

QDL38

Estudios

La gestión urbanística por las sociedades municipales

JUAN ALEMANY GARCÍAS

Doctor en Derecho y abogado

1. Breve repaso a la legislación estatal urbanística que regulan las sociedades urbanísticas
2. El patrimonio municipal del suelo. Antecedentes históricos y legislativos
3. Las sociedades municipales urbanísticas como gestoras del patrimonio municipal del suelo

Resumen

Las sociedades mercantiles de capital íntegramente público constituyen una modalidad de gestión directa de servicio público, y tienen como limitación importante los actos investidos de *auctoritas*, que están reservados a las Administraciones territoriales, en nuestro caso a los consistorios. La actual crisis económica ha puesto de relieve la actual existencia de una proliferación de entidades instrumentales, especialmente en el campo del urbanismo. Ello ha hecho que los poderes públicos se hayan replanteado si la Administración local se encuentra sobredimensionada y con multitud de duplicidades. Por ello, recientemente se aprobó, hace escasamente un año, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en la que se plantea un control exhaustivo en la creación de entidades instrumentales, y en la limitación de la actividad cotidiana de las mismas, potenciando la figura del interventor y secretario municipal, como elementos de control interno (a priori), ya que muchas sociedades urbanísticas se han convertido en un pozo de endeudamiento sin fondo para las entidades locales, no pudiendo ser controla-

Artículo recibido el 20/05/2015; aceptado el 28/05/2015.

das de manera exhaustiva por el Tribunal de Cuentas, que siempre es un control a posteriori, y quizá menos eficaz que la función del interventor municipal, respecto a las cuentas públicas del consistorio.

Palabras clave: *sector público; urbanismo; sociedad municipal urbanística; rehabilitación; sociedad mercantil.*

The urban planning management of municipal trade companies

Abstract

The trading companies the share capital of which is wholly public constitute a sort of direct management of a public service. However, they lack the possibility to carry out administrative acts with auctoritas because the latter are reserved to the territorial public administrations, in this case the city councils. The current economic crisis has pointed out the existence of an excessive number of instrumental entities, especially in the field of the urban management. This situation has led to the public powers to rethink local governments which are seen as oversized and duplicated. Therefore, a year ago was passed the Law on Rationalization and Sustainability of Local Governments. In a context in which a significant number of instrumental entities had increased significantly the public debt of local governments, this legislation introduced an exhaustive control regarding the creation of these kind of entities and relevant limitations in their daily operations such as the strengthening of the role of the financial controller and the municipal secretary as a preventive control mechanisms, perhaps a kind of control that is more effective than the displayed by the Court of Audit which is always a control ex post.

Keywords: public sector; urban management; municipal urban management trade companies; urban renovation and development; trade company.

1

Breve repaso a la legislación estatal urbanística que regulan las sociedades urbanísticas

Como es sabido, y se ha encargado de recordarlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, el urbanismo en sentido estricto, y en concreto la gestión urbanística, es competencia de las comunidades autónomas. No

obstante, también ha destacado el Alto Tribunal que la normativa urbanística estatal anterior a la entrada en vigor de la Constitución, con su nuevo reparto de competencias, se encuentra en vigor como derecho supletorio en la medida en que la normativa urbanística de las comunidades autónomas no las regulen, dejando en vigor la normativa urbanística preconstitucional, al declarar inconstitucional en gran medida la disposición derogatoria TRLS/92. Por otra parte, las comunidades autónomas han regulado muy parcialmente en su normativa de suelo la gestión mediante sociedades urbanísticas; puesto que, efectivamente, la regulación autonómica de las sociedades urbanísticas es, en ocasiones, bastante escasa, y en otras, solo 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. Así, el punto de partida de estos instrumentos de gestión lo encontramos en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, que dispone en su artículo 4 que la gestión urbanística podrá encomendarse a organismos de carácter público, a la iniciativa privada y a entidades mixtas. Y, con relación a estas últimas, el artículo 115 (reproduciendo en lo esencial el contenido del artículo 138 de la anterior Ley de Suelo de 1956¹) expresamente afirmaba lo siguiente: “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”. En desarrollo de este precepto, el Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre Creación de Sociedades Urbanísticas por el Estado, los Organismos Autónomos y las Corporaciones Locales², se fija como finalidad incorporar a la gestión de la política del suelo “las técnicas propias de la iniciativa privada”, y además tiende “a facilitar la constitución de estas sociedades; concretar su objetivo sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanís-

1. Artículo 138 Ley de Suelo de 1956: “1. El Estado y las entidades locales podrán utilizar la forma de gestión privada para las obras que hubieren de ejecutar a sus expensas, mediante la constitución de sociedades anónimas, cuyas acciones les pertenezcan exclusivamente, o de empresas de economía mixta entre entidades públicas y los particulares. 2. Si las obras hubieren de sufragarse en parte por una corporación pública y en parte por los propietarios, podrán constituirse también empresas de economía mixta entre ellos o conjuntamente con terceros”.

