como se ha dicho por la generalidad de autores, aquellos servicios que no tengan dicha declaración son los que sí pueden y deben ser objeto de la economía de mercado.

En consecuencia, dicha antinomia debe resolverse en el sentido de entender que el artículo 47 es la “legalización” formal y material de que la vivienda, en cuanto objeto de primera necesidad debe escapar a las normas de ese libre mercado y entrar en la esfera de la intervención que autoriza el art. 128-2º inciso. Mientras que la vivienda, en cuanto escape a esa finalidad y claramente vaya destinada a segunda residencia o a entornos de servicios y por tanto de intereses comerciales o, por tipología, ubicación o compromisos adquiridos en la promoción, se dirija a mercados que no requieren amparo social alguno, en estos casos, la vivienda no se haya incluida en el art. 47.1 pero sí que los efectos económicos de su promoción deben ser sometidos al 47.2. Es decir, la intervención pública en la vivienda que no sea estrictamente de interés social debe asegurar la participación de la comunidad en las plusvalías pero, sensu contrario, la que sea declarada de interés social, debe quedar asegurada que escapará al libre mercado y formará parte de los servicios esenciales que, incluso en régimen de monopolio, debe asegurar el sector público (estatal, autonómico o local).

Vamos a realizar a continuación una exposición histórica de la regulación de la función urbanística, por tanto, bajo la clave de la gestión, pero no de la normativa concreta, que de eso hay estudios sobradamente fundamentados y extensamente documentados, podemos citar entre otros el clásico Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico español (1812 – 1956), que es un auténtico

referente y respecto del cual giran prácticamente todas las obras que tratan la historia de esta materia. Por este motivo, nos aquietaremos a reseñar la legislación con las características más importantes en orden a lo que venimos destacando la función urbanística y su encaje dentro de la actividad de la administración pública.

4. Contexto histórico.

Distingue Martín Bassols (1973, in totum) varios ítems.

a) Las primeras regulaciones:

Por un lado, las regulaciones de carácter urbanístico encuadradas en el ámbito de la policía urbana con estudio de las ordenanzas de Madrid (1847) y Barcelona (1856). Se trata de una normativa que recoge la herencia histórica que hemos expuesto, se limita a cuestiones, más de relaciones de vecindad que a planteamientos urbanísticos. Estos empiezan a llegar con un cierto proceso centralizador por la complicación que las cuestiones urbanas o urbanísticas empiezan a tener (alineaciones, expropiaciones, obras públicas, etc. Incluso cita la intervención de la Real Academia de San Fernando en estas cuestiones.

Entre 1855 y 1859 se tramita en Madrid el proyecto de apertura y embellecimiento de la Puerta del Sol.

b) Creación de una incipiente organización administrativa estatal.-

Queremos destacar este aspecto en el sentido de que aparece por primera vez un órgano administrativo, con todo lo que ello supone en un país que acaba de salir de una monarquía absoluta y que carece de una revolución, con una

legislación medieval sobre la propiedad basada en la Novísima Recopilación y en la figura de los realengos y mayorazgos.

Este órgano es la Junta Consultiva de Policía Urbana, creada por Real Decreto de 4 de agosto de 1852 uno de sus cometidos más destacados es el de que se le encomienda la iniciativa para proponer reformas y mejoras que pueden hacerse en los diferentes servicios de policía urbana y formular proyectos de reglamentos y ordenanzas especiales sobre la materia.

Tendrá una actuación relevante en resolver incidencias que pudieran aparecer respecto de propiedades preexistentes a raíz de la aprobación de los planos generales de alineaciones, denominados planos geométricos de las poblaciones en la Real Orden de 25 de julio de 1846, proponiendo unas bases de policía urbana en 1853 y una Instrucción en 1859 para la elaboración de dichos planos generales de alineaciones.

Queremos valorar que se contempla la función pública urbanística, no como servicio público sino como una función de fomento. Es la administración la que interviene con el objeto de crear las condiciones de mejora para que la incipiente burguesía industrial y financiera pueda hacer de motor de la economía. Por eso es de manos de un joven diputado liberal cuando se propone un proyecto que la concepción medieval de la propiedad existente hasta el momento se encarga de neutralizar. Hablamos del Proyecto de Posada Herrera.

c) El proyecto Posada Herrera sobre saneamiento y reforma interior de las ciudades.-

Respondía este proyecto de ley, en palabras de Martín Bassols (1973, 331-357), a la necesidad de instrumentar un régimen jurídico y financiero adecuado para hacer posible con carácter general las actuaciones urbanísticas que en el interior y exterior de las ciudades se hacían cada día más indispensables para

adaptar los núcleos urbanos a las exigencias de la época. Estaba impregnado de connotaciones eminentemente sociales que se tradujeron en la fijación de tres objetivos: la salubridad de las poblaciones, la mejora del tránsito viario en el interior de las mismas y el incremento del número de viviendas que pueda remediar los efectos de la carestía de habitaciones provocando la baja de los precios de los inquilinatos. Pero su originalidad residía no tanto en sus fines, que reflejan inquietudes comunes a otros países europeos, sino en sus principios, como eran el de justa y equitativa participación en las cargas de aquellos que habrían de resultar beneficiados de las mejoras y la necesidad de establecer un régimen de tramitación de las reformas ágil pero simultáneamente garantista respecto a los derechos de los propietarios. Manifestación del primer principio era el intento de imponer la cesión obligatoria y gratuita de terrenos para viales (originalidad no plasmada en ley hasta 1956) y la reparcelación “en especie” para distribuir equitativamente esta obligación de ceder (para evitar la incidencia desigual en las propiedades afectadas por la apertura de la calle los que perdieran menos debían compensar a los que perdieran más). Manifestación del segundo principio era la extensión del concepto de obra “de utilidad pública” a efectos de la legislación de expropiación forzosa a todo proyecto de saneamiento, reforma o mejora de las poblaciones. Por primera vez, se intenta articular una regulación intrínseca del derecho de propiedad, a base de un sistema de limitaciones del dominio y de la imposición de unos deberes y cargas por razón de las obras de ensanche o saneamiento.

“Constaba de 40 artículos, Contenía una regulación detallada de las obras necesarias para aquellas finalidades, mediante el establecimiento de un verdadero estatuto de la propiedad privada, regulando entre otras cuestiones, la cesión obligatoria de terrenos para viales, la enajenación forzosa en caso de inedificación, contribución de los propietarios a la obra urbanizadora, obtención de autorización previa para construir y fijación de dimensiones mínimas para la consideración de un terreno como solar. En este proyecto de ley general de Posada Herrera se manejaban ya en el sentido urbanístico los conceptos de Reforma,

entendida como conjunto de obras "que se emprenden en el interior de las poblaciones con objeto de prolongar o suprimir alguna de sus calles" (artículo 2º); Mejora en el sentido de "obras de ensanche o rectificación de calles o cualesquiera otras que se dirijan a aumentar o facilitar el tránsito público en el interior de las poblaciones y a su desahogo, seguridad o embellecimiento" (artículo 5º) y Saneamiento como "aquellas obras que se emprendan para el desecamiento de los terrenos, supresión de habitaciones o barrios insalubres, construcción de alcantarillado y ventilación de manzanas" (artículo 3º). Estas actuaciones urbanísticas aspiraban a una remodelación de los centros urbanos tradicionales en función de las exigencias del tránsito, del ornato, del mejoramiento de los servicios urbanos y de la higiene" (Gómez Rojo, 2003, 12)

El Proyecto de Ley de Posada Herrera se publicó en el Diario de las Sesiones de las Cortes el día 30 de diciembre de 1861 pero fue retirado sin más trámites en julio de 1862. La escueta trayectoria parlamentaria no refleja el grado de incidencia del Proyecto, muy avanzado para la época. No fue aprobado debido a las ingentes presiones de los políticos conservadores y hacendados que lo consideraban contrario al derecho de propiedad, sin embargo fue muy elogiado en los ámbitos científicos y la mayoría de sus principios fueron incorporados en el Plan Económico del Ensanche de Barcelona y en el Estudio de Viabilidad de la Reforma Interior de Madrid.

d) El proyecto de Ildefonso Cerdá y sus teorías de la urbanización:

En cuanto a la obra de Ildefonso Cerdá, tiene un especial interés para esta tesis "La teoría de la viabilidad urbana y la reforma de Madrid" (1861) pues mediante la traslación de los principios jurídicos y financieros concebidos para el ensanche a las renovaciones urbanas, Cerdá dibuja un sistema de actuación, un primer procedimiento de gestión de las actuaciones urbanísticas en suelo urbano, que constituye a nuestro juicio, el antecedente directo y primigenio de los

sistemas vigentes y recogidos, desde la Ley de 1976, en las diversas legislaciones de suelo.

Los puntos cardinales de la propuesta son los siguientes:

1. La correcta ejecución de los planes de reforma interior exige la delimitación de manzanas o sectores, en los que los propietarios de los edificios afectados por las nuevas líneas contribuyan a la realización de las obras a modo de una mancomunidad solidaria. La delimitación de unidades de gestión sectorial, recogiendo todas las manzanas por las que pase la nueva calle, ha de permitir su cómoda apertura y urbanización hasta dejar instalada plenamente la viabilidad y completada la edificación colateral. Mediante esta gestión “sistemática” se alcanzarían dos objetivos; facilitar la urbanización y vincular los beneficios a las cargas, de modo que al fin y al cabo, sufraguen la reforma - al igual que en las obras de ensanche - los propietarios de los solares colaterales que experimentan el plusvalor.

2. Una adecuada gestión requiere la preparación de un dossier en el que se programe la resolución de las incidencias jurídicas y financieras que provoca la reforma. Se exige la elaboración de presupuestos de gastos y la previsión de edificios en los ensanches para realojar a los propietarios y arrendatarios de los edificios derribados.

3. Si la teoría aconsejaba una “mancomunidad de propietarios”, Ildefonso Cerdá consideró que esta era en la práctica inviable. Así, aunque en la actualidad se instrumentan formas para lograr la constitución de colectividades de propietarios (como las Juntas de Compensación, las Agrupaciones de Interés Urbanístico o las diversas figuras del derecho francés), en su momento, Cerdá solamente encontró una vía para unificar la identidad del sujeto gestor: la expropiación de todos los terrenos de la zona afectada por la reforma. Con ello se iba a lograr además, la recuperación de las plusvalías por parte del sector público,

que por medio de la venta de los solares resultantes, iba a poder autofinanciar las actuaciones de reforma urbana que los intereses públicos requerían.

4. La constatación de que la Administración no era un gestor experimentado llevó a Cerdá a aconsejar la adopción de la figura de la concesión de obra pública para efectuar las reformas.

Descendiendo a algunos aspectos concretos podemos destacar los siguientes:

Define la urbanización (equivalente a lo hoy llamamos urbanismo) como "conjunto de conocimientos, principios, doctrinas y reglas, encaminados a enseñar de qué manera debe estar ordenado todo agrupamiento de edificios, a fin de que responda a su objeto, que se reduce a que sus moradores puedan vivir cómodamente y puedan prestarse recíprocos servicios, contribuyendo así al común bienestar". (Cerdá, 1861, p. 31)

Como hecho, "la urbanización es simplemente un agrupamiento de albergues, puestos en relación y comunicación mutua, para que los albergados puedan tratarse, puedan ayudarse, defenderse, auxiliarse recíprocamente y prestarse unos a otros todos aquellos servicios que sin perjuicio propio puedan concurrir al acrecentamiento y desarrollo del bienestar y prosperidad común".

En la "Teoría de la viabilidad urbana y reforma de la de Madrid", (Cerdá, 1991, p 188) en los párrafos 1080 y 1082 refiere el contenido del principio vivienda digna; y en la página 215 destaca el capítulo rubricado "Coste de toda reforma urbana que ha de sacarse de las utilidades y ventajas que proporciona".

La originalidad de la propuesta es asombrosa. No tanto en lo que concierne a la gestión de las actuaciones por sectores completos y mediante la expropiación por zonas laterales, pues aunque los argumentos que fundamentan su conveniencia son nuevos pero no su propia aplicación, que ya se ha llevado a efecto en el París de Haussman. Pero desde luego lo es en lo que se refiere a la

posibilidad de aplicar la concesión de obra pública, que el autor traslada de la legislación de ferrocarriles a la renovación urbana. Supone la conversión de la urbanización en “empresa” y la emergencia de un nuevo tipo de agente urbanizador distinto al propietario de los terrenos.

e) El Ensanche de Madrid:

“Las líneas esenciales del ensanche de Madrid motivado por el crecimiento de la población y la previsión del futuro papel de la capital como centro mercantil y financiero y punto de confluencia del sistema ferroviario nacional, que es aprobado definitivamente por Real Decreto de 19 de julio de 1860, con un total de nueve artículos, se centra en medidas como el señalamiento de un nuevo recinto limitado por un paseo de ronda y un foso exterior, el trazado en cuadrícula, la previsión de las dimensiones de los espacios destinados a zonas verdes, el número de pisos en los edificios particulares no podía exceder de tres (artículo 4º), la parcelación con gran número de jardines privados, la alternancia de vías principales de treinta metros de anchura con otras corrientes de quince metros, el emplazamiento de edificios públicos sin ninguna intención estética y la previsión de una normativa de zonificación codificada en el reglamento complementario del Plan con una ordenación por clases sociales situando a los de peor condición tanto en el barrio fabril (Chamberí), como en el obrero (al Sur de la calle de Alcalá) o en el sector rural, entre Embajadores y el puente de Toledo, mientras que a los ricos y aristócratas, se le adjudicaba el elegante Paseo de la Castellana, estando a la clase media destinado el barrio de Salamanca, cuya evolución posterior sería hacia una zona de personas ampliamente adineradas y que había sido una iniciativa del conde de los Llanos y marqués de Salamanca, el malagueño José María de Salamanca y Mayol (1811 - 1883), el amigo de Reyes, Emperadores y Romanos Pontífices” (Gómez Rojo, 2003, 12).

Como vemos hasta este momento las líneas son similares a las iniciativas sobre las grandes capitales europeas, aunque la gran diferencia y este será el talón de Aquiles de nuestro urbanismo hasta hoy en día, va a ser la excesiva

importancia que se le otorga a la propiedad en las operaciones tanto de reforma como de ensanche. Se pasará de un excesivo temor reverencial a los propietarios en las legislaciones de ensanche a considerarlos en la ley de 1956 como los obligados a cooperar en la iniciativa urbanística, de suerte que si no lo cumplen se les somete a sanción expropiatoria, como veremos.

f) De 1865 hasta 1880: Intentos de legislar que culminan en la Ley de Expropiaciones de 1879.

En este momento, en palabras de Marta García (2005, p. 18) la renovación urbana encuentra un nuevo empuje a partir de 1870. Los motivos que pudieran justificarlo son varios. A juicio de Bassols Coma (1973, 331) el desinterés hacia la problemática de la reforma interior y saneamiento de los cascos antiguos fue, durante la década de 1860, meramente ficticio, pues una vez resueltas las cuestiones jurídicas derivadas de la extensión de las poblaciones los problemas más graves de orden urbanísticos surgían en el interior de las Ciudades (barrios degradados, calles estrechas) y en la exigencia de ponerlas en conexión con las nuevas edificaciones del ensanche. La necesidad de conexión de los ensanches requería ineludiblemente intervenciones en los espacios consolidados. Por otra parte, la transformación de Ciudades francesas como París, Lyon o Marsella es ya bastante familiar, pudiendo suponer que ello debió entrañar cambios en la opinión pública y hacerla más receptiva en relación con unos proyectos que si bien habrían de entrañar perjuicios económicos y patrimoniales respecto a algunos propietarios, conllevaban también importantes mejoras para la Ciudad y para los propios afectados que lo que perdían por un lado lo recuperaban por otro a través de la revalorización de los terrenos colindantes a las obras públicas

Las manifestaciones del resurgimiento del interés a nivel nacional son varias. En 1876 se redacta la Proposición de Ley de Gabirol y Turull, que obviando el Proyecto de Ley de Posada Herrera de 1861, supone la primera iniciativa de articular una legislación específica para la ejecución de la reforma

interior. Sus objetivos eran mejorar el sistema viario interior a efectos de abrir anchas calles que pudieran conectarse con los ensanches y sanear los barrios antiguos. Como mecanismos jurídicos proponía la redacción de “planos de reforma totales o parciales” cuya aprobación llevaba implícita la declaración de utilidad pública, así como la posibilidad de extender el ámbito objetivo de la expropiación a las franjas laterales a fin de formar en la nueva calle solares de forma y dimensiones proporcionados. Las parcelas resultantes no iban a ser de edificación pública sino que habrían de volver al tráfico jurídico mediante su enajenación en pública subasta.

Más tarde, en 1877, se presenta en el Congreso otro proyecto legislativo que tampoco prospera, se trata de la Proposición de Ley de Danvila, que pretende también incorporar la expropiación por zonas laterales y determinadas reglas para la reagrupación de parcelas sobrantes de la vía pública con ocasión de las reformas interiores.

Pero esta evolución de la ciencia del urbanismo no se traduce en legislación hasta la entrada en vigor de la Ley de Expropiaciones de 1879.

Hasta entonces la creación de nuevas calles, o la reforma y ampliación de las existentes, se tiene que gestionar al amparo de tres leyes: La ley municipal de la Restauración de 2 de octubre de 1877, la Ley de expropiaciones de 1836 y la ley de ensanche de poblaciones de 1876.

La primera de estas leyes establecía la competencia de los Ayuntamientos para ejecutar la apertura y alineación de calles, plazas y cualquier clase de vía de comunicación. La competencia local abarcaba la facultad de aprobar los proyectos de líneas, que no llevaban implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios. La citada declaración debía en teoría, obtenerse del Gobernador Civil, en aplicación de la todavía vigente Ley de Expropiaciones (de 1836).

La Ley de Ensanche de poblaciones abría, sin embargo, una vía paralela pues mediante sus disposiciones transitorias admitía la aplicación íntegra de su

artículo 15 a las reformas interiores. Este precepto disponía que cuando el Ayuntamiento acordase la apertura de una plaza, calle o paseo, tenía derecho a expropiar la totalidad de las fincas que hubieran de tener fachada sobre estas nuevas vías cuyos dueños se negasen a ceder la quinta parte para el servicio público. Su aplicación admitía considerar innecesaria la declaración expresa de la utilidad pública.

El 10 de enero de 1879 se aprueba la nueva Ley de Expropiaciones cuyo título segundo (sección 5ª) establece por primera vez la obligación de que las expropiaciones necesarias para la mejora y saneamiento de las grandes poblaciones se ejecuten previo levantamiento de plano de las obras, la posibilidad de que se extienda la declaración de utilidad pública a las zonas laterales y la prioridad de que las obras de reforma interior se ejecuten mediante el sistema de concesión.

Con la intención de conocer las prácticas administrativas anteriores a la entrada en vigor de esta última Ley se estudiaron las Actas del Pleno comprendidas entre la anualidad 1875 y 1880.

g) De 1880 hasta 1894: Ley de Expropiaciones de 1879 y Ley de Saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones

Distingue Marta García (1995, p. 20) una última etapa que abarca desde 1880 hasta 1894.

De lo expuesto en el punto b) puede deducirse el especial interés que la Ley de Expropiaciones de 1879 tiene para esta tesis. Por un lado, puede considerarse el fruto y consecuencia de las teorías urbanísticas que nacen y evolucionan en el curso de todo el siglo XIX; ideas que se habían barajado en proyectos legislativos y en la práctica administrativa se plasman por fin en norma con rango de ley. Por otro lado, estas mismas cualidades sitúan a la norma en el

origen de la legislación urbanística de reforma interior. Con ella nacen dos conceptos en torno a los cuales van a girar hasta nuestros días las propuestas de formas aptas para la gestión del suelo urbano: la posibilidad de incentivar la intervención de las empresas privadas en las actuaciones urbanísticas y la opción de proyectar reformas para ámbitos completos que admitan soluciones técnicas coherentes y la equidistribución de los beneficios y las cargas.

La Ley de 1879 constituye el antecedente inmediato de la Ley de 18 de marzo de 1895 de Saneamiento y Mejora de las Poblaciones. El Estatuto Municipal de 1924 también reproduce, prácticamente, su contenido.

Se considera por lo tanto necesario prestar una atención especial a los dos conceptos que constituyen las principales innovaciones de la Ley.

a) La expropiación por zonas laterales.

La introducción en la legislación española de la llamada “expropiación por zonas laterales” es el resultado de un proceso lento. La bibliografía consultada coincide en recalcar el papel protagonista desempeñado por Ángel José Baixeras en el curso de la tramitación de la Ley. Con la intención de promover su proyecto de reforma del Centro de Barcelona, presentó una moción en la que solicitaba que la Ley de Expropiaciones de 1879 recogiera de una vez por todas la posibilidad de extender la declaración de utilidad pública a las obras de renovación urbana y que en la misma se regulase la expropiación “por zonas laterales” ya aplicada en Italia y Francia.

En el transcurso del debate parlamentario de esta Ley se puso en evidencia la opinión unánime de que las obras públicas generaban un incremento del valor de los terrenos que aparecían en primera línea de expropiación, produciéndose a costa de las inversiones públicas unas plusvalías que repercutían exclusivamente en los propietarios sin que en contraprestación la Municipalidad obtuviese la necesaria regularización de las parcelas resultantes de la actuación.

En palabras de Martín Bassols (1973, 335), la introducción de la técnica de la expropiación por zonas laterales venía a operar una transformación radical en la teoría y la práctica del Derecho urbanístico hasta el momento vigentes. Comprendiendo en la expropiación los terrenos laterales necesarios para ordenar la zona, y pagando por ellos -como pretendía la Ley- el valor que tenían antes de recaer la aprobación de los proyectos, la Corporación podía lograr dos objetivos; desde el punto de vista urbanístico, iba a poder regularizar las parcelas situadas a los lados de las nuevas vías o plazas, logrando satisfacer exigencias estéticas y sanitarias; desde el punto de vista económico, la Corporación iba a absorber las plusvalías de los terrenos favorecidos por las obras mediante la enajenación de las nuevas parcelas, obteniendo una base de financiación para la actuación urbanizadora .

Planteada desde este punto de vista, la previsión de la ampliación del ámbito a expropiar a dos franjas paralelas de 20 metros de latitud (y 50 metros en la Ley de 1895) se justificaba por la doctrina competente en razones de interés público.

Se ha de advertir que ya entonces la figura se admitió no sin cierto recelo. Martín Bassols describe como en el curso de los debates parlamentarios de aprobación de la LEF el Marqués de Monistrol apuntaba que el ánimo de lucro que antes que orientaba la actuación de los propietarios (que además de cobrar por los terrenos expropiados su valor de mercado, vendían la zona que quedaba al lado de la vía pública al precio que querían) podía a partir de ahora influir en la actuación municipal y llevar a los Ayuntamientos a utilizar las operaciones urbanísticas como medio de incrementar las arcas municipales. Efectivamente, la asignación de beneficios a una operación que antes solamente generaba cargas revestía a la expropiación de un cierto carácter negocial.

A ello hay que añadir el hecho de que en el trasfondo de la actuación se encubre un traspaso de propiedades, que en el contexto de la Restauración, iban a

parar a las manos de una incipiente burguesía que consolidaba su reciente estatus y patrimonio gracias al proteccionismo de la clase política.

El autor citado atribuye precisamente a estas preocupaciones la decisión del legislador de establecer, mediante el Reglamento de desarrollo de la Ley, la limitación de que los solares resultantes se enajenasen en pública subasta.

b) La concesión de la expropiación.

En cuanto a la figura del concesionario de la expropiación, supone uno de los primeros intentos de instrumentar modelos de urbanismo privado. Siendo consciente el legislador de la dificultad que supone para los Ayuntamientos reunir los fondos que es necesario invertir para obtener el suelo afectado a viales, dotaciones y parcelas edificables colindantes y después urbanizarlo, el artículo 53 de la LEF establece por primera vez la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan optar por la gestión de la operación de reforma interior por empresas con capacidad de inversión.

La primera referencia a la concesión de la obra de renovación urbana está contenida, según nuestras investigaciones, en la “Teoría de la Viabilidad urbana y la reforma de Madrid” de Ildefonso Cerdá (1861). Esta obra recoge ideas revolucionarias para su época, pues no solo constata la conveniencia de que sean los beneficiarios de la urbanización quienes tengan la carga de urbanizar - o lo que es lo mismo, la necesidad de que los Ayuntamientos recuperen las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas - sino que además aboga por utilizar la expropiación para unificar la gestión en manos de una persona y por reconocer la “rentabilidad” de la operación, otorgándola por concesión a una empresa seleccionada en pública competencia que adquiera suelo, lo urbanice, ceda gratuitamente el que corresponde al dominio público y en compensación, se quede con la plusvalía de los solares resultantes durante un plazo determinado de tiempo.

Lo que en 1861 había sido una propuesta meramente teórica, y en cierto modo inaceptable, se plasma en norma con rango de Ley dieciocho años después, y lo que es más, se recibe con un ánimo extraordinario. Entusiasmo sobre todo a la clase política, que ve en la intervención del capital privado una solución a su incapacidad de ejecutar las nuevas infraestructuras, comunicaciones y dotaciones que requiere la nueva Ciudad industrial.

La posibilidad de utilizar la concesión para gestionar obras públicas de renovación urbana presupone el concurso de un requisito ineludible: su rentabilidad. Efectivamente si en caso de gestión directa, las operaciones pueden ser deficitarias, para que una empresa particular se ofrezca para expropiar y urbanizar es necesario que tenga perspectiva de que la operación, no solo se autofinancie, sino que genere unos beneficios superiores a las cargas.

Por otro lado, podemos apuntar como curiosidad anecdótica, que cuando Ildefonso Cerdá propuso equiparar la actividad de reforma urbana a la obra pública de construcción de ferrocarril, a efectos de trasladar la posibilidad de gestionarla mediante concesión, no llegó a diseñar un negocio de tanta envergadura como el establecido a posteriori en la LEF de 1879. El concesionario de la renovación no se constituía en beneficiario de la expropiación, sino que iba a recuperar las inversiones aportadas mediante la percepción, durante un periodo de tiempo, del incremento del valor de los terrenos resultantes. El plazo de percepción de estos ingresos debía ser el elemento determinante para la selección de una propuesta. Además, la propuesta de Cerdá, que no imaginaba la viabilidad de las reformas interiores sin la simultánea coordinación con los ensanches (y a la inversa), consideraba requisito ineludible para ejecutarlas la construcción de casas en el ensanche destinadas al realojo de los habitantes expulsados del Centro reformado. Desde una perspectiva liberal la LEF de 1879 considera que las construcciones del ensanche ya facilitan este requisito, permitiéndose el legislador obviar su exigencia en las concesiones de reforma urbana.

En fin, para hacer más tentadora la intervención del capital privado, la LEF reduce los costes y aumenta las ventajas que para él supone la asunción de la gestión, convirtiendo al concesionario en propietario de los terrenos, transformando las operaciones urbanísticas en instrumentos aptos para la adquisición de suelo (para su edificación) y, muy importante, constituyendo al urbanizador en el receptor de las plusvalías generadas por el plan.

En consecuencia, si la expropiación por zonas laterales supone una municipalización de suelo y puede considerarse un medio adecuado para la recuperación de las plusvalías por la Administración (que con la aprobación del Plan, las crea), no puede decirse que esta figura cumpla esta función (que en cierto modo legitima su uso) cuando esta expropiación se adjudica mediante concesión a un urbanizador privado. .

Todo ello lleva a Bassols Coma a afirmar, en el artículo “El derecho urbanístico de la Restauración a la II República” que durante la fase de la Restauración propiamente dicha se produce el asentamiento de la legislación urbanística del periodo precedente con leves retoques que van a mantener la nomenclatura y los esquemas anteriores... desactivando todo signo progresista o de reforma social que en sus inicios se habían manifestado”. La nueva legislación toma como punto de referencia el cuadro de planteamiento y sugerencias formulados por Cerdá pero “especialmente en aquellos aspectos que favorecían a los intereses económicos y financieros”.

Para ejecutar las obras de reforma interior con los privilegios descritos en la nueva Ley de Expropiaciones era preceptivo reunir varios requisitos:

a) Se debían formar planos totales o parciales de las obras que pretendieran ejecutarse en el casco de la Ciudad. Fijar con precisión las calles, plazas y alineaciones, los terrenos que se necesitan para la realización de la obra y los modelos de fachada se consideraba exigencia ineludible para diseñar una actuación coherente y programada. Según el Reglamento que desarrolló la Ley,

iba a ser también preceptiva la presentación de un presupuesto (descriptivo de los costes y los posibles beneficios a obtener de la venta de los solares) y un pliego de condiciones facultativas.

b) No iba a ser suficiente la aprobación del Gobernador de la Provincia sino que, este, tras abrir el periodo de información pública debía remitirlo al Ministerio competente en construcciones civiles, a quien correspondía elevar al Consejo de Ministros la declaración de utilidad pública tras oír a la Comisión de Monumentos Históricos y Artísticos. (La declaración de utilidad pública se efectuaría por Real decreto y el proyecto se aprobaría posteriormente, por el Gobierno).

Al amparo de la LEF de 1879 se proyectaron en España varias reformas urbanas de cierta importancia. Se iniciaron impulsadas por la promulgación de esta nueva Ley de Expropiaciones y se terminaron cuando ya estaba vigente la Ley Especial de Saneamiento y Mejora Interior de las Grandes Poblaciones de 18 de marzo de 1895, que reproduce, con ciertas matizaciones, su contenido. Entre sus novedades destacan la ampliación de la zona a expropiar a 50 metros, la previsión de la vía concesional como preferente frente a la gestión directa municipal, la creación de un Jurado de Expropiación Forzosa para la determinación del justiprecio, y la obligatoriedad de indemnizar además de a los propietarios, a todos aquellos que fueren arrendatarios de establecimientos mercantiles e industriales.

Ya se ha hecho referencia en párrafos anteriores a la reforma interior de Barcelona. También se proyectó al amparo de ambas leyes la apertura de la Gran Vía de Madrid y la Reforma Interior de Granada.

Varios autores contemporáneos han analizado la gestión de la reforma de Barcelona, y entre ellos Bassols, Grau y Sánchez de Juan. También existen textos de mediados del siglo XIX que reproducen las impresiones de juristas, políticos y propietarios en relación con la misma. La reforma inicialmente proyectada por

Cerdá (1859) pretendía remediar el problema de la superpoblación abriendo tres grandes vías en el centro de la ciudad que unieran ensanche, puerto y ciudad antigua. Las dificultades económicas para gestionar un proyecto de tal envergadura demoraron su ejecución, que no se programa hasta que diez días después de aprobarse la LEF de 1879, Angel Baixeras presenta su propuesta económica y solicita la concesión del proyecto. La oposición de los propietarios y titulares de derechos ralentizaron la tramitación del procedimiento, de forma que hasta el 16 de julio de 1889 no recae aprobación definitiva sobre la declaración de utilidad pública, adjudicándose el proyecto de 1891 a Baixeras que fallece un año después. Tras barajar la opción de gestionar la reforma directamente, el Ayuntamiento decidió llevarla a cabo mediante un convenio con el Banco Hispano- Colonial, iniciándose la presencia de las instituciones bancarias en la gestión urbanístico-financiera. El convenio se suscribe el día 21 de octubre de 1907 y las obras se inician en 1908.

El alcance de las obras fue más limitado de lo previsto, ciñéndose a la apertura de la Vía Layetana. El concesionario se hizo cargo de la expropiación de 2.199 casas y de su urbanización, con un éxito dudoso. A juicio de Bassols, los edificios construidos dieron lugar a un conjunto emblemático “pero con un importante coste social por la expulsión de sus primitivos moradores y la lesión de los intereses histórico-artísticos de algunos edificios limítrofes con el Barrio Gótico”. Aún más crítico, Sánchez de Juan, que considera enmarcado este proceso de renovación urbana dentro de los procesos capitalistas de “destrucción creadora”, apunta que cuando por fin se ejecutó la reforma la idea original de una remodelación total del centro de la ciudad ya había sido abandonada, comportando la renuncia al proyecto global de Baixeras demasiados costes sociales que no compensaron unos logros mediocres.

Sobre la reforma interior de Granada puede leerse el artículo “Cambio económico y reforma interior urbana: La Gran Vía de Granada 1890-1925” de Manuel Martín Rodríguez.

El proyecto de reforma nace en 1890 cuando la reciente industria azucarera se encuentra con una Ciudad inadecuada para el ejercicio de las funciones económicas que le son propias. Las condiciones sanitarias eran pésimas y las infraestructuras obsoletas (calles estrechas, arcaico sistema de abastecimiento de agua), pero curiosamente, no fueron estas circunstancias sociales las que provocaron la decisión de proyectar la reforma del Centro Histórico de Granada. Fue la Cámara de Comercio e Industria la que instó a la municipalidad a incentivar la inversión de las nuevas empresas azucareras (7 nuevas fábricas de remolacha) mediante la ejecución de obras de infraestructura adecuadas a sus exigencias y concretamente, mediante la apertura de una Gran Vía, de 20 metros de ancho, que atravesase de parte a parte el Centro de la Ciudad.

Sin ánimo de extendernos en su análisis, a cuyos efectos nos remitimos al artículo prescrito, apuntaremos que la reforma se habría de costear en parte por el Municipio y en parte por la empresa concesionaria, la “Reformadora Granadina”, Sociedad Anónima constituida por la Cámara de Comercio de Granada. Se ejecutó al amparo de la LEF de 1879 y las dificultades financieras del Ayuntamiento generaron problemas de gestión que demoraron la empresa, que sin embargo llevó a su fin el proyecto aprobado, aunque en un plazo muy superior al inicialmente previsto. Los resultados descritos por Manuel Martín Rodríguez son más alentadores que los propios de la apertura de la Vía Layetana de Barcelona. Los costes sociales fueron altos, pues el autor indica que más de 500 familias de arrendatarios fueron desalojados sin indemnización alguna; los resultados estéticos mediocres, pues las dificultades de venta de los solares llevaron a admitir que la tipología edificatoria no fuera uniforme. En las nuevas edificaciones pasó a habitar la burguesía granadina, produciéndose según el mismo autor, una “auténtica segregación espacial en función de los niveles de renta”. Sin embargo, la remodelación del Centro de Granada vino a alcanzar los objetivos para los cuales había sido concebida: el establecimiento de una Vía ancha y bien pavimentada saneó las calles estrechas que en ella desembocaban paliando los

problemas de salubridad y se abrieron las puertas de la Ciudad a los nuevos medios de transporte y a las nuevas actividades económicas que iban a desarrollarse en ella a partir de entonces.

Siendo este el contexto histórico, Marta García en su tesis doctoral ha analizado los datos obrantes en el Archivo Histórico de Valencia referentes al periodo 1880-1894 con intención de conocer la repercusión en Valencia de la aprobación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, mediante la cual se inauguran nuevas formas de gestión y la intervención de la inversión privada en las operaciones de remodelación urbana.

Analiza las actas desde esta perspectiva, intentando encontrar algún indicio de la encomienda de la gestión del suelo al capital privado a través de la figura del concesionario o algún supuesto de utilización de la institución de la expropiación por zonas laterales, como antecedente de la expropiación sistema, obteniendo datos muy útiles pues permiten medir el grado de aplicación y éxito de los diversos mecanismos de gestión que las sucesivas normas innovaron, algunos de los cuales las leyes más modernas han pretendido retomar. Distingue tres períodos que respetamos y de los que extractamos sólo parte de las conclusiones para mayor claridad.

h) La gestión del suelo en el municipio de valencia durante la segunda mitad del siglo XIX

1ª fase: (1852-1856) las primeras prácticas urbanísticas.

a) La gestión de las actuaciones urbanísticas, que por regla general son de escasa envergadura, se encauza, a mediados del siglo XIX, por medio de prácticas convencionales, es decir, de común acuerdo con la propiedad. Ello parece ser consecuencia de la falta de procedimientos legales aptos para resolver los problemas jurídicos que genera la modificación de las alineaciones respecto a las propiedades preexistentes. La declaración de utilidad pública de las obras que

podiera legitimar la expropiación no va implícita a la aprobación de las nuevas líneas, los propietarios de suelo afectado por un nuevo vial no tienen la obligación de reedificar conforme a la nueva ordenación y en caso de hacerlo no tienen por qué ceder gratuitamente el suelo adscrito al dominio público. Todo ello nos lleva a deducir la inclinación de la práctica administrativa hacia el sistema “francés”, es decir, hacia la tendencia a no expropiar inmediatamente la parte edificada necesaria para dar efectividad a las nuevas líneas, sometiendo a la propiedad privada a un régimen de limitaciones específico que congelara las facultades referentes a la reforma o consolidación de los mismos, esperando a que en el momento de procederse a su derribo se operase la acomodación de límites. Los datos recabados nos permiten afirmar que aunque la doctrina española, los decretos y las ordenanzas, no parecían imponer un criterio unitario, en la práctica, la ejecución de las líneas se instrumenta mediante este segundo sistema (más lento pero menos gravoso para las arcas públicas). De hecho, este va a ser el criterio de gestión adoptado definitivamente por la Real Orden de 6 de febrero de 1863, cuyo artículo 1º descartó la exigencia de la inmediata expropiación, sometiendo a los edificios a la obligación de “ir entrando en la línea según se vayan demoliendo o reedificando” y a sus dueños, a la prohibición de ejecutar en las fachadas ninguna obra que conduzca a consolidarlas en su totalidad ni a perpetuar su estado actual “retardando indebidamente la realización de la mejora proyectada”.

b) La falta de disposición de los Ayuntamientos a invertir dinero para obtener suelo, la coloca irremediablemente en una situación de impotencia ante un estatuto de la propiedad hermético, y la obliga a asumir la inejecución de las actuaciones planeadas o bien a procurar alcanzar acuerdos puntuales con los propietarios que se muestren dispuestos a cooperar. El hecho de que los propietarios de los nuevos solares resultantes de las operaciones urbanísticas se beneficien de la revalorización que supone la mejora no es tenido en consideración a efectos de imponer la gratuidad de las cesiones, de modo que la obtención de suelo afectado a vial o dotación pública, ya sea mediante compra

negociada o mediante expropiación puntual, supone una carga financiera importante para la Administración

c) Las actuaciones urbanísticas que afectan a manzanas completas o comprenden un ámbito mayor se gestionan por medio del procedimiento expropiatorio. La Ley de Expropiaciones de 1836 exige la declaración expresa de la utilidad pública de las obras, contempla a la Administración como único posible beneficiario de la expropiación y ciñe el ámbito expropiable al estrictamente necesario para la ejecución de las calles. Sin embargo, del proyecto de prolongación de la calle Caballeros y regularización de la plaza de la Constitución, puede intuirse que la práctica administrativa quiere apartarse de la legislación vigente adelantándose a los cambios que se van a plasmar hasta la promulgación de la Ley de Expropiaciones de 1879 (Marta García: 2005, p. 32).

2ª fase (1875-1878) Efectos de las nuevas ideas sobre equidistribución y recuperación de plusvalías.

-A la entrada en vigor de la nueva Ley de Expropiaciones de 1879 antecede un periodo de intensa actividad urbanística, que se manifiesta de forma extraordinaria en la ejecución de los ensanches. También se constata un impulso importante en la proyección de operaciones de reforma interior, cuya ejecución deviene requisito para conectar la Ciudad antigua con las nuevas Rondas y está facilitada por la generación de suelo resultante de la desamortización de los bienes de la Iglesia.

-La actuaciones, con independencia de su entidad, se gestionan al amparo del artículo 77 del Estatuto Municipal de 1877 mediante simples expedientes de alineaciones, que se aprueban por el Ayuntamiento previa apertura de un plazo de información pública. También se atribuye el Ayuntamiento la facultad de declarar la utilidad pública a efectos expropiatorios, obviando la preceptiva intervención

del Gobernador de la Provincia, actitud que no parece tener amparo legal pero que contribuye a agilizar la ejecución de las líneas aprobadas.

-A diferencia de lo que ocurre en la etapa anterior, las actuaciones se gestionan mediante el procedimiento legalmente reglado de la expropiación. Ya antes de la entrada en vigor de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879 se aprecia la utilización general del procedimiento expropiatorio, coactivo pero a la vez garantista, respecto a los derechos de los propietarios afectados (aunque no de los arrendatarios). Los propietarios no tienen obligación de reedificar conforme a las nuevas alineaciones hasta que se tramita la expropiación, ni por supuesto, de ceder gratuitamente el suelo afectado a vía pública.

-El aumento de la actividad urbanística de reforma interior, presupone ineludiblemente importantes inversiones públicas. Al aumento del gasto público en materia de gestión de suelo contribuye sin duda la bonanza económica, pero además se aprecia un incipiente interés en rentabilizar las actuaciones que no llega a plasmarse en instrumentos de recuperación de las plusvalías pero se manifiesta en la búsqueda de un equilibrio entre beneficios y cargas. Una nueva visión empresarial del Urbanismo se deja ver en las operaciones de venta de los solares resultantes de las desamortizaciones o de las expropiaciones, y así mismo en la avanzada operación de financiación privada del suelo colindante a la Lonja del Aceite para afectarlo a la plaza del Doctor Collado (Marta García, 2005, 39).

3ª fase (1880-1900).

- Queda constancia en el Archivo Histórico del entusiasmo que despierta en los Ayuntamientos la regulación de las reformas interiores, que habrá de permitir la autofinanciación de las actuaciones urbanas mediante la recuperación de las plusvalías generadas por las obras de urbanización (a través de la venta de solares resultantes).

- Tras una profunda investigación, Marta García afirma que ninguno de los proyectos de renovación urbana de finales de siglo XIX se tramita al amparo de la Ley de Expropiaciones de 1879. No se utilizó en ningún supuesto la expropiación por zonas laterales ni tampoco la figura del concesionario-urbanizador privado. Los motivos fueron seguramente la complejidad del procedimiento, cuya lentitud queda acreditada en el análisis del proyecto de prolongación de la calle de la Paz, y la falta de medios económicos para financiar la obtención del suelo de las franjas laterales.

- Ante el fracaso de la “reforma interior”, los “planes parciales” o proyectos de cierta envergadura, se ejecutan de la misma forma de que las rectificaciones de alineaciones, es decir, mediante convenios con los propietarios y a través del uso puntual de la expropiación. En muchas ocasiones se combinan ambas formas de gestión. Un análisis de la forma de regularizar la plaza de San Francisco o de prolongar la calle de la Paz, nos obliga a reiterar que la existencia de suelo vacante es uno de los factores determinantes para que la actuación urbanística se lleve a cabo.

- Por lo demás no todos los proyectos de alineaciones aprobados se llevan a efecto. De hecho parece que la regla general es su inejecución. La postura del Ayuntamiento es clara: La Real Orden de 1878 y el Estatuto Municipal de 1877 le legitiman para aprobar planos de alineaciones, en cuanto a su gestión “el dominio particular puede adquirirse por mutuo convenio...., la alineación de una calle puede realizarse lentamente, a medida que las edificaciones vayan arruinándose por la acción del tiempo y reconstruyéndose con sujeción a las línea vigentes previo pago del terreno que dejen para vía pública. Y este último sistema por desgracia es el único posible para nuestra empobrecida municipalidad, previo pago del terreno que dejen a la vía pública. Solo procede la aplicación del artículo 46 de la LEF cuando se exija con la aprobación del plano, la transmisión de la propiedad.” Estas palabras son reproducción íntegra de la respuesta del Ayuntamiento a las alegaciones formuladas por el Barón de Llausí frente a la

rectificación de la alienación de la calle Caballeros, y expresan perfectamente el criterio municipal.

- El texto reproducido en el punto anterior evidencia que los viales de suelo urbano no son de cesión gratuita. Se obtienen por el Ayuntamiento a cambio de precio.

- Se empieza a sentir que la mayor parte de las mejoras proyectadas no responden realmente a necesidades sanitarias o de viabilidad; por el contrario, algunas veces aparecen ante los ojos públicos como caprichosas y mal coordinadas y por tanto no merecedoras del sacrificio de la propiedad privada que conllevan (de escaso interés público). Un ejemplo de esta falta de coordinación lo constituyen los numerosos retoques contradictorios de la calle Caballeros y las reacciones contrarias de la Liga de Propietarios.

- Por otro lado, surgen manifestaciones de oposición a que la Administración planifique mejoras sin prever su gestión: Protestas de la Liga de Propietarios, de la Sociedad Económica de Amigos del País y otras asociaciones (que se evidencian en el proyecto de Ferreres de apertura su Gran Vía) orientadas en el sentido de que únicamente se tramiten aquellos expedientes de rectificación de calles cuyos gastos puedan cubrirse y sean susceptibles de ejecutarse, pues la práctica generalizada municipal, consistente en proyectar mejoras y esperar que mueran los edificios (provocar la ruina) para que los nuevos se adapten a las nuevas líneas, causa graves daños no indemnizados, ni lo que es peor, justificados (por el escaso interés público de la reforma), como son 1. Congelación del status de la propiedad (fuera de ordenación), o sea, imposibilidad de reformar la casa, ampliarla o consolidarla, 2. Pérdida de valor de la edificación (tanto valor en venta como a efectos de arrendarla, ante un arrendador reticente) (Marta García, 2005, p. 50).

5.- La Reparcelación como técnica equidistributiva en la legislación española.

Habría que incardinarla siempre en el ámbito normativo cambiante desde la Ley del Suelo de 1956 de forma constante y en los últimos años creemos de una manera excesiva que lo único que supone es una grave inseguridad jurídica para los ciudadanos y para aquellos que la tienen que aplicar. Si vemos los lapsos de tiempo entre las leyes estatales, el cambio de norma se acorta entre cada texto legal esto se agrava en el ámbito autonómico y en lo que nos afecta en concreto en esta comunidad autónoma.

La normativa urbanística se basa en unas líneas que se mantenían y que se modificaban para introducir mayores cargas a la propiedad privada. Estos principios eran: conseguir recuperar las plusvalías generadas por el planeamiento; el equilibrio de los propietarios a través del principio de equidistribución; la jerarquía de los planes; la prevalencia del propietario del suelo en la gestión del mismo.

Sin embargo en nuestra Comunidad la LRAU , rompe dos de los pilares: la jerarquía del planeamiento permitiéndose la modificación a través del PAI siempre que lleve aparejada la gestión del Plan y la desaparición de la prevalencia del propietario de suelo frente a la nueva figura del “urbanizador” que se ve investido de unos poderes que han sido considerados con el tiempo excesivos, fundamentalmente ya que ejercía de facto la función pública de gestionar el suelo que corresponde a la Administración y con todas las garantías legales necesarias.

Ferando Gaja i Díaz (2000-2001) realiza un estudio del resultado de la aplicación de la LRAU en la Capital Valenciana tras cinco años de vigencia y afirma “En esencia, y en lo que ahora nos interesa, las anteriores leyes urbanísticas estatales partían del axioma de que los propietarios del suelo están obligados a desarrollar la urbanización. Si bien introdujeron una limitación al ius aedificandi -una ruptura histórica que las legislaciones del siglo XIX no habían conseguido imponer- compensaron esta limitación al atribuir a los propietarios del

suelo en exclusiva los deberes y derechos derivados de la urbanización, lo que la ley llamó cargas y beneficios de la acción urbanizadora...” (Gaja op. cit. p. 83).

La ecuación básica de la Ley Estatal del Suelo de 1956 era bien sencilla: la asunción de las cargas urbanísticas -que en principio eran de tres tipos: a) el costeamiento de las obras de la urbanización; b) la cesión de los suelos destinados a dotaciones públicas; y c) posteriormente, desde 1976, la cesión ("devolución") de una parte del aprovechamiento lucrativo a la administración actuante-comportaba el disfrute de los beneficios derivados de la urbanización, limitados a los propietarios de suelo iniciales. Este modelo apoyado en capitales públicos, productor de vivienda barata, sin apenas exigencias, funcionará durante varias décadas, no sin desajustes, contradicciones y enfrentamientos, pero será, en definitiva, una estructura perfectamente útil para el desarrollo del capitalismo español, de su sector inmobiliario.

¿Qué es lo que cambia este texto legal? Al margen de otras modificaciones menores, la ley altera los papeles asignados a los agentes que intervienen en la construcción del espacio urbanizado, las relaciones que entre ellos establecen. En la LRAU el protagonismo, la posición hegemónica, se transfiere de los propietarios del suelo a los agentes promotores de las operaciones inmobiliarias, los que la ley llama "Urbanizadores". Las leyes estatales, como ya hemos mencionado, presuponían que los propietarios del suelo eran quienes debían llevar adelante el proceso de producción del espacio urbanizado, apropiándose en consecuencia de las plusvalías generadas en ese proceso, si bien una parte debía reintegrarse a la comunidad, repartiéndose el resto. La LRAU quiebra este principio, fuertemente arraigado en el urbanismo estatal, de la equidistribución de los beneficios y las cargas. En la realidad, lo que había venido ocurriendo era que los propietarios sí asumían los beneficios -las rentas- derivadas de la conversión, sobre el papel, de sus suelos rústicos en urbanos sin que, paralelamente, asumieran los costes necesarios para que ese cambio se materializara en la dotación de equipamientos e infraestructuras.

Las distintas leyes urbanísticas han incorporado diagnósticos de los procesos urbanos, frecuentemente sesgados para justificar las propuestas que presentaban en sus Exposiciones de Motivos y Preámbulos. La LRAU no podía ser de otra manera. Su largo preámbulo está dirigido a demostrar la incapacidad de los propietarios del suelo para acometer el proceso de urbanización y la necesidad de sustituirlos por agentes profesionalizados: los urbanizadores. Su eliminación se sanciona y no se oculta: "Esta nueva orientación presupone que al propietario de terrenos, en cuanto tal, no le es exigible razonablemente que asuma el papel protagonista que le atribuyó la legislación histórica." Despojados los propietarios del suelo de su "derecho y deber" de urbanizar, ¿a quién se le traspa? La LRAU reserva nominalmente esta facultad a la administración pública, pero la opción de delegar esta actividad en la iniciativa privada sobresale como la alternativa querida, deseada y fomentada: "La actividad urbanística es una función pública cuya responsabilidad debe reclamarse a los poderes públicos y no a los propietarios de terrenos. Esta función pública requiere una inversión económica importante y una actividad gestora de dicha inversión. Por tanto, sin perjuicio de su carácter público es también una típica función empresarial" (Gaja, op. cit. p. 84).

La ley 5/2014 también recoge la función social de la propiedad pero establece un marco entre gestión del plan y propiedad privada mucho más garantista que la prevista en la LRAU, esa vuelta atrás ya se inició con la LUV y vino motivada sin duda por el control de la Comunidad Económica Europea y sus sanciones y advertencias de ilegalidad de la figura del urbanizador valenciano tal y como se configuraba en aquella norma. Hoy queda sometido a los principios contractuales que se recogen en la propia Ley 5/2014 y subsidiariamente por la normativa contractual.

En el estudio se llega a conclusiones que muestran como la LRAU supuso un vuelco de los principios enunciados:

-Número absoluto de PAI's: entre 1990 y 1994, la media era de cuarenta por año, cifra que asciende a 244 para el período de 1995-1998, un aumento de más de un 600%.

- El total acumulado en la Comunidad Valenciana en 1999 alcanzaba la cifra de 5.300 ha. Que calculaba tenían una posible ocupación de 200.000 viviendas en un plazo de 3 a 5 años.

- Observa un cambio en el protagonismo entre la empresa privada y la administración pública. Entre 1990 y 1994, las actuaciones se repartían aproximadamente por mitades entre los operadores públicos y privados. En cambio, entre 1995 y 1998, el reparto se sitúa en un 70/30 privado/público.

-No consiguió la competencia deseada ya que se limitó al 15% de los PAIS presentados y la competencia se produjo en la mayoría de los supuestos en las grandes ciudades.

-Pero destaca “que en casi un 40% de los PAIS tramitados, el urbanizador no disponía de ninguna propiedad: este es otro de los objetivos de la LRAU, es decir, evitar que los promotores inmobiliarios tengan que hacer frente a grandes inversiones de compra de suelo previas a la construcción o urbanización y, a la vista de los resultados, este objetivo sí parece haberse cumplido “

A modo de conclusiones se pregunta si se ha producido un stock de suelo o un mercado oligopólico (grandes grupos inmobiliarios se hacen con el control del suelo urbanizado de la periferia de Valencia, modificando la tradicional estructura de la propiedad, muy dividida); los precios de suelo no bajaron sino que subieron.

Por otro lado en un apartado denominado “sombras” en las que el autor manifiesta dudas sobre posibles efectos negativos en el futuro que hoy transcurrido el tiempo prudencial se puede afirmar que sus temores se han cumplido:

- La flexibilidad prevista en la LRAU para admitir modificaciones en aras de la urbanización hizo que se perdiera el control global del desarrollo urbano.
- El desarrollo guiado por el mercado ha producido un desarrollo fragmentado.
- La periferia de Valencia se encuentra urbanizada pero sin edificación.
- Pérdida de la huerta Valenciana.
- Conurbación de municipios limítrofes, Alboraya hoy unido a Valencia, Tavernes Blanques, Almáspera, Bonserpós i Mirambell, Carpesa ...
- Ataque a la política de fomento de la rehabilitación.

A estas “críticas podíamos añadir que en el camino de esa gestión oligopólica muchos propietarios de suelo se quedaron en el camino pero no en beneficio de la sociedad sino de las grandes empresas que ejercieron el papel público que correspondía a la Administración”.

El principio de equidistribución se ha vinculado desde el inicio al estatuto del derecho de propiedad, según pone de manifiesto Lueña Hernández (2011, p. 51), haciéndose eco de la postura mantenida por autores de como Bassols Coma.(1973), Tejedor Bielsa (1999) y también Muñoz Guijosa (2009).

En un primer momento nació como equidistribución interna de forma que “La ejecución y cesión de los espacios públicos necesarios para los ensanches o actuaciones de saneamiento determinaron que las cargas de este proceso urbanizador fueran afrontadas equitativamente por los propietarios afectados” y se conseguía a través de la reparcelación y desde ese punto evolucionó a tener en un carácter finalista en la función social de delimitación de la propiedad privada que causaba el planeamiento y que llana “equidistribución externa” (Lueña op. cit. p. 51-52).

El concepto nace en la Ley del suelo de 1956 pero con anterioridad a esta norma existían antecedentes como Proyecto de Ley General para la Reforma,

Saneamiento, Ensanche y otras mejoras de poblaciones de 1861 pero la eficacia de la institución era muy reducida. (Tejedor, 1998, p. 42).

A partir de la ley de 1956 se intentan diferentes instrumentos para conseguir la equidistribución de beneficios y cargas, instrumentos que se han ido manteniendo en el tiempo si bien cambiando su contenido. Así siguiendo a Francisco Javier Enériz Olaechea (2005, p. 69-70) en su obra “Los principios informadores del derecho urbanístico y su reflejo en la legislación Navarra” enumera:

- La delimitación de unidades de actuación y áreas de reparto; ambas figuras se mantienen pero han ido evolucionando, de forma que las unidades de actuación o ejecución no podían ser discontinuas para posteriormente permitirse su discontinuidad.
- Dichas unidades de actuación de ser el ámbito inamovible del proyecto de reparcelación establecida por el planeamiento pasan a ser un ámbito que puede modificarse a través del programa.
- En cuanto al área de reparto configurarse como un elemento a estable y fijado por el planeamiento general para el suelo urbanizable a establecerse para una unidad parcelaría en suelo urbano.
- La regulación del aprovechamiento medio y aprovechamiento tipo con una sistema de cálculo diferente en las distintas normativas urbanísticas.
- La figura de la reparcelación en sus diferentes clases: en un principio forzosa y voluntaria y posteriormente como resultado de la práctica de la reparcelación se regulan otras clases (reparcelación de propietario único, económica y la reparcelación horizontal de reciente cuño).
- Las Transferencias de Aprovechamiento que han supuesto un gran instrumento para conseguir ese justo reparto de beneficios y cargas en las

llamadas “actuaciones de dotación” (García-Bellido, J., Santos Díez, Ricardo., y Jalvo M, 1987,449 y sig.)

- La expropiación por ministerio de la ley, que se configura como un elemento de distribución cuando existe una vinculación singular que no puede ser objeto de distribución y que desde que nace se ha mantenido inalterable- cosa extraña- a lo largo del tiempo. Se trata de la facultad del propietario de requerir a la administración para que le expropie si no hay posibilidad de equidistribuir habiendo transcurrido determinados plazos legales. Lo único que hay que achacar es precisamente el plazo que se considera excesivo sobre todo porque es muy habitual que la administración una vez instada la expropiación no la inicie, por no tener interés en gestionar el suelo de referencia o por carecer de presupuesto para acometer la adquisición y ejecución de la dotación de que se trate. Y aun en el supuesto que lo acometa los largos pleitos que acarrear en cuanto a la valoración del suelo.

Junto a estas técnicas redistributivas hay que añadir las interpretaciones judiciales de las normas que han acuñado también principios de interpretación que tiene como fundamento el principio de la justa distribución de beneficios y cargas que no es más que una consecuencia del principio de igualdad regulado en los artículos 1,9 y 14 de la Constitución así como los de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de las decisiones administrativas y del planeamiento.

Lueña Hernandez (2011,p.56) realiza un estudio del principio a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional 61/97 y 164/2001, aquella que determinan la competencia exclusiva en urbanismo y territorio de las CCAA y la última que establece la imponer de la necesidad de que la equidistribución de los beneficios y cargas se inicie desde el planeamiento y que corresponderá a la legislación autonómica regular la concreta técnica urbanística por la que se cumpla el citado deber. Esta clarificación motiva que el legislador estatal en la Ley LSRV define el contenido básico del derecho de propiedad del suelo como forma de garantizar la igualdad en todo el territorio nacional. Así su artículo 5 recogía "las leyes

garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones".

Un sector doctrinal entiende que el TRLS de 2008 hoy- TR 2015 -parte de un diferente planteamiento de base muy diferente a la LSRV, y en concreto Jorge Agustín Lueña Hernández (2011, p. 56) ve el fundamento del cambio en la LRAU. Mientras que en la LSRV el carácter estatutario de la propiedad urbana era esencial y único frente al suelo en el TELS de 2008 y 2015 al hilo de la LRAU la actividad urbanística constituye un servicio público y corresponde ejercerlo a la Administración, quien podrá si lo considera dar entrada a la iniciativa privada por el procedimiento de publicidad y concurrencia y desligado de la propiedad privada. Así distinguen entre el derecho a edificar sobre el suelo, derecho tradicionalmente incluido en el concepto privatista del derecho de propiedad y el de urbanización que se configura como un servicio público, que corresponde por tanto a la administración puesto que puede afectar a más de un propietario y que la administración por tanto se puede reservar para sí.

Consecuentemente el propietario pierde el derecho/deber de urbanizar y se le concede el derecho a participar en la ejecución de la urbanización cuando así lo determine la administración en "un régimen de equidistribución de beneficios y cargas en proporción a su aportación. El artículo 8.1c del TR 2008 si bien establece en defensa del derecho de los particulares que, su decisión de participación se deberá basar en un consentimiento informado de las cargas de urbanización, regulando expresamente que el urbanizador no podrá convenir con la administración obligaciones o prestaciones adicionales en perjuicio de los propietarios afectados, Enrique Porto Rey (2007,p.10) entiende que la propiedad "lleva como carga la participación en la ejecución en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas (artículo 9.3) Así en su exposición de motivos de la propia Ley, donde se señala que el estatuto de la propiedad del suelo, definido-como es tradicional entre nosotros- como una combinación de facultades y deberes, entre los que ya no se cuenta el de urbanizar por las razones expuestas

en el párrafo anterior, aunque sí el de participar en la actuación urbanizadora de iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas, con las debidas garantías de que su participación se basa en el consentimiento informado, sin que se le puedan imponer más cargas que las legales, y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos de acuerdo con esta Ley, que persigue el progreso pero no la ruptura".

Sin embargo el TRLS 2008 rompe por primera con la tradición de todas las normas estatales y no recoge el principio de la justa distribución de beneficios y cargas como criterio rector de la actuación pública urbanística y dentro de este del planeamiento. Y si es coherente con el reforzamiento de la función pública de la ordenación territorial, el carácter estatutario de del suelo, la dirección pública del proceso urbanístico, la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos y el fomento de la participación.

Frente a esta postura otro sector doctrinal entiende que el principio no ha sufrido prácticamente variación alguna respecto a su formulación en legislaciones anteriores así Enériz Ülaechea J.F. (2008, p.79) y Rastrollo Suárez, J.M. (2009).

Para el primer sector doctrinal el TRLS de 2008 y por tanto el TRLS de 2015 pues no entra a modificar el contenido de aquel determina que el principio real del juego de la equidistribución solo se plasma respecto del propietario de suelo en el momento de la gestión del plan y siempre que este decida entrar a gestionarlo. Y en el mismo sentido la norma atribuye al suelo el valor que tenga de hecho sin adición alguna de valor derivada de la actuación pública de suelo.

Parece según diferentes autores que la aplicación del principio de beneficios entendido como fin primordial del urbanismo ha hecho olvidar cuales son los principios sociales y económicos de la actividad urbanística, así Corchero, M. (2007a) y Delgado Barrios, J. (1993),

"Cierto es que el justo reparto de los beneficios y cargas del plan entre propietarios puede constituir un propósito público o un principio legal muy loable.

Pero en nuestra práctica administrativa se ha convertido en una obsesión tan omnipresente que ha hecho literalmente olvidar cuáles son los verdaderos principios sociales y económicos de la actividad pública urbanística consagrados en la Constitución (artículos 45 a 47...El legislador en vez de dictar normas sobre el modo justo, eficaz y ordenado de urbanizar, se ha propuesto la máxima realización de la justicia sobre la tierra a base de parcelar su superficie en proporción aritmética al volumen alojable en ella y en el insólito entendido de que ese proceder, so capa de propiciar la equidad entre los terratenientes, ha de ser el objeto central de la gestión urbanística. Si se puede evitar la «lotería del planeamiento» mucho mejor, pero el objetivo prioritario debería ser que el ciudadano usuario de servicios urbanísticos disponga de ellos".

Sin embargo otros autores como Razquín Lizárraga y Cañas Labairu (2004) y Roger Fernández (2007) sostienen que "de hecho, el verdadero objeto de la ejecución del planeamiento es alcanzar la justa equidistribución de los beneficios y cargas que el planeamiento comporta". Y ello no debe suponer una arbitrariedad en la toma de decisiones de la administración sino que el control vendrá dado por la aplicación de los principios generales del derecho y no exclusivamente de la aplicación del principio de la justa distribución de beneficios y cargas según postura mantenida por Delgado Barrios, J. (1993) y Desdentado Daroca, E. (1999).

Cabe plantearse el juego de este principio en el TR de 2008 hoy TRLS de 2015 según la clase de suelo urbano consolidado y no consolidado, ya que las obligaciones difieren en uno y otro, por lo que el reparto de beneficios y cargas también deberá considerarse. Así Lueña cita en el estudio de las actuaciones de transformación urbanística a Enériz Úlaechea y Beltrán Aguirre (2008, p.79.)

"Algunas Comunidades Autónomas también categorizan como suelo urbano no consolidado los solares en los que el aprovechamiento urbanístico atribuido por el planeamiento supera el preexistente, esto es, cuando el plan otorga una edificabilidad ponderada superior a la previa existente (País Vasco, por ejemplo). Se trata de cumplir el principio de equitativo reparto de cargas y beneficios, de manera que si el planeamiento, la acción pública, otorga un aprovechamiento superior al preexistente, lo que genera una plusvalía, el titular del terreno deberá asumir, simétricamente, las cesiones de suelo dotacional necesarias, o su equivalente en dinero, para satisfacer las demandas sociales que la mayor edificabilidad o densidad generan, reajustando así el equilibrio entre usos lucrativos y dotacionales. Es lo que se denomina «actuaciones de dotación»

Lueña (op. cit. 2011, p.84) recuerda que el marco es el establecido por la normativa estatal al legislador autonómico en el art. 14. 2 d) y 18.5 que impone como deber de los propietarios de suelo urbano y urbanizable a “proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas con anterioridad al inicio de la ejecución material de los mismos” y serán las CCAA quienes en ejercicio de sus competencias habilitaran los medios para llevar a cabo esa obligación.

De otro lado las actuaciones de dotación en suelo urbanizado del TRLS de 2007 hoy 2015 como mantienen Roger Fernández y Sánchez Casanova(2007) presupone que el planeamiento le ha concedido un exceso de cesión por lo que la comunidad debe participar de esa plusvalía y es independiente de que según el legislador autonómico las considere suelo urbano consolidado o no consolidado, actuación aislada o asistemática, el único límite será que no conlleven la renovación o reforma total de la urbanización del ámbito que desarrollen. La inclusión de ese suelo en cada una de las categorías la efectuará cada legislador autonómico según sus criterios.

Del juego del artículo 16 y DT del TRLS de 2008 hoy resulta que el propietario de parcela edificable puede patrimonializar el mayor aprovechamiento siempre que levante la carga constituida sobre el mismo o su equivalente

económico y además asuma los costes de urbanización por lo que estaríamos en presencia del principio estudiado de justa distribución de beneficios y cargas y además ceda el porcentaje establecido por la respectiva CCAA(entre el 5% o el 15% del incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos y por tanto estamos en presencia del principio que obliga a la administración a participar en las plusvalías que ella misma genera.

Lueña (op. cit. 2011, p. 76) mantiene que el legislador estatal no entiende el principio que estamos estudiando incluido en las actuaciones de transformación pero sí que les exige con fundamento en la aplicación de ese principio dos obligaciones: en primer lugar que la distribución se haga en proporción a sus aportaciones y de otro como principio para garantizar la transparencia, la exigencia del sometimiento a información pública de los instrumentos de distribución de beneficios y cargas.

CAPÍTULO III: LA GESTIÓN URBANÍSTICA COMO POLÍTICA OBLIGADA Y BIEN JURÍDICO A PROTEGER

1.- El derecho de propiedad ante la función urbanística:

Puede decirse que hay un consenso generalizado en situar en la Revolución de 1789 el nacimiento del estado de derecho actual, con los principios más esenciales, de igualdad y sometimiento de todos, incluso de los poderes públicos a la ley y al bloque de legalidad. Según el punto de vista que se sigue en este trabajo, la característica esencial radica en que a partir de esa fecha desaparece la idea de Rey absoluto, de privilegio, de vinculación, de estamentos sagrados (en el sentido de que no responden ante nadie, algunos ni siquiera ante la divinidad), aparece la idea de derechos fundamentales como categoría esencial, inviolable que se antepone incluso sobre la idea de Poder, de Nación o de Estado. En los ordenamientos de corte francés se admite que la Administración tenga privilegios pero nunca ilegales, y es muy discutible que puedan ser alegales. Este juego de equilibrios entre los poderes del Estado y el sometimiento de todos, sin excepción alguna, al bloque de legalidad, es la esencia del Estado actual.

Pues bien, esta estructura, realizada de manera que sus piezas no están unidas por ninguna suerte de mortero, sino que más bien están imbricadas como si fueran una cúpula, de manera que sean capaces de ser flexibles, soportar vibraciones embates, soportar el peso social, no requieren, como digo, de ningún mortero que a base de fuerza, como ocurre con las estructuras simples, sostengan un edificio que al mínimo embate caiga. Como si se tratara de una catedral gótica o de un moderno super-rascacielos, su estructura está basada en los equilibrios y se sostiene por sí misma de manera que no necesita mortero, lo que necesita es peso para que pueda trabajar y entrar en carga de manera que los equilibrios de las dovelas formen bóvedas que descasen sobre muros o pilares que a su vez, descansan en contrafuertes cuya fuerza reside en el peso que soportan, sin dicho peso se abatirían.

La administración es como una pieza estructural de este edificio, si no respeta las leyes de la física, de la dinámica, rompe el equilibrio y más pronto que tarde aparecerá una grave patología estructural que requerirá una intervención de restauración.

El urbanismo y por lo que a este trabajo respecta, la gestión urbanística es un entramado de equilibrios y de estructuras. Confluyen los poderes estatales y autonómicos que marcan el contorno del edificio y que establecen su diseño. Luego aparecen estos mismos poderes mediante sus respectivas administraciones implementando las políticas públicas diseñadas por el ejecutivo mediante la elaboración de la secuencia planificadora. En esa secuencia planificadora aparece no el ejecutivo, aparece la administración en la que se apoya el ejecutivo, tanto estatal como autonómico y el tertium genus que es la administración local.

Curiosamente la administración local tiene un ámbito relativamente reducido pero muy importante. Puede elaborar sus políticas públicas urbanísticas dentro del marco que le dejan los legislativos, estatal y autonómico y los ejecutivos, estatal y autonómico¹⁶. Y, como venimos diciendo, dentro de ese marco legislativo y reglamentario que le marcan los poderes constitucionales, apoyados en sus respectivas administraciones, es donde entra en juego el llamado poder local. El poder local cuenta con la iniciativa planificadora de su territorio, puede proponer el modelo de ciudad que quiere, pero como debe limitarse a la ordenación pormenorizada, ese modelo de ciudad será el que, como se ha dicho antes, puede perseguir siempre y cuando se adapte a las decisiones de los ejecutivos estatal y autonómico. En definitiva, podría querer realizar un modelo de ciudad extensiva pero, en base a las políticas medioambientales autonómicas o de sostenibilidad estatal o, incluso, de responsabilidad en los recursos naturales y energéticos marcados por la Unión Europea, esa posibilidad se le denegará porque debe caminar hacia la racionalización, la ciudad compacta no extensiva, la

¹⁶ Queremos dejar bien claro la diferencia entre poder ejecutivo, como el llamado a diseñar políticas públicas y dirigir las acciones para su consecución, respecto de la administración, que no es más que la máquina, la herramienta de que se sirve el ejecutivo para poder implementar sus políticas.

estructura urbana que favorezca el transporte público y haga innecesario el vehículo privado, etc.

Esta serie de afirmaciones, como digo, son comúnmente aceptadas y hoy día no provocan controversia. Sin embargo, no hay prácticamente ninguna voz que ponga de manifiesto que dejar que la ejecución de las decisiones planificadoras quede al arbitrio de la administración local supone la ruptura del equilibrio estructural del Estado, porque supone favorecer la desigualdad, conculcar la igualdad de oportunidades, la igualdad de mercado, la igualdad de acceso a bienes públicos esenciales, la libre competencia, etc. Permitir que un Ayuntamiento no gestione su Plan o, peor aún, que lo gestione "ad libitum", supone posibilitar la desigualdad, favorecer la subjetividad y escapar al control de su fines. Es decir, cuando, como ha ocurrido en España, más en concreto, en la Comunidad Valenciana, muy pocos Ayuntamientos gestionaron casi por completo los planes que se aprobaron durante la década de los ochenta cumpliendo el mandato del TRLS 1976, es decir, gestionaron reparcelando y urbanizando su suelo Urbano y Urbanizable Programado; cuando se tuvo que acudir a la LRAU, para intentar dar a la iniciativa privada unos poderes dudosamente legales, como pronto se vio con los informes de los órganos de la Unión Europea que propiciaron el cambio de la LRAU a la LUV, desapareciendo la figura del Agente urbanizador como constructor de obra pública, al menos en los ámbitos donde dicha obra supusiera un contrato sometido a regulación armonizada; cuando la administración local utilizó su patrimonio público de suelo con fines distintos a los marcados por el art. 45 de la CE; y, todo ello, con el único fundamento de la autonomía local; nos encontramos con que el edificio se desmoronó porque los artículos 9, 45, 103 y 107 de la Constitución fueron incapaces de soportar el peso y las tensiones que venían de sólo una parte de la estructura, no tuvieron el suficiente asentamiento y estallaron sepultados bajo los escombros por falta de vinculación a la legalidad.

La gestión urbanística no es un mero procedimiento, no desemboca en simples actos administrativos, no es un mero acto reglado sin más importancia

que la de aplicar una serie de técnicas o instrumentos jurídicos para ejecutar un plan. Es esta visión de la gestión urbanística la que, en parte ha roto el equilibrio en la estructura del edificio del derecho urbanístico.

La gestión urbanística es, ante todo, una potestad pública lo que significa que opera como un derecho función, otorga la fuerza de imponer determinadas decisiones a cambio de que dichas decisiones incorporen, implementen, favorezcan, materialicen, las “DECISIONES” (con mayúsculas) que, en cumplimiento de las políticas públicas marcadas por el ejecutivo, se han acordado en el sistema de planeamiento. La gestión urbanística no es, por tanto, una potestad arbitraria, ni siquiera discrecional, que permita a una administración local incumplir el mandato del ejecutivo autonómico. La gestión urbanística no debiera haber necesitado nunca de la figura del agente urbanizador tal y como se configuró en la LRAU, porque esa figura basada, como se ha dicho, en el agente urbanístico concesionario de los Planes de Actuación Urbanística del TRLS 1978, supone el reconocimiento de que la administración local en España, bien por clientelismo político, bien por electoralismo, bien por enfrentamiento a decisiones urbanísticas del Plan no compartidas por el equipo municipal de turno, apela al abuso de derecho o fraude de ley de excusarse en la autonomía local para no ejecutar aquello que el ordenamiento jurídico le compele a ejecutar.

Cuando un Ayuntamiento no inicia la gestión de los diferentes sectores y de las diferentes unidades de ejecución marcadas en su Plan General, pero al tiempo no plantea una revisión de dicho plan para justificar esa inacción, está incumpliendo gravemente el art 9 de la Constitución, y los demás artículos antes citados. Esta cometiendo por omisión una infracción del art 106.2, ya que también la inactividad de la administración debe estar sometida a los fines que la justifiquen, y cuando ningún fin, ningún Plan, ningún reglamento, ninguna ley, prevé que el ordenamiento urbanístico aprobado no se ejecute, no parece que pueda estar amparada la inacción.

En derecho francés de principios del siglo XIX, aunque el código penal recogía los delitos de "malversación de oficiales públicos", sin embargo, la tradición jurídica era contraria a la idea de que un funcionario pudiera ser procesado por realizar una actividad de servicio público sobre la que recaía la presunción de haber sido acordada legítimamente, es decir, en beneficio de la comunidad, lo que supuso que se arbitraran prerrogativas jurisdiccionales extraordinarias para dificultar su persecución (Liet-Veaux, 1952, p. 133) citado por Vázquez-Portomeñe Seijas, F.(2003).

Algo similar ocurre en España cuando la figura omisiva del delito de prevaricación urbanística queda sin respuesta. Claramente, se trasluce la idea de que el ejercicio del poder local, para que pueda ostentar plenamente la autonomía predicada constitucionalmente y reconocida en la Carta europea, no puede quedar sujeto a un programa o unas políticas y tiene derecho a modificarlas. Efectivamente parece que eso es así, pero debería regularse la fina línea que separa el ejercicio del derecho a la autonomía local de la resistencia a la aplicación de la legalidad. Sobre todo, cuando esa fina línea puede estar difuminada bien por la mera desidia, en el menos malo de los casos, bien por un ánimo electoralista, clientelista o, a lo peor, directamente prevaricador, pero disfrazado de independencia en la toma de decisiones, disfrazado de *ius variandi*.

Por estos motivos nos ha parecido que debe investigarse la actividad urbanística y, en concreto, la gestión en cuanto acto aplicativo de la actividad de normación para intentar averiguar dónde radica el problema o, al menos, para poder saber si, además de las deficiencias tradicional y mayoritariamente señaladas por la doctrina y jurisprudencia, existen otras causas que expliquen por qué el urbanismo en España ha sido el origen de gravísimos problemas de corrupción política y empresarial, el motivo de una inflación enorme del precio del suelo y por tanto de la vivienda y muy desproporcionada con el precio de los materiales de construcción y con los ingresos familiares y, el motivo, de una

enorme carencia de vivienda social que ha llevado a un endeudamiento financiero insostenible¹⁷.

Estos acontecimientos y los efectos de la legislación modificada, sobre todo, a partir de 1994, son los que debemos analizar.

Este análisis lo vamos a realizar en un triple aspecto, primero el análisis de las teorías sobre la propiedad en la Constitución de 1.978 y su relación con el principio de su función social. Segundo al relacionar el concepto de propiedad que arroje el análisis con la función de servicio público de la Administración definida o delimitada por las políticas o fines que debiera perseguir y enmarcadas, principalmente, en los artículos 47 y 45 de la constitución. Y, tercero, analizar la relación de esos fines de servicio público que deberían condicionar y someter a continua revisión la actuación de la administración, con la figura del bien jurídico protegido en los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, de no muy antigua tipificación penal, ya que fueron introducidos con el nuevo código penal de 1995, pero muy recientemente modificados por leyes orgánicas de 2010 y de 2015.

A) La propiedad como derecho y deber:

Hemos comenzado este trabajo con una referencia directa al artículo 33 de nuestra Constitución. Configura este artículo la propiedad como un derecho subjetivo, pero lo hace de manera que no reconoce como tal el derecho de propiedad sino el derecho a la propiedad, lo que significa, como señaló Montes (1980, p. 152), que la “propiedad privada se entiende aún como un bien o ventaja

¹⁷ Como efectos o consecuencias representativos de estos graves problemas pueden citarse la modificación de la legislación hipotecaria consistente en la revisión de una institución, tan aparentemente estable y necesaria para la seguridad del tráfico inmobiliario, como era el procedimiento ejecutivo del 131 de dicha ley. Todo ello, en el plano político ha dado como efecto o consecuencia el aumento de tendencias políticas de marcado carácter social cuyo origen fundamental ha sido la finalidad de protección de familias que se veían embargadas y lanzadas de sus viviendas. Los casos más simbólicos son los de las alcaldías de Cádiz o de Barcelona que en el año 2015 han sido "ganadas" por dos representantes de movimientos, no políticos sino sociales, en el ámbito del lema "desahucios no"

que ha de ser accesible a todos, por cuanto envuelve, incluso en el actual estado político-social, un valor de libertad, si bien de libertad económica”.

Ahora bien, la fórmula que emplea es la de “reconocer”, lo que ha plateado en la doctrina qué significa ese reconocimiento.

Algún autor afirma que el artículo 33.1 “sólo contiene una garantía institucional y en modo alguno una garantía de las situaciones dominicales concretas”. Otros, observan que “la garantía no se limita a la mera existencia del instituto jurídico de la propiedad” (Escribano, 1979, p. 110), o ven garantizada “una vertiente personal del derecho” (Bassols, 1985, p. 118). Y, por último, son muchos los que se inclinan por considerar que, junto a la garantía institucional, en el precepto constitucional, son reconocidos y tutelados los concretos derechos subjetivos de propiedad¹⁸.

Y es en este último sentido en el que se ha manifestado la jurisprudencia constitucional al afirmar que en el artículo 33 “se contiene una doble garantía” del derecho de propiedad, ya que “se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es como un derecho subjetivo debilitado”. Y aunque de este carácter de “derecho subjetivo debilitado” se desprende que “cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación”, no equivale a negar el reconocimiento y la tutela del mismo. Ratificándose posteriormente: “... la propiedad privada, en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide considerarla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código Civil. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales, relacionadas con el uso y aprovechamiento de los distintos bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, ha producido una diversificación de

¹⁸ Vid. Alzaga, O (1978, p. 289); de los Mozos, (1993, p. 130); Díez Picazo & Gullón Ballesteros, (2000 p. 156); Espín, (1968, p. 94); García Pelayo (1979, p. 35); Garrido Falla (1985, pp. 698 y ss); Lacruz (1990, p. 178).

la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso”¹⁹.

Tras la constitución se ha producido, además, el hecho de que “la propiedad privada constituye un derecho de los ciudadanos, no fundamental, que es objeto de tutela exclusivamente a través del recurso de inconstitucionalidad de una ley o disposición normativa con fuerza de ley que no haya respetado el contenido esencial” (Montés. 1980, p. 161-162). En consecuencia, “la Constitución no habla ya de la propiedad como un derecho fundamental”, sino, que lo sitúa entre los “derechos y deberes de los ciudadanos”, con lo que parece apartarse de la idea “atributo de la personalidad”, que era consustancial con la idea individualista y presupuesto del artículo 348 del C. Civil²⁰.

Es decir, tras la Constitución, la propiedad no es uno de los derechos fundamentales (y libertades públicas), sino que se relega al papel de derecho y deber de los ciudadanos. De esta manera la propiedad no está amparada por la tutela constitucional del art. 53.2 CE y además no se regula por ley orgánica.

¹⁹ STC 111/ 1983, de 2 de diciembre, f.j. 8º, cit., La misma doctrina se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 de 26 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía, dictada para resolver un recurso contra la ley 3-7-84 del Parlamento Andaluz.

²⁰ Efectivamente, de los Mozos (1993, p. 59) señala que “Lo característico del Pandectismo moderno es la profundización en el subjetivismo, de modo que la antigua facultas que se hallaba en el núcleo central del concepto de propiedad del iusnaturalismo inmediatamente anterior se convierte en facultas domini, que contribuye a dar abstracción y generalidad al dominio. Es decir, la propiedad pasa de ser una facultad inherente a los objetos que el hombre hace suyos a convertirse en una facultad en sí misma”. Este mismo autor, a continuación, concluye citando a Manresa “los que conceptúan que la ley es quien crea la propiedad, fíjense en la influencia que ésta ejerce en las modificaciones jurídicas de la propiedad, pero olvidan que la ley es ya una declaración del derecho hecha por la voluntad del Estado, la cual voluntad no crea el derecho, sino que a lo sumo lo consagra de modo expreso y reflexivo”. Argumento que parece básico y que asesta un buen golpe al positivismo jurídico. “La propiedad (continúa nuestro autor) tiene su fundamento en la finalidad racional humana, que exige, si ha de ser plenamente cumplida, la aplicación reflexiva de la actividad libre para obtener de la naturaleza todas las utilidades de que ésta es susceptible. Siendo el derecho de propiedad la ordenación adecuada de la relación que se establece entre el ser racional y la naturaleza, y por razón de esta relación, con todos los seres racionales, de ahí que comprende este derecho las limitaciones relativas, bien al sujeto, bien al objeto, bien a la relación misma, bien, por último, al sistema de condiciones en que cada relación de propiedad, cada sujeto y cada objeto han de desenvolverse en la vida humana

En cuanto a esto último, sin que pueda afirmarse que la propiedad ha sido deslegalizada, lo cierto es que sufre otro alejamiento de la categoría de derechos fundamentales, ya que en cuanto a la reserva a ley ordinaria para su regulación el Tribunal Constitucional ha señalado que “resulta, sin embargo, evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos”... “remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetipo de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general sólo por vía reglamentaria pueden establecerse». Por último no falta en esta Sentencia (n.8 y n.9), por lo demás, la idea de la flexibilización de la reserva de ley en un nuevo sentido, al entender que opera no solamente respecto a la legislación estatal, que tiene atribuida competencia exclusiva en la materia (art. 149,1), sino que se extiende también a la legislación emanada de las Comunidades Autónomas, siempre que respete las condiciones básicas del ejercicio del derecho que se desprenden de la legislación estatal²¹.

Ya aparece aquí la propiedad inmobiliaria, la urbana o con vocación urbana, en lo que a este trabajo interesa, como elemento que cumple el papel de derecho función ya que su utilidad social legitima su regulación reglamentaria y además se convierte en el criterio para delimitar su contenido lo que se realiza

²¹ STC. 37/1987, de 26 de marzo

mediante la articulación de derechos y deberes como contenido normal de la propiedad..

No vamos a entrar en consideraciones históricas, porque entendemos que poco nos aportaría y sí que nos desviaría de la cuestión esencial (la función social de la propiedad como delimitador de la función urbanística), sin embargo, creemos que sí que es conveniente reseñar que el paso de la *ratio imperii* en el que se fundó durante la edad media el concepto de propiedad eminente y como poder absoluto del hombre sobre la cosa²² al *imperium rationis* tiene su comienzo y base esencial en la escolástica clásica cuyo mayor representante fue Santo Tomás de Aquino que, adelantándose a su época, en una de las muchas reflexiones sobre el derecho de propiedad señala:

“el otro asunto que concierne al hombre, en relación a las cosas exteriores a él, es el uso de ellas y, en este aspecto, el hombre no debe poseer esas cosas como propias, sino como comunes, de manera que, en caso de necesidad, esté pronto a comunicarlas con otros hombres" (St. TOMÁS DE AQUINO. 1956, pág. 451).

Efectivamente, el art. 33 establece que la función social delimitará el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con las leyes y la cuestión que inmediatamente surge es la del significado de esta declaración. Como propone CALVO SANJOSÉ, M.J.²³ (Calvo. 1998, P.132-134) la función social en cuanto criterio delimitador del art. 33.2 puede plantearse si actúa como un criterio delimitador de todas las situaciones de propiedad o, por el contrario, si actúa como un principio legitimador de la intervención del legislador en materia de propiedad.

²² "señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della o en ella lo que quisiere, según Dios e según fuero" (Partida 3, Título XXVIII, Ley 1). Es decir, el dominio está sometido a un *dominium eminens* (dominio eminente), propio del Príncipe o del Rey y, en última instancia, de Dios. (de los Mozos. 1993, p. 23)

²³ Calvo San José, M.J. 2000, La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística. Salamanca: Universidad de Salamanca.

B) La función social de la propiedad

“La primera postura (función social como criterio delimitador) tiende a acentuar la importancia de la función social sobre la base de su idoneidad para operar directamente sobre el derecho de propiedad. Se expresa diciendo que “ha cambiado el esquema tradicional desde el momento en que el ordenamiento prevé que el ejercicio de las facultades no se dirija solamente a la satisfacción del interés (privado) del titular, sino que también tenga en cuenta las exigencias más generales de la propiedad en su conjunto. Ya no habrá, entonces, una atribución abstracta e incondicionada de facultades, sino una atribución para que el titular realice actividades o utilice la cosa en el sentido determinado por la Ley. Y así, ciertas facultades no se atribuirán, esto es, no formarán parte del contenido de la propiedad, otras exigirán para su ejercicio un conjunto de condiciones valoradas por el Estado y, finalmente, será obligatorio ejercitar otras facultades, de tal modo que el no ejercicio por parte del propietario traerá como consecuencia, una carencia sobrevenida de legitimación para la titularidad o para el ejercicio. Por todo ello, la función social no queda en la esfera externa del dominio, sino que penetra en su interior, toda vez que el mecanismo de atribución del derecho no se basa sólo y exclusivamente en el interés del titular, sino también, y sobre todo, en la conexión entre la posición del particular y su pertenencia a un grupo social.

Esa la idea central que se expresa a través de la fórmula «función social» de la propiedad. En definitiva, nos indica el texto constitucional que la propiedad no tiene un contenido apriorístico, sino que es un derecho diversificado cuyo contenido depende del interés público, de lo que exija en cada caso el principio de solidaridad, de las exigencias de la comunidad, todo lo cual se expresa con la fórmula función social de la propiedad. Y esta connotación legal de la conexión entre individuo y grupo social, entre interés de la colectividad e interés individual, configura en cada caso el contenido y el modo de ser de la propiedad»²⁷⁴. Por tanto la función social de la propiedad nos acerca a la idea de

que el propietario no tiene un poder absoluto sobre la cosa, el ejercicio de las facultades que conforman la propiedad no se dirigen solamente a la satisfacción del interés privado del titular, sino también a la satisfacción de exigencias más generales de la propiedad en su conjunto. «Por todo ello la función social no queda en la faz externa del dominio, sino que penetra en su interior, puesto que la atribución misma del derecho al titular tiene en cuenta no sólo su interés, sino sobre todo la conexión entre la posición del particular y su pertenencia a un organismo social.

En este sentido habría que decir que la propiedad no es en sí una función social en cuanto que no implica el deber jurídico de ejercitar una actividad dirigida a satisfacer directa y exclusivamente un interés público, sino que tiene una función social que cumplir, pues no debe entenderse como medio de tutela exclusiva de los intereses del propietario, sino también, como medio de actuación de un interés público, o de un interés extraño al derecho de propiedad, pero que goce de una especial relevancia social.

Desde esta perspectiva, “la Constitución ha elevado a la categoría de principio general del derecho esta regla que se expresa en la fórmula «función social» de la propiedad, presentándola como una regla dotada de carácter básico, como soporte estructural del sistema, y con carácter general, en el sentido de que trasciende a un precepto, organiza y da carácter a muchos y es, además, una fórmula técnica del mundo jurídico. Se trata de lo que autorizadamente se ha llamado un principio político, un principio organizador de la comunidad social” (Montés. 1980, p. 198)”.

“La segunda postura, (función social como principio legitimador) tiende, en principio, a mantener intacta la estructura del derecho de propiedad, puesto que el reconocimiento de la función social no modifica sustancialmente ninguno de los elementos del poder reconocido al propietario. Viene entendiendo que el artículo 33.2 es un precepto sumamente genérico y de carácter programático que se dirige al legislador vinculando su actuación futura; en este sentido, estima

necesario que la función social de la propiedad sea actuada por una ley concreta, mediante el establecimiento de los límites y deberes correspondientes.

Además, en general, estas opiniones siguen concibiendo los límites como algo que está fuera de la situación de propiedad, de la estructura interna del derecho del propietario, lo que comporta la presencia de un contenido esencial del dominio, como un a priori respecto de las modificaciones y de los límites.

No obstante, dada la ambigüedad con que está redactado el precepto hace que pueda ser interpretado desde ópticas completamente diferentes y aún, contradictorias. Si se profundiza más en el tema, puede verse cómo ambas ponen de relieve aspectos parciales del problema, pues la Constitución Española, permite ofrecer un cuadro en el que caben, convenientemente matizadas, ambas posturas.

La función social del derecho, por su parte desplegará su eficacia normativa del siguiente modo:

El primer lugar, puede decirse que aunque desde una perspectiva general pueda pensarse que la función social “carece de valor técnico concreto y constituye un concepto jurídico indeterminado que pretende adecuar la titularidad dominical a las exigencias sociales”²⁴, la Constitución española ofrece las pautas necesarias para conocer su contenido. No en vano la doctrina más autorizada establece una íntima relación entre el artículo 33.2 y los artículos 128.1 y 131.1, y no son pocas las opiniones que la extienden a otros preceptos, especialmente a algunos de los contenidos en el capítulo III del Título I de la Constitución (Bassols. 1985, p. 123).

Por lo demás, este mismo camino es el seguido decididamente por el propio Tribunal Constitucional, que en su fundamento número 2 de la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, señala que “a incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e

²⁴ LASARTE ALVAREZ, C (1990). Curso de Derecho civil patrimonial, Madrid: Tecnos.

intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse”, haciendo referencia, en particular, a los artículos 128.1-40-45 y 130. Sólo en este sentido podrá decirse que la función social de la propiedad es un principio constitucional con valor normativo, que opera de forma inmediata, informando, además de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En segundo lugar, el reconocimiento de la función social de la propiedad actúa como un principio que legitima al legislador ordinario para actuar de forma concreta los intereses generales, imponiendo al propietario de determinados bienes limitaciones y deberes que delimitan, definen o determinan el contenido del dominio, debiendo respetar, en todo caso, su contenido esencial. Esta idea, permite afirmar que la función social sólo puede ser actuada y concretada por el legislador que, como intérprete del interés general, debe delimitar el contenido del derecho mediante una ley ordinaria que regule su ejercicio en el marco de la garantía constitucional de la propiedad. Pero además, desde otra perspectiva, la función social de la propiedad sólo tendrá eficacia jurídica inmediata y efectividad práctica, en tanto haya sido concretada y desarrollada por las leyes, y de acuerdo con lo dispuesto en las mismas.

Por otro lado hay que decir que la relación entre delimitación y contenido esencial es básica porque la Ley debe regular la propiedad teniendo en cuenta su contenido esencial, previo a la Ley, que se inclina más hacia la faceta del interés privado, pero en tal regulación la Ley puede imponer límites y deberes que van a formar parte del contenido general (público-privado) de la propiedad pero que han de respetar ese contenido mínimo privado. La intervención legislativa ha de dirigirse a asegurar la conexión entre el interés público y el interés del propietario, pero no a anular la propiedad privada, idea que hay que completar con la constatación de que “la propiedad privada, como situación jurídica, consiste en la tipificación operada por el ordenamiento de una relación económica de goce o disfrute, o, si se quiere, de utilización de los bienes” (Montés. 1980, p. 204)”.

En Conclusión: La propiedad se concibe en nuestra Constitución como un derecho deber con un núcleo esencial compuesto por la relación de las personas con las cosas, pero cuál sea esa relación, es decir, de qué manera la libertad y la voluntad de las personas pueden disponer de las cosas, esa relación queda como una abstracción que se concretará, se delimitará por ley y, en cuanto afecte a fines públicos o intereses económicos generales y, más aún, esenciales, estará sometida a la riqueza nacional y a las necesidades o intereses básicos nacionales, ex art. 128 y 130 CE. Y esta abstracción se concreta en el sentido de que la propiedad requiere las cosas, sean materiales o inmateriales, en cuanto bienes económicos susceptibles de generar riqueza (constitución económica), por lo que dicha relación con las cosas objeto de la propiedad es el ámbito donde se concretarán las situaciones y relaciones jurídicas dominicales, en cuanto que la función social, más que predicarse de la propiedad como derecho abstracto se predicará del interés general y de la utilidad social que cada cosa, fundadamente, sea capaz de proporcionar, no sólo a su propietario sino a la comunidad. Y es aquí donde se sitúa el nexo esencial en relación con este trabajo, ya que esta última posición es la que obliga a estudiar y poner en relación a la propiedad con la cosa, en nuestro caso con los inmuebles con destino urbano, y ver de qué manera se ha delimitado el contenido social y si los actos de gestión que materializan la aplicación de ese contenido social vienen operando según la ley o al margen de la misma.

C) La propiedad urbana como derecho función delimitado y construido desde la Constitución:

Como consecuencia de los excesos del liberalismo decimonónico, expresado en el principio “laissez faire, laissez passer” según el cual la actividad estatal debe ceder ante el hombre y su libertad, se produjo un abuso de la burguesía industrial al no regularse por el estado las garantías de las relaciones sociales, permitiéndose una concepción de la propiedad privada y una instrumentalización del trabajo ajeno que llevó a un estado de exclusión social. Consecuencia de ello es la aparición un nuevo fundamento jurídico en la

naturaleza de los derechos fundamentales, los denominados derechos económicos, sociales y culturales que, como señaló Rafael de Asís “no llevan aparejada una justificación proyectada en la naturaleza de los hombres, sino en sus relaciones sociales y en las nuevas estructuras de las mismas” (De Asís, 1992, p. 91 y 95)

Surge así una tendencia a la constitucionalización de los derechos sociales, tendencia que va a suponer la revisión del concepto de propiedad y la revisión del concepto de estado, en cuanto que el estado más que un ente soberano debe ser una federación de servicios públicos gobernada por las reglas objetivas del derecho nacidas de la conciencia social.

Es tradicional citar como inicio de esta línea de pensamiento jurídico a Emile Durkheim, para quien el punto neurálgico del Derecho se encuentra en la noción de “solidaridad humana” o “interdependencia social”. Para Durkheim “el derecho surge del comportamiento humano en un orden social regido por una solidaridad orgánica derivada en la división social del trabajo, la que supone una cooperación de los individuos entre sí” (Durkheim, 1993, p. 56).

Bajo la influencia de esta corriente sociológica y partiendo del concepto de “división del trabajo social” Duguit construirá su doctrina político jurídica, dando lugar a la que será conocida como la Escuela de Burdeos o Escuela del Servicio Público para quienes la Administración debe caracterizarse porque su sometimiento al Derecho Administrativo tiene su causa en su esencial actividad de gestión de servicios públicos, con independencia de que en tal gestión actúe con autoridad o sin ella.

A principios del siglo XX, Leon Duguit partiendo de la consideración de que el derecho de propiedad como derecho subjetivo es una idea metafísica, imposible de mantener en una época de realismo y positivismo, llega a proponer la sustitución del derecho subjetivo por la idea de función social, en el sentido de que sólo se le reconoce al individuo para la realización de una determinada función.

La propiedad afirma este autor “deja de ser un derecho subjetivo del individuo y tiende a convertirse en función social”.

Ponía de manifiesto, que a pesar de la creencia generalizada de que el Code Civil y la ideología liberal constituían un sistema de derecho definitivo, lo cierto era que “apenas la construcción ha sido terminada, las grietas han aparecido. El siglo XIX ha sido un período particularmente fecundo en todas las órdenes de la actividad humana. Un movimiento considerable se ha realizado en el dominio social. Pero este movimiento, en lugar de ser, como pensaban los hombres de la Revolución Francesa y la primera generación del siglo último, el desenvolvimiento normal de los principios formulados en 1789, ha sido una reacción formidable contra ellos”.

El choque entre ambas concepciones, suponía según el autor citado el paso de una concepción puramente individualista del derecho, basado sobre la idea del derecho subjetivo del individuo, a un sistema jurídico apoyado sobre una concepción esencialmente socialista, es decir, fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo.

Para Duguit, se hace necesario abandonar la idea de propiedad como derecho subjetivo, en cuanto responde a una concepción metafísica del derecho y propone una concepción acorde con el realismo y el positivismo imperante y así concluye: “La propiedad no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y debe ser; es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho, es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra, o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su

función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino” (Duguit. 1912, p. 179)

Y concluye lo que para él es la propiedad – función mediante dos proposiciones:

“El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral”.

“El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias”.

En consecuencia: “la propiedad es, para todo poseedor de una riqueza, el deber, la obligación de orden subjetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social” (Duguit, 1912, P. 340).

Situado el origen de la concepción de la propiedad como un derecho función, como derecho esencialmente limitado o delimitado, que es como viene concibiéndose en las “constituciones sociales” a la que la nuestra se adscribe, la cuestión reclama adentrarnos en la función social de los bienes concretos a que afecta este trabajo, la propiedad con destino urbano.

2.- La Función urbanística y la equidistribución de la propiedad privada.

Tratar sobre propiedad privada y su concepción constitucional no parece que tenga sentido si acto seguido no lo relacionamos con el efecto de esa fórmula casi mágica, por lo incomprensible y por la literatura que ha producido, que reza “salvo las limitaciones establecidas en las leyes” y que llevó a la afirmación de García de Enterría tras la promulgación de la LS/1956 de que la propiedad en un

verdadero “giro copernicano” introducido por la Ley del Suelo quedaba desvinculada del ius aedificandi que pasaba a ser objeto de una determinación pública, la ofrecida especialmente por el Plan de Ordenación (García de Enterría y Parejo: 1981, p. 96), transmutando así la propiedad en un derecho esencialmente limitado, pudiéndose afirmar que tras la LS/1956 y, posteriormente, con las legislaciones ambientales, la relación con la propiedad pasa a ser de vinculación positiva, nada puede hacerse en la propiedad fundaría sin la correspondiente autorización administrativa basada en la clasificación y zonificación de la propiedad. En la actualidad, sólo el suelo no urbanizable que carezca de protección, es el único que puede usarse con arreglo a su naturaleza inicial, es decir, rural, pero en el bien entendido que, incluso ese uso natural (agrícola, ganadero, recreativo, etc...) fácilmente estará sometido a regulación que exija un comportamiento positivo por su titular y que en la actualidad, además, se redacta sin ningún complejo como no como límite sino como delimitación. Nos referimos al art. Artículo 6. Del Texto refundido de la Ley de Suelo 7/2015 e 30 de octubre, que con la rúbrica “Deberes del ciudadano” dispone que “Todos los ciudadanos tienen el deber de: a) Respetar y contribuir a preservar el medio ambiente y el paisaje natural absteniéndose de realizar actuaciones que contaminen el aire, el agua, el suelo y el subsuelo o no permitidas por la legislación en la materia. Previsión recogida de la ley 8/2007 que refunde.

Es clara la fórmula abstenerse de realizar actuaciones NO PERMITIDAS, por tanto, sólo pueden realizarse aquellas actuaciones que estén permitidas y que estarán sometidas, en todo caso, a la intervención y control de la administración, sea por el régimen de autorización, sea por el régimen de declaración responsable salvo excepción legal.

A) Concepción de la función urbanística definida por los fines que la justifican.

Los motivos de este régimen, son obvios, como señala y reconoce unánimemente la doctrina, el juego de los principios o derechos no subjetivos del capítulo tercero del título primero de la Constitución, principalmente, el juego de los artículos 45 y 47.

Retomando la historia del urbanismo, queremos proponer un juego, éste es, comparar los principios contenidos en dichos artículos con el primer tratado de urbanismo pacíficamente acogido por la doctrina, el de Cerdá. Así Cerdá en las siguientes páginas hablaba de lo siguiente:

1. Entorno o ambiente adecuado (art 47 CE)

**Aireación y soleamiento:*

(Cerdá: 1991, 188 -137- pfo 1079) “En el orden higiénico la ciencia nos enseña la necesidad de proporcionar a todas las familias el mayor goce posible de los beneficios del sol y del aire que la naturaleza bondadosa dispensa a todos los habitantes del globo. Y la experiencia nos muestra constantemente que en las viejas poblaciones este capítulo especialísimo, en los tiempos antiguos desconocido, está desatendido por completo, dando con esto lugar a que los moradores de esos grandes centros de polución arrastren una existencia enfermiza y enclenque y que aumente de una manera espantosa la relación de la mortalidad, produciendo todo esto un malestar profundo cuya causa no se explica y cuyas consecuencias sin embargo vivamente se sienten y se deploran”.

**Condiciones de vialidad, concluye en favor del derribo de las murallas:*

(188 -137- pfo. 1080).- “Por lo que hace a la viabilidad, encuéntrase a cada paso tropiezos y obstáculos y rodeos y hasta peligros, efecto de que las calles abiertas en tiempos en que el uso de carruajes era escaso o desconocido, no pueden prestar el servicio a que las destinamos al presente cuando no solo circulan por centenares esos vehículos en su forma regular, sino que ya los

buscamos y necesitamos, así, para pasajeros, como para tripartes, de dimensiones mucho mayores e inusitadas, porque las rápidas fáciles comunicaciones que proporcionan los ferrocarriles, imponderable conquista de nuestra época, exige mayores y mejores medios de comunicación en el interior de las ciudades. ¿Cómo es posible que las viejas ciudades levantadas para servir a gentes que llevaban una vida tranquila, metódica, constantemente uniforme y acompasada, respondan a las necesidades y exigencias de una generación que lleva una vida en extremo agitada, que ama y busca la variedad y las grandes impresiones y que no tiene más placer que el movimiento continuo que es, si así puede decirse, su principal elemento?. A la quieta pacíficas de aquellos tiempos satisfacían cumplidamente las calles estrechas, tortuosas y con fuertes pendientes; la inquieta agitación y estrenada movilidad de estos tiempos, a que ha respondido muy oportunamente la providencia con la aplicación del vapor y de la electricidad, deben responder nuestras ciudades facilitando el movimiento por su interior, abriendo largas rectas y anchurosas calles que las atraviesen en sus principales direcciones y permitan el tránsito de todo género de carruajes y hasta la imposición de tramoyas (se emplea este galicismo en el original). Refórmense, pues, y transfórmense de una manera digna de admitir en su seno a la civilización moderna con todos sus adelantos que al presente parece que rechazan con sus murallas y mezquinas puertas y reducidas e irregulares vías”.

(pag. 188 -137- pfo. 1084).- “Las malas condiciones de la viabilidad urbana acrecientan los gastos de los transportes, y este cuento de gasto produce a su vez el del precio de todas las ataridas de consumo ordinario, resultando al cabo del año una cifra no despreciable en el presupuesto de gastos de cada familia, cifra que si las personas pudientes y acomodada, que son las menos pueden mirar con indiferencia, no así las menesterosas que son las más, las cuales ataridas al producto de una jornal mezquino o de un sueldo escaso, no pueden menos de sentir los tristes efectos de un déficit anual sierra creciente que las aniquila”.

En resumen, atribuye a la mala viabilidad los gastos de transporte, en consecuencia aumento del precio de mercancías de consumo diario, la repercusión

de este aumento de precios en las familias menesterosas que son las más y que atenuadas al producto de un jornal mezquino o de un sueldo escaso, sufren los efectos de un déficit anual, siempre creciente, que las aniquila. También le atribuye a la mala calidad, la subida del precio de los alquileres ya que algunos barrios permanecen aislados del centro.

2. Vivienda digna

*Condiciones de vivienda :

(pag. 188 -137- pfo. 1081).- “por lo que mira a la habitabilidad, basta notar que son pocas, poquísimas y muy contadas las viviendas en que una familia regular puede vivir con la necesaria holgura, independencia individual y el correspondiente decoro. en la inmensa mayoría se echa de menos estas preciosas circunstancias, y en muchísimas hasta las más esenciales condiciones de salubridad. Algunas hay y no son pocas por desgracia, en que una familia a veces algo numerosa tiene que atenerse para satisfacer todas sus necesidades físicas y morales a una o dos piezas por lo regular mezquinas, con escasas luces y menos ventilación, según largamente hemos demostrado al tratar este punto entre otros muchos que nos ofreció la topografía artificial de Madrid”.

(pag. 188 -137- pfo. 1082).- “El que haya corrido y examinado la generalidad de las viviendas de la Corte habrá notado las pésimas condiciones que para la habitabilidad tienen sus casas. Para disfrutar no mas que regulares comodidades se hace preciso pagar muy subidos alquileres; y como la mayoría de estos habitantes no tiene las facultades indispensables para hacer frente a este ceceo gasto, se ve reducida a la triste necesidad de contentarse con viviendas insuficientes, lóbregas y mal sanas, sujetándose mal de su grado a las funestas consecuencias que para la salud acostumbran tener tales albergues”.

*Efectos sobre la criminalidad

(pag. 188 -137- pfs. 1086 y 1087).- “... vienen (los más menesterosos) en pos de esas habitaciones lóbregas y reducidas, donde falta la luz, el aire y el espacio y en que sin embargo tienen que vivir amontonadas muchas personas en inmoral mezcolanza de sexos y edades, que corrompe el espíritu y deprava insensiblemente el corazón y respirando además un aire viciado que destruye lentamente los gérmenes de salud y de vida, Produciendo un estado enfermizo que amarga y acorta la existencia.

Lo más notable, al paso que sensible, es que en medio de estas circunstancias tan ocasionadas a la perpetración de delitos comunes y políticos y cuando mayores habrían de ser sus medios de acción, se encuentra la administración, privada de ellos, sin poder prevenir ni resistir fácilmente los atentados, porque la excesiva condensación de la población impide que el ojo avizor de la autoridad penetre en todos los escondrijos, y que obre con prontitud y energía su acción represiva en los casos extremos en que se hace preciso apelar a ella”²⁵

B) Naturaleza jurídica de la función urbanística y su dimensión ética.

Hemos visto al comienzo de este trabajo, en el repaso histórico a la función urbanizadora durante el siglo XIX que el gran problema del urbanismo en España ha sido la tensión que se produce entre los fines públicos resumidos en el ensanche o reforma interior de las ciudades para mejorar las condiciones de vida y salubridad, sobre todo, de los ciudadanos más necesitados con los derechos de

²⁵ Queremos destacar aquí una apelación al principio de ultima ratio del derecho penal, muy avanzado para la época en que esto se escribe (“en los casos extremos en que se hace preciso apelar a ella”), así como una auténtica propuesta de política de prevención, al reconocer que la carencia de infraestructuras y de lo que hoy denominamos un entorno o medio ambiente necesario para el desarrollo de la persona, así como de una vivienda digna, es causa eficiente de delincuencia y que ésta se prevendría simplemente proporcionando condiciones adecuadas.

propiedad. Tensión que hasta la LS/1956 llevó a una regulación sin visión general, centrada en las necesidades contingentes y basada en el sistema de expropiación pero con la preocupación, casi obsesiva, de que el propietario no se enriqueciera con las plusvalías que la acción urbanística general.

Aunque seguimos manteniendo que más que una actividad de fomento, la función urbanística es, por la importancia de los derechos en juego una actividad de servicio público, queremos aquí entrar en el aspecto ético de la función que nos servirá para poder evaluar de qué manera se tuerce esta función por la ingerencia de otros supuestos principios, también constitucionales, como el de autonomía local, el de discrecionalidad de los poderes públicos o el de una pretendida vinculación negativa que algún autor quiere encontrar en la actuación de los entes locales con base en su sistema de provisión mediante elección directa de sus miembros. Vayamos por partes.

1. La función pública urbanística:

Uno de los planteamientos que hemos echado en falta al tratar el tema de la reparcelación es el de la naturaleza de la actividad urbanística. Parece que se da por hecho que se encuadra dentro de la actividad de fomento, pero sin que esta premisa se exprese de una manera clara ya que se parte, probablemente por la influencia que los grandes maestros del derecho administrativo como García de Enterría o Luciano Parejo con sus “Lecciones de Derecho Urbanístico” o Martín Bassols con su fundamental tratado “Génesis y evolución del derecho urbanístico español” han ejercido sobre el legislador y el resto de la doctrina, de que se trata de una función pública y a partir de ahí, se centran en los modos de actuar dicha función.

Efectivamente, como tal función pública la cataloga Bassols (1973, p. 44 y ss.), quien tras plantear la polémica sobre la pretendida autonomía del derecho urbanístico respecto del derecho administrativo, sobre todo a raíz de la LS/56, señala que son caracteres del urbanismo el ser un hecho social, ser una técnica o ciencia de actuación a través de instrumentos (especialmente la planificación) que

pretende conformar y ordenar de forma cada vez más intensa la vida urbana y es también una realidad histórica. Todo ello obliga a considerar la creciente juridización del urbanismo (recordemos que esto se escribe en 1973) “la complejidad de los conflictos públicos y privados implicados y la constatación de que las técnicas jurídicas del Urbanismo nacen, germinan y se desarrollan en el marco del esquema institucional e ideológico del Derecho público y en especial del Derecho administrativo, dado que la proyección material del Urbanismo requiere la presencia en todo caso de la Administración Pública” como modulador de los conflictos individuales y colectivos que suscitan no sólo las instituciones típicamente administrativas sino también las típicamente privatistas.

Por su parte García de Enterría y Parejo Alfonso (1981, p.65), en un sentido muy similar señalan que el “urbanismo”, en cuanto extensión a todo orbe, que caracteriza al urbanismo hace que trascienda a cualquier técnica o disciplina de manera que es un fenómeno colectivo que impone métodos públicos de actuación y que incide sobre las situaciones jurídicas de los ciudadanos. Así el derecho urbanístico es una parte del Derecho Administrativo con tres grandes temas: la organización, con crecientes y complejas competencias y potestades, la incidencia de la ordenación sobre los derechos de los particulares en especial la propiedad y, por último, el régimen financiero en su aspecto público en cuanto a las técnicas diversas de recuperación o distribución de las plusvalías entre los propietarios.

Y, años más tarde, el propio Parejo (2002, p.73) ratificaba esta visión señalando que “Desarrollado el TRLS92 en su función de marco general de la legislación urbanística autonómica por la STC 61/1997, de 20 de marzo, la vigente Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, ha conservado, en lo que aquí interesa, el modelo acuñado en 1956. Su artículo 4 diferencia perfectamente las «esferas pública y privada» en el proceso urbanístico, sin perjuicio de la configuración -como ha dejado precisado la STC 164/2001, de 11 de julio- de la entera ordenación urbanística como función pública” que combina «la acción urbanística de los entes públicos» y, por tanto, la gestión

pública cumplida mediante «acción urbanizadora» y «políticas de suelo», como la acción de los privados, sean propietarios o terceros, desarrollada sobre la base de los derechos de propiedad y libre empresa (arts 33 y 38 CE), aunque siempre bajo la dirección y, por tanto, el control de la Administración Pública competente, lo que ha llevado a declarar al alto tribunal que se inserta en el sistema en término de participación (STC 164/2001 de 11 de julio).

Como prueba de la gran influencia de esta consideración del derecho urbanístico como función pública cuyo objeto no sólo es lo puramente público sino también lo privado, creemos que reviste gran importancia traer a colación a Tejedor Bielsa (1998, p. 339 a 365) en las conclusiones de su magnífico tratado sobre propiedad, equidistribución y urbanismo.

Este autor afirma que el modelo urbanístico actual está agotado porque hasta la fecha se ha considerado como principales agentes del urbanismo a los propietarios cuando en la realidad lo son las empresas promotoras produciéndose además la paradoja de que los que más cuestionan el régimen urbanístico son los defensores del mercado que se rigen en defensores de la propiedad cuando en realidad lo que quieren defender es el mayor beneficio empresarial.

Esta conclusión le lleva a seguir la formulación de autores como García-Bellido o Luciano Parejo que proponen, el primero “la desagregación del derecho de propiedad para adaptar el derecho urbanístico a los postulados constitucionales de manera que con tal fin propone elegir entre dos posibles modelos urbanísticos, el “modelo agregado o monocéfalo” que fue el introducido por la LS90 que consiste en mantener el derecho de propiedad del suelo comprensivo de cualquier facultad, incluso la edificatoria, pero reforzando las potestades administrativas de coacción para el caso de incumplimiento de los deberes (urbanísticos) que se desprenden de la función social de la propiedad y desarrollando las técnicas de gestión existentes con novedades como el aprovechamiento tipo, las transferencias de aprovechamiento o las reservas. Y el modelo alternativo que propone García-Bellido (1989, 167 y ss) es el denominado “modelo desagregado o bicéfalo”,

llamado así porque efectivamente desagrega del derecho de propiedad las facultades inherentes al aprovechamiento urbanístico y edificatorio del suelo que pasan de ser contenido esencial de la propiedad a ser de titularidad pública siendo disociadas por completo del derecho de propiedad, de suerte que su ejercicio, como el de cualquier otra potestad demanial ser realizará, bien por la administración de manera directa, bien mediante concesionario. En realidad lo que propone García-Bellido es una especie de adaptación de la propiedad medieval dividida donde el dominio directo aquí correspondería al propietario del suelo, sea quien sea y el dominio útil (urbanístico) correspondería a la administración. No obstante el propio creador de este modelo lo rechaza “prima facie” por comprender que es un modelo de “idealismo utópico y candoroso” (García-Bellido, 1989, p.67 y ss).

En cuanto a Parejo, propone que el centro de la actividad urbanística debe estar en el artículo 38 de la CE, que declara la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado si bien limitada o delimitada por las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. De esta manera plantea reservar la actividad urbanizadora al sector público, manteniendo el *ius aedificandi* como parte del derecho de propiedad y potenciado el papel del mercado y las potestades de la administración y de los agentes privados, en línea con lo expresado por García de Enterría (1974, p.83). Como se sabe Parejo fue ideólogo, el padre jurídico del texto que luego vino a ser la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana en la que pudo incorporar gran parte de sus reflexiones y propuestas.

A nuestro juicio la influencia de este planteamiento ha sido decisivo y por eso tomamos la reparcelación como acto final en el que se concentra toda la eficacia de la función urbanística, porque, como vamos a repetir a lo largo del texto la reparcelación, como acto administrativo que consuma la función de que hablamos permite comprobar si dicha función a cumplido sus fines o, por el contrario, se ha desviado de los mismos.

Sin embargo, la realidad de la primera década del siglo veintiuno ha demostrado que, o bien la puesta en escena de la legislación no ha sabido trasladar la dogmática urbanística o bien, en las propuestas que acabamos de esquematizar existe algún tipo de debilidad o alguna grieta que debilita el argumento.

Volviendo a Tejedor Bielsa (1997, 346) afirma que el debate de la función urbanística ya no puede girar en torno al *ius aedificandi* que, por supuesto, forma parte para él del derecho de propiedad, siendo precisamente la facultad más importante que tiene el propietario del suelo. A continuación intenta justificar el error de considerar al propietario como protagonista o agente preferente de la actividad urbanística ya que, en acuerdo con las tesis de Parejo, afirma que la realidad demuestra la necesidad de adoptar una óptica empresarial del proceso urbanizador, de manera que el propietario deje de ser el protagonista, para bien y para mal. Para bien (del propietario) porque el diseño desde la LS/56 permite al propietario obtener el máximo beneficio posible incluso en perjuicio de los intereses públicos incumpliendo la función social de la propiedad, lo que ocurre, según él, porque la legislación no ha reservado el suelo destinado a soportar el desarrollo urbano, como recurso esencial, ni se ha impuesto a los propietarios el coste de dicho desarrollo (se refiere al coste de las infraestructuras, equipamientos y dotaciones, que en Francia son a cargo de la propiedad a través de figuras de financiación del urbanismo) ; y para mal (del propietario) porque el legislador parece obsesionado con impedir la apropiación del propietario de las plusvalías especulativas obligándole a gestionar bajo amenaza de expropiación. La solución que propone es dejar de admitir al propietario como único agente urbanístico creando un sistema mixto en el que propietarios y empresas actuantes concurren con la administración a la financiación de los costes del desarrollo urbano. Dicho de otro modo, Tejedor, en sintonía con Parejo, se mostraba partidario de la figura del agente urbanizador y contrario a las técnicas de protagonismo público existentes hasta finales de la última década del siglo XX.

Ahora bien, si volvemos a reflexionar sobre la postura de Parejo, o las fundamentadísimas y muy documentadas conclusiones de Tejedor Bielsa, nos

encontramos con que la realidad ha demostrado que, pese a la figura del agente urbanizador, no se ha solucionado el problema, al contrario, se ha aumentado el problema de la vivienda. Se ha producido un aumento desproporcionado del parque de viviendas, un aumento desproporcionado del precio del suelo y, por tanto, de las viviendas y ha descendido enormemente la vivienda social, de manera que, en cuanto ha venido la crisis el desplome del mercado ha sido absoluto produciéndose, de nuevo, otra gran paradoja, un gran parque de vivienda vacía junto a una gran necesidad de vivienda social y la imposibilidad, por la crisis de atender a esta última necesidad porque el empresario promotor está exhausto si es que aún está y la administración acostumbrada a financiarse con aquel auge no tiene recursos.

Esta situación debería hacernos reflexionar sobre el modelo urbanístico y me refiero, obviamente, al modelo jurídico, no al técnico de diseño de lo urbano.

La reflexión debe empezar por la naturaleza de la función urbanística. Estoy de acuerdo con Tejedor Bielsa, en que la propiedad no puede ser el centro o punto que condicione toda la legislación. Al contrario, la propiedad debe ser el linde, que ahora no lo es, debe ser, debe ser respetada pero no temida. Intentaré explicarme brevemente:

Como cita Tejedor y propone Parejo, existen sectores de actividades económicas que están intervenidas y controladas, son los sectores estratégicos que coinciden con los servicios públicos más esenciales: agua, electricidad, comunicaciones, petróleo, transportes urbanos, etc. Pese al teórico libre mercado es obvio que los precios en esos sectores no son completamente libres. Son sectores regulados, no hay total libertad precisamente porque se trata de sectores que manejan la base de las necesidades públicas más esenciales. Por no citar el sector agrícola o ganadero absolutamente subvencionado, lo que supone un control indirecto de los precios. Igualmente, el sector de la minería, de las materias primas, tampoco es libre. En fin, no creo que sea necesario entrar ahora en consideraciones sobre el artículo 128 CE.

En urbanismo, curiosamente no se produce este distingo, hay prácticamente unanimidad en la doctrina en dedicar más o menos espacio al juego de los artículos 45, 47 y 33. Algunos, como hemos visto ocurre con Parejo, añaden el art. 38 la libertad de empresa. Pero no suele haber referencias al art. 128 y entendemos que puede ser la clave.

Lo primero que habría que hacer es distinguir, discriminar. Los teóricos clásicos del urbanismo, entre ellos Le Corbusier, en la Carta de Atenas (CIAM 1933) afirmaron que la zonificación como operación esencial del urbanismo tiene por fundamento la necesaria discriminación entre las diversas actividades humanas que reclaman cada una su espacio particular: locales de habitación, centros industriales o comerciales, salas o terrenos destinados a recreo, etc.. Así quedaba expuesto que una principio fundamental del urbanismo era discriminar. La discriminación es la base de la clasificación de suelo, es la base del zoning, es la finalidad o el objetivo de cualquier plan, realizar una discriminación de clases, usos, tipologías, aprovechamiento, ponderaciones, etc., que permitan lograr los fines del plan: la vivienda digna, la ciudad ideal que permita que cualquier vivienda, incluso la más modesta, pueda tener el calificativo de digna. Y siendo esto así, nos encontramos con la curiosa situación de que la legislación urbanística, que parte o arranca de unos artículos que por estar en la Constitución sin requerir desarrollo legal alguno son de aplicación directa, comienza incumpliendo el primero de sus principios técnicos: no discrimina.

La legislación urbanística no puede desoír los principios, en realidad fines que condicionan la actividad, no sólo de la administración sino también del legislador, de ambiente adecuado y vivienda digna como derecho no subjetivo de todos los españoles. Esto significa que el legislador y la administración están obligados legislar, el primero, y llevar a cabo el segundo, políticas que persigan efectivamente estos principios. Ciertamente es que el desideratum de una vivienda digna para todo español es un desideratum, no es un derecho que vincule al gobierno como le vincula la sanidad o la educación, pero también es cierto que el hecho de que sea un derecho no subjetivo le obliga, o le debería obligar a justificar sus

políticas, tanto en la elaboración de leyes o reglamentos, como en su actividad ejecutiva. Y hasta el momento no encontramos a nadie que exija que se discrimine entre la vivienda y el urbanismo de interés social como necesaria política social, como servicio público esencial, es decir, la necesaria para conseguir los fines del art. 47 y la vivienda como objeto empresarial y, por tanto, como objeto especulativo. Creo que son dos figuras que nada tienen que ver.

La realidad demuestra que en los últimos veinte años, casi podríamos decir que desde la ley del suelo de 1976, no ha habido políticas eficaces de vivienda social. La prueba es la constante modificación del sistema urbanístico que sufrimos en España. A sólo doce años de que se aprobaran los reglamentos de la LS/76 se redactó y aprobó la ley 8/90 ante la ineficacia e ineficiencia de las administraciones locales en la transformación de suelo. Centrándonos en la Comunidad Valenciana, poquísimos y contados planes generales fueron cumplidos, gestionados y ejecutados. La legislación llamada “de la adquisición gradual de facultades” intentó conseguir forzar al propietario, al que se ve como auténtico problema en la gestión, para que tomara la iniciativa. Ante la debacle que supuso la STC 61/97, se intentó liberalizar el suelo, por parte del gobierno de España o liberalizar la gestión, por parte del gobierno valenciano. Ambos intentos tuvieron aparente éxito, pero la realidad ha demostrado que fracasaron.

La ley valenciana, de 1994 comenzó su auge a partir del año 1997, produjo el efecto de que la figura del agente urbanizador, al ver que tenía que contar con la propiedad, se enzarzó en una política de compra que dio como efecto un comienzo en la escalada de precios del suelo. Puede citarse como ejemplo los Programas de Actuación Urbanística, como el de la Avenida de Francia o los Proyectos de Compensación, como el del Sector 2 Ademuz, que después de haber estado paralizados varios años encontraron que varios propietarios muy mayoritarios habían adquirido suelo y los relanzaban, eso sí, con unas condiciones en los precios previstos para el suelo resultante que duplicaban los precios de repercusión sobre vivienda habituales hasta el momento.

Ante el auge económico, la figura del agente urbanizador parece que relanzó el urbanismo, sin embargo no somos de esa opinión, en las comunidades autónomas en las que la modalidad de agente urbanizador no era la principal (como Rioja, Navarra, Cataluña, etc.,) pero sí que había auge económico y financiero, hubo también una notabilísima actividad urbanística. Por tanto, no vamos a negar que la figura del agente urbanizador facilitó en mucho, sobre todo en Valencia, la gestión urbanística, ya que la sacó del letargo municipal para llevarla al desenfreno pseudo empresarial, pero si negamos que haya sido un factor decisivo, ni ha sido el único sistema que ha encontrado auge ni ha servido de nada cuando ha llegado la crisis y podía haber servido para que los empresarios encontraran de nuevo el nicho en la promoción social.

Siguiendo con el análisis de la evolución reciente, a los diez años de la LRAU ésta se modificó sustancialmente por la LUV de manera que se consolidaba la figura defendida por Parejo, el Agente urbanizador no propietario y puro gestor de suelo, es decir, el teórico promotor del que nos hablan Parejo y Tejedor. En teoría con la LUV, cerrábamos en la Comunidad Valenciana el círculo perfecto, la coexistencia de propietario del que ya no depende la iniciativa urbanística con el promotor profesional cuya labor es puramente promover ya que no puede ser constructor de obra pública, ésta tras la Sentencia 2000 debe ser sometida a procedimiento de contratación sometido a pública concurrencia²⁶.

Y, sin embargo, tampoco ha funcionado. Los programas tardaban años en demorarse, la tramitación era complejísima si iban acompañados de algún instrumento de planeamiento, lo que debía ser casi obligatorio ya que el Plan, de estar actualizado, deja el suelo de desarrollo a su configuración en detalle y en

²⁶ Sobre las consecuencias de la sentencia TJCE de 12 de julio de 2001 (Caso Scala de Milán) en el urbanismo valenciano puede consultarse Tardío Pato (2007, p.43-45) Lora-Tamayo (2002, p 257 y ss.), Vaquer Caballería (2001/2002, p.232), Baño León (2007, p 144; 2011, p. 182). Merece destacarse, por todos, la conclusión claramente expuesta por Tardío Pato de que la sentencia no explica nítidamente si, en el caso de que el urbanizador no ejecutor de la obra sea necesariamente el propietario del terreno, porque así lo establece la Ley, sin prever la necesidad de seleccionar entre varios, como establecía el Ordenamiento italiano, ello es admisible desde el prisma del Derecho Comunitario o choca con el principio de libre competencia.

parte estructural, a la iniciativa privada. Algunos Programas, como el de la conocida empresa turística Marina d'Or han tardado más de diez años en conseguir la aprobación definitiva y aún siguen en pendencia ante los tribunales después de inversiones de decenas de millones de euros desembolsadas y de miles de millones de euros comprometidas o previstas. Es cierto que la figura del urbanizador agilizó la gestión, pero no la hizo más acorde con los fines expresados en el capítulo tercero de la Constitución, por tanto ¿Dónde está el problema?

Diez años después de la ley estatal 6/98 se aprobó la ley de suelo de 2007 y TR/2008, cuya principal característica es fue intentar implementar algunas consideraciones de la ley 8/90 pero sin que se la considerase injerencia en las potestades autonómicas

Entiendo que los problemas que aquejan al urbanismo no tienen que ver, al menos en su esencia, con la propiedad ni con la iniciativa empresarial. Propietarios y empresarios defienden sus legítimos intereses y tratan de obtener los máximos beneficios, unos respecto de su patrimonio, los otros respecto de su actividad.

Entendeos igualmente que concebir la especulación como un mal no parece cohonestarse con un estado que se proclama de libre mercado (art. 38 CE). Del bosquejo histórico apuntado extraemos otras conclusiones. La primera, ya citada, es que se está tratando de la misma manera el suelo destinado a actividad de promoción libre que el suelo que debería estar reservado para, en la medida de lo posible y dentro de unos presupuestos que pudieran ser recurridos y, por tanto, revisados por la autoridad judicial, cumplir los fines impuestos a la administración por el cap. tercero, título I de la CE.

Personalmente entiendo que la naturaleza debe ser la de recuperar el urbanismo, no como actividad de fomento sino como actividad de servicio público. Es decir, las decisiones son completamente políticas, indudablemente que

la planificación de los sistemas generales o estructurales debe ser decisión exclusivamente pública, pero también es cierto que la iniciativa y la decisión de proponer con una gran influencia sobre los poderes públicos, durante los últimos veinte años ha estado, en la Comunidad Valenciana en manos del agente urbanizador a quien se le dio, incluso, la posibilidad de reclasificar (proponer, pero con autoridades) suelo de borde urbano. Así pues, la función de diseño de la ciudad puede seguir estando, perfectamente en colaboración público privada, incluso convendría, como ocurre en el sistema francés actual, aumentar institucionalmente la participación pública en las decisiones incluso vinculando algunas de dichas decisiones a la opinión institucionalmente representada. Parejo (2015, 24-27), cita como principio de participación la regulación de las encuestas públicas de la ley Bouchardeau de 1983, la concertación pública para los esquemas de coherencia territorial, los Planes Locales de Urbanismo y las zonas de acción concertada, o los referéndums locales organizados por la comisión nacional de debate público, cuyas decisiones tienen gran autoridad e incluso llegan a ser vinculantes en algunos supuestos.

2. La ética en la función pública urbanística:

**Posturas fuertemente enfrentadas a la especulación y paradójicamente defensoras de la propiedad:*

Las posturas relatadas en el punto anterior, como hemos visto responden a una visión práctica y técnica de la función urbanística. No desdeñan la ética, pero no es su principal preocupación. Ahora vamos a entrar en consideraciones que nos llevará a conclusiones como la necesaria protección penal del urbanismo y la valoración entre el derecho fundamental de propiedad y los derechos sociales esenciales derivados de los artículos 45 y 47 de la CE.

Queremos empezar por citar una posición muy en boga últimamente, hasta el punto que es la apoyan los partidos que han irrumpido con gran fuerza en el Ayuntamiento de Valencia y en el Parlamento Valenciano. Esta posición podemos

señalar que uno de sus exponentes es el profesor de la Universidad Politécnica D. José Luis Miralles (2014, p.34 y sig)

Se plantea el autor las cifras, para él desorbitadas y excesivas, que puede alcanzar el precio del suelo, incluso el no urbanizable, y se pregunta si es justo pagar 540.000 € por una parcela de 3.000 m² de suelo no urbanizable y a esa pregunta le añade las siguientes: Cuantos años de trabajo deberá producir un mileurista para acumular 540.000 €, si es justo pagar por un suelo, por un objeto que ya existía cuando los romanos fundaron Valencia y si podría afirmarse que la sociedad valenciana actual es más rica que la romana fundadora por ser propietaria de este suelo, o si está justificado enriquecerse personalmente sin producir, a cambio, ningún bien o servicio útil para la sociedad.

Y por último termina afirmando en ese capítulo que, desaparecida la expectativa inmobiliaria, los flujos inmobiliarios, el valor del suelo, de repente, se petrifica. Las viviendas aún mantienen un valor, ya que tienen una utilidad y se venderán más o menos rápido o lento, pero el suelo no, lo que significa que las prácticas especulativas se reproducen en los tres ciclos expansivos y generan prácticas sociales generalizadas que no ayudan a resolver los problemas.

Desde mi punto de vista, lo que se pone aquí de manifiesto es una mezcla de economía y derecho que ignora que el derecho es una herramienta que no persigue la justicia sino que lo que persigue es la paz social. En primer lugar, porque la justicia, como la salud, como la paz, etc., son entelequias, es decir, son desiderata que hay que intentar alcanzar, pero que, como el horizonte, nunca se llega a su aprehensión, parecen próximas pero obviamente son categorías que pertenecen a la idea o expresión de lo infinito.

Se olvida a menudo que el derecho es una herramienta que lo que persigue es la paz social, ese es su fin. El ejemplo más claro es que rara vez dos partes en un pleito consideran que la sentencia sea justa y acertada. Es habitual ver cómo ambos litigantes quedan defraudados por la sentencia si no les concede la

totalidad de sus peticiones y no es raro observar cómo, alguna vez que un litigante triunfa en su total petitum, comenta la suerte que ha tendido y lo bien que ha instruido a su letrado porque en realidad en algunas peticiones era consciente de que no tenía derecho alguno.

Pero, en todo caso, lo que se logra tras la sentencia, raramente aceptada y, por tanto, rara vez con un reconocimiento de que se ha hecho Justicia, lo que se logra es la paz social, terminar con un conflicto.

En segundo lugar porque el derecho es utilizado para conseguir políticas públicas marcadas en los textos básicos superiores pero que no son un valor absoluto en sí mismo.

Es exactamente lo que pasa con la vivienda, la política sobre la vivienda pretende alcanzar el fin del acceso a una vivienda digna, pero eso supone que habrá que ser injustos en otros campos, habrá que planificar y obligar a los propietarios de los terrenos que se planifican a estar y pasar por las consecuencias del plan de manera que si no están conformes serán privados de su propiedad, eso sí, mediante la correspondiente indemnización que rara vez será justa, o por defecto o por exceso. Y si por miedo a ese "justo precio" entran la operación urbanística y satisfacen sus cuotas, aún siendo reparcelados y obteniendo a cambio de los terrenos que aportaron otros que son aptos para edificar, se pueden encontrar con que sus derechos no llegan a obtener un solar en propiedad exclusiva y son obligados a entrar en un condominio, lo que evidentemente no parece justo ya que tenían una propiedad en exclusiva, o bien pueden encontrarse como señala Miralles García, que se desploma el mercado de la vivienda y que se encuentran con una copropiedad en un solar, cuya obra de urbanización han contribuido a sufragar, habitualmente con cargo a un préstamo garantizado con su propiedad y al final al no poder realizar dicha propiedad pueden verse abocados a malvender para atender dicho préstamo.

En definitiva, no parece que esas políticas públicas que han llevado a este proceso puedan ser calificadas de justas, aunque al final, a medio plazo, dicho suelo terminará siendo edificado, se crearán viviendas, con sus estándares de vivienda social, de zonas verdes, de equipamientos públicos y, en definitiva, las políticas públicas se habrán conseguido, pero no la justicia.

El derecho, tampoco en este aspecto perseguía la justicia, persigue una situación que a medio plazo parece justa pero que por delante produce y se lleva situaciones no deseables y que quedarán en total desamparo.

En tercer lugar, ese ánimo especulativo que se denuncia como contrario a la justicia, desconoce que prácticamente nadie vende algo por un precio inferior si puede alcanzar, en igualdad de condiciones y situación, un precio mayor. Es decir, el ánimo especulativo está ínsito en el derecho de propiedad, porque está ínsito en la idea de progreso y bienestar del ser humano. Significa esto que no necesariamente va a haber ese ánimo especulativo ni esa finalidad especulativa.

En el ejemplo dado por Miralles, dependerá del momento de auge económico (o de declive si vamos a la conclusión final) para que el salto enorme en el precio sea aprovechado por el propietario tradicional o por quien compra con ánimo de revender con o sin previa transformación. Hemos podido observar en estos años cómo, una vez cercano el año 2.000, los propietarios de suelo rural apto para ser transformado, es decir, de suelo urbanizable, fuera programado o no, ya se habían incorporado al mercado y se oponían a cualquier transformación que no les reconociera de inicio un altísimo valor al suelo que aportaban, de manera que, no era el promotor o urbanizador quien hacía el agosto, sino que eran esos propietarios que simplemente se aprovechaban de que les había llegado el PAI.

En esta tercera situación, también la justicia se separa del derecho, en este caso porque al propietario tradicional del suelo, que en el mejor de los casos lo está cultivando y que en otro gran número de casos lo tiene abandonado, el suelo no le ha costado nada, le viene por herencia o lo ha adquirido hace mucho tiempo

por el precio aproximado de renta agrícola, es decir, notoriamente muy inferior a los precios que baraja en cuanto se prevé la llegada del PAI, y este propietario es quien quiere obtener las máximas plusvalías posibles sin arriesgar nada ya que si paga en suelo y consigue un buen porcentaje, arriesga parte de lo que tiene y que poco o nada le costó y obtendrá una recompensa muy por encima de lo que hubiera sido un justiprecio si hubiera actuado la administración.

Por el contrario, el empresario urbanizador que intenta realizar su actividad empresarial, debe financiar toda la operación, si triunfa, por el suelo no obtendrá más beneficio que el dueño original pero corriendo un altísimo riesgo si una vez urbanizado y empezando a edificar, se desploma el mercado. Esas viviendas que al final se venderán las venderá el banco que le ejecutará su negocio porque normalmente dicho empresario habrá caído en concurso, por el contrario el dueño original que pactó el pago de los costes de urbanización en todo o en parte en suelo, es el que se podrá quedar tranquilamente con su solar a esperar que siga transcurriendo el tiempo para venderlo al precio que pretendía o bien, lo podrá vender al nuevo precio tras la caída porque como nada arriesgó nada dejará de ganar, siempre obtendrá beneficio.

En definitiva, mezclar actividad económica de libre mercado con el término especulación y con el término justicia, no es a mi juicio la mejor manera de llegar a averiguar si puede haber un sistema que corrija las aporías que todos hemos observado y denunciado en la extensa década 1997 2008. Entendemos que el problema que se apunta tiene su origen en que el sistema español de urbanismo operativo tiene el gran defecto de haber dado con una administración timorata, más bien cobarde y acoirazada, a la hora de ejecutar sus políticas públicas de suelo y vivienda, incluso durante toda una dictadura, y tiene el defecto de no haber querido encontrar la solución a esas políticas en la teoría del servicio público. Los problemas observados en el siglo XIX apuntaban sólo en una dirección con dos sentidos, por un lado, cómo financiar las grandes operaciones de ensanche de las poblaciones y por otro cómo evitar que de esas opresiones se beneficiaran los propietarios del suelo. Es decir, permanece inmanente ese sentido

de justicia, que no lo es tal, donde es más importante evitar el enriquecimiento no merecido de unos pocos afortunados que el prestar servicios o que satisfacer necesidades.

Queremos decir con esto que la obsesión con el principio de equidistribución ha olvidado que lo principal no es el reparto equitativo de cargas y gravámenes. Ese fin, siendo muy importante, no es lo esencial. Lo principal es conseguir el fin que justifica la función pública urbanística y éste es que los órganos públicos actúen aplicando el plan y ejecutándolo de manera eficaz, es decir, consiguiendo los objetivos marcados como esenciales que deben ser proveer de un medio ambiente adecuado, y conseguir suelo para proveer de viviendas dignas. En eso consiste el servicio público urbanístico. Y la propiedad está sometida, entre otras, a esa función social, por eso la equidistribución es una condición, pero no es ni medio ni el fin.

Parece que lo que demuestran los último sesenta años es que el sistema previsto por la ley de 1956 y que básicamente siguen todas las legislaciones autonómicas en la actualidad, que es el de financiar el urbanismo con cargo a los nuevos solares edificables que la función pública urbanística crea, haciéndolo de manera que desde el inicio la propiedad participe en los gastos y en los beneficios de manera proporcional, ha fracasado, pero el fracaso, no se le puede achacar al propietario. El propietario ejerce sus derechos conforme el estatuto de su propiedad le marca y no puede estar sometido a una constante obligación de hacer. Exigir que el propietario de suelo tome la iniciativa e impulse el plan no tiene sentido, está fuera de toda razón. Es la administración la que tiene que ejecutar el plan. De la misma manera que es la administración la que tiene que cobrar los impuestos y exigir el pago a quien verifique que no lo ha hecho, debe ser la administración y no la propiedad quien impulse el plan, quien planifique, quien reparcele y quien urbanice. Lo que sí deberá hacer la administración, como ocurre en Francia, es establecer una serie de medidas y de procedimientos para asegurar la participación de la sociedad interesada en la función de urbanización (como la llamaba Cerdá) y, por supuesto, dentro de esos interesados estarán los

propietarios que además lo son como directos y legítimos llamados obligatoriamente al procedimiento. El problema ha consistido en permitir que la Administración actuante, los entes locales, no ejecuten el plan o, aún peor, lo ejecuten según intereses completamente diferentes al fijado por la Constitución y por la ley. El problema es que no ha existido una ética pública que exija de los poderes públicos su actuación y que relacione los grandes problemas de infraestructuras y viviendas con su posición absolutamente pasiva y, por tanto, ilegal, respecto de la función urbanística. El ciudadano con su propiedad está sometido al principio de vinculación negativa, pese a que éste, por la delimitación actual de la propiedad, sea muy estrecho.

Quiero decir con esto, que el ciudadano sólo tiene una obligación con sus propiedades, mantenerlas y conservarlas en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes (art. 15.1.b LS/15). Al ciudadano no se le puede exigir que sea justo y benéfico, como pretendía el tan citado artículo 5 de la Constitución de 1812. O sí, pero en el bien entendido de que en un estado de derecho ser justo y benéfico es acatar la constitución y el resto del ordenamiento jurídico no infringiendo ninguna norma. No se exige ni santidad ni perfección. Por el contrario, la administración, sí que debe ser perfecta y “santa” en el sentido de que no sólo debe no infringir la ley sino que, por su vinculación positiva, está obligada a la obtención de fines, está obligada a ejecutar políticas marcadas por el legislador y por el gobierno y el hecho de permanecer pasiva ante esa obligación debe ser considerado como una conculcación del ordenamiento jurídico. Por este motivo, al propietario le es completamente lícito especular y a la administración le es completamente ilícito permitir que esa especulación impida la consecución de políticas públicas fijadas como fundamentales desde la Constitución.

*Postura que entiende la función urbanística como obligación de combinar adecuadamente, según el caso, los derechos fundamentales contrapuestos, mediante una ética dirigida al respeto y la cohonestación en vez de al enfrentamiento.

Esta postura, presidida por Rodríguez Arana (2005 y 2007, in totum) del que vamos a extraer, a modo de recensión, un fundamental artículo, y cuya conclusión, según nuestra opinión, es esencial para comprender los motivos de los problemas pertinaces y aparentemente irresolubles de la función urbanística y nos da base y fundamento para sustentar la postura que defendemos

Acabamos de realizar en el punto anterior un excursus para introducir los conceptos de Ética y de Política, en relación con el Poder bien presente en el Urbanismo, en el Estado social y democrático de Derecho, para terminar analizando en este punto algunos problemas que parecen de especial actualidad en este contexto: naturaleza jurídica del derecho de propiedad inmobiliaria, clasificación y potestad de calificación del suelo, recalificaciones, declaraciones de urgencia, modificación y suspensión de planes urbanísticos...Cuestiones todas ellas muy conectadas con el concepto del interés general y con las características que deben presidir el ejercicio de los poderes discrecionales: racionalidad y proporcionalidad como exigencias de la motivación inherente a los actos administrativos consecuencia de la discrecionalidad que constituye la constatación de la relevancia de los principios generales del Derecho en su proyección sobre el entero sistema del Derecho Administrativo y, por ello, sobre el denominado Derecho Urbanístico.

Del preámbulo de la Carta Magna, destaca Rodríguez Arana la referencia al “orden económico y social justo” y “el progreso de (...) la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”. He aquí, pues, dos marcos en los que el Urbanismo debe discurrir: consideración social por un lado y, por otro, calidad de vida de las personas.

Partiendo de los artículos 9.2, 38. 33, 47, 45, 128, 130, el contexto constitucional parece que es especialmente idóneo para intentar, si es posible, estudiar las relaciones entre Ética, Política y Urbanismo, aspectos de la realidad que nos desafían e invitan a construir una ciencia urbanística, un ejercicio político y una reflexión ética que coloque en el centro a la persona, en su dimensión individual y solidaria

-Reflexiones generales

la función de la solidaridad, innata al ejercicio de las libertades y de los derechos en un Estado social y democrático de Derecho, debe confiarse a quienes laboran en lo común, en lo de todos, que habrán de actuar, con pleno respeto al núcleo esencial del derecho, y conscientes de su trabajo al servicio de la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

La solidaridad constituye, además, la clave para comprender el alcance de la libertad, el sentido en que aquí tratamos; de libertad. Lejos de los planteamientos radicalmente individualistas, y consecuentemente de los utilitaristas, entiendo, precisamente porque afirmo la dimensión personal del individuo humano, que una concepción de la libertad que haga abstracción de la solidaridad, es antisocial y derivadamente crea condiciones de injusticia

La libertad de los demás, en contra del sentir de la cultura individualista, no debe tomarse como el límite de mi propia libertad la libertad de los demás es para mí un bien tan preciado como mi propia libertad, no porque de la libertad de los otros dependa la mía propia, sino porque la de los otros es, de alguna manera, constitutiva de mi propia libertad.

La política debe partir de la afirmación radical de la preeminencia de la persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de autoritarismo, deben subordinarse³ . Por eso, hay que tener

mucho cuidado para evitar que, en la delimitación del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, no penetren versiones más o menos autoritarias que conviertan dicho derecho en una quimera, en pura ilusión.

El equilibrio derecho de propiedad e interés general debe conjugarse, no sin cierto temple, al servicio de una vivienda digna y adecuada para todos los españoles y teniendo bien presente que deben evitarse, tanto las concepciones fundamentalistas del interés general, como las aproximaciones liberales extremas que expulsan de las reglas del juego al propio interés público

En otras palabras, el Derecho Público del Estado Social y Democrático de Derecho debe orientarse hacia su realización efectiva. Este punto de vista explica por sí solo el profundo impacto que están sufriendo las instituciones del Derecho Público como consecuencia de la adecuada interpretación que deba hacerse de los intereses generales en cada caso. Y, en el urbanismo, el interés general debe entenderse a favor de los derechos, a favor del ejercicio de un derecho de propiedad solidario, y a favor de una vivienda digna y adecuada para todos los españoles.

-Urbanismo y sostenibilidad social

Las prestaciones sociales, las atenciones sanitarias, las políticas educativas, las actuaciones de promoción del empleo, la ordenación racional del uso del suelo, son bienes de carácter básico que todo gobierno debe poner entre sus prioridades políticas .

Lo que se denomina Estado de bienestar no puede tomarse como un fin en sí mismo. Esta concepción se traduciría en una reducción del Estado al papel de suministrador de servicios, con lo que el ámbito público se convertiría en una rémora del desarrollo social, político, económico y cultural, cuando debe ser su impulsor.

Las prestaciones, los derechos, tienen un carácter dinámico que no puede quedar a merced de mayorías clientelares, anquilosadas, sin proyecto vital, que pueden llegar a convertirse en un cáncer de la vida social. Sírvanos como ejemplo la acción del Estado en relación con la ordenación racional del uso del suelo. En esta política pública tan relevante el Estado debe propiciar con sus prestaciones el desarrollo, la manifestación, el afloramiento de las energías y capacidades. Pero para ello, es necesario superar esa tendencia al intervencionismo que provoca la mengua de suelo para la gente a la vez que abre las puertas, en ocasiones, a una especulación que se convierte en moneda de cambio para los intereses de unos y otros.

-Ética, política y corrupción

Los códigos deontológicos se han entendido por algunos como la barrera que aleja de nosotros el peligro de la corrupción. Sin embargo los códigos deontológicos se muestran más bien como una exigencia de la transparencia democrática, como una garantía mínima en la limpieza

Donde la vida moral se resuelve es en la intimidad de la intención o, empleando una metáfora tradicional, en el corazón del hombre: en la intención recta y el saber. Por tanto, la condición ética de la vida política no se dilucida en los comportamientos externos, no se reduce al seguimiento de las pautas que recogen los códigos deontológicos

Cita Rodríguez Arana las famosas palabras de Lord ACTON de su carta al obispo MANDELL CREIGHTON el 5 de abril de 1887: “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”. Por una simple razón: o se usa para alcanzar el bien general de los ciudadanos, o se usa, más o menos disimuladamente, para el propio bien. Sí, la corrupción es, sencillamente, la desnaturalización del poder. Utilizar el poder para otros fines distintos del servicio al bienestar integral de los ciudadanos. Para ganar dinero, para dominar a las

personas, para excluir, etc. Y, en el mundo del urbanismo, que es un espacio de amplia discrecionalidad, no pocas veces los poderes y potestades se utilizan o para el interés particular o para el interés del partido.

“La ética de la función pública, debe entenderse estrechamente relacionada con el servicio a los ciudadanos que aquélla realiza. La referencia a la ética lo es al sentido de responsabilidad que debe presidir el ánimo de los funcionarios, en tanto que servidores de los intereses generales. Por tanto, la ética profesional de los funcionarios públicos, y de quienes desempeñan funciones públicas en general, no puede entenderse sino por relación a los principios de imparcialidad, eficacia, respeto al ordenamiento y realización efectiva de los derechos fundamentales.”(MARINA JALVO, 2006, p. 58)

Así, respecto de la eficacia, Parejo Alfonso (1995, p. 89) afirma que debe tener su “concreción en toda la actividad prestacional y en la pronta tramitación y resolución de los procedimientos. La eficacia es, en definitiva, un criterio de legitimidad de la Administración”. Ahora bien, esa legitimidad tiene, por el otro lado una limitación: “la famosa eficacia, si pretendiese hacerse a costa del Derecho y como una alternativa al mismo, no es más que la fuente de la arbitrariedad, como enseña la experiencia humana más vieja y hoy vivamente renovada (García de Enterría, 1.995, p. 105).

Reseña Bassols (2015, p.35) el nombramiento en 1977 de una Comisión presidida por el profesor Olivencia Ruiz con el objeto de realizar un estudio del Código ético de los Consejos de Administración de las Sociedades cuyo resultado fue, en primer lugar modificar la denominación de código ético por código de buen gobierno que terminó veintiséis años después como recomendaciones como modelos de conducta para las sociedades cotizadas.

En el contexto actual puede situarse el arranque de la integración de principios éticos en la normativa político administrativa en la Orden Ministerial que aprobó el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los

Altos Cargos de la Administración General del Estado (BOE N° 56 de 7 de marzo de 2005), en cuyo preámbulo se afirma que los poderes públicos deben ofrecer "a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no solo las obligaciones previstas en las leyes, sino que además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta que hasta ahora no han sido plasmados expresamente en las normas, aunque si se inducían de ellas y que conformaban un Código de Buen Gobierno ". A continuación en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los Altos Cargos. Y la incorporación definitiva se produce en La Ley 7/2007 que aprueba el Estatuto Básico del Empleado público.

Hay opiniones encontradas respecto de esta última. Así, para Parada (2012, p. 529) se trata de una "prolija, grandilocuente, confusa y repetitiva enumeración de enunciados morales" o para González Pérez (2014, p.124) un simple descubrimiento del Mediterráneo. Desde otro punto de vista, Gil Ibáñez (2007, pp. 380-383) señala que se trata de una amalgama de reglas éticas de difícil catalogación cuyo problema no radica en la aplicación o en la divulgación del código, "sino en su interiorización por las personas concretas y en su ejercicio cotidiano". Y la postura más favorable es la de Villoria Mendieta (2008, p. 669) para quien supone un avance indudable en la gestión de la ética en el servicio público, siempre que se desarrolle convenientemente por la legislación autonómica.

Tras estos antecedentes se ha publicado la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, cuyo título II se refiere al Buen Gobierno en sus artículos 25 a 32) y que según su exposición de motivos pretende unos "estándares homologables al resto de las democracias consolidadas" y afirma que la "la Ley supone un avance de extraordinaria importancia" ya que "principios meramente programáticos y sin fuerza jurídica se incorporan a una norma con rango de ley y pasan a informar la interpretación y aplicación de un régimen sancionador al que se encuentran sujetos todos los responsables públicos entendidos en sentido

amplio que, con independencia del Gobierno del que forman parte o de la Administraciones la que prestan sus servicios y precisamente por las funciones que realizan deben ser un modelo de ejemplaridad en su conducta".

Para Bassols "esta enumeración de principios de Buen Gobierno que la Ley proclama no afectan, como a primera vista nominalmente pudiera parecer a la relación de confianza activa, partidaria o personal, del Alto cargo con la autoridad política de designación sino que pone su énfasis en la gestión a realizar y en relación a los resultados de la misma para los ciudadanos y para la calidad de los servicios públicos , para la propia organización administrativa (recursos públicos y patrimoniales) y finalmente para el propio interés público" (Bassols, 2015, p.36). De esta manera, concluye, el Cargo público se hace visible para la opinión pública y el ciudadano que pueden evaluar y valorar su responsabilidad, entre otros cauces, a través del correspondiente procedimiento sancionador, lo que, a pesar de las carencias de la nueva regulación, "supone un avance importante respecto a la situación precedente y un progresiva asunción de la democracia administrativa".

-Problemas en el ámbito de la función urbanística:

Como marco general para entender el sentido del urbanismo, hemos de convenir, si es posible, que el urbanismo como ciencia que estudia la ordenación racional del suelo, está al servicio, como es lógico, de la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos que, en el caso que nos ocupa, tiene que ver con una vivienda digna y adecuada y con entornos de calidad que favorezcan el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Es decir, hay que construir el urbanismo en función de las personas, de sus necesidades colectivas y no en función de las técnicas o de los gustos o caprichos de los especialistas .

En esencia, el suelo, el medio ambiente y, al final, el territorio en el que se inscriben, deben ser funciones humanizadoras de la realidad. condiciones y la

calidad de vida de las personas. Desde esta aproximación equilibrada, abierta, plural, dinámica y complementaria, también debe señalarse que, el urbanismo ni es la encarnación del ideal ético como tarea pública ni encuentra su plena realización en un mercado sin límites o condiciones.

Como ha señalado Meilán Gil, en esta materia ha de actuarse sirviendo el interés general, pero también es cierto que en esa apreciación del interés general el fin no lo es todo. El Estado de Derecho, señala Meilán, se juzga por los medios, no por el fin. De ahí que principios como el de proporcionalidad, de “coste y beneficio”, o racionalidad sean un límite infranqueable para la potestad del planeamiento.

hemos de preguntarnos, como se pregunta el profesor Meilán Gil, hasta que punto todas las facultades de la propiedad inmobiliaria han de derivar del planeamiento urbanístico, hasta que punto la función social de la sociedad justifica que la propiedad, desde el punto de vista del urbanismo, debe ser vista como el deber de incorporarse al proceso urbanizador. En este contexto legal, contrasta, y no poco, el efecto automático en la no adquisición de facultades para el incumplimiento de los plazos legales establecidos, con la ausencia de consecuencias jurídicas por la inactividad de la propia Administración

También suele traer problemas, y no pequeños, el llamado urbanismo concertado, que encuentra en los denominados convenios urbanísticos su instrumento más utilizado. Porque, como también ha señalado Meilán Gil, no se puede comprar y vender edificabilidad, es decir, no parece correcto planificar en función de lo que se conviene, sino lo que conviene al interés general

Igualmente, las transferencias de aprovechamiento urbanístico pueden dar lugar a un “mercado ideal” no justificable desde la perspectiva del Estado de Derecho, como consecuencia de una presión indebida por la Administración o de una connivencia admitida por ella y por los particulares

Los casos de expropiaciones urbanísticas, declaraciones de ruina, uso y manejo de la ejecutividad de los actos administrativos a favor de posiciones políticas en el ámbito local aunque perjudiquen económicamente al particular, son otros tantos botones de nuestra de cómo el ejercicio de los poderes públicos pueden cercenar las más elementales exigencias éticas

-Conclusiones:

El urbanismo plural, abierto y dinámico y complementario facilita viviendas dignas y adecuadas para el libre desarrollo de las personas, contribuye a que la comunidad participe en las plusvalías, fomenta un medio ambiente razonable; en definitiva, hace posible lo que he denominado libertad solidaria. Y, sobre todo, respeto al derecho de la propiedad que, con una inteligente y razonable regulación resplandecería más, también en su vertiente solidaria. El urbanismo, como ciencia de la ordenación racional del suelo tiene, igualmente, evidentes exigencias éticas que, sobre todo, se refieren a construir un urbanismo pensando en las personas, pensando en ciudades que facilitan la vida de los vecinos. Para ello es menester que nos instalemos en un marco de pensamiento complementario y que evitemos versiones unilaterales que hagan de la estructura lo determinante. Siempre, debe estar presente en la decisión, pública o privada, la mejora de las condiciones de vida de los vecinos

3.- La Desprotección penal de la Función urbanística.

Queremos comenzar este epígrafe haciendo mención a un hecho que nos parece muy representativo de la visión del urbanismo y de las políticas públicas en muchos ámbitos, pero en el urbanístico en concreto. En el número especial de 2012 de una prestigiosísima y tradicional revista jurídica universitaria española, dedicado a la Protección de bienes jurídicos globales, se contienen artículos sobre

política y bienes globales como medio ambiente, recursos naturales, agua, fuentes de energía, Registros, Economía en el sentido de provisión de bienes públicos globales, consumo, estabilidad económico-financiera, mercado financiero y responsabilidad, y de dignidad humana o derechos humanos. Sin embargo, y lo citamos no como crítica sino como paradigma de la posición generalizada, en la doctrina y en la jurisprudencia, acerca del urbanismo y de la gestión urbanística, es difícil, por no decir que no existe, encontrar preocupación sobre la vinculación de las administraciones públicas al derecho y más en concreto en el caso de este trabajo, la vinculación de las administraciones públicas al derecho urbanístico y a su finalidad esencial que es la vivienda digna.

Esto nos lleva a analizar el Bien Jurídico Protegido en los delitos urbanísticos, pero desde una perspectiva diferente a como lo configura el legislador penal, nuestro punto de vista pretende analizar la relevancia de la actuación urbanística en relación con los principios rectores de la política social y económica en cuanto fines que entendemos no disponibles por la administración. Creemos con Baño León (2015, 11) que “la principal objeción que cabe hacer a la relación entre Derecho Penal y Derecho Urbanístico, entre crimen y ladrillo, es que el legislador penal no ha tenido en mente, por mejor decir, ha prescindido abiertamente, de la legislación administrativa para graduar los comportamientos que son merecedores del castigo penal. No debiera ser tan relevantes las acciones de edificaciones no autorizables en suelos protegidos, zonas verdes o dominio público, ya que la imprescriptibilidad de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada es actualmente suficiente para prevenir esa clase de actuaciones. Y, si embargo, la mayoría de conductas criminales en este campo no son consecuencia de actuaciones urbanísticas ilegales sino de cohechos cometidos como consecuencia de la planificación o de la gestión urbanística. Se trata, como concluye este autor, de perseguir conductas criminales que se desarrollan en el ámbito urbanístico, de la misma forma que se hace con la contratación pública, no de criminalizar el mismo hecho de la discrecionalidad urbanística.

No pretendemos estudiar aquí los tipos de los artículos 319 y 320, sino más bien examinar la relevancia de los tipos y de la ofensividad desde el punto de vista de la actuación administrativa porque, como señala el profesor Baño, el principio de mínima intervención nos debe llevar a que el derecho penal entre exclusivamente en aquellos ámbitos, en aquellas acciones o en aquellos ataques en los que el derecho administrativo no pueda entrar o su intervención sea ineficaz para la protección del bien jurídico cuya tutela se pretende esencial. Haremos hincapié especialmente en el bien jurídico protegido y en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

A) Relevancia: ofensividad.- El bien jurídico protegido en los delitos urbanísticos:

Debe reconocerse que en un trabajo sobre la reparcelación hablar del delito urbanístico puede parecer chocante y, aún más chocante todavía hablar de los elementos de la figura penal, entre ellos el bien jurídico protegido. Sin embargo no podemos sustraernos a ello, dada la visión que estamos intentando dar de la reparcelación como el acto administrativo que consuma un procedimiento complejísimo que se traduce en la denominada potestad de urbanización o potestad urbanística y a través del cual podemos, precisamente, comprobar si a lo largo de ese proceso se han dado los elementos para poder concluir si se han conseguido los fines que justifican dicha potestad, si dichos fines han sufrido alguna desviación o, incluso, si dichos fines han sido dañados y frustrados hasta el punto de que podamos entrar en la esfera penal. Este es el propósito del presente epígrafe, la protección o, como le hemos dado en llamar adelantando la conclusión, la desprotección de la función o la potestad de urbanización.

Es un lugar común el de que el estudio del bien jurídico protegido de cualquier tipo penal obliga a plantear y analizar el delito desde una perspectiva sociológica y constitucional y averiguar las razones que tuvo el legislador para

definir la conducta y estimarla digna de reproche penal por poner en peligro o atacar un bien jurídico que se considera especialmente relevante para la comunidad (Román García: 1997, p. 30)

Así, según cita de este autor, "corresponde a la potestad exclusiva del legislador configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las penas con que se intenta conseguirlo. De modo que en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de una plena libertad" (TC. Auto 76/1996, de 18 de julio con cita de la doctrina contenida en el Auto TC 949/1988 y sentencias del TC 65/1986, 160/1987, 55/1996 y 88/1996, fundamento jurídico 2°).

Nos encontramos, por tanto, que, según el Tribunal Constitucional, el diseño de la política criminal corresponde en exclusiva y con total libertad al legislador salvo, con la excepción que imponen los límites constitucionales en cuanto a la selección de bienes jurídicos, además de la selección de comportamientos atentatorios y determinación de sanciones. Y, en esa selección de bienes jurídicos remarca esta sentencia que tiene gran importancia el que dichos bienes dimanen de un determinado modelo de convivencia.

Según entendemos esta afirmación, es muy importante acudir a los criterios de política criminal y a la doctrina del bien jurídico protegido en cuanto aplicación de esa política para saber que bienes de los establecidos en la propia constitución como modelo de convivencia se pretende proteger.

Y los motivos señalados por la doctrina que han impulsado al legislador a la protección del tipo de ordenación del territorio (LO 10/1995) y del urbanismo (a partir de LO 5/2010) es la corrupción.

Así lo recogió la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1990 de 26 de septiembre, de “Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente” en la que, a propósito de tratar el deterioro de las aguas marítimas, en su página quince, señala textualmente: “No sólo es de destacar la falta de rigor urbanístico en muchas de las edificaciones que proliferan por las costas del territorio nacional. La especulación, con grandes beneficios para quienes las promueven, así como, en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales con los ingresos por licencias que a velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente, ...”.

Igualmente Román García (1997, p. 30), señala que la entonces “novedad legislativa responde a una necesidad sentida intensamente por la sociedad española en el momento actual, cual es la de la lucha contra las modernas formas de corrupción, una de cuyas manifestaciones principales es, en los últimos tiempos, la de la especulación fraudulenta del suelo, bien que goza de la protección de los artículos 45 y 47 de la Constitución Española, que es por definición, escaso, y de cuya correcta o incorrecta utilización depende, en buena medida, la conservación o destrucción de valores naturales imprescindibles para un desarrollo armónico de la convivencia humana”.

Recientemente, Elena Górriz, (2014, pp 101 a 110) siguiendo esta línea, señala que son cuatro los aspectos característicos de la corrupción en nuestro país:

1. Las prácticas clientelares del sector público, sobre todo en el ámbito urbanístico, debido a las estrechas relaciones vecinales que se dan en lo local. 2. La necesidad de financiación de los partidos. 3. La tolerancia institucionalizada para favorecer el efecto llamada de inversores desde el sector privado acudiendo capital extranjero procedente de evasión fiscal o negocios ilícitos y 4. El fenómeno de la huida del derecho administrativo unido a la desregularización o relajación de los controles administrativos en urbanismo.

Y coincidimos plenamente en lo que nos parece un acertadísimo y exacto diagnóstico, salvo en un matiz, el de los motivos en los que fundamenta lo que denomina desregularización y relajación de los controles administrativos, en relación con el fenómeno de la huida del Derecho Administrativo (Górriz, 2014, p. 103), que esta autora ve, citando como ejemplo en la desaparición de la técnica de autorización como intervención administrativa normal que en algunos casos ha sido sustituida por las leyes que transponen la directiva 2006/123/CE de servicios (Leyes 17/2009 y 25/2009) evitando a la Administración ejercer un control previo

Y, como hemos ya citado, José María Baño sitúa la clave de la política penal en relación con estos delitos, más en la faceta económica de la actividad urbanística que en la propia y estricta actividad de policía administrativa en cuanto salvaguarda de los ataques a suelos protegidos que vengan de edificaciones ilegales, pues, al fin y al cabo, además de la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad no podemos olvidar que estamos ante una *potentior personae* dotada de privilegios precisamente para poder obviar la intervención judicial y poder acudir a la ejecución de sus propios actos, lo que está vedado a cualquier otro sujeto de derecho.

En consecuencia, si la administración está dotada de poderes exorbitantes y puede ejercer la autotutela, es una paradoja la existencia del art. 319 en su totalidad. Coincidimos en que los tipos del art. 319 deberían reducirse a tipos de peligro concreto cuando se trate de acciones que pongan en peligro real e inminente o dañen gravemente, bienes tales como elementos ambientales,

históricos o culturales relevantes. E, igualmente, pensamos que la prevaricación urbanística del art. 320 debe ser reconducida a un momento previo de claridad administrativa, en el sentido apuntado por Baño de modificar el art. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que el órgano jurisdiccional penal pueda plantear, justo antes del Visto para Sentencia, con todos los elementos de juicio la correspondiente cuestión prejudicial al juez de lo contencioso administrativo quien en un plazo prudencial debería resolver.

Sin embargo, esto nos debe hacer reflexionar sobre cuál es realmente el bien jurídico que se protege en estos delitos. Existe cierta unanimidad en señalar que es la potestad de ordenación del territorio, si bien reconduciendo esta abstracción a finalidades concretas.

Verdú Mira (1996, p. 4 y ss) fue de los primeros en afirmar que el “concepto de ordenación del territorio que tradicionalmente ha operado en la técnica urbanística y que, incluso, actualmente se acota jurídicamente en la Carta Europea de Ordenación del Territorio aprobada por la Conferencia Europea de Ministros de Ordenación del Territorio de 23 de mayo de 1983, y en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que se configura como competencia autonómica en el art. 148.1.3 de la CE, no parece que responda a la configuración y contenido de los arts 319 y 320”.

Añade este autor, ante las dificultades para reconducir los arts. 319 y 320 a un único bien jurídico protegido, que en el art. 319 se intenta proteger el adecuado destino de los bienes públicos, colectivos y o singulares por los valores que contienen, y que en el art. 320 parece que el bien jurídico protegido es la adecuada aplicación de la normativa urbanística por la Administración actuante y, por ende, garantizar el cumplimiento de la ordenación urbanística proyectada que será de mayor complejidad en función de que se haya aprobado o no instrumento de planeamiento urbanístico.

En el mismo sentido se manifestó Acalé Sánchez (1997, p. 52 y p. 195 y ss) al afirmar que la doctrina no ha “prestado suficiente atención a la pluralidad de bienes jurídicos afectados que, no obstante, está latente en el art. 319: la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente”.

Vercher Noguera (2002, p. 52), plantea que, ante la imprecisión e inseguridad que afectan a la Ordenación del Territorio como objeto digno de protección, puede ser más aceptable proponer que el bien jurídico protegido sea el “normal cumplimiento de las normas administrativas para el uso racional del suelo”.

Y, siguiendo con la línea apuntada, Górriz Royo (2010, 368) señala que la “ordenación del territorio” también es “urbanismo” (en sentido descendente). Es decir, la “ordenación del territorio” es, en el ámbito extra-penal, un supra concepto que aglutina diversos aspectos o momentos de todo el proceso de organización del suelo o territorio (desde económicos, hasta políticos y ambientales, pudiendo concebirse incluso como una función pública). Lo anterior no impide que, en sentido amplio, la ordenación del territorio también incluya la preocupación por “hacer ciudad”, esto es, por “urbanizar.” Desde un punto de vista más estricto, el concepto de “ordenación del territorio” sería un macro concepto con base en el ámbito administrativo, y que integraría técnicas principalmente encaminadas a preservar el suelo en su consideración de recurso natural y, por tanto, en su vinculación al medio ambiente. Ahora bien, esta interpretación que se compadecía bien con la rúbrica dada inicialmente al Título XVI por legislador penal de 1995, parece no hacerlo tanto a raíz de la inclusión del “urbanismo” como “objeto de tutela” en este título. Aunque, tampoco considero que a raíz de ello pueda extraerse como conclusión, que el legislador haya pretendido “formalizar” el bien jurídico tutelado en estos delitos.