2. El Real Decreto 1169/1978, conforme a la tabla de vigencias aprobada por el Real Decreto 305/1993, de 26 de febrero, y la disposición derogatoria única del TRLS de 1992, solo está derogado en lo que contradiga al TRLS de 1992. Este Real Decreto es consecuencia de los Pactos de la Moncloa, en los que se concluyó que la actividad urbanística necesitaba un cambio con respecto a la organización tradicional de las Administraciones locales. El cambio debería centrarse, sobre todo, en figuras gestoras que actuasen con mayores dosis de eficacia. ARANA GARCÍA, E., *Las sociedades municipales de gestión urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

tico; 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 ciento quince de la Ley del Suelo”. Esta previsión de la exposición de motivos del Real Decreto es concretada en el artículo 1.1, en el que se establece: “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. En materia de régimen local, el artículo 25.2.a) LBRL, en su nueva redacción introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), señala que el municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en materia de urbanismo, las siguientes: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística; protección y gestión del patrimonio histórico; promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera, y conservación y rehabilitación de la edificación. Como vemos, con la LRSAL se especifica mucho más que antes de la reforma cuáles son las competencias urbanísticas de los municipios, y por ende las que pueden realizar las sociedades mercantiles urbanísticas de capital íntegramente público, como sistema de gestión directa del servicio público que es el urbanismo. Por ello, y conectando con lo manifestado en el actual artículo 25.2.a) LBRL, creemos que el futuro de las sociedades municipales, dado su amplio objeto social, debe enfocarse bajo los auspicios de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Con la crisis económica actual, es difícil que las sociedades urbanísticas puedan llevar adelante gestión urbanística *stricto sensu*, con las pocas juntas de compensación que hoy en día están aún en funcionamiento, así como cualquier otro elemento derivado de la gestión urbanística. Tampoco las sociedades mercantiles urbanísticas han sido durante los últimos tiempos instrumento ideal para la construcción de obra nueva o de viviendas libres, pero sí creemos importante enfocar el futuro de dichas empresas en la rehabilitación de viviendas, ya que el artículo 3 del Real Decreto 1169/1978 ya señalaba la rehabilitación de vivienda como posible objeto de gestión de las sociedades urbanísticas. En la actualidad debe enfocarse el futuro de las mismas en la rehabilitación de la vivienda y regeneración de cascos urbanos, todo ello de conformidad con los criterios innovadores de la Ley de las “3

R”. A lo largo del presente artículo, queremos recordar los conceptos de la Real Academia de la Lengua Española “reestructuración” y “redimensionamiento”, del sector público instrumental local. Profundizando en la LRSAL, nos volvemos a plantear qué es redimensionar el sector público local, ya que hemos estudiado conceptos como la prohibición de crear nuevas entidades, la prohibición de saneamiento de entidades existentes, la obligación de disolución de entidades en desequilibrio financiero, así como la prohibición de crear entes de segundo grado y la obligación de su disolución dependiendo de su plan de saneamiento. Por ello llegamos a la conclusión de que el objetivo actual del legislador es redimensionar el sector público instrumental, no reestructurarlo. Por lo tanto, concluimos de manera negativa en la regulación que contempla la LRSAL, forzando la disolución de entidades existentes e instaurando como norma general la prohibición de creación de nuevas entidades, por ajustes presupuestarios. No nos parece coherente con la política administrativa de agilización del derecho administrativo bajo los auspicios del interés público provenientes del derecho europeo, así como los motivos sociales, que parecen ignorarse pero que han servido de base para la creación de muchas sociedades urbanísticas en nuestro país. La reforma de la LBRL se ha inclinado claramente por desincentivar que los entes locales presten los servicios a través de sus propios entes empresariales. En esta línea, el nuevo artículo 85.2 LBRL establece que, para la gestión de los servicios, solo podrá recurrirse a entidades públicas empresariales locales, o a sociedades mercantiles locales, “cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes” que la gestión por la propia entidad local o por organismo autónomo local, “para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica.