Y, en cuanto al art. 320 González Cussac (1997, p. 150), señala que se infiere el carácter plurionfensivo de las prevaricaciones urbanísticas, puesto que en atención a la gravedad de las penas cabe advertir que se castiga tanto la ofensa

al bien jurídico común, como al bien jurídico “Ordenación del Territorio y Urbanismo”.

En cuanto a la jurisprudencia esta misma postura es la que adoptó el Tribunal Supremo en la Sentencia 363/2006 de 28 de marzo, que consideró que el bien jurídico protegido es el cumplimiento de la normativa administrativa sobre ordenación del territorio o disciplina urbanística. Y en inmediata Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de mayo de 2011, sentó la siguiente doctrina:

“NOVENO: Pues bien, no podemos olvidar que el epígrafe del capítulo, en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, pero no exclusivamente la "normativa", sobre ordenación del territorio en la medida en que la propia actuación sancionadora de la administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia, en el art. 319 , y a la prevaricación administrativa, en el art. 320 CP , sino que así como en el delito ecológico (art. 325), no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el "delito urbanístico" no se tutela la normativa urbanística -un valor formal o meramente instrumental- sino el valor material de la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de "utilización racional del suelo orientada a los intereses generales" (arts. 45 y 47 CE .), es decir la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados "intereses difusos" pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica -en mayor o menor medida- a toda una colectividad. Su protección -entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución.

Siendo así la necesidad de la normativa penal no parece cuestionable de una parte, la progresiva degradación del medio ambiente producida, entre otras razones, por una incumplida ordenación del territorio; y además, los postulados derivados de nuestra progresiva integración europea nos obliga a asumir la recomendación del Consejo de Europa, Comité Ministros de 25.1.84, que define los objetivos fundamentales e la ordenación del territorio: el desarrollo socio-económico equilibrado de las regiones; la mejoría de su calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, y la utilización racional del territorio.

Consecuentemente una cosa es que la realización de estos delitos presupongan que solo se castiguen las conductas más graves entre la disciplina urbanística contenidas en la normativa de ordenación del territorio y otra completamente distinta es que la interpretación de los arts. 319 y 320 haya de hacerse sistemáticamente bajo la suposición prioritaria del principio de intervención mínima, constatadas que sean los elementos constitutivos del tipo penal”.

Debe también citarse la Sentencia más reciente de 21 de junio de 2012, ROJ: STS 4573/2012, Ponente: Juan-Ramón Berdugo Gómez de la Torre que afirma:

“SEGUNDO) Para la adecuada resolución del recurso conviene recordar que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la administración. En el urbanismo se encierra nada más y menos, que el equilibrio de los ciudades y de los núcleos de población en general y como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tiene

que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al "habitat" de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. Con el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan.

Por ello el bien jurídico protegido en los delitos de urbanismo es la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general. De ahí que la STS 363/2006 de 28.3 precise que el epígrafe del capítulo, en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, pero no exclusivamente la "normativa" sobre la ordenación del territorio en la medida en que la propia actuación sancionadora de la administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia en el art. 319 y a la prevaricación administrativa, en el art. 320, sino que así como en el delito ecológico (art. 325) no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el delito "urbanístico" no se tutela la normativa urbanística - un valor formal o meramente instrumental - sino el valor material en la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de "utilización racional del medio orientada a los intereses generales" (arts. 45 y 47 CE), es decir de utilización racional como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados "intereses difusos", pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica - en mayor o menor medida - a toda una colectividad. Su protección - entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la 4ª protección

penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de la intervención de los Poderes públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social democrático de derecho que consagra nuestra Constitución”.

Pues bien si, como señala la doctrina y la jurisprudencia, no hay reparo alguno en admitir que estamos ante bienes jurídicos difusos y colectivos pero que en cualquier caso se refieren al principio normativo de utilización racional como recurso limitado y adecuación del uso del suelo al interés general, entendemos que puede concluirse que el bien jurídico digno de protección es la función urbanística en la medida que, atendidas las potestades exorbitantes de la administración, ha quedado significado que han sido incompetentes para conseguir los fines que las legitiman y por tanto debe entrar el derecho penal al estar en peligro los bienes enunciados en los arts. 45 y 47 de la Constitución.

Y, sentado esto, el siguiente paso será examinar que en muchísimos supuestos lo que se ha producido, lo que se evidencia, el sustrato sobre el que la acción o inacción de la administración adquiere un significado claro, es el de no cumplir diligentemente sus potestades, no ejecutar el Plan, no gestionar el suelo, no obtener el suelo necesario para controlar la especulación y para edificar viviendas sociales. Pero, curiosamente, ante esos hechos, de gran relevancia, en vez de aplicar la norma penal e interpretar dichos hechos como ataques al bien jurídico señalado, el legislador y el sistema permanecen inertes ante el ataque al bien jurídico protegido que, por venir de la propia administración, no encuentra amparo más que en el derecho penal.

Entendemos que una de las líneas de investigación que se derivan de este trabajo es el estudio de el incumplimiento por la administración de su vinculación positiva con el ordenamiento jurídico administrativo, el significado de esa “huída” como posible puesta en peligro concreta o lesión de los bienes apuntados y su posible calificación como delito. Y no puede servirnos el hecho de ampararse en la constitucionalmente declarada autonomía local porque la fuerza expansiva de

los, reiteradamente citados, artículos 45 y 47 CE, neutralizan cualquier actividad que no se dirija racionalmente a su consecución. Como hemos expuesto anteriormente, el límite del injusto estará, por lo que a la autonomía se refiere, en el hecho de no ejecutar conforme al plan, de no impulsar eficazmente su gestión y ejecución sin, al tiempo promover una revisión en uso de dicha autonomía. La acción o inacción a que nos referimos parte de que la administración ni modifica el plan para adaptar sus nuevas políticas si las entiende más adecuada en uso de su autonomía, ni gestiona y ejecuta el plan como le obliga el ordenamiento jurídico.

La ausencia de ánimo subjetivo del injusto puede observarse o inferirse si, cuando no se ejecuta el plan, al mismo tiempo se inicia un procedimiento de revisión del mismo en legítimo uso del principio constitucional de autonomía para la gestión de los intereses propios. Sin embargo, no parece que pueda existir ánimo de obrar autónomo, es decir, de aplicar otras políticas, cuando de lo que se trata y efectivamente ocurre en la realidad es que la voluntad del órgano corporativo es no gestionar el plan salvo que haya acuerdo con los propietarios implicados, es decir, haya paz social. Nos encontramos en la situación de prácticas clientelares denunciada por Elena Górriz (2015, p. 101).

El siguiente problema será el relativo a la imputación, es decir, al problema de imputar responsabilidad a una inacción colegiada, a una vía de hecho de carácter negativo.

B) Relevancia típica. Los sujetos responsables: especial mención a la responsabilidad de las personas jurídicas:

Cuestiones generales:

A diferencia de lo que sucede con los delitos medioambientales (en el artículo 331 se castiga la comisión por conducta imprudente), en estos tipos no se ha tipificado la comisión por imprudencia, por lo que la misma es atípica e impune.

Haciendo referencia a cuestiones de política criminal, puede constatarse que el número de asuntos en este campo es muy bajo, lo que podría llevar a la equivocada idea de que gracias al Código Penal las conductas que allí se describen como delitos no se han producido apenas. Sería más acertado pensar o, mejor, indagar, y preguntarnos por los problemas del Derecho Penal que puedan llevar a esa baja eficacia de sus disposiciones.

La dificultad consistente en poder coordinar la disciplina de los delitos urbanísticos con la frontera en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, pues el legislador ha utilizado una técnica con repeticiones casi literales de la descripción de las conductas. Por eso es comprensible la crítica que muchos autores hacen, manifestando que el Derecho Penal en sus artículos 319 y 320 invade el Derecho Administrativo, y criminaliza conductas que no pasan de ser meros ilícitos administrativos.

De una primera simple lectura de los dos preceptos del Código Penal se puede contraer la percepción de que el legislador ha querido proteger sobre todo los suelos en los que, al menos en teoría, nunca sería posible la construcción (así, en el artículo 319), añadiendo una especial cualificación cuando se trata de un espacio natural protegido.

La protección de los bienes jurídicos que se prevé en los artículos 319 y 320 del Código Penal deriva del artículo 47 de la Constitución, que encomienda al legislador establecer las normas pertinentes “para la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”

Entramado complejo y a veces contradictorio de normas al ser lo penal competencia estatal y lo urbanístico-medioambiental competencia local, autonómica y europea y residualmente estatal, sigue vigente, según este autor, la legislación de 1976 (lo que ha sido ratificado por le TR 2015)

Ne bis in idem

Nos encontramos ante tipos penales que tienen como base el ámbito administrativo, en concreto, de la ordenación del territorio y el urbanismo. Eso significa que sobre un mismo hecho puede estar llamada a conocer, tanto los órganos de la administración en ejercicio de la potestad sancionadora como los órganos de la jurisdicción, pudiendo producirse, por tanto, que ante identidad de hecho e identidad de sujetos puedan incoarse dos procedimientos, uno administrativo sancionador y otro penal. Esta situación, no contemplada de manera explícita en nuestra constitución ha sido tratada con una especial atención por la doctrina y también por el propio Tribunal Constitucional.

Con Górriz Royo (2003, p. 198) debemos reseñar que fue el Tribunal Constitucional el que acabó con dicha discusión al reconocer el citado principio de unidad del ordenamiento sancionador, sobre la base de lo previsto en el art. 25 de la Constitución Española. Así, en su primer pronunciamiento sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981 de 30 de enero (FJ 4º) se llegó a la conclusión de que dicho principio "...va íntimamente unido a los principios de Legalidad y Tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el art. 25 de la Constitución", argumento que después se volvió a recoger literalmente en la STTC 159/1985.

Ahora bien, esta sentencia no sólo fundamenta este principio en conexión con los de legalidad y tipicidad, sino que lo hace extensivo a todo el ámbito sancionador, administrativo y penal, afecta, por tanto al ius puniendi del Estado.

Los requisitos serán: identidad de hechos, identidad de sujetos e identidad de fundamento, es decir, que el bien o valor a proteger sea el mismo. Además se añade un requisito negativo y éste es que no exista una relación de sujeción especial que enerve el principio. Así se ha declarado compatible la doble sanción en supuestos de funcionarios públicos, concesionarios, servicios públicos (F.J. 4º STC 2/1981).

Como luego recordó la STC 18/1981 “...los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo Estatal, tal y como refleja la propia Constitución (art.25, principio de legalidad) (...) hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales si bien en el primer caso con el límite que establece el art.25.3 al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad” (F.J.2º).

La eficacia del principio supondrá:

- Que el hecho castigado por un Tribunal no puede ser posteriormente sancionado por la Administración; si se produce identidad de hecho, de persona responsable y de fundamento y no exista una relación de supremacía o sujeción especial.
- Distinto es que se haya impuesto una sanción administrativa por un hecho sobre el que posteriormente conoce la jurisdicción de los tribunales penales. En nada se puede ni debe cerrar el paso a la actuación jurisdiccional si los hechos revisten los caracteres de delito.
- Tercero, si en la jurisdicción penal se declara existencia identidad de hecho, de autor relacionado con el hecho, pero se estima no concurren elementos exigibles, por ej., ausencia de dolo o de culpa o error invencible. En estos casos, la administración podría sancionar pero, siempre y cuando se admita que no rige en derecho sancionador administrativo la exigencia de dolo culpa o conocimiento consciente.

Mecanismo de la cuestión prejudicial

Ya hemos hecho referencia anteriormente al ART. 4 LECRIM frente a art. 7 LECRIM: artículo 7 de la propia Ley de enjuiciamiento criminal establece que el Tribunal se guiará por las reglas del Derecho Civil o Administrativo en las cuestiones prejudiciales que deba de resolver. Ello significará que en la resolución de la cuestión prejudicial el juez penal habrá de resolver en los supuestos del artículo 319 y 320 del Código Penal, de acuerdo con las normas urbanísticas vigentes.

No obstante, el artículo 4 citado recoge la excepción a la regla anterior: “si la cuestión prejudicial fuera determinante de la culpabilidad o la inocencia, el juez de lo penal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda”.

Problema, la jurisdicción contenciosa es revisora, luego tiene que haber un acto firme en vía administrativa que haya sido recurrido. Consecuencia, si no lo hay el art. 7 sólo podrá aplicarse acudiendo a una pericia o a un informe de academia o instituto.

Nos reiteramos en la conclusión señalada por Baño de que sería conveniente introducir en derecho español los mecanismos de suspensión del juicio antes de dictar sentencia para otorgar a la jurisdicción contenciosa plazo prudencial preestablecido para dirimir la cuestión prejudicial contencioso administrativa, atendiendo a lo obrado en la instrucción y vista oral. (Baño, 2015, p.10)

Art 319.1: construcción vrs. edificación

Antes de la reforma de 2010 se entendía que el término construcción englobaba como género los de edificación, planeamiento, parcelación, etc, que se

entendían implícitos en aquél. No a la inversa, edificación no engloba construcción. Términos similares respecto de construcción y urbanización.

Se trata de un elemento normativo del tipo: Sin embargo, como hemos señalado antes, el bien jurídico protegido está informado por los artículos 45 y 47 CE, con lo que será diferente si el hecho se refiere en cuanto a su significación a la política de vivienda digna (art. 47) en un entorno adecuado (art. 45). Esto supone la zonificación o discriminación, no por clase de suelo (apto para actividades no naturales -agrícolas, forestales, pecuarias, cinegéticas, etc.) sino por la utilización urbana del suelo (residencial, servicios, producción o uso público, etc.).

Necesidad de terminación de la construcción

Por principio de intervención mínima se debe requerir algo más que una mera alteración del terreno natural, basta con que la construcción o edificación se inicie, el grado de la construcción para considerarlo relevante es lo que habrá que ver en cada caso. El problema se puede dar en la interpretación de la significación típica de la acción, es decir, de interpretación casuística que podrá conculcar el principio del tipo y de igualdad si no hay unificación de doctrina jurisprudencial.

No autorizables:

Antes, la Ley 5/2010 se refería a “no autorizadas” en vez de “a no autorizables”. Por tanto se penaba la construcción que carecía de la preceptiva licencia, motivo, o bien no se hubiera solicitado o bien porque solicitada, se hubiera denegado, o bien porque solicitada se hubiera sometido a condición no cumplida, o bien porque solicitada y otorgada la licencia, la construcción se excedía de los términos de la licencia. El problema entonces era dilucidar la existencia o no de delito. Así Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón

19062003 que declara atípica la conducta del 319 si la construcción es autorizable y meramente se omiten requisitos necesarios para su obtención, o se obtiene con posterioridad al inicio o finalización de la obra.

Esta sentencia se basa en el hecho de si hubo o no lesión al bien jurídico protegido.. Obras en el estadio del Villarreal CF que afectan a viales y son contrarias al Plan, pero el Plan se modifica y a posteriori se otorga licencia. La St declara,

“aun cuando la conducta formalmente devino atípica una vez que se concedieron u otorgaron las preceptivas licencias, ello no obstante (el simple cambio de planeamiento urbanístico) no convierte penalmente en atípica una conducta inicialmente típica. Amén de que ello a su vez podría incurrir en un vicio de legalidad que integraría una desviación de poder anulable conforme al artículo 63 de la Ley de régimen jurídico y procedimiento administrativo común”.

Lo novedoso en esta Sentencia es que enfoca el tipo desde la perspectiva de la lesión del bien jurídico protegido y así declara que al liberarse espacios antes construidos que ahora constituyen viales se evitó la devaluación del hábitat y el medio ambiente urbano, por lo que no hubo “ofensa a la ordenación del territorio con relevancia penal.

Según criterio del que expone, la sentencia hierra al considerar posible vicio de desviación de poder anulable conforme al art. 63.

Viales zonas verdes y bienes de dominio público

El de vial es un concepto urbanístico, al igual que el de zona verde o espacio libre, o el de solar.

Suelo destinado a viales y bien de dominio público, es complejo: art. 319 Código Civil califica los caminos como un bien demanial y el art. 81.2 de la LBRL establece que la aprobación definitiva de los planes urbanísticos producirá

automáticamente la alteración de la calificación de los bienes afectados como públicos.

Tras STC marzo/1997 queda como competencia autonómica la definición de qué se entiende por viales. Lo mismo en relación con las zonas verdes, rigiendo como supletoria la legislación del suelo de 1976.

Los bienes demaniales requieren de un acto de afectación, que será decisivo en el ámbito penal.

Cuestión respecto del concepto de “espacio natural protegido” del art. 338 CP, como tipo muy agravado que, sin embargo, no se recoge en el tipo genérico del 319.1, la aporía ha de resolverse que espacio protegido del 319 es aquel cuya protección no es por ser espacio natural sino por otros valores, ya que si no sería inoperante la agravación.

Autoría y participación

El problema surge en el particular interesado no profesional: adquiere relevancia el concepto de promotor, constructor y técnico director. Si es el particular interesado el que construye, la jurisprudencia entiende que puede ser autor el particular que con sus propias manos o ayuda de sus familiares construye una casa en suelo no urbanizable, ya que lo es cualquiera que acometa una obra (igual que se pronunció *mutatis mutandi* en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316).

Además el particular que contrata la obra o proyecto puede ser considerado partícipe como inductor, si el constructor conoce la ilegalidad de la obra) o como autor mediato si sólo el particular conoce la ilegalidad y los operarios operan con total ignorancia.

Cabe plantearse si caben otras formas como cooperación no necesaria (el suministrador del material o el autor del proyecto) o complicidad.

Formas imperfectas

Cabe la tentativa inacabada (rebaja en un grado la pena)

Difícil imaginar la tentativa acabada, ya que estamos ante delito de resultado. Debemos insistir en que las obras de movimiento de tierras y excavaciones previas a la cimentación no se incluyen en el tipo, como tampoco el acopio de materiales o maquinaria que quedarían como actos preparatorios impunes ya que, con arreglo al CP de 1995 tan sólo serán unibles los actos preparatorios de preparación, provocación y conspiración, cuando expresamente se diga así en cada tipo penal.

Singularidad en cuanto a la prescripción

Conforme al art. 131 CP, las conductas prescriben a los cinco años. El art. 263 de LS1992, establecía prescripción a los 4 años, precepto que sigue vigente al no ser derogado por la STTC. El ilícito administrativo prescribe a los cuatro años (ya no en la Comunidad Valenciana, o en la aragonesa, donde se ha extendido la prescripción de las obrasV) y el ilícito penal a los 4 años. El autor es partidario de la persecución penal aún habiendo prescrito el ilícito administrativo.

Como ya ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, entre otros Gómez-Jara, (2012, págs. 129 ss.), el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede suponer el peligro de aplicar de manera automática dicho régimen como ocurre en el ámbito civil de la responsabilidad objetiva. Así ocurrió, como señala el mismo Gómez-Jara (2015, p.2), cuando se introdujo la cláusula del "actuar en el lugar de otro" mediante el, entonces, art. 15 bis) del C.P.

Ya, desde aquel momento el T.S. tuvo que corregir tales interpretaciones y exigir la aplicación y efectividad de los principios penales en orden a la culpabilidad (cita el mencionado autor en su artículo, por todas, las STS 18 de diciembre de 2000 y 29 de diciembre de 1997).

Recientemente, el T. S. en la Sentencia de 2 de septiembre de 2015 aborda de manera profunda la cuestión de la aplicación de los principios penales a las resoluciones de condena a personas jurídicas, de manera que, la primera exigencia es la de que dicha condena exige un pronunciamiento específico respecto de la culpabilidad de la persona jurídica, y ese pronunciamiento supone la necesidad de examinar la culpabilidad de la persona jurídica de manera diferenciada al examen de la conducta de las personas físicas que actúan en su nombre y representación. La STS afirma que *“No pudiendo olvidarse el principio de culpabilidad, que recoge el art. 5 del C.P para las personas físicas, el que se ha transformado, por una especie de "ficción jurídica” (Circular 1/11 de la FGE) en una responsabilidad por transferencia de quienes actúan en nombre, por cuenta o en representación de la persona jurídica por un lado, y como consecuencia de la falta de control del actuar de sus empleados, por otra. Por ello es importante señalar algo con especial importancia: «para que se aprecie responsabilidad de la sociedad, la actuación ha de ser "controlable" por la sociedad y por sus órganos de gobierno” (FJ 6º).*

Por eso, la ley establece la responsabilidad penal cuando se infringe ese deber de vigilancia, de fiscalización o control que incumbe a los superiores de la sociedad, ya sean administradores, directivos o representantes, con capacidad — legal o convencional— de control.

Añade el Alto tribunal que desde la introducción del art. 31 bis CP no se han podido pronunciar acerca del fundamento de la responsabilidad de los entes colectivos, y matiza que dicho fundamento puede ser doble, bien basado en un modelo de responsabilidad por el hecho propio, bien en una fórmula de heteroresponsabilidad, lo que semánticamente equivaldría a responsabilidad por

hechos de otros. Eso sí asienta la afirmación ya reseñada de que, en todo caso, *"cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal"*. Nos remitimos a Bernardo Feijoo (Gómez Jara et al, op. Cit. 2012), González Cussac (2013, p.7), González Cussac (2015, p. 153 ss) y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 de 22 de enero.

Por todos los citados, en la Circular de la fiscalía se reproducen, casi al pie de la letra, los argumentos ofrecidos en sus publicaciones por González Cussac, que podemos resumir:

- Se critica la reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas porque apenas han transcurrido cinco años, se ha llevado a cabo sin consenso alguno y, atendido el trámite parlamentario, el texto final aprobado no ha contado con los informes del Consejo General del Poder Judicial ni del Consejo Fiscal, lo que ha sido advertido por el mismísimo Consejo de Estado.
- el art. 31 bis consta ahora de cinco apartados. En el primero se establecen los dos criterios de transferencia de la responsabilidad penal desde la conducta de determinadas personas físicas hasta contaminar a la persona jurídica, enunciados en dos párrafos independientes que se corresponden a las letras a) y b) respectivamente. Los cuatro apartados siguientes se dedican a disciplinar la novedosa introducción de los programas de cumplimiento como eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica (González Cussac, Lo que lleva a la afirmación que seguimos con un régimen vicario en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica, ya que, con independencia de las consideraciones en lo relativo a los “compliance”, lo cierto es que anida la expresión “de los delitos cometidos por ...” a la

responsabilidad penal de la persona jurídica, con lo que queda manifiesta la postura heteroresponsable.

- Oscurece la referencia a la denominación de las personas capaces de transmitir la responsabilidad a la persona jurídica.

Se citan otras numerosas críticas que no es preciso reseñar y que no aportan mucho más a lo que queremos añadir.

El nuevo art. 31 quinquies introduce cambios respecto al apartado 5o del art. 31 bis, que a su vez ya ha sido reformado desde 2010 por la LO 7/2012, en relación a los partidos políticos y sindicatos como sujetos ahora no excluidos. En el nuevo texto se amplía el ámbito de aplicación, que se extiende a las Sociedades Mercantiles Estatales.

El nuevo art. 31 quinquies, 2º advierte que «solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33». Es decir, en caso de ser declarada responsable penalmente alguna de esta clase de sociedades, únicamente podrán ser condenadas a la pena de multa y a la de intervención judicial, sin que pueda acordarse nunca su disolución, la suspensión temporal de sus actividades o la clausura de sus locales. Esta limitación de la clase de penas que se puede imponer a las sociedades mercantiles públicas resulta, a juicio del Consejo de Estado, «una decisión acertada para garantizar la adecuada protección de los intereses públicos y la correcta prestación de los servicios económicos de interés general encomendados a estas sociedades, y que podrían resultar perjudicados en caso de imponerse penas como la suspensión de actividades o la clausura de locales, por ejemplo» (González Cussac, 2015, p. 193).

Existe unanimidad en considerar acertada la exención de responsabilidad criminal respecto de las Administraciones Públicas y organismo vinculaos o dependientes salvo, como acabamos de indicar, las empresas públicas.

Personalmente entiendo que ésta puede ser una línea de investigación que brevemente basaré en los siguientes puntos:

1.- La soberanía reside en el pueblo, no en los organismos constitucionales como la administración, por tanto, la máxima “the king can do not wrong” -El Rey no puede causar daño, (no puede hacer ilícito)- no debería aplicarse, ni siquiera en una democracia ya que es una combinación de la potestas imperial del derecho romano y de la concepción teocéntrica del poder del monarca medieval.

2.- No sólo las administraciones públicas son responsables patrimonialmente por los daños que establezcan (art. 106.2 CE) sino que también el Estado lo es, por ejemplo, respecto a la Unión Europea, incluso en base a responsabilidad que va más allá de la meramente patrimonial y se inserta en la sancionadora, luego es tributaria de la misma naturaleza que la potestad penal.

3.- De lo que se trata, como hemos visto en el art. 31.quinquies.2º, no es de disolver el ente ni impedir su operatividad, es obvio que una administración debe seguir satisfaciendo las necesidades y servicios públicos, pero si que puede afectar al sustrato organizativo de autoridades y puestos directivos que en ese momento, contingentemente la dirigen, de suerte que pueden derivarse responsabilidades corporativas que afecten, como ya se introdujo en la reforma de 2012, a los partidos políticos cuyos integrantes sean responsables de la transmisión de la responsabilidad penal a la corporación o ente.

4.- Si despejamos todo reproche moral, como propugna Vives Antón y partimos de un derecho liberal e igual donde los derechos fundamentales son esenciales e infranqueables, habrá que concluir que los ciudadanos tienen derecho a que las corporaciones puedan ser declaradas responsables y tengan que asumir las consecuencias económicas, orgánicas y operativas de esa declaración, de manera que los efectos sinérgicos de actuaciones que pudieran ser leves aisladamente de los diversos cargos directivos o políticos, cuya manifestación aparece como absolutamente intolerable, penalmente hablando, pueda tener el

reflejo de una condena basada en una especie de solidaridad impropia que tiene su argumento en la exhibición de una conducta, no ya acorde con el bien común sino ajustada al principio de vinculación positiva que debe regir (art. 106.1) la actuación de la administración y que por tanto supone un plus de gravedad en dichas conductas.

C) Conclusiones: La necesidad de ampliar el tipo adecuándolo al bien jurídico previsto en la Constitución

Como queda expuesto, entendemos que la base ética que debe presidir la actuación de toda administración, el principio de vinculación positiva, el especial fin previsto en la constitución desde los artículos 45 y 47, en el caso del urbanismo, de realizar políticas dirigidas a la consecución del derecho a una vivienda digna, a evitar la especulación en el sentido penal de la palabra en cuanto se oponga al fin de que los ciudadanos tengan acceso a un entorno adecuado y a una vivienda digna, estas circunstancias son las que a nuestro parecer hacen relevante y significativa la actividad de las administraciones que se alejan de su vínculo especial con la norma y dedican su actividad, a especular con el patrimonio público de suelo, abandonan su obligada iniciativa impuesta por las previsiones del plan a la iniciativa privada que, de no aparecer, lleva consigo la no ejecución del plan, como ocurrió con los planes elaborados al amparo de la legislación de 1976 y, en definitiva, dejan de regular el mercado del suelo, sin discriminar entre vivienda social y vivienda libre, de manera que permiten e incluso colaboran en la inflación incontrolada y desmedida del precio del suelo, haciendo dejación de los fines constitucionales.

Entendemos que la técnica reparcelatoria, como acto último que consuma todo el proceso urbanístico, es una magnífica forma de paliar la injusticia de la llamada “lotería” del planeamiento, pero requiere que sea impulsada y operada, si o sí, por la administración, ya que si no se convierte en la no gestión dando lugar

al curioso fenómeno observado con la LS/1998 de que una teórica liberalización del suelo lo que conllevó fue a una inflación de los precios desorbitada. Prueba de que el sistema, si no se obliga a la administración a llevar la iniciativa, no funciona.

CAPITULO IV: LA REPARCELACIÓN

A la vista la Exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 2/2008 en la que se recoge como finalidad última de la norma refundir los dos textos legales del 1992 y 2007 con el fin de “ *evitar la dispersión de tales normas y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en la materia, excepción hecha de la parte vigente del Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que tiene una aplicación supletoria salvo en los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y, en consecuencia, ha quedado fuera de la delegación legislativa por cuya virtud se dicta este Real Decreto Legislativo*” se viene interpretando el carácter supletorio de la Ley Suelo de 1976 aun en aquellas Comunidades Autónomas que han asumido, como la Valenciana, la competencia en urbanismo legislando y agotando, entendemos en su ámbito competencial, la materia que regula.

Esta es la interpretación que se está haciendo de la convivencia de ambas normativas, de un lado de aplicación plena serán de aplicación el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo como ley básica (art 149.1 CE) y La ley 5/2014 de julio de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana,- hoy refundidas en el Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre (TRLRSRU) y de otro como legislación supletoria la Ley del Suelo de 1976 con sus reglamentos. Sin embargo esta interpretación no compartida por quien desarrolla este trabajo y en el que no se entra por dos motivos:

1º Motivo Teórico: El estudio competencial entre Estado y Comunidad Autónoma excede del objeto de este trabajo y de cualquier forma parece que el legislador valenciano ha partido de este supuesto, aceptando de facto el contenido

de la Exposición de Motivos del Real Decreto legislativo 2/2008 al no haber reiterado de la normativa estatal determinados contenidos por cuanto están consolidados por la práctica administrativa y por la jurisprudencia, dejando por tanto un vacío que solo se completa acudiendo a la citada normativa estatal. Hubiera sido más clara la remisión expresa al articulado concreto de la Ley estatal.

2º Motivo Práctico: Entendiendo que no es aplicable la Normativa estatal como supletoria creo, no obstante, que en la práctica y siendo la Reparcelación un instrumento de gestión, es decir, siendo su naturaleza esencialmente aplicativa, las reglas recogidas en el TRLS de 1976 se seguirían y seguirán aplicando por el operador urbanístico por lo que el estudio va a partir de esta premisa.

En cuanto al carácter supletorio de la LS de 1976 y sus reglamentos se pronuncia a favor Domínguez Martín, M. (2012, p. 100-101) “Hay que recordar que, a pesar de que la gestión urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas, no obstante, la STC 61/1997 afirmó que la normativa urbanística anterior a la entrada en vigor de la Constitución y su nuevo reparto competencia se mantiene en vigor como derecho supletorio en la medida en que la normativa urbanística de las Comunidades Autónomas no las regulen o lo hagan parcialmente. Puesto que, efectivamente, la regulación autonómica de las sociedades urbanísticas es, en ocasiones, bastante escasa y, en otras, sólo parcial, merece aquí la pena que se expongan, siquiera sea someramente, cuáles fueron esas primeras normas estatales que recogieron la posibilidad de constituir estas sociedades para llevar a cabo las funciones relativas al urbanismo.”

Y sigue diciendo “La vigencia de este Decreto de 1978 y su contenido, han sido específicamente reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. En relación al Alto Tribunal, se destacan las sentencias del TS (sala de lo contencioso-administrativo, sección 4a),

de 17 de junio de 1998 (recurso de apelación núm. 6568/1992) y la STS (sala de lo contencioso-administrativo, sección 3a), de 2 de octubre de 2000, recurso contencioso-administrativo núm. 1959/1990, sobre empresas públicas del Ayuntamiento de Valencia (AUMSA) y la de la Generalitat Valenciana (Instituto de la Vivienda S.A.), respectivamente

1.- DEFINICIÓN Y NATURALEZA

En la Ley 5/2014 de 25 de julio de la Generalitat la define en su artículo 80 como *“nueva división de fincas ajustada al planeamiento para adjudicarlas entre los afectados según su derecho”* esta definición difiere de la establecida en el art 97 de la LS de 1976 que entendía por reparcelación *“la agrupación de fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al plan , con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos derechos”* Si bien parece idéntico, el contenido no es el mismo, la definición de la nueva ley omite la *“ agrupación”* de las parcelas iniciales como no podía ser de otra forma ya que este termino de agrupar parecía que hacía necesario crear una masa reparcelatoria con carácter previo para posteriormente proceder a una nueva adjudicación.

Esta suposición hizo que autores como García de Enterría lo explicara como *“agrupación significa prescindir o hacer tabla rasa de la situación jurídico privada de dichas fincas, operando sobre el conjunto de las mismas con independencia de dicha situación”* (García de Enterría y Parejo Alfonso, 1981, p. 470), a estos efectos Luis Segura Gomis (Segura, 1985, p. 38) en su obra *“Reparcelación urbanística”* aludía a que, de hecho, en la práctica en ningún momento pasa la unidad reparcelable a ser una finca registral y opinaba que se podía haber omitido este término en la redacción del citado artículo de la entonces nueva ley del Suelo de 1976.

La ley Valenciana ha escuchado al citado autor y omite de la definición el término agrupación centrándose en “nueva división” de fincas ajustadas al planeamiento para adjudicarlas entre los afectados según su derecho.

Caballero Verganzones, R. (2014, p.130) realiza un estudio de la normativa autonómica en Castilla la Mancha, pero nos interesa la cita en cuanto define el concepto de reparcelación como, “la Reparcelación es el momento en el que se produce la transformación jurídica del suelo, mediante la redistribución de las titularidades originales para que se ajusten al Nuevo espacio físico diseñado, de acuerdo con los principios de equidistribución de beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento”

En cuanto a su naturaleza, sobre si se trata de un reglamento o un acto administrativo general, la postura ya no debatida y aceptada de forma unánime, es que no tiene carácter normativo sino que es un acto dirigido a una pluralidad de sujetos identificables y que por tato debe ser notificado.

Incluso había quien considerándola un acto administrativo general mantenía la innecesariedad, por este motivo, de su notificación; así, la sentencia del TS 6874/1999 de fecha 2 de noviembre de 1999 ECLI:ES:TS 1999:9874 recaída en los autos del recurso de casación 447/1994 en la que se recoge,

“No es dudoso que los recurrentes tienen un interés en los resultados del proceso y que, sin duda, están legitimados para intervenir en él, pero de tal premisa no se deduce necesariamente que la falta de emplazamiento personal constituya la infracción denunciada. Se está en presencia de un acto no normativo y con destinatario plural e indeterminado, pues en el Proyecto impugnado no sólo están interesados los propietarios comprendidos en el ámbito del Proyecto, sino también los titulares de derecho e intereses que puedan resultar afectados por el Proyecto. Así como los actos normativos no necesitan la notificación a los interesados, tampoco la necesitan los actos de destinatario plural e indeterminado, lo que, por otra parte, ya ha sido declarado por el Tribunal Constitucional”

Desde otro punto de vista, Llido Silvestre, J. (2000,p.415) otorga a la reparcelación la naturaleza de corregir la desigualdad que es consustancial al planeamiento y considera que también es consustancial al proceso de transformación del territorio el principio de justa distribución de beneficios y cargas al que sirve precisamente la reparcelación.

Desde nuestro punto de vista, la cuestión de la naturaleza jurídica, es otra. La reparcelación es un acto administrativo complejo, de carácter discrecional, enmarcado dentro de las potestades ablatorias otorgadas a la Administración con base en el artículo 33.3 de la Constitución, cuya formación no empieza y termina en el documento reparcelatorio sino que se retrotrae necesariamente a previsiones y situaciones que tienen que ver con el planeamiento y con decisiones de carácter más político que técnico. Nos estamos refiriendo a las previsiones de desarrollo estratégico del Plan, fundamentalmente de secuencia temporal, que estarán afectadas por las tensiones de crecimiento de la ciudad.

De esta manera la reparcelación, en cuanto supone delimitar un área que sea capaz o apta para cumplir respecto de determinados propietarios concretos la finalidad de dar a cada uno lo que le corresponde (subrogación de suelo de naturaleza rural por parcelas aptas para edificar y distribución de las unidades de valor proporcionales a sus derechos en el Plan una vez transformadas en solares) y lograr que cada uno de ellos contribuya con lo que se le debe exigir, dejando expedita a la administración actuante la superficie necesaria para cumplir el fin de integrar determinadas parcelas con destino a su edificación en la red de infraestructuras existentes, exige una interpretación del Plan que en algunas ocasiones más que interpretación supone integración.

Tal ocurrirá con las reservas o transferencias de aprovechamiento que se generan cuando se permite la delimitación de unidades reparcelables de configuración distinta a las unidades de actuación, de manera que, si la unidad de actuación no es capaz de absorber el aprovechamiento a que tienen derecho todos los propietarios incluidos en la misma, la unidad reparcelable se extenderá, podría

decirse que quedará diferida en parte, a otra que se prevé en el futuro, y que sea capaz de acoger los derechos (aprovechamiento) que ésta no podía, con la peculiaridad de que, en cualquier caso, se prevé el equivalente económico teórico, como medio alternativo de cumplir con el requisito de la justa indemnización.

Y forma parte de la operación reparcelatoria porque así se hará constar en la memoria de la delimitación de la unidad; en la memoria del instrumento reparcelatorio; en la cuenta de liquidación que se realice respecto de las cuantías económicas que se calculen que afectan a cada finca, en su debe y en su haber y, por último, como materialización jurídica final del derecho, la incorporación de dichos derechos económicos a la descripción de la parcela y su inscripción en el Registro de la Propiedad, todo lo cual servirá de título y causa para el modo, cuando en el futuro, bien se otorgue en otra unidad los derechos que han quedado “in albis”, bien se decida aplicar la compensación económica, desnaturalizando de esta manera el fin que debía perseguir la reparcelación.

Eso sí, la única condición a cumplir, en el urbanismo nacido de la ley 8/1990 es que ambas unidades de actuación o ejecución y las áreas reparcelables, estén todas ellas dentro de la misma área de reparto (v.gr. St. TSJCV de 31/07/2007, Sec. 2ª, nº 826/2007, Pte. Ferrando Marzal:

“Dicho motivo del recurso no merece acogimiento pues ... el hecho de que todo el aprovechamiento que pudiera corresponder a los propietarios de una Unidad de Ejecución no pueda materializarse en dicha Unidad no permite afirmar que la delimitación es incorrecta si el aprovechamiento puede materializarse en otra Unidad de Actuación incluida dentro de la misma Área de Reparto, lo que como también alega y justifica, es el caso de autos en el que **el Proyecto de Reparcelación especifica el aprovechamiento adjudicado en la UEC-6ª y la reserva de aprovechamiento realizada a cada propietario**”).

Aunque luego volveremos sobre la técnica reparcelatoria y la equidistribución, lo que queremos significar, es que la reparcelación tiene una

naturaleza jurídica que puede verse desde muy diversos prismas y todo ellos la configuran de manera esencial, no puede prescindirse de ninguno, por lo que debemos enumerarlos para un análisis riguroso de la institución.

La Reparcelación es, a la vez, un acto administrativo muy complejo y una potestad, en realidad es el compendio de varias potestades exorbitantes; es, a la vez, el medio jurídico, título y modo, de conseguir suelo para poder ejecutar las obras de urbanización e integrar coherentemente las nuevas infraestructuras con la red existente y el medio jurídico de conseguir solares donde se cumpla, no sólo el principio de equidistribución, sino también, el principio de vivienda digna, el principio de devolución a la comunidad de las plusvalías que la acción urbanística ha generado²⁷, y el principio de correspondiente compensación que debe mediar

²⁷ En cuanto a la frase “participar en las plusvalías urbanísticas”, nos remitimos a lo dicho en el capítulo xxx respecto de que no se ha entendido por el legislador ni por la administración urbanística, según nuestra visión, el mandato del constitucional. Según lo vemos el art. 45 con el término participar plantea una situación mucho más a posteriori que el art. 33.3 con el término mediante. De la misma manera que la indemnización del 33.3 no tiene por qué ser anterior, sino que lo que tiene que ser es causa y medio de la ablación dominical, el termino participar implica que la administración debe, en primer lugar, esperar, comprobar y declarar, es decir, estar en la posibilidad de recuperar las plusvalías, si es que las ha habido. Queremos decir, sólo cuando se pueda saber que se han generado plusvalías, que la vitalidad económica del momento ya ha producido plusvalías, será cuando la administración pueda participar en las mismas. Lo que se realiza en el sistema español de ejecución urbanística es obligar al administrado a adelantar las plusvalías sin saber en qué consisten puesto que ese adelanto se hace en la fase de reparcelación previa, necesariamente a la fase de urbanización y, por tanto, con muchísima anterioridad a la fase de materialización del ius aedificandi. En conclusión, si se siguiera el sistema continental de gestionar mediante expropiación y ejecutar mediante contribuciones especiales que incluirán los costes de la expropiación, en ese momento de la fijación de las contribuciones es el momento en que perfecta y justamente puede fijarse la plusvalía y liquidarse con arreglo al porcentaje de participación establecido en una norma con rango de ley que, por cierto, debería ser idéntica para todo el territorio nacional ya que estamos aplicando la base del citado art. 129.2 CE. De otro lado, en aquellas operaciones en que no haya plusvalía o que, habiéndola, sea ésta notablemente reducida, caso de las operaciones que sean de interés social (VPO, Polígonos en acciones de fomento, actuaciones de fomento o revitalización económica o repoblación, etc), es decir, aquellas actuaciones que se lleven a cabo en el marco del art. 107.2 del tratado fundacional de la Unión Europea, en dichos casos la administración no debiera obtener plusvalía alguna, es más, deberían ser actuaciones de fomento en las que la falta de creaciones de plusvalías aconsejen que se gestionen por expropiación o, si se quiere ser más justos (en el sentido estrictamente jurídico de equidad), mediante transferencias de aprovechamiento, considerando dichas zonas o sectores como adscritos proporcionalmente a aquéllos en los que no existe interés social alguno, fuera del interés general en la calidad del servicio público de transformación de la ciudad. Tal como se ha venido haciendo, la administración no participa, simplemente apuesta a un juego de azar en ocasiones como si de un trilero se tratara. La participación, en suma, exige la existencia de plusvalía, se trata de lo que en la

tras la ablación del terreno aportado; es, a la vez, una técnica basada en una metodología y una operación jurídica cuya naturaleza podríamos perfectamente asimilarla a la partición hereditaria o a la división de cosa común, con las que tiene grandes similitudes, pero a su vez, cuando esa operación equidistributiva no es posible, se permite la conversión de derechos dominicales de carácter real en derechos de puro contenido económico monetario, pues la unidad de intercambio en la equidistribución dejará de ser la unidad de aprovechamiento convenientemente ponderada y fijada desde una norma reglamentaria que es el Plan para ser traducida a euros **lo que ocurre desde un acto administrativo**, en una decisión que aparentemente es de mera ejecución (es cierto que esa valoración es lo propio de un acto, pero no nos estamos refiriendo al hecho de valorar, al hecho de cuantificar la justa indemnización de los derechos que deben ser compensados, nos referimos al hecho de que siendo un elemento estructural de un Plan la elección del sistema, se permite que los desajustes se realicen mediante el acto reparcelatorio, con lo que una vez más adquiere carta de naturaleza la afirmación del profesor García de Enterría, E.(1981,p.473) cuando señalaba que “ la reparcelación no se resuelve siempre y necesariamente- en cuanto técnica redistributiva- en la adjudicación de parcelas, es decir, en términos de una compensación en especie”. Y, derivado o íntimamente relacionado con esta última apreciación es entender que es a la vez, un acto administrativo de naturaleza urbanística y un acto administrativo de naturaleza económica, encardinado en el

lógica aristotélica se denominaba el principio exclusivo, es decir, o hay plusvalía o no la hay, no cabe un “tertium non datur” y en España, curiosamente, como si fuéramos trileros, hemos estado jugando al tertium non datur, motivo por el cual, la administración tiene en su patrimonio municipal parcelas cuya configuración, uso, tipología, etc, es completamente incompatible con cualquier posible actividad pública, por ejemplo, parcelas en urbanizaciones de edificación aislada con usos limitadísimos, que no permiten ni establecer una dependencia municipal y que al final se realizan económicamente, bien por permuta bien por subasta. Si el patrimonio tiene el destino que tiene por ley y éste es preferentemente vivienda de interés social, no hay razón alguna, motivo alguno y criterio lógico comprensible que logre justificar la aceptación de ese tipo de parcela por una administración. Luego, sabiendo a priori que tiene que ser destinada, sí o sí, a subasta o permuta, se está conculcando el principio que informa el patrimonio público de suelo. Es la acreditación palmaria de que el Plan está mal diseñado, acredita que mediante un acto de gestión del plan como es la reparcelación, que dicho acto debiera ser nulo de pleno derecho porque incumple la finalidad que legitima la acción administrativa (106.2 CE) al aceptar una parcela que nunca va a poder ser destinada a un interés social mediante un sistema que esconde, por tanto, una expropiación encubierta.

art. 128.2 de la Constitución y es en este sentido al que nos referiremos a continuación cuando hablemos del doble producto de esta actividad, el producto administrativo, fundamentalmente la vivienda digna y el entorno que garantice el desarrollo de la persona, del otro producto de la actividad urbanística que es un producto cuyo valor ya no es sólo social sino principalmente económico, y por tal motivo, en el que la iniciativa no tiene por qué ser efectivamente administrativa, simplemente se le reconoce a los poderes públicos la posibilidad de la iniciativa, pero en puridad no le pertenece (primer inciso del art. 128.2 CE) y, cuyo objeto, en cuanto puede ser la vivienda y edificaciones comerciales o industriales, o la promoción de suelo para todas ellas, debe ser siempre en régimen de libre mercado y respetando las exigencias europeas de , aún estando subordinado al interés general, En definitiva, quedarse en el binomio, acto de ejecución y reglamento, no creemos que responda a la realidad de esta institución.

CONCLUSIÓN: La naturaleza jurídica de la reparcelación, dada la gran complejidad de las decisiones que deben ser tomadas en su seno, dada la gran y diferente naturaleza jurídica de dichas decisiones, dada las grandes diferencias en cuanto a la secuencia temporal en la ejecución del Plan que pueden verse en las decisiones de un mismo proyecto de reparcelación, dada las grandes diferencias en cuanto a la naturaleza económica de los derechos y obligaciones que cuantifica, liquida y materializa la reparcelación, exige unificar, de alguna manera, todos esos aspectos y darles un común denominador que permita centrar la institución.

Y en este sentido, entendemos que los elementos que siempre se dan y la perfilan son:

Primero: ser un acto complejo, luego no puede verse como una decisión unitaria sino que siempre deberá examinarse, primero en sus múltiples decisiones y después en su decisión final.

Segundo: ese acto complejo incorpora potestades exorbitantes de distinta índole, si bien es verdad que la más característica es la potestad ablatoria, ya que

ésta permite cumplir el fin último de la reparcelación que es hacer efectivo el planeamiento, permitir que la norma que ejecuta sea implementada y efectiva.

Tercero: el ámbito en el que se produce es el del Servicio Público, se trata pues de un ámbito en el que la interpretación habrá que hacerla siempre a favor del objetivo que ese servicio pretende, sin olvidar las notas de continuidad o regularidad, contingencia e igualdad (esenciales en la actividad de servicio público y en consecuencia exigibles sin excusa ninguna en la actividad urbanística) y ese ámbito, aunque se trate de un servicio de claro interés económico, sin embargo, no parece que esa sea su característica principal, dado que sus potestades exorbitantes se amparan esencialmente en la justificación del art. 33.3 de la Constitución, pese a las fórmulas genéricas de las diversas leyes del suelo de que la ejecución del planeamiento tiene reconocida la utilidad pública y el interés social, esa abstracción, desde nuestro punto de vista exige una concreción que se contiene en los artículos 47 y 45 de la Constitución, será de utilidad pública siempre que materialmente sea capaz de acreditar, demuestre sin ningún género de dudas que el resultado de esa operación reparcelatoria cumple los requisitos derivados de los artículos citados junto con los esenciales inherentes a cualquier actividad de servicio público.

Expresado de otra manera, la reparcelación, en cuanto acto de ejecución final, de concreción definitiva de los objetivos y finalidades de la ley, del Planeamiento General, del Planeamiento de desarrollo, y de la programación necesaria para acreditar la continuidad, regularidad, y eficacia de los fines del plan, también sirve para comprobar si aquellos instrumentos normativos, realmente incorporaron decisiones acordes con la jerarquía en la que están inmersos, de manera que si el resultado reparcelatorio implica que el objetivo final no es adecuado para obtener un desarrollo sostenible, ambiental y económicamente hablando, o no es capaz de servir al objetivo de procurar una vivienda digna o no sirve al objetivo de recuperar las plusvalías con el fin de que la vivienda, en cuanto bien de interés social, en cuanto bien de primera necesidad, no sufra los avatares de la especulación comercial (legítima en todo punto pero

incompatible con determinados bienes –insistimos en que 128.2 primer inciso, es el polo opuesto del 128.2 segundo inciso, ambos de la Constitución española), en ese caso, habría que replantearse que la reparcelación es, como ocurre con cualquier acto administrativo de decisión, un medio de acreditar que no se cumplen los objetivos que justifican la actuación administrativa y por tanto, deberá revisarse el planeamiento o la forma en que se está ejecutando.

En definitiva, la reparcelación también es un instrumento de comprobación de los objetivos de la acción urbanística, de su adecuación a los fines que la justifican, lo que implica que, si bien es cierto que el desarrollo del Plan ya no está marcado como en la ley de 1956 o en el Texto Refundido de 1978, por férreas previsiones temporales, también debe aceptarse que no es admisible establecer secuencias de desarrollo o bien desmesuradas por su extensión exacerbada, o bien desproporcionadas en sus costes, sea de obra urbanizadora sea de mantenimiento de sus infraestructuras, o bien por su desorden o desubicación en cuanto a los núcleos existentes, creando ciudades fantasma difícilmente mantenibles. Igualmente, los valores que una reparcelación introducirá al establecer las equivalencias económicas para las compensaciones sustitutorias, indicarán si coopera al fin de frenar la especulación y no de fomentarla, con lo que también ahí la Administración debería intervenir para corregir los desajustes.

La conclusión última, en cuanto a este aspecto de su naturaleza jurídica como acto de Servicio Público y, en consecuencia, mecanismo capaz de identificar los desajustes con los objetivos del planeamiento y de corregirlos, sea en secuencia temporal, en secuencia espacial o en efectos económicos o monetarios, es que ese mecanismo forma parte de los objetivos que debe cumplir la administración, no el agente urbanizador o el agente de ejecución de obra pública o el propietario del suelo y, por tanto, debería poder exigirse responsabilidad, sobre todo por la comunidad a que se refiere el art. 47 a los poderes públicos que hacen dejación de sus potestades y permiten, como ocurrió en la época de los planes elaborados bajo el TR de 1978, que sus previsiones temporales se incumplan gravemente porque la administración no los ejecutaba,

seguramente por temor electoralista. O bien, que dejan de controlar el desarrollo del plan dejándolo en manos, no ya de la iniciativa privada, sino de los avatares del mercado, equiparando dos entes de muy distinta naturaleza económica y jurídica como son, la vivienda bien de interés social (arts 47 y 33 CE) y la vivienda como bien de tráfico económico, de suerte que esa equiparación provocará una absoluta desregulación y descontrol con los efectos vistos al final de la primera década del siglo veintiuno, subida descontrolada del precio del suelo que imposibilita el cumplimiento del objetivo del art. 47.

Por último, también la administración al haber renunciado de facto a la iniciativa y a la gestión directa de vivienda social y dejar el desarrollo en los últimos veinte años a la iniciativa privada, y a la gestión indirecta, coadyuva eficazmente al encarecimiento del suelo y por tanto a que sea imposible implantar políticas efectivas de vivienda digna.

Cuando el resultado de la ejecución del Plan es que los expedientes de dicha ejecución no se comienzan en su mayoría por la iniciativa pública, el resultado previsiblemente será un desajuste coyuntural del mercado del suelo por desregulación y falta de control de la adecuación de los objetivos del Plan a la realidad de su ejecución. Y cuando ese dato se observa, debería existir mecanismos, incluso de naturaleza sancionadora o penal para los supuestos más graves, que obliguen a los operadores públicos, es decir, a las administraciones y poderes adjudicadores dependientes de aquéllas, a cumplir sus potestades sobre el suelo, de manera que o ejecutan el plan para obtener los objetivos establecidos en los artículos 45 y 47 o revisan el planeamiento, pero nunca el decaimiento en sus potestades que se convierte en una auténtica culpa consciente, cuando no en una comisión por omisión (y en esta frase el término comisión lo empleamos en su doble valor anfibológico de ejecutar algo y de participar en los beneficios de algo).

Aunque en este trabajo y en este epígrafe nos hayamos referido a los diversos aspectos que acabamos de proponer, vamos principalmente a centrarnos

en el aspecto técnico y metodológico, si bien completado con la principal doctrina y jurisprudencia que, desde las primeras experiencias impulsadas y fundamentadas en el Reglamento de Gestión de 1978, se ha ido produciendo y ha ido matizando, incluso variando, la visión de esta potestad administrativa o de este derecho-función de los particulares.

2- REPARCELACIÓN Y PLANEAMIENTO

La relación del Proyecto de Reparcelación y el Planeamiento es de jerarquía. El proyecto de reparcelación se debe limitar a gestionar el Plan que le da cobertura. Su contenido es el que le marca el citado del Plan y sin este no puede existir, y no contiene determinaciones urbanísticas propias e independientes sino que aplica al terreno las de los Planes o Normas que ejecuta.

Ya González Pérez, J. (1976,p. 455) estudiando el Reglamento de Reparcelación mantenía que el planeamiento era necesario pero que no se requería que estuviera aprobado con carácter previo sino que cabía su aprobación simultánea. Esta posibilidad de simultanear todos los instrumentos de gestión y planeamiento tuvo su mayor aplicación durante la vigencia de la LRAU que como ya hemos dicho a lo largo de este trabajo buscaba gestionar el suelo en los menores plazos posibles. Así se permitía la Tramitación del Plan junto con el Programa del que formaba parte el proyecto de urbanización y en su caso el de reparcelación. Hoy la ley mantiene esa posibilidad de simultanear y establece unos sistemas para garantizar la ejecución como la regulación del silencio administrativo y la exigencia de responsabilidad a la Administración por los retrasos en la tramitación.

La Sentencia del TS de fecha 12/05/2015 recaída en el recurso de casación 1920/2013 TOL 5.004.140 es un claro ejemplo de dichas afirmaciones. El TS en

este supuesto anula el proyecto de Reparcelación del Área de reparto 01 del Plan Sectorial de incidencia Supramunicipal (PSIS) aprobado por Resolución del Director General de Vivienda y Ordenación del Territorio de Navarra de fecha 18 de febrero de 2011 por anularse por sentencia anterior el Plan que le daba cobertura,

“SEGUNDO recurso de casación por el Ayuntamiento de La Cendea de Galar -así como también antes de abordar las causas de inadmisión o los motivos de oposición al recurso aducidas de contrario-, es preciso analizar los efectos jurídicos que proyecta sobre el caso examinado la firmeza de la Sentencia de esta misma Sala y Sección de 4 de noviembre de 2014 (recurso de casación nº 417/2012) que declaró no haber lugar al recurso de casación deducido contra la sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 7 de diciembre de 2011, en el recurso contencioso-administrativo nº 231/2009 .

Dicha sentencia de instancia -que, como hemos visto, no era firme aun cuando se dictó la del mismo Tribunal de 24 de abril de 2013 que ahora constituye el objeto impugnatorio de este recurso de casación- anuló el Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) para el desarrollo de un área residencial de vivienda protegida en los términos de Cordovilla (Galar) y Pamplona, instrumento de ordenación del que trae causa inmediata el proyecto de reparcelación que se recurre en este litigio.

La citada sentencia firme, al ratificar la anulación judicialmente declarada por la Sala homónima de Navarra, cierra definitivamente todo posible debate -si es que aún cabía entenderlo subsistente- debido a la nulidad radical que ratifica, declarada por la citada Sala de instancia en relación con el instrumento de ordenación territorial, el PSIS, que sirve de fundamento y cobertura jerárquica al proyecto de reparcelación aprobado en su desarrollo.

A tal respecto, resulta imprescindible efectuar algunas consideraciones críticas sobre la tesis que mantiene la sentencia recurrida en el fundamento que hemos transcrito:

1) La sentencia que anula un plan urbanístico o territorial debido a la concurrencia de la infracción jurídica que sea, tanto adjetiva como sustantiva, determina la nulidad radical de aquél (art. 62.2 Ley 30/1992), dada la naturaleza normativa o de disposiciones generales que ostentan los planes, como este Tribunal Supremo ha declarado de forma reiterada.

2) No es aplicable, pues, a las disposiciones generales (por ende, a los instrumentos de ordenación territorial, en la terminología que emplea la ley foral navarra) la distinción jurídica entre nulidad y anulabilidad que rige para los actos administrativos (artículos 62.1 y 63 Ley 30/1992), pues el precepto que juega aquí es el artículo 62.2 de la misma Ley. Por lo tanto, no puede aceptarse la concurrencia en aquellos de infracciones determinantes de mera anulabilidad, por razón de la naturaleza de éstas, como entiende la Sala de instancia.

TERCERO Las Sentencias del Tribunal Supremo relacionadas entre sí que son, además, determinantes, cada una de ellas, de la resolución que debe adoptarse en este recurso de casación, en tanto que impiden mantener cualquier asomo de duda sobre la nulidad radical de que adolece el PSIS y, por ende, la de los actos derivativos de desarrollo o ejecución como el que nos ocupa ahora y que encontraban en aquél su cobertura formal, en el contexto del principio de jerarquía entre instrumentos de planificación y desarrollo.

Ello nos lleva a determinar la procedencia de declarar que ha lugar al recurso de casación y, como efecto de dicha declaración, a casar y anular la sentencia de 24 de abril de 2013 aquí impugnada, declaración que lleva consigo (art. 95.2.d) de la LJCA) la necesidad de que resolvamos "...lo que corresponda dentro de , que en este concreto caso debe conducir a los términos en que

apareciera planteado el debate" estimación del recurso contencioso-administrativo nº 175/2011, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE GALAR y, en su virtud, a la anulación de pleno derecho del acuerdo en él impugnado, esto es, la resolución nº 103/11, de 18 de febrero, adoptada por el Director General de Vivienda y Ordenación del Territorio de Navarra, por virtud del cual se aprueba definitivamente el proyecto de reparcelación del área de reparto AR-01 del Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) para el desarrollo de la meseta de Cordovilla (Galar), promovida por la Junta de Compensación en dicha área, toda vez que, al margen de la eventual concurrencia de vicios propios en dicho proyecto de reparcelación, que no se prejuzgan aquí por ser superfluo su examen detallado, se trata de una actuación de desarrollo de un plan de ordenación territorial de naturaleza sectorial que no puede servirle de cobertura y justificación, al haber sido declarado nulo de pleno derecho por sentencia firme de este mismo Tribunal Supremo.”

El TS no tiene nuda alguna: Los Planes tiene carácter normativo por lo que solo cabe su nulidad y no su anulabilidad, no se permite por tanto subsanar o convalidar los defectos de que adolezcan; la relación entre el Plan y los instrumentos de gestión es de jerarquía; anulado el Plan no cabe sino anular el proyecto de reparcelación sin necesidad de entrar en el contenido de este.

Como hemos dicho la relación es de naturaleza jerárquica, el Planeamiento tiene carácter normativo y los proyectos de gestión son actos de ejecución que permiten “recurrir” el planeamiento de forma indirecta siempre dentro de los límites marcados legal y jurisprudencialmente, sin que suponga “un cheque en blanco” que permita solicitar la nulidad de cualquier norma, sin que exista una justificación clara de la relación entre el acto que se recurre y la norma que le da cobertura.

En este sentido Sentencia del TSJ de Aragón nº 639/2005 de fecha 31 de mayo de 2005 recaída en el recuso 568/2001 Documento TOL695.680 por la que declaró inadmisibile en parte y desestimó el resto del recurso contencioso

administrativo interpuesto contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de octubre de 2000 aprobando con carácter definitivo el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución del Área de Intervención U-51-2 del PGOU de Zaragoza. Se estudian los siguientes textos normativos: Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - TR de la Ley del Suelo de 1976 aprobado por Real Decreto legislativo 1346/1976, de 9 de abril - Art. 161.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto - Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones - art. 125 de la Ley de urbanismo de Aragón de 25 de marzo de 1999.

“No obstante, y ello resulta fundamental en el caso enjuiciado, debe afirmarse que la posibilidad de formular una impugnación indirecta de una norma como consecuencia de un acto de aplicación, no puede estimarse que permita sin límites la impugnación de la disposición normativa, de forma que se constituya en una verdadera impugnación directa de la norma, desligada del acto de aplicación de la misma. Así debe señalarse que, para que pueda plantearse y prosperar un recurso indirecto contra una disposición de carácter general, es preciso que exista una disconformidad entre la norma aplicada y una disposición de rango superior, de forma que la disposición tachada de ilegal, debe de tener su reflejo en el acto individual de aplicación, no siendo posible, en cambio, que a través del recurso indirecto, se ataquen aspectos que no tienen relación directa e inmediata con la norma o acto de aplicación directamente impugnados, pretendiendo obtener una declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico desligada del acto de aplicación ya que el planteamiento teórico del ámbito del recurso indirecto contra las disposiciones de carácter general no es completo, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977. Sucede, pues, con el supuesto de la impugnación indirecta algo parecido a lo que constituye el fundamento del planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, a través de las cuales se permite, con motivo del enjuiciamiento de un acto o disposición normativa de aplicación, plantear -eso sí, ante el Tribunal Constitucional-, la constitucionalidad de una disposición con

fuerza de ley, siempre y sólo cuando la misma sea aplicable al caso enjuiciado y de la misma dependa el fallo, pues en otro caso la misma no sería admisible. En el mismo sentido y conforme hasta aquí se ha expuesto ha de estimarse que la impugnación indirecta de la norma sólo es admisible cuando de la disconformidad a derecho deriva directamente el efecto pretendido en definitiva por la parte recurrente en el recurso en el que la formula, esto es, la disconformidad a derecho y anulación del acto o disposición impugnado - debiendo tenerse en cuenta, no obstante, la restricción derivada de la jurisprudencia de esta Sala que impide en estos casos alegar en contra de los reglamentos defectos formales que hubieran podido cometerse en su elaboración-

En el caso enjuiciado, el examen de la demanda pone de manifiesto que lo que la parte recurrente trata de justificar como una impugnación indirecta, no es sino pura y simplemente una impugnación directa de otros instrumentos de planeamiento, como se desprende del propio contenido literal del suplico de demanda en el que se solicita con carácter previo e independiente de los motivos de impugnación de los acuerdos concretamente recurridos que "se declare nulo o anulable" tanto el PGOU de 1986, como el Plan Especial del Área de Intervención U-51-2, pretensiones propias de una impugnación directa."

También la Sentencia STS 868/1998 de fecha diez de Febrero de mil novecientos noventa y ocho recaída en los autos del Recurso: 12284/1991 ECLI:ES:TS:1998:868 declara la nulidad del Proyecto de Reparcelación al haberse anulado el PGOU que le daba cobertura, no admitiendo el argumento del Ayuntamiento de que al anularse el PGOU recurrido quedaba en vigor el anterior. El Tribunal no entró en todas las cuestiones de fondo planteadas ya que al anularse el Planeamiento que daba cobertura al proyecto de reparcelación este debe también ser anulado.

CUARTO.- La Sala de instancia dicta Sentencia en la que dice que si el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, establece que no se podrá realizar ninguna parcelación urbanística sin que previamente haya sido aprobado un Plan General cuando afecte a suelo urbano, o sin la previa aprobación del Plan parcial correspondiente para el suelo urbanizable, queda claro su carácter de instrumento de ejecución de una norma superior; en consecuencia, si como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1.990, la anulación de un Plan Parcial lleva consigo la de todas las actuaciones subsiguientes, es obvio que la ausencia de norma que legitime el Proyecto impide la viabilidad de este. Por ello estima el recurso contencioso- administrativo declarando la nulidad del Proyecto de Reparcelación y del sistema de cooperación en el Polígono nº 4 tras haberse declarado la nulidad del Plan General del que trae causa.

Resulta interesante el Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana nº 615/2013 recaído en el expediente 543/2013 de fecha 7 de noviembre de 2013 Documento TOL4.826.992. Se trata de una consulta facultativa realizada por el Ayuntamiento de Benicassim sobre la validez de los instrumentos de gestión urbanística -Proyecto de Reparcelación de los sectores 1 y 2 del PAI Benicassim Golf-, derivados del Plan Parcial de Mejora de 2005 del PAI Benicassim Golf, declarado nulo de pleno derecho por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2012. (Recurso de Casación 2838/2009).

El Dictamen en su exposición realiza como punto de partida un análisis general de la jurisprudencia aplicable concluyendo de la misma que,

- Los planes ya sean de aprobación municipal o autonómica, tienen carácter de disposición de carácter general y, por tanto, si infringen el ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho (SSTS 20/9/2001, 22/11/2006, 18/5/2009, 2 2/7/2009 o 28/9/2012), mientras los actos de aplicación podrán ser declarados nulos o anulables según los artículos 62.1 y art. 62.2 de la Ley 30/92.

- En aplicación del artículo 73 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) en relación con el artículo 120 de la LPA y con fundamento en el principio de seguridad jurídica se suaviza los efectos del principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general, (artículo 72.2LJCA) para los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia que declare la nulidad de los preceptos reglamentarios haya alcanzado efectos generales, si han sido consentidos por los interesados ya que no los impugnaron en plazo, STS 17/6/2009 y citan también otra sentencia en la que, el TS establece como excepción al artículo 73 LJCA -es decir, a la no extensión de la nulidad del reglamento a los actos firmes de aplicación de aquél-, la de aquellos actos que no son meramente aplicativos de la disposición de carácter general anulada, sino que añaden o complementan aquélla, y, que, en consecuencia, se les considera también contagiados del vicio de nulidad de pleno derecho SSTS 10 de diciembre de 1992; 30 de marzo de 1993; 26 de abril de 1996; 19 de mayo y 23 de diciembre de 1999; 31 de enero, 3 de febrero, 19 de junio y 30 de octubre 2000; 30 de septiembre de 2002; 22 de diciembre de 2003 14 de julio de 2004 y 11 de noviembre de 2010).

Visto todo lo anterior concluye – ante la falta de datos aportados- que el proyecto de reparcelación subsistirá siempre que:

“a) Dicho Proyecto de Reparcelación sea un mero acto de aplicación de los instrumentos aprobados por Acuerdo de 15 de diciembre de 2005 (Plan Parcial de mejora, Proyecto de Urbanización y proposición jurídica económica del Programa de Actuación integrada Benicassim Golf), y no desarrolle, amplíe o complemente estos, y

b) Si el acuerdo o acuerdos de aprobación de dicho proyecto de Reparcelación, hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la STS de 10 de diciembre de 2012, anulase el Acuerdo plenario de 15 de diciembre de 2005 por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial de mejora, Proyecto de

Urbanización y proposición jurídico económica del Programa de Actuación integrada Benicassim Golf.”

Por tanto, el criterio del Consell Jurídic Consultiu es muy claro, los Planes tienen naturaleza reglamentaria por lo que en caso de infringir el Ordenamiento Jurídico solo podrán ser declarados nulos, mientras que los Proyectos de Reparcelación son actos de aplicación y en tanto lo sean podrán ser declarados anulables.

Romero Aloy, M.J.(2010, p. 38) en un análisis de la LRAU y LUV hasta el borrador de la LOTUP hace referencia a la vuelta al principio de jerarquía entre Planes rota por la LRAU que lo justificaba en su Exposición de Motivos en “nada impide que en el momento de Programación del compromiso inversor, y en atención a las demandas sociales que se concreten al formularlo, se remodelen las originales previsiones del plan general, que deja de tener una posición jerárquicamente preeminente respecto al parcial. Lo único que exige la Ley para admitir esa innovación es que las nuevas iniciativas suscitadas se acompañen de un análisis de sus impacto territorial” Esta ruptura y su motivación permitía “ que una sucesión de iniciativas empresariales, reinterpreten, cada una a su modo, las determinaciones de conjunto establecidas en el Plan General” El estudiado borrador y ahora la LOTUP vuelve al principio de jerarquía de la LS de 1976 y limita la figura del urbanizador y de los llamados PAIs, dándoles un contenido muy similar a los PAUS del último texto legal citado.

Los Programas aparecen ahora como meros instrumentos de gestión, despojándolos de la naturaleza de plan urbanístico, así el artículo 14 de la LOTUP no es enumerado entre las figuras de planeamiento.

Por otro lado García Gómez (2011, p. 37) lleva a cabo un estudio de la sentencia de 26 de mayo de 2011 que desestima el recurso interpuesto contra la legislación urbanística valenciana, respecto de la supuesta inaplicación de las

directivas europeas en relación con la contratación de obras públicas. Y estudiando las sentencias anteriores afirma que si las primeras sentencias entendieron que nos encontrábamos ante una obra pública, la última entiende que el alcance de la función del agente urbanizador tiene otras funciones diferentes al de mera ejecución de obras y que su carácter es esencialmente de actividad de servicios

También es interesante en cuanto a la postura mantenida por el Tribunal Supremo , las tres secciones de la Sala de los Contencioso Administrativo de TSJ de la Comunidad Valenciana y el conflicto en la aplicación de la normativa contractual a los programas el estudio realizado por Escrivá Chordá (2009,p.153 sig.)

A partir de este punto del trabajo su contenido será más práctico y para poder visualizar los problemas que surgen en la gestión (sin pretender agotarlos en modo alguno) y su posible solución se ha optado por incluir dos proyectos de reparcelación reales: Proyecto de Reparcelación Forzosa (Anexo I) y Proyecto de Reparcelación Voluntaria (Anexo II).

Los supuestos que se contemplan son muy distintos y así los procedimientos utilizados también.

Los parámetros de los que se parte en uno y otro supuesto son los siguientes:

- a) Proyecto de Reparcelación Voluntaria: Unidad de Ejecución en suelo urbano que abarca una superficie total de 50.727,00m² y los parámetros de los que se parte son los recogidos en el siguiente cuadro. La Unidad es discontinua al tener adscrita una superficie estructural de parque urbano.

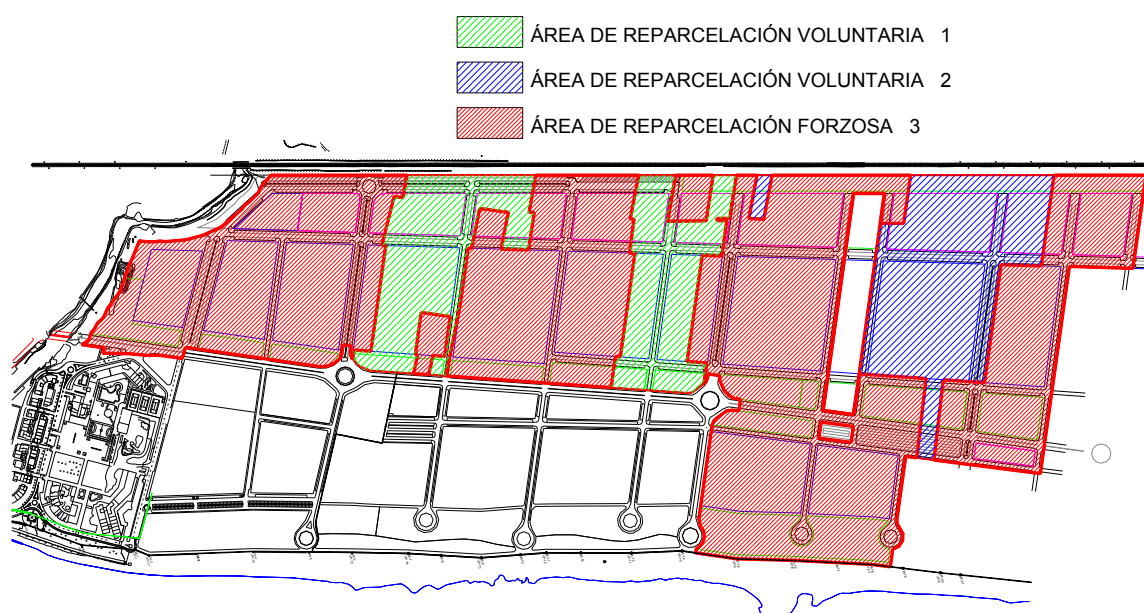
FICHA DE PLANEAMIENTO.			
DENOMINACION :			
SUPERFICIE UNIDAD DE EJECUCIÓN	50.727,00	m2s.	
ELEMENTOS CONEXOS. (EC)	392,00	m2s.	
PARQUE URBANO	650,00	m2s.	
VIVIENDAS (Habitantes)	37 (130Hab)		
DENSIDAD VIV/HA	7,3 VIV/HA		
PARCELAS DE USO TERCARIO	-		
PLAZAS DE APARCAMIENTO VIARIO	38,00		
EDIFICABILIDAD BRUTA (EB)	15.218,10	m2t.	
EDIFICABILIDAD RESIDENCIAL (ER)	15.219,10	m2t.	
EDIFICABILIDAD TERCARIA. (ET)	0	m2t.	
APROVECHAMIENTO OBJETIVO	15.218,10	m2t.	
APROVECHAMIENTO SUBJETIVO	13.696,29	m2t.	
APROVECHAMIENTO TIPO	0,296	m2t./m2s	
CUMPLIMIENTO ESTÁNDARES Y DOTACIONES s/ Propuesta			
SUELO DOTACIONAL VIARIO (RV+AV)	11.239,00	m2s.	22,16%
ZONAS VERDES (ZV)	2.098,00	m2s.	4,14%
EQUIPAMIENTOS (EQ)	2.600,00	m2s.	5,12%
TOTAL SUELO DOTACIONAL	15.937,00	m2s.	31,42%
ZONA DE DOMINIO PÚBLICO F.G.V	1.203,00	m2s.	2,37%
TOTAL SUELO PRIVADO	33.587,00	m2s.	66,21%
Nº MAX. DE VIVIENDAS TOTAL	37,00	viv.	
			100,00%

- b) Proyecto de Reparcelación Forzosa: “Área Reparcelable 3” de la Unidad de Ejecución 1 del Sector R5 que abarca una superficie de 471.108,20m2.

En este supuesto el Plan General de Oropesa de Mar había previsto el Sector R5, y respetando sus parámetros se presenta un Programa de Actuación de todo el Sector que abarca dos Unidades de Ejecución. La número 1 que se subdivide en tres áreas reparcelables (la 1 y 2 voluntarias cuyos terrenos pertenecen íntegramente al urbanizador de la total Unidad de Ejecución nº 1 y el Área Reparcelable 3 en el que se incluyen además de terrenos del urbanizador otros pertenecientes a terceros propietarios y que se desarrolla mediante Proyecto de Reparcelación forzosa).

Este Programa tras el estudio de la realidad física y jurídica de los terrenos fue aislando las distintas situaciones para conseguir llevar a término su gestión.

Así, se aisló el suelo consolidado por la actividad de Camping (actividad que el Plan respeta, pero con un uso específico distinto al general del resto de manzanas de uso residencial/ viviendas/ hotelero... y que queda delimitado como Unidad de Ejecución nº 2, en el plano aparece identificado sin color) a gestionar por su único titular. Si bien dentro del proyecto de Reparcelación que nos ocupa sí se incluyó la superficie afectada por el vial – Calle Barcelona_ que une toda la Unidad de Ejecución 1 por el Este (la parcela de entrada 163 solo entra en el Área Reparcelable 3 con 2.409,63m² quedando un resto de 16.600,37 m² que son los



que conforman la Unidad de Ejecución nº 2)

Para entender mejor la gestión propuesta en esta reparcelación forzosa y los pactos que se explicarán posteriormente hay que referirse a premisas recogidas en el correspondiente programa y que dieron lugar a informes técnicos municipales, así como de organismos consultivos.

El Programa y su adjudicación había sido aprobado definitivamente en fecha 13 de mayo de 2002 y para su gestión el urbanizador propone la delimitación como hemos dicho de dos Unidades, La UE 1 y la UE 2, la primera subdividida en tres áreas reparcelables (como forma de garantizar la gestión de la totalidad del sector, dos áreas voluntarias y una forzosa). Dicha propuesta motivó una consulta del Ayuntamiento a la Comisión Territorial de Urbanismo al efecto de determinar la legalidad de una delimitación discontinua así como la combinación de Proyectos de Reparcelación voluntaria y forzosa para suelos incluidos en un mismo sector.

El motivo de elección de esta propuesta del urbanizador era agilizar la gestión del suelo, ya que dichos ámbitos voluntarios no planteaban problema alguno ya que su gestión dependían exclusivamente de su voluntad y de la propia administración, podía por tanto inicial la urbanización del suelo incluido en dichos ámbitos y en su caso financiar en parte la urbanización total del sector.

El informe de la Comisión Territorial de Urbanismo de fecha 17 de septiembre de 2002 sin entrar en el supuesto concreto puesto que estima que la gestión es de competencia municipal, informa con carácter general tras un estudio de la legalidad vigente en aquel momento -LRAU- en la legalidad de la delimitación de unidades discontinuas así como la legalidad de la convivencia de ámbitos de reparcelación forzosa y voluntaria en el mismo ámbito de gestión y del distinto procedimiento de tramitación de ambas clases de reparcelación.

Tras dicho informe la propuesta de Reparcelación Voluntaria se aprueba por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 23 de septiembre de 2002 y posteriormente en fecha 18 de febrero de 2003 se acepta por el Ayuntamiento el pago anticipado correspondiente a la cesión del 10% de aprovechamiento que se debía materializar en el ámbito del Proyecto de Reparcelación Forzosa.

Recogemos a continuación el cuadro de parámetros aplicable al Proyecto de Reparcelación Forzosa.

Manzana	Uso	Superficie	TOTAL	Edificabilidad	Aprov. Lucrativo	
		m ²		m ² /m ² s		
M1	RES-5	10.921,67	203.695,64	1,9090	20.849,47	
M2	RES-3	15.356,74		1,8319	28.132,01	
M3	RES-2	19.684,90		1,7313	34.080,47	
M4	RES-2	8.914,54		1,7313	15.433,74	
M5	RES-3	29.414,69		1,8319	53.884,77	
M6	RES-2	19.727,08		1,7313	34.153,49	
M7	RES-3	6.282,68		1,8319	11.509,24	
M8	RES-2	31.103,09		1,7313	53.848,78	
M11	RES-3	20.704,39		1,8319	37.928,37	
M12	EDA-1	21.184,92		2,1000	44.488,33	
M13	EDA-1	15.400,64		2,1000	32.341,34	
M14	DOT-1	5.000,30		0,1000	500,03	
SRV1	-	20.403,24		85.564,22	-	-
SRV2	-	14.577,55			-	-
SRV3	-	33.150,95	-		-	
SRV4	-	17.432,48	-		-	
SAV1	-	6.298,14	17.148,94	-	-	
SAV2	-	6.876,06		-	-	
SAV4	-	3.974,74		-	-	
PRV1	-	3.250,06	28.755,77	-	-	
PRV2	-	8.110,20		-	-	
PRV3	-	7.544,05		-	-	
PRV4	-	9.851,46		-	-	
SJL1	-	12.846,34	55.014,81	-	-	
SJL3	-	6.877,75		-	-	
SJL4	-	2.822,72		-	-	
SJL5	-	2.871,07		-	-	
SJL6	-	701,54		-	-	
SJL7	-	4.168,17		-	-	
SJL8	-	3.685,25		-	-	
SJL9	-	1.259,93		-	-	
SJL11	-	8.240,00		-	-	
SJL12	-	6.958,77		-	-	
SJL13	-	4.583,27		-	-	
PJL1	-	20.209,27		25.750,02	-	-
PJL2	-	18,21			-	-
PJL3	-	5.522,54	-		-	
SRD1	-	6.367,17	55.178,80	-	-	
SRD2	-	2.073,17		-	-	
SRD3	-	6.350,83		-	-	
SRD4	-	7.815,25		-	-	
SRD5	-	2.540,15		-	-	
SRD6	-	13.864,49		-	-	
SRD7	-	1.180,56		-	-	
SRD8	-	3.213,14		-	-	
SRD9	-	9.117,25		-	-	
SRD10	-	2.656,79		-	-	
TOTAL ÁMBITO			471.108,20		367.150,05	

Es evidente al comparar las dos superficies de los proyectos, Reparcelación Voluntaria con una superficie de 50.727,00 m² y Reparcelación Forzosa con una superficie de 471.108,20m², así como y la distinta clasificación del suelo que desarrollan en el primer supuesto suelo urbano incluido en una Unidad de Ejecución y en el segundo supuesto suelo urbanizable incluido en un Sector determinado y por tanto con unas mayores superficies de cesión, decíamos que viendo estas circunstancias es evidente que los problemas que se dan y se solucionan son absolutamente dispares.

3.- FINALIDADES

Comparando las finalidades previstas en la Ley de 1976 y las recogidas en la Ley Valenciana, las mismas se han ampliado o más bien se han sistematizado en su artículo 80 de la LOTOP. Aquella normativa recogía como finalidad o como objeto la distribución de beneficios y cargas; regularizar la configuración de las fincas; situar su aprovechamiento en zonas aptas para la edificación y a estas habría que añadir las recogida en el art 72 y 76 del RGU en las que se repetían éstas y se añadía la necesidad de localización sobre parcelas determinadas y en zonas aptas para la edificación del aprovechamiento de que corresponde a la administración.

Estas finalidades como decimos se repiten en el artículo 80 de la Ley Valenciana que las enumera de la letra a) a la h) no como finalidad sino como “objeto” y añade a los anteriores: Retribuir al urbanizador por su labor, ya sea adjudicándole parcelas edificables o afectando estas a sufragar las cargas de urbanización; respecto a los terrenos que corresponden a la administración incluye los dotacionales y los edificables añadiendo que lo serán en pleno dominio y libre de cargas; subrogar las fincas originarias por parcelas edificables y fincas de resultado y por último compensar en metálico a los propietarios que no reciban adjudicación en parcela.

Vemos por tanto que las finalidades o el objeto de la reparcelación se ha ampliado, y lo ha sido por un lado porque la práctica de la técnica reparcelatoria ha puesto de manifiesto que cumple más finalidades que las identificadas en un inicio y en segundo lugar porque cada una de las leyes urbanísticas que se han ido aprobando a lo largo del tiempo han ido incrementando las obligaciones de los particulares y los derechos de la administración, creando nuevas situaciones que deben acometerse en el proyecto de reparcelación.

Si bien la figura de la reparcelación como hemos visto es anterior al TR del 76, lo cierto es que pocos planes se gestionaron con anterioridad a esta norma, y fue a partir de la misma y con mayor énfasis a partir del TR de 1992 cuando realmente los Ayuntamientos acometen la gestión del planeamiento, fundamentalmente por la iniciativa privada. La figura del Urbanizador de la LRAU que ya existía con anterioridad para el suelo urbanizable no programado, se regula en esta norma con una fuerza, unas prerrogativas ante la propiedad del suelo muy superiores a las previstas con anterioridad. Se buscaba la gestión del suelo, la ejecución del Plan por encima de las garantías de los derechos de los particulares y fue copiada por diversas normativas autonómicas. La legislación actual Valenciana mantiene la figura del urbanizador pero ya no se encuentra dotada de aquellas prerrogativas que la práctica demostró fueron exorbitantes.

El proyecto de reparcelación tiene que resolver los nuevos problemas que se generan en la práctica por aplicación de los nuevos contenidos normativos.