En materia estrictamente urbanística el artículo 4 del RGU dispone que “para la ejecución de los planes, la Administración del Estado podrá constituir entidades urbanísticas especiales o crear órganos específicos, cumpliendo en cada caso los requisitos previstos por la legalidad en vigor. Podrá, igualmente, a los fines de cooperar en la ejecución a cargo de las entidades locales, constituir con ella consorcios o sociedades”. De esta manera, el RGU parte de la premisa de que los ayuntamientos pueden asumir la gestión urbanística a través de sus órganos de gobierno ordinarios, o constituir estructuras administrativas específicas con este objeto. A continuación, habilita a los propios ayuntamientos para el desarrollo de actuaciones establecidas en el planeamiento, para “crear órganos especiales de gestión, fundaciones públicas de servicios, sociedades, o utilizar las demás modalidades gestoras previstas en el Reglamento de Servicios de las corporaciones locales”. Las opciones organizativas se cierran con la previsión de permitir que los ayuntamientos utili-

cen “las demás modalidades gestoras previstas en el Reglamento de Servicios de las corporaciones locales”. Por tanto, en el ámbito urbanístico municipal se admiten todas las posibilidades organizativas previstas en la legislación local general. En lo que a los efectos de este trabajo afecta, resulta de interés la específica referencia que se hace a las sociedades como modalidad gestora³. De igual forma, y con más detalle, el artículo 21 del propio RGU establece: “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 regirán por la legislación que a cada entidad le sea aplicable. En definitiva, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que la legislación urbanística estatal se ha ocupado, desde hace ya casi treinta y cinco años, de la posibilidad de constituir sociedades urbanísticas para cumplir con las funciones que la Administración tiene encomendadas en materia urbanística. Y, dando un paso más, no solo es que prevea esta opción organizativa, sino que, además, se puede decir que el legislador estatal incentiva la constitución de las sociedades urbanísticas, al regularlas específicamente en un real decreto (el citado Real Decreto 1169/1978), y al recoger una regulación ciertamente detallada, más si se compara con la poca atención que ha merecido esta figura organizativa en la legislación administrativa general. Así, por ejemplo, se puede citar la LOFAGE, que tan solo se ocupa de las sociedades mercantiles estatales en la disposición adicional duodécima. Igualmente, ya se han enumerado los preceptos que regulan estas sociedades en la legislación local (LBRL y TRRL), ciertamente no muy detallados, sobre todo si se compara con la atención que se presta a otras figuras, como los

3. Dejamos apuntado que, según BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. y otros, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, 1995, pág. 143, podría sostenerse que la lista de los modos gestores previstos en la LBRL y en el TR de la LCAP “no es exhaustiva y que la potestad de auto-organización de los entes locales les permite crear otros modos gestores que encuentren su regulación en normas distintas de la LBRL y del TRLCAP (como es el caso de las fundaciones privadas de iniciativa pública”. Ello no obstante, a juicio de BALLESTER MASIÀ, F., “Las sociedades mixtas y las entidades locales”, en *Revista de Estudios Locales*, núm. 72, 2004, pág. 26, de la tramitación parlamentaria de la Ley se deducen argumentos para entender que la figura del arrendamiento ha desaparecido. ROMERO HERNÁNDEZ, F., “Los modos de gestión de servicios públicos en el Proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local”, *Revista de Estudios Locales*, núm. 69, 2003, pág. 17, también entiende que la homogenización entre las normativas estatal y locales, provocada por la reforma operada en la LBRL por la Ley 53/2003, comporta la exclusión de las formas arrendaticias contenidas en la redacción original del artículo 85.4.d) de la LBRL. En la misma línea se pronuncia MOZO AMO, J., “La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, desde la perspectiva de los pequeños municipios”, en *Revista de Estudios Locales*, núm. 73, 2004, pág. 50, así como GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y RUIZ GALDÓN, J. M., *Manual Práctico para la aplicación de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2004, pág. 196.

organismos públicos. La proliferación de entes instrumentales en cadena que la LOFAGE⁴ permitía, ha sido tratada con bastante acierto en la Ley 27/2013, tanto en lo relativo al sector público instrumental local, como en lo que afecta a las sociedades de segundo escalón de la disposición adicional novena.

Para finalizar este apartado introductorio sobre legislación estatal en materia urbanística, en el tema que nos ocupa, quiero destacar que son distintos los textos legales que regulan tanto el patrimonio municipal del suelo como la posible cesión de terrenos, para la aportación al capital, para constitución o ampliación del capital de sociedades urbanísticas o para su actividad. Las empresas públicas son entes instrumentales dependientes del ayuntamiento, constituidas para prestación directa de un servicio público, en este caso, actuaciones urbanísticas tanto de gestión como de planeamiento. Es lógico –como analizaremos en profundidad en los puntos sucesivos– que para el cumplimiento de sus fines la corporación pueda cederlos, tanto a título oneroso como a título gratuito.

2

El patrimonio municipal del suelo. Antecedentes históricos y legislativos

El patrimonio⁵ municipal del suelo (en adelante, PMS) es un instrumento de intervención administrativa que tiene sus orígenes en la legislación desamor-

4. GARCÍA RUIZ, E., *La nueva sociedad anónima pública*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pág. 147; la posibilidad de que una SAP pueda crear otras SAP (artículo 60.1.f LOFAGE) conduce a que una sociedad anónima controlada por la Administración General pueda constituir otra sociedad anónima que, indirectamente controlada por la Administración, no esté sometida a la obligación de identificación como pública, ni siquiera en la escritura de constitución, pero que, sin embargo, esté exenta del régimen general de publicidad previsto en garantía de transparencia y seguridad para los terceros (capítulo XI de la LSRL). En estos casos los terceros cuentan con el capital de la sociedad anónima constituyente, pero al no identificarse como pública, no saben que también cuentan con la garantía del ente público, ya que estas son consideradas también empresas públicas, dado que en ellas concurre el control efectivo que ejercen los poderes públicos en el que se sitúa dicho concepto.

5. GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Régimen jurídico estatal y autonómico del patrimonio municipal de suelo*, Bayer Hnos., Barcelona, 2010, pág. 45; por otra parte, si bien es cierto que, en cualquier momento, se requiere de los entes municipales una gestión de los recursos públicos de máxima eficiencia para alcanzar una cobertura más satisfactoria en la prestación de servicios a los ciudadanos, no lo es menos que, con una recesión económica como la actual, es imprescindible un esfuerzo adicional con el que se pueda obtener la máxima utilidad de cualquier bien público y, por su especial trascendencia, del patrimonio municipal del suelo (PMS). Sin embargo, el PMS no ha tenido en los ayuntamientos la relevancia económico-financiera esperada, seguramente, entre otras razones, por su dispersión competencial –Estado, comunidades autónomas y municipios–, la complejidad de determinadas figuras jurídicas, la

tizadora del siglo XIX. En concreto, la primera referencia legislativa a esta institución se encuentra en el artículo 47 de la LEF de 1879, que habilitaba a los ayuntamientos para la expropiación forzosa, pasando al Estatuto municipal de 1924, donde se fue perfilando la institución con las características que conocemos. No obstante, los continuos cambios legislativos y las exageradas expectativas que se esperaban obtener fueron mermando credibilidad a la misma. En la actualidad, la jurisprudencia y los autores de la doctrina han rescatado el PMS como un recurso o instrumento esencial de la gestión municipal en épocas de crisis, para conseguir los fines de la ordenación urbanística, el reequipamiento rotacional, y garantizar un parque de vivienda social para los sectores de la población más desfavorecidos. No obstante, se ha puesto de manifiesto que este fondo patrimonial no está cumpliendo su finalidad, debido a que se está utilizando por los ayuntamientos como una fuente de finalización habitual de los gastos e inversiones municipales, por lo que es necesario reforzar los instrumentos de gestión y los mecanismos de control para que estos bienes y recursos cumplan su destino, se eviten los quebrantos patrimoniales que se han producido y se garantice la pervivencia del PMS como un fondo patrimonial de retroalimentación continua. La institución del PMS, con las características sustanciales de “fondo patrimonial separado, constituido con carácter indefinido para destinarlo a la gestión urbanística”, se regula por primera vez en los artículos 13, 14 y 15 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, con la intención “de prevenir, encauzar y desarrollar la expansión urbana, tanto económica como técnicamente”, en los ayuntamientos capitales de provincia, los de población superior a 50 000 habitantes, y los que –sin tener estos requisitos– así dispusiera la Comisión Central de Urbanismo, sin perjuicio de los que voluntariamente quisieran adherirse. Esta regulación se incorporó a la Ley del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956, que estableció la obligación de constituir el PMS y consignar una cantidad equivalente a un 5 % del presupuesto del ayuntamiento para destinarlo al patrimonio municipal de suelo. Desde entonces esta institución se regula en paralelo en la legislación patrimonial y en la legislación urbanística. El Texto refundido de la Ley del suelo de 1976 reforzó esta institución incorporando la cesión obligatoria del 10 % del aprovechamiento urbanístico y, en su caso, los excesos de aprovechamiento resultantes, y asignó al PMS unos fines genéricos para el