Vamos a entrar en cada una de las finalidades y objetivos de la reparcelación:

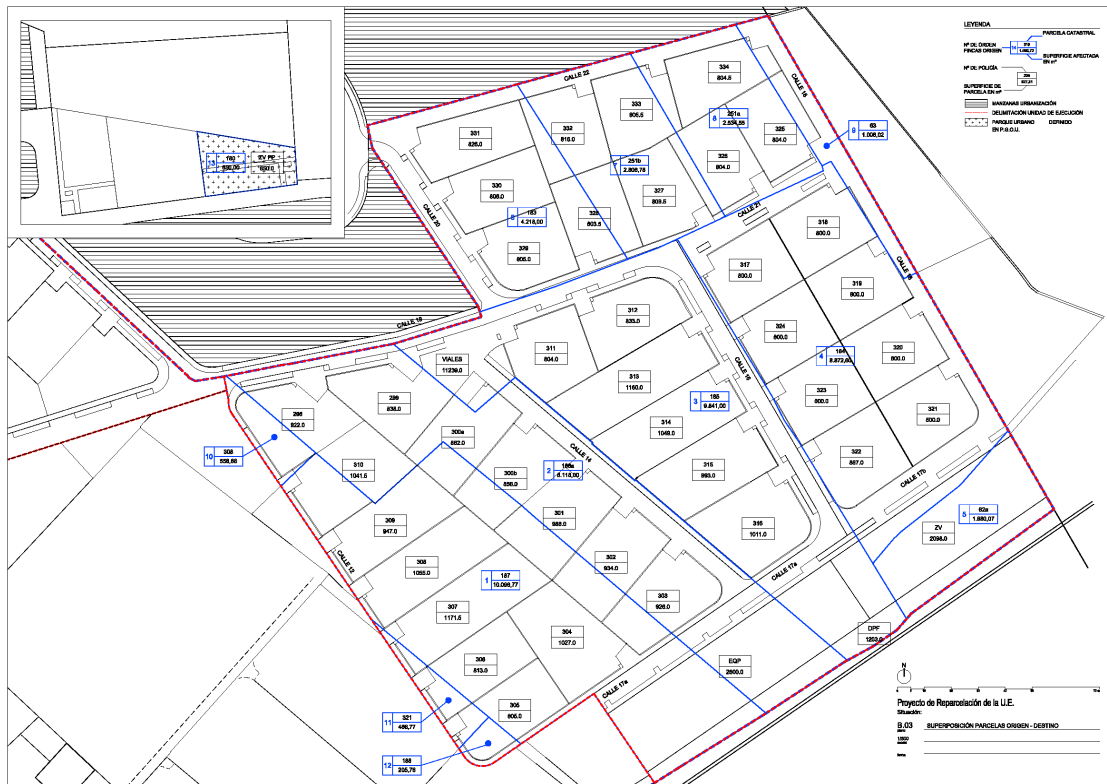
3.1.- Regularizar urbanísticamente la configuración y los linderos de las fincas.

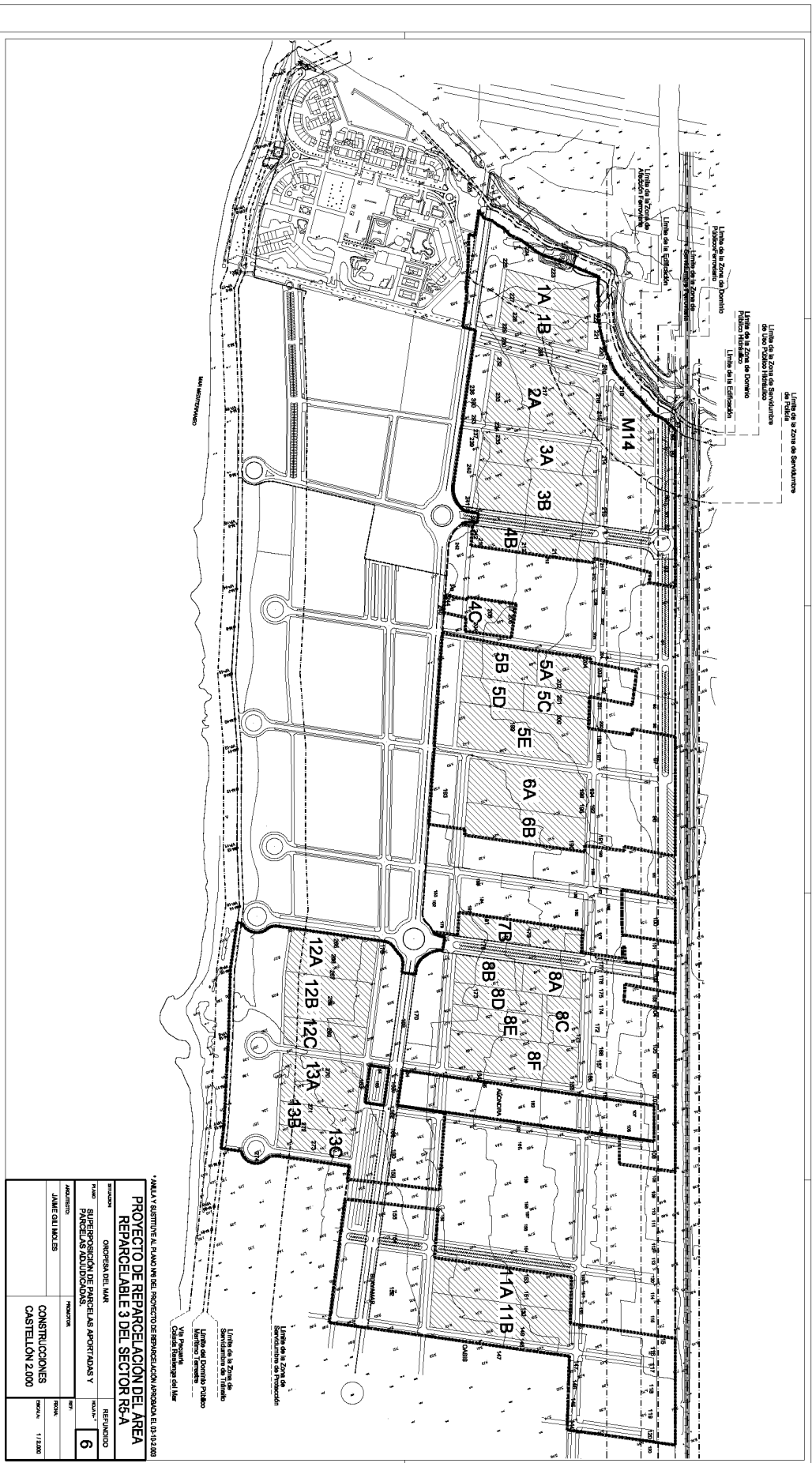
Esta finalidad es básica, y se encuentra íntimamente ligada con la finalidad de cesión a la Administración de los viales y demás suelos de cesión. La configuración de los terrenos rústicos una vez trazado sobre ellos los viales,

terrenos dotacionales y manzanas edificables, no tienen la configuración requerida legalmente para su edificación. Y habrá que proceder por tanto a configurar la propiedad de acuerdo con el diseño establecido por el Plan.

En un primer momento la única cesión que se realizaba por los particulares de facto eran los viales e incluso sin técnica reparcelatoria alguna, sino por la voluntad de los particulares motivada por la necesidad ya que tenían que entrar a sus viviendas y no les quedaba más remedio que ponerse de acuerdo con su vecino retranqueándose y dejando expedito parte de su suelo con tal finalidad. Esta cesión- viales- además no tenía acceso al Registro de la Propiedad. Así se ejecutaba el urbanismo en un inicio y una muestra es la trama de los cascos antiguos de nuestras ciudades, con variaciones de anchos de calle sin aparente motivo, calles que no respetan alineaciones, edificios cuyas alturas no responden a ninguna regla....Las leyes van imponiendo una previa planificación y cesiones a la administración cada vez mayores que exigen de un lado la nueva configuración física de las parcelas rústicas a la trama urbana y de otro plasmar el derecho de propiedad de acuerdo con los principios estudiados de justa distribución de beneficios y cargas.

Como muestra nos remitimos a los dos proyectos que se recogen como ejemplo, y viendo el plano superpuesto de ambos proyectos es evidente la necesidad de la regularización de parcelas. Como matiz hay que añadir en este punto que ambos ámbitos son discontinuos lo que también tiene consecuencias como veremos.





ANEXO Y RESUMEN AL PLANO Nº DEL PROYECTO DE SERVIDUMBRE ANEXOS Nº 03-03-2003

PROYECTO DE REPARCELACION DEL AREA REPARCELABLE 3 DEL SECTOR RSA

PROYECTANTE	ONCORSA DEL MAR	FECHA	REVISADO
PROYECTO	SUPERSESION DE PARCELAS ADJUNTADAS Y PARCELAS ADJUNTADAS	Nº	6
ACOTADO	PROYECTO	PROY.	
PROYECTANTE	JAMES GIL MORALES	PROY.	1/2003
PROYECTO	CONSTRUCCIONES CASTELLON 2.000	PROY.	

3.2.- Materializar la distribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística

Esta ha sido la finalidad principal de la Reparcelación desde su inicio, la justa distribución de beneficios y cargas.

Como hemos visto anteriormente y siguiendo a García de Enterría (1981) la Reparcelación se configura como un medio de igualar los desequilibrios que se producen por el Plan.

En este sentido el Reglamento de Reparcelación en un intento de solucionar esos posibles desequilibrios preveía la posibilidad de que su gestión no fuera económicamente rentable para el propietario - art. 3 - y por lo tanto no fuera viable debiéndose acudir en este caso a la expropiación. Así cuando el justiprecio de las edificaciones que debían derruirse y de las obras plantaciones u otros elementos de la zona reparcelable, excediera en un 30 por cien del valor atribuido al suelo, solo procederá la reparcelación si lo solicitan el menos quienes representasen el 75 por cien de la titularidad del suelo. Carceller Fernández (1969,p. 92) encontraba excesivo la exigencia del setenta y cinco por cien y aconsejaba que en este caso revisar el Plan y por su lado el límite del treinta por cien se consideraba aceptable por González Berenguer ya que en este caso el objetivo de la Reparcelación de conseguir equilibrar las injusticias del Plan podría no solo romperse sino que su puesta en práctica podría dar lugar a mayores injusticias (González-Berenguer, 1967, p. 252)

Pero esta idea básica ha sido superada y hoy se configura como una finalidad más como lo muestra la redacción del artículo 80 de la LOTUP.

Este artículo hay que relacionarlo con el artículo 82 de la Ley Valenciana “los propietarios tienen derecho a la justa distribución de beneficios y cargas y a la proporcionalidad entre el aprovechamiento objetivo homogeneizado de la

parcela adjudicada y la superficie de su fina originaria” y añade a continuación una serie de precisiones que no son sino criterios de reparto:

- En caso de retribución en especie, la adjudicación del propietario disminuye en la parte que corresponde percibir al urbanizador en pago de cargas de urbanización.
- Si conforme al plan las diversas fincas de origen presentan aprovechamientos tipo heterogéneos, corresponderá a cada propietario recibir adjudicaciones proporcionales a su respectivo aprovechamiento subjetivo.
- Si las fincas de origen proviene de zonas discontinuas de distinto valor de repercusión, la adjudicación se corregirá para preservar la equivalencia.
- Las mismas reglas son aplicables cuando la aportación de un propietario consista en una reserva de aprovechamiento en vez de ser un terreno.

Este articulado supone plasmar en el texto legal la experiencia de la práctica reparcelatoria. En este punto hay que afirmar que al haberse mantenido el instituto de la reparcelación en los sucesivos textos legales -tanto estatales como autonómicos- se ha permitido ir clarificado los supuestos de hecho que se iban generando con su práctica.

García de Enterría, E. y Parejo Alfonso, L. (1981,p.448) afirmaban que la función redistributiva no era consustancial a toda reparcelación pudiendo bastar la mera regularización y Segura Gomis, L. (1986, p.42) afirmaba que en la práctica, solo en terrenos que hubieran sufrido una previa reparcelación bastaría con una regularización ya que los terrenos que se deben ceder en el ámbito reparcelatorio hacen prácticamente imposible que la gestión del plan no suponga la necesidad de redistribuir.

Esta finalidad “la justa distribución de beneficios y cargas” si bien como eje de la gestión se ha visto superada en cuanto cumple otros muchos fines quizás de mayor interés (obtención de terrenos dotacionales, obtención de suelo por la Administración destinado a vivienda social...) permanece en su esencia.

3.3.- Retribuir al urbanizador por su labor, ya sea adjudicándole parcelas edificables o afectando estas a sufragar las cargas de urbanización.

El urbanizador ya sea la Administración o un tercero adjudicatario del Programa deberá gestionar el proyecto de reparcelación y costear la urbanización pero dicha función le debe ser retribuida. Así se regulan las relaciones entre los particulares y el urbanizador a través del régimen de garantías de sus respectivas obligaciones. Y ese sistema de garantías ha sufrido un gran cambio frente a la postura mantenida por la LRAU y la LUV que claramente establecían una protección a favor del urbanizador y en contra del propietario.

D. Ángel Rueda Pérez (2009,p 5) lleva a cargo un estudio de las formas de garantizar el pago al urbanizador en la LUV –heredera de la LRAU-y recoge unas características generales que enumera, y que consideramos de gran interés por cuanto nos sirve para comparar la actual condición de la figura del urbanizador.

A) La LUV mantiene en el artículo 167.3.a) la obligación del propietario de prestar garantías que aseguren el pago en metálico al urbanizador, tal como ya la establecía la LRAU.

Además, esas garantías se deben constituir anticipadamente, es decir, mucho antes de que nazca la obligación garantizada, ya que se debe prestar en el momento en que el propietario decide pagar la remuneración al urbanizador en metálico y no en suelo. Y esto en aplicación de los artículos 167.3 LUV y 382.2 ROGTU en el plazo de dos meses desde la comunicación que el urbanizador debe

realizar con carácter obligatorio según lo previsto en el artículo 166.1 LUV, como trámite previo a la presentación del proyecto de urbanización.

B) La Ley admitía una amplia variedad de modalidades. Si bien los artículos 167.3.b) LUV y 383.1 ROGTU, permitían utilizar los "...medios que libremente pacten los interesados y el urbanizador" los artículos 167.3.a) LUV y 383.2.a) ROGTU concretaban, y, por tanto, restringían, la forma de prestar las posibles garantías, ya que las limitaba a "real o financiera". El autor citado recoge como consecuencia de la citada limitación de un lado que "no es admisible como tal, la mera responsabilidad personal y universal del deudor ex artículo 1911 del Código Civil" y "tampoco parece admisible la fianza personal, pues no encaja en la letra del artículo, no es garantía real ni financiera." El autor desarrolla a continuación un estudio de las diferentes garantías que se permiten "aval bancario; hipoteca inmobiliaria; sobre la misma finca aportada u otra; propiedad del titular de aquella o de tercera persona en garantía de deuda ajena; etc.; la prenda ordinaria sobre bienes muebles; imposiciones a plazo, participaciones en fondos de inversión; acciones de S.A., participaciones de S.L, etc.; la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, etc. Y todo ello puede ser prestado por el mismo propietario afectado o por un tercero" y concluye el concepto "garantía" se utiliza aquí con un contenido más amplio que el derecho real de garantía, y que tampoco coincide exactamente con los contratos de garantía del Código Civil, ya que está excluida de forma tácita la fianza. En su opinión "se trata de cualquier método o mecanismo jurídico que permita al acreedor -el urbanizador-, en caso de falta de pago de las futuras cuotas de urbanización, acudir a la vía ejecutiva sin necesidad de pasar la fase declarativa. En el fondo está contemplado desde un punto de vista procesal, no civil"

C) Criterio restrictivo de la afección real sobre las fincas de resultado: Esta garantía es la tradicionalmente recogida en todas las normativas urbanísticas desde el Reglamento de Gestión Urbanística de 1.978. También lo era en la LRAU y en la LUV.

El autor pone de relieve que, puede darse el efecto perverso de prestar una doble garantía para asegurar la misma obligación, ya que la afección real que se constituye con la aprobación definitiva de la reparcelación, coincidirá con la garantía prestada por el propietario en el momento de adoptar la decisión de remunerar al urbanizador en metálico, que se realiza anticipadamente y fue una novedad introducida por la LRAU.

Así la LUV y el ROGTU regulan como solución según el citado autor “una línea general restrictiva de la afección real. Así: 1) El artículo 383.2.d) ROGTU que permite, para todo tipo de garantías, la posibilidad de reducción progresiva de la afección ya constituida, a medida que se van pagando las cuotas de urbanización. 2) El artículo 167.3.c) LUV que limita drásticamente la cuantía de la afección real cuando previamente se ha prestado la nueva garantía por título ejecutivo, a la que seguidamente me referiré. 3) Los artículos 181.2.fine LUV, 383.3 y 427 ROGTU que, abiertamente, constatan la incompatibilidad de la afección real con cualquier otra garantía previa, y la imperativa exclusión de aquella”

El autor a modo de conclusión pone de relieve la ventaja que suponía la única garantía posible -con el Reglamento de Gestión 3288/1978- de la iniciativa urbanizadora ya fuera pública por cooperación, fuera privada por compensación, ya que funcionaba como una auténtica hipoteca legal con preferencia sobre créditos anteriores (art. 126.2 RGU/78). Ello suponía de un lado una clara limitación de la responsabilidad a, exclusivamente, el patrimonio afectado por la reparcelación (o compensación), ya que al tratarse de una afección real quiere decirse que no había crédito personal alguno, luego nunca podía entrar el 1911 en funcionamiento. Y de otro, se trata de una derivación de la responsabilidad a la propia iniciativa urbanística a quien promueva.

Por tanto quien promueva (administración, urbanizador) tendrá que tener muy clara la rentabilidad de la actuación ya que asume la responsabilidad final puesto que la de los propietarios quedaba limitada a la carga sobre los terrenos

(salvo en los Programas de Actuación Urbanística reservados al Suelo Urbanizable No Programado) Además esta garantía, supone un gran abaratamiento para los particulares, pues esa carga al producirse como operación de transcendencia urbanística está exenta de carga tributaria alguna y su acceso al Registro está bonificada (Art 130 RGU/1978).

La nueva regulación recogida en el artículo 153 de la Ley 5/2014 establece para el caso de que el propietario opte por el pago de sus obligaciones al urbanizador en metálico - y de acuerdo por tanto con el autor citado-la afección real sobre la parcela que podrá sustituirse por garantía financiera o garantía hipotecaria, de acuerdo con el artículo 150 de la ley y en los términos de la legislación estatal de suelo respecto a las obligaciones derivadas de la cuenta de liquidación provisional. Es decir volvemos al régimen de garantías establecido en la LS de 1976. Por su parte el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, de inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística y concretamente los artículos 19 y 20 que la establece con igual contenido.

Sin embargo y respecto a este texto el artículo 150 añade dos matices: se admite la garantía real de hipoteca y también la garantía personal y de otro lado recoge expresamente en su punto 4 que “La Ley no ampara la responsabilidad ilimitada del propietario no urbanizador por sus deudas urbanísticas, quien solo responde con las garantías personales o reales presentadas”. Como vemos el legislador ha dado un giro fundamental en las relaciones entre urbanizador y propietario

Por último el autor señala tres inconvenientes en la práctica respecto de esta forma de garantía, la primera respecto del urbanizador/ promotor ya que supone problema para acceder a créditos tanto para la urbanización como para la construcción, también respecto de los terceros adquirentes (y respecto de los propietarios del suelo de la parcela adjudicada) ya que suponía traspasar a los futuros compradores la responsabilidad de la finalización a buen fin de las obras de urbanización, y si la promotora no las concluía, la carga seguía gravando la

finca ya vendida a un tercero, quien se convertía en responsable mediante la previsión de subrogación “en los compromisos que , como consecuencia de dicho proceso (de urbanización) hubiere contraído con la Administración urbanística competente (art. 22 TR 1/1992).

Este último problema efectivamente existía y se mantiene siempre que la opción del pago al urbanizador sea en metálico y se garantice mediante afección real sobre la parcela. La única solución posible es que efectivamente la reparcelación y urbanización de los terrenos se realice en el menor tiempo posible lo que permitirá tras la recepción de las obras y cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la gestión el levantamiento de la correspondiente carga.

En el Proyecto de Reparcelación Forzosa que nos viene sirviendo de ejemplo, se justifica en la Memoria la opción preferente de pago al urbanizador era en suelo, no obstante al haberse presentado avales como garantía de pago al urbanizador por distintos propietarios y quedar garantizada por tanto su retribución reciben la totalidad de aprovechamiento que les corresponde quedando libres de cargas las parcelas adjudicadas a los citados propietarios. También podemos comprobar que algunos de los propietarios prestan avales complementarios al ser la carga correspondiente a la parcela adjudicada superior al aval presentado en su día.

3.4.- Adjudicar a la Administración los terrenos urbanizados, tanto dotacionales como edificables, que legalmente correspondan, en pleno dominio y libre de cargas.

Esta finalidad de cesión de todos los terrenos que así determine la norma (ya hemos visto que los conceptos de cesión se han ampliado) lo deben ser urbanizados y esa es la principal novedad.

Los suelos de cesión obligatoria entendiendo como tales viales, zonas verdes y suelos destinados a dotaciones públicas de cesión lo eran libre de cargas y urbanizados, pero no así los suelos que se cedían con el carácter de edificables cuya urbanización correspondía a la Administración.

La obligación de cesión del aprovechamiento (habitualmente el 10% en suelo urbanizable y el excedente en su caso en el urbano) corría a cargo de la Administración como un propietario más. Esta obligación en la práctica se modificaba para no tener que efectuar el desembolso en metálico por una reducción de la superficie a adjudicar, es decir la Administración elegía como modelo retributivo el pago de las obras de urbanización en suelo.

Así se mantuvo hasta la Ley Estatal de 2/2008 y en la Valenciana hasta que el art 23 de la LUV fue modificado por el Decreto Ley 1/2008 de Medidas Urgentes para el fomento de la vivienda y el suelo que añade un apartado B) que adaptándose a la normativa estatal regula entre las obligaciones de los propietarios el de “ceder gratuitamente las parcelas edificables correspondientes a la cesión del 10% o porcentaje que legalmente corresponda de aprovechamiento tipo libre de cargas de urbanización..” y esta obligación también pasa a exigirse en el momento del otorgamiento de la licencia en suelo urbano en aplicación de la DT primera. Menéndez de la Cruz (2009, p. 69-73)

El Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de Octubre reproduce el artículo 16 del TR 2/2008 de 20 de junio que recogía el deber de cesión libre de cargas y establecía una franja de fijación del porcentaje de cesión ente el 5% y el 15% y contemplaba de forma excepcional la posibilidad de reducir el mismo o incrementarlo hasta un máximo del 20% para las actuaciones o ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente al medio en los restantes en su misma categoría de suelo, excepto si la cesión iba destinada a vivienda sometida a algún régimen de protección pública.

El ROGTU en su artículo 387 de mayo establecía la posibilidad de minoración por el Plan General en el momento de su aprobación, siempre que eligiera la adjudicación en suelo y además asumiera previamente a la aprobación del proyecto de reparcelación el compromiso presupuestario de promover sobre dichas parcelas alguna actuación residencial sujeta a protección pública.

Como venimos diciendo las obligaciones de los propietarios de suelo han ido incrementándose a lo largo del tiempo de forma clara tanto en cuanto a los suelos a ceder como en cuanto al deber de costearlos, y una clara muestra es la evolución de la carga de los llamados Sistemas Generales.

Desde la LS de 1956 el coste de las obras de urbanización de los suelos de cesión obligatoria se establece como uno de los deberes del propietario del suelo como contrapartida al aumento de plusvalor que significa la aprobación de un desarrollo urbanístico, pero esa carga de urbanización se va ampliando de forma significativa en cuanto a qué se considera obra de urbanización a cargo de los propietarios. En un inicio solo incluía las efectivas obras en sentido estricto, para posteriormente incluir redacción de proyectos; la extinción de derechos y en lo que ahora nos interesa a la adquisición de suelo destinado a los llamados Sistemas Generales que hubiera sido adscritos si bien esta última cesión motivo una gran cantidad de recursos administrativos ya que su regulación no era clara.

El concepto de Sistema General se establecía como contrapartida a los sistemas locales, estos beneficiaban claramente a un grupo de propietarios mientras que los primeros benefician a la generalidad de los ciudadanos. Pero la realidad cambia y esta realidad es el fundamento de la nueva carga “ Pero el modelo urbanístico de los años noventa cambia radicalmente, produciéndose un auténtico salto de escala de forma que los desarrollos aumentan espectacularmente su superficie (los desarrollos de un millón de metros cuadrados de ordenación son habituales y afectan en muchos supuestos a la ciudad existente ...” (Iglesias y Magide, 2012, p.30) este artículo basándose en el ejemplo de Madrid recoge una tabla de 35 desarrollos urbanísticos que abarcan una superficie de 105 millones de

metros cuadrados en los que prevé la construcción de 296.014 nuevas viviendas, y los autores se preguntan ante la plusvalía generada porque tiene que ser la Administración quien adquiera dichos suelos mediante expropiación y porque los tiene que urbanizar. Sentada la nueva realidad se inicia un cambio normativo que concluye como hemos dicho en una nueva carga de cesión y urbanización para los propietarios de suelo.

LS 1956 en su art. 117 establecía una relación de las actuaciones que podían entenderse incluidas en el concepto de “obras de urbanización” a cargo de los particulares: encintado y pavimentación definitiva de las aceras y calzada, alcantarillado, drenaje, alumbrado público redes y suministro de agua, electricidad y gas, si los hubiere, plantaciones de arbolado...

LS 1976 en su artículo 122.1 recoge las anteriores y añade indemnizaciones procedentes de derribo de construcciones, destrucción de plantaciones, obras e instalaciones que exija la ejecución del Planeamiento y los costes de los Planes Parciales y de los Proyectos de urbanización y reparcelación. Esta norma amplía el concepto de obras de urbanización a cargo de la propiedad pero no incluye los SSG.

La LS 1992 mantiene los SSG a cargo de la Administración pero a través del Cálculo del Aprovechamiento Tipo permite su adquisición a cargo de la propiedad en determinados supuestos. Como principio el coste de los sistemas generales no podía recaer en modo alguno sobre los propietarios. No son adquiridos gratuitamente por la Administración. La Administración puede imponer al adjudicatario de un Programa de Actuación Urbanística la carga adicional de costear las obras exteriores de infraestructura sobre las que apoye la actuación (art. 156). Pero salvo este supuesto, deberá acudir para su adquisición a alguno de estos procedimientos: la expropiación y la compensación con adjudicación de plusvalías en especie -suelo lucrativo - de unidades que excedan del aprovechamiento tipo, no se podía cargar a unos cuantos propietarios aquello que beneficiaba a la generalidad.

González-Berenguer Urrutia, J.L vino manteniendo que “El suelo para sistemas generales no se cede gratuitamente jamás” en un artículo que iba actualizando de acuerdo con la correspondiente Ley del Suelo que se aprobaba, hasta el último adaptando la postura a la Ley 6/98 (González Berenguer, 2002, p.11 y sig).

La LS 1998 art 18.3 añade por primera vez de forma clara para el suelo urbanizable “el coste de infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y en su caso las obras necesarias para su ampliación o refuerzo de dichos sistemas...”a partir de este momento el suelo y la urbanización de los SSG o estructurales (según la nomenclatura de cada normativa autonómica) será cargo de los propietarios de suelo.

La LS de 2008 es definitiva, hace desaparecer la distinción entre Sistemas Generales y Locales y establece la obligación de cesión urbanizada de todas las dotaciones art.16.1c) y en este sentido Iglesias González, F. y Magide Herrero, M. (2012,p. 61) entienden que “estos deberes son referibles tanto a actuaciones en suelo urbanizable como en suelo no urbanos no consolidado”.

A partir de este momento como decimos tanto las normas estatales como autonómicas vienen recogiendo como carga urbanística de los propietarios de suelo el deber de ceder a la Administración todos los suelos dotacionales libre de cargas.

Pilar Ochoa Gómez (Ochoa, 2005, p. 33) citando a Jiménez de Cisneros y Agudo González lo define así, “El concepto de Sistema General integra el conjunto de infraestructuras, equipamientos y dotaciones en general pertenecientes al nivel de determinaciones de planeamiento general que definen la estructura de ordenación de todo el territorio municipal, respondiendo a las necesidades de ordenación general” y establece las formas de adquirir los Sistemas Generales mediante expropiación; ocupación directa; transferencias de aprovechamiento y adscripción o inclusión en ámbitos de gestión contiguos.

Permitiéndose hoy la obtención y urbanización a cargo de los propietarios de suelo, la expropiación a cargo de la administración se planteará de forma excepcional.”

Si bien como hemos dicho las CCAA han optado por incluirlos como carga tanto el suelo como la urbanización, se diferencian no obstante al incluirlos o no dentro de la superficie del sector y en consecuencia del área de reparto. Así, M^a Jesús Romero Aloy (Romero Aloy, 2012a), afirma que en caso de ubicarse dentro del sector no se produce ningún efecto reductor sobre el aprovechamiento patrimonializable, “pero si supondrá una reducción de la superficie neta edificable lo que inducirá a zonificar el suelo con aquellas zonas que absorben mayor edificabilidad, como son las de tipología de bloque o manzana cerrada” (op. cit. p. 66). Y al estudiar el supuesto de in SSG no incluidos en el sector pero si en el área de reparto, llama la atención sobre la mayor incidencia sobre la propiedad puesto que “no generan edificabilidad pero si la consumen, en el sentido de que los propietarios de esos sistemas generales tiene el mismo derecho que cualquier otro propietario incluido en el área de reparto”

En conclusión, el área reparcelable podrá incluir terrenos externos y por tanto a sus propietarios ya estuvieran incluidos o no en el área de reparto que tendrán los mismos derechos que el resto de propietarios y la urbanización de los terrenos de dichos suelos de cesión serán a cargo de todos los propietarios como una carga más.

Como ejemplo claro de descripción de los suelos a ceder a la Administración recogemos la descripción de la parcela correspondiente a viales adjudicados al Ayuntamiento libre de cargas en ambos proyectos de reparcelación que nos sirven de supuesto práctico. Sin embargo como veremos difieren en la forma de hacer dicha descripción por lo que recogemos una ficha correspondiente a cada uno de ellos.

En el Proyecto de Reparcelación Forzosa se describen 13 viales de forma individual tanto física como jurídicamente a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (al margen de las grandes vías también descritas individualmente) mientras que en el de Reparcelación Voluntaria, se describen todos los viales incluidos en la Unidad como una sola parcela adjudicada lo que tendrá una indudable transcendencia práctica que comentaremos.

Decir que el resto de parcelas adjudicables a la Administración tendrán las mismas características que los suelos que se adjudiquen a los particulares a efectos de su posible inscripción en el Registro de la propiedad: superficie, lindes, título...

a) Reparcelación Forzosa: Vial

PARCELA ADJUDICADA	VIAL 9
<p>Descripción: Urbana, sita en el término municipal de Oropesa del Mar. Tiene una superficie de 1.865,33 m² de 5.281,34 m² de la parcela dotacional pública VIAL 9. El destino del suelo es dotacional público, red viaria. Esta parcela, junto con la parcela adjudicada con el nombre Vial 9 en el Area Reparcelable 2, forman la parcela dotacional pública VIAL 9. Lindes: Norte: Parcelas dotacionales S.RD7, S.JL11 y S.AV4; Sur: Unidad de Ejecución 2; Este: Parcela de red viaria secundaria: Vial A / Parcela de red viaria primaria: Avda. Barcelona (P.RV4); Oeste: Parcelas de red viaria secundaria: Avda. Jardín y Vial p1 / Parcela de red viaria primaria: Avda. Barcelona (P.RV4) / Resto de parcela de red secundaria viaria en Area Reparcelable 2: Vial 9.</p> <p>Titular: Pertenece el pleno dominio al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR, con domicilio en Oropesa, C/ Leoncio Serrano, nº 1 y CIF P-1208500-G.</p> <p>Cargas y gravámenes: Libre de cargas y gravámenes.</p> <p>Valoración: 60 Euros</p>	

b) Proyecto de Reparcelación Voluntaria: Viales

URBANA, parcela de dominio y uso público destinada a viales, tiene continuidad territorial y engloba la totalidad de los viales incluidos en el proyecto y denominados como calles nº 12, 14, 16, 17 a), 17 b), 18, 19, 20, 21 y 22. La superficie total de este viario es de 11.239 m². Pasan a formar parte del viario público de Carlet y en tanto no se desafecte, la finca descrita es imprescriptible, inalienable e inembargable.

ADJUDICACION

Se adjudica al Excmo. Ayuntamiento de Carlet, por título de adjudicación en el PROYECTO DE REPARCELACION DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN 3 DEL PLAN PARCIAL AUSIAS MARCH II, y se corresponde con las cesiones gratuitas y obligatorias que afectan a las fincas registrales incluidas en el Proyecto de Reparcelación.

CARGAS

La presente finca esta libre de cargas y de gravámenes.

INSCRIPCIÓN:

Se solicita del Sr. Registrador de la Propiedad de Carlet inscriba la parcela descrita como finca nueva e independiente, en virtud del PROYECTO DE REPARCELACION DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN 3 DEL PLAN PARCIAL AUSIAS MARCH II.

A continuación se recoge el plano correspondiente a la ficha que acabamos de transcribir. Como vemos se incluyen todos los viales en una sola finca adjudicada lo que complica la posterior inscripción en el Registro de Bienes Municipales.

En cuanto a la distinta forma de descripción de los viales en ambos proyectos hay que decir que conviene su descripción detallada por vial y no en bloque por cuanto de un lado ayudan a describir las parcelas edificables que se adjudiquen y de otro por la correspondencia con la denominación de calles cuando esta se produzca, y por último para facilitar su inclusión en el Inventario de Bienes Municipales.

Respecto a este último punto hay que hacer una llamada a que los Proyectos de Reparcelación describan las parcelas adjudicadas no solo con los requisitos necesarios para su inscripción registral sino también para su inscripción en el citado Registro Municipal de carácter obligatorio, dejando muy clara las correspondencias de las parcelas de entrada (deberían constar en el Registro de Bienes Municipales) y salida (se deberían hacerse constar en el citado Registro de Bienes Municipales tras la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación) a efecto de cursar también las oportunas bajas y altas.

También hay que mencionar el interés en esa descripción individual para que en el inventario municipal se puedan registrar los costes de mejoras o urbanización que se realicen a posteriori y que suponen un incremento contable que debe reflejarse en el citado Registro según las últimas normativas contables de obligado cumplimiento.

En la práctica el cumplimiento de estas obligaciones legales contables plantean problemas ya que el Inventario Municipal regulado en el RBCL no se adapta a las exigencias de unas leyes cuyo objeto no tiene nada que ver con la identificación de los bienes municipales que es la finalidad del RBCL.

En el Proyecto de Reparcelación Forzosa se justifica la Adquisición por el Urbanizador de la cesión municipal del 10% que además había adelantado en parte en el Proyecto de Reparcelación Voluntaria y que por tanto se compensa tal

y como se justifica en la Cuenta de Liquidación. Si hubiera recibido parcela adjudicada se hubiera descrito como una parcela más de titularidad municipal.

Durante la vigencia de la LRAU la postura de la adquisición por el urbanizador del aprovechamiento correspondiente a la Administración fue muy generalizada, así los Ayuntamientos recibían en efectivo el pago correspondiente a la cesión del excedente de aprovechamiento que destinaban a financiar otras necesidades públicas. Hoy esta posibilidad se restringe en gran medida con la obligación legal del destino a vivienda pública y la interpretación restrictiva que sobre el destino del Patrimonio Público del Suelo se establece por la norma, doctrina y jurisprudencia.

Comentamos también en este punto que en el proyecto de Reparcelación Forzosa se valoran los viales a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad con un valor ficticio igual en todos los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, mientras que en el proyecto de Reparcelación Voluntaria no se establece valor que se fijará también de forma ficticia si lo exigiera el Registrador en el momento de la inscripción.

3.5.- Subrogar las fincas originarias por parcelas edificables y fincas de resultado.

La subrogación se produce con la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

Se cancelarán las fincas iniciales si se han visto incluidas en su totalidad (sino quedarán definidas como resto) y se inscribirán las fincas de resultado, con todos los requisitos hipotecarios exigibles legalmente, siendo el título de inscripción el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación.

La inscripción del proyecto se encuentra libre de impuestos de transmisiones tanto estatales como municipales porque no se produce una transmisión sino una sustitución de la finca inicial por la finca de resultado.

El problema se plantea en cuanto a aquellos propietarios que reciben por diversas causas mayor aprovechamiento al que da lugar su parcela de origen, ya que puede entenderse que si quedan sujetas a impuesto de transmisiones. En la práctica se trata de evitar que esos excesos de adjudicación – motivados en muchos casos por convenios suscritos entre urbanizador y propietarios atendiendo a sus particulares intereses- afloren, ya sea mediante valoraciones no acordes con la realidad, utilización de coeficientes correctores...

Ambos Proyectos de Reparcelación citan en las parcelas adjudicadas la correspondencia con las respectivas iniciales, la misma es de tal importancia que de no justificarse debidamente se denegará a buen seguro la inscripción. El plano de superposición y la cuenta de liquidación ayudarán también a acreditar la citada correspondencia.

3.6.- Compensar en metálico a los propietarios que no reciban adjudicación en parcela.

El pago a los propietarios que no reciben parcela a cambio de sus derechos debe abonarse como primer pago de la cuenta de liquidación provisional.

Esta obligación inicial es perfectamente justificada ya que desde la aprobación definitiva del Proyecto de reparcelación se ven privados de su suelo.

Incluirá a los propietarios que elijan no convertirse en urbanizadores y aquellos propietarios que en atención a su parcela de entrada no tengan derecho a parcela adjudicada (este extremo lo trataremos en el punto 4.5 de este estudio)

Así en el Proyecto de Reparcelación Forzosa figura tanto en la memoria como en la Cuenta de Liquidación la relación de propietarios que deberán ser indemnizados al no tener derecho a adjudicación antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto siendo la indemnización fijada a cargo del Urbanizador.

3.7.- Concretar las reservas para vivienda de protección pública en parcelas determinadas, conforme al plan o programa.

La obligación del destino el Patrimonio Público de Suelo a la obtención del suelo destinado a viviendas de protección social no es nueva, pero la redacción dada por las distintas normativas dejaban resquicios para que la Administración utilizara dicho patrimonio para otros fines ya que los Ayuntamientos se demostraban incapaces de promocionar el suelo y si necesitaban efectivo para cumplir sus obligaciones legales de mantenimiento de los servicios públicos u otros fines ajenos a la puesta en el mercado de viviendas accesibles a todos los ciudadanos.

Esta obligación hoy nace con fuerza en la Ley del Suelo 8/2007, recogida posteriormente en el TR 2/2008 y hoy en el TR 7/2015 artículo 18 y Disposición Transitoria Primera, cuyo texto recogemos a continuación ya que suponen el marco legal en el que deberá moverse el legislador autonómico.

Artículo 18. Deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias.

Las actuaciones de urbanización a que se refiere el artículo 7.1,a) comportan los siguientes deberes legales:

a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.

En estos suelos se incluirá, cuando deban formar parte de actuaciones de urbanización cuyo uso predominante sea el residencial, los que el instrumento de ordenación adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler, tanto en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable, como cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda.

Disposición transitoria primera. Aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida y regla temporal excepcional.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, la reserva para vivienda protegida exigida en la letra b) del apartado primero del artículo 20 de esta ley se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en la forma dispuesta por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. En aquellos casos en que las comunidades autónomas no hubieren establecido reservas iguales o superiores a la que se establece en la letra b) del apartado primero del artículo 20 de esta ley, desde el 1 de julio de 2008 y hasta su adaptación a la misma, será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista en esta ley, con las siguientes precisiones:

a) Estarán exentos de su aplicación los instrumentos de ordenación de los municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al del inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de 5 viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas; así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas.

b) Los instrumentos de ordenación podrán compensar motivadamente minoraciones del porcentaje en las actuaciones de nueva urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia prevista por ellos con incrementos en otras de la misma categoría de suelo.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, durante un plazo máximo de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, las comunidades autónomas podrán dejar en suspenso la aplicación de lo dispuesto en la letra b) del apartado primero del artículo 20 de esta ley, determinando el período de suspensión y los instrumentos de ordenación a que afecte, siempre que se cumplan, como mínimo, los siguientes requisitos:

a) Que los citados instrumentos justifiquen la existencia de un porcentaje de vivienda protegida ya construida y sin vender en el Municipio, superior al 15 por ciento de las viviendas protegidas previstas o resultantes del planeamiento vigente y una evidente desproporción entre la reserva legalmente exigible y la demanda real con posibilidad de acceder a dichas viviendas.

b) Que dichos instrumentos de ordenación no hayan sido aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de esta ley o que, en el caso de haber sido aprobados, no cuenten aún con la aprobación definitiva del proyecto o proyectos de equidistribución necesarios.

El origen tiene su fundamento en la Constitución de 1978 que configura un nuevo orden que afecta íntegramente al urbanismo, al reconocer la función social de la propiedad, el derecho a la vivienda, a la participación de la comunidad en las plusvalías al derecho al medio ambiente.

Así los Planes Generales empiezan a incluir la obligación de prever viviendas sometidas a algún régimen de protección sin embargo al no tener apoyo en una norma legal concreta recurridos por los particulares afectados es declarada nula por los tribunales.

Un claro ejemplo fue la anulación de la directriz 17 del texto de Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid, aprobado en 1981

La directriz establecía “ Los Planes Generales introducirán las determinaciones necesarias para favorecer en el nuevo desarrollo residencial la mayor diversidad posible en tipologías edificatorias y de tamaños de viviendas y en especial de viviendas de protección oficial, a efectos de evitar la segregación social y acordar la oferta a los deseos de la población”

La sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de enero de 1985 confirmada por la Tribunal Supremos de 1 de junio de 1987, entendiéran que esa vinculación suponía una clara limitación del derecho de propiedad sin una previsión que lo amparase.

“ ...y no se opone a esta doctrina la Sentencia de 28 de marzo de 1988 que , ciertamente, ha estimado que la directriz 17 del Texto definitivo aprobado el 20 de octubre de 1981 por el Pleno de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid es ajustada a derecho; pero solamente debe interpretarse como orientada, no a una vinculación exclusiva del suelo de propiedad privada susceptible de edificación residencial a la construcción de viviendas de protección oficial en detrimento de otras no incluidas en dicha calificación, sino a un armónico favorecimiento para la creación de tales viviendas protegidas. Tampoco hay razón alguna para cambiar estos criterios interpretativos: debe por tanto, concluirse, que no hay posibilidad normativa de que un Plan General contenga calificaciones que impliquen afectación de suelo privado en la construcción de viviendas de protección oficial (...). »

Esta postura jurisprudencial se confirma en sentencias posteriores ya la inclusión de la fórmula de vinculación a través del Plan suponía una afección no prevista legalmente.

La Ley 8/1990 da cobertura a esta vinculación del suelo a un uso determinado destinado a viviendas de protección social, así el 3.2h) recogía “El artículo 3.2 h especificaba como una de las funciones del planeamiento:

“calificar terrenos para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública»

Así el artículo 98.3 de la LS/92 (su origen es el Art. 35.3 de la LS/90) establecía que

“Si el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área en el que quede incluido”

De esta forma el planeamiento ya tenía cobertura legal para recoger la vinculación que sería corregida mediante coeficientes de ponderación, pero la Sentencia 61/ 2007 del Tribunal Constitucional anula la mayoría del articulado de la citada norma y entre ellos el artículo 98 precisamente utilizando como argumento la Sentencia del TS de 1988 y fundada en un deslinde competencial.

Así llegamos al primer texto legal estatal que regula la reserva y habilitación de la nueva limitación al derecho de propiedad la Ley 8/2007 que en su exposición de motivos recoge,

“Mención aparte merece la reserva de suelo residencial para la vivienda protegida porque, como ya se ha recordado, es la propia Constitución la que vincula la ordenación de los usos del suelo con la efectividad del derecho a la vivienda. A la vista de la senda extraordinariamente prolongada e intensa de expansión de nuestros mercados inmobiliarios, y en particular del residencial, parece hoy razonable encajar en el concepto material de las bases de la ordenación

de la economía la garantía de una oferta mínima de suelo para vivienda asequible, por su incidencia directa sobre dichos mercados y su relevancia para las políticas de suelo y vivienda, sin que ello obste para que pueda ser adaptada por la legislación de las Comunidades Autónomas a su modelo urbanístico y sus diversas necesidades”

Y hoy la LOTUP que establece sin lugar a dudas la obligación de previsión por el planeamiento de una reserva de aprovechamiento residencial destinado a viviendas de protección pública en unos porcentajes determinados y solo en los supuestos previstos legalmente que deberán justificarse cabra reducirlos.

La obligatoriedad de establecer este tipo de vivienda viene recogida en el artículo 33 de la LOTUP denominado “ Política Pública de suelo y vivienda”, ordenando que el Plan Estructural respete la previsión de suelo que establece en un 30% para los suelos urbanizables y un 10% de incremento de edificabilidad en suelo urbano. Y añade que nunca podrá ser inferior a lo que resulte del estudio de demanda que se realice al redactar el plan y en su punto 2 regula un supuesto específico cuando la edificabilidad se plantee en zonas turísticas de ocupación estacional o de segunda residencia, en este supuesto podrá justificar su emplazamiento en otras áreas de su territorio, justificando su innecesidad en la población permanente prevista y las necesidades de la población activa.

Por otro lado el artículo 143.3 del mismo texto legal al regular las modalidades de retribución al urbanizador obliga al pago en suelo con carácter forzoso cuando *“los terrenos que así sean adquiridos por un urbanizador público correspondan a la reserva legal destinada a viviendas de protección pública y se valoren conforme al precio máximo que se siga de esa vinculación”*

Por último la LOTUP en su Disposición Transitoria sexta regula la suspensión temporal de la reserva mínima de suelo para vivienda protegida *”De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley*

8/2013, de 16 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, se deja en suspenso hasta el 28 de junio de 2017 la aplicación de la reserva mínima de suelo para vivienda protegida prevista en la legislación urbanística, en los términos previstos en la citada ley estatal. En el caso de planes generales, planes parciales o de planes de reforma interior en tramitación y que no hayan alcanzado su aprobación definitiva antes de la entrada en vigor de esta ley, la administración promotora podrá eliminar la reserva prevista para vivienda de protección pública, siempre que se justifique el cumplimiento de lo previsto en el apartado b de la disposición transitoria segunda de la ley citada en el apartado anterior. 3. En el caso de planes parciales o planes de reforma interior aprobados definitivamente y con su correspondiente programa de actuación aprobado antes del 28 de junio de 2013, pero que no cuenten, en la fecha de entrada en vigor de esta ley, con la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, podrá dejarse sin efecto la reserva de suelo para vivienda de protección pública prevista en el plan, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que se justifique el cumplimiento de lo previsto en el apartado b de la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013, de 16 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas. b) Que se tramite y apruebe la correspondiente modificación puntual del plan”.

El resto de CCAA también han regulado la obligación establecida ya por el legislador estatal. Antonio Blanco González (Blanco, 2010), realiza un estudio de la regulación autonómica incluyendo un cuadro comparativo de indudable interés y que merecería un estudio más detallado.

También hay que remarcar el estudio realizado por Gonzalo Fernández-Rubio (2014) que pone de manifiesto las características que debe tener la construcción para la obtención de la calificación y los derechos y deberes que comporta para los particulares, el constructor y la propia administración.

Habrà que esperar a la aplicación de esta norma para ver como juega realmente en la práctica urbanística y veremos si las justificaciones de ubicación

del suelo con este destino específico es el realmente idóneo o se mueve por otros intereses que no seas efectivamente la necesidad o no de las viviendas de protección pública en un lugar determinado. También habrá que estar a la acogida del precepto por los propietarios de suelo, los posibles recursos que se planteen y la interpretación de los tribunales.

La obligación legal ha tenido lugar en un momento de crisis económica por lo que la puesta en práctica de los preceptos citados ha sido muy reducida y por tanto también la jurisprudencia es escasa, en este sentido citamos Sentencia del TS recurso de casación ECLI:ES: TS:2013:3527 Cendoj: 28079130052013100225. Sala de lo Contencioso Sección: 5 N° de Recurso: 2250/2011. El recurso casación se interpone por INVERSIONES SUBEL, S. L.

“De un lado por infracción del artículo 10.b) de la Ley estatal 8/2007, de suelo, en la medida que dicha norma estableció una reserva de un 30% de la edificabilidad para vivienda sujeta a régimen de protección pública, por lo que no da cobertura para reservas superiores del 50% y 61% que introdujo el PGOU de Vigo y de otro por infracción del artículo 10.b) y 11.1 de la Ley estatal 8/2007, de suelo, porque el incremento de la reserva para vivienda protegida tiene el carácter de modificación sustancial y debió someterse al trámite de información pública por aplicación del artículo 11.1, con arreglo al cual todos los instrumentos de ordenación deben ser sometidos a información pública.”

La sentencia declara no haber lugar a la casación ya que la reserva del 30% actúa como mínimo, el incremento del 20% establecido inicialmente al 50% y 61% en cada uno de los dos sectores no implica una modificación sustancial ya que el uso del suelo sigue siendo residencial y que tampoco ha quedado demostrado la afirmación de la menor rentabilidad de la vivienda sometida a protección en relación con la de renta libre.

Otra sentencia de casación del TS 4376/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4376 Id Cendoj: 8079130052014100298 Sección: 5 N° de Recurso: 2173/2012 resuelve el

recurso interpuesto por una comunidad de propietarios contra la Orden que desestimó el recurso previamente interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Zarauz que aprobó un convenio de colaboración con el Departamento de Vivienda para promover vivienda protegida sobre suelo cedido en su día mantiene para zona verde. El Ayuntamiento defiende que, la parcela de equipamiento contemplada en las NNSS/94 no fue ejecutada, y el solar ha estado vacante durante más de 20 años, constando en el Anexo VI la memoria del PGOU. Expresamente se indica que la recalificación de dos parcelas de equipamiento para construir viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (Kortazar y antiguo colegio Santa Ana) se compensa en el propio suelo urbano mediante la calificación de cerca de 24.000 m² en Salberdín y Heogalde para equipamientos culturales, docentes, deportivos y alojamientos dotaciones.

El Tribunal Supremo casa la Sentencia si bien no admite la solicitud de los particulares que requerían que se ordenara a la Administración para que el Plan General recogiera la calificación del suelo afectado por el recurso como zona verde ya que esto supondría una vulneración de la competencia municipal, no obstante anula el convenio y ordena a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco que restituya al Ayuntamiento de Zarautz los terrenos cedidos que se deberán destinar al dominio y servicio público para los que, en su día, fueron cedidos por los propietarios.

La Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo Documento TOL615.35 de fecha 19/10/2004 Número Recurso: 2188/2002 inadmite el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Burgos contra la sentencia de instancia con expresa imposición de costas ya que entiende aplicables la Ley del Suelo de 1976 y por tanto encontrarse inhabilitada la Administración para imponer la exigencia de destinar 30% de las viviendas que se construyeron en suelo urbanizable a viviendas de Protección Oficial en la Revisión del PGOU aprobada el 18 de mayo de 1999 que es el acto recurrido en instancia.

El Tribunal Supremo destaca que, en razón a la fecha en que se inició la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos anulado parcialmente por la sentencia de instancia, consideró de aplicación la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, así como la doctrina de esta Sala (iniciada por la sentencia de 1 de junio de 1987, y continuada en las de 21 de mayo de 1991, 29 de enero, 5 de febrero, 8 de julio y 3 de noviembre de 1992, y 20 de marzo de 1999) que declararon que carecen de apoyo legal las determinaciones de los planes de ordenación que implican una afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial.

“En su primer motivo de casación, la Corporación recurrente alega que la sentencia de instancia infringe el artículo 33.2, en relación con el 47, ambos de la Constitución. Este motivo de casación debe ser desestimado. Los preceptos indicados habilitan al legislador para que apruebe las disposiciones pertinentes para delimitar el contenido del derecho de propiedad en atención a la función social a que ha de responder y para que regule la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, y precisamente la Sala "a quo" ha anulado las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos establecidas en su Norma 5.5 por entender que la Administración no se encontraba legalmente habilitada para la imposición de las limitaciones a la propiedad que de dicha norma se derivaban.

Opone el Ayuntamiento de Burgos, en su segundo motivo de casación, que la Sala de instancia ha aplicado indebidamente el artículo 89 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y el 278 de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992. Tampoco este motivo de casación puede prosperar. La razón de decidir del Tribunal de instancia no se encuentra en los preceptos que invoca la parte recurrente. En cuanto al artículo 278 de la Ley del Suelo de 1992, la propia sentencia de instancia advierte que se encuentra afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. En cualquier caso, se trata de preceptos que se refieren al Patrimonio Municipal del Suelo, único supuesto según esa legislación en que se establece que los bienes que lo constituyen, una vez

incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico (artículo 280.1 de la Ley del Suelo de 1992).

Finalmente alega la parte recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 12.1 a), 12.2.1 b) y f) y 12.2.2.b) de la Ley del Suelo de 1976. La parte recurrente se limita a afirmar que de tales preceptos resulta la habilitación del planificador para afectar parte del suelo urbanizable a la construcción de viviendas de protección oficial, con olvido que la antes citada sentencia de esta Sala de 1 de junio de 1987 expresamente rebate esta posibilidad, sin hacer mención alguna a la jurisprudencia en que se apoya la sentencia recurrida ni ofrecer argumento alguno que pueda oponerse a la doctrina legal allí establecida.”

Por tanto a la vista de la doctrina jurisprudencial era necesario si se quería garantizar la posibilidad de acceso a una vivienda digna de todos los ciudadanos la imposición legal de esa obligación. Y en conclusión, la normativa actual no hace sino regular una nueva limitación a la propiedad privada exigiendo un calificación determinada para un porcentaje de suelo cuyo destino deberá ser vivienda de carácter social, lo que de facto la Administración venía intentando sin tener cobertura legal a través del planeamiento, o incluso durante la vigencia de la LRAU estableciendo como criterio para ponderar entre varias alternativas técnicas la previsión de esta calificación, sin cuidar que si no se establecía sobre el suelo adjudicado al urbanizador se venía a imponer una restricción a quien no había ofrecido la mejora.

Por tanto hoy la previsión tiene cobertura legal y responde a un mandato constitucional, en cuanto se regula el derecho a una vivienda.

3.8.- Concretar y asignar a cada propietario la parte correspondiente de las cargas de urbanización y establecer las condiciones y garantías del pago de las mismas.

Esta finalidad se plasmará en la cuenta de liquidación que fijará los gastos del proyecto de reparcelación, y los distribuirá de acuerdo con los aprovechamientos adjudicados, y en los que se tendrá en cuenta también los posibles convenios a que se haya llegado durante la tramitación, recogerá las compensaciones entre los propietarios, es decir saldos acreedores y deudores y fijará la carga sobre cada parcela.

González-Varas I, Florian Michallik S. y Domenico D'Orsogna (2011,p.55 y sig.) realizan un estudio muy interesante de derecho comparado sobre la base de conocer si las “críticas que realizan frecuentemente colectivos de extranjeros que habitan en nuestro país, cuando tienen que sufragar costes de urbanización, son certeras o son críticas gratuitas” estudian la figura de la reparcelación, el urbanizador, las cargas repercutibles...todo ello en cuanto a la clave de quien financia el urbanismo y aunque no concluyen en adoptar una postura parece deducirse que en ambos países como en el nuestro se busca financiarlo y recuperar a través de las cesiones y de la urbanización la diferencia del valor del suelo antes y después del planeamiento si bien de distinta forma.

3.9.- La administración recibirá el aprovechamiento que le corresponda como un propietario más respecto de los suelos de dominio público afectados por el ámbito reparcelatorio que haya adquirido en su día de forma onerosa.

En cuanto a los suelos a los que tiene derecho la Administración el artículo 83 regula específica el tratamiento de los bienes de dominio público y garantiza el derecho de esta a recibir aprovechamiento de todos los suelos que haya obtenido de forma onerosa.

La obligación de la Administración de defender su patrimonio se reitera y cada vez con mayor fuerza en todas las leyes generales y especiales dejando cada vez menos lagunas o interpretaciones a cual puede o debe ser la actitud de la administración respecto de dichos bienes. Sin querernos ir del tema que nos ocupa habría que hacer una mención a la regulación del Patrimonio Municipal de Suelo y su regulación para ver cómo se protege cada vez en mayor medida como no podía ser de otra forma dicho patrimonio.

3.10.-Los bienes demaniales cedidos gratuitamente en su día se sustituirán unos por otros si fuera igual o inferior y recibirá aprovechamiento en el caso de superficie afectada superior.

La regla anterior y esta se encuentran íntimamente ligados y se ha venido reiterando tanto en la normativa estatal como autonómica y se recogen en el artículo 47.3 del RGU y con anterioridad en el art. 30 del Reglamento de Reparcelaciones de 1966. También se reguló en el artículo 171.1 de la LUV y en el art. 399 del ROGTU en este último texto hoy derogado, se especificaba la forma de demostrar por la administración la adquisición onerosa del suelo, “La acreditación de la onerosidad se deberá verificar durante el periodo de información pública del Proyecto de Reparcelación. Se probará la adquisición onerosa mediante certificación literal del Registro de la Propiedad o acto administrativo que lo acredite. A falta de prueba se presumirá que la obtención ha sido gratuita”

Hoy no se regula de forma expresa una forma de acreditar la titularidad onerosa, sin duda la certificación registral es la más clara pero tiene muchos problemas en la práctica ya que la administración se ha caracterizado por la no inscripción de sus títulos de adquisición y en mayor medida con referencia a los caminos que siempre ha entendido como públicos. Por tanto nos encontraremos en cada supuesto con una cuestión de prueba y serán admisibles cualquiera que lo

acredite –catastro, acuerdos municipales de adquisición aun no inscritos, que conste en el inventario de bienes municipales...-.

González -Varas Ibañez (2008, p.1103) afirmaba al respecto que “no es que el aprovechamiento se transfiera al común de los propietarios. Más bien, resulta así como consecuencia del hecho de que el aprovechamiento no corresponde al Ayuntamiento, ya que sus caminos se ven compensados por los nuevos metros de viales públicos, siempre partiendo de que el número de metros cuadrados de bienes públicos tras la reparcelación es superior del número de metros cuadrados anteriormente existentes y, asimismo, siempre partiendo de que el Ayuntamiento no aporta bienes a título oneroso, sino adquiridos al margen de la idea de onerosidad”

Citamos del TS de 4 de julio de 2007 recaída en los autos del recurso 8567/2003 que anula en parte el proyecto de reparcelación al declarar el acuerdo municipal contrario a derecho única y exclusivamente respecto de la adjudicación en favor el ayuntamiento de Valencia del aprovechamiento urbanístico de 581,04 m2 de suelo correspondientes a caminos municipales preexistentes que por tanto anulamos en ese solo extremo, y declaramos el derecho de INMOTEC SA a recibir la adjudicación de la que indebidamente se ha apropiado el Ayuntamiento en proporción a su aprovechamiento.

“la cuestión queda reducida a una porción de 581.04 m2, correspondientes a caminos preexistentes, concretamente el antiguo sendero ...que la Administración considera que no han sido objeto de cesión gratuita por los particulares, mientras que la entidad mercantil recurrente entiende que el terreno de tales caminos, propiedad municipal desde tiempo inmemorial, no hay constancia de que fuese expropiados, sino que su traza original indica, es más bien que se obtuvo como todos los caminos públicos de origen rural por mera ocupación reiterada de transeuntes siendo terreno de uso de carros entre fincas particulares, configurados por el transito repetido de carruajes, animales y personas, hasta que por uso y costumbre terminan siendo públicos de modo que han sido obtenidos pro cesión

gratuita y no por expropiación onerosa” el tribunal acepta la tesis de la mercantil al entender que en otro caso la carga de la prueba correspondía a la Administración que no lo hace por lo que “no precede conferirle aprovechamiento urbanístico alguno por la aportación correspondiente a caminos municipales existentes, dado que hemos de considerar que se adquirieron por cesión gratuita de los diferentes propietarios de los predios por donde los mismos transcurren”

Esta sentencia cita otras de fechas, 23 de noviembre de 1993 (recurso 1385/1990, fundamento sexto) 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002 fundamento tercero) y 28 de noviembre de 2006 (recurso de casación 4203/2003, fundamentos jurídicos primero y cuarto)

“en todo caso deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fuesen igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras.

En definitiva para que opere la sustitución contemplada ya en el artículo 47.3 del RGU, los bienes de dominio y uso público aportados por el Ayuntamiento deben proceder de cesiones obligatorias y gratuitas como consecuencia de los deberes de cesión obligatoria que, por razones urbanísticas, recaen sobre los propietarios de suelo, de lo contrario se conculcaría el principio de equidistribución de beneficios y cargas recogido en el artículo 124.1 del TR de Ley del Suelo de 1976, porque la entrega por el Ayuntamiento de suelo de dominio y uso público, no obtenido como consecuencia del deber urbanístico de ceder gratuitamente suelo que pesa sobre los propietarios, exoneraría a los afectados por el proyecto de reparcelación de su deber de ceder obligatoriamente el suelo necesario para los fines establecidos por la ley, con lo que se beneficiarían, a costa de la Administración actuante, de los bienes que esta aporta como de dominio y uso público aunque no hubiesen sido obtenidos en virtud de cesiones obligatorias y gratuitas impuestas obligatoriamente a los propietarios de suelo, mientras que, mediante la solución propugnada por el Ayuntamiento y

adoptada por esta Sala en la Sentencia transcrita, la Administración actuante obtendrá el aprovechamiento urbanístico atribuido a la superficie de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes que no procedan de cesiones obligatorias y gratuitas por razones urbanísticas, respetándose así el principio de equidistribución de beneficios y cargas” Sigue recogiendo la sentencia “esta interpretación jurisprudencial de la que claramente dispuso el artículo 154 del TRLS de 1992, aunque este precepto por otras razones fue declarado inconstitucional en sentencia del 61/97 del TC, pero en el apartado 2 de dicho precepto establecía que cuando en la unidad de ejecución existan bienes de dominio y uso público no obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración de aquellos , para en el párrafo segundo ordenar que “ en el supuesto de obtención por cesión gratuita, cuando la superficie de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes fueron iguales o inferiores a las que resultasen como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales fueran superiores, la administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda en terrenos edificables” Este texto legal resumía de forma clara y precisa como afirma la sentencia, la línea jurisprudencial mantenida hasta el momento, quizás todas las normativas autonómicas habrían visto facilitada su labor legislativa reiterandolo sin mayor complicación.

El contenido de esta regla se repite en las diferentes normas autonómicas. En este sentido el art.155 .2 de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo 35/2002 de 20 de diciembre con similar contenido fue el fundamento para denegar el derecho del Ayuntamiento de Algar a entrar en este caso en un proyecto de compensación de Plan Sector Sectorial de incidencia Supramunicipal al tener incluidos en el ámbito exclusivamente viales que debían ser sustituidos por viales no dando derecho a aprovechamiento. Así la sentencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 369/2013 recaída en el recurso 175/2011 afirmaba en este caso en el ámbito de un proyecto de compensación al que le son aplicables los mismos principios que a la reparcelación,

“pero no es menos cierto que solamente pueden y deben formar parte de la Junta de Compensación aquellos titulares a compensar en tanto en cuanto tenga u ostenten derechos de aprovechamiento urbanístico lucrativo, que ahí está la ratio essendi de la compensación. Y los 1.430,05 m² de viales del Ayuntamiento de Algar ninguna compensación podían tener pues su destino era el de sustitución por viales”

Por otro lado hay que decir que esta vieja discusión de reconocer o no el derecho al aprovechamiento de la administración sin que quepa mantener que los suelos de dominio público se sustituyen por los suelos con dicho destino en el nuevo plan que se gestiona si bien parece claro se ha discutido también entre administraciones, así la Sentencia del TS de fecha 18/02/2002 TOL155.579 se pronuncia sobre el derecho de la Administración del Estado a recibir aprovechamiento anulando el proyecto de reparcelación aprobado por el Ayuntamiento de Logroño al haber optado sin prueba alguna a calificar el suelo de referencia como de dominio público no concediendo derecho a aprovechamiento excediéndose de sus competencias,

Citamos aquí la R. 16-1-2008, BCNR-143, BOE 6-2) que recoge la forma de proceder cuando dentro del territorio afectado por un proyecto de reparcelación se encuentra una vía pecuaria. “La Ley 3/95 de Vías Pecuarias permite a las Comunidades Autónomas se encuentra una vereda desafectar del dominio aquellas vías que no sean adecuadas para el tránsito de ganado ni sean susceptibles de los usos compatibles y complementarios que prevé la Ley; y exigiendo, cuando se trate de modificaciones de trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial, que el nuevo trazado asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, así como los demás usos compatibles y complementarios. Por ello no puede ser inscrito un proyecto de reparcelación cuando en el proyecto inicial una vía pecuaria es reputada como de propiedad municipal, adjudicándose al Ayuntamiento la correspondiente finca de reemplazo --existiendo un informe de la Consejería pertinente reconociendo la vereda como de titularidad municipal--, y

posteriormente se aporta una resolución municipal instando a la Consejería de la Comunidad Autónoma para que inicie la desafectación parcial de la vía. Estima la Dirección General que dicha desafectación debe realizarla el verdadero titular demanial, es decir, la Comunidad Autónoma, con carácter previo a la aprobación del proyecto de reparcelación, e incluirse como finca de origen en ésta, recibiendo la Comunidad, y no el Ayuntamiento, la correspondiente finca de reemplazo”.

Por último el artículo 83 regula un supuesto absolutamente práctico y que no supone propiamente una cesión de suelo a la administración sino el tratamiento tal y como se denomina este artículo de un bien público, y es el caso de que sea necesario la ocupación de bienes de dominio público de titularidad supramunicipal que hayan de cambiar de uso por previsión del plan en vigor.

En este caso se establece una doble previsión: en primer lugar la Reparcelación queda sujeta a informe favorable de la Administración titular de dichos bienes y en segundo lugar la ocupación del inmueble deberá ser autorizada por la citada administración cuando tras las oportunas adjudicaciones o compensaciones sea posible materializar el cambio de uso sin menoscabo o perturbación del uso o servicio público al que estuviese destinado. Y todo ello al margen de que se tramiten con posterioridad el oportuno expediente de desafectación o el que proceda para formalizar la alteración del uso.

En este punto creemos que se debería haber establecido un plazo breve para la emisión del informe favorable y además haberse regulado el silencio positivo. Paralizar el proyecto de reparcelación sine die no parece adecuado ni pertinente con la defensa de los derechos en juego, no solo los particulares sino los generales de las que la Administración gestora del proyecto de reparcelación es garante, además la Administración interesada ha sabido de la afectación de su propiedad a un cambio de uso desde la aprobación del Planeamiento que se ejecuta y ha podido de un lado oponerse en su día a la aprobación del Plan y de otro adoptar las medidas necesarias para que la gestión del planeamiento no sufriera retrasos. Las ejecuciones de los planes no se caracterizan por su rapidez

sino que se dilatan en el tiempo por tanto en cualquiera de los dos supuestos nos encontraríamos ante una falta de diligencia que no puede o no debería afectar a terceros implicados, lo que incluye el interés general.

El legislador autonómico ha defendido sin duda sus derechos y de paso los estatales poniendo una traba a la administración municipal que es quien gestiona habitualmente el planeamiento y solo establece una concesión al permitir que el procedimiento de formalización del cambio de uso se realice con posterioridad.

Parece excesiva esta regulación cuando sí se prevé un plazo de silencio administrativo en este caso negativo para aquellos proyectos que presentados por el urbanizador hayan transcurrido tres meses desde que finalice el plazo de los requerimientos recíprocos o de pago (art. 92.4 LOTUP) y de otro lado también se establece el plazo máximo de tramitación para su aprobación en seis meses desde la fecha de publicación del anuncio de información pública en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana.

Este artículo 83 trata nuevamente de dar solución a un problema muy práctico quizás hubiera sido más apropiado diferir como la tesis legislativa tradicional a un Reglamento de desarrollo, pero la práctica urbanística ha puesto de manifiesto que lo importante no es tanto planificar como gestionar y a este principio básico creemos que responde la regulación valenciana tratando de solucionar desde este texto legal los problemas que se han venido suscitando en la práctica urbanística.

Con ello se intenta – al margen de la crítica realizada al art. 83 in fine- que el Proyecto de Reparcelación se apruebe en el plazo máximo legalmente establecido para ello, es otro intento de cerrar el círculo de la gestión del plan que o no se ha llevado a término o lo ha hecho en unos lapsos de tiempo dilatados que como ha puesto de manifiesto en la última crisis económica ha llevado a la ruina a no pocos empresarios/ urbanizadores. Y de otro ha generado graves problemas a

la administración municipal que se tiene que hacer cargo de instrumentos de gestión no concluidos como veremos.

González-Varas Ibáñez (2008,p. 1103) recoge una tesis que el mismo rechaza en base a la LBRL por la que cabría entender que, con la aprobación del plan que produce la desafectación ipso iure del bien demanial y su conversión en patrimonial el aprovechamiento correspondería al Ayuntamiento en los caminos que no quedasen superpuestos en su trayecto y extensión, pero esta tesis no es la mantenida con carácter general por la doctrina, y ni siquiera por la administración sectorial que viene exigiendo la efectiva justificación de la titularidad y que se hubiera adquirido de forma onerosa, sin que se permita atribuir directamente el derecho al aprovechamiento a la Administración en virtud de la conversión automática por desafectación al aprobarse el planeamiento.

En conclusión y en cuanto a las finalidades de la reparcelación parece que la LOTUP las haya incrementado considerablemente pero hay que matizar de un lado que la mayoría de estas finalidades se encontraban ya recogidas en los textos anteriores si bien de forma no sistematizada, y solo la necesidad de concretar el suelo destinado a viviendas de protección oficial es de nuevo cuño y viene precisamente de una nueva exigencia de la normativa urbanística estatal que se ha visto plasmada en los diferentes textos autonómicos.

4.- REGLAS PARA DISTRIBUIR LAS ADJUDICACIONES

Se regulan en el artículo 85 de la Ley Valenciana y son repetición de los distintos textos legales estatales y autonómicos valencianos que la han precedido, mejorando su redacción y ampliado en cuanto son el resultado de la práctica de la gestión urbanística y a medida que han surgido los problemas, se han identificado soluciones que se han plasmado en el citado texto legal.

Así el principio básico es que se adjudicaran en primer lugar en la forma que acuerden los propietarios como no podía ser de otra forma. La libertad de pactos solo tendrá como límite la legalidad y el interés general y en defecto de este acuerdo se regulan las reglas que sirven de base de distribución de beneficios y cargas.

Como ejemplo en el Proyecto de Reparcelación Voluntaria incluido en este trabajo como Anexo II, el acuerdo entre los propietarios es del 100% lo que permitió precisamente la aprobación del citado proyecto por el procedimiento abreviado de reparcelación voluntaria.

Y como vemos también en el Anexo I en el que se recoge un Proyecto de Reparcelación Forzosa, también se producen acuerdos que dan lugar a determinadas adjudicaciones. Así se expresa en el epígrafe 1.1 “Antecedentes o circunstancias que motivan la reparcelación” se justifica que :

1º De los 30 propietarios afectados por el Proyecto, siete de ellos que representan el 72,28% del ámbito a reparcelar han llegado a un acuerdo con el urbanizador, siempre respetando el principio de la justa distribución de beneficios y cargas y principio de legalidad. Ese acuerdo se plasma según se justifica en el punto 1.4 “criterios de adjudicación” en el que se hace referencia de forma expresa a:

2º La voluntad de un propietario titular personal y también propietario de otras parcelas catastrales discontinuas mediante empresas asociadas a que se adjudiquen en una sola parcela resultante. Lo que se acepta pero se explica que no habiendo acreditado la titularidad de todas ellas se opta por la adjudicación de varias parcelas lindantes entre si según se hubiera acreditado o no dicha titularidad como forma de facilitar en cualquier caso la gestión.

3º Se acepta también que los derechos a que dan lugar distintas parcelas iniciales de distintos propietarios se adjudiquen en una sola en proindiviso sobre el suelo de una de las iniciales con fachada al mar. Este acuerdo podrá dar lugar

no solo a adjudicaciones determinadas sino a que el urbanizador, -como sucede en el presente supuesto según se recoge en el punto 4 del proyecto “Cuenta de liquidación” - asuma total o parcialmente los costes de urbanización de determinados propietarios (siempre sin perjudicar al resto).

El urbanismo y más en concreto la gestión es una materia viva y por tanto los supuestos de posibles acuerdos son inagotables, por lo que los supuestos recogidos en los dos proyectos que nos sirven de estudio o referencia son algunos entre innumerables ya que expresan la voluntad de los propietarios (cada uno con circunstancias particulares) y como límite solo actúa la legalidad.



* ANÁLISIS SUBSTITIVO AL PLANO DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN APROBADA EL 06/09/2008

PROYECTO DE REPARCELACIÓN DEL ÁREA REPARCELABLE 3 DEL SECTOR R5-A

ESTACIÓN	PROYECTO ORIGINAL	NOVA N.º	REFUNDIDO
	ORIGEN DEL MAR		3
PROYECTISTA	PROYECTISTA	ESCALA	
JANME GILI MOLES	CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2.000	SEÑAL	1:2.000

Pasamos a estudiar ahora las reglas de reparto que se aplicarán en defecto de acuerdo:

4.1.- En principio se le adjudicará al mismo propietario la finca de origen si tiene derecho bastante o se trata de una parcela consolidada.

Este artículo establece como criterio preferente de adjudicación el de superposición de la parcela adjudicada sobre la inicial y si no es posible se aplicará el criterio siguiente que es el de proximidad.

Esta prelación ya se establecía en la LRAU (art 70.A “con terrenos integrantes de su antigua propiedad”) y rompía y rompe con el principio hasta entonces consolidado de proximidad regulado en el art. 166.1 del TRLS y 95.1 del RGU (Romero Saura y Lorente Tallada, 1996,p. 426)

La consolidación por la edificación es objeto de estudio posteriormente de forma más minuciosa, solo señalar en este punto que como criterio es preferencial de forma que es posible que implique desplazamiento de propietarios colindantes.

En el supuesto de Reparcelación Forzosa recogido en el Anexo I, vemos un ejemplo de consolidación que la Administración aísla, la parcela inicial 163 destinada a Camping en pleno funcionamiento que y se incluye en este proyecto solo el suelo afectado por la apertura de uno de los viales y la superficie que se describe como resto conforma la Unidad de Ejecución nº 2 (ver parcela inicial 163 en plano de entrada y parcela adjudicada M5.5C adjudicada en proindiviso constando en la Memoria la conformidad del propietario)

FINCA REGISTRAL 9.678	Parcela 163
<p>Finca segregada incluida en Proyecto Reparcelación: Rústica, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2, Partida Amplàries. Superficie: 2.409,63 metros cuadrados. Lindes: Norte, Ramiro Fabregat y finca resto matriz; Sur, José Aixà Boix y Luisa Traver Roures; Este, con la entrada principal Camino de L'Atall y finca resto matriz; Oeste, Carretera vieja y finca resto matriz.</p> <p>Es parte que se segrega para su inclusión en la presente reparcelación de la siguiente finca matriz:</p> <p><u>Descripción</u> : Edificación destinada a Camping, en construcción, en término de Oropesa del Mar, partida Amplàries, con acceso desde el Camino L'-Atall, principal y Camino Carretera Vieja, sin números de policía manifiestos. Ocupa una extensión superficial de diecinueve mil diez metros cuadrados, de los que mil setenta metros cuadrados se destinarán a ser cedidos para futuros viales públicos y dos mil quinientos diez metros y treinta y siete decímetros cuadrados para formar zona verde pública, quedando reducida la extensión superficial de camping a quince mil cuatrocientos veintinueve metros sesenta y tres decímetros cuadrados. La zona de acampada estará situada al Oeste, con dos grandes viales a dirección Este a Oeste, que dejarán veintisiete espacios o parcelas junto al lindero Norte y veintisiete más junto al lindero del Sur; y en el centro, separados por un vial en dirección Norte a Sur, existirán dos conjuntos de veinticuatro parcelas, en dos hileras yuxtapuestas de doce; en total ciento dos espacios que tendrán, en cada parcela, una toma de agua, y otra de electricidad ocupando un total de superficie de 9.400 metros cuadrados. La zona de edificios estará al este, en una zona verde, con recepción de 78 metros cuadrados de superficie construida, con recepción para servicios de 139'78 metros cuadrados, y almacén independiente con una superficie con una superficie también construida de 18'56 metros cuadrados; y formando una unidad arquitectónica de dos plantas con porche el supermercado, la cafetería y vivienda, con una superficie construida de 822'01 metros cuadrados; hay en el lugar también una piscina de 19 X 7 metros para adultos y de 4X 7 metros para niños; los aseos que existen en el centro del espacio de acampada tienen una superficie construida de 60'50 metros cuadrados. La extensión superficial ocupada por la edificación y la piscina es de 1.100 metros cuadrados y al este, junto al Camino L'Atall está la zona verde y de juegos que ocupan una superficie de 3.330 metros cuadrados. El resto de extensión superficial, hasta los 19.010 metros cuadrados de superficie ya señalados se destinan a viales, es decir, a 5.180 metros cuadrados. Se prevé un aljibe junto al Camino Viejo y un transformador para el suministro de energía eléctrica de 200 C.V., junto al linde del Camino de L'Atall de una superficie de 25 metros cuadrados. Son linderos de todo el conjunto que estará cercado; frente ó Este, con la entrada principal Camino de L'Atall; fondo, con accesos, Camino de la Carretera Vieja; Norte, Ramiro Fabregat; Sur, José Aixà Boix y Luisa Traver Roures.</p> <p>Titular: Pertenece el 100 % del pleno dominio con carácter privativo por título de compraventa a XX, con NIF y domicilio en C/.</p> <p>Inscripción: Registro de Oropesa del Mar, tomo libro , folio , finca registral .</p> <p>Cargas y gravámenes: Hipoteca a favor de la Caja Rural Credicoop Sociedad Cooperativa de Credito en garantía de un préstamo de Euros, respondiente la finca de Euros de principal prestado, Euros de intereses ordinarios, de Euros para intereses de demora, Euros para costas y gastos, se tasa para subasta en la cantidad de Euros.</p> <p>Tras la segregación practicada de la finca matriz queda el siguiente resto:</p> <p>Finca resto matriz: Edificación destinada a Camping descrita en la inscripción 1ª, dividida en dos porciones separadas por la Avenida Barcelona, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2, Partida Amplàries. Superficie: 16.600,37 metros cuadrados. Lindes: Norte, Ramiro Fabregat y finca segregada; Sur, Aixà Boix y Luisa Traver Roures y finca segregada; Este, finca segregada; Oeste, Carretera Vieja y finca segregada.</p>	

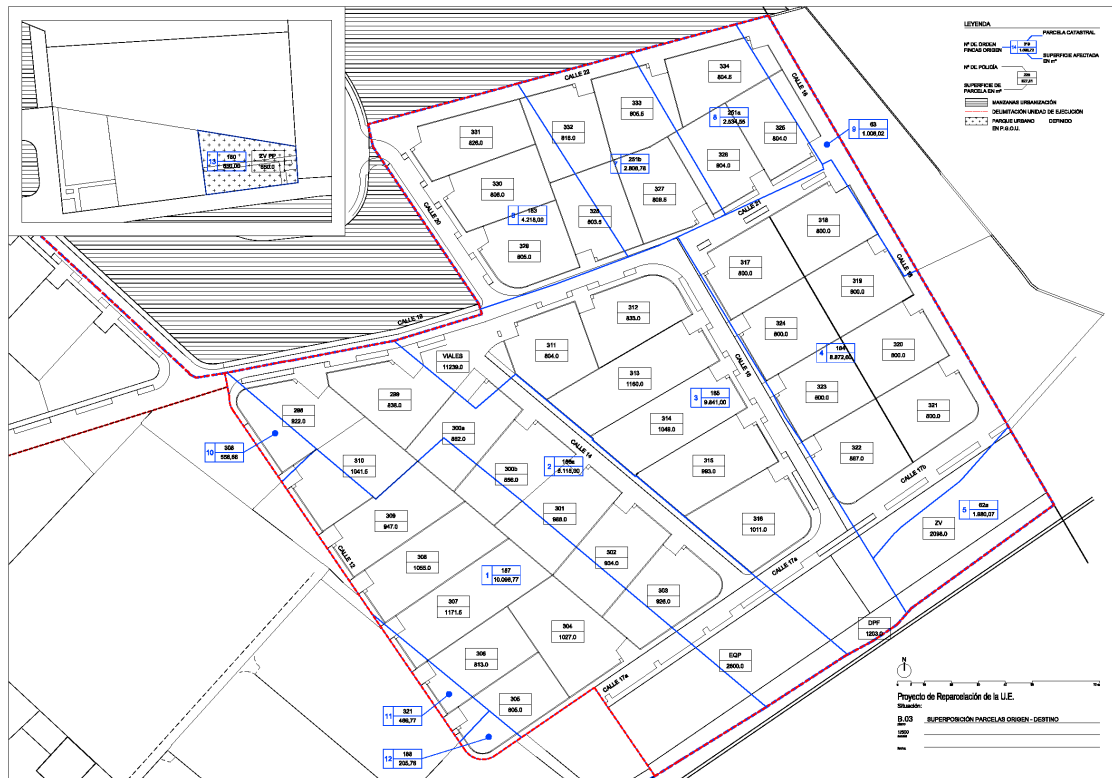
4.2.- Se procurara que las fincas adjudicadas estén lo más cerca posible de las parcelas iniciales.

Esta regla se recogía en el antiguo artículo 99.1 e) de la LS de 1976 y se completaba con el artículo 95.2 del RGU que lo modulaba cuando las antiguas propiedades estuviesen en más del 50% en superficie de terrenos de destino incompatible con la propiedad privada. La Ley Valenciana no recoge este matiz, de indudable practicidad y que de hecho se viene y sigue aplicando, ya que lo contrario supone mucho mayor movimiento de propietarios en las adjudicaciones

Sentencia del TS de fecha 1/03/1999 TOL 9.356 que desestima el recurso de casación ya que “Ninguna dificultad representa rechazar el motivo segundo de casación aducido. Efectivamente, el artículo 99.1 c) del T.R.L.S establece: En todo caso, el proyecto de reparcelación tendrá en cuenta los siguientes criterios: ... c) Se procurará, siempre que sea posible, que las fincas adjudicadas estén situadas en el lugar próximo al de las antiguas propiedades de los mismos titulares..., y por su parte el 95.2 del Reglamento de Gestión prescribe: Esta regla no será necesariamente aplicable en el caso de que las antiguas propiedades estén situadas, en más del 50 % de su superficie, en terrenos destinados por el plan a viales zonas verdes u otros usos incompatibles con la propiedad privada.. La parte recurrente no niega que los terrenos de su propiedad están destinados en más de un 50% a viales, zonas verdes, u otros usos incompatibles con la propiedad. En esta hipótesis, la adjudicación de la finca de destino se rige por lo dispuesto en el número segundo del artículo 95, precepto que excluye la obligatoriedad de los criterios establecidos en el apartado 99.1 c), más arriba transcrito, y que es lo que pretenden los recurrentes. Ello comporta la desestimación del segundo de los motivos alegados”

En cuanto a ejemplo práctico en el que se produce una plena superposición de parcela adjudicada sobre la inicial nos remitimos al Proyecto de Reparcelación

Voluntaria (Anexo II) parcela n° 1 de entrada que da lugar a seis parcelas adjudicadas que se ubican sobre la primera (números 304,306,307,308,309 y310)



A la vista de este plano vemos como efectivamente sobre la parcela 1 se adjudican las correspondientes de salida y también nos sirve para comprobar como los titulares de las parcelas iniciales sobre las que se grafian los suelos de cesión (dotacional y zona verde) propiedad n° 5 salta a dos manzanas alejadas de su propiedad inicial y se le adjudican las parcelas 303 y 318.

4.3.- Si la cuantía de los derechos de algunos propietarios no dan derecho a parcela independiente se les adjudicará en proindivisión. Y este mismo criterio se aplica cuando un propietario no agota su derecho en la parcela adjudicada de forma independiente.

Esta regla hace referencia a la imposibilidad de adjudicar en ningún caso parcela inferior a la mínima edificable definida en el planeamiento urbanístico o

que no sea adecuada para su uso conforme al plan. Quizás se debía de haber establecido como un criterio independiente e inicial a cualquier otro, sin embargo del juego de las diferentes reglas de reparto queda claro que en ningún caso cabrán adjudicaciones inferiores a la mínima de forma independiente. Si no se tiene derecho a parcela independiente se adjudicará en proindivisión.

FINCA REGISTRAL 2.391	Parcela 198
<p>Descripción registral: Rústica, campo de tierra secano de olivos y cereal, sita en término de Oropesa del Mar, Partida Les Amplàries. Superficie: treinta y nueve áreas, pero medida a efectos de la presente reparcelación tiene una superficie de 3.834,10 metros cuadrados. Linda: Norte, José M^a Llorens Bort; Sur, Encarnación Eixau Casañ; Este, María Bellido Camps; Oeste, Carretera Vieja</p> <p>Titular: Pertenece el 100% del usufructo con carácter privativo a D^a: y el 100 % de la nuda propiedad a los cónyuges para la sociedad de gananciales.</p> <p>Inscripción: Consta inscrita al Registro de la Propiedad de Oropesa del Mar, tomo , libro, folio , finca número</p> <p>Cargas y gravámenes: Inscripción A de fecha 12/12/2.002. Anotación preventiva de demanda a favor de Construcciones Castellón 2.000, S.A.U., cuyo objeto es que se dicte sentencia por la que: a.- se declare, frente a los demandados , la validez y eficacia del contrato de permuta contenido en documento privado de fecha 21 de diciembre de 1.999, celebrado por las partes; b.- se declare, frente a los demandados, como cedentes, incumplieron sus obligaciones frente a Construcciones Castellón 2.000, S.A.U., como cesionaria, respecto a la finca de este número y la registral 3.290 de Oropesa, al negarse a entregarlas y otorgar escritura pública de permuta, incurriendo en mora, y se condene a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y condene a los mismos a umplir el contrato de permuta citado y les condene a otorgar escritura pública de dichas fincas, así como que se condene a los mismos al pago de las costas procesales.</p> <p>.</p>	

PARCELA ADJUDICADA	M5 5D
<p><u>Descripción:</u> Urbana, parcela residencial, sita en el término municipal de Oropesa del Mar, Unidad de Ejecución 1 del Sector R5-A. Tiene una superficie de 3.564,51 m², con una edificabilidad de 6.529,83 m² de techo. Linda: Norte con el resto de la manzana M5, Sur con el resto de la manzana M5, Este con el vial P-2 (parcela viaria S.RV2) y Oeste con el resto de la manzana M5.</p> <p><u>Titular:</u> Pertenece en proindiviso en un 48,06% a Nieves Segarra Segarra, la cual falleció siendo sus herederos Francisco Gual Segarra, con DNI 18.862.309-D y José Gual Segarra con D.N.I. 18.829.177-C y con domicilio en Plaza España, nº 10 y Avda. de la Plana, nº36 de Oropesa del Mar respectivamente; en un 28,60% a Cristóbal Serrano Maneus, Amparo Serrano Ortiz con DNI 18.713.855 y Cristóbal Serrano Ortiz, con domicilio la Sra. Serrano Ortiz en Castellón, C/ Trullols 2 5º izquierda de Castellón CP 12.001 y el Sr. Serrano Ortiz con domicilio en Madrid, Pz. Doctor Laguna 4, 1ªA escalera derecha CP 28.009; y el restante 23,34% es se adjudica al Ayuntamiento de Oropesa del Mar con carácter fiduciario para su entrega a quien acredite mejor derecho.</p> <p><u>Correspondencia con fincas aportadas:</u> La parcela adjudicada M5 5D se corresponde con las fincas registrales aportadas (parcela catastral, % que aportan de la superficie de medición) 4.824 (236, 100%), 4.824 (217, 100%), 4.824 (233, 100%), 1.183 (233, 100%) y 1.176 (300, 100%) y con la parcela catastral 206 en un 100%.</p> <p><u>Cargas y gravámenes:</u> Queda afecta con carácter real al pago del saldo de cuenta de liquidación provisional del Proyecto de Reparcelación por un importe de 43.798,06 € I.V.A. incluido.</p> <p><u>Cuota de adjudicación:</u> Es de un 1,3284% respecto de la Unidad de Ejecución 1 del Sector R5-A Área Homologada 26/6/01.</p> <p><u>Valoración del solar resultante sin urbanizar:</u> 328.716,70 Euros.</p>	

En las fichas anteriormente reproducida del Proyecto de Reparcelación Forzosa correspondiente a la parcela inicial 198 se muestra como también este Proyecto justifica las adjudicaciones en proindiviso en el caso de no tener derecho

a parcela independiente pero si derecho a aprovechamiento., y trata de forma específica el supuesto de una propiedad sobre la que consta además una anotación preventiva de demanda por lo que al objeto de evitar problemas en la gestión se adjudica en proindiviso con el urbanizador para no involucrar a otro propietario con derecho a adjudicación independiente y que se describe como M5. 5D.

4.4.- Será preferible la adjudicación independiente al mayor número posible de propietarios que la adjudicación en proindiviso y ésta a la adjudicación en especie. Y en el caso de proindivisos estos se harán con el menor número de comuneros.

Este artículo establece una prelación en los criterios de adjudicación que también venía establecida en normas anteriores, así el propietario si tiene derecho a parcela mínima se le adjudicará esta, sino lo tuviere la primera opción será la adjudicación en proindiviso y si esta no fuera posible en especie.

Los proindivisos generan en la práctica multitud de problemas por lo que desde la ley se advierte de que su utilización siempre debe ser residual y con el menor número de comuneros posible.

Un problema que se detecta siempre es el posible impago de las cuotas de urbanización de alguno de ellos que indudablemente afectará al resto.

Sin embargo al estudiar el supuesto concreto del Proyecto de Reparcelación Forzosa hemos visto como determinados propietarios solicitan la adjudicación en proindiviso, indudablemente por acuerdos suscritos entre ellos al efecto de edificar garantizándose además la adjudicación sobre parcela determinada con vistas al mar sobre una de las parcelas iniciales. Como hemos dicho cada proyecto de reparcelación es único ya que deberá adecuarse al supuesto concreto con unas reglas mínimas de reparto establecidas legalmente.

4.5.- Si la cuantía del derecho una vez deducida el pago al urbanizador no llega al 15% de la parcela edificable con menor aprovechamiento, la adjudicación podrá sustituirse por indemnización en metálico.

La prioridad de la adjudicación en suelo en parcela independiente y solo en caso de no tener derecho la sustitución en metálico se mantiene en todas las legislaciones autonómicas pero el porcentaje que implica la extinción del derecho a suelo varia, un claro ejemplo es la Comunidad de Castilla y León que regula la regulación en efectivo para los propietarios a los corresponda menos del 25% de la parcela mínima edificable.

Este artículo muestra la poca confianza que el legislador valenciano tiene en los proindivisos al permitir el pago en especie si el derecho adjudicable no alcanza el 15% de la parcela edificable con menor aprovechamiento.

El término “podrá” deja claramente abierta la vía de la negociación.

Por otro lado no se recoge hoy el contenido establecido en los artículos 174.6 de la LUV y artículo 408 del ROGTU “El acuerdo aprobatorio de la reparcelación podrá adjudicar una misma finca en proindiviso a propietarios cuyo derecho supere la mitad de la parcela mínima, incluso contra la voluntad de los interesados. No adjudicará la misma finca en proindiviso, contra la voluntad de los interesados a propietarios cuyo derecho no alcance la mitad de la parcela mínima, salvo el condominio no estuviera constituido en la finca inicial”

Estas reglas en su mayoría si bien con matizaciones son reproducción de las establecidas en el Reglamento de Gestión Urbanística siendo aplicables por tanto la jurisprudencia que se ha venido produciendo desde entonces, así resulta interesante por cuanto el supuesto de hecho era muy burdo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de julio de 2006 (RJCA 2007/41) recogida y analizada por Felipe Iglesias González (Iglesias, 2007, pag 179). En este caso el Tribunal anula el Proyecto de Reparcelación en el particular relativo a

la compensación en metálico del aprovechamiento patrimonializable de 719,25 m² al haberse producido un defecto de adjudicación de 2.199m² que se ha compensado en metálico, obligando a que se tramite una operación jurídico complementaria prevista en el art. 113.3 del RGU a fin de que se les adjudicara a los recurrentes las fincas resultantes que procedieran con forme a lo dispuesto en el citado reglamento, y estos a su vez deberían devolver las cantidades que hubieran recibido en metálico debidamente actualizadas. El Tribunal recoge que a falta de acuerdo serán aplicables las *“normas generales sobre adjudicación de fincas resultantes previstas en los artículos 87 a 97 del RGU, en especial las relativas a la preferencia de adjudicación de fincas sobre la indemnización en metálico, evitando en lo posible la creación de comunidades en pro indiviso, y procurando ajustar las adjudicaciones de fincas a los derechos de los adjudicatarios para que no se produzcan excesos o defectos de adjudicación superiores al 15% de los expresados derechos, normas que han sido infringidas en el caso presente”*

Dejando de lado supuestos tan flagrantes como el expuesto en el que es evidente el derecho a obtener en adjudicación superficie edificable y sin embargo se opta de manera ilegal a compensar en metálico, lo que es muy habitual es la disconformidad en la valoración del suelo a indemnizar, así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha nueve de julio de dos mil uno nº 923, recaída en el recurso contencioso administrativo nº. 2945/97 Documento TOL156.953. En dicho proceso no se discutía por las partes que en el Proyecto de Reparcelación, y ante la imposibilidad de adjudicación a los demandantes de parcela edificable (para lo que se requería una aportación mínima de 987,26 m²) se les tenía que reconocer una indemnización sustitutoria. Sino que es en la cuantía de la indemnización sobre la que los actores no estaban de acuerdo. El Tribunal determina que la controversia entre las valoraciones debe resolverse a la luz del dictamen del perito judicial, que goza de total objetividad, y es emitido con posibilidad de contradicción entre las partes, y que además en este caso tuvo en cuenta la privilegiada situación de las parcelas en un entorno

plenamente urbano, rodeado de edificaciones a muy corta distancia, frente al Centro Comercial El Saler, en el ámbito de la Ciudad de las Ciencias, y de las de mayor desarrollo urbanístico de la Ciudad. Sin que obste a la anterior apreciación, el que hubiere consentido en su momento el PAI, pues lo que hace el Proyecto de Reparcelación es desarrollarlo; y el Acuerdo de aprobación definitiva, objeto del recurso, se apartó de los parámetros considerados por el Urbanizador para fijar la indemnización, utilizándose el método residual.

En esta sentencia se pone de manifiesto las valoraciones tan distintas a las que se llega respecto de un mismo suelo:

-El urbanizador Iniciativas Valencianas, dio al suelo un valor de 3.731.848 pts. y a la construcción un valor 0.

-La arquitecta municipal fija la indemnización del suelo en 5.498.052 y de la construcción en 3.731.484 pts. Es decir se fija la indemnización en 11.88.304 pts. que es el valor incorporado al acuerdo de aprobación definitiva.

-Y el perito insaculado, fija la indemnización del suelo en 30.915.474 y de la construcción en 3.731.484 pts. precio establecido por la arquitecta municipal. Es decir el valor indemnizatorio total se establece en 34.647.325

Este último valor es el impuesto por la sentencia. Analizándola brevemente salta a la vista la diferencia de valores, utilizando tanto la arquitecta como el perito judicial el método residual en el cálculo del valor de suelo. Y de otro que la valoración inicial del urbanizador era del todo injusta, obligando al particular a recurrir, cuando el informe del técnico municipal al Proyecto de Reparcelación debió de ser desfavorable desde el inicio lo que hubiera evitado seguramente que el particular hubiera acudido a los tribunales.

Otro principio básico es el de proporcionalidad entre los derechos adjudicados en relación a su aportación y en relación al resto de propietarios incluidos en el ámbito reparcelatorio, así STS de 11 de marzo de 1999 (RJ

1999,2173) “ Para que pueda prosperar una pretensión de anulación por dichas causas no basta con la simple invocación de la quiebra de dicho principio, sino que es necesario que la parte que la alegue acredite la desigualdad de trato que denuncia respecto de los demás propietarios de terrenos afectados por la misma unidad reparcelable”

En el Proyecto de Reparcelación Forzosa (Anexo 1) se recoge la indemnización a los propietarios sin derecho a adjudicación por el valor del m²/t sin urbanizar, valor fijado en el Programa y a cargo del urbanizador que se adjudica su aprovechamiento (ver punto 1,4 “ criterios de adjudicación” y punto 4 “ Cuenta de liquidación provisional”. En este último documento figura cada uno de los propietarios que son indemnizados, superficie aportada, aprovechamiento que corresponden y coste de indemnización a hacer efectivo por el urbanizador)

4.6.- Salvo en el caso de edificaciones consolidadas, no se podrán hacer adjudicaciones que excedan del 15 % de los derechos de los adjudicatarios. El propietario a quien se adjudique un exceso deberá desembolsar su pago en la primera cuota de urbanización.

El tratamiento de las edificaciones consolidadas se estudia de forma que se realiza posteriormente y que plantea el supuesto previo al tratamiento de la edificación incluida en el ámbito reparcelable y es precisamente si cabe o no la citada inclusión. La respuesta dependerá según entendamos que el particular ha patrimonializado el derecho a lo edificado en cualquier caso o si hay circunstancias que permiten su inclusión.

Ya hemos visto que en el supuesto analizado de reparcelación forzosa la consolidación justifica la delimitación de una unidad de ejecución concreta del área reparcelable.

Este artículo está contestando que si cabe su inclusión ya que permite adjudicar por encima del 15% del derecho del propietario en el caso de estar consolidado por la edificación, no obstante habrá que matizar esta rápida respuesta.

4.7.- Si existen parcelas sobrantes tras la aplicación de las reglas anteriores podrán adjudicarse en proindiviso a los propietarios cuyo defecto de adjudicación supere el mínimo del 15%.

Regula nuevamente un supuesto de proindivisos esta vez para satisfacer a los propietarios con defecto en la adjudicación (en principio sería compensado en efectivo), que tendrán derecho a la adjudicación de parcela con otros propietarios siempre que dicho defecto supere el mínimo del 15%.

Vemos como el legislador trata de garantizar que el propietario reciba suelo aun en proindiviso, pero trata de acotar los supuestos que se pueden dar en la práctica.

Así y en el artículo 86 se regulan las “reglas especiales sobre proindivisos” y trata tres supuestos:

Extinción del condominio existente sobre finca aportada mediante el acuerdo aprobatorio de la reparcelación salvo oposición expresa de todos los afectados.

Hasta tal punto entiende el legislador que no es conveniente la adjudicación en proindivisos que hasta rompe los preexistentes sobre parcelas iniciales. Solo la oposición de TODOS los comuneros evitará la adjudicación individual de suelo a cada uno de ellos.

Establece un procedimiento determinado tras la exposición al público para evitar los proindivisos abriendo un plazo de quince días para efectuarse de forma recíproca requerimientos para sustituir las cuotas por indemnizaciones en metálico.

En el mismo plazo los propietarios podrán presentar adjudicaciones en proindiviso suscritas por todos los afectados.

Estas mismas reglas se contenía en el artículo 70 de la LRAU, así citamos sentencia 560/06 del TSCV recaída en el recurso 1682/2003 en el que el recurrente recibe dos parcelas, una de ellas adjudicada en proindivisión en un 47,31% al compartirse sin su consentimiento, con otros dos propietarios, un 24,61% y un 28,08%, a los que les fue atribuida como resultado de excesos de adjudicación de su aprovechamiento, sin cumplir las exigencias legales, por lo que debían de haber sido según el recurrente compensados económicamente (art.70.3 de la LRAU) El tribunal afirma *“al margen de la legitimidad de la opción del urbanizador por prescindir de compensaciones sustitutorias previstas en el art.70.E y acudir al régimen de proindivisos cuando así lo permita la letra D) del propio precepto, cosa que aquí sucede, lo cierto es que en el expediente administrativo hay constancia de que la cuota de participación de la mercantil recurrente en la parcela adjudicada 2.A es decir el 47,31% de su superficie, excede de la mitad de la parcela mínima, que está establecida en 100m² por lo que no concurriría la premisa para que operase la prohibición de adjudicación de proindivisos sin consentimiento del titular, que se contiene en la letra d) del precepto, según ha venido siendo interpretado por este tribunal; y por el contrario no existe constancia de que se hubieran llevado a cabo los requerimientos recíprocos entre propietarios, tendentes a la evitación del proindiviso, que se mencionan en su párrafo segundo, por lo que debe desestimarse este motivo del recurso.*

5.-EFECTOS DE LA REPARCELACIÓN

Los efectos de la aprobación del Proyecto de Reparcelación se enumeran en el art. 93 de la LOTUP si bien pensamos que mezcla lo que son propiamente efectos con lo que son actuaciones o reglas tendentes al cumplimiento del contenido del proyecto.

Pero antes de entrar en estos efectos la ley determina uno de gran importancia cual es la suspensión de licencias, y es que la iniciación del procedimiento de reparcelación lleva consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito reparcelable, hasta que sea firme en vía administrativa el acto o acuerdo de aprobación de la reparcelación.

Como afirma Llido Silvestre, J. (2000,p. 419) “Es ésta una previsión del artículo 104.1 del RGU razonablemente acorde con la finalidad que se asigna al proyecto de reparcelación en orden a regularizar urbanísticamente la configuración de las fincas y permutar las fincas aportadas por parcelas edificables, que se puede ver frustrada si median operaciones de parcelación y, en mayor grado, si se producen edificaciones en el ámbito de la actuación, por lo que el RGU opta por entender suspendido el otorgamiento de tales licencias cuando de ellas resulte alteración de la configuración física de las fincas o puedan perturbar el resultado de la reparcelación en curso (art. 104.4)”

Este autor mantiene que el precepto se debe aplicar en sus estrictos términos y, toda vez que se trata de una norma restrictiva, entender que la suspensión afecta estrictamente a los actos que se refieren en el citado artículo 104.1 y 2 del expresado precepto, es decir: edificación ya sean obras de nueva planta o de reforma de las edificaciones existentes; movimientos de tierras; parcelaciones; otras que afecten a la configuración física de las fincas o puedan perturbar el resultado de la reparcelación en curso. Sin embargo creo que en sus

justos términos no se debe interpretar de forma restrictiva sino de forma garantista para impedir que posibles actuaciones sobre el suelo incluido en la reparcelación impida o dificulte llevarla a término. Sabemos que la concesión de licencias provisionales otorgadas con todas las garantías legales de renuncia al incremento de valor que suponen y la obligación de demoler a cargo de quien las solicita en la práctica no hacen sino dificultar la gestión.

La suspensión de licencias en el ámbito reparcelatorio inició su vida con el Reglamento de Reparcelaciones de 1954 que amplía la previsión de la Ley referida a los planes (un año prorrogable por otro año más) así Carceller Fernández (1969, p. 157)

5.1.-Transmisión a la administración en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio público del suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento.

La administración recibirá libre de cargas todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al Patrimonio Público de Suelo. Como hemos dicho las cesiones a lo largo del tiempo sean ido incrementando así de la cesión exclusivamente de viales al tiempo de la edificación para darle frente de fachada hemos llegado a, viales, zonas verdes, otras dotaciones – de carácter local y los llamados anteriormente Sistemas Generales- así como cesión de suelo con aprovechamiento, cada uno de ellos tendrá un tratamiento jurídico determinado, pero todos ellos se transmitirán a la Administración en virtud del Proyecto de Reparcelación con carácter gratuito y urbanizados.

Respecto de la cesión de suelo con aprovechamiento y siguiendo a Yáasser-Harbi, M.T. y Nogué Galdon, H. (2015, p. 9), relacionan esta obligación con “principio constitucional relativo a la necesaria participación de la comunidad en las plusvalías, se define, en el marco de la legislación estatal de suelo, el porcentaje de aprovechamiento tipo que corresponde a la Administración en las actuaciones de transformación urbanista”.

El coeficiente de participación de la Administración a cargo de la propiedad privada ha cambiado en las diferentes normativas tanto en cuanto a su porcentaje como en la posibilidad de exigirlo según la clasificación de suelo -en un principio la Ley del Suelo de 1976 preveía recogía la cesión del 10% y solo en suelo urbanizable, posteriormente se requiere en suelo urbano mediante un porcentaje determinado o solo si se tenía exceso de aprovechamiento sobre el patrimonilizable-.

Una cesión muy novedosa fue la impuesta por nuestra normativa autonómica Ley 4/2004 de 30 de junio de Ordenación del territorio y Protección del Paisaje , el planeamiento urbanístico debía delimitar los suelos no urbanizable protegidos en una proporción equivalente al suelo urbanizable que el plan previa y los propietarios de suelo debían ceder a la administración pública una cantidad equivalente de suelo no urbanizable protegido que tenía el carácter de dotación pública.

La denominada figura jurídica de la “cesión del metro por metro” venía regulada en el apartado sexto del artículo 13 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje (en lo sucesivo, la LOTPP), conforme a la redacción dada por el artículo 115 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalitat, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa y de Organización de la Generalitat, ampliamente desarrollado por el Decreto 67/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística,

Es muy interesante respecto de esta carga el estudio realizado por Romero Aloy, M.J. (2012b,p.50) así como el trabajo realizado por Avezuela Cárcer, J. Ivorra Ardide,T,.(2008,p 515 y sig).

La LOTUP en su artículo 77 establece el coeficiente de cesión atendiendo a la clasificación del suelo y será,

- El 10% en los sectores de suelo urbanizable.

- el 15% en los sectores no previstos en el planeamiento general. De este porcentaje, un 5% corresponderá a la Generalitat, con la finalidad de destinar los ingresos derivados de dicho patrimonio a la mejora de la Infraestructura Verde.

Yáasser-Harbi,MT y Nogué Galdón,H (2015,p.9) afirman que esta cesión destinada a infraestructura verde se establece “a cambio” de la recogida en la Ley 4/2004 ya que “se elimina la «cesión metro-metro» con la posible excepción prevista en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la LOTU” Sin embargo entendemos que no se elimina ya que de un lado el supuesto prevé un incremento de cesión del 10% al 15% y de otro porque de hecho se mantiene en la Disposición Transitoria tercera que lo que permite es optar entre aquella carga o la nueva.

- y en las actuaciones en suelo urbano, el 5%, si bien solo sobre los incrementos de aprovechamiento urbanístico respecto al vigente.

Este efecto de la reparcelación comporta la alteración del patrimonio municipal por incorporación al mismo, en virtud de atribución legal [art. 10.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RBEL], de: En primer lugar los destinados a suelos destinados a dotaciones públicas -viario, zonas verdes- sin más trámites, quedarán incorporados al patrimonio municipal como bienes de dominio público destinados a un uso público o aun servicio público, como consecuencia de la firmeza en vía administrativa del acto de aprobación del proyecto de reparcelación (arte. 124.2 RGU y 3 RBEL); y en segundo lugar los terrenos que adquiera y que no lleven aparejado este destino quedan incorporados al patrimonio municipal en su condición de bienes patrimoniales así como se deberán incorporar al Patrimonio Municipal de Suelo.

También los excedentes de aprovechamiento que reciba el Ayuntamiento se incorporan al Patrimonio Municipal del Suelo, así como se incorporan a este Patrimonio los ingresos sustitutivos de dichos excedentes.

Hoy es necesario remarcar la obligación existente desde siempre de inventariar los bienes municipales a través del Inventario de Bienes Municipales del que ya hemos hecho referencia con anterioridad y la obligación legal de llevar un Registro independiente de Patrimonio Municipal de Suelo. Hasta fechas muy recientes y sobre todo con la normativa de fiscalización municipal parece que los Ayuntamientos están regularizando esta situación. Lo deseable será que en la práctica la descripción de las parcelas adjudicadas se adecue al contenido de dichos inventarios para que su inscripción fuera automática con la aprobación del Proyecto independientemente de la rectificación anual obligatoria prevista en el artículo 33.1 del RBCL.

A la vista de la incidencia de estas transmisiones en el patrimonio municipal, sería aconsejable que el acuerdo de aprobación definitiva se pronunciara también de forma expresa sobre la obligatoriedad de la inscripción en el Inventario al margen de la obligación de la rectificación anual ordenada por el artículo 33.1 del RBEL.

La alteración del patrimonio municipal también se puede ver afectado por el hecho de que se aporten al proyecto bienes de propiedad municipal, en cuyo caso también se deberá de modificar el Inventario de Bienes, en este supuesto habrá que tener en cuenta que,

-Si se aportan bienes de dominio y uso público, se entienden sustituidos por los que resulten de la ejecución del Plan si la superficie de los aportados es igual o inferior a la de los que resultan del Plan con tal calificación. Si se aportan superficies mayores que las que resultan del Plan, la Administración recibirá el exceso, en la proporción que le corresponda, en terrenos edificables

-Si se aportan bienes que no sean de dominio y uso público, la Administración es considerada como un propietario más y tiene derecho a recibir la adjudicación correspondiente.

Es interesante la Sentencia del TS de fecha 27 de marzo de 2002 TOL344.773 en el que partiendo del deber de la Administración de hacer efectivo las cuotas correspondientes a la cesión del 10% de aprovechamiento lucrativo, deniega el recurso interpuesto en este caso por la Junta de Compensación al haberla aceptado al aprobarse definitivamente aquel proyecto, ya no puede reclamarlo después de que aquel Proyecto de Compensación haya adquirido firmeza, ya que los derechos son generalmente renunciables y eso es lo que hizo la Junta de Compensación al no impugnar en tiempo y forma el Proyecto de Compensación.

“Fundamentos de hecho:

Primero.- Por escrito presentado ante el Ayuntamiento de Alicante el 18 de marzo de 1994 la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación A del Plan Parcial Santo Domingo reclamó a dicha Corporación la cantidad de 17.120.161 pesetas, correspondientes al 10% de los gastos de urbanización de esa unidad de actuación, y, ante el silencio de dicho Ayuntamiento, por escrito presentado el 8 de marzo de 1995 se pidió que expidiera certificación de acto presunto.

Segundo.- Contra la anterior resolución presunta se interpuso por la Junta de Compensación de la unidad de Actuación A del Plan Parcial Santo Domingo, recurso contencioso administrativo que fue tramitado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con el nº 3090/95, en el que recayó sentencia de fecha 21 de noviembre de 1997 por la que se declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto.

Tercero- Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación en el que, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales, se ha señalado para la votación y fallo el día 21 de marzo de 2002, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

Fundamentos de derecho:

Primero.-La Junta de Compensación de la Unidad de Actuación A del Plan Parcial Santo Domingo en Alicante interpone, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJ), recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 1997, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha entidad contra la denegación presunta por el Ayuntamiento de Alicante de su petición de que le fuera satisfecha la cantidad de 17.120.161 pesetas, correspondientes al 10% de los gastos de urbanización de dicha unidad, en contraprestación a la parcela que en concepto del diez por ciento del aprovechamiento medio del sector había sido cedida a esa Corporación.

Segundo.-La Sala de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto, conforme a lo previsto en los artículos 40 a) y 82 c) LJ, habida cuenta que el Proyecto de Compensación fue aprobado definitivamente el 2 de octubre de 1981, que en él se excluyó al Ayuntamiento de la relación de propietarios obligados a pagar las cuotas de urbanización, y que ese acuerdo quedó firme, al no haberse interpuesto contra él recurso alguno, por lo que entendió que la denegación de la petición efectuada por la parte recurrente era una simple confirmación de aquel acuerdo de 2 de octubre de 1981.

Sin embargo, no hay tal. El acto ahora impugnado responde a una petición que consistía, en sustancia, en que, habiendo variado la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la obligación de la Administración de pagar los gastos de urbanización correspondientes al 10% del aprovechamiento medio, el no pago por el Ayuntamiento de Alicante supondría para él un enriquecimiento injusto, en perjuicio de la Junta de Compensación.

Pues bien; el acto que responde a esta solicitud no es reproducción del Proyecto de Compensación, por la sencilla razón de que esa cuestión no fue planteada entonces. El problema de ahora es nuevo, aunque su solución positiva habría de afectar al Proyecto de Compensación; esta afectación sin embargo no

hace que el acto sea reproductor de otro anterior puesto que el solicitante alegaba que habían sobrevenido circunstancias nuevas; así que la respuesta a esa petición era también un acto nuevo.

El recurso contencioso administrativo no era, pues, inadmisibile, de forma que al declararlo así el Tribunal de instancia infringió los artículos 80-c) y 40-a) de la Ley Jurisdiccional; la sentencia debe por ello ser revocada.

Sexto.-El recurso contencioso administrativo debe ser desestimado, por las siguientes razones (que responden a los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de casación):

1ª.- La variación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es motivo para poder impugnar actos consentidos y firmes. Si la jurisprudencia varió respecto al problema de los gastos de urbanización correspondientes al 10% del aprovechamiento medio fue precisamente porque hubo Juntas de Compensación que, en lugar de consentirlo, impugnaron las decisiones municipales y obtuvieron una resolución favorable, de lo que no pueden aprovecharse aquéllas otras que, faltas de igual diligencia, consintieron lo que les perjudicaba. Un efecto como el pretendido, de revisión de actos firmes y consentidos, ni siquiera es posible en los casos de declaración de inconstitucionalidad de una Ley (salvo materia penal o sancionadora), según dispone el artículo 40-1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de Octubre de 1979.

(Como se ve, la necesidad de este razonamiento para responder a la pretensión de la actora convierte a la firmeza del Proyecto de Compensación en causa de desestimación del recurso contencioso administrativo y no en causa de inadmisibilidad).

2ª.- El hecho de que la obligación del Ayuntamiento de pagar los gastos de urbanización discutidos sea una obligación legal no cambia las cosas: los derechos son en general renunciables y la Ley aplicable puede ser en general excluida voluntariamente (artículo 6-4 del Código Civil), y si en el año 1981 ---es decir,

casi trece años antes de la actual reclamación--- la Junta de Compensación consintió un acto que exoneraba al Ayuntamiento del pago, llevó a cabo un acto propio a cuyas resultas debe estar.

3ª.- Ni tampoco puede traerse a colación la tesis del enriquecimiento injusto, que no constituye desde luego un medio para atacar actos firmes ni para ir contra los propios actos. Si el Ayuntamiento de Alicante se libró de pagar lo que quizá le correspondía fue porque la Junta de Compensación no impugnó el Proyecto de Compensación, a diferencia de otras Juntas. La seguridad jurídica es también un valor constitucionalmente protegido (artículo 9-3 de la Constitución Española), que obliga a impugnar los actos administrativos y a ejercitar los derechos en tiempo y forma.

Entendemos que es perfectamente aplicable a un proyecto de reparcelación aprobado con la citada condición y suscrito el convenio con el urbanizador en tal sentido, otra cosa es que se discutiera por quien no formo parte del acuerdo.

5.2.- Subrogación real de las fincas adjudicadas por las fincas aportadas debiendo de quedar establecida su correspondencia.

Ya vimos como la subrogación entre las parcelas iniciales y las adjudicadas se configuraba también como una finalidad de la Reparcelación y ahora se añade que deberá quedar acredita su correspondencia, lo que no es un efecto de la reparcelación sino una exigencia legal al contenido del proyecto sin cuyo cumplimiento el proyecto no podrá ser aprobado, de cualquier forma como veremos esa exigencia de correspondencia se regulaba de forma desarrollada en el Reglamento de Gestión.

Cesar García Arango y Díaz Saavedra (García Arango, 2015) lo considera como un principio técnico instrumental y realizando un estudio histórico se queda con la definición dada por Ramón Roca Sastre como “aquella figura en virtud de

la cual la situación jurídica que en cierto aspecto califica o afecta a una cosa terminada, pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquella.”. Y afirma que sus consecuencias dependen de la institución en que se aplique y por otro lado presupone dos elementos, uno objetivo y mutable (el objeto que se sustituye en el patrimonio del titular) y otro elemento ideal y estable (identidad de situación jurídica, ya que el derecho permanece con iguales características sobre el nuevo objeto)

Algún autor ha señalado como una segunda condición de la subrogación real, la equivalencia de valores que aceptaríamos sabiendo que nos encontramos con que el término equivalencia es relativo y de otro lado con que a veces esa equivalencia no existe porque hay una gran diferencia cualitativa entre los dos objetos o porque incluso se pierde en el camino alguna característica del derecho que se traslada, como pueda ser la extinción de las cargas incompatibles. Planiol, citado por Carceller Fernández, A. (1969, p.70) afirmaba que “la subrogación mira al valor pecuniario de la cosa con preferencia a su individualidad material. Y carece de relevancia el valor en uso o de afección”

Regulado en el artículo 100 de la LS de 1976 se desarrollaba en los artículos 71.3 y 122 de mismo texto legal, y en ellos se especificaba de un lado que dicha subrogación se produciría siempre que la correspondencia estuviera claramente establecida y de otro que las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedarían referidas sin solución de continuidad a las correlativas fincas resultantes adjudicadas , en su mismo estado y condiciones sin perjuicio de la extinción de los derechos cargas que resulten incompatibles con el planeamiento.

Siguiendo a Llido Silvestre, J. (2000, p. 449) “en virtud de esta subrogación, las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedan referidas, sin solución de continuidad, a las correlativas fincas resultantes adjudicadas (art. 122.2 del RGU), para lo cual se exige al título por el cual se vaya a inscribir el proyecto de reparcelación en el Registro de la Propiedad que determine la correspondencia entre las superficies aportadas y las fincas de resultado

adjudicadas (art. 7.4 del RD 1093/1997) e incluso, en los casos en que un propietario aporte varias fincas y reciba una sola en sustitución de aquella, será necesario determinar el porcentaje o cuota en que cada una de las aportadas contribuye a formar la única de resultado, a los efectos de, si existen cargas en una o varias de las aportadas, proceder a su traslado a la de resultado en la proporción pertinente (art. 11.5 y 6 del RD 1093/1997)”

Por último hay que decir que tanto la reparcelación económica como la normalización de fincas se constituirían como una excepción al principio de subrogación ya que falta el elemento esencial que es el cambio de elemento.

También sería otro caso de excepción a este principio el supuesto de adquisición originaria que se preveía en el artículo 122.3 del RGU “cuando no exista una exacta correspondencia entre las fincas adjudicadas y las antiguas, el acuerdo constituirá título de adquisición originaria a favor de los adjudicatarios y estos recibirán la plena propiedad de aquellas, libre de toda carga que no se derive del propio acuerdo”

Íntimamente relacionado con este principio de subrogación real se encuentra otro efecto regulado en el artículo que estamos estudiando que es la traslación o extinción de las cargas según sean o no compatibles con la nueva situación o características de la parcela adjudicada.

5.3.-Afección real de las fincas resultantes privadas al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos inherentes al proceso urbanizador.

Esta afección tiene como finalidad garantizar que se completara el proceso de transformación de los terrenos en un determinado ámbito de ejecución en beneficio del interés general.

El cumplimiento del deber de hacerse cargo del pago de la urbanización no ha tenido problemas en momentos de auge económico, pero en los momentos de

crisis la gestión se alarga en el tiempo y se inician los problemas de cobro a los que hay que añadir la caducidad establecida legalmente para esta carga, cuyo estudio efectuaremos en el epígrafe dedicado al Registro de la Propiedad (art. 126 del RGU, art.20.1 del RD 1093/1997) Veremos la postura de la DGRN ante una solicitud de cancelación de una afección urbanística al pago de las costes de urbanización solicitada por la mercantil adjudicataria en un proceso de la finca en un procedimiento de ejecución extrajudicial.

El levantamiento de la carga solo se deberá producir una vez que la administración tenga la seguridad de que todas las obligaciones de las que responde se han cumplido, hay que recalcar que no solo responde de los costes de urbanización sino de otros conceptos que la administración también debe controlar (indemnizaciones de derechos, de propietarios sin derecho a adjudicación...)

Menéndez de la Cruz, C. (86,p.89) entiende que es aplicable a la fianza la normativa contractual, art. 84 y siguientes de la Ley 30/2007 que regulan las distintas formas de afianzamiento: en efectivo o en valores de Deuda.; mediante aval; contrato de seguro y caución...Y en el artículo 90 de la Ley 30/2007 Contratos del Sector Público indica cuales son las reglas aplicables para la devolución y cancelación de las garantías, normativa que hoy se reitera en el TRLCSP así,

« 1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.

2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

3. El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración .

4. En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresa- mente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

5. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 88.

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, el plazo se reducirá a seis meses.”

Por tanto, se procederá a la devolución del importe satisfecho en concepto de afianzamiento íntegro del coste de las obras de urbanización, en primer lugar, cuando se produzca el vencimiento del plazo de garantía y se dé por cumplido satisfactoriamente el contrato.

Si transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, no se ha producido ni la recepción formal, ni la liquidación, por causas no imputables al

contratista, éste puede instar a que se proceda, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías, una vez depuradas las responsabilidades que se hayan podido ocasionar.

Se establece el plazo de un año, como tiempo mínimo que deberá esperar el contratista para solicitar la devolución de la garantía, en los casos en los que por causas no imputables a él, no se haya producido la recepción.

Por último, mencionar una reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 1.", de 9 de diciembre del 2008, en la que se analiza la validez de una Ordenanza reguladora de licencias urbanística y otros actos urbanísticos municipales aprobados mediante acuerdo de un Ayuntamiento de la Comunitat. El Fundamento de Derecho Noveno, establece la validez de los artículos de la ordenanza que prevean, que el promotor presentara escrito en el que se compromete, a la presentación del proyecto de urbanización con afianzamiento del 100% de las obras de urbanización. Ante la puesta en cuestión de la legalidad de dicha ordenanza, la citada Sentencia establece no sólo que se ajusta a derecho la Ordenanza, sino también la total aplicabilidad del Artículo 182 de la LUV, al indicar: *“Pero de otra parte, el Art. 182.2 b) no admite duda al exigir el afianzamiento del importe íntegro del coste de las obras de urbanización precisas, lo que es lógico a tenor del interés público en que el suelo se dote de los servicios necesarios para que obtenga la condición de solar, máxime cuando al derecho a la edificación sólo se adquiere previo el cumplimiento previo o simultáneo de las cargas pertinentes”*.

Así pues, y a la vista de lo dispuesto en esta Sentencia, en relación con los intereses públicos existentes en todos los procesos transformadores que generan los programas de desarrollo de actuaciones urbanísticas, se hace necesario recalcar que se deberá proceder a la devolución del importe satisfecho en concepto de afianzamiento íntegro del coste de las obras de urbanización, siempre y cuando, se

cuenta con todas las garantías, de que efectivamente se ha procedido al cumplimiento satisfactorio de todas las obligaciones contenidas en el contrato.

Recogemos en este punto la Sentencia TSJ de la CV de fecha 10/10/2001 recaída en el recurso 54/98 TOL 151.000 que deja claro la naturaleza de la cuota como una obligación ob rem;

“Que en cuanto al motivo relativo a considerar los recurrentes existe una incorrecta determinación del propietario de las parcelas 7 y 11 de la U.E. Sur-Ensanche, y consiguientemente de los sujetos pasivos de las liquidaciones giradas por cuotas de urbanización en cuanto tales liquidaciones viene referidas a los "Hermanos López-Pla" que no coinciden con los actuales reales propietarios de las parcelas reparceladas, y al respecto, apareciendo de lo actuado como, desde el inicio del expediente de reparcelación, aparecen en el mismo como titulares registrales, los Hermanos López Pla, José y Joaquín, sin que luego, a lo largo del desarrollo de este, resulte en estos autos acreditado dentro de ese expediente se haya producido un cambio de tal titularidad y atendido que, las cuotas de urbanización resultantes se obtienen distribuyendo los gastos entre todas las parcelas incluidas en la reparcelación en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos y valor de las fincas según se previene en los art. 100.5 y 188 del RGU, y que conforme a este último precepto, los costes de urbanización serán a cargo de los propietarios en proporción el valor de las fincas, preceptos que hay que completar con lo dispuesto en el art. 88 de la LS, según el que, en caso de transmisión de la finca, el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiera contraído con las corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación, y si esto es así, conforme la citada normativa, si las liquidaciones de las cuotas se han girado atendiendo a la superficie del respectivo terreno de cada parcela y en relación a su valor, aspectos estos que no se cuestionan en el presente recurso; que tales liquidaciones se giraran a nombre de los que aparecían en el expediente como titulares registrales, y se notificaron, al igual que todas las anteriores resoluciones en el domicilio de los recurrentes, que figuraba en el expediente, y que siempre

produjo efecto, y no alegándose, ni menos discutiéndose, que los recurrentes no sean los actuales titulares de las parcelas, respecto de las que se liquidan esas cuotas de urbanización a tenor de la antes citada normativa, en especial de ese art. 88 LS, son sujetos pasivos para pago de tales cuotas, los que resulten ser los propietarios de tales parcelas, ya continúen siéndolo los que lo eran al inicio del expediente de reparcelación, ya los que hayan devenido más tarde en nuevos titulares, en cuanto por ley, en esta materia, se subrogan en el lugar y puesto del anterior propietario, y consecuentemente, en base a lo expuesto procede desestimar este motivo de impugnación contemplado”

Como hemos dicho anteriormente uno de los objetos de la reparcelación es el de afectar las parcelas edificables resultantes a sufragar la retribución al Urbanizador, cuando ésta se efectúe en metálico.

Las cuotas siempre tienen carácter provisional, en cuanto se satisfacen a cuenta de la liquidación definitiva que ha de practicarse cuando se haya terminado la urbanización. Sin embargo, son exigibles desde que se emiten y pueden ser impugnadas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que ante la misma se pueda oponer como causa de inadmisibilidad su mismo carácter provisional (STS 19-11-97, RA 8171).

Las parcelas resultantes de la reparcelación quedan afectas, como carga real, al pago de las cuotas de la urbanización que el proyecto de reparcelación haya fijado en su cuenta de liquidación provisional.

Y se hayan satisfecho la totalidad de las obligaciones de las que responde la carga. Esta afección se produce de distinta manera según se retribuya al Urbanizador en metálico o en terrenos.

a) Si al Urbanizador se le retribuye en metálico, las parcelas adjudicadas a los propietarios quedan afectas al pago de las respectivas cuotas de urbanización. Además, esta afección es dinámica, puesto que el Urbanizador puede solicitar, en cualquier momento posterior, que se practique nueva afección, en la cuantía que

apruebe la Administración actuante, hasta cubrir el importe total adeudado por cada parcela.

El importe de las cuotas de urbanización a cuyo pago queda afectada cada parcela se expresa con la cifra resultante de la cuenta de liquidación provisional referido a aquélla y con la cuota que, en relación con el total de las parcelas del ámbito reparcelable, representa la correspondiente parcela a los efectos de la eventual cuenta de liquidación definitiva del proyecto de reparcelación (art. 19.1 del RD 1093/1997).

b) Cuando la retribución al Urbanizador se efectúa en terrenos éste los recibe como consecuencia de la aprobación del proyecto de reparcelación, de modo que los propietarios ya le han retribuido anticipadamente y, por ello, no han de garantizar, con la afección real, la retribución al Urbanizador. En este caso, son las parcelas del Urbanizador adjudicadas en retribución las que quedan afectas con la carga real que aquí se comenta. La afección será por importe igual al de las cargas de urbanización correspondientes a las parcelas de quienes han retribuido al Urbanizador en terrenos, para lo cual el proyecto de reparcelación ha de establecer la correspondencia entre las parcelas cuya urbanización se garantiza y las atribuidas al Urbanizador que garantizan tal urbanización.

La afección al pago de las cargas de urbanización es preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos a favor del Estado, vencidos y no satisfechos, que consten inscritos en el Registro al practicarse la afección (art. 126 RGU).

La afección se cancela cuando se aporta certificación expresiva de estar pagada la cuenta de liquidación definitiva y caduca a los dos años de haberse inscrito el saldo de la liquidación definitiva y, si no constare, a los siete años de haberse extendido la nota de afección, (arts. 20 del RD 1093/1997 y 126 del RGU).

5.4.- Extinción de derechos y cargas que graven las fincas de origen y que sean incompatibles con el planeamiento o el proyecto de reparcelación, En su caso se preverá su traslado a las fincas de resultado y su transformación, si procede, en los términos previstos por la normativa hipotecaria.

La previsión es la extinción de los derechos y cargas incompatibles, pero los derechos si no son incompatibles, en su “caso se trasladarán”, a las fincas de reemplazo y en cuanto a las cargas el RGU regula que de momento se trasladan a la finca de resultado haciendo constar la declaración administrativa de incompatibilidad y así se consignaba en su inscripción registral (artículo 101.3 del TRLS de 1976 y artículos 123 y siguientes del RGU “ si alguna carga resultase incompatible con la nueva situación o características de la finca, el Registrador se limitará a hacerlo constar el correspondiente asiento y las partes interesadas podrán acudir al Juzgado competente para solicitar la declaración de incompatibilidad de las cargas o gravámenes sobre las fincas nuevas y en este último supuesto su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la finca nueva en la cuantía que la carga fuera justipreciada” los efectos de la extinción a posteriori según el resultado final de la decisión fueron estudiados por José Manuel García García, (1986)

El Reglamento de Reparcelación en su artículo 31 era muy claro al disponer que “las cargas, gravámenes y situaciones jurídicas de carácter real que consten registrados pasarán por subrogación real sobre nuevas fincas resultantes de la reparcelación, quedando libres en todo caso los terrenos de cesión obligatoria” y al declarar que “la subrogación se producirá por ministerio de la ley al aprobarse definitivamente la reparcelación”

Se ha planteado el problema de a quién corresponde el pago cuando la extinción lleva aparejada una indemnización, en la LRAU corría a cargo del propietario de la finca según previsión específica de los artículos 67.2 y 70.F) y en el TRLS del 92 art. 168.4 en el caso de extinción de servidumbres prediales o derechos de arrendamiento se consideraban gastos de urbanización a cargo de todos los propietarios en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos,

La cancelación de la carga en cualquier caso no se inscribirá en el Registro de la Propiedad hasta que no consta que se ha pagado la indemnización o consignado su importe (art. 11.1 del RD 1093/1997), lo que se puede efectuar en la Caja de la Corporación o en la Caja General de Depósitos del Ministerio de Hacienda.

Cuando la carga no sea incompatible el efecto será su conservación y su consecuente traslado a la finca de resultado que se adjudique al titular de la finca aportada. En este caso es cuando se ha de tener presente si un propietario de varias fincas aportadas obtiene una finca de resultado que se forma con los derechos de aquéllas, porque en tal caso se ha de expresar en el proyecto el porcentaje o cuota en que cada una de las fincas aportadas contribuye a formar la de resultado, de modo que el Registro traslada las cargas de las fincas aportadas sobre la cuota porcentual que corresponda a aquéllas en la finca de resultado (art. 11.6 del RD 1093/1997).

Otro efecto sería el establecido en el artículo 125 del RGU establece que la aprobación de la reparcelación produce, respecto de los derechos, cargas, plantaciones, obras, edificaciones e instalaciones que deban extinguirse o destruirse, los mismos efectos que el acta de ocupación de la expropiación.

Conforme a esta previsión, la Administración en el caso de gestión directa de la actuación urbanística o el Agente Urbanizador en el caso de gestión indirecta, pueden proceder a ocupar los bienes objeto de la reparcelación, previo otorgamiento de un plazo para el desalojo, en su caso, siendo de carácter administrativo los desahucios y lanzamientos que exijan la ocupación de las fincas (arts. 53 y 54 del Reglamento de Expropiación Forzosa, REF).

Feijóo Miranda,A (2011,p.169 y sig.) realiza un estudio histórico del derecho de realojo y retorno de los ocupantes legales de las viviendas afectadas por actuaciones urbanísticas aparecen regulados por vez primera en la Disposición Adicional quinta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen

Urbanístico y Valoraciones del Suelo, precepto del que no tiene antecedentes en la LS de 1956, ni en la LS de 1975, tampoco lógicamente en el TRLS de 1976 ni en el RGU. Resalta el autor la importancia de la falta de regulación precisamente en este último texto que “no contiene previsión al respecto a pesar de estar llamado a contemplar en detalle las consecuencias derivadas de la ejecución del planeamiento, entre las cuales el necesario desalojo de las viviendas ocupadas es desde luego una de las más graves. Por el contrario, el art. 91 del RGU establece como consecuencia necesaria de la ejecución del planeamiento, salvo en supuestos excepcionales, la demolición y desalojo de los edificios incompatibles con la nueva ordenación, que serán tasados y cuyo valor se abonará a su propietario con cargo a los gastos de urbanización, sin que el precepto haga ninguna referencia al realojamiento de los ocupantes, o a los efectos que de ello se derivan en el marco de la relación contractual de arrendamiento.”

El contenido de la citada D.A. 5ª de la Ley 8/1990 es reproducido, con ciertas variaciones, por la Disposición Adicional 4ª del TRLS 1/1992, afectada a su vez por el fallo anulatorio de la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, que declara su parcial inconstitucionalidad. Y en el juego competencial entre estado y CCA determina que “Las garantías de efectividad de los derechos de realojamiento y retorno forman parte de su regulación detallada por el legislador de cada Comunidad Autónoma, al que corresponde también definir las consecuencias derivadas de su vulneración.

No obstante, el Estado puede y debe articular la correcta protección registral del derecho de realojamiento y retorno, y a tal efecto se considera necesaria la reforma de la legislación hipotecaria, que en la actualidad previene tan sólo la constancia en el Registro de la Propiedad y mediante nota marginal del retorno regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 15 del Reglamento Hipotecario).

Tampoco compete al Estado designar a quién corresponde el cumplimiento del deber de realojar a los ocupantes legales, siendo la legislación autonómica la

que lo atribuirá a la Administración actuante, a la Junta de Compensación, al agente urbanizador, etc., en función de cuál sea el sistema elegido para la ejecución del planeamiento y, especialmente, de quién asuma la iniciativa de su gestión.

Por último, aspecto asimismo propio de la regulación autonómica, es la delimitación normativa del concepto de «ocupante legal», así como el establecimiento de los requisitos para la acreditación de tal condición, ya que el realojamiento se reconocerá a quien de forma legítima habite la vivienda que deberá ser desalojada.”

Quintana López, T. (2014,p. 2479 y sig) realiza un estudio de la figura y toma como punto de partida el Decreto de 5 de septiembre de 1952, que fue dictado para aclarar lo establecido por la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945 y su Reglamento de desarrollo de 23 de mayo de 1947, en el cual se reconocía el derecho de retorno a los arrendatarios de viviendas que hubieran sido demolidas. “Sin embargo, ese derecho resultó notablemente limitado como consecuencia de la modernización del Derecho urbanístico que supuso la aprobación de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, pues probablemente su redactor llegara a considerar que el reconocimiento del derecho de retorno de los arrendatarios podría ser un obstáculo a la transformación urbanística que se pretendía produjera la ejecución de los instrumentos de planeamiento previstos en el marco de la, entonces, nueva legislación urbanística.”

“En este sentido, en apoyo de esa idea, también cabe recordar que en esa misma legislación la inclusión de las fincas en el registro municipal de solares suponía en algunas circunstancias y, en particular, cuando se pretendiera construir sobre el solar,«la definitiva extinción de los arrendamientos, y demás derechos personales constituidos por cualquier título en relación con la misma, sin que repercutan de ningún modo sobre la nueva construcción ni hayan de reservarse en ella locales o habitaciones a los antiguos ocupantes»(art. 149)”

“Un segundo paso a considerar en relación con el régimen del derecho de retorno lo dio el legislador desde la normativa de arrendamientos urbanos de 1964 ((Decreto 4.104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos), concretamente en el marco de la regulación de la segunda causa de excepción a la prórroga legal del arrendamiento que la citada norma de 1964 contemplaba, causa de excepción a la prórroga legal motivada en el derribo de la edificación que viniera soportando el arrendamiento previa autorización gubernativa, en general para la construcción de un número mayor de viviendas que las existentes con anterioridad; previsión que ha venido haciendo posible durante décadas el retorno de los inquilinos a las viviendas de la nueva construcción.”

"Sin embargo, como contrapunto al reconocimiento del derecho de retorno en la legislación arrendaticia en los casos a que se ha hecho referencia, el Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y después las normas reglamentarias de desarrollo, especialmente el Reglamento Gestión Urbanística, no lo incorporaron al marco normativo llamado a regular la transformación urbanística del suelo y, en particular, de nuestras ciudades, quedando dicho derecho anclado, por lo tanto, en la legislación de arrendamientos urbanos y vinculado al derribo gubernativo, instrumento que estaba concebido al margen de las técnicas propias del Derecho urbanístico, mediante un procedimiento cuya decisión se ponía en manos de la autoridad gubernativa del Estado en la provincia, decisión en principio ajena al ejercicio de competencias en lo correspondiente a los usos del suelo, aunque, andando el tiempo, a la decisión positiva que el entonces Gobernador Civil pudiera adoptar, se iría acumulando la necesidad de contar también con la autorización o licencia urbanística de competencia municipal.”

El autor llega TRRR y resume los requisitos para que se produzca ese derecho:

-El derecho se vincula a la condición de ser ocupante legal de la vivienda desalojada, avalada por cualquier título jurídico.

-Debe constituir residencia habitual., y el artículo 21.1 de la LRRR lo identifica con la ocupación de la vivienda durante un periodo superior a 183 días al año, sin que se exija su carácter continuado.

-En cuanto al titular del derecho si bien es personal e intransferible salvo cónyuge supérstite y herederos forzosos, siempre que quede acreditado que comparten con el titular la residencia habitual.

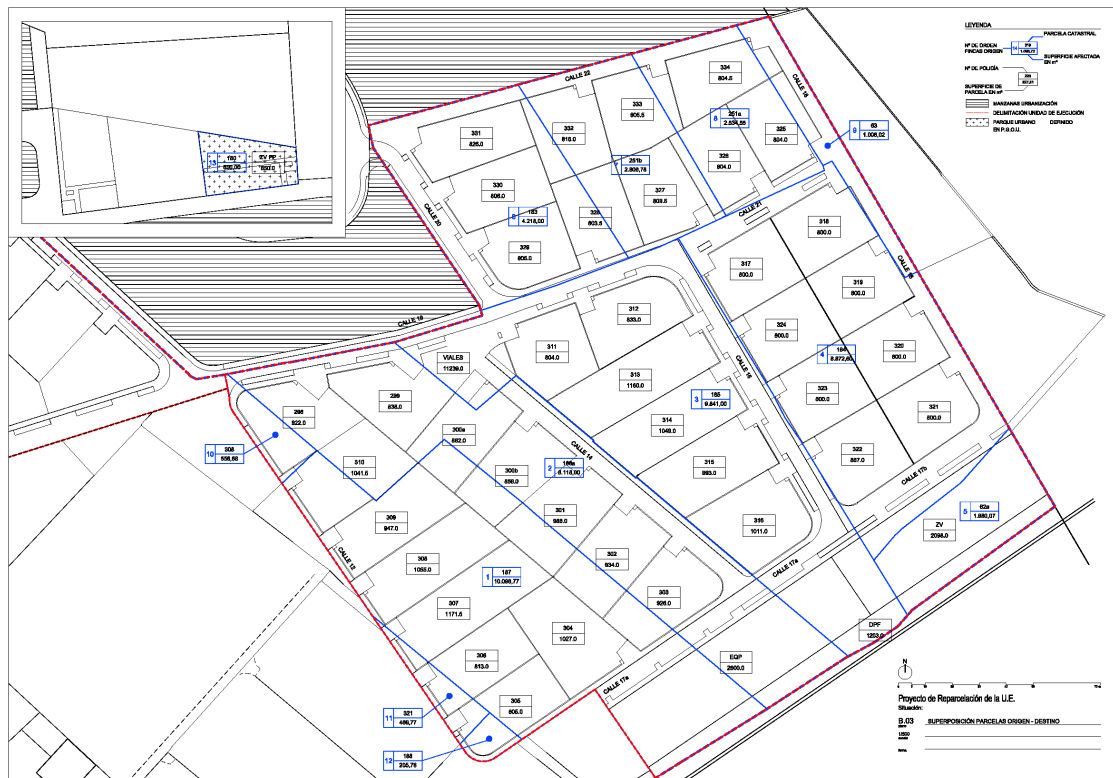
-En cuanto a quien le corresponde garantizar el derecho, el artículo 14 del TRRR distingue si estamos en una expropiación, será la administración expropiante o el beneficiario, y la entrega de la vivienda de reemplazo será el justiprecio, salvo que el expropiado opte por recibirlo en metálico, en cuyo caso no tendrá derecho al realojo. Y en caso de que la actuación urbanística se realice por otro sistema que no sea el expropiatorio el artículo citado determina que corresponderá al promotor de la actuación, así que será definido por la legislación urbanística autonómica.

-Las características de las viviendas ofrecidas deben tener unas características mínimas establecidas por el legislador estatal.

Por tanto se ha venido a regular por fin el derecho al desalojo y retorno por el legislador estatal estableciendo así un marco mínimo a respetar por el legislador autonómico.

Por último en este punto y respecto de la extinción de las cargas incompatibles y el traslado a la parcela adjudicada que si sea compatible traemos a colación como ejemplo la parcela 5 del Proyecto de Reparcelación Voluntaria. La citada parcela se encontraba gravada por una servidumbre de paso que desaparece por no ser compatible con el planeamiento y una servidumbre de aguas que se mantiene puesto que presta el servicio aguas abajo. En el plano superpuesto

se muestra como la servidumbre transcurría en el suelo a adjudicar en parte destinado a equipamiento (la servidumbre se traslada a viario) y en parte destinado a zona verde (la servidumbre se mantiene).



5.5.- La posibilidad de ocupación de todos los suelos incluidos en el ámbito reparcelatorio con la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

Como hemos dicho anteriormente la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva, el título que transmite la propiedad es el Proyecto de Reparcelación que junto con el certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento acreditativo de que se ha producido la firmeza, se remite al Registro de la Propiedad para su inscripción por ser un título válido en derecho.

A continuación el artículo 93 en su punto 3 y 4 regula dos supuestos diferentes que no son propiamente efectos:

- Se prevé la posibilidad de ocupación anticipada de los terrenos de los propietarios adheridos cuando sea necesario para realizar las obras de urbanización mediante el procedimiento regulado en el artículo 93.2 de la LOTUP de forma que se garantice los derechos de estos mediante el levantamiento de un acta de ocupación.
- Se establece la obligación de indemnizar los saldos acreedores netos con carácter previo a la ocupación y si es anterior a la cuenta de liquidación provisional, la indemnización se tasaré estimativamente por la administración a reserva de lo que se acuerde en la reparcelación.

El primer supuesto prevé la posible de que sea necesario ejecutar el proyecto de urbanización con carácter previo a la aprobación del proyecto de reparcelación por ejemplo la necesidad de abrir un vial para imaginemos pasar un colector cuya ejecución es necesaria adelantar, la administración podrá ejecutarlo si transcurre en suelo de propietarios adheridos, comunicándose a los mismos con una antelación mínima de un mes si es previa a la reparcelación, citándoles al levantamiento de un acta previa de ocupación, a cargo de un funcionario quien anexará una descripción y tasación suscrita por el mismo de los bienes, “siquiera sea por remisión a la que fuere aprobada en la reparcelación” este inciso final plantea dudas de interpretación.

En el segundo supuesto se parte de que sea necesario ocupar unos terrenos que no den derecho a parcela adjudicable y que por tanto deberían ser indemnizados en su momento. En este caso se exige que con carácter previo a la ocupación se les indemnice y prevé que si fuese anterior a la cuenta de liquidación

provisional la administración la tasaré estimativamente a cuenta de lo que posteriormente se acuerde en la reparcelación.

En la práctica la ocupación anticipada del suelo se realiza con todas las garantías de un expediente expropiatorio y en cuanto a la necesidad de pago a los acreedores netos no podía ser de otra forma ya que son privados de su propiedad, sin embargo no entendemos cual es el supuesto real, ya que se parte de un proyecto de reparcelación en el que no consta la cuenta de liquidación provisional, lo que no resulta admisible. La práctica aconseja en cualquier caso el intentar el acuerdo con los titulares afectados.

Por último Llidó Silvestre,J.(2000, p.452) recoge también como efecto de la reparcelación la posibilidad de construir comunidades forzosas de propietarios que estudiamos de forma concreta al tratar los proindivisos y en sentido contrario también puede extinguir comunidades existentes en las fincas aportadas mediante adjudicación individual a cada condueño.

Ello no obstante, deben observarse dos prevenciones:

- a) En todo caso, el pago de las indemnizaciones netas a que tengan derecho los propietarios como consecuencia de la destrucción de edificaciones, construcciones, plantaciones e instalaciones, es previo a la ocupación de las correspondientes fincas [art. 70.G de la LRAU)
- b) En los casos de edificaciones que constituyan domicilio, se deberá obtener, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo con competencia territorial en el correspondiente Municipio, la previa autorización judicial para entrada en domicilio, si ésta es necesaria para proceder a la ejecución del planeamiento, que supla la eventual falta de autorización del propietario. Si bien, como señala Mercedes Lafuente (2015, p. 78) "el derecho a la inviolabilidad domiciliaria ha ido extendiendo su alcance a todos aquellos lugares que

guardan una estrecha relación con aquel” y a continuación esta autora cita las sentencias del Tribunal constitucional 22/1984, F.5; 94/1999, F.5 y 119/2001, F.6, que han sentado la doctrina de que la conexión con la vivienda lo es “en la medida en que son recintos donde los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de las personas y de su esfera privada en una delimitación negativa”. Añade esta autora referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2002 que no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales y en sentido inverso que la falta de habitualidad en el uso y disfrute tampoco impide la calificación del espacio como domicilio por lo que el elemento fundamental lo constituye los supuestos de lugares que por su afectación como almacenes, fabricas, oficinas o locales comerciales tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad (ATC 171/1989)²⁸.

También tiene unos efectos fiscales: las adjudicaciones de terrenos a que dé lugar la reparcelación cuando se efectúe a favor de los propietarios comprendidos en el correspondiente ámbito reparcelable y en proporción a sus respectivos derechos, están:

— Exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

— No sujetas al Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, pues, por ministerio de la Ley, no se las considera transmisiones de dominio a los efectos de tal Impuesto municipal.

²⁸ Es interesante ver la evolución de la Doctrina y de la Jurisprudencia en Lafuente Benaches (1991 y 1992) en relación con la jurisprudencia transcrita.

Si el valor de las fincas adjudicadas a un propietario excede proporcionalmente del que corresponda a los terrenos aportados por el mismo, se girarán las liquidaciones procedentes por el exceso.

El art. 93 de la Ley Valenciana regula hoy otro efecto regido con anterioridad en el art. 89 que quizás es más o cuanto menos de igual importancia que los anteriores y es que el proyecto de reparcelación es título habilitante por si solo para la inmatriculación de fincas no inscritas, así como permite reanudar el tracto sucesivo, rectificación de su extensión superficial o descripción. La transcendencia de este efecto se estudiará en el epígrafe concreto dedicado al Registro de la Propiedad.

Como hemos tratado anteriormente en el supuesto de la Reparcelación Forzosa Área de Reparto 3 se incluye una superficie de la Unidad de Ejecución 2 por estar afectada a la Avda Barcelona que transcurre por el Este de todo el Sector, se garantiza de este modo la urbanización del vial completo y según se alude en la memoria el resto del vial que se consigue a través del proyecto de reparcelación ya podía ser ocupado mediante convenios del Ayuntamiento con los propietarios afectados mediante reserva de aprovechamiento con carácter previo a su aprobación.

6.- TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN FORZOSA

El procedimiento de tramitación es muy claro y deja pocas dudas o interpretaciones, no obstante en la práctica la realidad es otra.

El artículo 92 de la LOTUP marca desde su inicio hasta su inscripción 5 fases que estudiamos a continuación, pero antes habrá que decir quien es competente para formular el proyecto y lo hará la Administración actuante de oficio o a instancia del urbanizador y se inicia mediante el acuerdo de sometimiento a información al público que debe ajustarse a una serie de reglas:

6.1.- Información pública del proyecto por el periodo mínimo de un mes en el DOG y notificación individual a los propietarios incluidos en el área reparcelable.

Aunque no denomina a este acuerdo expresamente como “aprobación inicial”, cabe entenderlo como tal.

Se ha olvidado el legislador de que se deberá notificar no solo a los propietarios sino también a los titulares de cualquier derecho o interés legítimo que se pueda ver afectado. Es un olvido grave que seguro que no se producirá en la práctica a estas alturas del hábito en gestionar por la Administración pero sin duda puede dar lugar a interpretaciones no deseables. No hay duda que se debe notificar a los titulares de derechos de arrendamiento, hipotecas...o cualquier otro derecho que pueda verse afectado por la aprobación del proyecto de reparcelación.

El tan controvertido “aviso” a los titulares catastrales de la LRAU ha sido olvidado como no podía ser de otra forma. La sentencia de 4 octubre de 2013 del Tribunal Supremo recaída en los autos del 2001/2013 Cendoj:28079130052013100315 afirma “debemos plantearnos una cuestión formal relativa al desconocimiento por el actor del instrumento reparcelatorio toda vez que tiene conocimiento del mismo, como gráficamente describe cuando las máquinas entran en su campo, y a estos efecto podemos hacer las siguientes precisiones el artículo 69 de la ley 6/94 dice que: A) información pública convocada en las mismas condiciones de publicidad, forma y plazo que regulan los art. 46.1 y 3 o 48.

Este precepto debe contemplarse con la interpretación jurisprudencial del art 46.1 y 48 de la LRAU en el siguiente sentido:

La información pública se anunciará mediante edicto publicado en un diario de información general editado en la Comunidad Valenciana y- posterior o simultáneamente el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, advirtiendo de la posibilidad de formular alegaciones, proposiciones jurídico económicas en competencia y alternativas técnicas. No es preceptiva la notificación formal e individual a los propietarios afectados, pero antes de la publicación del edicto, habrá de remitirse aviso con su contenido al domicilio fiscal de quienes consten en el catastro como titulares de derechos afectados por la actuación propuesta.

La expondrán al público con sus propios medios, publicando anuncios en la forma exigida para los edictos municipales por el art.46.3, si bien, antes de ello, deberán remitir los avisos regulados en ese mismo precepto.

La Sala en la interpretación de estos preceptos siempre ha entendido, que ese aviso catastral que regula el precepto no puede ser sino una notificación con todos los requisitos que señala el art 58 y 50 de la Ley 30/92, notificación que debe hacerse al titular registral. Esa falta de notificación ha generado sería indefensión al sujeto afectado por la reparcelación parte actora en el procedimiento. Le ha impedido la posibilidad de integrarse en la Agrupación Urbanística que convino con una sociedad la adquisición de suelo en el marco...”

La intención de facilitar la labor de notificar atendiendo a quien apareciera como titular catastral si bien pudo suponer una rapidez inicial, en la práctica supuso un retraso en la gestión ante la multitud de recursos que concluían con sentencias anulatorias. Suponía una vulneración clara de la Ley 30/92 pero también del derecho de propiedad.

Además partía que la obligación de coincidencia entre registro y catastro depende exclusivamente del particular que debe cuando adquiere comunicar a la Administración dicha adquisición que motiva el cambio de titular catastral. Sin embargo esto ni siquiera es cierto, realizada la notificación del adquirente con diligencia, es la administración quien en muchos casos -por el volumen de trabajo

o por otras circunstancias- no realiza dichas modificaciones, es decir el particular se veía en la práctica pudiendo ser perjudicado por un actuar lento o erróneo de la propia administración. Y sobre todo la LRAU se olvidaba que es el Registro de la Propiedad el que tiene fuerza frente a terceros precisamente respecto de la propiedad de los inmuebles y demás derechos inscribibles y no el Catastro, vinculado a la veracidad de otros datos y nunca garante del derecho de propiedad.

La jurisprudencia sin embargo no fue unánime en la interpretación negativa de la norma incluida en la LRAU que permitía el “aviso a los titulares catastrales” pero la admisión tenía como motivo no la literalidad de la norma sino que en el supuesto concreto aun habiéndose “avisado al titular catastral”, el titular registral o el titular real hubiera comparecido en el expediente. Es decir los tribunales se decantan entonces y ahora por anular el proyecto de reparcelación por falta de notificación al propietario del suelo cuando se haya producido una verdadera indefensión, así sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana recaída en los autos del recurso 717/2006 en este supuesto se había realizado atendiendo al art. 46 de la LRAU el aviso al titular catastral y el tribunal afirma,

“en tal sentido, como esta Sala viene declarando es pacífica la posición del TS al respecto de los defectos de forma en el procedimiento administrativo, que acarrear la anulabilidad de la resolución cuando den lugar a la indefensión de los interesados (art. 63.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre), si bien incluso la falta de audiencia al interesado- trámite claramente importante y esencial puede no construir vicio invalidante si no ha provocado indefensión (entre otras s. 20 de mayo de 1999.) Aplicado esto al caso que nos ocupa, hemos de mantener que aunque a “ remisión de aviso” (en expresión del art. 46.3 de la LRAU) entendemos que debe reunir los requisitos de la práctica de notificación en art. 59 de la Ley 30/92 de RJAP, el hecho de no haberse practicado individualmente a su destinataria-a pesar del intento- se ve enmendado por la publicación de edictos, pero sobre todo porque en el caso enjuiciado no se produjo indefensión, ya que con posterioridad pudo alegar la actora lo que a su derecho conviniera”

Así otra Sentencia también del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sentencia 706/52006 recaída en los autos del recurso 686/2003 en el que se pedía la nulidad del acuerdo de aprobación del Proyecto de Reparcelación al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y causando indefensión al afirmar en el acuerdo que durante el periodo de información al público no se ha realizado impugnación alguna, el Tribunal mantiene,

“ Y tal tesis no es estimable porque aun habiéndose omitido la respuesta a las alegaciones formuladas por la recurrente ello no equivale a que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...ni que tal omisión, haya causado la real y efectiva indefensión de la recurrente, porque la desestimación, aún tardía, de sus alegaciones ha permitido el pleno conocimiento de los motivos de la misma y además, no ha impedido, de modo alguno , la reproducción de su tesis impugnatoria en la vía jurisdiccional”

LLido Silvestre,J. (2000,p 430) realiza un estudio minucioso de la distinción entre el aviso y la notificación en la LRAU que concluye que, lo más seguro para evitar impugnaciones será la notificación al particular que tenga cualquier título, evidentemente el registral pero si difiere del catastral y previo intento de depuración de la titularidad también a este último.

La notificación se debe realizar a todos los interesados en aplicación del artículo 58. 1 de la LRJAP y PAC y con los requisitos previstos en el art. 59 del mismo texto legal.

En el caso de que las fincas aportadas tengan una afección fiscal al pago de liquidaciones tributarias, la doctrina se ha planteado si se debe da audiencia a esta Administración, Arnaiz Eguren, R (2001) se inclina en mantener su innecesariedad ya que su intervención en el expediente no producirá efecto alguno atendiendo a la naturaleza de la afección

6.2.- Acreditación previa o simultánea a la exposición de las titularidades y situación de las fincas registrales mediante certificado registral de dominio y cargas.

Quien tenga práctica en la gestión del suelo mediante el instituto reparcelatorio no se arriesgará a la presentación para su tramitación de un proyecto sin haber obtenido previamente el citado certificado registral o haber intentado agotar el estudio de las fincas registrales ante las graves consecuencias de la omisión de titulares en la tramitación del expediente. La complejidad del contenido reparcelatorio que afecta a un derecho tan arraigado y defendido en nuestra normativa hace que el aspecto formal de las notificaciones se cuide, muy especialmente por la Administración que tramita el proyecto.

La tramitación es cuidada por los funcionarios de forma muy minuciosa, así se controlan las recepciones de los “avisos/notificaciones” por los titulares afectados de una manera casi obsesiva, precisamente para evitar retrasos y recursos innecesarios. Además hay que incidir que la mayoría de Ayuntamientos de España son pequeños y en ellos la propiedad se conoce, “tienen nombre y apellido” con lo que ello supone (Si bien es más fácil detectar a los titulares desde un primer momento también hace que estos se sientan con mayores derechos de queja que en ciudades de mayor tamaño como Valencia, Barcelona o Madrid)

El urbanizador de la LRAU, en la mayoría de los supuestos no era propietario de suelo, precisamente lo adquiriría a través del instituto reparcelatorio, por lo tanto le interesaba el mero aviso a los titulares catastral, aunque la omisión al propietario de suelo causara una indefensión y se “atacara” el derecho de propiedad. Hoy la necesidad de notificar con todos los requisitos legales no se duda y se aplica con rigidez.

El cumplimiento de esta norma, es posible en gran parte por la aplicación de la obligación de los propietarios y titulares de derechos de presentar los títulos

que posean y manifestar las situaciones jurídicas que conozcan y que afecten a sus fincas, bienes o derechos (art.87.2 de la LOTUP)

Esta obligación –acreditación de titularidades, derechos y cargas mediante certificación registral- se ha mantenido desde el inicio de la regulación de la figura de la reparcelación y mantenida en las distintas normativas urbanística prácticamente con la misma redacción, y permite identificar la mayoría de los terrenos afectados y terminar el “puzle” de titularidades que implica un proyecto de reparcelación. En otro caso, iniciar de cero la identificación en el Registro de la propiedad sería un trabajo ímprobo y más con la aplicación de la normativa de protección de datos y la interpretación de la misma que se está realizando por la Dirección General de Registro y Notariado.

Así se recogía esta obligación en el art 21 del Reglamento de Reparcelaciones que traía causa del artículo 20 de la Ley de Concentración Parcelaria. Carceller Fernández, A. (1969, p.159) de la reparcelación afirmaba “esta medida es acertadísima. Solo exigiendo rigurosamente el cumplimiento de esta obligación se puede lograr que el expediente contenga los datos necesarios para solicitar la certificación registral aludida en el artículo 21 del Reglamento”

El legislador conoce que en la práctica esta obligación tiene una gran transcendencia y así regula que la omisión error o falsedad no podrá afectar al resultado objetivo de la reparcelación y que si se apreciase en la conducta del particular dolo o negligencia grave se podrán exigir responsabilidades civiles y o penales.

La forma de cumplir este trámite consiste en solicitar del Registro de la Propiedad correspondiente, la expedición de la certificación de dominio y cargas de las fincas afectadas que se han de relacionar con las descripciones precisas para que puedan ser identificadas.

A estos efectos hay que considerar que las parcelas en el Registro se identifican por titulares y no mediante parcelas catastrales. Si se han solicitado

fincas erróneas se rectificará en el momento que se advierta. R (Arnaiz Eguren, 2001)

Su expedición por el Registro trae como consecuencia la nota al margen de cada finca afectada expresando la iniciación del procedimiento. Nota que tiene una duración de tres años prorrogable por otros tres.

Esta anotación tiene de un lado un carácter meramente informativo, así que las inscripciones posteriores recogerán que la finca está afecta a un proceso reparcelatorio y de otro lado también tiene un efecto sustantivo, de modo que prevalecerán las adjudicaciones que efectúe el proyecto de reparcelación según los datos del Registro sobre la titularidad que sea posterior a la nota.

Vamos a tratar aquí el complejo trabajo de estudio de titularidades afectadas en el ámbito reparcelatorio, la necesidad de su identificación física y jurídica. Todo el ámbito reparcelable debe de ser claramente identificado. La omisión de un titular registral identificado a posteriori de la aprobación inicial o definitiva puede llevar en el primer caso a un retraso no deseado y en el segundo y dependiendo de la afección de la omisión al proyecto o a que se haya producido una verdadera indefensión a su nulidad, o peor desde el punto de vista del particular afectado y del contenido del derecho de propiedad a que el propietario omitido vea que su derecho a parcela adjudicada es sustituido en virtud de sentencia judicial a una indemnización sustitutoria ya que el ámbito reparcelado se encuentra ya consolidado por la edificación y que el suelo al que tenía derecho se encuentra en manos de terceros adquirentes de buena fe.

Es preferible en la práctica reparcelatoria “perder” tiempo en la identificación de titularidades y derechos que tramitar un proyecto con lagunas.

La obligación del artículo 87.2 de la LOTUP se configura como derecho/deber a la que ya hemos hecho referencia según la cual: Los propietarios

y titulares de fincas, bienes y derechos están obligados a exhibir los títulos y a declarar las situaciones que conozcan y afecten a su fincas, bienes o derechos y esta obligación tiene tal trascendencia que su omisión o falsedad no podrá afectar al resultado objetivo de la reparcelación. Es más se establece que si se aprecia dolo o negligencia grave podría exigirse la responsabilidad civil o penal que corresponda. Con ello se facilita el cumplimiento exigido por el artículo 89 de identificar registralmente la totalidad de la superficie incluida en el área reparcelable.

Los perjuicios que se derivan para el particular del incumplimiento de esta obligación son tan graves que no es habitual que a sabiendas se omiten o se faciliten datos erróneos. No obstante hay que matizar que al inicio de la práctica reparcelatoria si había una clara oposición inicial de los propietarios afectados a que se llevará a cabo el proyecto de reparcelación. El desconocimiento del incremento de valor de los terrenos que lleva aparejada habitualmente el desarrollo urbanístico motivaba una negativa u oposición pasiva de los propietarios agricultores que de un día para otro veían desaparecer su terreno agrícola para que se incorporará al tráfico inmobiliario, ámbito que desconocían totalmente.

Con el paso del tiempo y el desarrollo urbanístico se pasó de una negativa obstaculizadora por desconocimiento, a una paralización del proyecto por una actividad especulativa del suelo, que implicaba muchos retrasos en la gestión, los acuerdos entre el titular del suelo y el urbanizador se hacían interminables por un afán de conseguir más. Se trata de conseguir un equilibrio entre el derecho del propietario del suelo y el derecho también de la sociedad a tener un suelo edificable por precio adecuado ya que incide en el precio de la vivienda.

Destacamos dos puntos en cuanto a la acreditación de título y superficie:

1º Premisa establecida en el artículo 87.4 de la LOTUP

Si bien se tienen en cuenta y se respetan los títulos, prevalecerán las mediciones reales sobre las descripciones documentales que contradigan la realidad (art. 87.4)

Sabido es como hasta hace bien poco las inscripciones registrales no iban acompañadas de planos identificativos, los lindes que se recogían en las descripciones de los títulos inscritos eran difíciles con el tiempo de identificar, la cabida no eran real....La obligación establecidas para notarios y registradores por las últimas normativas tanto registrales como urbanísticas facilita en este momento que la realidad física y jurídica coincida pero resta mucho para que los Registros de la Propiedad sean fiel reflejo de ambas realidades.

Empezando por la propia administración que incumple su deber de inscripción de bienes municipales, sirviendo en muchos casos los expedientes reparcelatorios de título de inscripción.

En cuanto a la prevalencia de las mediciones sobre el terreno frente a las del título ha quedado siempre clara en la norma y en cuanto a la disconformidad topográfica González-Varas Ibañez,S.(2008, p.1105) recoge unas pautas de interpretación jurisprudencial que se resumen en:

- El informe pericial de medición basado en los datos que aporta la parte, es insuficiente para desvirtuar las mediciones llevadas a cabo por los técnicos intervinientes en el proyecto de reparcelación STSJ dela Comunidad Valenciana de 3 de marzo de 2006 JUR 2006,221633)

- Será exigible para el interesado que determine la incorrección de la medición sin que baste que contraponga sus criterios de valoración (STSJ de Navarra de 12 de diciembre de 2006 (JUR 2006,48645)

- Principio de prevalencia de la realizada en el proyecto. Entendemos que esta regla es idéntica a la primera y además la deduce del principio indicado en la

sentencia de referencia a la valoración y no a la medición. (STSJ de Navarra de 9 de noviembre de 2002 JUR 2002, 27244)

- Cuando no es de recibo la medición del proyecto es cuando este carece de los mínimos requisitos de precisión, planos de superposición y levantamiento topográfico, o cuando el proceso la administración no contradice de modo alguno la “valoración” de la parte interesada y cita STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de septiembre de 2005 y de 3 de noviembre de 2005 (aquella JUR 2006, 363 y la última JUR 2005,22734) hago incapie que el autor vuelve a traer un principio alegado respecto de la valoración y no respecto de la medición pero es cierto que en ambos supuestos nos encontramos con una cuestión de prueba de lo que se discute por ambas parte.

2ºObligación establecida para el redactor del proyecto en el artículo art. 89.2 in fine de la LOTUP

El proyecto debe proponer las operaciones de modificación física para la formación de las fincas que deben ser incluidas en el área reparcelable, es decir deberá efectuar las segregaciones que sean necesarias para identificar con perfecta claridad la parte de la parcela incluida y la parcela resto que debe también describirse cumpliendo la legalidad registral, de forma que la adjudicación y resto sea inscribible en el RP.

6.3.- Audiencia por quince días desde la notificación a los titulares omitidos y a aquellos que resulten afectados por modificaciones posteriores al periodo previo y único de información pública.

Este periodo garantiza que efectivamente todos los titulares conocen el contenido del proyecto tanto los omitidos como aquellos que vean modificados sus derechos por variaciones que pueda introducir la Administración tras la exposición al público. Estas modificaciones siempre serán motivadas.

Lo que no se dice es que pasa si a su vez este periodo de audiencia supone en la práctica nuevas modificaciones que afectan a terceros, está claro que en algún momento se deberá concluir con los periodos de exposición pero el cumplimiento literal de la norma no puede en ningún caso producir indefensión.

Hay que remarcar el hecho de que el titular omitido ve reducido el plazo de audiencia de un mes a quince días y si es el titular registral parece poco justificada esta reducción.

Este plazo se considera muy corto para verificar sus derechos entendemos que en cualquier caso será de aplicación la Ley 30/ 1992 según la cual los particulares podrán presentar cuantas alegaciones y documentos consideren siempre antes de la Resolución. Parece excesivo que exponga por un plazo de 15 días (se prevé un posible plazo adicional que entiendo que en principio no puede ser superior al primero es decir un mes) y luego la administración/urbanizador tenga 5 meses para, resolviendo los requerimientos recíprocos de los proindivisos, aprobar definitivamente el proyecto.

Creemos que en la práctica los plazos no se corresponde con la realidad y que en cualquier caso el plazo para alegaciones de los titulares omitidos y para los que resulten afectados por las modificaciones que se introduzcan con posterioridad al único plazo de exposición debería de haberse mantenido en 1 mes. No obstante en la práctica habrá que confiar en la buena fe del urbanizador y en todo caso de la Administración para que efectivamente no se produzca indefensión.

6.4. – Modificación si procede del proyecto tras el periodo de exposición al público y trámite de requerimientos recíprocos para extinguir o regularizar proindivisos.