falta de claridad e interpretaciones de ciertas formas de gestión, así como la falta de transparencia representativa en los estados contables municipales por la dificultad de la valoración. De esta forma, se ha producido un escaso aprovechamiento del PMS, actualmente imprescindible dadas las dificultades económico-financieras por las que atraviesan los municipios.

desarrollo técnico y económico de los núcleos de población, en sus artículos 84, 89 y siguientes.

En diciembre de 1978 la CE establece el marco de desarrollo y el fundamento de esta institución en su artículo 47, que consagra el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y vincula a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, así como la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Pero la ordenación del suelo es una competencia concurrente entre el Estado, las comunidades autónomas y los municipios, ya que cada uno tiene su propia esfera competencial. Las comunidades autónomas⁶ en el artículo 148.1.3 CE tienen competencia para el desarrollo normativo de la “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, los ayuntamientos tienen competencia también para ejercer la misma dentro de su ámbito territorial con sujeción a la legislación de las comunidades autónomas de acuerdo con el artículo 25.2.d) LBRL, y corresponde al Estado establecer la legislación básica de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE).

El Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992 (en adelante, TRLS 92), en desarrollo del precepto anterior, hizo obligatoria la constitución del patrimonio municipal del suelo en todos los municipios que tuviesen aprobado planeamiento general, y estableció un riguroso régimen jurídico de constitución, enajenación y destino a la conservación y ampliación del patrimonio municipal de suelo⁷.

6. MUNAR FULLANA, J., “Los patrimonios públicos del suelo en la legislación balear”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pág. 6; la comunidad autónoma como titular del patrimonio público de suelo, con las siguientes palabras: “Justamente este último punto pone de manifiesto otro factor más sorprendente, como es que, si bien la comunidad autónoma es la titular de la competencia en materia de vivienda, será la única Administración territorial en que se articula su organización en la que la normativa sobre patrimonio público de suelo no ha impuesto el deber de formación o constitución, a diferencia de los dos sistemas autonómicos de comparación que antes hemos indicado, en los que, en uno, tanto la Administración General de la Comunidad Autónoma vasca como los órganos forales de sus territorios históricos se hallan habilitados potestativamente para coadyuvar a los municipios, y en el otro, la Administración comunitaria canaria, las islas y los municipios los han de constituir obligatoriamente”.

7. GIFREU FONT, J., “Els reptes dels governs locals i la política local d’habitatge. Perspectives de futur dels patrimonis municipals de sòl i habitatge”, *Governos locals i polítiques d’habitatge. Balanç i reptes*, Observatori Local d’Habitatge, Diputació de Barcelona, 2012. Según dicha autora, la gestión del patrimonio público de suelo y vivienda debe llevarse a cabo con criterios de política pública urbanística (utilidad pública, interés social), pero también debe atenderse a criterios de rentabilidad económica. En este sentido, se consideran legítimas las plusvalías obtenidas por la Administración municipal con la venta de terrenos que formasen parte de este patrimonio. La regla general es la transmisión onerosa de los

No obstante, a raíz de un recurso de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional consideró, en la sentencia núm. 61/1997, de 20 de marzo, que el Estado se había extralimitado en la regulación y no respetaba las competencias de las comunidades autónomas, y declaró inconstitucional parte de la regulación contenida en esa norma, manteniendo vigentes el artículo 276, que no fue objeto de impugnación, y el artículo 280.1, que consideró precepto o norma básica, por estar directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general prevista en el artículo 149.1.13 CE. La Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones, en el apartado 1 de su disposición derogatoria única, siguiendo el mismo criterio, declaró vigentes los artículos 276 y 280.1 del TRLS de 1992, referidos a los fines⁸ del PMS, la utilización de los ingresos obtenidos de los mismos, y el destino de los bienes del PMS, una vez urbanizados, como legislación básica estatal de obligado cumplimiento para todas las comunidades autónomas, y cuyo contenido debían respetar en el ejercicio de sus competencias legislativas. Posteriormente otras SSTs vuelven a plantear los límites de la legislación básica estatal, y finalmente, para clarificar esta situación, la Ley estatal 8/2007 recogió esta regulación en los artículos 33 (“Noción y finalidad”) y 34 (“Destino” del suelo), cuyos contenidos actualmente están recogidos en los artículos 38 y 39 TRLS 2/2008, y supletoriamente se aplicarán los artículos 90, 91, 92 y