La redacción del artículo en este apartado d) no es afortunada , “ Tras la información pública y en su caso, la audiencia adicional, se realizará , cuando proceda, la modificación del proyecto de reparcelación derivada de la misma y de

los requerimientos recíprocos y de pago regulados en el artículo 68 de esta ley a fin de extinguir o regularizar proindivisos”

En cualquier caso el contenido del precepto obliga a trasladar al proyecto inicial de un lado el resultado de las alegaciones que deberán ser informadas por los servicios técnicos municipales y de otro el resultado de los requerimientos que supondrán cambios en las adjudicaciones propuestas.

6.5.- Aprobación del Proyecto, acordada por Ayuntamiento dentro del plazo de seis meses desde la fecha de publicación del anuncio de información pública en el DOG.

Tras los trámites anteriores la administración debe aprobar el proyecto, evidentemente pero lo importante no es el propio trámite sino la regulación que añade del silencio administrativo. Cuantos proyectos de reparcelación conocemos dilatados en el tiempo durante años.

Se establece un plazo máximo de tramitación que obliga al urbanizador a actuar con diligencia pero también a la Administración que muchas veces ha dilatado la tramitación, en unos casos buscando la conformidad de todos los propietarios, en otros casos por la carencia de medios o por otros motivos o por la suma de muchos de ellos.

La resolución deberá ser motivada y decidir todas las cuestiones que se hayan planteado por los interesados y además especifica que deberá pronunciarse sobre todos los aspectos que deba incluir el título inscribible. (Esta exigencia debe conectarse con el último punto del mismo artículo que determina la inscripción del Proyecto y que será objeto de estudio en epígrafe concreto) y añade en este punto tres “si la resolución ordena la introducción de rectificaciones estas deberán expresarse inequívocamente y quedar incorporadas definitivamente al proyecto de reparcelación en su aprobación definitiva”, tampoco aquí recoge aquí el término “acuerdo de aprobación definitiva” sino que el concepto de definitivo lo predica del proyecto. No entendemos el porque el legislador evita usar

términos aceptados por el uso reiterado de la normativa anterior y que resultan aclaratorios, por el mero hecho de no utilizarlos cuando el contenido de lo que se quiere expresar es el mismo.

El acuerdo de aprobación se notificará a todos los interesados, esta exigencia junto con la obligación de incluir en la resolución las rectificaciones que se deban de efectuar, garantiza que aquel particular que haya visto modificado su derecho tras la exposición adicional, va a conocer el contenido de dicha modificación sin tener que acudir al Ayuntamiento y comprobar que su derecho se mantiene, ya que entendemos de la redacción que la Resolución deberá ser clara en cuanto al contenido y a quien afectan las rectificaciones que ordene..

Aquí el legislador habla de interesados y no de propietarios como hacía en el primer trámite y este es el término que debía recogerse y no otro.

6.6 Obligación de inscribir el proyecto en el Registro de la Propiedad.

El acuerdo una vez firme en vía administrativa (artículo 113.1 del RGU) acompañado de la acreditación de la práctica de las notificaciones y de haberse pagado o consignado las indemnizaciones correspondientes a los acreedores netos se inscribirá en el registro de la propiedad, previo otorgamiento de documento público, notarial o administrativo.

La firmeza se producirá una vez resultado el Recurso potestativo de reposición de forma expresa o presunta o bien haya transcurrido el plazo de interposición (art.116.1 y 43.2 de la LRJAP y PAC). En la práctica por tanto es muy importante el control de la recepción de las notificaciones por todos los interesados a los efectos del computa de dicho plazo.

Se entiende que ésta es la interpretación adecuada de un ordenamiento jurídico que, también en este punto, es contradictorio, por cuanto el artículo 2.2.b) del RD 1093/1997, cuando se refiere a la inscripción de actos administrativos,

exige que se exprese que el que se pretende inscribir ha puesto fin a la vía administrativa y en aplicación del artículo 109 de la LRJPAC, el acto o acuerdo municipal de aprobación del proyecto siempre pone fin a la vía administrativa por proceder de un órgano (ya sea el Pleno o el Alcalde) sin superior jerárquico, de modo que, conforme a la norma que ahora se comenta, no haría falta esperar al transcurso del plazo para la interposición de recursos de reposición o eventualmente a la resolución de éstos, para poder acceder al Registro de la Propiedad. Pero si bien se puede plantear el problema a nivel teórico razones prácticas aconsejan esperar a la firmeza en vía administrativa del acto o acuerdo de aprobación para evitar que una inscripción registral anticipada a la resolución del recurso pueda devenir contraria a lo que resulte de la eventual estimación de aquél.

Y aún se ha de efectuar otra precisión ya que no se debe confundir la firmeza en vía administrativa de la reparcelación con la eficacia de la misma. La primera se produce cuando el acto o acuerdo de aprobación ha devenido firme y, en cambio, la eficacia, depende de la programación de los terrenos. Conforme a esta distinción, será posible formalizar la reparcelación e inscribirla en el Registro de la Propiedad desde que el acto o acuerdo de su aprobación se haya convertido en firme en vía administrativa, y, a la vez, será posible también que la reparcelación carezca de eficacia, es decir, no pueda ejecutarse por faltar la programación previa. Una cosa no está reñida con la otra desde un punto de vista estrictamente jurídico. En la práctica, cuando la programación no se apruebe previa o simultáneamente a la reparcelación, lo aconsejable será esperar a la aprobación de la programación para efectuar la formalización e inscripción en el Registro del proyecto de reparcelación, para que ésta sea acorde con las determinaciones de aquélla y evitar, con ello, ulteriores rectificaciones.

6.7 Regulación del silencio administrativo.

Dejamos para el final de este punto la regulación del silencio administrativo que se recoge en este artículo 92.4 de la LOTUP y que se

configura con carácter negativo para los proyectos de reparcelación promovidos por el urbanizador una vez hayan transcurrido tres meses desde que finalice el plazo de los requerimientos recíprocos o de pago.

Esta regulación se considera muy importante ya que, si bien en principio parece negativo para el urbanizador, la realidad es que se le abre la vía de recurso y con ella la vía judicial. Sin esta regulación las dilaciones de la Administración había que soportarlas cuando los tiempos de la iniciativa privada son otros. Ahora el urbanizador podrá utilizar esta vía o no, no se le obliga pero podrá valorar las circunstancias reales que mueven el retraso y decidir esperar o recurrir. Además también supondrá para la Administración un aviso para que se pronuncie y evite retrasos controlando el no superar el plazo establecido para el silencio si su voluntad realmente es aprobar.

Este tema habrá que relacionarlo con la responsabilidad exigible a la administración por funcionamiento normal o anormal de un servicio público regulado con carácter general en la Ley 30/92. Sin duda tendrá lugar en caso de que ese retraso hay sido debido a su actuación, causando daños económicos al urbanizador. Los daños seguro que se han producido porque la documentación a presentar en el proyecto de reparcelación siempre genera gastos que son valorables económicamente (certificado registral, planimetría, estudio de valoraciones...). La relación de causalidad, funcionamiento normal o anormal de la administración será lo que entrará en juego.

En la práctica las reparcelaciones se dilatan en el tiempo por una suma de factores achacables unas veces a la Administración pero otras al propio urbanizador que por ejemplo tarda más de lo deseable en introducir las rectificaciones acordadas y aportar el proyecto rectificado tras la aprobación inicial y otras veces achacables a los propietarios o titulares de derechos afectados por el proyecto que retrasan las notificaciones como hemos visto en la jurisprudencia ya citada. Al regir la normativa general art.... De la L 30/92 el plazo para alegaciones no inicia el cómputo hasta la recepción por el interesado y

se exigirá la doble notificación y publicación en el BOE para que la notificación a los titulares de domicilio desconocido o erróneo se entienda legalmente realizada y se tenga por notificado a efectos de contabilizar los plazos.

Será difícil imputar el retraso exclusivamente a la Administración y que no haya concurrencia de culpas que la exoneren de responsabilidad pero indudablemente esta regulación obligará a la Administración a una mayor diligencia en la tramitación así como dejar constancia en el expediente de todas las actuaciones y relaciones que mantenga con el urbanizador que acrediten que el retraso no se debe a su propia actuación.

En este sentido y con referencia a la ley 8/2007 Miguel Ángel García Valderrey (García Valderrey, 2008) publica un artículo de interés aplicable perfectamente tras la nueva normativa, tanto estatal como autonómica en vigor, fundándose en que el régimen de la iniciativa privada para la actividad urbanística es una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de propiedad como a la libertad de empresa. Considera básico la regulación del silencio ante la inactividad de la administración y entiende aplicable la exigencia de la responsabilidad patrimonial a la Administración ya que se dan todos los requisitos exigidos legalmente de legitimidad, relación causal, importe (serán los gastos que se hayan ocasionado).

Hemos visto como la gestión urbanística se conceptúa como una función pública y ha de serlo. La actividad de los particulares tanto propietarios como promotores no debe en ningún caso prevalecer sobre el protagonismo de la Administración en la gestión.

Y en la práctica hemos visto- sobre todo durante la vigencia de la LRAU- como los particulares se convirtieron en protagonistas de la gestión y condicionaron los ritmos de la actividad pública a sus intereses privados. Esta situación provocada en parte por la misma regulación legal y en parte por un cierto abandono de la administración en no utilizar los instrumentos necesarios,

crea y crea un incumplimiento de las previsiones de del planeamiento aprobado en su día, y entre los mecanismos para paliar el problema generado se encuentra el establecimiento de plazos máximos para su tramitación, solución que hoy se recoge de forma expresa como hemos visto y al que nuestra norma ha añadido el silencio administrativo y la responsabilidad patrimonial por el retraso en la tramitación.

Así, Navarro Acebes, F. (1994, p 20) resaltaba este papel predominante que debe adoptar la administración y especialmente los ayuntamientos en la gestión del plan, “La Administración urbanística y fundamentalmente los Ayuntamientos, es quien en última instancia, tiene en sus manos el uso de los instrumentos que tanto la ley como los planes han previsto. Y en muchos casos, las incoherencias y las deficiencias de la propia administración son las base de los problemas de la gestión urbanística: previsiones presupuestarias al margen de los planes; falta de coordinación entre diferentes organismos, falta de existencia de los programas de actuación por razones de inmediatez o de oportunismo electoral, etc.”

Por otro lado recogemos aquí la mantenida respecto del silencio no regulado en la LRAU por Llado Silvestre,J. (2000,p. 442) según el cual al no preverse es de aplicación el artículo 42 .2 y 3 de la LRJAP y PAC y por tanto en caso de haberse tramitado a instancia de la Administración se producirá de un lado la caducidad y de otro el efecto desestimatorio en cuanto a su contenido. Y en el caso que se hay iniciado a instancia de la iniciativa privada la conclusión es que por el transcurso de los tres meses el silencio era positivo con la excepción de que como resultado se transfirieran a los particulares bienes de dominio público. El mismo autor matiza estudia los problemas que esa interpretación del silencio positivo genera y de su exposición la única conclusión que cabe defender es que nunca fue posible. Si la certificación de acto presunto de una licencia ya se manifestó como inoperante (los bancos no daban créditos contra dicho documento, su inscripción registral tenía también sus problemas...) no se entiende que el silencio pueda producirse respecto de un documento de tal transcendencia

en las titularidades públicas como privadas, y con efectos en el Registro de la Propiedad.

7.- CLASES DE REPARCELACIÓN

Se han establecido a lo largo de su regulación diferentes clasificaciones por autores de gran relevancia, así José Luis González Pérez (4.49), en su estudio sobre el instituto reparcelatorio basado en la Ley del Suelo 1956 y el Reglamento de Parcelación estableció la siguiente clasificación:

Por su finalidad: normalización y reparcelación propiamente dicha. Aquella se encaminaba a regularizar la configuración de los terrenos y ésta a distribuir los beneficios y cargas.

Por sus resultados: Las que atribuyen parcelas independientes; las que indemnizan su valor; por concentración de parcelas (adjudican en pro indivisión)

Por su forma: In natura o sustitutiva según se atribuyera suelo o se indemnice.

Por la zona reparcelable: puede ser reparcelación del sector, de agrupación de polígonos de polígonos o de manzana.

No obstante de conformidad con la normativa hoy en vigor entiendo que se mantendría exclusivamente la distinción dado anteriormente por su naturaleza, pero el resto de clasificaciones pierden interés por cuanto se mezclan en un mismo proyecto reparcelatorio las características que las diferencian.

Si se tuvieran que clasificar hoy la más adecuada a la normativa sería:

Por el procedimiento aplicable: reparcelación forzosa (el procedimiento es el más extenso), voluntaria, normalización de fincas y económica.

Por el mayor grado de intervención de la voluntad de la administración: voluntaria y forzosa.

Por la naturaleza de la adjudicación: reparcelación con adjudicación en suelo; reparcelación económica y en régimen de propiedad horizontal.

Por el ámbito territorial ya sea continuo discontinuo. Creo que la distinción entre sector, polígono o manzana se ha desdibujado.

Sin embargo vamos a estudiar ahora las distintas clases, según participe en mayor o menor medida la voluntad de los particulares; según de derechos a suelo a indemnización o adjudicación en régimen de propiedad horizontal; según la finalidad que realmente cumplan. Así estudiaremos:

7.1 Reparcelación Forzosa

La Reparcelación forzosa se entiende que es la que se regula en la norma con carácter general mientras que el resto suponen especialidades por cuanto el procedimiento es más breve al ser su contenido material más sencillo (normalización) ser tramita por la voluntad unánime de los propietarios o no suponer una subrogación de superficies sino en un mero ajuste de cuentas (reparcelación voluntaria y reparcelación económica).

Pero incluso esta reparcelación “forzosa” puede ser instada por los propietarios que no pueden satisfacer el agravio comparativo que le ha impuesto el Plan sino es mediante su gestión, así la Reparcelación se configura como un derecho/deber, si se solicita por el interesado deberá tramitarse por la Administración, así lo entiende Carceller Fernández,A. (1969,p.99)

Por tanto se tasaba el desequilibrio que se debía soportar por el propietario por encima del cual se podía solicitar a la Administración que iniciara el trámite de la reparcelación forzosa. Este límite en la actualidad se ha suprimido, creemos

con acierto ya que lo que se debe buscar es el equilibrio total entre los particulares y adoptarse las técnicas adecuadas para ello que son:

- La posibilidad de requerir a la Administración que ejecute el Plan sin establecer límite alguno.
- Posibilidad de convertirse en su gestor.
- Elegir ya iniciada su gestión y según sus circunstancias la forma de restablecer el equilibrio, mediante el pago en metálico, en suelo.
- Proponer Transferencias de Aprovechamiento.
- y como último resorte instar la expropiación por ministerio de la Ley.

En la Reparcelación forzosa todo lo dicho hasta este momento en cuanto al contenido, efectos y procedimiento le será de aplicación en su integridad, serán el resto de clases de reparcelación- voluntaria...- las que por tener un supuesto de hecho más sencillo requieren o se permite por la ley un procedimiento más sencillo.

Citamos a continuación una sentencia que sirve de partida para la comprensión de los principios que marcan la distinción entre la reparcelación forzosa y la normalización (que analizaremos más tarde), ver que la gestión puede llevar aparejada diferentes formas incluso la obligación de imponer cargas a suelos edificados.

Cito a continuación la sentencia del TSJ de la CV N° 333/2008 recaída en los autos del recurso 612/06 de fecha 04/03/2006 Documento TOL1.329.484 en cuanto se refiere a un PERI con tres unidades de ejecución para la apertura de una gran avenida. Los actos que se recurren son la Resolución de la Generalidad Valenciana de 10-1-06 por la que se inadmite a trámite la alzada entablada frente

al Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 12-12-04 por el que se aprobó definitivamente el PRI de la Avda. José Alba de Massanassa. El particular entiende que el recurso no era extemporáneo y defiende que no procedía una mera normalización de fincas sino la redacción de un verdadero proyecto de reparcelación. La sentencia tras el estudio de la situación concreta del ámbito del PERI declara contraria a derecho el Acuerdo que declaró el recurso de alzada como extemporáneo pero mantiene la aprobación del Planeamiento por considerar la propuesta de gestión recogida ajustada a derecho. La sentencia se pronuncia sobre la posibilidad de incluir terrenos con el derecho de propiedad patrimonializado pero que aumentan su valor por la gestión del Plan, interesante también en cuanto el estudio de los tres ámbitos obedecen a una diferente situación jurídica y fáctica de los terrenos. Entendemos que es una muestra de cómo el Planeamiento no puede quedar en un desiderátum sino que debe determinar cómo se va a gestionar con fundamento en el estudio de cada situación concreta.

“PRIMERO.- Se impugna en el caso presente la Resolución de la Generalidad Valenciana de 10-1-06 por la que se inadmite a trámite la alzada entablada frente al Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 12-12-04 por el que se aprobó definitivamente el PRI de la Avda. José Alba de Massanassa.

En apoyo de su pretensión impugnativa la actora alega, en síntesis:

-improcedente inadmisión de la alzada entablada, al haber sido interpuesto dicho recurso en el plazo de 1 mes desde la notificación del acuerdo aprobatorio.

-condición de solar de las fincas actoras, habiendo patrimonializado su aprovechamiento, y realizado las cesiones correspondientes, además de cumplir las obligaciones que el PGOU establece para ostentar dicha condición, cual tener 60 m² de parcela mínima, 4 ml. De longitud de alineación de fachada y medianeras con la fachada con ángulo superior a 60°.

-el PRI prevé una fórmula de normalización de fincas, fórmula que es incompatible con la delimitación de unidad de ejecución prevista, por el contrario, para regularizar fincas por reparcelación al ser necesaria la redistribución entre propietarios de beneficios y cargas de la ordenación.

-es ilegal la delimitación de UE coincidiendo con lindes de propiedades.

-los terrenos para la ejecución de la Avda. José Alba ya fueron expropiados en su día por el Ayuntamiento.

Las Administraciones demandada y la codemandada sostienen la conformidad a derechos de los actos impugnados.

TERCERO.- Entrando ya en análisis de las cuestiones de fondo, ha de comenzar indicándose que el PRI que nos ocupa, tal y como se hace constar en los antecedentes de hecho de la Resolución aprobatoria de 12-12-04, tiene por objeto "la delimitación de distintos ámbitos de actuación (tres unidades de ejecución) en suelo urbano residencial, que permitan la urbanización en el tramo oeste de la avenida de José Alba, repercutiendo su coste sobre los propietarios de los terrenos directamente beneficiados".

Y añade que "también se introduce una ligera variación de las alineaciones ajustando su trazado a la alineación definida por el Plan Parcial Divendres. En las esquinas se ha achaflanado para permitir la ubicación de una rotonda que articule el tráfico rodado de estas dos arterias principales".

Justifica, por otra parte, la vía de la Actuación Integrada para acometer la urbanización de la zona, en razón de la escasa dotación de infraestructura que impide otro tipo de actuación; en que las parcelas recayentes a la Avda. José Alba no tiene la superficie necesaria para constituir parcela mínima edificable conforme al PGOU vigente; y que existen parcelas sin edificar o con edificaciones deficientes. Todo ello para conseguir una mejor ordenación de las parcelas edificables.

De otro lado, justifica la inclusión de las parcelas contiguas a las recayentes a la Avda. José Alba -lo que los actores impugnan- por el escaso espesor de estas, consiguiendo así una profundidad de parcela de entre 10 y 15 m., consiguiendo, así, que todas recaigan a la Avda.

Establece, también, que se estimaron parcialmente las alegaciones presentadas por los propietarios, y que se consideró conveniente dividir la inicial unidad de ejecución nº 1 de la Avda. José Alba en dos, UE nº 1 a) y UE nº 1 b), utilizando su eje.

Y precisaba que, aunque dicha fragmentación dificulta la gestión, permite diagnosticar mejor cada una de las circunstancias que inciden en la actuación, ajustando mejor los derechos y obligaciones de los propietarios afectados, conforme, fundamentalmente al grado de consolidación por la urbanización de cada una de las propiedades incluidas.

Distinguía, así mismo, dos situaciones, en cuanto al suelo dotacional: suelo ya expropiado por el Ayuntamiento y suelo destinado a dotación pública propiedad en la actualidad de particulares. Y proponía la inclusión como coste más de las obras de urbanización, del coste de las urbanizaciones ya realizadas, aspecto este que la GV obligó a excluir, razonando que el art. 67 de la LRAU en relación con el 29 del mismo texto, no incluía dicho concepto entre los costes de urbanización.

Por último se establecía que el ámbito de actuación comprendía 5.597,93 m², siendo de forma rectangular y escalonada, situándose alrededor de la Avda. José Alba, en su lado Oeste, y discurriendo desde el cruce con la Avda. de Blasco Ibáñez hasta las Calles de José Codoner Casañ y del Doctor Gil López; y que estaba constituido por las siguientes unidades:

-UE nº 1 a), de 2.334,46 m², de los cuales 1.426,46 m² se destinan a viales y 908,25 m² a parcelas edificables, habiendo expropiado el Ayuntamiento 543,02 m² destinados a vial.

-UE nº 1 b), de 2.140, 31 m², de los cuales 1.306,35 m² se destinan a viales y 833,96 m² a parcelas edificables, habiendo expropiado el Ayuntamiento 1.268,92 m² destinados a vial.

-UE nº 2, de 1.123,16 m², de los cuales 631,68 m² se destinan a viales y 491,48 m² a parcelas edificables.

Y precisaba que de las tres unidades de ejecución sólo la nº 1 a) se podía establecer un área de reparto, al ser la única que posee terrenos que no están consolidados por la urbanización; excluyendo de su superficie un área de reparto por existir dos parcelas con un aceptable nivel de urbanización y una edificación patrimonializada.

Con base a ello definía dos áreas de reparto -por ser a dos las situaciones urbanísticas en que se encuentran los terrenos de la UE nº 1 a):-

-área de reparto con suelos consolidados por la urbanización, que posee una superficie total de 616,42 m².

-resto de terrenos de la UE, que no están consolidados por la urbanización y que comprende 1.718,04 m².

Y, de otro lado, establecía que en las UE 1 b) y 2, se procedería a acometer la regularización de parcelas para adecuarlas a las características de parcela mínima edificable, mediante el instrumento de regularización de finca, con redacción de los oportunos documentos.

El procedimiento de "regularización" o de "normalización" de fincas - según denominación del Reglamento de Gestión Urbanística- fue acometido -en nuestro caso-, como resulta de la documentación presentada por la demandante, e incorporada al recurso en trámite previo a la fase de conclusiones.

Dicha documentación no es otra que la Resolución del Ayuntamiento de Massanassa de 30-11-06 que, a la vista de las conclusiones del informe del

Arquitecto redactor, declara la improcedencia del procedimiento de normalización de fincas por no concurrir los requisitos legales.

Según se indica en la repetida resolución el dicho informe -emitido en 14-11-06- establecía:

Como consecuencia de esta regularización, la propiedad de la alegante obtiene un incremento del 46,39% de su valor, al igual que los demás propietarios afectados. El art. 118 limita el incremento del valor a un 15%, cantidad que se sobrepasa considerablemente. La modificación introduce un aumento de edificabilidad en un 31,80% y del valor en un 46,39 %. De hecho, la normalización está realizando un reparto del incremento de la edificabilidad y del valor obtenidos, un reparto de los beneficios de la ordenación.

Por ello y en cumplimiento de lo establecido en el art. 118.4 del RGU deberá convertir las actuaciones en un procedimiento general de reparcelación.

Los aumentos que obtiene la propiedad de la alegante con esta modificación de su forma son: 52,53% m2 edificable, lo que representa un 5,856% más que la edificabilidad asignada por el PGOU de Massanassa sobre la actual parcela de su propiedad que es de 897,89 m2 y su valor pasa de 708,1332 u. a a 1.036,6053 u.a, lo que representa un incremento del 46,39%.

En base a la situación descrita, el equipo redactor considera improcedente la utilización del procedimiento abreviado de normalización de fincas y propone la tramitación de un nuevo expediente de reparcelación general, estimándose con ello parcialmente las alegaciones deducidas por Doña Sara y D. Joaquín".

A continuación, tras distinguir el procedimiento simplificado de normalización, del procedimiento ordinario de reparcelación, concluía, con base al informe técnico antes referenciado, la improcedencia del proceso de normalización pues el art. 118. 2 del RGU establece:

-la normalización podrá hacerse por manzanas completas o por parte de ellas.

-se limitará a definir los nuevos linderos de las fincas afectadas, de conformidad con el planeamiento, siempre que no afecte al valor de las mismas, en proporción superior al 15%, ni a las edificaciones existentes.

-el porcentaje de exceso o defecto que pueda representar la modificación de linderos se determinará por el valor urbanístico de las fincas.

-si se apreciare una diferencia superior al 15% del valor de las fincas resultantes, se decretará la conversión de las actuaciones en un procedimiento general de reparcelación.

Por todo ello consideraba procedente el archivo del expediente de normalización de fincas y la iniciación del procedimiento de reparcelación conforme a lo previsto en el art. 177 de la L. 16/05 de 30-12 por ser el procedimiento legalmente establecido para llevar a efecto la redistribución de beneficios y cargas.

Siendo ello así, el motivo de impugnación articulado por los recurrentes sobre la base de estimar improcedente el proceso de normalización previsto -primero- y acometido -después-, ha quedado sin objeto.

CUARTO.- Siguiendo con los restantes motivos de impugnación articulados por la actora, y comenzando con el relativo a la condición de solar que ostentan las fincas actoras, con patrimonialización de su aprovechamiento, y realización de las cesiones correspondientes, ha de significarse que el hecho de que las propiedades actoras sitas en el nº 40 y 45 de la C/ Pi y Margall, 98 de la Avda. Blasco Ibáñez y 35 de la C/ Doctor Gil López hayan alcanzado dicha condición, no impide la realización de operaciones de complementación de la ordenación pormenorizada del PGOU para acometer operaciones de renovación urbana, moderar densidades, equipar barrios enteros o modernizar su destino, cual

es el objetivo de los Planes Especiales de Reforma Interior precisamente en áreas consolidadas por la urbanización. Así se establecía expresamente en el art. 12 d) de la LRAU (L. 6/94).

Y es más, el art. 6.6 del mismo texto, preveía que, en caso de que un terreno decaiga de su condición de solar por obsolescencia o inadecuación de su urbanización, aunque sea suelo urbano, se sujete al régimen de las Actuaciones Integradas de acuerdo a lo previsto en el mismo precepto (art. 6. 3) y siempre que sea más oportuno o conveniente para ejecutar las obras de reforma interior, mejora, saneamiento... etc., correspondientes. Así lo ha establecido el TS en Ss. como la de 4-1-2007.

Nuestro caso entra de lleno en los supuestos descritos, y bajo la aplicación de las disposiciones citadas, pues se trata de ejecutar una parte de viario -Avda. José Alba- (8,70 m.l, entre las calles José Codoñer Casañ y Avda. Vicente Blasco Ibáñez), que aún no ha sido urbanizado y que comunicará el sector de suelo urbanizable del PP "Divendres" con el suelo urbano residencial de la población (del que forma parte el ámbito de actuación que objeto del PRI José Alba, que nos ocupa).

De otro lado se acomete -también- la conexión de la Avda. Blasco Ibáñez - antiguo camino real de Madrid y arteria principal del tráfico rodado de Massanassa-, con la citada Avda. José Alba, a la que es perpendicular.

Ambas Avenidas, según el PRI, son arterias principales del municipio de Massanassa, de manera que, paralelamente, se ha previsto también una pequeña variación de alineaciones con respecto al PGOU, con ajuste a las del PP "Divendres", achaflanando esquinas para permitir la ubicación de una rotonda que articule el tráfico rodado.

Además de este objetivo, se pretende la obtención o formación de "solares edificables". Ello justifica la inclusión de las parcelas de los actores en la actuación.

Efectivamente, tal como resulta -gráficamente- de los planos que forman parte de la documentación del PRI, las parcelas que dan frente a la Avda. José Alba, en este ramo Oeste, y, en particular, las comprendidas en la UE 1 b) y 2, (parcelas 4 y 7) tienen una configuración irregular y de escaso fondo, y no alcanzan la superficie de parcela mínima.

Pero es más, la forma irregular de las parcelas de los actores (5, 6, 8 y 9) determina que no reúnan las condiciones de parcela mínima edificable, lo que sí se consigue al dotar a todas ellas de un fondo de entre 10 a 15 m., y fachada a la Avda., José Alba (aun cuando ya tuvieran fachada a otras vías abiertas y urbanizadas).

Siendo ello así, es claro que los actores resultan "beneficiarios" de la actuación proyectada y han de soportar las cargas correspondientes, conforme a los principios de igualdad y equidistribución, que son ejes centrales del proceso urbanístico.

El motivo, pues, ha de ser desestimado.

QUINTO.- Por lo que se refiere a los restantes motivos, igual suerte desestimatoria han de correr.

Ya dijimos que la GV impuso la condición -aceptada por la Corporación Municipal- de excluir, de las cargas urbanísticas, el valor de la expropiación en su día acometida para la obtención de parte del viario que constituye la Avda. José Alba, de manera que tal objeción carece de sentido.

De otro lado y por lo que se refiere a la alegada improcedencia de delimitar las UE por el linde de propiedades, ha de indicarse que lo realmente prohibido es hacerlo sin motivación ni justificación.

Efectivamente, aun cuando el art. 17 del Reglamento de Planeamiento de la CV (Dec. 201/98) impide que el sector se delimite con lindes de propiedades,

el art. 20 del mismo texto contempla dicha posibilidad en cuanto el trazado obedezca a fines concretos y acordes a la potestad pública de planeamiento.

En nuestro caso, las razones ya han sido explicadas, pero no obstante, reproduciremos los términos en que el PRI se expresa, al indicar en su Memoria: "al no poseer la condición de parcela mínima edificable los terrenos recayentes a la Avda., José Alba Alba, no se podrá autorizar la construcción de estas parcelas ni de las colindantes, hasta que no se produzca su regularización, es decir, hasta que todas ellas cumplan las condiciones exigidas por el PGOU de parcela edificables.

La necesaria transformación de forma de todas las parcelas incluidas en el PRI Avenida José Alba Alba hará que todas ellas recaigan a la Avenida José Alba".

De otra parte, como se indicara en la alzada, no se incluyeron más parcelas en la UE porque con las incluídas se conseguía de modo adecuado y suficiente el cumplimiento de los objetivos del PRI, es decir, completar el viario de la Avda. José Alba en su lado Oeste y configurar solares edificables.

Por todo ello procede la desestimación de las pretensiones actoras.

FALLO:

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Sara, D. Isidro y D. Joaquín y Doña Aurora, representados por la Procuradora Doña María Sánchez Martínez, y defendidos por el Letrado D. Pablo Torres, contra Resolución de la Generalidad Valenciana de 10-1-06 por la que se inadmite a trámite recurso de alzada, que se anula en cuanto dicho recurso fue inadmitido indebidamente.

2.- Desestimar el recurso entablado frente al Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 12-12-04 por el que se aprobó definitivamente el PRI de la Avda. José Alba de Massanassa.”

En el siguiente apartado nos centraremos en la reparcelación voluntaria, pero hay que decir que la reparcelación Forzosa tiene como fundamento la libertad de pactos, y por tanto el urbanizador podrá en cualquier momento llegar a un acuerdo con un propietario en principio disidente, incluso con aquel que impidió en su momento un acuerdo de reparcelación voluntaria.

Este principio no aparece recogido como tal al regularse la reparcelación, si recoge el art. 58.1 de la LOTUP que las reglas se establecen en defecto de acuerdo entre los propietarios, pero se regula el principio en el art. 138 incluido en la Sección II del Capítulo VI que regula la “relación entre el urbanizador y los propietarios” Lo mismo, ocurría en La LUV , el artículo 170 al establecer los principios reguladores de la reparcelación no lo recogía y aparecía en el artículo 161.2 al regular las relaciones entre urbanizador y propietarios.

La redacción actual del artículo 138 es similar en su contenido al artículo 397 del ROGTU que establecía como límite a las relaciones entre ambos sujetos, urbanizador y propietarios “la observancia de la normativa aplicable y del planeamiento”. Hoy el artículo 138 establece “en defecto pactos lícitos” que “la administración actuante tutelaré con imparcialidad la efectividad de los derechos y deberes que, conforma a la ley, programa de actuación integrada establezca para las personas afectadas por él” es decir el límite con distinta redacción es el mismo: leyes y planeamiento.

7.2 Reparcelación voluntaria

Se regula en los artículos 94 y 96 el primero el primero referido a la reparcelación voluntaria y haciendo una mención a la normalización de fincas y el segundo artículo que lo repite en su letra a) textualmente, regulando en su letra b)

las reparcelaciones económicas. Parece que se trata de un error ya que la transcripción por exacta resulta innecesaria.

Las Reparcelaciones voluntarias ya sean continuas o discontinuas son aquellas que se conciertan entre los afectados para cumplir sus obligaciones de acuerdo con sus preferencias. Su tramitación será la establecida para las transferencias de aprovechamiento y sus efectos serán los de la reparcelación forzosa.

Como veremos la reparcelación voluntaria no es una institución diferenciada de la reparcelación forzosa, como dice Durá y Paya R (2008, p. 145)

Tanto la reparcelación forzosa como la voluntaria tiene las mismas características: las dos ejecutan el planeamiento; las dos tienen por objeto la nueva división de fincas ajustadas a dicho planeamiento y ambas tienen como finalidad adjudicar las parcelas resultantes según el derecho de cada uno de los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación. Lo único que las distingue es el concierto de voluntades de todos los afectados, art. 94 de la LOTUP que es prácticamente idéntico al 179 de la LUV y 422.1 del ROGTU.

Por tanto si esa es la característica básica, el desacuerdo de uno solo de los propietarios bastará para convertir en forzosa la inicial reparcelación voluntaria

No obstante y a pesar de la existencia de acuerdo se establece que si conllevan la inmatriculación de fincas de origen o rectifican su extensión superficial, sus linderos o cualquier otra circunstancia descriptiva que conste en el Registro de la Propiedad, se someterán a información pública en los mismos términos que la reparcelación forzosa.

En este sentido, Latorre Hernandez, M. (2010, p. 388) entiende que en el caso de que el disidente sea un propietario sin derecho a parcela adjudicable, reconvirtiéndose su derecho en una indemnización económica sustitutiva por ser inferior al 15% de la parcela mínima edificable, siempre que su disconformidad se

refiera exclusivamente a dicha indemnización su oposición no sería relevante y seguiríamos encontrándonos en un supuesto de reparcelación voluntaria.

No compartimos la tesis anterior ya que difícilmente un propietario de suelo no conforme con la indemnización firmará acuerdo alguno, lo habitual es que hasta no conseguir el valor que pretenda no de su conformidad y discuta la medición de la parcela o cualquier otro extremo hasta conseguir su objetivo y por tanto nos encontremos o podremos encontrarnos ante una reparcelación forzosa.

Por otro lado el artículo 422 del ROGTU establecía expresamente la innecesidad de que los titulares de derechos reales y/ o cargas comparecieran en la escritura pública que formaliza el acuerdo por lo que se daba pie a interpretar que su disconformidad no era necesaria. Hoy ese matiz no se recoge en la LOTUP y la práctica registral aconseja que dichos titulares de derechos o cargas comparezcan en el documento y presten su conformidad.

Está claro que el acuerdo entre los afectados tiene como límite el derecho de terceros en este caso garantizados precisamente por el Registro de la Propiedad, las modificaciones por tanto con transcendencia jurídica frente a terceros deberá seguir el procedimiento de exposiciones al público del procedimiento ordinario.

En el fondo de esta reparcelación subyace una naturaleza privada, el origen del proceso es privado consistente en una declaración de voluntades, que no es desvirtuada por su formalización público administrativa.

El RGU exigía el acuerdo al menos del 80% de la superficie incluida en el polígono y abrió la posibilidad que se ha venido recogiendo en todos los textos urbanísticos de que pudiera ser discontinua. Estas dos premisas de voluntariedad y la discontinuidad de la unidad ha sido fundamental para la técnica de gestión que se ha venido denominando TAU.

La tramitación de la reparcelación voluntaria en base precisamente a esa voluntariedad permite una gran simplificación del procedimiento – también lo ha sido en el derecho estatal- y requiere exclusivamente: escritura pública que formalice los acuerdos entre los propietarios y la presentación de la misma al Ayuntamiento para su aprobación.

No se exige, por tanto y en principio, ni publicidad ni audiencia a los interesados, ni rigen tampoco las reglas de requerimientos recíprocos que, con diversas finalidades, establecía la LRAU, posteriormente en la LUV y hoy en la LOTUP en la tramitación de la reparcelación forzosa.

Tras la aprobación, y habida cuenta de que el proyecto de reparcelación ya se ha formalizado en escritura pública desde un principio, sólo queda esperar la firmeza en vía administrativa del correspondiente acto o acuerdo y proceder a su inscripción registral, de igual modo a como se efectúa en el caso de la reparcelación forzosa

Sin embargo es innecesidad de publicidad se rompe cuando el contenido tiene calado jurídico, tal y como se recoge en el texto legal.

Interesa precisar, no obstante, lo dicho con anterioridad respecto de la innecesaria publicidad en el trámite de aprobación de la reparcelación voluntaria.

Algún autor como R. ARNÁIZ EGUREN (Inscripción de los Proyectos de Reparcelación (2001) entiende que siempre es necesaria la publicidad, con base en los siguientes argumentos:

- Que el artículo 7.1 del RD 1093/1997, no realiza ninguna distinción entre los proyectos de reparcelación forzosa y los de carácter voluntario.
- Que la^o exigencia de publicidad se plantea no en orden a la validez del acto de aprobación sino del acceso al registro del instrumento de equidistribución.

A esa conclusión general introduce matizaciones, por lo que no será necesaria la publicidad cuando las modificaciones hipotecarias se limiten a modificar linderos o rectificar cabidas por debajo de las que consten en el registro.

El autor parece concluir que no es necesaria la publicidad, pero dado que no se podrá inscribir por no cumplir la normativa hipotecaria no tendrá los efectos jurídicos atribuidos a la reparcelación (inmatriculación, modificación de superficies y linderos...) Por tanto parece que esta disquisición teórica no tiene mucho sentido.

De sus afirmaciones parece posible concluir que la reparcelación voluntaria no debería ser objeto de publicidad, pero en tal caso los efectos propios de toda reparcelación, analizados con anterioridad - constituir título suficiente para la inmatriculación de fincas que carecieran de inscripción, para la rectificación de su extensión superficial o de sus linderos o de otras circunstancias descriptivas- sólo se producirá si aquélla se expuso al público conforme a lo previsto en la legislación urbanística para los proyectos de equidistribución (art. 8.1 del RD 1093/1997). De este modo, aun no siendo preceptivo el sometimiento a información pública de esta modalidad de reparcelación, sólo cuando lo haya sido su inscripción registral producirá los efectos que se acaban de mencionar y solo se permitirá inscribir en los supuestos enunciados si se ha sometido a publicidad.

La disertación teórica mantenida en la práctica no tenía sentido, ya que normalmente las reparcelaciones aun siendo voluntarias o inmatriculan o modifican superficies o linderos, con lo que la publicidad según el propio autor sería obligatoria, pero es más el texto de la Ley exige hoy la publicidad.

En este sentido Manuel Ángel Rueda Pérez (2006, p. 476) en un estudio comparativo entre los aspectos relevantes de la LUV en relación con la LRAU señaló que el único aspecto relevante en este punto era el apartado tercero del art. 179 que introducía la necesidad de someter el proyecto de reparcelación

voluntaria al trámite de información pública en los casos en que haya necesidad de inmatricular en el Registro de la propiedad alguna finca aportada, o rectificar su extensión superficial o sus linderos o cualquier otra circunstancia descriptiva. Y seguía diciendo “ el citado apartado es, como digo un novedad legal, pero se venía aplicando con anterioridad, ya que constituye transcripción del 8 apartado 1 del RD 1093/1997 de inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que ya imponía esa misma regla y venía siendo de aplicación en la Comunidad Valenciana por esa vía reglamentaria, pero ahora se le dota de rango legal” Haciéndonos eco de este autor la nueva ley Valenciana LOTUP se limita a transcribir la citada norma, no obstante se considera de interés por cuanto clarifica su aplicación sin duda alguna.

Los supuestos regulados de necesidad de publicidad como mantiene Latorre Hernandez, M. (2010 p.391) suponen en la práctica que la mayoría de los proyectos se deban someter a información pública “La primera de las circunstancias expuestas -inmatriculación de fincas- puede ser más o menos habitual en función de diversos factores (clasificación previa de los terrenos reparcelados, zona geográfica en la que nos encontremos, etc.), pero desde luego raro será que ninguna de las fincas registrales incluidas en el área reparcelable precise de la rectificación de alguna de sus circunstancias descriptivas, por lo que cabe afirmar que en la práctica la excepcional exposición al público previa del proyecto de reparcelación voluntaria constituye en realidad la regla general”

De otro lado hay que señalar que mientras el artículo 247.2 del ROGTV con fundamento en el artículo 83 de la LUV recogía “la aprobación de un Programa de Actuación Aislada legitima la reparcelación forzosa o voluntaria en superficie, horizontal o económica, de los terrenos o construcciones que sean objeto de la Actuación” el artículo 72 de la LOUPT no recoge este contenido tan claro de gestión a través de la reparcelación pero dice que cuando la actuación aislada que tiene como finalidad la edificación no se pueda realizar mediante licencia se llevará a cabo mediante programa que puede tener a su vez como fin complementario la realización de obras adyacentes a la parcela para completar

los servicios urbanísticos existentes, convirtiéndola en solar; la urbanización y edificación en el medio rural y la reparcelación horizontal. Pero es que el contenido del artículo evidentemente aunque solamente cita la reparcelación horizontal, llama a las otras dos clase de reparcelación ya que siempre que no sea posible la actuación aislada mediante licencia será porque aparecen otros propietarios afectados y por tanto o conviene- reparcelación voluntaria- o no llegan a un acuerdo en cuyo caso estaríamos ante una reparcelación forzosa.

En cuanto a los efectos de esta modalidad de reparcelación son los mismos que el ordenamiento jurídico atribuye a la forzosa.

7.3.- Reparcelación de propietario único.

La reparcelación de propietario único se configura como uno de los supuestos de innecesidad de reparcelación según lo previsto en el art 73 de RGU sin embargo creo que sería más aconsejable entenderlo con un supuesto de reparcelación voluntaria, ya que requerirá siempre escritura de cesión de los terrenos correspondientes a la Administración. Además creemos que aunque basta con identificar la superficie que queda de titularidad privada y los distintos suelos de cesión a la administración sería aconsejable que el suelo edificable se parcele, ya que en caso contrario requerirá que se deba volver a acudir al registro en el momento de la venta de las parcelas previa licencia de parcelación.

En la Comunidad Valenciana no pocos Planes Parciales o con mayor asiduidad unidades de ejecución en suelo urbanos han sido gestionados en el ámbito del RGU mediante meramente una licencia de segregación que delimitaba los suelos de cesión y los edificables aportando un plano de identificación pero sin que accediera al Registro de la Propiedad. Posteriormente los problemas han aparecido como no podía ser de otro modo. El titular inicial vende, aparecen nuevos titulares (compradores de las parcelas) y cuando la administración quiere

inscribir los viales y exige su urbanización, los adquirentes entienden que lo han hecho libre de cargas y además que no tienen que ceder siendo obligado el propietario original del suelo que ha desaparecido o fallecido. O incluso peor, el supuesto que en una zona totalmente consolidada por la edificación y con los viales abiertos pero en los que no consta la cesión de zona verde incluida en su ámbito los herederos del propietario único, alegan su propiedad y por tanto la expropiación de la misma. Sabido es que el carácter estatutario de la propiedad exigía en la EL TRLS del 1976 y su RGU la necesidad de cesión de viales y zonas verdes en suelo urbano con carácter previo a la edificación.

Por tanto, entendemos que las cesiones de suelo de propietario único se deben configurar como una clase de reparcelación voluntaria que deberá formalizarse en escritura pública, aceptarse por la Administración e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

También mantienen esta postura Lluís Hosta Privat y Antoni Gracia Martínez que al estudiar el supuesto de que todo el ámbito reparcelatorio pertenezca a un solo propietario o a una sola comunidad afirman “En esta situación, el proyecto se tiene que limitar a la descripción de las fincas resultantes, entre las que se localizarán las de cesión obligatoria a la Administración, tanto las calificadas como públicas, como las privadas que contiene el aprovechamiento de cesión y a concretar la afección a los costes de urbanización para cada finca resultante. El procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación más indicado es el de reparcelación voluntaria ya que el acuerdo unánime es inherente a esta situación” (Hosta y Gracia, 1999, p. 56).

Estos autores establecen las clases de reparcelación por el procedimiento que se aplica según su complejidad y distinguen entre el procedimiento ordinario y el abreviado incluyendo en este la reparcelación voluntaria, económica y normalización de fincas y tratando el de propietario único como una especialidad

El resto de supuestos de innecesidad regulados en el artículo citado son los siguientes:

- Cuando se ejecute por el sistema de compensación o de expropiación.
- Cuando no concurra ninguna causa que se enumeran en el artículo precedente del reglamento
- Cuando se trate de la ejecución de un plan que afecte a una superficie anteriormente reparcelada, sin alterar el equilibrio económico de los propietarios
- Cuando todos los propietarios renuncien expresamente a ella.

Recogemos en este punto la Sentencia STS 1014/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1014 Id Cendoj: 28079130052007100134 N° de Recurso: 5393/2003 en cuanto se aprueba por la Administración como forzosa cuando debía haber sido voluntaria de propietario único al estar en vigor en el momento de la aprobación del Plan Parcial de propietario único la Ley del Suelo de 1956 y por tanto era de aplicación la obligación de cesión de viales y zonas verdes. En aquel momento el propietario no lo hizo y sin embargo el reclamante que pudo vender sus parcelas por dar fachada a viales pretende que dicha cesión se realice a cargo de los propietarios que las adquirieron así como los costes de urbanización (vendió parcelas y no solares, y así figura en los contratos de venta de las parcelas que quedan sujetas a los pagos de las cuotas correspondientes) y alega la infracción del principio de justa distribución de beneficios y cargas. Alega además que el proyecto presentado incumple con la documentación exigida legalmente. La sentencia determina el carácter estatutario de la propiedad, el deber de ceder del propietario en un primer momento único, y la suficiencia de la documentación aprobada como proyecto de reparcelación de propietario único, no pronunciándose sobre las cargas ya que no era objeto del pleito.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 5393 de 2003, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña María José Polo García, en nombre y representación de Don Victor Manuel y de la entidad Urbanizadora Calicanto S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 25 de abril de 2003, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 739 de 1999, sostenido por la representación procesal de Don Victor Manuel y la entidad Urbanizadora Calicanto S.A. contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Chiva (Valencia), de fecha 1 de abril de 1999, por el que se aprueba el Proyecto de Reparcelación forzosa en el ámbito correspondiente a la superficie de la Urbanización Calicanto, sita en su término municipal, denominada Polígono 1 Calicanto, Polígono 2 San Miguel Y Polígono 3 Santo Domingo, a fin de la obtención, obligatoria y gratuita, de los terrenos dotacionales públicos correspondientes a viales (414.840 m²) y zonas verdes (439.259 m²) para la titularidad pública municipal y destino a los fines previstos en el planeamiento: viales y zonas verdes de dominio y uso público.

SEGUNDO.- El examen de los cuatro motivos de casación invocados debe hacerse desde dos premisas incontestables, que los propios recurrentes aceptan y la Sala sentenciadora dejó perfectamente establecidas en la sentencia recurrida.

La primera relativa a la norma aplicable cuando se aprobó el Plan Parcial que autorizó la urbanización en cuestión, que era la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, cuyo artículo 67.3 establecía que los propietarios de suelo debían ceder el destinado a viales, parques y jardines, y en su artículo 129 contemplaba, como sistema de actuación, el de cesión de viales y zonas verdes.

La segunda que, cuando el Ayuntamiento Pleno aprobó el Proyecto de Reparcelación, el día 1 de abril de 1999, en el que únicamente se concreta el deber de ceder una superficie determinada de suelo para viales y zonas verdes a cargo del propietario único y promotor del Plan Parcial de iniciativa particular, los viales y zonas verdes no habían sido objeto de cesión al Ayuntamiento.

Los recurrentes, tanto ahora como en la instancia, se han opuesto a este acuerdo municipal y a la sentencia, que lo declara ajustado a derecho, esgrimiendo para ello los preceptos que se invocan en los cuatro motivos de casación, que vamos a examinar.

TERCERO.- Se asegura en el primero que la Sala de instancia ha conculcado lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , en relación con los artículos 71, 82 y 83 del Reglamento de Gestión Urbanística y la jurisprudencia que los aplica, en primer lugar porque no es un proyecto de reparcelación forzosa y, en segundo lugar, porque, de serlo, no contiene la documentación legal mínima exigible a un proyecto de tal naturaleza.

Ni una ni otra razón son atendibles porque la reparcelación aprobada, dado que el promotor del Plan Parcial era propietario único del suelo, que, una vez parcelado, se vendió a terceros adquirentes para edificar sobre las parcelas resultantes de la división, no tenía otra finalidad que ceder y adjudicar a la Administración competente el suelo para viales y zonas verdes de acuerdo con el sistema de actuación vigente al tiempo de aprobarse el Plan Parcial legitimador de la operación urbanística llevada a cabo, por lo que la documentación exigible, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 82.3 del Reglamento de Gestión Urbanística , queda reducida a la requerida por esa única finalidad del proyecto aprobado, y, en consecuencia, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- En el segundo motivo de casación se invoca la infracción por el Tribunal a quo de lo establecido en el artículo 108.1 del Reglamento de Gestión

Urbanística y la doctrina jurisprudencial que lo aplica por cuanto no se dio audiencia a todos los propietarios interesados en la reparcelación con citación personal.

Con independencia de que es doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en Sentencias de esta Sala, de fechas 29 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8309/98), 12 de febrero de 2001 (recurso de casación 1376/96), 7 de diciembre de 2002 (recurso de casación 7704/99), 6 de octubre de 2003 (recurso de casación 10.789/98), 5 de noviembre de 2003 (recurso de casación 640/2001), 23 de diciembre de 2003 (recurso de casación 233/2000), 6 de abril de 2004 (recurso de casación 5475/2001, fundamento jurídico cuarto), de 9 de junio de 2004 (recurso de casación 875/2002, fundamento jurídico segundo) y 23 de febrero de 2005 (recurso de casación 2327/2002 , fundamento jurídico quinto), que no cabe alegar indefensiones ajenas como causa de anulación pues sólo quien las sufre o su representante puede hacerlo, lo cierto es que los interesados, a que se refiere el motivo invocado, son los adquirentes de las parcelas en que el promotor del Plan Parcial dividió la finca para su edificación, quienes las recibieron con acceso por unos viales, que el propietario inicial y único no había cedido a la Administración, en contra del deber que sobre él pesaba y de acuerdo con el sistema legal de cesión de viales y zonas verdes, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 63.1 c), 67.3 a), 113.1 d), 114.1 y 129.1 de la Ley del Suelo de 1956 , vigente al tiempo de aprobarse el Plan Parcial, y aplicable de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera d) de la Ley 19/1975, de 2 de mayo , reiterada, a su vez, en la Disposición Transitoria Tercera d) del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, razón por la que este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.

QUINTO.- Se reprocha en el tercer motivo de casación a la Sala sentenciadora haber conculcado lo establecido en los artículos 114 de la Ley del

Suelo de 1956, 7 y 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, 2, 3, 5 y 12 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998 , así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, por haber declarado aquélla que la cesión de viales y zonas verdes, objeto del proyecto de reparcelación recurrido, no comporta indemnización alguna para su propietario, a pesar de que tal carga se hace recaer exclusivamente sobre el promotor del Plan Parcial y no sobre el resto de los propietarios del suelo, con lo que se infringe el principio de justa distribución de los beneficios y cargas entre todos ellos.

Este reparto debe hacerse entre todos los propietarios que participan en el proceso urbanizador, pero en el caso enjuiciado el único propietario y promotor del Plan Parcial, que permitió parcelar y urbanizar el suelo, fue la entidad recurrente, por lo que sobre ella exclusivamente pesa el deber de ceder suelo para viales y zonas verdes, según lo dispuesto en los artículos de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 señalados en el precedente fundamento jurídico al examinar el segundo de los motivos de casación, de manera que este tercero debe ser desestimado al igual que los anteriores.

SEXTO.- Finalmente, en el último motivo de casación se invoca lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución por considerar que ha sido vulnerado por la Sala de instancia al autorizar en la sentencia recurrida la privación del derecho de propiedad sin la correspondiente indemnización.

El referido precepto consagra el carácter estatutario del derecho de propiedad, cuyo contenido esencial viene delimitado por las leyes, y, por consiguiente, el propietario de suelo, que promueve un proceso de urbanización del mismo, está obligado a cumplir los deberes impuestos por la ley aplicable, la que, en el caso enjuiciado, establecía la obligación, de acuerdo con los preceptos ya citados, de ceder los terrenos para viales y zonas verdes (parques y jardines), a cambio de lo que, como certeramente apunta la Sala sentenciadora, pudo

transformar el suelo rústico de su propiedad en urbanizable vendiendo las parcelas edificables, lo que representa una justa compensación por tales cesiones, de modo que el último motivo de casación debe ser desestimado como los demás” A la vista de todos los argumentos recogidos desestima el recurso de casación”

Así tanto el Proyecto de Reparcelación Forzosa (Anexo I) como en el Proyecto de Reparcelación Voluntaria(Anexo II) se describen la carga sobre cada una de las adjudicadas en atención al porcentaje de participación.

7.4.- Transferencias de aprovechamiento

Esta técnica ha permitido la gestión del suelo urbano consolidado, como medio de obtención de los suelos de cesión a cargo de solares de nueva edificación, mediante un sistema mucho más justo para el particular que obtiene techo edificable y que resulta más ágil y económico para la administración que no tiene que desembolsar la indemnización para su obtención mediante el sistema de expropiación.

Consiste de un lado en fijar un aprovechamiento tipo para todo el suelo urbano o para áreas homogéneas, de forma que queden parcelas con exceso de aprovechamiento y parcelas con defecto (estarán incluidas aquí los suelos de cesión) y de otro condicionar las licencias de edificación en solares con exceso a la previa reparcelación con un solar con defecto, de manera que el aprovechamiento del solar con defecto se acumula al solar con exceso y se cede a la administración si se trata de un suelo de cesión o al propietario con defecto.

En el momento que dos propietarios se ponen de acuerdo, queda delimitada la unidad continua o discontinua y se procede a la reparcelación voluntaria, inscribiéndose el resultado en el Registro de la Propiedad.

«Como técnica de planeamiento consiste en establecer para la totalidad o sólo para cada zona homogénea diferenciada del Suelo urbano un

aprovechamiento tipo o coeficiente de edificabilidad (en m^2/m^2), sea cual sea el uso, intensidad, localización, destino o propiedad de los solares incluidos, que expresará el "contenido normal de la propiedad" según su calificación urbanística, y delimitará la facultad para el ejercicio del derecho de edificación, otorgados ambos por el Plan.

Javier García-Bellido, J. y Enríquez de Salamanca, L.M. (1979, p) explicaban esta técnica "Como el planeamiento individualizado particulariza el espacio y es necesariamente desigual en la asignación de usos y volúmenes, en aquellos solares o áreas en los que por sus condiciones estructurantes de localización, alturas y usos, el plan autorice una mayor edificabilidad (aprovechamiento excepcional o por exceso) que la concedida con carácter general por el aprovechamiento tipo, la condición previa para poder edificar en estos últimos con arreglo al Plan será la de que deberán (o podrán) obtener la superficie o volumen edificable que les falta, haciéndola proceder de aquellos otros solares que el Plan haya calificado como zonas de equipamiento, espacios libres (con aprovechamiento por defecto) o edificios catalogados a conservar; haciéndose cesión gratuita y obligatoria al Ayuntamiento de estas zonas, espacios o edificios, libres de cargas y en pleno dominio, y siendo previa la aceptación de la misma por el Ayuntamiento»

No obstante esta técnica ha planteado problemas en cuanto parece que da fuerza a los titulares de suelo de cesión que pueden llegar a marcar los tiempos en la obtención por la Administración del citado suelo al establecer exigencias que hagan a los titulares con exceso de aprovechamiento antieconómico la gestión de su suelo y por tanto no promueva. Y de otro lado la administración puede encontrarse con la tentación de dotar de excesivo aprovechamiento a los suelos vacantes con la única finalidad de adquirir gratuitamente los suelos de cesión.

Pero la principal crítica a esta técnica ha sido que si bien soluciona el problema de la adquisición de los terrenos dotacionales en suelo urbano, deja sin solucionar el reparto del deber de urbanizar, ya que el propietario al no estar

incluido en un ámbito reparcelatorio propiamente dicho, obtendrá la licencia sin más que garantizar la urbanización de la vía a que de frente la fachada (art. 40 del RGU, hoy...) Así sentencia del TS de 21 de diciembre de 1987 y de 20 de junio de 1989 que señalan los vicios de la reparcelación económica (TOL 4.523.531) citando a Manuel Delgado-Iribarren Negro y Ángel Ballesteros Fernández (1990, p. 133).

Las transferencias de aprovechamiento están íntimamente ligadas a la determinación del aprovechamiento tipo, materia en la que no entramos en este trabajo, pero evidentemente su juego- el de las TAU- requiere además la determinación la del aprovechamiento objetivo y subjetivo. Así las fincas que pueden recibir las transferencias serán las que tengan un aprovechamiento objetivo superior al aprovechamiento subjetivo que en principio pueda patrimonializar su propietario, es decir, debe tratarse de una parcela con excedente de aprovechamiento (Yáasser-Harbi, 2009, 79-82).

7.5.- La normalización de fincas

La normalización de fincas se configura como una clase de reparcelación voluntaria, ya que en el art. 94.1 y 96.1 al regular la reparcelación voluntaria recoge al final “también podrán concertarse para la normalización de fincas conforme al plan” no se define lo que considera normalización y habrá que verlo por remisión a la normativa estatal y la jurisprudencia que ha venido delimitando que se considera como tal.

Para su aplicación será necesario siempre que la parcelación original no sea coherente con la ordenación prevista por el plan ya sea por su morfología, su tamaño, etc.

Tal como manifiesta Ferrán Navarro Acebes (Navarro, 1994, p. 98) si el Plan igual que delimita áreas reparcelables, estableciera en las zonas edificadas las que van a ser necesaria la normalización de fincas se evitarían muchos problemas

de gestión, ya que se detectarían aquellas manzanas en las que quedan parcelas inedificables ya sea porque no cumple la parcela mínima o porque la parcela mínima establecida por el plan no se ajusta a la realidad física de la manzana o ámbito.

El Plan puede excepcionar para ámbitos determinados el cumplimiento de la parcela mínima o establecer unas condiciones de esta que se adapten a la realidad de forma que se permita edificar el suelo vacante en una manzana consolidada (siempre valorando el interés general en juego y no el interés del particular afectado) sin necesidad de actuación de gestión alguna o en aquellas que considere que va a ser necesaria la normalización no otorgar licencias hasta que esta no se produzca evitando que el problema se vaya agrandando hasta hacerlo ingestionable y motivando que se busque el acuerdo en el momento que el primero de los propietarios se plantee edificar.

Las únicas limitaciones a la normalización son de un lado que ningún propietario obtenga un aprovechamiento inferior al 15% del que le corresponda y que se respeten las edificaciones que se adecuen al plan

STS 7057/1997 de 24/11/1997 TOL 5.145.908 Se impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha de 16 de enero de 1992 que estimó el recurso interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Almansa de 3 de noviembre de 1989 ratificado en reposición el 2 de febrero de 1990, en el que se aprobaba definitivamente el proyecto de Normalización de fincas. La sentencia define lo que entiende por normalización de fincas y determina que el supuesto de hecho se dan las circunstancias de la normalización,

“La sentencia apelada mantiene que el proyecto de normalización afecta a la edificación existente en la parcela del ahora apelado y supone una pérdida de valor de la finca en su conjunto al resultar menoscabo el uso a que se la destina.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de dicho Reglamento tal procedimiento de normalización de fincas, requiere para su posible aplicación un requisito previo negativo, como lo de que no sea necesaria la redistribución de los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios afectados, y otro positivo, consistente en la precisión de regularizar la configuración física de las fincas para adaptarla a las exigencias del planeamiento, pudiendo acordarse tal normalización en cualquier momento, ya sea de oficio o a instancia de parte interesada, teniendo por ámbito territorial --artículo 118.1-- o bien manzanas completas o parte de ellas y su objeto o contenido material se reducirá o limitará --artículo 118.2--, única y exclusivamente, a definir los nuevos linderos de las fincas afectadas, para de ese modo hacer posible la materialización del aprovechamiento urbanístico conforme a los usos determinados por el planeamiento.

Desde luego, tal modificación de linderos no puede afectar al valor de las fincas normalizadas en proporción superior al 15 por 100, ni a las edificaciones existentes.

Es obvio, pues, que no estamos en presencia de una reparcelación, ya que no se trata de una agrupación de fincas en una unidad de actuación o polígono, para su nueva división, sino simplemente de una variación de linderos de las fincas existentes en una manzana o parte de ella, para así hacer posible el adecuado aprovechamiento de los mismos conforme a lo dispuesto en el correspondiente Plan.

Precisamente, la principal función de la reparcelación -- artículo 97.2 de la Ley del Suelo de 1976-- radica en ser el instrumento idóneo para posibilitar y lograr la justa distribución de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística, mientras que tal finalidad determina la imposibilidad de poderse aplicar el proceso de normalización de fincas.

TERCERO.- La finca objeto de esta litis, propiedad del ahora apelado, objeto de la normalización cuestionada se halla comprendida dentro de la manzana, limitada por las calles antes expresadas de Almansa, y el objeto de la normalización se ha limitado a la definición de los nuevos linderos de esa finca, que se han rectificado aunque la parcela coincide sensiblemente con la original, y ello se ha hecho porque la configuración de la parcela y las demás de la manzana referida hacían inviable la aplicación de la Ordenanza Industrial asignada por el Plan General de Ordenación Urbana de Almansa aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo de Albacete de 28 de febrero de 1985, tal como se expresa en la Memoria de este proyecto de Normalización, extremos que en absoluto han sido cuestionados ni mucho menos probada su falta de adecuación a la normativa del Reglamento de Gestión Urbanística en los términos expresados en dicha Memoria.

Igualmente, consta en el Proyecto que la superficie aportada objeto de la normalización fue de 1.990 m² con una edificación de nave industrial, extensión superficial y edificio, respetados tras la finalización y aprobación del proyecto, sin que hubiera lugar a ninguna compensación económica.

CUARTO.- Todo lo expuesto, pone de relieve que el proceso de normalización de la finca aquí cuestionada como parte integrante de la manzana antes expresada, tanto en su contenido como en su finalidad, se ha ajustado plenamente a la normativa legal antes expuesta del Reglamento de Gestión Urbanística y así aparece reconocido, en lo esencial, en la sentencia recurrida, la cual no obstante, y en base únicamente a la certificación registral, en la que se hace constar que la nave cuenta con porche y con explanada delantera, se estima que estos elementos son parte íntegramente de la edificación, que por lo tanto se ve afectada al quedar separada mediante el establecimiento de un vial de gran parte de su explanada delantera.

Tal conclusión no puede ser aceptada por esta Sala, toda vez que ni de los autos ni del expediente, donde según la Memoria y la planimetría del proyecto de

normalización no consta que tal explanada delantera quede separada de la nave por un vial, ni que tal vial haya sido creado por el referido proyecto, siendo de notar además en todo caso, que la explanada delantera de un edificio o una nave industrial no puede ser considerada a estos efectos, como parte integrante del mismo.

Frente a las alegaciones, sin prueba alguna, del titular de la parcela cuestionada, el resultado de la prueba pericial realizada por perito insaculado judicialmente con todas las garantías de objetividad e imparcialidad previstas en los artículos 610 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pone de relieve que la parcela del Sr. Alonso , es divisible a los efectos del referido proyecto de normalización de fincas (respecto del resto del total de la finca), el cual se limita a definir los nuevos linderos de las mismas y no afecta al valor de éstas en proporción superior al 15 por ciento, ni a las edificaciones existentes.

Es claro, pues, a la luz de todo lo expuesto y del rotundo dictamen pericial, que es procedente estimar el presente recurso de apelación, con revocación de la sentencia apelada, y declarando ser ajustado a derecho el Acuerdo Municipal impugnado sin que por supuesto quepa hablar, de infracción formal alguna en el curso del trámite del proyecto de normalización, abundando en este aspecto, en los términos de la sentencia apelada.

Citamos a continuación dos sentencias del tribunal Superior de Justicia de Galicia, la primera de ellas entiende aplicable el procedimiento abreviado estimando que se da el supuesto de hecho de una normalización de fincas y la segunda anulando el acuerdo de la administración por entender que el supuesto concreto requiere la tramitación de un proyecto de reparcelación ordinario.

Sentencia del tribunal Superior de Galicia de fecha 26/11/2009 nº de recurso 4243/2008 número de sentencias 218/2009 TOL4.237.523 “ *A tenor de lo establecido en el artículo 117 RGU, el procedimiento de normalización de fincas se aplicará en aquellos casos en que no es necesaria la redistribución de*

beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios afectados pero, en cambio, se precise regularizar la configuración física de las fincas para adaptarlas a las exigencias del planeamiento; viene a consistir así en un procedimiento abreviado de reparcelación, según lo ha configurado nuestra jurisprudencia (STS de 12 de abril de 2005). Por consiguiente, atendiendo a las características y limitaciones materiales del procedimiento de normalización de fincas, su resultado no puede ir más allá, en este caso, que de la modificación de unos linderos, y sin que ello pueda suponer naturalmente una alteración sustancial del valor de las fincas normalizadas, que, sin embargo, lo que aquí ha ocurrido. En este sentido, se parte de una concreta configuración de la finca propiedad del solicitante del expediente, que basta con mirar los planos de delimitación (folios 117 y 118 y 236), para comprobar que su parcela NUM000 se ve considerablemente modificada respecto a su conformación inicial. Lo que sería producto de las cesiones que se verían obligados a hacer los apelantes, desde su parcela NUM001 , para que el propietario de la parcela NUM000 se beneficiara con la incorporación de más suelo ajeno. Todo lo cual pone de manifiesto que no se ha seguido el procedimiento urbanístico apropiado tratándose de terrenos sobre los que no estaba completado aún el correspondiente proceso de urbanización; proceso que exige una actuación integral a través de unidades físicas completas y en el que se garantice el cumplimiento del sistema de redistribución de beneficios y cargas, que también se aplica en el suelo urbano. Un suelo que a pesar de su condición, tal y como sucedería en este caso, hubiera de ser urbanizado por primera vez, es decir en el que la legislación urbanística llama suelo urbano no consolidado.

En consecuencia, cabe estimar el recurso de apelación ya que la sentencia de instancia debió decretar, por esas razones, la anulación del acuerdo municipal recurrido, estimando así la demanda en este punto concreto. Pero no, en cambio, tal como efectivamente razonó la juez, los restantes pedimentos de la misma en cuanto no son procedentes, y sin que exista, por tanto, incongruencia en la resolución judicial”

Una sentencia anterior del mismo tribunal Sentencia 327/2004 recaída en el recurso 4486/2000 TOL494996,

“ El terreno en cuestión es suelo urbano regido por la Ordenanza 2, ciudad jardín variante 2 C de baja densidad, que aparte de otras determinaciones que ahora no interesan, exige a las fincas para ser edificables un frente mínimo a viario público de 16 metros; entrando en materia, la demanda atribuye al proyecto una doble vulneración del artículo 116 de la ley 1/1997, del Suelo de Galicia, de aplicación al caso: que se acude al trámite de normalización cuando hay que proceder a la equidistribución de beneficios y cargas, y que no alcanza la finalidad de adaptar las fincas a las exigencias del planeamiento; para entender lo primero ha de acudir a los planos de las fincas antes y después de la normalización y ver que en la situación originaria la práctica totalidad del frente a la vía pública lo copaba la finca del actor, salvo una pequeña esquina al Norte en la de doña Sara , al paso que después de la misma, ese frente se distribuye por partes iguales entre los tres, viniendo todo esto a cuento porque la equidistribución que se denuncia queda limitada al hecho de que cada parcela ceda determinada superficie del frente para ampliación del vial, y esto no es una verdadera equidistribución con el carácter y finalidad que le da la normativa urbanística en el sentido de que aparece como la causa o una de las causas que da lugar a la reparcelación o en general, a actuaciones urbanísticas por polígonos o unidades, al paso que lo que aquí ocurre es todo lo contrario, la distribución de cargas no es la causa sino la consecuencia de la normalización y del reparto del frente del vial entre todos, lo que da lugar lógicamente a que cada uno haya de ceder la franja que le corresponda, de lo que incluso no cabe excluir beneficios para el actor, que ve limitados los gastos de la futura urbanización.

QUINTO: En cuanto al tema de que la normalización incumple el objetivo legal de adaptar las fincas a la normativa y al tiempo la convierte en un instrumento perjudicial para el demandante e inútil para los demás, ello es consecuencia de que ninguna de las tres parcelas alcanza el frente mínimo de dieciséis metros que el Plan exige para darles la cualidad de edificables; estamos

ante una situación de bienes escasos: descartado el camino que corre al Norte de la finca de doña Sara al que nadie alude, lo que hace sospechar que no es apto para constituir frente a vía pública a los fines deseados, se dispone tan solo de una longitud de 47,1684 metros de frente a vial público, lo que necesariamente obliga, o bien a sacrificar una finca en beneficio de las otras dos o bien a que ninguna alcance el mínimo pero quedando a escasa distancia del mismo, y esta solución es la adoptada por el proyecto, que da a cada finca un frente de 15,7228 metros que ciertamente no alcanza aquel mínimo, pero que no por ello las condena a la inedificabilidad, pues la Ordenanza permite edificar en parcela con frente menor que el indicado siempre que no proceda de segregaciones posteriores y se cumplan los demás parámetros de edificación, permisión que es aplicable al presente caso pues la normalización no es una segregación y no tiene lugar la excepción a la misma.

SEXTO: El artículo 118 del Reglamento de Gestión solo permite la normalización siempre que como consecuencia de los nuevos linderos no se afecte el valor de las fincas en proporción superior al 15 %; la demanda entiende que el cumplimiento de este requisito no está justificado y apela para ello a que las fincas de los otros dos participantes tenían aprovechamiento urbanístico nulo al no disponer de frente a la vía pública; no era eso lo que había alegado en el expediente, en el que expuso que puesto que él cedía terrenos con frente a la vía pública al paso que los otros lo hacían de zonas interiores, debían aquéllos valorarse el doble que éstos, argumento inconsistente pues todos los incluidos en el perímetro a normalizar tienen el mismo valor urbanístico y el propio actor así lo aplica puesto que en su proyecto de edificación pretendía dar idéntico destino a las dos partes de su finca; por lo que se refiere a la actual alegación de que las parcelas que no tenían acceso debían figurar con valor nulo, no se puede estar de acuerdo: cuando el artículo 118.2 del Reglamento de Gestión alude al valor de las fincas se está refiriendo al valor de mercado del terreno en la zona con abstracción de sus condiciones urbanísticas, y la prueba está en que toda normalización parte de que las parcelas de que se trate no se ajustan al planeamiento puesto que su

finalidad es lograr que se adapten a él, por lo que siempre estaríamos ante terrenos con valor urbanístico inicial nulo y cualquier variación superaría el 15 % del mismo; de hecho, la disminución de valor de la finca del recurrente no se debe a la normalización sino a hechos ajenos, a saber, la trayectoria del perímetro inicial y la cesión para ampliación del vial, que se examinan a continuación.

SÉPTIMO: Afirma el recurrente que su propiedad tenía una superficie de 2.312,77 m² pero no aporta ni propone prueba sobre el particular, del que ese dato está huérfano pues frente a la medición efectuada por el perito de su designación, el redactor del proyecto definitivo de 24 de enero de 2000 solo encontró 2228,40 m² al apreciar la existencia del marco n° 14, de cuya superficie pierde los 48,38 m² de cesión a viales, siendo ésta la única causa de la disminución tanto de superficie de la parcela como de su aprovechamiento y valor de mercado que aprecia la prueba pericial practicada en este recurso.

Otra sentencia interesante dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de fecha 1/02/2013 recaída en el Recurso 44/2013 TOL 4.177.890 recoge,

PRIMERO recurrentes, incurre la Sentencia que impugnan por no resolver los puntos litigiosos objeto de debate a que seguidamente nos referimos: A) Improcedencia de utilizar la figura de la normalización de fincas, teniendo en cuenta, a la vista de lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que no consta en el expediente informe pericial que valore según mercado las fincas antes y después de la normalización y determine una diferencia de valor igual o inferior al 15%, no basándose en cálculos aritméticos y matemáticos, medios o procedimientos técnicos algunos, el informe del arquitecto municipal de 3 de julio de 2009 que se incluye en el Proyecto de normalización; entiende por el contrario que esa diferencia de valor es superior al 15% como se desprende del informe pericial que se adjuntó a la demanda y teniendo en cuenta que a la finca se le deja de facto, tras la eliminación de la rampa trasera, con un solo acceso por la parte delantera a través de una empinada y prolongada escalera; B) No puede tenerse por válido el Proyecto de normalización pues debiendo ser

conceptuado y concebido como un proyecto urbanístico aparece redactado por el Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, carente de aptitud técnica y jurídica para ello, y contiene unos planos que carecen de firma de persona con aptitud profesional para su elaboración y que se responsabilice de su confección; y C) El Proyecto de normalización, no alinea las parcelas NUM000 y NUM001 (NUM001 y NUM002) con las de su derecha sino que altera su configuración, invadiendo terrenos de tercero en el caso de la NUM000 (NUM001) y aumentando la superficie de la NUM001 (NUM002) afectando a terrenos de terceros que no han sido oídos en el expediente.

La defensa de la Administración opone con carácter general que la Sentencia apelada es congruente con el petitum de la demanda; y en respuesta al primer alegato de la apelación razona que al mismo da debida respuesta la resolución judicial, constando en el expediente informe del arquitecto municipal conforme a la cuál el valor de las parcelas es equivalente al cuál no es oponible el documento aportado de contrario consistente en informe pericial de valoración de la parcela del que pone en duda su objetividad y la valoración realizada y en concreto la incidencia de la eliminación de la rampa en la tasación de la finca y no de la ampliación de la misma por el frente. Respecto al segundo, mantiene del contenido y antecedentes del Proyecto se deduce que fue redactado por los Servicios Técnicos Municipales. Y en cuanto al tercer argumento de la apelación sostiene que la esencia del proyecto de normalización es regularizar la configuración física de las fincas afectadas para adaptarlas a las exigencias del planeamiento, por lo que debe realizarse una nueva definición de sus linderos y ello puede implicar una variación en su superficie.

.- Como razona el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, en Sentencia de 12 de junio de 2012, SEGUNDO recurso 4179/2009 , la incongruencia se produce tanto "cuando la Sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas - incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin,

cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación-". En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 4ª, de 22 de mayo de 2012, recurso 5869/2009 , y las que en ella se citan de 12 de marzo de 2009, recurso 10740/2004, y de 5 de julio de 2010, recurso 2674/2006.

La Sentencia apelada, siendo congruente con el petitum de la demanda, no lo es con la totalidad de las cuestiones impugnatorias de orden principal que en ella se suscitan, en las que se insiste en el recurso de apelación; de ahí que incurra en la incongruencia omisiva que se denuncia, y que proceda por ello el análisis en esta sede de esos argumentos impugnatorios.

.- El artículo 118 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la TERCERO Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RGU), aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (aplicable con carácter supletorio en nuestra Comunidad Autónoma según lo establecido en la Disposición Transitoria Novena de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), establece que "la normalización se limitará a definir los nuevos linderos de las fincas afectadas, de conformidad con el planeamiento, siempre que no afecte al valor de las mismas, en proporción superior al 15 por 100, ni a las edificaciones existentes" (apartado 2); que "el porcentaje de exceso o defecto que pueda representar la modificación de linderos se determinará por el valor urbanístico de las fincas" (apartado 3); que "si se apreciare una diferencia superior al 15 por 100 del valor de las fincas resultantes, se decretará la conversión de las actuaciones en un procedimiento general de reparcelación (apartado 4); y que "las diferencias no superiores al 15 por 100 se compensarán en metálico, con arreglo al valor urbanístico medio de las fincas afectadas" (apartado 5).

Consideran los apelantes que en el caso de autos no ha quedado debidamente justificada en el expediente una diferencia de valor urbanístico de las fincas igual o inferior al 15% consecuencia del proyecto de normalización, siendo

esa diferencia superior al porcentaje indicado por lo que procedería convertir las actuaciones en un procedimiento reparcelatorio.

A ello ha de oponerse que integrado en el proyecto de normalización consta un informe de valoración realizado en 2009 por el Arquitecto Municipal, en el cuál, y entre otros extremos, se concluye que el valor urbanístico de las fincas afectadas, anterior y posterior al proyecto, es equivalente, basando tal conclusión en que se mantiene la zona edificable, en que la actuación se ajusta al planeamiento vigente, y en que el ajuste dimensional se produce sobre zona no edificable. En definitiva, se justifica a partir de las razones expuestas, por qué no hay un cambio de valor, desde el punto de vista urbanístico, en las fincas afectadas por el proyecto en cuestión, y lo hace a partir de criterios antes enunciados acordes con el concepto de "valor urbanístico" que es el tomado en consideración por la normativa en cuestión (art. 118.3 RGU) para los efectos que ahora nos ocupan.

Tales consideraciones no son desvirtuadas a través de la pericial aportada por la parte actora. Por lo demás, si examinamos el expediente constatamos que las diversas actuaciones que integran el procedimiento de inicio, trámite y aprobación del Proyecto de normalización aparecen informadas por los servicios jurídicos y técnicos municipales. En particular destacamos, pues así consta en el informe antes citado de 2009 del arquitecto municipal, que éste ya informó el 19 mayo de 2009 sobre la disfunción existente en cuanto a la numeración de las parcelas e idoneidad de las alineaciones definidas en el vigente instrumento de planeamiento; y que valorando el proyecto de normalización, la definición y grafiado (en planos) de las dos situaciones diferenciadas (una según datos registrales y otra como propuesta de normalización) concluye que se mantienen las superficies originales en ambos casos y que la correspondiente a la propuesta se ajusta a las determinaciones recogidas en el Plan General

En cuanto al último motivo de impugnación, no se aprecia aumento de superficie en la QUINTO parcela NUM001 (NUM002 del PEPRI), pues de

acuerdo con el Proyecto de normalización esa parcela tenía antes del mismo una superficie de 160m², y una vez normalizada esa parcela resultante de n° NUM002 mantiene los 160m², de los que corresponden 96 m² a zona edificable de la parcela según PGOU y los 64 m² restantes a terrenos privativos inedificables según PGOU destinados a los tradicionales pasos peatonales públicos propios de la zona ubicados entre las edificaciones existentes que se corresponden al acceso que se especifica.

El que se altere la configuración física de la finca a consecuencia de las alineaciones previstas en el Proyecto de normalización encuentra su amparo en lo previsto en el artículo 117.1 RGU, a tenor del cuál el proceso de normalización se aplicará siempre que no sea necesaria la redistribución de los beneficiarios y cargas de la ordenación entre los propietarios afectados, "pero sea preciso regularizar la configuración para adaptarla a las exigencias del planeamiento", que es lo que aquí ha sucedido.

Finalmente, según se hace constar en la actuación impugnada, y no se ha desvirtuado, el PGOU de Lepe, con entrada en vigor el 17 de marzo de 2006, establece en relación a los terrenos objeto de la controversia: respecto a la parcela n° NUM000 (NUM001 del PEPRI) incluye un ajuste en las alineaciones respecto a las previstas en el PEPRI adecuándolas a la edificación construida sobre la misma; y respecto a la parcela n° NUM001 (NUM002 del PEPRI) define prácticamente las mismas alineaciones contempladas en el PEPRI. De ahí que esos terceros titulares de terrenos a los que la parte actora alude sin la necesaria justificación como afectados, bien pudieron impugnar las alineaciones relacionadas con las fincas en cuestión, o alegar lo que estimaran pertinente sobre ellas, con ocasión de la tramitación de los instrumentos señalados (PEPRI y PGOU) por ser en dichos documentos en los que se determinaban, no constando sin embargo que lo hayan verificado” a la vista de todo lo anterior se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida.

Una sentencia de interés en relación a la normalización de fincas y sobre la potestad de la Administración en algunos casos arbitraria es Sentencia del TS de fecha 46/09/1996 recurso nº3094/1996 TOL 5.145.532.

El supuesto de hecho era según resumía el propio tribunal Supremo era "a) La entidad demandante solicitó licencia para construir un bloque de viviendas y por el Sr. Alcalde se dictó la resolución de 13 de Julio de 1990 en la que se señalaban varias deficiencias subsanables y se le daba un plazo de quince días para hacerlo, precisando, respecto de una de ellas que "dada la irregularidad del solar sería conveniente, por razones estéticas, buscar la normalización de las fincas". b) Dicha normalización, cuya realización correspondía al Ayuntamiento al implicar, no solo la expropiación de terrenos de un tercero, sino la modificación del Planeamiento urbanístico, no se llevó a cabo.c) Previas conversaciones por el Sr. Alcalde y personal de los servicios técnicos del Ayuntamiento, se vino a convenir, si bien de modo informal, que se presentase un nuevo proyecto, sin incluir la edificación con frente a la calle San Isidro, afectada por la normalización, petición a la que accedió el Ayuntamiento, en la segunda resolución recurrida, aunque de modo incompleto según el informe pericial practicada en estos autos".

La sentencia de instancia, con el argumento básico de que la primitiva petición de la entidad actora cumplía todos los requisitos urbanísticos, estimó el recurso contencioso administrativo y reconoció, en sustancia, el derecho de aquélla a obtener licencia en los términos solicitados en la primera petición.

El TS confirma la sentencia ya que "Respecto del fondo del asunto, poco hay que decir para confirmar la sentencia impugnada. En concreto, lo siguiente: la parte actora ha afirmado repetidamente sin contradicción, (y así se deduce, además, del informe del Sr. Secretario del Ayuntamiento de 15 de Junio de 1990), que la normalización o regularización de los linderos de la finca, en su parte frontera a la calle San Isidro, es una operación contraria a las propias Normas Subsidiarias de Planeamiento, ya que éstas prevén como correcta la configuración

de la finca que el Proyecto tomó como base. Y siendo cierto que las Normas y Planes Urbanísticos son obligatorios no sólo para los particulares sino también para la propia Administración, tal como dispone el artículo 57- 1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de Abril de 1976, norma no excepcionada por la institución de la normalización de fincas, cuya finalidad es "adaptar las fincas a las exigencias del planeamiento" -- artículo 117-1 del Reglamento de Gestión Urbanística-- y no infringirlo, siendo repetimos, las cosas así, el Ayuntamiento demandado debió otorgar la licencia y no imponer una actuación contraria al Plan al socaire de nuevos criterios de apreciación o nuevas razones estéticas, las cuales pueden lógicamente llevar a modificar para el futuro el Plan obsoleto o caduco, pero no a prescindir de sus normas denegando peticiones de licencias que se acomodan a él”

7.6.- Reparcelación económica

El artículo 81 de la LOTUP denominado “ Modalidades, iniciativa y ámbito reparcelable recoge “La reparcelación podrá llevarse a cabo de forma voluntaria o forzosa, dando lugar a fincas de resultado o, cuando sea improcedente, a indemnización sustitutiva de la adjudicación en suelo” y el artículo 96 de la LOTUP regula que podrá ser económica cuando por determinadas circunstancias de edificación o similares de la unidad de ejecución hagan impracticable o de difícil realización la reparcelación material limitándose a establecer las indemnizaciones sustitutorias y con las rectificaciones correspondientes den la configuración y linderos de las fincas, parcelas o solares iniciales y las adjudicaciones que procedan en favor de los beneficiarios, así como en los supuestos en que no concurra las circunstancias que la motivan (consolidación..) a la redistribución de los terrenos.

Sin embargo ninguno de los dos artículos han reflejado el contenido de los artículos 170.2 de la LUV y 397.5 del ROGTU preceptos que ordenan que el

proyecto de reparcelación procure “el mantenimiento en el proceso urbanizador del mayor número de propietarios posible, reduciendo al máximo los supuestos de indemnización sustitutoria de adjudicación” pero el contenido se mantiene al establecer que la sustitución en metálico solo es obligatoria para el propietario en el supuesto regulado en el artículo 85.2.e) cuando el derecho no llegue al 15% de la parcela mínima adjudicable, sin embargo no habría estado de más recoger el texto de la normativa anterior por su claridad.

Llido Silvestre, J. (2000, p. 418) entiende la reparcelación económica más que como una modalidad de reparcelación, como una variable de la reparcelación forzosa de la que resultan únicamente efectos económicos, “el reparto de beneficios y cargas del proceso de urbanización, y no los de redistribución de la propiedad...cabe que de la reparcelación resulten esos solos efectos económicos lo que sucede con toda normalidad en suelo urbanos con preexistencias”

Este autor añade un matiz muy interesante en su estudio de la reparcelación en la LRAU que cabe mantener sin duda respecto de la Legislación Valenciana actual en cuanto afirma que esta norma y en cuanto a las modalidades reparcelatorias se empieza a separar de la normativa estatal en cuanto la trata como un instrumento de retribución al urbanizador. En tiende que como este puede ser retribuido en terrenos, en metálico o parcialmente en ambas formas (bajo determinadas condiciones) “resultarán tantas modalidades de reparcelación como formas de retribución estén presentes en el seno dela comunidad reparcelatoria, lo que se puede articular, no obstante esa diversidad de opciones, en un solo documento reparcelatorio”

Citamos a continuación la Sentencia del TSJ de la CV que anula el Proyecto de Reparcelación económica en cuanto reconoce el derecho a la indemnización de mayor superficie, nº 927 de 7 de julio de 2001 TOL156.952

“ Que en cuanto al fondo, acreditado de lo actuado que la parcela aportada por el actor tenía una superficie de 2.716 metros cuadrados como así se le participa por la Junta de Compensación, y que, en proporción a tal superficie se procederá a calcular el aprovechamiento que le corresponde, y resultando que en el Proyecto de Delimitación, base de la futura reparcelación a realizar, solo se le reconocen 2.630 metros cuadrados, la conclusión derivada será, que habiendo devenido en necesaria la práctica de la reparcelación económica, por el alto grado de consolidación de la zona, en tal reparcelación, a tenor del art. 117.3 de la LS que contempla la justa distribución de beneficios y cargas, en relación con el 86 y concordantes del RGU según el que, el derecho de los propietarios afectados por la reparcelación será proporcional a la superficie de sus respectivas fincas que quede comprendida en la unidad reparcelable procederá estimar el recurso y reconocer al actor la existencia a su favor de 86 metros cuadrados de parcela, no tenidos en cuenta en la Delimitación impugnada, que en tal aspecto procede anular, con la consiguiente repercusión en la reparcelación económica a practicar”

La reparcelación económica por tanto se caracteriza porque sus efectos no comporta cambios físicos sino se limita a un reparto de cargas que son asumidas por los propietarios de parcelas edificadas proporcionalmente al aprovechamiento que han consumido. Las cargas por tanto se distribuirán de igual forma que en la reparcelación física pero los suelos de cesión gratuita se podrán obtener de dos formas según Ferrán Navarro Acebes (4.40) “ mediante expropiación por la administración a cargo de los propietarios de las parcelas edificables o mediante ocupación, una vez la reparcelación sea firme y siempre que los propietarios de las parcelas edificables hayan hecho efectivo el importe resultante de la reparcelación a los propietarios de los terrenos de cesión gratuita” En la práctica la reparcelación económica se decanta por la segunda opción que la normal ocupación de los terrenos de cesión una vez se ha aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación de cualquier clase a través del que se obtiene la propiedad y no se trata de una ocupación como efecto de una expropiación.

En el RGU se exigía que más del 50% ya estuvieran edificados y con un grado de urbanización determinado, los viales abiertos con una parcelación urbana ya definida y que la urbanización y los sistemas locales fuesen deficitarios.

El art. 125.2 del TR de la LS de 1976.2 establecía “Procederá también la indemnización sustitutoria entre los afectados cuando por las circunstancias de edificación en una actuación urbanística, no fuere posible llevar a cabo la reparcelación material de los terrenos de toda o parte de la misma, superior a un cincuenta por ciento de la superficie afectada”

La sentencia del TS 6874/1999 de fecha 2 de noviembre de 1999 ya citada anteriormente ECLI:ES:TS 1999:9874 recaída en los autos del recurso de casación 447/1994 El citado recurso había sido iniciado por Inmobiliaria Tamara S.A. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Rubí, de 26 de junio de 1989, por el que se aprobaba definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Polígono Industrial de "Cova Solera". Entendía la entidad demandante que en la aprobación definitiva se había vulnerado el artículo 125 del T.R.L.S., pues se había acordado la indemnización sustitutoria pese a que era posible la reparcelación material al no estar edificado el 50% en el momento de la aprobación inicial del Proyecto.

La sentencia de instancia estimó el recurso contencioso, pues el análisis de la prueba pericial dedujo que se había acreditado la inexistencia de edificación en el momento de la aprobación inicial superior al 50%. En todo lo demás, el recurso fue desestimado. El Ayuntamiento de Rubi había entendido que en esa consolidación se podían incluir las “licencias autorizadas”. El tribunal recuerda que la aprobación inicial del proyecto de reparcelación lleva aparejada la imposibilidad de conceder licencias incluso provisionales por lo no existiendo la consolidación requerida anula el proyecto de la reparcelación. La normativa urbanística siempre ha previsto o regulado la reparcelación económica como excepción a la ordinaria, hay que matizar que el actual texto legal no recoge un

porcentaje determinado en el art. 96.2 , por lo que habrá que entender en vigor el correspondiente artículo del RGU. El TS en la sentencia enunciada afirma,

“Una segunda cuestión, que no debe ser olvidada, es la de que lo impugnado es la Aprobación Definitiva de un Proyecto de Reparcelación, una de cuyas determinaciones es la indemnización sustitutoria en lugar de la reparcelación material, reparcelación llevada a cabo por el sistema de cooperación, y en el que, como es sabido, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos, ello supone que en este sistema de ejecución el protagonismo corresponde a la Administración, pasando los propietarios a ocupar un papel secundario.

SEPTIMO.- Por lo que atañe al recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Rubí, es clara su improcedencia si se tiene en cuenta que el artículo 125.2 se refiere a la situación edificatoria existente al inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto Reparcelatorio, lo que se deduce, no solamente de la lógica del precepto, sino del artículo 98.2 que prohíbe el otorgamiento de licencias de edificación - también las provisionales- comenzado el expediente reparcelatorio, y del artículo 99 que en su número primero se refiere a los "criterios" que ha de tener en cuenta el Proyecto Reparcelatorio con respecto a las "edificaciones", indudablemente existentes, y en su número tercero prohíbe las nuevas adjudicaciones de los terrenos edificados.... y no de los edificables, que es lo que parece sostener el Ayuntamiento recurrente. Es evidente que la interpretación de la Corporación demandada, en el sentido de que la edificación según el planeamiento comprende no sólo la existente, sino también la autorizada, no es acorde con el examen conjunto de los textos de los artículos citados”

La sentencia declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Rubi mantiene la nulidad declarada por la Sala de instancia y condena en costas a la Administración recurrente.

7.7.- Reparcelación en régimen de propiedad horizontal

Hoy se regula en los artículos 72.3, 95,186 y 187 de la LOTUP y en la normativa inmediatamente anterior se regulaba en los artículos 183 de la LUV, Ley 16/2005 y se desarrollaba en los artículos 418 a 421 del ROGTU.

Ángel Ballesteros, Joaquín Jalvo y Ricardo Santos (2005, p. 29) hacían el siguiente resumen de la normativa anterior “ La reparcelación, en suelo urbano, para facilitar los procesos de reforma interior y de rehabilitación, puede abarcar la redistribución material de edificaciones conformes al planeamiento mediante la adjudicación en régimen de propiedad horizontal de los distintos pisos, locales o partes de edificios susceptibles de división en la forma especial de propiedad regulada por la legislación aplicable en materia de propiedad horizontal.

La adjudicación en régimen de propiedad horizontal tiene lugar si la finca ya está dividida según este régimen o si la división es simultánea al proyecto de reparcelación. En otro caso, la adjudicación debe ser pro indiviso con las determinaciones adecuadas para llevarla a cabo. Estas fincas de resultado pueden consistir, si es el caso, en edificaciones resultantes de ejecución de obras de rehabilitación, y debe hacerse constar, entonces, la obligación de ejecutarlas. La aplicación de este supuesto requiere el acuerdo previo de las personas propietarias de las fincas afectadas, que debe acreditarse en el expediente reparcelatorio. Cuando no se haya otorgado previa o simultáneamente la escritura pública constitutiva de la propiedad horizontal, el proyecto de reparcelación deberá contener, a tal efecto, las determinaciones

adecuadas para cada una de las comunidades a constituir. Los proyectos de reparcelación, en general, al adjudicar en pro indiviso las fincas de resultado edificadas o no, pueden prever la necesidad de constituir ulteriormente una propiedad horizontal o un complejo inmobiliario privado, estableciendo las determinaciones adecuadas a tales efectos”.

7.8.- Continuas o discontinuas, según su ámbito territorial

El Texto Refundido de 1976 y el RGU en su artículo 78 solo permitían las unidades discontinuas con carácter voluntario, el artículo 144.2 del TR 1/ 92 las preveía también con carácter voluntario – el artículo 68.4 de la LRAU también las preveía- pero fue declarado inconstitucional por lo que hasta la aprobación de la nueva ley urbanística era de aplicación nuevamente el TRLS de 1976 y el RGU por lo los proyectos tramitados con arreglo al TR 1992 y recurridos fueron anulados, así la Sentencia del TS que reproducimos a continuación.

Llamamos la atención sobre la constante variación de la normativa urbanística lo que supone una grave inseguridad jurídica como hemos venido poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo.

Sentencia del TS de fecha 21/01/2002 TOL 135/407 el supuesto es el siguiente: se interpone recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, estimatoria del recurso deducido contra resolución municipal de aprobación definitiva de delimitación de unidad de actuación y proyecto de reparcelación dada la declaración de inconstitucionalidad del artículo 144.2 del Texto Refundido de 1992, y resultar aplicable el Texto Refundido de 1976, en el cual se admite la delimitación de unidades de actuación discontinuas siempre que se

lleven a cabo reparcelaciones voluntarias, por lo que, contrariamente a lo previsto en el Texto Refundido de 1992, es exigible la conformidad de los interesados para que se pueda llevar a cabo la reparcelación discontinua en suelo urbano.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO: PRIMERO.- Por la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Castrillón de 17 de noviembre de 1994, se procedió a aprobar definitivamente, el expediente de Delimitación de la Unidad Reparcelable y Proyecto de Reparcelación en varias Unidades Homogéneas del Polígono Sur "XXX", resolución que fue anulada por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de julio de 1997, al estimar el recurso formulado contra aquella.

La sentencia recurrida basa su fallo en que la normativa alegada por el Ayuntamiento demandado en defensa de la legalidad de la reparcelación discontinua, aquí cuestionada, no puede acogerse con arreglo a la normativa urbanística anterior a la Ley del Suelo de 1992, tras la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 144.2 de dicha Ley, en que el Ayuntamiento basaba la procedencia de la reparcelación.

En dicha alegación la parte recurrente aquí, reconocía que conforme al texto refundido de 1976, era exigible la conformidad de los interesados para llevar a cabo una reparcelación discontinua en suelo urbano, mientras que según el artículo 144.2 de la Ley de 1992, no se requería la conformidad de los interesados.

CUARTO.- El segundo motivo está fundado en la infracción del artículo 125.2 de la Ley del Suelo de 1976 y el 74 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, alegándose que la reparcelación "in natura" objeto de este recuso es una parte, --y no una actuación separada-- de un conjunto de actuaciones que se llevan a cabo en una misma unidad de actuación (Polígono Sur XXX) que incluye, una superficie continua de suelo, no habiendo, por tanto, una delimitación discontinua, sino una actuación integrada en una superficie continua.

La base pues del argumento del recurrente, es que estamos en presencia de una delimitación continua y no discontinua.

El motivo ha de rechazarse. En efecto, esta parte en su contestación a la demanda ante la Sala "a quo" en su hecho tercero, primer párrafo, literalmente expresa que "dentro de ese "Polígono Sur" el Ayuntamiento que represento delimitó una unidad reparcelable de carácter discontinuo" y en el párrafo tercero rotundamente se indica que "es la reparcelación discontinua (delimitación de la unidad reparcelable y Proyecto de reparcelación) --cuya tramitación se reseña a continuación-- lo que constituye el objeto específico del presente recurso.

Tal reconocimiento expreso y claro, por la parte recurrente, sobre el carácter discontinuo de la reparcelación cuestionada, tal como se sostiene en la sentencia recurrida, exime de cualquier otra consideración sobre el carácter discontinuo de la reparcelación aquí enjuiciada.

QUINTO.- En el tercer y último motivo se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre reparcelación discontinua desarrollada bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1976.

También ha de ser desestimado este motivo, al referirse las citas jurisprudenciales hechas, a supuestos no asimilables al tema aquí enjuiciado, ya que se trata de sentencias que tienen por objeto, el problema de la reparcelación económica discontinua del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, respecto de las liquidaciones provisionales practicadas al concederse las licencias.

Por el contrario, la sostenida jurisprudencia del Tribunal Supremo, reflejada en sentencias de 22 de junio de 1981, 4 de mayo de 1982, 20 de junio de 1989, 15 de marzo de 1993, 11 de diciembre de 1997, 13 de marzo de 1999 y 3 de mayo de 2001, entre otras, ha declarado, si, la legalidad de la delimitación de Unidades de Actuación discontinuas, sobre la base del artículo 78.3 del Reglamento de Gestión Urbanística --R.G.U.--, es decir, cuando se trate de reparcelaciones voluntarias, y según los artículos 98.3 a) de la Ley del Suelo de

1976 y 106.1 y 115.1 del R.G.U., reparcelación voluntaria es la que proponen los 2/3 de los propietarios del Polígono de la Unidad de Actuación, que representan como mínimo el 80% de la Unidad reparcelable”

8.- CONTENIDO DOCUMENTAL

La regulación de su contenido en el artículo 91 parece minuciosa y propia de un reglamento pero no es así, creo que era mucho más claro y didáctico la regulación contenido en el RGU.

De cualquier forma y para un mejor análisis se cogen como ANEXO I y II dos ejemplos de Proyectos de Reparcelación, el primero Forzosa y el segundo de Reparcelación Voluntaria. En los mismos, se muestra el contenido Documental y la diferente complejidad entre ambos documentos que obedece como hemos visto al tratar las clases de reparcelación a la diferente realidad que tratan.

8.1.- Memoria.

En este documento se explica el contenido de la reparcelación, cualquier duda interpretativa se realizara a su luz así que es de gran importancia. Recogerá:

- Las circunstancias o acuerdos que motivan de la reparcelación y sus peculiaridades.
- descripción de la unidad
- criterios que se hayan utilizado para definir y cuantificar los derechos de los afectados
- criterios de valoración de las superficies adjudicadas y coeficientes de homogenización de acuerdo con el art. 84.2 de esta ley
- criterios de adjudicación
- criterios de valoración de los edificios y demás elementos que deban

destruirse y de las cargas y gastos que correspondan a los adjudicatarios

- cualquier otra circunstancia que contribuya a explicar los acuerdos que se propongan.

Hemos ido estudiando las distintas circunstancias que se han dado en los dos proyectos de reparcelación tratados como ejemplos prácticos, y que deberán quedar reflejados en la memoria, solo señalar que en el Proyecto de Reparcelación Forzosa se establecen como criterios de adjudicación además de los ya tratados que al haberse respetado- salvo acuerdo- el criterio de proximidad entre parcelas iniciales y adjudicadas no ha sido necesario aprobar coeficientes correctores.

8.2.- Relación de los propietarios e interesados, con expresión de la cuantía y naturaleza de su derecho.

La relación de propietarios y titulares de otros derechos sobre las parcelas afectadas por el Proyecto de Reparcelación, tendrá como fundamento los datos obtenidos del Registro de la Propiedad, contrastados con los datos catastrales. Se establecerá la naturaleza y cuantía de su derecho.

Se recogerán todos los derechos que puedan resultar afectados por el proyecto, así vemos como en el proyecto de reparcelación voluntaria se describen dos fincas , una sobre la que recae un derecho de servidumbre y una segunda finca en la que consta la descripción de una carga hipotecaria.

8.3.- Descripción de las fincas o partes de fincas, bienes y derechos aportados a la reparcelación: Reglamentariamente se determinarán los derechos que deben ser tenidos en cuenta y su tratamiento en el seno de la reparcelación.

Se describirán cada una de las parcelas de entrada o aportadas, de forma que si la finca registral incluida en el proyecto no se encuentra afectada en su integridad se describirá el resto que queda con el mismo número, la segregada que

es la parte que entra en el proyecto, haciendo contar porque linde de la matriz se produce la segregación.

Las consecuencias de una errónea descripción puede traer aparejada multitud de problemas para el propietario en momentos posteriores, ya que una vez inscrito el proyecto, el Registro no podrá verse modificado fácilmente. Por ejemplo si no se especifica que queda un resto de finca matriz y o que este no ha sido medido, la consecuencia será en el primer caso la desaparición de la finca registral y en el segundo que el registrador no permitirá una mayoración de superficie del resto en una posterior venta. En el estudio del Registro de Propiedad vemos ejemplos prácticos de las graves consecuencias que comporta la mala o insuficiente descripción de las parcelas iniciales, de forma que por ejemplo no habiéndose descrito la parcela resto , la finca registral inicial se entiende extinguida y cuando con posterioridad se quiere enajenar el citado resto, el Registrador de la Propiedad deniega la inscripción puesto que la parcela no existe y exige la aceptación de todos los titulares que participaron en el Proyecto sin que baste una rectificación material del proyecto de Reparcelación por el Ayuntamiento.

En el Proyecto de Reparcelación Forzosa tras el estudio de los bienes y derechos aportados se comprueba la falta de inscripción de una superficie propiedad de FGV que se describe como parcela 89 de entrada y de la que se solicita la inscripción:

FINCA NO INMATRICULADA	Parcela 89
<p><u>Descripción:</u> Terreno rústico plantado de almendros, sito en el término municipal de Oropesa, Polígono 2, con una cabida de cuatro áreas treinta y tres centiáreas (433 m2), según reciente medición cuatro áreas 2,01 centiáreas (402,01m2), excluyendo la parte afecta por servidumbre ferroviaria tenemos dos áreas 99,32 centiáreas (299,32m2) Lindes: Norte, Jaime Elias Guia Porcar, Sur, José Porcar Sanz, Este, carretera vieja, Oeste: ferrocarril.</p> <p><u>Titular:</u> RENFE con domicilio en C/ Xàtiva nº24 de 46007 Valencia y CIF G-28016749.</p> <p><u>Inscripción:</u> Se solicita al Registrador de la Propiedad la inscripción de esta finca como nueva e independiente.</p>	

También resulta interesante la descripción de aquellas propiedades cuyo titular se desconoce y que se entregan a la Administración con carácter fiduciario. Así en el Proyecto de Reparcelación Forzosa se adjudica la parcela M5 5C en proindiviso a cuatro propietarios: dos titulares conocidos propietarios de la parcela 163 y 237 (urbanizador) en correspondencia a sus parcelas de entrada y al Ayuntamiento con carácter fiduciario en correspondencia a dos parcelas de titularidad desconocida descritas con los números 98 y 144:

TITULARIDAD DESCONOCIDA	Parcela 98
<p><u>Descripción registral:</u> Rústica, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2. Superficie medida a efectos de la presente reparcelación 7.046,73 metros cuadrados. Linda: Norte, con la parcela catastral 99; Sur, con la parcela catastral 97; Este, Carretera Vieja; Oeste, Ferrocarril.</p>	

TITULARIDAD DESCONOCIDA	Parcela 144.
<p><u>Finca segregada incluida en Proyecto Reparcelación:</u> Rústica, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2, ocupa una superficie de 155,22 metros cuadrados. Linda: Norte, resto finca matriz; Sur, camino; Este, resto finca matriz; Oeste, camino.</p> <p>Es parte que se segrega para su inclusión en la presente reparcelación de la siguiente finca matriz:</p> <p><u>Descripción:</u> Rústica, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2, ocupa una superficie de 7.695,46 metros cuadrados. Lindes: Norte, parcela 140; Sur, camino; Este, parcela 143; Oeste, camino.</p> <p>Tras la segregación practicada de la finca matriz queda el siguiente resto:</p> <p><u>Finca resto matriz:</u> Rústica, sita en término de Oropesa del Mar, Polígono 2, ocupa una superficie de 7.540,42 metros cuadrados. Lindes: Norte, parcela 140; Sur, camino y finca segregada; Este, parcela 143; Oeste, camino y finca segregada.</p>	

Los problemas que plantea la adjudicación con carácter fiduciario es evidente, de un lado la Administración deberá velar por los derechos de los titulares desconocidos y de otro habrá que determinar quién se hace cargo del pago de los costes de urbanización.

En cuanto a los costes de urbanización la práctica habitual lleva a adoptar el criterio seguido en el Proyecto que nos sirve de ejemplo y es el pago al urbanizador en suelo de forma que será este quien asuma la urbanización de la parcela. En cuanto al papel de la administración de garantizar los derechos del “desconocido” de un lado ella ha aprobado tanto los costes de urbanización (en sentido amplio no solo los incluidos en el proyecto de urbanización), el valor de suelo, así como la adjudicación por lo tanto se presupone que el canje es justo.

Sin embargo como sabemos la cuenta de liquidación provisional puede sufrir modificaciones incrementándose los costes y se planteara nuevamente el problema de quien los paga. Interesa a por tanto a todos los implicados realizar

las averiguaciones pertinentes para la clarificación de todas las titularidades del suelo incluido en el ámbito reparcelatorio, y en su caso establecer el mecanismo de cobro para el supuesto que se concluya el proyecto y persista el desconocimiento de la titularidad.

PARCELA ADJUDICADA	M5 5D
<p>Descripción: Urbana, parcela residencial, sita en el término municipal de Oropesa del Mar, Unidad de Ejecución 1 del Sector R5-A. Tiene una superficie de 3.564,51 m², con una edificabilidad de 6.529,83 m² de techo. Linda: Norte con el resto de la manzana M5, Sur con el resto de la manzana M5, Este con el vial P-2 (parcela viaria S.RV2) y Oeste con el resto de la manzana M5.</p> <p>Titular: Pertenece en cuanto a un 18,05% a la mercantil Construcciones Castellón 2.000, S.A.U. con CIF A-12352399 y domicilio en Castellón, C/ Moyano, nº 8; en cuanto a un 58,61% pertenece a Cristóbal Serrano Maneus, Amparo Serrano Ortiz con DNI 18.713.855 y Cristóbal Serrano Ortiz, con domicilio la Sra. Serrano Ortiz en Castellón, C/ Trullols 2 5º izquierda de Castellón CP 12.001 y el Sr. Serrano Ortiz con domicilio en Madrid, Pz. Doctor Laguna 4, 1ª escalera derecha CP 28.009; y el restante 23,34% pertenece a Alfonso y Carlos Romero González de Peredo con NIF 140074G y 450590C respectivamente con domicilio ambos en Av. Mediterráneo, nº 43 de Oropesa del Mar CP 12.594.</p> <p>Correspondencia con fincas aportadas: La parcela adjudicada M5 5D se corresponde con las fincas registrales aportadas (parcela catastral, % que aportan de la superficie de medición) 4.824 (236, 100%), 4.824 (217, 100%), 4.824 (233, 100%), 1.183 (233, 100%) y 1.176 (300, 100%) y con la parcela catastral 206 en un 100%.</p> <p>Cargas y gravámenes: Queda afecta con carácter real al pago del saldo de cuenta de liquidación provisional del Proyecto de Reparcelación por un importe de 87.133'91 € I.V.A. incluido en cuanto a la parte adjudicada a Construcciones Castellón 2.000 S.A.U. y por un importe de 226.424'22 € I.V.A. Cristóbal Serrano Maneus, Amparo Serrano Ortiz, Cristóbal Serrano Ortiz.</p> <p>Cuota de adjudicación: Es de un 1,3284% respecto de la Unidad de Ejecución 1 del Sector R5-A Área Homologada 26/6/01.</p> <p>Valoración del solar resultante sin urbanizar: 328.716,70 Euros.</p>	

8.4.- Propuesta de adjudicación de las fincas resultantes, con expresión del aprovechamiento urbanístico que corresponda a cada una de ellas y designación nominal de los adjudicatarios.

Al igual que las parcelas iniciales, se deberán describir las adjudicadas, recogiendo: titular, lindes, superficie, aprovechamiento asignado por el proyecto, los derechos y cargas que provengan de la parcela inicial y no se hayan extinguido, la cuota asignada en el Proyecto de Reparcelación y la carga urbanística correspondiente (dependiendo de la modalidad de pago por la que se haya optado)

La correspondencia entre la parcela adjudicada debe quedar muy clara. Si por ejemplo a una parcela inicial le corresponden cinco parcelas adjudicadas se deberá especificar en cada una de las cinco su procedencia.

8.5.- Tasación de los derechos, edificaciones construcciones o plantaciones que deban extinguirse o destruirse para la ejecución del plan.

La valoración de los bienes o derechos que deban destruirse, así como el valor de las construcciones deben constar en el proyecto y suelen ser uno de los motivos de recursos de los Proyectos de Reparcelación más habituales

Si el proyecto lo presentaba un urbanizador, la valoración era muy baja, la del Ayuntamiento (valor que prevalecía) superior y la aportada por el interesado muy superior, eran y son los Tribunales quienes vienen fijando el valor a través de un perito insaculado.

Si bien parece que la incidencia es poca dado que el interesado es un solo titular, la realidad es que se puede convertir en grave por cuanto puede afectar no ya a todos los propietarios incluidos en el proyecto (estos responderán de la indemnización final atendiendo a su porcentaje de participación) sino que pueden afectar también a la propia administración, si los tribunales se demoran en dictar sentencia y el Ayuntamiento ha permitido el levantamiento de la carga urbanística al haberse entregado la urbanización.

En el Anexo I Proyecto de Reparcelación Forzosa, en la cuenta de liquidación provisional se justifica en la Memoria aparecen los saldos positivos a compensar por indemnizaciones, plantaciones e instalaciones incompatibles, sin embargo en el Proyecto de Reparcelación voluntaria se parte de la premisa que el suelo afectado tenía el mismo uso y por tanto se llega al consenso de no valorar las indemnizaciones por cosechas.

8.6.- Cuenta de liquidación provisional.

El artículo citado especifica que se deberá indicar la cuantía que corresponde a cada propietario, así como la cuota de participación en la liquidación definitiva. (Aquí no hace remisión expresa -y no habría estado de más- a la regulación específica que recoge en el artículo 90 y que creo debía de ser el posterior, es decir el 92 puesto que es un desarrollo del contenido documental.

Este documento recogerá todos los costes que supone la ejecución del Proyecto de Reparcelación y los distribuirá de acuerdo con el porcentaje de participación de cada propietario.

Respecto del documento CUENTA DE LIQUIDACIÓN que recoge en el apartado f) del citado artículo 91 como hemos dicho se desarrolla en el artículo 90 denominado “cuenta de liquidación provisional y definitiva” y que vamos a tratar por separado:

1º La cuenta de liquidación provisional deberá recoger para cada propietario las cantidades que les corresponda abonar o percibir, compensándose los saldos deudores y acreedores, estableciéndose la obligación de compensar estas antes de que se proceda a cualquier otro pago de la cuota de urbanización.

A quien resulte acreedor neto se le indemnizará antes de inscribir en el registro de la propiedad el proyecto de reparcelación, respondiendo el urbanizador del pago o de la su consignación.

Se establece una obligación para el secretario del Ayuntamiento quien deberá certificar el hecho de haberse pagado o consignado las indemnizaciones de los acreedores netos.

Tanto en el Proyecto de Reparcelación Forzosa (Anexo I) como en el Proyecto de Reparcelación Voluntaria (Anexo II) consta como epígrafe concreto la Cuenta de Liquidación y es aconsejable a efectos de claridad y justificación del respeto al principio de justa distribución de beneficios y cargas que en la citada Cuenta se exprese en columnas que permitan la comparación entre las distintas propiedades incluidas en el proyecto los siguientes conceptos: parcela inicial, referencia catastral, titular, superficie afectada, porcentaje de participación; parcela adjudicada; superficie; ; porcentaje; m²/t y cargas sobre cada una de ellas.

De esta forma se permite visualizar de una forma precisa si ha existido equilibrio entre las aportaciones y adjudicaciones y si la carga se ha repartido proporcionalmente. En caso de que existan deficiencias estas deberían encontrarse justificadas en el documento Memoria del Proyecto y podrían traer causa en pactos o en imposibilidad física de distribuir los terrenos de otra forma en cuyo caso se habrán establecido indemnizaciones a favor de quien reciba con defecto de aprovechamiento y a cargo de quien reciba en exceso. Por tanto la cuenta de liquidación provisional debe ser clara y reflejar el contenido del Proyecto de Reparcelación que se tramite.

Nº Finca	Nº Ref. Catastral	Titular Registral	Superficie FINCA INICIAL según escritura	Superficie Parcela	% Participación	Nº Parcela	Superficie PARCELA DESTINO	% Participación	Superficie Edificabilidad	Número de Parcelas	CARGAS CON IVA €	CARGAS €	CARGA URBANÍSTICA €
1	187	URBANIZADOR	10.560,00	10.098,77	19,89%	384	1.027,00	3,05%	6.055,00	6,00	588.420,30	660.247,56 €	115.378,07 €
						385	813,00	2,42%	365,85				91.330,29 €
						387	1.171,50	3,46%	527,18				131.011,89 €
						388	1.056,00	3,14%	474,75				118.523,73 €
						389	947,00	2,82%	426,15				106.390,49 €
						319	1.047,50	3,10%	468,69				117.007,07 €
2	186	PRORETARIO 1	8.118,00	8.118,00	15,80%	311	804,00	2,39%	3.250,50	4,00	77.353,87	89.730,29 €	22.195,96 €
						312	830,00	2,48%	374,85				22.998,56 €
						328	804,00	2,39%	361,80				22.195,96 €
						327	809,50	2,41%	364,28				22.347,80 €
3	185	PRORETARIO 2	9.841,00	9.841,00	19,18%	313	1.100,00	3,45%	4.213,00	4,00	100.265,47	116.307,96 €	32.024,03 €
						314	1.046,00	3,12%	472,05				28.959,66 €
						316	980,00	2,86%	446,85				27.413,87 €
						316	1.011,00	3,01%	454,95				27.910,59 €
4	184	PRORETARIO 3	10.358,00	8.872,60	17,27%	298	922,00	2,75%	3.456,00	4,00	107.607,00	124.224,12 €	31.050,03 €
						302	934,00	2,78%	420,30				31.050,03 €
						319	800,00	2,38%	360,00				31.050,03 €
						320	800,00	2,38%	360,00				31.050,03 €
5	62a	URBANIZADOR	1.840,07	1.840,07	3,65%	303	926,00	2,76%	1.726,00	2,00	167.161,20	192.907,08 €	103.484,75 €
						318	800,00	2,38%	360,00				89.412,31 €
6	183	PRORETARIO 4	4.218,00	4.218,00	8,21%	309b	836,00	2,35%	3.455,00	4,00	107.607,00	124.224,12 €	31.050,03 €
						301	986,00	2,84%	444,60				31.050,03 €
						329	806,00	2,40%	362,25				31.050,03 €
						329	800,00	2,40%	360,00				31.050,03 €
7	251b	URBANIZADOR	2.808,78	2.808,78	5,47%	332	876,00	2,43%	1.621,50	2,00	157.040,55	181.187,04 €	91.170,09 €
						333	806,50	2,40%	362,48				89.998,95 €
8	251a	PRORETARIO 5	2.534,55	2.534,55	4,93%	321	800,00	2,38%	4.967,00	6,00	107.607,00	124.224,12 €	20.704,02 €
						322	867,00	2,58%	390,15				20.704,02 €
						309a	862,00	2,57%	387,90				20.704,02 €
						317	800,00	2,38%	360,00				20.704,02 €
						299	836,00	2,50%	377,10				20.704,02 €
						324	800,00	2,38%	360,00				20.704,02 €
9	63	PRORETARIO 6	1.006,02	1.006,02	1,99%	323	800,00	2,38%	800,00	1,00	32.220,82	37.376,15 €	37.376,15 €
						334	804,50	2,40%	804,50	1,00	77.914,97	89.981,36 €	89.981,36 €
10	306	URBANIZADOR	1.562,30	556,06	1,09%	325	804,00	2,39%	804,00	1,00	77.860,54	89.925,19 €	89.925,19 €
11	321	URBANIZADOR	3.515,00	488,77	0,95%	326	800,00	2,40%	800,00	1,00	0,00	0,00 €	0,00 €
12	186	PRORETARIO 9	4.375,00	205,76	0,40%	305	800,00	2,40%	800,00	1,00	0,00	0,00 €	0,00 €
13	180	URBANIZADOR	650,00	650,00	1,21%	333	800,00	2,39%	800,00	1,00	77.818,12	89.770,80 €	89.770,80 €
-	-	AVANTAMENTO				331	836,00	2,46%	806,00	1,00	-31.865,18	-31.865,18 €	0,00 €
-	-	AVANTAMENTO				ZV	2.098,00		0,00		0,00	0,00 €	0,00 €
-	-	AVANTAMENTO				ZVPP	690,00		0,00		0,00	0,00 €	0,00 €
-	-	AVANTAMENTO				EQP	2.400,00		0,00		0,00	0,00 €	0,00 €
-	-	AVANTAMENTO				VIALES	11.298,00		0,00		0,00	0,00 €	0,00 €
-	-	AVANTAMENTO				DPF	1.200,00		0,00		0,00	0,00 €	0,00 €
TOTAL		GENERALITAT VALENCIANA	61.469,72	61.377,00	100,00%		81.377,00	900,00%	33.587,00	38,00	1.645.922,72	1.909.226,38 €	1.909.226,38 €

En la Cuenta de Liquidación del Proyecto de Reparcelación Forzosa se recogen los gastos de urbanización, las indemnizaciones a los propietarios que desaparecen por no tener derecho a parcela adjudicable y cuya indemnización corre a cargo en este caso del urbanizador que recibe el aprovechamiento. En otros casos el aprovechamiento se reparte entre todos los propietarios con derecho a adjudicación quienes deberán aportar proporcionalmente el coste de indemnización que se fije.

Interesa resaltar que en este proyecto se aprueba en el ámbito de una Unidad de Ejecución que se gestiona mediante tres áreas reparcelables, que deben estar compensadas, y así figura en el proyecto la referencia a que sobre las parcelas del Área Reparcelable 1 ya inscritas consta una carga urbanística inferior a la de la total Unidad de Ejecución “ Por tal motivo, las fincas de resultado del Proyecto de Reparcelación del Área de Reparcelable”1” deberán garantizar, bien mediante aval, o bien mediante cualquier otro medio que se estime conveniente”

Efectivamente la cuenta de liquidación provisional del Área Reparcelable 1 ya inscrita en el momento de aprobarse el Área Reparcelable 3 se verá modificada por los gastos que deben compensarse según se justifica en este último Proyecto y con los que se produzcan hasta la total conclusión de la obra y resto de obligaciones que conlleva la gestión de la Unidad de Ejecución 1.

Así también en la Cuenta de Liquidación Provisional de este Proyecto de Reparcelación Forzosa se advierte que podrá verse modificada al alza o a la baja en atención a los siguientes hechos “ recursos interpuestos contra el acuerdo municipal aprobatorio de proyecto de urbanización; imposición de obligaciones económicas a favor de los propietarios afectados por la Unidad de Ejecución 1 del

Sector R5 por el coste de las obras de urbanización que sirvan también a otras unidades de ejecución; cualquier otra circunstancia que, en definitiva, pudiera afectar a la cuenta de liquidación provisional”

2º La liquidación definitiva tendrá lugar cuando concluya la urbanización y tendrá efectos exclusivamente económicos no pudiendo afectar a la titularidad real de los terrenos. En ella se tendrá en cuenta: los gastos y cargas prorrateables entre los titulares de las parcelas adjudicadas que se hayan producido con posterioridad al acuerdo de aprobación de la reparcelación; se rectificarán los errores u omisiones que se hubieran advertido tras este acuerdo; las rectificaciones impuestas por resoluciones administrativas o judiciales posteriores al mismo; las transmisiones patrimoniales y las nuevas cargas y gravámenes que se produzcan desde la inscripción en el Registro de la

Propiedad y la aprobación definitiva de esta cuenta de liquidación definitiva.

En su párrafo tercero este artículo 90 determina con claridad que esta cuenta de liquidación definitiva supone el cierre del proyecto de reparcelación, ya que afirma que las resoluciones administrativas o judiciales que se produzcan con posterioridad y que tengan efecto sobre los derechos económicos de los afectados, se deberá producir en un expediente nuevo y distinto.

Si bien la ley valenciana no establece el plazo límite para la aprobación de la liquidación definitiva del proyecto de reparcelación el art 128 del RGU establece que tendrá lugar cuando concluya la urbanización y en cualquier caso antes de que transcurran cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación, así sentencia 1300 de fecha 3/11/2001 del TSJ de la CV TOL 147.422. El recurso se interpone contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Real de Gandía de 14 de mayo de 1997 por el que se resolvió continuar los trámites necesarios a fin de completar el proceso de ejecución urbanística del

Polígono 2 del Plan Parcial "Oeste" con la tramitación y aprobación del proyecto de urbanización, con el desarrollo y ejecución de las obras de urbanización correspondientes, previa la instrucción y resolución de los oportunos expedientes de contratación; y recaudar en concepto de cuotas de urbanización los saldos correspondientes a los gastos de urbanización efectuados hasta el día de la fecha en el ámbito del referido Polígono y que han de ser sufragados por los actuales propietarios de las parcelas incluidas en el mismo, una vez deducidas las cuotas ya sufragadas, entendiéndose las cantidades que se reclaman como pagos a cuenta de la cuota que resulte tras la oportuna liquidación definitiva una vez concluidas las obras de urbanización.

“Entre otros motivos de impugnación plantea la actora que atendido lo dispuesto en los arts. 127, 128 y 129 del Reglamento de Gestión Urbanística no resulta conforme a derecho que transcurridos más de cinco años desde la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación se gire una liquidación con carácter provisional y a cuenta de una futura liquidación definitiva. El art. 128-1 del Reglamento de Gestión Urbanística establece que la liquidación definitiva de la reparcelación tendrá lugar cuando se concluya la urbanización de la unidad reparcelable y, en todo caso, antes de que transcurran cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación. En el supuesto de autos, el proyecto de reparcelación fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de octubre de 1988, y en consecuencia, si, en todo caso, la liquidación definitiva de la reparcelación ha de tener lugar antes de que transcurran cinco años desde la aprobación de la misma, es claro que transcurrido dicho plazo de cinco años no resulta conforme a derecho practicar una liquidación de cuotas de urbanización con el carácter de provisional y a cuenta, tal y como se efectúa en el acuerdo impugnado. Por tanto, procede la estimación del recurso”

La sentencia anula el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Real de Gandía de 14 de mayo de 1997 anulamos dicho acto por ser contrario a derecho, y

lo deja sin efecto en cuanto resuelve recaudar en concepto de cuotas de urbanización los saldos correspondientes a los gastos de urbanización efectuados como pagos a cuenta, exigiendo a la actora la suma de 2.152.250 pts.

Si bien es muy clara sin embargo en la práctica deja abierta un problema porque indudablemente los particulares deberán hacer efectivos los gastos correspondientes a la urbanización de los servicios que convierten a las parcelas en solares. El Ayuntamiento se verá obligado a utilizar otras vías de recaudación ya sean contribuciones especiales, aprobar un proyecto de cuotas de urbanización...lo que si queda claro es el límite temporal a la liquidación definitiva impuesto legalmente.

8.7.- En su caso memoria de fijación de cuotas de urbanización, en los términos establecidos en la presente ley.

La cuotas de urbanización son las cantidades liquidas a recaudar, pueden presentarse para su aprobación junto con el propio proyecto o posteriormente.

Las obligaciones de los propietarios como se ha dicho se han ido incrementando con el paso del tiempo, de la cesión de viales de hecho en el que cada propietario se retiraba para la apertura de un vial normalmente sin orden, se pasa a la obligación de cesión de viales y zonas verdes en suelo urbano, añadiéndose determinadas dotaciones de equipamiento en el suelo urbanizable (Reglamento de Reparcelación). La normativa actual amplía las cesiones, permite la obtención de SSG a cargo de los diferentes suelos y establece mayores estándares de cesión.

Además deberá hacer efectivo los gastos de urbanización, los mismos se plasmarán en la cuenta de liquidación provisional y definitiva en las que se establecerá la cuota de cada propietario según su participación en la unidad reparcelable, cuentas que serán aprobadas por el Ayuntamiento y que debidamente liquidadas y notificadas serán deudas vencidas, liquidadas y exigibles.

El contenido del derecho de propiedad incluye el derecho-deber de participar en la ejecución del planeamiento y costearlo (salvo que se gestione mediante expropiación). Dicho pago se permite que se realice en especie o en metálico por las diversas legislaciones autónomas y alguna de ellas permiten su fraccionamiento o aplazamiento desde el propio texto legal, Resulta interesante el estudio comparativo que realiza Delfín Martínez Pérez (Martínez Pérez, 2012) sobre este punto: “la mayoría prevé como regla general el pago en especie y algunas dan preferencia al pago en metálico y sólo en algún caso se permite al propietario oponerse al pago con cesión de suelo (Cfr. artículos 123, 124 y 129.3 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículos 174.d, 178.1.b y 179.3 de la Ley 3/2009, de 17 de Junio de Urbanismo de Aragón; artículos 158.2, 167, 180, 192 y 193 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias; artículos 128.4, 159.3 y 171.3 de la Ley 2/2001, de 25 de Junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; los artículos 42.3, 131.1.b, 132y 133 de la Ley 15/2001, de 14 de Diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; los artículos 132, 135.3 y 164 de la Ley 9/2002, de 30 de Diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia; el artículo 172.2.b de la Ley Foral 35/2002, de 20 de Diciembre, del Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, modificada por la Ley Foral 6/2009, de 5 de Junio; el artículo 87.2 de la Ley 9/2001, de 17 de Julio de la Comunidad de Madrid; los artículos 134 y 162 de la Ley 5/2006, de 2 de Mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; los artículos 42, 147 y 150 de la Ley 2/2006, de 30 de Junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; y los artículos 161, 162 y 167 de la Ley 16/2005, de 30 de Diciembre, Urbanística Valenciana).

Con frecuencia se habla de cesión de "terrenos" o de "suelo" (Cfr. el artículo 162.2.a de la LUV), pero lo que realmente cede el propietario es una parte del aprovechamiento urbanístico subjetivo de su finca (Cfr. el artículo 169.4 de la

LUV). En otro caso habría que segregar y transmitir una porción o una cuota indivisa de finca con anterioridad al proyecto de reparcelación compensación y no es así.

Las Comunidades de Castilla La Mancha y Cataluña dan preferencia al pago en metálico (Cfr. el artículo 119.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha, modificada por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de Mayo y los artículos 130.5 y 135 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña) y solo las Comunidades Autónomas de Murcia y Castilla León reconocen el derecho del propietario a oponerse al pago con cesion de aprovechamiento.(Cfr. los artículos 160 y 189.6 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, y el artículo 88 de la Ley 5/1999, de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León, modificada por la Ley 4/2008, de 15 de Septiembre”.

En cuanto a la naturaleza y a la competencia para aprobar las citadas cuotas de urbanización se considera interesante por su claridad la Sentencia del TS de 16 de noviembre de 2006 recaída en los autos del Recurso de Casación 3906/2003 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE CATARROJA contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2002 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 2268/1996 y acumulados.
Documento TOL1.025.683

La sentencia del TSJ de la CV anula la de instancia ya que las cuotas de urbanización derivadas del proyecto de reparcelación no tienen la misma naturaleza de instrumento de gestión y por tanto es competencia del Alcalde, competencia que se había negado por la Sala de instancia anulando las cuotas liquidadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana dictó en fecha de 23 de diciembre de 2002, en sus recursos contencioso administrativos acumulados nº 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273 y 2274 de 1996, por medio de la cual se estimó el formulado por D. Benedicto ---al haber caducado los restantes--- contra el Decreto del Alcalde Presidente del AYUNTAMIENTO DE CATARROJA, de fecha 26 de junio de 1996, por el que se dispuso poner al cobro la cantidad de 42.426.101 de pesetas, correspondientes a los gastos de reparcelación ya gastados o comprometidos por el Ayuntamiento de Catarroja en el Proyecto de Reparcelación Área 2 Chimenea, que suponían un porcentaje sobre la totalidad de la cuenta de liquidación del 7,5%; en concreto, la cuota resultante para el recurrente fue de 1.162.178 pesetas.

La sentencia de instancia parte de la consideración de que el Decreto impugnado cuenta con la naturaleza de "instrumento de gestión urbanística"; consideración que no resulta de recibo.

Pues bien, así como el citado Acuerdo Plenario aprobatorio del Proyecto de Reparcelación puede ser calificado como acto de gestión urbanística ---de ahí su aprobación por el Pleno---, sin embargo, como hemos adelantado, el Decreto objeto de las pretensiones del recurso seguido en la instancia en modo alguno alcanza la mencionada consideración jurídica.

Si se observa el contenido del mismo podemos encontrar un supuesto fáctico del que se parte y una doble consideración jurídica:

a) El dato fáctico ---según se expone--- es que el Ayuntamiento había adelantado o comprometido determinados gastos relativos a los costes de la

reparcelación tales como los de topografía, delineación, redacción, Notaría, Registro o determinados costes de urbanización. Y,

b) La doble fundamentación jurídica estaba integrada por el artículo 100.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto (según el cual "Los gastos de redacción de los proyectos que obtuviesen la aprobación inicial, aunque no llegasen a obtener la definitiva, serán considerados como gastos de proyecto y adeudados al conjunto de los propietarios afectados, para su reintegro a quienes los anticiparon"); así como por el 163.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992 , de 26 de junio, que disponía que "La Administración actuante podrá exigir a los propietarios afectados el pago de cantidades a cuenta de los gastos de urbanización ...".

De tales datos ---fácticos y jurídicos--- es posible obtener una doble conclusión:

1º. Que la decisión del Alcalde ---concretada en el Decreto--- de poner al cobro la cantidad del 7,5% de los gastos de reparcelación, por el mismo Ayuntamiento adelantados, mediante cuotas porcentuales, en modo alguno constituye o supone la aprobación de un expediente de gestión urbanística, sino, más al contrario, la ejecución, provisional si se quiere, del Proyecto de Reparcelación, que sí cuenta con tal naturaleza y, por ello, su aprobación era competencia del Pleno del Ayuntamiento.

2º. Que la actuación del Alcalde ---poniendo al cobro los gastos adelantados del Proyecto de Reparcelación--- al margen de derivar de la aprobación (incluso provisional) del Proyecto, tienen su apoyo y fundamento legal en los preceptos que en el Decreto se citan, sin requerir, por tanto, de autorización o ratificación por parte de otro órgano municipal; se trata, pues, de una simple actuación municipal, directamente derivada de los mencionados preceptos que ---

por su propio contenido--- no puede alcanzar la consideración de instrumento de gestión urbanística.

Desde dicha perspectiva es evidente que nos encontramos ante actos de la competencia del Alcalde, por cuanto no exceden de los actos que integran la simple dirección de gobierno y la administración municipal, que, como hemos expresado, el artículo 21.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su inicial redacción, atribuye al Alcalde, como Presidente de la Corporación.

Por ello, la sentencia de instancia, al haber considerado al Decreto impugnado como un instrumento de gestión urbanística, ha vulnerado el precepto impugnado, debiendo, en consecuencia, acogerse el motivo y estimar, por el mismo fundamento, el recurso contencioso- administrativo interpuesto”

Consideramos de interés la sentencia del TS 1750/2000 de fecha seis de Marzo de dos mil recaída en los autos del casación nº 6475/94 ECLI:ES:TS:2000:1750 por el que se anula el acuerdo municipal adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Rosas de fecha 29 de Agosto de 1989 en méritos del cual, y tras ratificar un acuerdo anterior de 30 de Abril de 1986, se fijó como sistema de actuación de la Unidad de Actuación 39 el de cooperación, se declaró innecesaria la reparcelación y se acordó aplicar cuotas de urbanización, aprobando los costes de urbanización a repartir; acuerdo confirmado en reposición por el de 9 de Mayo de 1991.

“Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 2ª) dictó en fecha 12 de Julio de 1994, y en sus recursos contencioso administrativos números 152, 194, 204 y 404, todos ellos del año 1991, por medio de la cual se estimaron los formulados por (diferentes interesados); contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Rosas de fecha 29 de Agosto de 1989 en méritos del cual, y tras ratificar un acuerdo anterior de 30 de Abril de

1986, se fijó como sistema de actuación de la Unidad de Actuación 39 el de cooperación, se declaró innecesaria la reparcelación y se acordó aplicar cuotas de urbanización, aprobando los costes de urbanización a repartir; acuerdo confirmado en reposición por el de 9 de Mayo de 1991.

“Dice la sentencia de instancia que el proyecto de urbanización (o los actos impugnados) no tienen cobertura en la Disposición Territorial 3ª-1 del Plan General, y que por eso procede declararlo nulo "dado que debería tener otra cobertura legal".

Y así es, en efecto. Porque los artículos 117-3 y 83-3-2º (y los otros citados por el Ayuntamiento recurrente) permiten, en efecto, actuar sistemáticamente en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios, pero no autorizan a exigir a estos, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de "urbanización inacabable", es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas, (v.g. de reforma interior), sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos como los de energía eléctrica, suministro de agua, evacuación de residuales, etc.

Esto no significa que el Ayuntamiento no pueda emprender tales obras ni que los propietarios no hayan de costearlas en la medida en que legalmente corresponda, (por ejemplo, por contribuciones especiales, como dice la sentencia impugnada), pero sí que ello no puede hacerse como obligación impuesta por el ordenamiento urbanístico.

De aquí se deduce que la obligación de costear la urbanización que el artículo 83-3-2º impone a los propietarios de suelo urbano viene referida a las partes de suelo urbano que todavía no cuentan con los servicios urbanísticos y que sólo son suelo urbano por encontrarse en áreas consolidadas (artículo 78-a) y 81-2 del T.R.L.S. de 9 de Abril de 1976), pero no a los propietarios de suelo que cuenta con todos los servicios. La nueva Ley del Suelo de 13 de Abril de 1998 así

lo especifica claramente, al imponer la obligación de costear la urbanización sólo a los propietarios de suelo urbano no consolidado, según su artículo 14-2-e), exigiendo por el contrario a los propietarios de suelo urbano consolidado no costear la urbanización, sino "completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen, si aún no la tuvieran, la condición de solar", según su artículo 14-1. (En el bien entendido de que ese "alcanzar la condición de solar" sólo se produce una vez, y que, a partir de entonces, el suelo es ya para siempre suelo urbano consolidado).

Es cierto que la Ley 6/98, de 13 de Abril, es muy posterior a los hechos del pleito, pero también lo es que estos preceptos expresan una verdad elemental del Derecho Urbanístico, que estaba ya sin duda implícita en el propio Texto Refundido de 1976.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, desestimamos el presente recurso de casación nº 6475/94, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 2ª) dictó en fecha 12 de Julio de 1994 y en sus recursos contencioso administrativos nº 152, 194, 204 y 404 del año 1991. Y condenamos al Ayuntamiento de Rosas en las costas del presente recurso de casación”

En Proyecto de Reparcelación Forzosa (Anexo I) prevé en su punto 5 un proyecto de cuotas, recogiendo en su memoria justificativa, el procedimiento de cobro y posibilidad del cobro anticipado, previsión de la vía de apremio a instancia del urbanizador por impago en periodo voluntario a ejecutar por la Administración.

8.8.- Planos que expresen las determinaciones anteriores que tengan una plasmación gráfica.

Los planos serán de: información, plano que ubique el ámbito reparcelable sobre plano de rustica y planos individuales de cada una de las parcelas; plano de adjudicación general del ámbito reparcelatorio e individuales de cada una de las parcelas adjudicadas y plano superpuesto del de parcelas de entrada y adjudicadas. Después de esta enumeración documental el artículo 91 en su párrafo 3 y 4 aclara que:

1º esta documentación podrá reducirse o ampliarse en consecuencia con el contenido real de la reparcelación en cada caso.

Efectivamente la documentación debe responder a la mayor o menor complejidad real de la unidad reparcelable. En un proyecto de propietario único bastará con identificar jurídica y físicamente los terrenos afectados, y grafiar y describir la parcela adjudicada de titularidad privada y de igual modo los terrenos que correspondan a la administración, valorándose los mismos y por último la cuenta de liquidación provisional que será muy simple al afectar exclusivamente a dos titulares, y si hubiere derechos que extinguir se especificarán y el proyecto estará concluido. Pero el contenido será muchos más complejo en el caso que el número de propietarios afectados sea superior, si existan diferentes usos de las parcelas de entrada (se deberán valorar los arrendamientos que se extingan según la naturaleza de los mismos; las edificaciones que deban demolerse...) si existen titularidades de otras administraciones que se puedan ver afectadas; si la unidad es discontinua, será muy probable que haya distintas tipologías y usos edificatorios que deban homogeneizarse....el grado de complejidad real marcará por tanto el contenido documental del proyecto.

2º Que tanto la documentación gráfica como escrita, deberán expresar y justificar los extremos que sean relevantes para justificar y explicar la propuesta, la valoración de derechos, preexistencias y adjudicaciones así como la coherencia con el planeamiento y la cuenta de liquidación provisional. La identificación

gráfica Identificará con precisión las fincas de origen, su estado inicial y las parcelas de resultado en relación con el plan. La simbología gráfica y la enumeración de parcelas deben ser uniformes y unívocas para todo el proyecto. No podrán utilizarse símbolos contrarios a los sean comunes en la práctica usual, ni que conduzcan a error o cuyo significado no se explique con claridad y precisión.

Este párrafo es por una parte reiteración del contenido del propio artículo y de otro una explicación que, quizás hubiera sido más claro recoger en cada uno de los documentos a que hace referencia.

9.- INCLUSIÓN DE SUELO URBANO CONSOLIDADO

La LUV introdujo la regulación de las “áreas semiconsolidadas” y hoy se regulan en los artículos 193,194 y 195 de la Ley 5/2014 las “situaciones semiconsolidadas” que viene a recoger un régimen similar a aquel.

Josep Antoni Payá Gasent (2010a) en su estudio de las Áreas consolidadas y tras un análisis del motivo de la nueva ley tras la LRAU, concluye en que quiebran los principios básicos del urbanismo mantenidos hasta ese momento y hace una propuesta concreta para solucionar los problemas a los que respondía teóricamente esa figura y que no los solucionaba.

Establece como principios:

- La patrimonialización efectiva de facultades y derechos: supone la adquisición escalonada de derechos de forma que si se ha incumplido algún deber el mismo no genera el correspondiente derecho, de forma que se puede haber obtenido el derecho a la edificación pero no al aprovechamiento.
- Principio de equidistribución de beneficios y cargas que implica el reparto

de cargas proporcional a los derechos de cada propietario.

- Principio de interdicción del enriquecimiento sin causa o injusto.

Y se vulneraban en síntesis según afirma por:

- El aplazamiento sine die del pago de los costes de urbanización hasta la reedificación supone un deber directamente exigido por la ley a los propietarios y en la medida que puede ser asumido por un tercero vulnera los tres principios aludidos anteriormente.
- El traslado al urbanizador supone una vulneración de los tres principios
- La compensación al urbanizador con excedentes de aprovechamiento implica una cadena de vulneraciones : “ la reserva de dispensación a favor del propietario al eximirle del deber de costear la urbanización; las correlativas infracciones de los tres principios y la normativa sobre los Patrimonios Públicos de Suelo, de donde se detraen indebidamente las compensaciones al Urbanizador”

No obstante creemos que la regulación de las áreas consolidadas en la LUV y las “situaciones semiconsolidadas” recogidas ahora en nuestra Ley 5/2014 plasman la solución al problema que se había dado durante la vigencia de la LRAU en los proyectos de reparcelación a las parcelas edificadas en todo o en parte que era la de adscribir a la edificación el suelo necesario para materializar la edificación y que entraba en el pago de las cuotas respecto de aquellos servicios que le mejoraban y de otro lado incluyendo el resto de la parcela en las mismas condiciones que todos los propietarios del ámbito reparcelable. Los tribunales como veremos avalan la citada solución.

La sentencia que se reproduce a continuación parte del siguiente supuesto: inclusión de un club deportivo en funcionamiento (suelo terciario) el particular

defiende su exclusión del ámbito reparcelatorio en base a que obtuvo en su día licencia de obras y de actividad y cuenta con todos los servicios por lo que debería haberse excluido del ámbito reparcelatorio, alega además la desigualdad de trato respecto de viviendas incluidas como suelo consolidado quienes solo hacen efectivo el coste de la urbanización que les resta por ejecutar. La Administración defiende su inclusión ya que la parcela recibe mayor aprovechamiento que puede consolidar, se abre un nuevo vial al que dará fachada, se elimina una línea eléctrica que atraviesa la parcela y se elimina un centro de transformación ubicado en la parcela del recurrente, la parcela por tanto fue calificada como suelo urbano pero no tiene la condición de solar, además se han previsto coeficientes correctores atendiendo al grado de consolidación y de urbanización.

El Ayuntamiento justifica su inclusión en que, si bien se encuentra edificado no ha agotado su aprovechamiento y que por tanto puede edificar en su día mayor construcción y en cuanto a los servicios que se abre un nuevo vial al que también da frente el club deportivo así como que el nuevo tendido eléctrico permitirá dar mayor cobertura a la nueva edificación. Además se justifica la aplicación de coeficientes correctores como criterios de reparto que tienen en cuenta el grado de consolidación.

La sentencia nº 231/06 de 17 de julio de 2006 del juzgado nº 2 de Valencia reconoce esa especial situación y deniega el recurso del particular,

“La recurrente considera que ya realizó en su día las cesiones y acometió los costes de urbanización, pero las obras que se ejecutaron en 1972 como Urbanización Hendaya 72, y que fue incorporado al PGOU, no son por tanto obras que se refieran a la situación actual de la parcela de la recurrente, aun cuando en su día tuviera todos los servicios. Ya que se va a efectuar un vial que da un nuevo frente de fachada al Club, y aun cuando esta parcela esté clasificada como suelo urbano pero sin condición de solar de acuerdo con lo dispuesto en el

art. 6 de la LRAU, por no estar abiertas al uso público todos los viales a los que da frente, siendo una obra proyectada en el Proyecto de Urbanización, en concreto la apertura de un nuevo vial en la parte posterior de la parcela, dotando a la parcela con fachada a viario público en el linde sur servicios de acceso de los cuales carece y estando a demás afecta en linde ser-este por una Línea Aérea de media tensión que atraviesa parte de su parcela y la invade y estando previsto su desmonte, así como la eliminación del Centro de Transformación, situado dentro de la parcela del recurrente.

En definitiva las circunstancias de la parcela del recurrente están contempladas en el PAI y en PR de acuerdo con las condiciones urbanísticas de esta, como se ha razonado anteriormente con fundamento en los informes técnicos municipales, considerando ajustado a derecho que esta parcela terciaria tiene la consideración de parcela consolidada en parte y de no consolidada en el resto y que el proyecto recoja estos criterios, estableciendo porcentajes de participación en función de los servicios urbanísticos que le resten para obtener la condición de solar”

Otra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 26 de mayo de 2004 nº 734/04 recaída en los autos del RCA 1809/2002 deniega el recurso interpuesto esta vez contra el PAI admitiendo la inclusión de terrenos edificados en la unidad de ejecución por cuanto no se adecuan al planeamiento y no tienen los servicios ajustados al planeamiento difiriendo la justa distribución de beneficios y cargas al proyecto de reparcelación que según el PAI aprobado tendrá en cuenta la consolidación de los terrenos incluidos,

“EL recurrente, titular de una parcela incluida en la Unidad de Ejecución nº 9 de L’Eliaña alega la inadecuada delimitación del ámbito de la actuación integrada, habida cuenta que su parcela se encuentra edificada desde el año 1974, antes de la entrada en vigor de las Normas Subsidiarias de planeamiento aprobadas en 1995 y que se han incluido tanto los terrenos pendientes de

urbanización ,como parcelas urbanizadas (como en su caso), que está dotada de todos los servicios previstos en el art. 6 de la LRAU y en consecuencia tiene la condición de solar, a su vez considera de aplicación de la DT 5 del TRLS de 1992 y en consecuencias estima que se han patrimonializado las facultades urbanísticas en su totalidad no resultando beneficiado por una acción urbanística que no transforma su parcela en solar, al propio tiempo alega la quiebra del principio de justa distribución de beneficios y cargas del Planeamiento toda vez que se produce un trato desigual entre propietarios de parcelas de suelo urbano que no tienen la condición de solar y aquellas que lo son de suelo urbano que sí ostenta tal condición, es decir no se distinguió a los efectos de imputar las cargas de urbanización.

“ De las normas Subsidiarias de L’Elia y del informe técnico aportado por la administración con la contestación a la demanda, se infiere que la parcela del demandante, no se ajusta al planeamiento vigente; en efecto, en el citado informe se indica que” las parcelas edificadas con frentes...se incluyen dentro del ámbito de la Unidad de Ejecución nº 9, a los efectos de regularizar fundamentalmente la tipología de la edificación sin edificaciones unifamiliares de planta baja y piso, insertadas en una manzana de ensanche a III alturas, con definición de profundidad edificable-patio de manzana- según la ordenación de las vigentes Normas... Las Ordenanzas de las Normas Subsidiarias definen la tipología de ensanche alineación a calle manzana cerrada, uso dominante residencial plurifamiliar, mientras que las existentes son vivienda unifamiliares con porcentaje de ocupación de parcela y resto libre ajardinado, Se trata por tanto de dos tipologías que son contradictorias en una misma manzana” A su vez en el mismo informe, se alude a que “ si las edificaciones consolidadas no se incluyen en la Unidad pueden afectar el desarrollo de la manzana de ensanche en detrimento del resto de los propietarios y en beneficio propio teniendo en cuenta que la parte consolidada tiene una ocupación mínima frente al total de la parcela, y si esa parte libre se deja como consolidada, por un lado queda no ajustada a planeamiento (fuera de ordenación), afecta al futuro patio de manzana y altera los

derechos que el resto de los propietarios, colindantes pudieran tener por no tener al menos algo de su parcela consolidada”(recordemos que la parcela del demandante de un total de 483 m², la vivienda consolidada tiene 118 m²): Se afirma por el demandante que su parcela ostenta la condición de solar, sin embargo, es de ver que, siendo cierto que la misma está dotada de servicios urbanísticos, ello no le confiere la condición de solar, puesto que de acuerdo con lo dispuesto con el art. 6 de la LRAU(invocado por el recurrente), para que una parcela tenga la condición desolar además de estar con los servicios que en dicho artículo se indican, deberá estar urbanizada con arreglo a las alineaciones, rasantes y normas técnicas establecidas por el Plan, lo que obviamente no concurre en el presente supuesto....La disposición Transitoria 5^a del TRLS de 1992 dispone que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la L8/1990 de 25 de julio situadas en los suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular, ahora bien la patrimonialización referida en dicho precepto no puede conllevar como pretende el actor la petrificación del régimen del suelo de su parcela.

En cuanto a la quiebra del principio de la justa distribución de cargas y beneficios del Planeamiento que el demandante estima vulnerados, debemos significar, en armonía con lo argumentado por la Administración, que el PAI no es el instrumento en el que se concreta la valoración de las parcelas afectadas por la Unidad de Ejecución, sino que ello se efectúa en la reparcelación y en consecuencia, la adecuación de las cargas impuestas al demandante deberá concretarse en la cuenta de liquidación de la reparcelación. No obstante el examen del Programa revela que el Ayuntamiento sí tiene en cuenta la situación del actor, en efecto en su punto 4 (ámbito de actuación), se indica que, “ Dicho ámbito engloba en su interior un área irregular con una superficie total de 12.498 m² actualmente en estado de abandono y degradación. Dentro de dicho ámbito existen diversas edificaciones recayentes a ... cuyo derribo se tratará de evitar

siempre que se posible atendiendo a las condiciones urbanísticas de la parcelación, circunstancias que serán objeto de estudio en el correspondiente Proyecto de Reparcelación”; a su vez en el Convenio Urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento y el Urbanizador consta en su apartado 3(relación con los propietarios) que “ en esta Unidad los edificios preexistentes que no varían su línea de fachada a calle...serán objeto de especial tratamiento....En consecuencia con lo expuesto, teniendo en cuenta que el PAI, sí valoró la situación de la parcela del actor, la Sala considera que no existe quiebra del principio de justa distribución de las cargas y beneficios del Planeamiento y por ende la cuestión planteada por el recurrente deberá dilucidarse en el Proyecto de Reparcelación”

También es resulta de interés la Sentencia recaída en el Recurso 1013/2001 de fecha 8 de febrero de 2006 nº 125/2006 TOL864.411 en el que se impugna el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón de fecha 11 de septiembre de 2001, que aprueba definitivamente el Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución 48 del PGOU de Gijón. En dicha aprobación definitiva consta que se condiciona la concesión de cualquier licencia de obras al abono de la indemnización sustitutoria del 10% del aprovechamiento lucrativo. Artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

“La impugnación de la parte actora se concreta en la condicional que consta en la aprobación definitiva, según la cual se condiciona la concesión de cualquier licencia de obras al abono de la indemnización sustitutoria del 10% del aprovechamiento lucrativo que le corresponde al Ayuntamiento de Gijón y que asciende a la cantidad de 17.191.200 pesetas, y ello, porque con los antecedentes que deja señalados, y lo establecido en el artículo 14 de la Ley 6/98 , que es la normativa vigente al tiempo de aprobación del expediente que nos ocupa, **si el suelo que nos ocupa ostenta la condición de suelo urbano consolidado, el régimen aplicable será el establecido en el número 1 de dicho artículo, y en el caso objeto de la litis, aunque el planeamiento de Gijón en modo alguno definió o precisó qué suelo podía ser conceptuado como "urbano**

consolidado" o "urbano no consolidado", en el presente caso, según deja razonado, no hay duda alguna que se trata de suelo urbano consolidado, por lo que no es ajustada a derecho la cesión pretendida del 10%, solicitando se anule y deje sin efecto el acuerdo recurrido, condenando a la Administración demandada a la devolución de las cantidades satisfechas por el concepto de cesión del aprovechamiento lucrativo correspondiente al Ayuntamiento, más los intereses de demora desde su pago.

Sostiene el Ayuntamiento demandado que la obligación legal de cesión del 10% del aprovechamiento de la Unidad de Ejecución es perfectamente conforme a derecho en virtud de lo dispuesto en la letra a) del apartado 2º del artículo 14 de la Ley 6/98, de Régimen del Suelo y Valoraciones, pues, según razona, dado que el PGOU-A se tramitó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/98, no pudo acoger la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado, limitándose a distinguir el suelo urbano excluido de las unidades de ejecución y el contenido en las mismas, pero con ello no desprecia la conveniencia de dar cumplimiento a las previsiones de cesión y urbanización que ya se contenían en el planeamiento anterior, y ello al amparo de la legislación urbanística vigente en ese momento, que no es otra que la del artículo 2.2 de la Ley 7/97, respetado por la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 6/98, por lo que con lo demás que deja expuesto sobre la razón de la cesión de aprovechamiento y que en el caso se ha de estar a lo establecido para el suelo urbano no consolidado por la urbanización, solicita la desestimación del recurso.

Así planteada la litis, la cuestión a resolver se concreta en si, en el caso que nos ocupa, resulta conforme a derecho la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico, conforme sostiene el Ayuntamiento de Gijón, y **plasmado en las condicionales del Acuerdo que aprueba definitivamente el proyecto de reparcelación voluntaria de la Unidad de Ejecución 48 del PGOU de Gijón, y que impugna la parte recurrente, y en tal sentido consta en autos dos fotos aéreas de la Unidad de Ejecución que ponen de manifiesto que la misma, rodeada de calles, y según pone de relieve el informe pericial**

que obra también en autos, el terreno, así como su entorno, cuenta con todos los servicios urbanísticos, añadiendo que no era preciso ningún tipo de urbanización dotacional añadida a las preexistentes para que la parcela contase con la condición de solar, y que el proyecto de urbanización presentado lo fue al único objeto de realizar el tratamiento de espacios libres de la superficie de cesión de la citada Unidad de Ejecución, sin que en el mismo se recoja por innecesario, ningún tipo de actuación edificatoria, y según la consolidación del barrio en el que se encuentran, con la condición de suelo urbano consolidado. QUINTO.- Sentado lo anterior, tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 con su alcance sobre la Ley de 1992, la Ley 6/98, en su artículo 14.1 establece el régimen de deberes de los propietarios de suelo urbano consolidado, que no contempla para el mismo la cesión de aprovechamiento alguno, que sí recoge en el punto 2 a) para los propietarios de terrenos de suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada, y si ello es así dada la condición que concurre en el supuesto que nos ocupa de suelo urbano consolidado, no es procedente la cesión pretendida por el Ayuntamiento y aquí impugnada, a lo que no obsta que el PGOU-A, por razones temporales, no haya acogido la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado, pues ello no impide su calificación tras la normativa de aplicación en cada caso concreto, a un cuando se incluya o excluya de las unidades de ejecución previstas en el Plan, pretendiendo con ello establecer la necesidad de un desarrollo urbanístico pendiente, pues, como ya se adelantó, los distintos instrumentos urbanísticos nada añadieron al carácter ya consolidado de suelo urbano del terreno que nos ocupa, debiendo añadirse que la alegación del artículo 2.2 de la Ley 7/97, de 14 de abril, en el momento actual, aparte de la Ley 6/98, carece de transcendencia tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 2004. **Por todo lo razonado procede estimar el recurso, anulando y dejando sin efecto la condicional relativa a la indemnización sustitutoria del 10% del aprovechamiento lucrativo a que se refiere el Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de 11 de septiembre de 2001 objeto de la litis, condenando a dicho Ayuntamiento a la devolución de las cantidades**

abonadas por dicho concepto, más los intereses legales desde la fecha del abono, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre costas de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional
Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

A la vista de lo anterior el Tribunal falla estimatoriamente el recurso del particular y ordena la devolución del pago correspondiente a la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo por no ser ajustado a derecho.

10.- REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La relación entre urbanismo y Registro de la Propiedad ha sido difícil como no podía ser de otra forma, ya que los ámbitos de ambos campos son totalmente distintos, aquel incluido en el Derecho Administrativo y el Registro de la Propiedad incluido en el derecho Civil. Aquel partiendo de una relación negativa con el ordenamiento jurídico (La Administración solo puede ejecutar lo que la Ley le permite) y el Derecho civil partiendo su sujeto de una relación positiva (el particular puede hacer todo lo que quiera salvo lo expresamente prohibido) El Registro actúa como garante de los derechos contenido de las inscripciones frente a terceros y tiene una tradición histórica del concepto del Derecho de propiedad entendido como algo absoluto.

El Derecho Público se ha visto investido de poder frente al particular y le es difícil aceptar límites que le impone el derecho privado. En este sentido no se podrá modificar un proyecto de reparcelación inscrito por la única voluntad de la administración que lo aprobó, citamos a continuación dos Resoluciones de la DGRN en este sentido:

10.1.- Resolución de la DGRN de fecha 26 de febrero de 2001. TOL109.259

La resolución que se cita no considera que el contenido de la rectificación que se pretende por la Administración sea una mera rectificación material o de

hecho sino una verdadera modificación que requiere el consentimiento del titular o resolución judicial,

“-Con fecha noviembre de 1994 se protocoliza una reparcelación urbanística, que se inscribe en el Registro. En dicha reparcelación, y en cuanto a una finca determinada, se incluye parte de la misma, excluyéndose el resto, por lo que se segrega de dicha finca la parte incluida en la reparcelación, que el resto excluido de la misma.

Como consecuencia de la reparcelación, se cancela en el Registro la finca segregada, manteniéndose -al haber sido excluido- el resto citado.

En septiembre de 1997 se eleva a pública una "operación jurídica complementaria" de la reparcelación expresada, por la que «subsana errores materiales» se deja sin efecto la descripción de resto "por estar la finca totalmente agotada por la reparcelación"; tal actuación está actualmente recurrida por el interesado en vía contenciosa.

El Registrador deniega la inscripción por falta de consentimiento de la titular registral; El Presidente del Tribunal Superior confirma la calificación.

2. Como ha dicho este Centro directivo en las Resoluciones de 27 de junio de 1989 y 11 de enero de 1999, es principio básico en nuestro sistema que la rectificación del Registro presupone, como regla general, el consentimiento del titular o la resolución judicial supletoria (arts. 1 y 40 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, debe admitirse también la rectificación de situaciones reales inscritas en virtud de título administrativo, si en el correspondiente expediente aquél es alterado (cfr. arts. 102 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). No es,

por tanto, inexcusable en tales casos el consentimiento de los titulares afectados o la resolución judicial supletoria, sino que bastará con que se trate de expedientes rectificadores en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente para la modificación que se acuerde y se cumplan en ella las garantías legales establecidas a favor de las personas afectadas.

3. Lo que ocurre en el caso debatido es que, habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación, no cabe ahora, so pretexto de una rectificación de errores, en una llamada "operación complementaria", introducir una modificación del alcance de la que ahora se cuestiona, que desborda claramente lo que es un mero error material o una actuación complementaria, consistente en la eliminación del Registro de una finca que se declaró exceptuada de la reparcelación. En consecuencia, no cabe acceder al reflejo registral de tal modificación si no media el consentimiento del titular o la resolución judicial supletoria.

FALLO: Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el Auto Presidencial”

10.2.- Resolución de la DGRN 18/09/2002 TOL 324.238

Según la cual para inscribir una segregación de una finca realizada y no inscrita con anterioridad a un proceso de reparcelación, como resultado del cual la finca inicial queda modificada, es necesario en aplicación del principio de subrogación real, que los mismos otorgantes acuerden en que forma y por qué sitio ha de practicarse dicha segregación en la finca resultante de la reparcelación,

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Vistos los artículos 17 de la Ley Hipotecaria y 47 de su Reglamento, 310 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26 Jun. 1992, 102 y 103 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 Ago. 1978, 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 Jul., sobre inscripción en el Registro de

la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y las Resoluciones de esta Dirección General de 23 y 24 Abr. 1997 y 28 May. 1998; 1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: De determinada finca se segrega y vende una porción. Dicha segregación no se inscribe. Iniciado expediente de reparcelación, se incluye la finca total de la que se segregó en dicho expediente, adjudicando a su titular registral una finca distinta como resultado de dicha reparcelación, e inscribiéndose tal reparcelación. Se presenta ahora en el Registro la primitiva escritura de segregación y venta que en su día no se inscribió. La Registradora deniega la inscripción por hallarse la finca extinguida. El Tribunal Superior desestima el recurso. 2. A pesar de que, como regla, y como ha dicho este Centro Directivo (vid. Resolución de 28 May. 1998), si se acredita la correspondencia entre la finca de origen y la resultante de la reparcelación, el principio de subrogación real (artículo 167 de la Ley del Suelo de 1992) implicará que se entienda realizado el negocio sobre la finca de resultado, tratándose de una segregación, la misma no puede tener acceso al Registro sin que los mismos otorgantes acuerden en qué forma y por qué sitio ha de practicarse ahora la segregación en la finca resultante de la reparcelación.

FALLO: Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto. Madrid, 18 Sep. 2002. La Directora general, Ana López-Monís Gallego. Exmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha”

En cuanto a los documentos Administrativos que pueden acceder al Registro y a pesar del gran avance que supuso el RD 1093/1997 se siguieron denegando inscripciones con fundamento incluso en Normativa urbanística sectorial, en este sentido, también resulta interesante la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 5 de julio de 2013 relativa a determinar si es posible la inscripción en Castilla-La Mancha de un proyecto de reparcelación voluntaria, en virtud de un escrito del alcalde

acompañado de la certificación municipal aprobatoria del mismo. La registradora lo deniega por entender que conforme a la legislación autonómica no basta la certificación administrativa como título inscribible.

Es interesante por cuanto muestra el debate que se ha venido planteando y sigue planteándose entre los dos mundos jurídicos administrativo y civil, derecho público y derecho privado y la necesidad de que ambos se entiendan ya que el derecho afectado es el de propiedad de vital interés en el mundo social y jurídico.

El retraso en la inscripción de un proyecto de reparcelación lleva aparejado o puede llevar graves consecuencias que cada vez en mayor medida serán objeto de exigencia de responsabilidad por parte de los titulares de derechos afectados, se retrasara la posibilidad de venta con garantías, la de hipotecar los terrenos...

Entrando en el asunto estudiado por la Resolución citada, dispone el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, reiterado en el artículo 92.5 de la LOTUP la reparcelación podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad mediante certificación administrativa expedida por órgano urbanístico actuante, en la que se harán constar en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo.

Según se establece en la disposición final primera, apartado 3, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 52 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (artículo 149.1.8.a de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la

Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo).

Igualmente, el artículo 6 de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, aprobado por Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, dispone que será título idóneo para la inscripción de la reorganización de la propiedad la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto. Dicha certificación podrá protocolizarse mediante el acta a la que se refiere el artículo 211 del Reglamento Notarial, a requerimiento de la Administración actuante o de la entidad urbanística colaboradora a cuya instancia se hubiere tramitado el proyecto. También será título inscribible la escritura pública otorgada por todos los titulares de las fincas y aprovechamientos incluidos en la unidad, a la que se acompañe certificación de la aprobación administrativa de las operaciones realizadas.

Desde este punto de vista, no cabe duda de que aunque la legislación manchega exige escritura pública para que acceda al Registro de la Propiedad el proyecto de reparcelación, prevalece la legislación estatal que admite la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística por certificación administrativa, sin que exista ley estatal que lo exceptúe. La posibilidad de otorgamiento de escritura pública en la legislación estatal es una opción alternativa pero no excluyente de la certificación administrativa.

Otro problema concreto en relación con el Registro de la Propiedad y los efectos de la reparcelación, es la caducidad de la afección establecida sobre las fincas adjudicadas al pago de los costes de urbanización. Respecto de este asunto la Resolución de 1 de octubre de 2013 de la Dirección General de los Registros y del Notariado se determina de un lado que la afección urbanística del RD 1093/1997 de 4 de julio art. 201 es de carácter subjetivo. Entiende que “pueden beneficiarse de la caducidad de la afección los titulares del dominio u otros

derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se hayan producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización” Esta postura coincide con la mantenida por Arnaiz Eguren (2001) en cuanto entiende que es la protección al tercer adquirente la que justifica la caducidad de la afección urbanística.

Respecto a la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto se deberá formalizar en documento público que exprese su contenido y lo podrá hacer de tres formas según la normativa citada con anterioridad:

— Certificación acreditativa de la aprobación del proyecto que contenga el texto completo del mismo o parte de él que permita dar cumplimiento a las exigencias del artículo 7 del RD 1093/1997. La certificación la debe expedir el Secretario de la correspondiente Entidad actuante [art. 2.2.a) del mismo RD].

— Protocolización notarial del proyecto de reparcelación mediante acta que recoja el texto íntegro del proyecto y del acto o acuerdo de su aprobación y de las demás circunstancias exigidas por la normativa sobre inscripción registral del documento.

— Formalización de escritura pública en la que se recojan todas las circunstancias exigidas en el artículo 7 del último RD citado.

Tanto la protocolización notarial como la escritura pública se puede autorizar a requerimiento del Ayuntamiento o del Urbanizador privado que haya promovido el proyecto, en el primer caso, por tratarse de la Administración de la que proceden los actos de aprobación del procedimiento y a la que corresponde la competencia de su ejecución y, en el segundo, por cuanto el Urbanizador es un Agente Público que tiene encomendada la gestión indirecta de la función pública urbanizadora y, por ello, legitimado para llevar a cabo todas las actuaciones instrumentales encaminadas a la culminación de aquella función.

Cualquiera de las tres formas documentales habrá de recoger, además, la acreditación de la notificación, publicación y firmeza del acto aprobatorio, a los efectos de dar cumplimiento a las exigencias del RD 1093/1997.

Siguiendo a Llado Silvestre, J. (2000,p.447) el proyecto de reparcelación al margen de los propios de la subrogación tiene efectos hipotecarios sobre las fincas aportadas (art. 8 del RD 1093/1997), con trascendencia registral, como los siguientes:

— Se inmatriculan las fincas que carecieren de inscripción. En Ayuntamientos donde la inscripción registral no tiene ha tenido arraigo que no son pocos, esta posibilidad tiene mucho interés ya que se regulariza la situación real y registral. También tiene particular interés en el caso de propiedades de la administración como hemos visto los caminos que no figuran normalmente inscritos en el Registro.

— También se permite (art. 7.7 del RD 1093/1997) rectificar las descripciones de las fincas aportadas, su cabida y linderos, así como inscribir en ellas de construcciones aunque no hayan estado previamente inscritas

— Se pueden llevar a cabo operaciones de modificación de las entidades hipotecarias aportadas al proyecto, en particular, las de agrupación (de todas o algunas de las fincas aportadas) y/o segregación que sean necesarias para llevar a cabo la reparcelación.

— Se pueden introducir modificaciones en relación con la titularidad de las fincas aportadas (art. 7.13 del RD 1093/1997).

10.3. Tratamiento de las titularidades dudosa o litigiosas y propietarios desconocidos

Ya se ha dicho la importancia de clarificar desde el inicio las titularidades afectadas por el ámbito reparcelatorio, así la ley ha venido solucionando dos problemas distintos:

a) Titularidades dudosas: la titularidad no consta fehacientemente o por pública notoriedad, mediante acta notarial, que acredite que se cumple con los requisitos de la legislación hipotecaria para su inscripción

b) Titularidades litigiosas: finca en la que consta anotación registral preventiva de demanda sobre su propiedad

En estos supuestos el proyecto se limitará a calificarla titularidad de dudosa o litigiosa según proceda. La solución corresponderá a los tribunales ordinarios como no podía ser de otro modo (art.88)

La consecuencia revista ya que la reparcelación tiene unos efectos no solo respecto de los títulos debatidos sino respecto de terceros es que la Administración se convierte en adjudicataria con carácter fiduciario, al igual que en el supuesto de domicilio desconocido la administración asume la representación de sin perjuicio de la tutela judicial. También la ley trata de solucionar el problema de quien asume los gastos que no puede trasladar a la administración, o el afectado garantiza la retribución o se acordara la retribución en suelo.