bienes que lo integran, por un precio igual o superior al que resulta de su valoración, es decir, a precio de mercado (artículo 166 TRLU). A pesar de ello, también pueden ser objeto de cesión gratuita o enajenación onerosa por precio inferior a favor bien de otras Administraciones y entidades públicas o bien de entidades privadas sin ánimo de lucro, con el fin de atender a las necesidades de vivienda de carácter social o de equipamiento comunitario, de generar actividad económica en áreas deprimidas o de formar reservas para la protección y tutela del suelo no urbanizable. La forma habitual de transmisión es el concurso público –que, a diferencia de la subasta, antes permitida, habilita para tomar en consideración otros condicionantes distintos del precio–, pero también pueden ser adjudicados directamente a favor de otra Administración Pública o de una entidad urbanística especial que gestione el patrimonio público de suelo y vivienda correspondiente, así como a favor de los propietarios de terrenos afectados por el planeamiento urbanístico en sistemas urbanísticos públicos o de bienes que se quieran incorporar al patrimonio público de suelo y vivienda, para obtenerlos mediante una permuta, o de cualquier persona, si después de haber efectuado una licitación pública, esta queda desierta o bien es fallida por el incumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios, siempre que no haya transcurrido más de un año desde la licitación y que los adquirentes asuman las mismas obligaciones.

8. La STS del 9 de abril de 2007 es un ejemplo de la interpretación restrictiva que efectúa la jurisprudencia del destino de ciertos ingresos del PMS, al declarar que la legislación “vincula el producto de la enajenación, de forma que solo se pueden enajenar tales bienes para cumplir ese fin, y en el caso de autos ello no se cumple, según muestran las actuaciones, en las que solo aparece la referencia a que el producto de la enajenación se destinará a la atención de servicios municipales e incluso aparece denegada una propuesta relativa a que el importe se destinará a la construcción de viviendas de protección oficial”. Este argumento no tiene en cuenta la ampliación incorporada por la LS/2007, que supone, como se ha apuntado, la quiebra del principio de retroalimentación del PMS.

194.1 del Decreto 1346/1976, de 9 de abril. En definitiva, la constitución del PMS como instrumento público de intervención en el mercado del suelo es obligatoria para todas las comunidades autónomas, pero corresponde a ellas desarrollar o completar esta legislación sin desvirtuarla o anularla. Entre estas normas está determinar qué bienes y derechos constituyen este PMS, y los destinos adicionales a los que podrán aplicarse estos bienes y derechos. Conocer el contenido de la legislación básica es fundamental para determinar los aspectos esenciales de la institución de los PPS⁹ y diferenciar las particularidades de su regulación en cada comunidad autónoma. Esta prelación de fuentes jurídicas supone que Tribunal Supremo sienta jurisprudencia sobre la interpretación de los preceptos básicos de la legislación estatal, mientras que los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas interpretan las normas autonómicas dentro de su ámbito competencial.

El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, y se deroga la Ley 6/1998. Su disposición final primera estableció que los artículos 38 y 39, apartados 1 y 2, de esta norma tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica, dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las comunidades autónomas. El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio, señala en su artículo 38 que, “con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiriera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado y los ingresos¹⁰ obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que solo se financien gastos de capital

9. PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo*, Iustel, Madrid, 2008; referencia al capítulo II, “Patrimonios públicos de suelo”: el precepto se refiere a los “patrimonios públicos de suelo” y ya no al “patrimonio municipal del suelo”, por partir de ser perfectamente posible la constitución de estos patrimonios separados por otras Administraciones Públicas, singularmente las autonómicas.

10. Los ingresos obtenidos por la sustitución de la cesión urbanística que establece el artículo 110.2 *in fine* del TRLU/2010 por su equivalente en metálico, se han de destinar obligatoriamente a la adquisición de espacios públicos libres de nueva creación.

y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino”.

En el artículo 38.1 TRLS/08 se consagra la institución del PPS¹¹, que en principio estará constituido por los bienes, derechos y recursos obtenidos de la cesión obligatoria del aprovechamiento urbanístico, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan determinar otros bienes, derechos y recursos para ampliar este patrimonio. Además se identifican las tres finalidades tradicionales de este instrumento de intervención administrativa: regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística. En el artículo 38.2 TRLS se especifica su naturaleza de “patrimonio separado” del resto por su “función urbanística”, y se consagra otra de sus peculiaridades: la retroalimentación de este fondo patrimonial con los recursos e ingresos obtenidos de la enajenación de los bienes y derechos del mismo, también explicada por la “subrogación real”; es decir, el efectivo obtenido con estos bienes les sustituye en su destino, en un fondo patrimonial con vocación de permanencia y duración ilimitada en el tiempo. Ni la legislación urbanística ni la legislación patrimonial han concretado la naturaleza de estos bienes, derechos y recursos, lo que en un principio ha generado bastantes controversias en la doctrina, aunque actualmente existe unanimidad en que son bienes patrimoniales de naturaleza privada pero destinados a una función pública, lo que determina que los contratos por los que se enajenan deben observar las normas sobre preparación, adjudicación y licitación desarrolladas en la legislación administrativa específica, y sus efectos y ejecución se rigen por el Código Civil. Constituyen un *tertium genus* entre los bienes patrimoniales y los de dominio público, ya que, aunque están destinados a una función pública, no están afectados al uso o servicio público, es decir, no son de dominio público. Frente a estos, su destino es fundamentalmente el mercado, y por ello se enajenan sin necesidad de desafectación. Tampoco son embargables, ni ejecutantes por estar destinados a la satisfacción de una función pública concreta; aunque no hay unanimidad en la doctrina la mayor parte coincide con Menéndez Rexach e Iglesias González en este punto. No está claro en la legislación y hay discrepancia en los autores tras la STS 166/1998, de 15 de julio, que declaró los bienes municipales privados embargables¹². Los rendi-

11. MARTÍN HERNÁNDEZ, P., “Los patrimonios públicos del suelo”, *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, El Consultor, Las Rozas (Madrid), 2002.

12. ARNAL SURÍA, S. y GONZÁLEZ PUEYO, J. M., en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, El Consultor, Madrid, 2005, pág. 1051, se lamentan de que “desgraciadamente, son cada vez más frecuentes y graves los casos de impago continuado de cierta clase de gastos (suministro de energía eléctrica, revisión de precios de

mientos de estos bienes son de derecho privado, aunque quedan afectados a los fines de la ley. El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de junio de 2006 (rec. casación 126/2003), considera en el fundamento de derecho tercero que el principio de unidad de caja que establece el artículo 177 se opone al artículo 146 de la LHL, que prohíbe destinar los ingresos afectados a satisfacer el conjunto de las obligaciones municipales, y que se han de destinar a su finalidad. Solo pueden destinarse a financiar gastos de “capital”, concepto contable que ha importado el legislador de la contabilidad¹³ y de los presupuestos para diferenciarlo de los “gastos corrientes”, pero que no se identifica con el precepto del artículo 5 TR de la LRHL, aprobado el 5 de marzo, y crea distorsiones con su tratamiento contable.

Según el artículo 39 RDL 2/2008, de 20 de junio, se señala que: “Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a fines urbanísticos, solo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural”. En su párrafo 2.º se señala que los terrenos adquiridos por una administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, que estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, conforme a su legislación reguladora. En

las obras contratadas con esta cláusula, etc.), o la reiterada demora en el cumplimiento de sentencias condenatorias para la Administración, que se eternizan durante años, e incluso décadas”. Y es que, como explica RUIZ OJEDA, A., en *La ejecución de créditos pecuniarios contra entes públicos*, Civitas-Universidad de Málaga, 1993, pág. 40, resulta innegable la “desidia o resistencia contumaz” que puede oponer la Administración en el ejercicio constitucionalmente reconocido de la potestad que a jueces y tribunales corresponde de juzgar y hacer juzgar lo juzgado.

13. DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., *El régimen de constitución, organización y contratación de las sociedades mercantiles locales*, La Ley, Madrid, 2013, págs. 246-247. En una gran mayoría de los municipios españoles no existe un verdadero sistema de control financiero, y menos aún de eficacia. Y cuando se practican controles financieros, según ha denunciado el Tribunal de Cuentas, en la mayoría de los casos se detecta una inadecuada documentación del mismo. También se han suscitado dudas acerca de si dicho control financiero debe ser ejercido por el interventor local referido a la propia Administración local y no solo a los organismos autónomos y a las sociedades mercantiles, para lo que, en principio, normativamente está previsto.

el expediente administrativo y en el acto o contrato de la enajenación se hará constar esta limitación.