Evidentemente es imposible que la ley pueda prever toda la casuística que se da en la vida real y ha dejado en el aire un problema que se plantea con posterioridad a fijar la retribución del urbanizador y se da en la liquidación definitiva. Raro es el supuesto en que el proyecto de reparcelación y su urbanización no terminan con una retasación de cargas. Esta ficción se fija en dos años contados a partir de la aprobación del proyecto de reparcelación, momento a partir del cual se aplicara la legislación general de patrimonio de las administraciones públicas.

Respecto de que se entiende como propiedad dudosa o litigiosa recogemos sentencias del TS que aclaran ambos conceptos:

STS 4696/2010 de fecha 2 de septiembre de 2010 publicada en el CENDOJ28079130052010100331

“En el segundo y último motivo de casación se achaca a la Sala sentenciadora la infracción de lo establecido en los artículos 103.4 y 168.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como la jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas 24 de marzo de 2004 (recurso de casación 5186/2001) y 8 de junio de 2004 (recurso de casación 253/2002).

Este segundo motivo de casación también debe prosperar, pues si bien es cierto que el pleito sustanciado tuvo por objeto la impugnación de un instrumento de ordenación (Plan Parcial Sector 16 Lomo de Maspalomas del término municipal de San Bartolomé de Tirajana) no es menos cierto que la Sala de instancia, prescindiendo de tal circunstancia fundamental y decisiva, basa su decisión en el criterio que sostuvo en una sentencia anterior acerca de la aplicabilidad del artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, tesis de dicha Sala mantenida en su sentencia de fecha 25 de mayo de 2001 (recurso contencioso-administrativo número 2662 de 1998), que esta Sala del Tribunal Supremo desautorizó en nuestra sentencia de fecha 24 de marzo de 2004 (recurso de casación 5186/2001), seguida por la ulterior de fecha 8 de junio de 2004 (recurso de casación 253/2002).

La Sala de instancia, con independencia de si tal doctrina es aplicable al caso controvertido, ya que, como hemos dicho, el objeto del pleito es un instrumento de ordenación y no de gestión, entiende que « la inscripción registral mientras no sea cancelada implica que el derecho de propiedad de las fincas antes citadas pertenecen a su titular », y que, por tanto, « la inscripción de la finca de resultado se practicará a favor del titular registral de la finca de origen, pero trasladando, igualmente, la anotación preventiva que sobre la misma conste practicada ».

Pues bien, tal doctrina ya declaramos en nuestras citadas sentencias de fechas 24 de marzo de 2004 y 8 de junio de 2004 que es equivocada y por ello precisamente anulamos la sentencia pronunciada por la propia Sala de instancia de fecha 25 de mayo de 2001 (recurso contencioso-administrativo número 2662 de 1998) en la que ahora aquélla se vuelve a basar para resolver el litigio que le fue sometido a su conocimiento.

En aquellas nuestras sentencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial, expresamos, y ahora repetimos, que cuando existe un pleito civil pendiente sobre la titularidad dominical de una finca (cual es el caso planteado en la instancia) no se puede negar que la titularidad es litigiosa, en cuyo caso el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística establece que el proyecto de reparcelación se limitará a calificar la titularidad de litigiosa, asumiendo la Administración actuante la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente, pues la presunción establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito no impide que esa titularidad sea cuestionada ante los tribunales del orden civil, y, cuando ello sucede, la titularidad debe calificarse de litigiosa y así ha de constar en el proyecto de reparcelación.

Como la tesis de la Sala sentenciadora es contraria a la que acabamos de exponer, el segundo motivo de casación aducido debe ser estimado y, por consiguiente, anulada la sentencia recurrida con independencia de que esa doctrina jurisprudencial sea o no aplicable para resolver el fondo del asunto que, en este caso, como vamos a ver, no lo es”.

Un trabajo muy interesante en cuanto analiza y recopila jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia es el realizado por Felipe Iglesias González, antes citado, en su artículo publicado en la Revista de Derecho Urbanístico en el que analiza entre otros temas los efectos de la falta de notificación de la aprobación inicial del Proyecto de Reparcelación y recoge STSJ de la Comunidad de Madrid (RJCS 2007/41) en dicho recurso se solicitaba la nulidad del proyecto

por falta de notificación de la aprobación inicial y no es aceptada por cuanto el reclamante había firmado un convenio por lo que no se había producido indefensión alguna. Recoge también y analiza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de septiembre de 2006(JUR 2006/252185) en la que se solicita la nulidad por falta de notificación personal porque aunque dirigida a ella la recibe una tercera persona que nada tenía que ver con la interesada a quien vendió los terrenos. El Tribunal rechaza la solicitud de nulidad al resultar del expediente que el domicilio de la interesada en el momento de aprobarse la reparcelación era el de la mercantil que recibió la misma y por otro lado que en el momento que se introdujeron las rectificaciones con las que no está conforme pudo reclamar puesto que si se le notificaron según consta en el expediente. Así también se le deniega la nulidad porque “en orden a determinar el alcance de los defectos formales, ha de ponderarse también el efecto que pueden tener sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas_ en último término ningún sentido tendría retrotraer las actuaciones para que la recurrente hiciera alegaciones que aquí en el proceso ha podido hacer sin restricción alguna” (Iglesias González, 2007, p. 177).

La calificación de titularidad dudosa o litigiosa se predica de las parcelas iniciales o aportadas. Lo que sucede es esta calificación para que produzca efectos debe ser trasladada a la finca de resultado.

Si los titulares son desconocidos, la Administración también deberá efectuar la adjudicación correspondiente, aquí Llido Silvestre, J. (2000,p.439) se plantea que el contenido del acuerdo de aprobación se debe pronunciar obligatoriamente respecto de estas titularidades dudosas litigiosas y también respecto de las parcelas de propietarios desconocidos Respecto de estas propiedades y atendiendo al juego de los artículos artículo 10.2 del Real Decreto 1093/1997 (la finca de resultado en este caso se adjudicará a la Administración actuante con carácter fiduciario para su entrega a quien acredite mejor derecho) y el artículo 20 de la Ley de Patrimonio (los inmuebles vacantes y sin dueño

conocido se atribuyen al Estado como patrimoniales)la atribución se realizará al Estado.

11.- ANULACIÓN DE LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS:

Cito por su interés la Sentencia del Tribunal Constitucional 211/2013 de 16 de diciembre de amparo ante la inejecución de sentencia anulatoria de un proyecto de reparcelación por la deficiente adjudicación de parcelas y no siendo posible adjudicar las parcelas que les correspondían a los recurrentes ya que se habían transmitidos a terceros la sentencia en ejecución de la misma optó por la indemnización económica.

Vamos a fijarnos en las fechas:

- El acuerdo administrativo que se recurre de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación es 12 de junio de 200. En el citado Proyecto la finca de resultado debería rectificarse hasta completar 2.199 m2. El Ayuntamiento en el trámite del acta complementario tramitado en ejecución del primer auto, justifica la imposibilidad material de cumplir la sentencia por haberse vendido los terrenos.

- Los autos que se recurren en Amparo son:

a) autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaídos en los autos del procedimiento ordinario 2493/2001 y

b) auto de 1 de marzo de 2012 del Tribunal Supremo en el recurso de casación 2653/2011

Es decir el propietario incluido en el proyecto de reparcelación se ve privado de su propiedad y transcurren 12 años sin que la administración reconozca sus derechos cuanto menos a la sustitución en metálico. Si bien el Recurso de

Amparo es favorable realmente no entendemos que lo sea, ya que si bien no podía ser de otro modo retrotrae las actuaciones al momento previo al primer auto que declara nulo para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho vulnerado, es decir el DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Por tanto sigue sin hacerse efectivo el pago del derecho de propiedad del que fue privado el 12 de junio de 2001 y en el año 2013 el particular tiene todavía que esperar que el Tribunal de instancia determine en ejecución de sentencia el contenido de su derecho.

La actuación de la Administración, en este supuesto el Ayuntamiento de Casarrubuelos fue absolutamente contraria a derecho quedando demostrado durante la tramitación del recurso contencioso el derecho a obtener mayor suelo que el adjudicado, pero es que la actuación judicial tampoco fue mejor,- al margen de los tiempos judiciales que hacen en muchos supuestos que aun otorgando la razón al recurrente , la victoria se pírrica- no fija la indemnización sustitutoria y deja en manos de la Administración que decida entre dos cantidades debatidas durante la tramitación (esta propone al Tribunal hacer efectiva la cantidad de 230.539,69 o bien 190.572,38€, fijando el tribunal la segunda) y es más permite que a voluntad de la Administración la deuda se liquide concepto de cuotas de urbanización y gestión correspondiente e ir ingresando en la caja de depósitos del Tribunal Superior de Justicia las cantidades que se hicieran efectivas cada mes.

Pero no termina aquí la actuación cuanto menos irregular de la Administración de Justicia, sino que ante la oposición del recurrente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante los Autos de 25 de junio de 2010 y de 14 de octubre de 2010, declaró que el decreto de la Alcaldía era un acto administrativo autónomo, que no formaba parte de la ejecución de las resoluciones judiciales previamente dictadas, susceptible por tanto del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

La incomprensible actuación del Tribunal de instancia se pone de manifiesto en el Recurso de Amparo por el Ministerio Fiscal quién,

“Comienza sus alegaciones el Ministerio Fiscal recordando la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), para a continuación destacar cómo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lesionó el citado derecho fundamental de los recurrentes en amparo, al menos, de dos formas: por un lado, no resolviendo las peticiones formuladas por las partes mediante escritos de 25 de noviembre de 2009 —en el que el Ayuntamiento ejecutado efectuó una doble propuesta económica (de una parte, de 230.539,69 €; de otra parte, de 190.572,38 €) y solicitó de la Sala que determinara cuál de esas dos cantidades era la procedente— y 17 de diciembre de 2009 —en el que la representación de don Ángel Camarillo Llorens y doña Sara Garvia Polo se opuso a la propuesta de la Administración ejecutada, por no respetarse lo resuelto en el Auto de 30 de abril de 2009, y formuló propuesta de indemnización por importe de 793.532,07 €—, controversia que fue resuelta por la Sala mediante Auto de 28 de diciembre de 2009, en el que se dispuso que no había lugar ni a lo solicitado por los recurrentes ni a lo interesado por el Ayuntamiento, que debería informar a la Sala con periodicidad mensual del estado cve: BOE-A-2014-497 BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 15 Viernes 17 de enero de 2014 Sec. TC. Pág. 46 de las actuaciones que efectuara para el cumplimiento de la ejecutoria. Y, por otro lado, entendiéndose en los Autos ahora impugnados, de fechas 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010, que el decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de 23 de febrero de 2010, por el que se reconoció la obligación de indemnizar a los interesados la suma de 190.572,38 €, no formaba parte de la ejecución de lo resuelto mediante Sentencia de fecha 12 de julio de 2006 y mediante Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que debía considerarse un acto administrativo autónomo susceptible de los recursos administrativos y jurisdiccionales correspondientes. Las actuaciones indicadas son, según alega el Ministerio Fiscal, elementos reveladores de una voluntad manifiesta de la Sala de no procurar la efectividad de lo fallado con carácter firme en ese procedimiento ordinario, voluntad esa que alcanza su máxima expresión en

los Autos aquí impugnados de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010, en los que, teniendo una nueva oportunidad para fijar la cuantía de la indemnización que ella misma había reconocido a los recurrentes en amparo, optó por no proceder a su fijación so pretexto de que el decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de fecha 23 de febrero de 2010 no formaba parte de la ejecución que se estaba tramitando, infringiendo con ello lo establecido en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 y ss. LJCA y otorgando, en definitiva, más valor a los intereses económicos y a los propósitos dilatorios de la Administración condenada que a los intereses de quienes, como los demandantes de amparo, sólo pretendían la completa efectividad de la legalidad declarada por los Tribunales de justicia. Por ello califica los Autos objeto del recurso de amparo como irrazonables y lesivos para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo en la vertiente de derecho a ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos”

Y dichos argumentos son hechos suyos por el Tribunal Supremo quien argumenta,

“Una vez recordada la doctrina constitucional sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) debemos precisar que el caso de autos tiene especial trascendencia constitucional porque no se trata, exclusivamente, de que los recurrentes estuviesen disconformes con la ejecución de la Sentencia que llevo a cabo el Ayuntamiento con el decreto de 23 de febrero de 2010, o de constatar si ésta fue correcta en el sentido de respetar la integridad del fallo de la Sentencia de 12 de julio de 2006 y los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que en el caso de autos estamos ante la desatención por parte del órgano judicial del ejercicio de la función jurisdiccional que comprende, entre otros extremos, la interpretación del fallo en la ejecución de las Sentencias (STC 139/2012, de 2 de julio, FJ 3). En efecto, cuando los recurrentes adujeron ante el órgano judicial que el decreto del Ayuntamiento de 23 de febrero de 2010 no ejecutaba la Sentencia y los Autos que

la complementaban en sus propios términos, el órgano judicial hizo una dejación de funciones, con desatención a lo dispuesto en los arts. 117.3 CE y 103.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando atribuyen en exclusiva a los órganos judiciales la competencia de hacer ejecutar lo juzgado, que integra el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya que la Sala declaró que correspondía a la Administración ejecutar el fallo de la Sentencia, que el Ayuntamiento la había ejecutado con el decreto de 23 de febrero de 2010 y que si los recurrentes querían impugnar el decreto del Ayuntamiento debían hacerlo por la vía correspondiente, ya que el decreto era un acto administrativo que podía ser impugnado ante el Juzgado correspondiente. En efecto, el Ayuntamiento de Casarrubuelos por escrito de 25 de noviembre de 2009 hizo una doble propuesta económica y solicitó a la Sala que determinase cuál de ellas era la procedente (230.539,69 €, o bien 190.572,38 €). Por su parte, los recurrentes en amparo por escrito de 17 de diciembre de 2009 se opusieron a la propuesta de la Administración ejecutada por no respetar lo resuelto en el Auto de 30 de abril de 2009, por lesionar su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde la vertiente de ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, y formularon una propuesta de indemnización alternativa (739.532,07 €). El órgano judicial mediante Auto de 28 de diciembre de 2009 declaró que no había lugar a lo solicitado por las partes, que no podía pronunciarse preventivamente sobre la ejecución del fallo que estaba llevando a cabo la Administración pero que se apreciaba la diligencia debida por parte del Ayuntamiento en la ejecución de las resoluciones judiciales, que además debía informar a la Sala de las actuaciones que llevase a cabo en ejecución de la Sentencia con periodicidad mensual. En consecuencia en ejecución de la Sentencia y de los Autos que la complementaban el Ayuntamiento de Casarrubuelos aprobó el decreto de 23 de febrero de 2010, que reconoció la obligación de indemnizar por daños y perjuicios en la reparcelación del SUP R-2 a los demandantes de amparo mediante el ingreso en la cuenta o caja de depósitos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cantidad de 190.572,38 €, que se repercutiría a los propietarios del sector en liquidación las cuotas de urbanización

y de gestión correspondientes, con el fin de ir ingresando en dicha caja de depósitos del Tribunal las cantidades que se hiciesen efectivas cada mes. Disconformes con el decreto de la Alcaldía, los recurrentes en amparo presentaron escrito oponiéndose al mismo, al entender que no ejecutaba en sus propios términos la Sentencia de 12 de julio de 2006 ni los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009. La Sala mediante los Autos de 25 de junio de 2010 y de 14 de octubre de 2010 declaró que el decreto de la Alcaldía de Casarrubuelos de 23 de febrero de 2010 no formaba parte de la ejecución de lo resuelto mediante la Sentencia de 12 de julio de 2006 y Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009, sino que era un acto administrativo autónomo susceptible del correspondiente recurso contencioso-administrativo. Es evidente que la respuesta ofrecida por el órgano judicial no respeta el derecho de los recurrentes a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, que implica para el órgano judicial la obligación de hacer ejecutar lo juzgado a quien corresponde en exclusiva la interpretación del fallo. Por ello no podemos aceptar que el órgano judicial inste a los recurrentes a iniciar un nuevo proceso contencioso-administrativo con el fin de que otro órgano judicial ejecute lo fallado previamente. La respuesta del órgano judicial no resulta razonable ni conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo. 5. La lesión declarada del derecho fundamental de los demandantes de amparo reconocido en el art. 24.1 CE hace innecesario que prosigamos con el enjuiciamiento de las restantes quejas aducidas en el recurso de amparo e imputadas a los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, porque el restablecimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo impone la nulidad de los Autos impugnados. Pero además, la estimación del recurso de amparo por el motivo declarado hace innecesario, asimismo, que prosigamos nuestro enjuiciamiento sobre la queja imputada en la demanda de amparo al Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que quedó sin fundamento toda vez que anulamos los Autos de 25 de

junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. 6. Por lo expuesto, debemos otorgar el amparo solicitado por los demandantes, declarar la nulidad de los Autos de 25 de junio de 2010 y 14 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del Auto de 25 de junio de 2010, con el fin de que el órgano judicial, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, haga ejecutar lo juzgado respetando la integridad del fallo de la Sentencia de 12 de julio de 2006 y de los Autos de 1 de junio de 2007 y 30 de abril de 2009.

El Tribunal recuerda el alcance de la doctrina constitucional sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y destaca que el caso de autos tiene especial trascendencia constitucional porque no sólo se trata de que los recurrentes estuviesen disconformes con la ejecución de las resoluciones judiciales que llevo a cabo el Ayuntamiento, sino que se suscita la desatención por parte del órgano judicial del ejercicio de la función jurisdiccional que comprende, entre otros extremos, la interpretación del fallo en la ejecución de las sentencias.

Y concluye el TC que, en efecto, el TSJ de Madrid hizo dejación de la función encomendada a los órganos jurisdiccionales de hacer ejecutar lo juzgado - arts. 117.3 CE y 103.1 de la LJCA-, que integra el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya que la Sala declaró que correspondía al Ayuntamiento ejecutar el fallo de la Sentencia y que si los recurrentes querían impugnar el decreto de Alcaldía debían hacerlo por la vía correspondiente al tratarse de un acto administrativo que podía ser impugnado ante el Juzgado correspondiente.

La Sentencia evidentemente no entra en quien debe abonar la indemnización, si la Administración quien luego podría repercutir la cantidad como gastos de urbanización o si efectivamente el particular tendrá que ver

dilatado en el tiempo nuevamente el derecho al cobro de la indemnización por el defecto de aprovechamiento a que tenía derecho al momento que los particulares afectados por el proyecto hagan efectiva la cuota.

Entendemos que sería aplicable la exigencia de la Responsabilidad directa de la Administración puesto que se dan todos los requisitos exigidos legalmente para que esta se produzca:

- se ha producido un daño a un particular.

- el particular no tiene la obligación legal de soportarlo.

- es individualizable.

- es valorable económicamente.

El daño lo ha causado el funcionamiento anormal de la Administración: incluso en este caso la Administración de Justicia ha participado en el daños causado ya que “el retraso” en la tramitación del expediente puede achacarse al volumen de trabajo pero la falta de pronunciamiento en los autos planteados en ejecución de sentencia y anulados por el Tribunal Constitucional solo son achacables una vez más al funcionamiento anormal de la Administración, en este caso de la Administración de Justicia.

Autores, como González-Varas Ibañez, S. (2008, p. 1.111 y ss.) han estudiado el régimen indemnizatorio tras la anulación y el derecho al pago de intereses al efecto de determinar el dies a quo y el dies ad quem. El planteamiento sin duda es interesante en cuanto hasta la fecha los proyectos de reparcelación se han dilatado habitualmente de forma excesiva, plazo al que había que añadir la rapidez de los tribunales en dilucidar los asuntos judiciales. Pensemos en la indemnización que se fija en el proyecto de reparcelación en sustitución al derecho de adjudicación en suelo, cantidad en la que propietario no está de

acuerdo y discute. Desde el inicio del Proyecto de facto, el titular deja o ve limitado su derecho de propiedad (no podrá hacer nada sobre el terreno, venderlo con dificultades...) y el valor compensatorio es bajo, no está claro que tenga derecho a intereses junto con la indemnización que fije el tribunal; tampoco como se calculan los intereses y desde cuándo y por último quien los debe hacer efectivos, si la Administración o el resto de propietarios.

En cuanto a la posibilidad de que la propia sentencia establezca los intereses al establecer la indemnización, cita sentencias que si lo efectúan, otras en las que no se fija pero se remiten al trámite de ejecución de sentencia y otras en las que el tribunal mantiene el silencio. Sería necesario que los tribunales se concienciaran de que la asistencia por los particulares a la instancia judicial es sin duda una carga y deberían entrar a dilucidar por tanto todos los efectos lesivos del proyecto que se anule, determinando junto con la indemnización los intereses que procedan sin necesidad de tener que acudir al trámite de ejecución de sentencia que supone otra dilación en el tiempo. Así el autor recoge “Procede en Derecho conceder los intereses junto a la cantidad principal de indemnización. No solo por razones de justicia material y de restablecimiento íntegro de la víctima y de aplicación de principios generales de este carácter, sino especialmente porque le lata es el criterio seguido por la jurisprudencia que se ha enfrentado de forma unánime en dicha cuestión resolviéndola de forma unánime en el sentido expuesto...” Sentencia del TDJ de Andalucía de 23 de julio de 200. Que su devengo es imperativo, aunque no fueran pedidos en vía administrativa, criterio éste que puede aplicarse por una evidente razón de analogía al caso de la indemnización contemplada en el artículo 52.2 RGU)

El citado autor concluye con claridad que:

- La determinación de intereses por las indemnizaciones o impagos debidos se rige por el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa.
- Las indemnizaciones se incrementarían con los intereses desde el transcurso

de seis meses a contar desde la aprobación definitiva de la Reparcelación y Cuenta de Liquidación Provisional hasta la fecha del pago.

- El dies a quo será el siguiente a aquel en que se cumplan los seis meses desde la aprobación definitiva de la Reparcelación y Cuenta de Liquidación Provisional.
- Es así porque estos seis meses en virtud del art. 48 de la LEF se entienden como un periodo voluntario para proceder al pago de las indemnizaciones, y en este caso por eso no se generan intereses de demora. En este punto no se puede estar de acuerdo ya que se trataría de un trato de favor hacia el obligado frente al titular del derecho sin explicación alguna que lo justifique.
- El dies ad quem será el del pago efectivo por el deudor y nunca será el del día del pago parcial previsto en el Proyecto de Reparcelación y su cuenta de Liquidación Provisional.

De suma claridad es la Sentencia del TS de 9 de abril de 2003 RJ 2003,3692 “Al haberse pagado en su día a la recurrente exclusivamente la cifra aprobada por el ayuntamiento con el Proyecto de Reparcelación, mientras que la sentencia recurrida incrementó dicha suma, incluido el cinco por ciento como premio de afección, la oral cantidad adeudada con arreglo a dicha sentencia devengará el interés legal del dinero desde el 9 de mayo de 1995 hasta el 8 de septiembre del mismo año. En que se hizo el referido pago, y desde el día 9 de septiembre de 1995 hasta su completo pago se deberá abonar el interés legal de la cantidad en que la Sentencia recurrida incrementó la suma satisfecha”

En cuanto a quien corresponde el pago si a la Administración o a los particulares no hay duda que será a cargo de los particulares como un gasto de urbanización más, atendiendo al contenido de los artículos 98 y 100.5 del RGU.

12.- DE LOS PROPIETARIOS Y EL URBANIZADOR Y LA ADMINISTRACIÓN

La gestión del planeamiento con la Ley del Suelo de 1975, Texto Refundido de 1976 se centraba en la figura del propietario de suelo. Así se establecen tres sistemas de gestión, compensación, cooperación y expropiación de forma escalonada, de forma que se daba prioridad al primero sobre el segundo y a este sobre el tercero y aun en el sistema de cooperación la voluntad de los particulares cuando superaban determinado porcentaje legal también podían asumir la competencia gestora.

Esta prevalencia se rompe con la LRAU en el que la figura del urbanizador es el eje de la gestión del planeamiento que se ve investido de unas prerrogativas consideradas en muchos casos exorbitantes frente a los derechos de los propietarios. A continuación analizaremos las figuras básicas de la gestión del planeamiento y en concreto en la reparcelación.

12.1.- El Urbanizador

Esa prevalencia se mantiene durante veinte años, desde la LRAU hasta la actual LOTUP, así lo entiende Forquet Almela, H. (2014, p) que, estudiando las tres normas, LRAU, LUV y LOTUP afirma: “Ya he dicho que el nuevo modelo se construye a partir de la adopción de la sostenibilidad como paradigma y del arrinconamiento -que no eliminación- de la empresarialización como principio nuclear” y examinando las novedades de la LOTUP respecto de las dos premisas esenciales sobre las que se articuló el anterior modelo LRAU/ LUV: el principio de flexibilización del planeamiento que la nueva ley jerarquiza y la vinculación entre propiedad y gestión urbanística a la que se vuelve señala, “Más allá de las reformas, cambios o modificaciones que incorpora la nueva ley en cuestiones como la clarificación del marco competencial entre Generalitat y municipios en materia de tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento, con la LOTUP muere una determinada manera de hacer y entender el urbanismo basada en la supeditación del mismo al mercado inmobiliario y a las fluctuaciones de la

demanda de suelo y en el que los valores ambientales, paisajísticos o de similar naturaleza únicamente tenían un rol secundario”. Y señala como muestra de este cambio de línea dos puntos básicos:

1° Se configura al urbanizador ajeno a la titularidad de suelo a un ámbito residual incorporando las Actuaciones Territoriales Estratégicas (nacidas de la L1/2012 de Actuaciones Territoriales Estratégicas) instrumento a través del que se pretende dar adecuada respuesta a proyectos empresariales que generen un “impacto supramunicipal favorable y permanente desde el punto de vista económico, social y ambiental especialmente en la creación de empleo artículo 17.2b) de la LOTUP.

2° La desvinculación de propiedad y gestión que primaba en la LRAU se mantiene con fundamento en la Ley Estatal ya que se permite que el Urbanizador pueda desarrollar el Programa aun careciendo de suelo en el ámbito de la actuación, artículos 113.2 y 121.3 de la LOTUP, pero establece unas líneas de actuación que debilitan el principio de desvinculación entre propiedad y gestión, destacando dos de ellas:

a) Programación en régimen de gestión por los propietarios. Se configura como una excepción licitatoria a favor de los propietarios que son designados como Urbanizador si cumplen determinados requisitos legales, el supuesto se regula en los artículos 113.2 y 114 de la LOTUP.

b) Se arbitra un sistema de adhesión peculiar como sistema de protección del propietario que no quiere ejecutar la actuación, garantizándole una justa indemnización si opta por no participar en el desarrollo de la gestión.

Una de las principales quejas de los particulares a la LRAU era que debían convertirse obligatoriamente en urbanizadores y además financiar una actuación con la que estaban disconformes. La LOTUP les permite elegir entre adherirse o no – artículo 140.1- y regula las consecuencias de esa elección - artículo 140.2 y 3

- De esta forma protege a los propietarios y también garantiza la gestión o por lo menos la facilita.

En cuanto a la Administración y su papel es interesante la lectura de la Exposición de Motivos en cuanto recoge "Otro de los objetivos fundamentales de esta ley es el incremento de la transparencia y la seguridad jurídica, concretando unas reglas del juego claras y establecidas desde el inicio de cualquier procedimiento. Todos los agentes con capacidad de operar en el territorio (promotores, técnicos, administraciones y ciudadanos en general) conocerán desde el principio los criterios ambientales y territoriales, los requisitos funcionales y las variables económicas que deberán tenerse en cuenta en la elaboración de los planes urbanísticos, territoriales y sectoriales. "

El cambio que supone Ley 16/2005 de 30 de diciembre (LUV) y su reglamento respecto de la LRAU, respondió a un nuevo paradigma en el concepto de la propiedad de suelo y remarca más aún su carácter social del que la LRAU fue un claro ejemplo, así lo entiende Lucio Rivas Clemont (Rivas, 2007) por lo que centrados en la figura del agente urbanizador, el autor señala, después de dejar claro que su antecesor es el "urbanizador" de los programas en suelo urbanizable no programado regulado en el TR de 1976, que:

La selección del urbanizador debe realizarse con fundamento en el interés general, no solo debe primar el precio sino valorando en su conjunto la ordenación propuesta.

Se exige la aprobación previa de las bases generales que tienen carácter normativo y rango reglamentario.

Regula el marco que deben regir en las relaciones entre el urbanizador y los propietario fijando de un lado las reglas para la retribución al urbanizador en especie y de otro se exige que las reglas del juego estén establecidas desde el inicio en cuanto a los costes de urbanización así como el derecho a conocer de forma exacta el precio del suelo a efectos de pago en especie.

Se mantiene el aviso a los titulares catastrales obligando a los propietarios a tenerlos actualizados.

Se regula por primera vez las edificaciones incluidas en la ejecución intentando resolver los conflictos generados hasta el momento.

Se permite que los particulares presenten propuesta de planeamiento acompañada de programa sin que se le conceda prioridad alguna respecto del resto de concursantes.

La selección se basará en criterios objetivos establecidos previamente en las bases reguladoras

Se exige a todos los licitadores los requisitos exigidos en la normativa contractual para acreditar la solvencia técnica y económica así como en cuanto a las prohibiciones para contratar.

Se establece una clara diferenciación entre urbanizador y constructor, aquel presentará la documentación necesaria para gestionar y el constructor ejecutará la obra y su elección se realizará mediante concurso o subasta aplicando los principios de la contratación pública. Se regula en el artículo 120 de la LUV y su selección se inicia por el urbanizador con la protocolización notarial de la certificación del acuerdo de adjudicación junto con el pliego técnico y cláusulas administrativas que regirán la contratación y que deberán ratificarse o rectificarse por la administración. La regulación del procedimiento se recogía en los artículos 357 y 358 del ROGTU. Se exceptuaban de cumplir los requisitos exigidos para la selección del constructor los siguientes supuestos: si las obras de urbanización no superen los 5.278.000, si se desarrolla en suelo de un solo propietario o cuando existe acuerdo unánime de todos los propietarios con el urbanizador.

La LUV respetando el principio de autonomía no establece la ponderación respecto de cada uno de los criterios de adjudicación de los programas de actuación integrada.

Y estudiando su naturaleza concluye de un lado que no es administración ni órgano administrativo ya que no es enmarcable en el artículo 2 de la Ley 30/1992 tampoco se puede predicar del mismo que actúe en delegación de competencias – artículo 13 de la Ley 39/1992 , tampoco lo considera encuadrable en una encomienda de gestión y concluye que es con concesionario de un servicio público y lo define así “ El urbanizador cuando no lo sea la propia Administración, es una persona física o jurídica, que asume la realización de una función pública cual es la urbanización del suelo y la producción de infraestructuras públicas de urbanización” y de otro lado el objeto de su cometido es la obra pública. La naturaleza contractual de la adjudicación de un programa al urbanizador quedo clara con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001. Y en tanto que se compromete a entregar a la Administración una obra pública a cambio de un precio encaja perfectamente con el artículo 120 del TRLCSP que entiende como contrato de obra el celebrado entre administración y un empresario cuyo objeto sea...actuaciones urbanísticas u otros análogos.

En cuanto a la figura del urbanizador su origen y su naturaleza resulta de gran interés y novedoso un artículo de Igor Yáñez Velasco (Yáñez, 2005) que, tomando como base la jurisprudencia concluye, del estudio de las sentencias que cita, que la selección del agente urbanizador adopte la forma que sea, está sujeta a la legislación de contratos, y más concretamente, a los requisitos de contratos de obra pública por lo que deberán cumplir los requisitos de solvencia económico financiera y técnica.

Resultan muy interesantes los estudios de esta figura del agente urbanizador realizados por Alcázar, J.M. (2007), respecto del TRLS de Murcia, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005 de 10 de junio, así como el estudio

realizado, respecto de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha por Corchero,M.(2009), a los que nos remitimos.

La figura del Urbanizador fue por tanto la gran novedad de la LRAU, matizada su importancia tras la LUV y regulada de forma clara en su relación con los propietarios en la LOTUP y distinguiendo claramente esta figura del constructor de la obra pública que quedara sometido por tanto a la normativa contractual.

La LOTUP regula la citada figura a partir de su artículo 112, y lo configura como el “ responsable de ejecutar una actuación urbanística sujeta a programa de actuación integrada” a continuación recoge como funciones: Promover, gestionar y financiar el programa a su riesgo y ventura (art 132 recoge la salvedad cuando actúe por orden directa de la administración y el art 133 recuerda la salvedad por fuerza mayor y al margen de la retasación de cargas); promover la redacción de los proyectos necesarios; contratar las obras publicas gestionando su gestión y respondiendo de su pago; elaborar e impulsar la reparcelación; soportar el coste de urbanización correspondientes a su propiedad o los que se le adjudiquen en pago y obtener las retribuciones que procedan de los propietarios adheridos al programa; asumir la adquisición de los terrenos que le sean transmitidos a cambio de su actividad y también la de los terrenos de los propietarios que decidan no adherirse a la ejecución del programa absteniéndose de participar en la reparcelación; promover edificaciones y actividades privadas sobre las parcelas que se le adjudiquen si así se ha convenido.

Por tanto se sigue configurando como eje de la gestión del programa y por tanto de la gestión de suelo.

En cuanto a quien puede asumir tal condición, la LOTUP determina que podrá serlo la propia administración o por sus entidades instrumentales en régimen de gestión directa o por los propietarios en caso de gestión indirecta y en caso de ausencia de una y de otros a un particular o empresa mixta. De una

primera lectura del artículo 113 parece que establece una priorización pero no es así.

La asignación de la condición de urbanizador a los propietarios se regula en el artículo 114 y el 115 regula la condición en régimen de gestión directa.

En los artículos siguientes la Ley recoge límites a la figura del urbanizador:

1º Como han venido haciendo todas las normativas anteriores la reserva a la Administración de las funciones que conlleven el ejercicio de autoridad.

2º Para requerir el pago a los propietarios necesitará una resolución administrativa que le avale, así también necesitará de su intervención en el caso de cumplimientos forzosos.

3º Las notificaciones del urbanizador a los afectados de deberes y acciones de derecho público deberán incluir el “texto literal de la Resolución Administrativa” que le da amparo. Y sigue insistiendo el artículo 116.3 “con su fundamento legal, parte dispositiva y expresión de recursos” lo que resulta curioso puesto que si se tiene que reproducir la resolución literal es evidente que incluirá los citados apartados. La única explicación a tanta insistencia es que en la práctica se ha olvidado que es un mero gestor de un servicio público y que por tanto no puede dirigirse a los afectados al margen de la voluntad de la Administración que debe actuar como garante de la legalidad en las relaciones con los particulares.

4º El incumplimiento de sus obligaciones llevará aparejada las consecuencias que se hayan establecido específicamente en el convenio que forma parte del programa y las legales.

5º La capacidad de interpretación de los programas de actuación y la posibilidad de modificarlos en aras del interés público se configura como prerrogativa de la administración.

Sin embargo también se regulan en beneficio del urbanizador distintas prerrogativas o obligaciones para el propietario como pueda ser la regulación de la adhesión al Programa recogida en el artículo 142 de la LOTUP estableciendo plazo y forma para efectuarla y entendemos que se configura como un derecho o en beneficio del urbanizador. Así la adhesión deberá de ser expresa asumiendo las obligaciones y cargas así como los derechos que se deriven. Se tendrán que pronunciar en el plazo mínimo de dos meses (si bien se prevé una posible prórroga) El mismo plazo rige para la presentación de garantías. La adhesión se otorgará en documento público.

Creemos que vale la pena recoger textualmente el punto 4 del artículo citado ya que las exigencias al propietario se establecen de forma muy precisa. Así

“La manifestación de adhesión al programa de actuación integrada deberá:

- a) Identificar el domicilio y correo electrónico donde deban practicarse, en lo sucesivo, las notificaciones relativas al programa de actuación.
- b) Identificar los terrenos que son objeto de la adhesión y la actuación a que se refiere.
- c) Referir la superficie y características de la propiedad.
- d) Expresar, sin reserva o ambigüedad, que pondrá a disposición de la administración actuante la posesión de la finca cuando se necesite para poder iniciar la urbanización.
- e) Señalar que el propietario conoce la obligación de la afección real de la finca al cumplimiento de las obligaciones derivadas de su participación en la reparcelación; afección que se inscribirá en el registro de la propiedad al iniciar el trámite de la reparcelación.
- f) Indicar si desea participar en la ejecución del programa de actuación mediante retribución en terrenos, en metálico, o mediante una modalidad de retribución mixta, conforme a lo establecido en esta sección.
- g) Ir acompañada de la notificación que la motiva, así como del documento expresivo del título de propiedad y de los documentos justificativos de las garantías prestadas.

El régimen de garantías previsto legalmente juega entre los tres sujetos afectados por la reparcelación, así estudiando la figura del urbanizador se regula

en el artículo 153 de la LOTUP la exigible al propietario que opta por la retribución en metálico al urbanizador, en este caso los terrenos de su propiedad incluidos en el ámbito de la actuación, y los adscritos a ella, están afectados con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes urbanísticos. Se prevé su sustitución por garantía financiera o garantía hipotecaria, si bien, deberá mantenerse la afección real o, en su caso, la garantía financiera que se establezca por el urbanizador y apruebe por la administración, respecto de la diferencia entre la liquidación provisional y la definitiva.

En el caso de los propietarios que efectúen el pago en suelo, la afección desaparecerá tras la aprobación de la reparcelación. Y una vez aprobada la cuenta de liquidación definitiva, podrá cancelarse la afección real a instancia del titular del dominio o cualquier otro derecho real sobre la finca, acompañando a la solicitud certificación del órgano actuante expresiva de haber sido garantizado mediante fianza la cuenta de liquidación definitiva referente a la cuenta de que se trate.

12.2.- Los propietarios.

Como hemos dicho la prevalencia del propietario de suelo en la gestión del plan se rompe en nuestra Comunidad Autónoma con la LRAU basada en la búsqueda de la gestión de suelo a toda costa, es decir a costa del titular de suelo que se ve arrasado por la figura del urbanizador como “garante” de la ejecución del Plan, si bien olvidándose de otros intereses por lo menos tan importantes como la gestión, como es la función social de la propiedad que si bien justifica las limitaciones al derecho de propiedad entendido de forma tradicional no justifica que ese derecho se merme en beneficio de las grandes empresas.

Así la LOTUP establece en su artículo 138 que entre propietarios y urbanizador rige en primer lugar el principio de la libertad de pactos en su defecto

regirán las establecidas por la Ley. Como hemos visto este principio se repite de forma constante a los largo del texto legal.

En los artículos siguientes regula la relación entre ambos, hay que considerar que lo que son derechos para los particulares son deberes para el urbanizador y a la inversa. Así el artículo 139 denominado “Derechos y deberes básicos del propietario” recoge que el propietario tiene derecho: a que el urbanizador cumpla sus compromisos; a obtener del urbanizador y de la administración, sin dilación indebida, información verídica y concreta sobre cualesquiera aspectos relativos a la ejecución del programa de actuación integrada; A participar en la actuación, en los términos de la presente ley ya sea de forma activa en cuyo caso tendrá derecho al aprovechamiento correspondiente- la adhesión debe ser expresa-, o si se abstiene de participar tendrá derecho a la expropiación de sus derechos de acuerdo con la legislación del Estado.

Se recogen como obligaciones básicas de los propietarios adheridos las siguientes:

a) Retribuir al urbanizador por el coste de las obras, proyectos y gestiones necesarias para realizar el programa de actuación integrada, en justa proporción al valor de los solares adjudicados en la reparcelación y compensando las indemnizaciones que se les adeuden en su cuenta de liquidación.

b) Ceder gratuitamente a la administración, en régimen de equidistribución, los suelos de destino dotacional público o con destino al patrimonio municipal de suelo legalmente exigibles.

Por tanto las obligaciones y derechos de los propietarios nacen desde la adhesión al programa y en el mismo momento si deciden lo contrario, es decir no adherirse. En el último caso su derecho queda limitado a una indemnización que se fijará en el proyecto de reparcelación y en el segundo nacen unos derechos y sobretodo deberes que en parte no son fijos como hemos visto al estudiar los costes de urbanización.

Por tanto dada la envergadura de la decisión, se le deben facilitar los datos necesarios para adoptarla, así el artículo 141 denominado “Emplazamiento a los propietarios para que decidan sobre su participación en el programa de actuación integrada” y lo recogemos en su integridad porque su contenido es muy aclaratorio a efectos de concluir que en la normativa valenciana hasta la LRAU la equidistribución de derechos se conseguía a través del instituto reparcelatorio pero que a partir de la LRAU -del que la LOTUP -es heredera de los principios básicos, la equidistribución de los beneficios y cargas se inicia en un momento anterior y es con la aprobación del Programa.

Así la LOTUP en el artículo citado regula que antes de la aprobación de la reparcelación, la administración deberá remitir a los propietarios afectados notificación del emplazamiento para su participación en el programa de actuación integrada, con los siguientes contenidos:

a) Fecha de aprobación y publicación del programa de actuación integrada y texto literal del acuerdo aprobatorio, con expresión de recursos.

b) Texto de las normas de actuación o del convenio de programación.

c) Hoja resumen de las magnitudes urbanísticas relevantes del programa de actuación:

1.º Coeficiente de canje y valor del suelo considerado a los efectos del canje.

2.º Costes estimados de la urbanización, total y unitario repercutido por metro cuadrado de suelo o derechos aportados.

3.º Aprovechamiento subjetivo.

4.º Superficie mínima de terreno requerida para obtener adjudicación en parcela.

5.º Referencia a la ordenación vigente, identificando los planes y acuerdos relevantes y el modo de consultarlos.

d) Información a los propietarios de que la adhesión al programa de actuación integrada ha de ser expresa, para poder participar en ella, y ser otorgada en términos que posibiliten la ocupación de sus terrenos cuando se necesiten para urbanizar. Se apercibirá de los efectos expropiatorios de la no adhesión y de los criterios de tasación del inmueble para ese caso.

e) Información sucinta y clara sobre:

1.º La posibilidad de elegir la modalidad de retribución.

2.º El modo, condiciones y plazo para el pago en metálico.

3.º La cuantía y contenido literal de la garantía a prestar y el plazo para su formalización, para quien retribuya en dinero.

4.º Condiciones de la retribución en suelo.

5.º Emplazamiento a los propietarios para que se pronuncien al respecto.

Las magnitudes económicas se expresarán por metro cuadrado de suelo o derechos aportados. Se advertirá que dichos importes serán revisados al determinar la cuantía definitiva de los gastos variables del programa de actuación integrada, de los que sólo se indicará una estimación preliminar, así como de la indemnización individualizada que pudiera corresponder al interesado por preexistencias que deban demolerse en ejecución del programa de actuación integrada.

f) Recordatorio a los propietarios del deber legal de manifestar las situaciones jurídicas que afectan a las fincas de su propiedad, así como de facilitar la documentación necesaria para identificarlas, calificarlas y, en su caso, valorarlas.

g) Transcripción literal de este artículo, del anterior y del siguiente.

h) Datos de contacto para atender consultas y facilitar información más detallada, de modo telemático y presencial.

2. La notificación informará, a los propietarios de edificaciones consolidadas, de los derechos que les reconoce esta ley”

Como vemos el contenido del derecho de propiedad de cada uno de los propietarios afectados queda configurado desde el programa- se fija la parcela mínima, el precio del cambio de suelo y el proyecto de reparcelación lo terminará de configurar.

El artículo 142 que regula la adhesión al programa y que la hemos entendido regulada en beneficio del urbanizador no obstante configura en su punto 5 en beneficio del particular que cabe su otorgamiento condicionado a que la administración o el urbanizador reconozcan y admitan o rechacen determinadas premisas o precios si bien una vez admitidas o rechazadas, no se dará nuevo plazo al propietario para volver a elegir su posicionamiento.

También habrá que estudiar las garantías reguladas en favor del propietario regulada en el artículo 152 que exige al urbanizador en el proyecto de reparcelación que garantice el valor íntegro de las parcelas recibidas de los propietarios que le retribuyen en suelo. Se prevé que esta garantía se cancele, totalmente o por fases, a medida que cumpla la obligación de urbanizar y dotar de la condición de solar las otras parcelas adjudicadas a aquellos propietarios que correlativamente le retribuyeron en suelo.

12.3.- De la Administración

El artículo 138 de la LOTUP tras establecer que entre urbanizador y propietarios rige el principio de libertad de pactos y en su defecto la legalidad,

exige a la Administración que actúe como garante de la imparcialidad y efectividad de los derechos y deberes que conforme a la ley y al programa se establezcan para las personas afectadas por él.

Esa era y es una obligación que le corresponde a la Administración como garante del principio de legalidad pero el legislador ha creído necesario repetir, quizás porque en la práctica la administración ha hecho dejación de esa obligación como hemos visto en sentencias reproducidas en este trabajo y que muestran como los particulares han visto y se ven avocados a la vía judicial en casos que eran claros desde su inicio. Y si bien al final los tribunales les han concedido la razón, el tiempo transcurrido hasta la sentencia ha convertido en pírrica la victoria (titulares que teniendo derecho a adjudicación en especie se les indemniza en el proyecto de reparcelación y estimándose el recurso el suelo ya ha sido enajenado a terceros por lo que su derecho tras diez años de recursos se convierte en una indemnización sustitutoria).

El artículo 139 de la LOTUP recoge el derecho de los particulares “a obtener del urbanizador y de la administración, sin dilación indebida, información verídica y concreta sobre cualesquiera aspectos relativos a la ejecución del programa de actuación integrada” este artículo es una concreción del derecho a la información establecido con carácter general en la Ley 30/1992.

En cuanto a la gestión del suelo por la Administración a través de sociedades mercantiles -y en coherencia con el criterio mantenido por la autora sobre el carácter supletorio de la normativa urbanística estatal TRLS de 1976 y sus reglamento- es muy interesante el estudio realizado por Domínguez, M. (2012, p 89 y sig.) “la gestión municipal del urbanismo: las sociedades urbanísticas” Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 275 de 2012 pag 89 a 125 entiende con fundamento en la STC 61/1997, Así realiza un estudio que concluye con la posibilidad de creación de dichas sociedades, en aplicación básicamente de:

Constitución artículos 137 y 140 que regulan la autonomía municipal y más específicamente, la autonomía de implantación y organización de los servicios públicos locales (Reglamento de Servicios aprobado mediante Decreto de 17 de junio de 1955 artículo 30)

LS de 19076 Real Decreto Legislativo 1346/1976, art. 4, regula que la gestión urbanística podrá encomendarse a organismos de carácter público, a la iniciativa privada y a entidades mixtas. Y, con relación a éstas últimas, el art 115 (reproduce el en lo fundamental el art. 138 de la anterior Ley de Suelo de 1956) afirmaba: «el Estado y las Entidades Locales podrán constituir sociedades anónimas o empresas de economía mixta, con arreglo a la legislación aplicable en cada caso para la ejecución de los Planes de Ordenación».

Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre Constitución de Sociedades Urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales, en su Exposición de Motivos recoge como finalidad «que tiende además a facilitar la constitución de estas sociedades, concretar su objetivo sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico; fomentar la colaboración de la Administración central, la institucional y la local, entre sí y con las Cajas de Ahorro, y facilitar la movilización de la asignación de urbanismo de los presupuestos de las corporaciones locales y el patrimonio municipal de suelo, a través de las sociedades o empresas de economía mixta, previstas en el tan citado artículo 115 de la Ley del Suelo». Y en su art. 1.1, regula «el Estado y las Entidades Locales podrán constituir sociedades anónimas o empresas de economía mixta, para la ejecución del planeamiento urbanístico. La misma facultad corresponde al Instituto Nacional de Urbanización y a los demás organismos autónomos con funciones urbanísticas que estén facultados por su normativa para crear o participar en estas sociedades también podrán adquirir acciones de estas sociedades que se hallen constituidas».

Real Decreto 3288/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión urbanística, ya en su Exposición de Motivos, establece que estas sociedades

urbanísticas se pueden crear todos los fines previstos en el ámbito autonómico y el art. 7.1 regula que los Ayuntamientos pueden asumir la gestión urbanística a través de sus órganos de gobierno ordinarios o constituir gerencias con este objeto y se completa con el art. 21 del propio RGU establece que «las Administraciones urbanísticas podrán crear, conjunta o separadamente, sociedades anónimas cuando así convenga a la promoción, gestión o ejecución de actividades urbanísticas. El acuerdo de creación, así como, en su caso, el de participación en la sociedad ya creada, se regirá por la legislación que a cada entidad le sea aplicable».

CONCLUSIONES

1.- Antes de finales del siglo XVIII, el urbanismo es manifestación de uno más de los poderes del monarca. En Roma tiene un fundamento instrumental de naturaleza militar respondiendo a un diseño preestablecido. Lo que importa al fundar una colonia de nueva planta, lo que se hacía mediante una ley votada en las Asambleas, era la coexistencia social ab intra, por tanto, la higiene y la seguridad interior, ser ámbito adecuado para la actividad política y la belleza y, ad extra, la seguridad. Por ello suele haber coincidencia en que la primera normativa propiamente urbanística, con planeamiento integral de varias de las regiones augusteas, es el encargado por Nerón tras el incendio de Roma del año 64. Sin embargo con la decadencia del imperio lo que quedó fueron normas que son calificables más como normas de relaciones de vecindad que como normas urbanísticas.

2.- Con la edad media se entra en un concepto de propiedad adaptado a los tiempos y que durará prácticamente mil años. Las tensiones de propiedad entre realengos, señoríos, censos, etc, el interés en que las poblaciones se mantengan estables conforme se van ganando terrenos hacia el reino nazarí, implica la necesidad de otorgar facilidades para la repoblación o el mantenimiento lo que supone pérdidas impositivas o tributarias, ya que la tierra irá pasando, mediante figuras diversas de dominio dividido, no a los nobles sino a los villanos, como forma de impedir la despoblación y asegurar el asentamiento. En estos casos las normas urbanísticas se limitan a repetir la distribución de la villa, reservar la zona central para los edificios civiles y religiosos más relevantes a cuyo alrededor se instalarán las casas de los nobles y los señores, quedando normas sencillas sobre relaciones de vecindad, uso de los bienes comunales y uso y fiscalidad de los bienes de propios. Las villas son cerradas, no hay permeabilidad y su actividad comercial o mercantil depende de las concesiones del monarca.

3.- El urbanismo y la gestión urbanística surgen como disciplina jurídica como consecuencia de las migraciones y los desarrollos imprevisibles e incontrolados de la ciudad tras la revolución industrial, pero a raíz del abandono del principio monárquico y la adopción del bloque de legalidad como expresión del Estado moderno en el que la legítima desconfianza de la que habla Posada Herrera en su primera intervención como diputado, es la clave del equilibrio de poderes y de la posición jurídica de la Administración quien por ser una *potentior personae* como causa de la satisfacción de intereses generales marcados por la ley, queda sujeta al principio de legalidad, pero en su más estricta concepción, con una relación de vinculación positiva.

4.- Los objetivos que se persiguen en un primer momento son el derribo de las murallas que impedían el crecimiento de las ciudades y el establecimiento de una relación de nodos tanto dentro como fuera de la ciudad al modo de lo que ocurría en el imperio romano. En ese primer momento el orden jurídico urbanístico es similar en Europa, se planifica a largo plazo y, aunque se somete al común del municipio las apreciaciones sobre las posibles decisiones, al final la decisión es del poder que tiene disposición sobre la actividad de fomento y sobre la posible inversión, quedando el municipio relegado a ser un mero asistente y, como mucho, colaborador de la previsión estatal. Así, desde un principio, se otorga importancia a la planificación, ésta supone la estrategia, el marco para las políticas futuras, la plasmación de posturas filosóficas con vocación de trascendencia. La gestión queda como algo residual y la intervención municipal en la gestión y ejecución, se limitará a su potestad de policía. Puede llegarse a la conclusión de que, ab initio, existe una concepción discutible de la actividad urbanística ya que se configura a caballo entre la actividad de fomento y la de servicio público.

La gestión, es decir, la obtención del suelo y su consecuente urbanización se contemplan como una actividad de fomento y la principal preocupación es el coste y su financiación junto con el objetivo añadido de evitar el enriquecimiento injusto de los propietarios que se ven afectados o “premiados” por la lotería del

planeamiento. Se intenta gestionar con técnicas que equilibren esa lotería y redistribuyan los beneficios de la acción pública.

Las técnicas entran y se enmarcan dentro de las potestades ablatorias de la administración, que impone la previsión plasmada, primero en planos de meras alineaciones y luego en auténticos planes calculados a varios lustros.

5.- Con la ley de 1956 España intenta el denominado urbanismo concertado, pero fracasa. A pesar de que está previsto que si el fomento de la actividad privada no funciona será la administración la que tome la iniciativa, al final no ocurre así. Sin embargo la ley fue muy adelantada para el régimen autárquico en el que se enmarcaba. Efectivamente, para el momento de economía totalmente controlada e intervenida, la ley supone una apertura enorme ya que prevé la formación de sociedades anónimas de gestión, no sólo públicas sino también mixtas, prevé la existencia de asociaciones de gestión formadas por propietarios con el fin de cooperar con la administración, la posibilidad de que la iniciativa de la propiedad sea determinante en la gestión y ejecución regulando la constitución de juntas de compensación, e incluso prevé la colaboración público privada de las nuevas urbanizaciones, como manera de ir adaptando paulatinamente los nuevos sectores de la ciudad a las obligaciones municipales al prever que la conservación provisionalmente recaiga en los propietarios interesados en un desarrollo constituidos en entidades de conservación, etc. Y, aún así fracasará.

6.- Como señaló Tomás-Ramón Fernández (op. cit 1998), “veinte años después de la aprobación de la ley, sólo el 7,5% del territorio nacional estaba planeado urbanísticamente”. El fracaso de la Ley se atribuye, además de a la falta de cultura urbanística existente en la sociedad española de la época, a la inactividad, unas veces por desconocimiento otras por apatía, de las Administraciones Públicas esencialmente los Ayuntamientos, llamados por ley a ser los impulsores y garantes del sistema que se había articulado en torno a la figura los planes de ordenación. Y así fue a pesar de los esfuerzos del legislador y

de la aprobación del Reglamento de Reparcelaciones en el año 1966 consolidando aparentemente una técnica equidistributiva de altísimo nivel.

Este panorama no cambió a pesar de que la reforma de 1976 se orientó por derroteros exclusivamente técnicos, se intentara flexibilizar los planes combinando acción y ordenación; se fijaran estándares para asegurar en cualquier plan unos objetivos mínimos de calidad, se intentara mejorar la participación de la comunidad en las plusvalías o se reforzaran los instrumentos preventivos y represivos para lograr un nivel adecuado de disciplina urbanística.

Y es en este momento cuando se produce simbólicamente una separación fundamental del urbanismo español bien con la realidad bien con los principios de nuestro derecho administrativo. Ese símbolo es la Land Community Act de 1975, o la legislación francesa también de 31 de diciembre de 1975 o la legislación italiana de 28 de enero de 1977 que desvincula por completo el derecho a edificar del derecho de propiedad, quedando aquél condicionado al pago de una cierta cantidad (costes de gestión, urbanización y construcción). La primera, como señaló Tomás Ramón Fernández (op. cit 2008) prohibió actuar urbanísticamente en suelo de propiedad privada por estimar que la comunidad no puede mantener la iniciativa en el proceso urbano, ni consiguientemente controlar la evolución de la ciudad si, previamente, no se le proporciona la titularidad del suelo en el que han de realizarse las operaciones urbanísticas. La segunda introduce la técnica del Plafond d'intensité que luego ha sufrido también cierto fracaso. Es decir, los británicos vuelven a lo que fue nuestro sistema de gestión en el siglo XIX cuando la ley de Expropiación Forzosa de 1879 contemplaba la gestión de franjas laterales mediante expropiación, bien directamente, bien mediante concesionario, pero donde la propiedad no obtenía en la valoración de las fincas ninguna plusvalía que derivase del uso futuro del suelo a expropiar, dichas plusvalías, si se producían tras la operación, quedaban en la administración, si era por gestión directa o se repartían con el concesionario, si indirecta.

7.- Así pues, podemos señalar este como el momento en que nuestro urbanismo opta por la equidistribución de manera indirecta y mediante una técnica que, como se ha demostrado, ha sido un fracaso total ya que lejos de haber conseguido los fines plasmados en el art 47 de la CE, ha contribuido eficazmente a retrasar la actividad urbanística, favorecer la especulación no productiva, abandonar la promoción de vivienda de interés social y elevar el precio del suelo y de la vivienda de manera artificiosa sin control alguno. Y el motivo sigue siendo el mismo que ya denunció Tomás Ramón Fernández con respecto a la ley de 1956, la administración ha decaído de sus obligaciones, ni ha llevado la iniciativa, ni ha promovido vivienda social, ni ha sido diligente con las promociones de iniciativa privada, ni ha utilizado el patrimonio público de suelo, una de las armas previstas como esenciales en la ley de 1956 y que a terminado consolidando a la administración, sobre todo la local, como una de las mayores especuladoras improductivas de suelo, ya que rara vez se ha destinado dicho patrimonio municipal a reales fines de interés social o principalmente a la edificación de viviendas sociales o a impedir la inflación especulativa. Por el contrario, la administración se ha financiado con la venta en pública subasta de dicho patrimonio de dicando luego el resultado a dudosas inversiones cuando a gasto corriente, de manera simulada.

8.- Estas consecuencias se han agravado notoriamente con la entrada en escena de la LRAU y la figura del agente urbanizador. Figura tomada de los PAU de la ley de 1976 que consiguió romper la barrera del sesenta por cien del sistema de compensación e introducir un factor novedoso que durante diez años fue la figura del Agente urbanizador, auténtico gestor indirecto no sólo del servicio público de gestión sino también contratista de obra pública, con la peculiaridad que hasta mediados de 2005, podía mediante una simple y modesta sociedad limitada gestionar y construir operaciones de cientos y aún miles de millones de las antiguas pesetas, sin prácticamente oposición, es decir, competencia.

Con la legislación posterior se dulcifica la figura adecuándola a la racionalidad jurídica y, salvo determinados supuestos, no podrá ser agente

urbanizador el mismo que ejecute la obra pública que, en todo caso, deberá ser licitada.

Resumiendo, dos son los factores que, según se constata han provocado la llamada burbuja, de un lado la huida del derecho administrativo con la entrada de un agente urbanizador con grandes poderes y un propietario con preferencia en la adjudicación, lo que creó tensiones evidentes pero que ninguna iba dirigida al cumplimiento de los principios del art. 47 CE. La consecuencia de esa elección, la vinculación de los particulares a la acción urbanística, el fomento de la iniciativa particular (con más voluntad que acierto, al menos, en Valencia) y confiar en intereses ajenos a los principios constitucionales

9.- Con la legislación estatal se intenta una vuelta a la ley 8/90 desvinculando del suelo toda agregación que no se corresponda con una transformación real, de manera que el sistema de valoraciones se dirige a evitar la especulación pero mediante el expediente de infringir claros derechos de propiedad, como se ha demostrado con la recientísima sentencia del TC de octubre de 2015

A su vez la LOTUP intenta una manera suave al agente urbanizador pero pasa a considerar como fundamental la incidencia del plan en el medio ambiente, se destaca por tanto, una obsesión por cumplir y lograr los fines de la legislación ambiental, regulando que los instrumentos de evaluación se coordinen en el mismo procedimiento del planeamiento y desgajando claramente los planes estructurales de los de ordenación pormenorizada.

10.- Sin embargo, todo sigue dando vueltas al problema de urbanismo vs propiedad vs ejecución indirecta, así se mantienen técnicas, como la de los proindivisos o la de la reparcelación horizontal que suponen auténticas e innecesarias inmisiones en los derechos privados y no justifican tal ingerencia, cuando lo realmente importante y esencial como hemos visto en el capítulo III es la iniciativa pública hacia la consecución de viviendas de interés social,

debiéndose encaminar una protección con una configuración de responsabilidad administrativa y penal de los protagonistas operativos, no sólo los privados sino también los públicos, de manera que los partidos políticos resulten garantes y responsables subsidiarios de los ilícitos cometidos por sus autoridades.

En la segunda parte se estudia la técnica desde el punto de vista estrictamente operativo pudiendo concluirse que la reparcelación sigue regulada exactamente, casi igual que lo venía siendo desde la LS/1976 y el RGU de 1978.

BIBLIOGRAFÍA

- Acalé Sánchez, M (1997). Delitos Urbanísticos. Barcelona: CEDECS
- Alcázar Avellaneda, J. M. (2007). El urbanizador en el Texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, 41(233), 29-42.
- Alienza García, J.F. (et al.) (2008) Comentarios a la ley del suelo : Ley 8/2007, de 28 de mayo / Francisco Javier Enériz Olaechea y Juan Luis Beltrán Aguirre (directores); Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Civitas.
- Alzaga Villaamil, O. A. (1978) Comentario sistemático a la Constitución española de 1978. Ediciones del Foro.
- Arnáiz Eguren, R. (2001) Inscripción Registral de los actos urbanísticos: comentarios al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, “Normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística”. Madrid: Marcial Pons
- Avezuela Cárcel, J y Tomás Ivorra Ardite, T. (2008). La obligación de ceder suelo a la administración en las reclasificaciones de suelo no urbanizable en la Comunidad Valenciana. *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, (27), 515-530.
- Ballesteros Fernández, A., Jalvo Mínguez, J., & Santos Díez, R. (2005). La reparcelación en el Reglamento de Gestión Urbanística. *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, (36), 22–39.
- Baño León, J. M. (2007). La contratación pública en la gestión urbanística. *Anuario Del Gobierno Local*, (1), 143–164.
- Baño León, J. M. (2011). Crónica de una decepción . La Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 2011 sobre el agente urbanizador. *Revista Aranzadi de Urbanismo Y Edificación*, (24), 181–188
- Baño León, J.M. (2015). Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre derecho penal y derecho urbanístico. *Práctica Urbanística: La Ley* (134) 6-12.
- Bassols Coma, M. (1973) Génesis y evolución del derecho urbanístico español”. Madrid: Montecorvo.
- Bassols Coma, M. (2015). Buen Gobierno, Ética pública y Altos cargos. *Revista Española de Derecho Administrativo* (172) 27-60.

- Blanco González, A. (2010). La reserva de suelo con destino a viviendas de protección pública en la legislación estatal y autonómica. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (90), 67-101.
- Breen, E. (1995) Responsabilité pénale des agente publica: l'exemple de l'affaire du sang contaminé, *AJDA*, (11)
- Caballero Veganzones, R. (2014). Documentación formal y criterios de reparcelación tras el Reglamento de la actividad de ejecución de la LOTAU. *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, (130), 74–88.
- Calvo San José, M.J. 2000, La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Candela Talavero, J. E. (2014) La propiedad privada y la potestad expropiatoria especial referencia a los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, 48 (294), 119-151.
- Carceller Fernandez,A (1969).Teoría y Práctica de la Reparcelación, Madrid: Montecorvo.
- Carceller Fernández, A. (1977). Instituciones de Derecho Urbanístico, Madrid: Montecorvo.
- Castillo Blanco, F. A. (2015) Garantías del derecho ciudadano al buen gobierno y a la buena administración. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (172), 123-162.
- Cerdá, I. (1861) Cuatro palabras sobre el ensanche dirigidas al público de Barcelona. Barcelona: Narciso Ibáñez.
- Cerdá, I. (1867) Teoría general de la urbanización, y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona. Madrid: Imprenta Española.
- Cerdá, I. (1991 –facsimil 1861) Teoría de la viabilidad urbana. Cerdá y Madrid. Madrid: MAP y Ayto. Madrid
- Corchero Pérez, M. (2007). El agente urbanizador valenciano y la legislación de contratos de las administraciones públicas: referencia a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Urbanismo Y Edificación*, (16), 213–238.
- Corchero Pérez, M. (2009). El agente urbanizador en castilla la mancha y la legislación de contratos públicos: la sentencia del tribunal supremo de 27 de enero de 2009 (1). *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, (88), 18–41.

- Corchero Pérez, M., y Sánchez Pérez, L. (2013). Alcance de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Suelo realizada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (124), 76-92.
- De Asís, R. (1992). *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Debate.
- Delgado Barrios, J (1993) *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico* Madrid: Cívitas
- Delgado-Iribarren Negro, M y Ballesteros Fernández, A. (1.990). *Comentarios a la Ley sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo (Ley 8/1990 de 25 de julio . <<BOE>> del 27)*. Granada: Comares.
- Desdentado Daroca, E. (1999). *Discrecionalidad administrativa y Planeamiento Urbanístico*. Madrid: Cívitas.
- Díez Picazo, L. & Gullón Ballesteros, A., (2000). *Sistema de Derecho Civil, volumen III. Dereeho de cosas*. Madrid: Tecnos.
- Domínguez Martín, M. (2012) *La gestión municipal del urbanismo: las sociedades urbanísticas*. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, (46- 275), 89-126.
- Duguit, L. (1912) *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Versión traducida por Posada, A y G. (1975): *Las transformaciones del derecho público y privado*. Argentina: Heliasta.
- Durá y Paya, R. (2008) *Guía básica para la redacción y gestión del proyecto de reparcelación*. Valencia. ICARO.
- Durkheim, E. (1993), *La división del trabajo*, trad. Carlos González Posada. Barcelona: Planeta-De Agostini.
- Enériz Olaechea, F. J. (2005). *Los principios informadores del Derecho Urbanístico y su reflejo en la legislación de Navarra*. *Revista jurídica de Navarra* (40), 51-74.
- Enériz Olaechea, F.J.y Beltrán Aguirre J.F.(2008) "Comentarios a la Ley de Suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo" Editorial Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.pag 79
- Escrivá Chordá, R. (2009) *Estado actual del conflicto surgido en relación a la aplicación de las normas de contratación pública para la adjudicación y ejecución de un PAI gestionado por particulares*. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, (43-249), 153-171.
- Escribano Collado, P. (1979) *La propiedad urbana encuadramiento y régimen*. Madrid: Montecorvo.

- Espín Cánovas, D. (1968). Manual de Derecho civil español. Vol II (Derechos reales). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Feijóo Miranda, A. (2011). Protección de los ocupantes de viviendas ante la insuficiente y heterogénea regulación del derecho de realojamiento en el derecho español. Anales de la Facultad de Derecho, (28) pp. 167-185.
- Fernández T. R. (2013). Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas de los casos francés y español. Revista de Urbanismo y Edificación (29), 86-91.
- Fernández T. R. (2013) "Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas de los casos francés y español". Revista de Urbanismo y Edificación (29) 86-91 (art. 105 LJCA)
- Fernández-Rubio Hornillos, G. (2014). La calificación definitiva como viviendas de protección oficial en las sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, 48(290), 121-186.
- Forquet Almela, H. (2014). El nuevo modelo urbanístico de la Comunitat Valenciana: la LOTUP. Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo, (131), 80-90.
- Gaja i Diaz, F. (2000). La producción de suelo urbanizado como objetivo de la actuación urbanística. Urban, (5), 83-101
- Gallego Anabitarte, A. (1993). Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa, en Curso sobre el texto refundido de la ley del suelo de 26 de junio de 1992 / coord. por José Mario Corella Monedero. 7-38. Madrid: Ayuntamiento de Madrid.
- García Arango y Díaz Saavedra, C. (2015). Actuación de los Principios de Subrogación Real y Tracto Sucesivo en las Reparcelaciones Urbanísticas. Lunes 4, 30, (74).
- García Costa, F. M. (2007). El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978. Criterio jurídico (7), 281-294.
- García de Enterría Martínez-Carande, E.(1974) Actuación pública y actuación privada en el derecho urbanístico. Revista española de Derecho Administrativo,(1),79-98.
- García de Enterría Martínez-Carande, E. (1995) Democracia, Jueces y control de la Administración. Madrid: Cívitas.
- García de Enterría, E y Parejo Alfonso, L. (1981). Lecciones de derecho urbanístico. Madrid: Civitas.

- García de Enterría, E. y Fernández T.R. (2000a). Curso de Derecho Administrativo I. Madrid: Cívitas
- García de Enterría, E. y Fernández T.R. (2011). Curso de Derecho Administrativo I. Madrid: Cívitas
- García García, J.M. (1986) La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad. Revista crítica de derecho inmobiliario. (576), 1349-1410.
- García Gómez de Mercado, F. (2005). La distribución equitativa de beneficios y cargas: examen particular del suelo urbano no consolidado. Revista jurídica de Castilla y León, (6), 121-166.
- García Gómez de Mercado, F. (2011). La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Urbanismo valenciano. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, (45-267), 37-54.
- García Pastor, Marta. (2005). Tesis doctoral La gestión urbanística de las Operaciones de Reforma Interior: Los Programas de Actuación Integrada de Renovación Urbana. Valencia: U.V.E.G., Facultad de Derecho.
- García Pelayo, M. (1979). Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución. Estudios de la Constitución española de 1978. Zaragoza.: Pórtico
- García Valderrey, M. A. (2008). Indemnización por la desestimación presunta de la iniciativa privada para la aprobación de un instrumento de ordenación o ejecución. Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo, (69), 7-16.
- García-Bellido, J. y Enríquez de Salamanca, L.M. (1979), Transferencias del aprovechamiento urbanístico: fundamentación jurídica de una nueva técnica de gestión. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (65).
- García-Bellido, J., Santos Díez, R., y Jalvo Mínguez, J. (1987). Práctica de la reparcelación. Ejemplos y Modelos. Madrid : Centro de Estudios Urbanos.
- García-Bellido García de Diego, J. (1989) Hacia una renovación de la racionalidad urbanística. Ciudad y Territorio (3-4) 167-222.
- Garrido Falla, F. (et. al.). (1985). Comentarios a la Constitución. Madrid: Civitas.
- Gil Ibáñez, J.L. (2007). Deberes de los empleados públicos. En Ortega Alvarez, L. (Director) Estatuto Básico del Empleado Público. Las Rozas (Madrid): El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley) 365-392.
- Gómez Rojo, M. E. (2003). Líneas históricas del derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, (25), 93-146.

- Gómez-Jara, C. (2012). Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: Bajo, M., Feijoo, B & Gómez-Jara, C. Cizur Menor (Navarra): Civitas Aranzadi.
- Gómez-Jara Díez, C. (2015). El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales. Diario La Ley, (8632), 1–13.
- González, J. F. (2006). Estudio de reciente jurisprudencia sobre gestión urbanística. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, 40 (229), 17-52.
- González Cussac, J. L. (2013) El modelo español de responsabilidad de las personas jurídicas. Derecho Penal y Criminología. (4), 3-13.
- Gonzalez Cussac J.L. (2015), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en González Cussac (Dir.) y Górriz Royo, E. (Coord.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Valencia: Tirant lo Blanch 136-195.
- González Pérez (2012) Comentarios a la Ley del Suelo-TR 1992. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente (274), 11-17.
- González Pérez, J. (2014) Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas. Madrid:Civitas
- González-Varas Ibáñez, S. (2008). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V: Derecho Urbanístico. Vol. I. Pamplona: Aranzadi.
- Gonzalez-Varas I, Florian Michallik S. y Domenico D’Orsogna (2011). Claves del nuevo urbanismo» (La financiación del urbanismo y la gestión urbanística en Alemania, Italia y España) Revista de Derecho Urbanístico, (267), 55- 86
- González-Berenguer Urrutia, J.L. (1967) La Reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda. Madrid: Municipalia.
- González-Berenguer Urrutia, J.L. (2002). El suelo de los sistemas generales no se cede gratuitamente jamás...hasta la aparición de la Ley 6/98; Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, 36(195), 11-17.
- Górriz Royo, E (2003). Sentido y alcance del “Ne bis in ídem” respecto a la preferencia de la jurisdicción penal, en la jurisprudencia constitucional (En especial la STC 2/2003, 16 enero). Estudios penales y criminológicos (24) 189-271
- Górriz Royo, E. (2010). Los delitos sobre la ordenación del territorio: arts. 319 y 320 del C.P. En Álvarez García, F.J. & González Cussac, J.L. (Dir.) Comentarios a la Reforma penal de 2010. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Górriz Royo, E. (2015). Corrupción urbanística: Análisis criminológico y respuestas jurídico-penales. En Jareño Leal, A. (directora) Corrupción pública cuestiones de política criminal(I).Madrid: Iustel, 89-148.
- Hosta Privat, Ll. (1997). Manual para la ejecución del planeamiento en la compensación y la cooperación. Volumen 1, el marco teórico y el proyecto de compensación y de reparcelación. St. Cugat del Vallés: SCUVIC, S.L.
- Hosta Privat, Ll. y Gracia Martínez, A. (1999). Manual para la ejecución del planeamiento en la compensación y la cooperación. Volumen 2, el funcionamiento modelo de contabilización de las operaciones urbanísticas. St. Cugat del Vallés: SCUVIC, S.L.
- Iglesias González, J. F. (2007). Estudio de reciente jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia relativa a gestión urbanística. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, (234), 165-188.
- Iglesias González, J. F. y Magide Herrero, M. (2012). El coste de urbanización de los sistemas generales. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, 46(274), 13-64.
- Lacruz Verdejo, J. L. (et al.) (1990) Elementos de derecho civil. T. III. Derechos reales. Vol. 1. Posesión y propiedad. Madrid: J.M. Bosch.
- Lafuente Benaches, M. M. (1991). Sobre la constitucionalidad de la potestad de la Administración de ejecución forzosa de sus actos. Poder Judicial, (21), 139-144.
- Lafuente Benaches, M. M. (1992). Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio). Revista Española de Derecho Administrativo, (73), 79-88.
- Lafuente Benaches, M. M. (2015). La protección de la vivienda frente a la potestad administrativa de ejecución forzosa con entrada domiciliaria. Revista Española de Derecho Administrativo, (168), 67-92.
- Lasarte Álvarez, C. (1990). Curso de Derecho civil patrimonial. Madrid: Tecnos.
- Latorre Hernández, M. (2010). Reparcelaciones especiales en la normativa urbanística valenciana: voluntaria, económica, horizontal y normalización de fincas. Revista de Urbanismo Y Edificación, (21), 385-411.
- G. Liet-Veaux, (1952)"La caste des intouchables ou la 'théorie' des délits de service", RDS.
- Llidó Silvestre, J. (2000). Tramitación y efectos de la reparcelación en la legislación urbanística valenciana. Revista de Estudios de La Administración Local Y Autonómica, (283), 415-460.

- Llorens Largo, F. (2014) Campus virtuales: de gestores de contenidos a gestores de metodologías. *Revista de Educación a Distancia*, 42. Consultada el 23 de mayo de 2015, en <http://www.um.es/ead/red/42/>).
- Lora-Tamayo Vallvé, M. (2002). Ejecución de obra urbanizadora y Derecho comunitario (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001 del Teatro de la Escala). *Revista de Administración Pública*, (159), 257–278.
- Lora-Tamayo Vallvé, M. (2007). *Historia de la legislación urbanística*. Madrid: Iustel.
- Lueña Hernández, J.A. (2011). El alcance del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el TRLS 08. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, (266), 49-90.
- Marina Jalvo, B. (2006) *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: (fundamentos y regulación sustantivo)*. Valladolid: Lex Nova.
- Martín-Retortillo Baquer, S (1996) Antecedentes del concepto de Plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX. *Revista de Administración Pública*, (49), 39-48.
- Martínez Pérez, D. (2012). Prestación de garantías privadas en la reparcelación urbanística. *Revista Jurídica de La Comunidad Valenciana: Jurisprudencia Seleccionada de La Comunidad Valenciana*, (42), 85–93.
- Meilán Gil, J.L.(2013) El paradigma de la buena administración. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. (17), 233-257.
- Menéndez de la Cruz, C. (2009). Responsabilidad de las cargas de urbanización. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (86), 69-73
- Ministère de l'égalité des territoires et du logement. (2014). Los esquemas de coherencia territorial (SCoT , del francés Schémas de cohérence territoriale). Retrieved from www.territoires.gouv.fr
- Miralles i García, J. L. (2014) El darrer cicle immobiliari al País Valencià o el progres de la miseria. Barcelona: Jaume Ortola ed. Mollá Nebot, M. A., & Fernández de Buján, A. (dir. . (2013). Disposiciones sobre urbanismo y sistemas de multa. In *Hacia un Derecho administrativo y fiscal romano II* (pp. 247–260). Madrid : Dykinson ; 2013.
- Montés Penadés, V.L. (1980) *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*. Madrid: CIVITAS.
- Mozos, J.L. de los, (1993). MOZOS, J.L. de los, (1993) *El Derecho de Propiedad : Crisis y Retorno a la Tradición Jurídica*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA)

- Muñoz Guijosa, M. A. (2009). Propiedad privada, función social y Texto Refundido de la Ley del Suelo. *Revista de Urbanismo Y Edificación*, (20), 73–94.
- Mustafá Tomás, Y.-H., & Nogués Galdón, H. (2015). La renovación de la legislación territorial y urbanística de la Comunidad Valenciana. Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje. *Revista de Urbanismo Y Edificación*, (33), 99–125.
- Navarro Acebes, F. (1994) *Instruments d'execució de l'urbanisme*. Barcelona: Universidad Politécnica de Catalunya, S.L.
- Ochoa Gómez, P. (2005). Significado, obtención y valoración del suelo para sistemas generales urbanísticos: el mentís de su adquisición gratuita. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (41), 28-48.
- Parada Vazquez, R. (2012) *Derecho Administrativo II (organización y empleo público)* Madrid: Marcial Pons
- Parejo Alfonso, L. J. (1995) *Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: BOE: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)
- Parejo Alfonso, L. J. (2002) La cuestión de la constitucionalidad de la figura urbanística del «urbanizador» en su concreta versión original, la de la legislación valenciana. *Documentación Administrativa* (261-262) 70-108.
- Parejo Alfonso, L. J. (2015) *Derecho urbanístico francés –Parte I-*. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (301) 17-76.
- Payá Gasent, J. A. (2010). Las "Áreas Semiconsolidadas" de la Ley Urbanística Valenciana: un invento peligroso e innecesario. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, (255), 119-132.
- Peset, M. (1982) *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Porto Rey, E. (2007). Afección práctica de la nueva Ley del Suelo a los instrumentos urbanísticos. *Revista de Urbanismo Y Edificación*, (16), 31–55.
- Quintana López,T.(2014).Los derechos de realojo y retorno. Antecedentes y regulación estatal en el modelo de urbanismo sostenible. *Revista Valenciana de Administración Pública*, (99-100),2479-2503.
- Rastrollo Suárez, J.J. (2009). El sistema de concurrencia en Casilla y León. *Revista jurídica de Castilla y León* (18).
- Rastrollo Suárez, J. J. (2013). *Poder público y propiedad privada en el urbanismo: la junta de compensación*. Editorial Reus.

- Razquín Lizárraga, M. M. & Cañas Labairu, J. I. (2004) La ejecución urbanística como marco de las actuaciones de suelo y vivienda. *Revista jurídica de Navarra* (38).
- Rivas Clemot, L. (2007). La regulación de la figura del agente urbanizador en la nueva Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, 41(233), 43-60.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2007). Etica y urbanismo. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (61) 26-33
- Rodríguez López, R. (2012b). La planificación del suelo en el urbanismo romano y el modelo actual de ciudad. *REGAP : Revista Galega de Administración Publica*, (43), 219–240.
- Rodríguez López, R. (2013). La legislación civil en el urbanismo justiniano. *Revista General de Derecho Romano*, (20), 443–447.
- Roger Fernández, G. (2007) Principales innovaciones instrumentales en el Proyecto de Reforma de la Ley de Suelo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (232).
- Roger Fernández, G. y Sánchez Casanova, A.(2007). Las actuaciones de dotación en la nueva Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo (A propósito del deber de equidistribución en suelo urbano-solar). *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. (237).
- Román García, F. (1997). Los delitos sobre la ordenación del territorio. En Lesmes Serrano, C. Román García, F. Milán del Bosch y Jordán de Urrés, S. & Ortega Martín, E. *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*. Madrid: Comares.
- Romero Aloy, M.J. (2010). Reflexiones sobre el borrador de la legislación urbanística Valenciana. *Práctica Urbanística Revista mensual de urbanismo* (98), 37-47.
- Romero Aloy, M. J. (2012a). La obtención de suelo para sistemas generales mediante inclusión o adscripción en áreas de reparto. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (119), 58-69.
- Romero Aloy, M. J. (2012b). Una peculiar carga urbanística: la cesión obligatoria y gratuita de suelo no urbanizable protegido en el ordenamiento urbanístico valenciano. *ACE: architecture, city and environment*, (20), 47-80.
- Romero Aloy, M. J. y Romero Saura, F. (2013). *La zonificación urbanística. Las Rozas (Madrid): El consultor de los Ayuntamientos (La Ley)*.
- Romero Saura, F. y Lorente Tallada J. L. (1996). *El Régimen urbanístico de la Comunidad Valenciana (Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat*

Valenciana, reguladora de la actividad urbanística). Valencia: Universidad Politécnica de Valencia.

Rueda Pérez, M. A.(2006). Aspectos notariales de la Ley urbanística valenciana. Primera aproximación. Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana, (18), 475-487.

Rueda Pérez, M.A. (2009) La escritura de constitución de obligación de pago: una nueva forma de garantía de pago de las Cuotas de Urbanización. TOL1579.801. Consultada el 12 de junio de 2015. <http://tirantonline.com/tol/documento/show/1579801#>

Segura Gomis, L. (1986). Reparcelación urbanística (una metodología de actuación). Madrid: Montecorvo.

Soja, E. W. (2008). Potsmetropolis. Estudios críticos sobre las ciudades y las regiones. Traducción, Verónica Hendel y Mónica Cifuentes. Madrid: Traficantes de sueños.

Sosa Wagner, F. (1997). Posada Herrera. Revista de Administración Pública, (142), 7-52.

Tardío Pato, J. A. (2007). La Gestión urbanística desde el Derecho de la Unión Europea, del Estado Español y de la Comunidad Valenciana. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Tejedor Bielsa, J. C. (1998). Propiedad, Equidistribución y Urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico. Pamplona: Aranzadi.

Tomás de Aquino, Santo (1956). Summa theologiae. Madrid: Editorial Católica.

Vaquer Caballería, M.(2001/2002) La fuente convencional, pero no contractual, en la relación jurídica entre el agente urbanizador y la administración urbanística. Documentación Administrativa (261-262), 231-255.

Vázquez-Portomeñe Seijas, F. (2003). Los delitos contra la Administración Pública: teoría general. INAP y Universidad de Santiago de Compostela, 2003.

Verdú Mira, A.T. (1996) Los nuevos delitos contra la ordenación territorial. Actualidad Jurídica Aranzadi, (266).

Vercher Noguera, A. (2002) La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre el urbanismo y la ordenación del territorio. Madrid: Colex.

Villoria Mendieta, M. (2008) La Ética en el Estatuto Básico del Empleado Público (arts. 52 a 54). In Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público (pp. 645-670). Las Rozas (Madrid): La Ley.

- Yáñez Velasco, I. (2005). Pero, ¿alguien dudó en serio de que era un contrato administrativo? Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal superior de justicia de Valencia de 1 de octubre de 2002 y 5 de febrero de 2003 relativas al agente urbanizador. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, 39(217), 51-82.
- Yáasser-Harbi, M. T. (2009) Régimen de las transferencias y reservas de aprovechamiento urbanístico. En especial el régimen de la Comunidad Valenciana. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (252), 65-98.
- Yáasser-Harbi, M. T. y Nogués Galdón, H. (2015). La renovación de la legislación territorial y urbanística de la Comunidad Valenciana. Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje. *Revista de urbanismo y edificación*, (33), 99-125.

ANEXO I: MODELO REPARCELACIÓN OBLIGATORIA

ANEXO II: MODELO DE REPARCELACIÓN VOLUNTARIA.