Como puede apreciarse, la legislación básica estatal ha descendido a acercarse a las demandas de las comunidades autónomas y adquirir, junto a los destinos tradicionales, otros usos de “interés social”, siempre que lo hayan previsto las comunidades autónomas en su legislación. No obstante, también se imponen límites a este destino, ya que no pueden configurarse los bienes y recursos del PMS como una fuente de financiación¹⁴ ordinaria para cualesquiera finalidades, por muy loables que sean (STS de 26 de junio de 2006, rec. casación 126/2003). La jurisprudencia del Tribunal Supremo conecta el “interés social” (concepto jurídico indeterminado) con el Estado social consagrado en el artículo 1 CE, de manera que no vale una mera declaración de interés social, sino que serían aquellas actuaciones que tiendan a la libertad e igualdad del individuo y de los grupos, que remuevan obstáculos que impidan o dificulten la participación del ciudadano en la vida política, económica, cultural y social. La legislación autonómica debe pronunciarse e identificar qué usos considera de “interés social”, ya que ante el silencio de la legislación autonómica no podrá utilizarse este destino. Precisamente, una de las novedades más importantes de la nueva regulación básica del Estado, además de la limitación de los precios de enajenación o alquiler de las viviendas, consiste en el acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones de los bienes del PMS. La regulación actual prevé que en los actos traslativos de dominio de estos bienes se vincule al adquirente de los mismos a cumplir los fines para los que están destinados, de manera que estas cargas o gravámenes actúan como una condición modal que se vuelve resolutoria en caso de incumplimiento, es decir, vicia de nulidad el negocio jurídico (STS de 28 de marzo de 2006, rec. casación 2006). En consecuencia, parece razonable la solución arbitrada ahora en el TRLdS08, ya que integran en todo caso los patrimonios públicos de suelo los bienes y recursos obtenidos gratuitamente por la Administración por imperio de la ley, en concepto de participación en las plusvalías¹⁵. Los demás activos de estos patrimonios, los determinarán

14. ARNAU BERNIA, V. J., ARNAL SURÍA, S. y GONZÁLEZ PUEYO, J. M., *Manual de presupuestos de las entidades locales*, Marcial Pons, 2005. Estos tres últimos autores explican que: “Dicho principio (el de no afectación) es consecuencia y medio a la vez del de unidad de caja, pues si todos los fondos entran en un mismo flujo, una vez entrados no cabe distinguir su origen, lo que permite que salgan indiferentemente para atenciones de todo tipo. Esto obedece a la necesidad de que pagos de preferencia indiscutible no queden postergados por la falta de previo ingreso de sus teóricas fuentes de financiación, en beneficio de otros de menor urgencia”.

15. GÍFREU FONT, J., *L'ordenació urbanística a Catalunya*, Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 153-158. Según esta autora, “Este modelo de la función social de la propiedad urbanística ha presentado muchas ventajas y a encontrar dos obstáculos o puntos débiles que nos cuestionan, a la práctica, la plena adhesión. El primero es el relativo a un alto grado de inestabilidad del

las leyes urbanísticas con plena autonomía. De esta forma, en opinión del catedrático de Derecho Administrativo Luciano Parejo, la ley establece una regla de conexión entre las tres instituciones básicas que contempla al servicio de la política de suelo para garantizar la oferta de vivienda asequible: la reserva del artículo 10 TRLdS08 (que establece un estándar objetivo de ordenación, con independencia de la titularidad pública o privada del suelo), la entrega del artículo 16 TRLdS08 (que asegura una oferta pública), y los patrimonios públicos del artículo 38 TRLdS08 (que garantiza el destino de esta oferta, evitando su desviación hacia otros fines). Que la participación de la comunidad en las plusvalías se articule mediante una prestación patrimonial, consistente en la entrega de parte del suelo con aprovechamiento lucrativo de las actuaciones de urbanización, y no mediante un tributo, solo tiene sentido si esa masa patrimonial se destina a fines propios de la política de suelo y vivienda de la Administración, no a su financiación. Por ello, el TRLdS08, en opinión de Luciano Parejo, prescribe que estos terrenos integran los patrimonios públicos de suelo, y por eso destina estos patrimonios a determinados fines de interés general, singular y preferentemente la promoción de vivienda protegida. Por eso también prescribe que los suelos a entregar sean de los reservados por el planeamiento a vivienda protegida, cuando los halla en el ámbito de la actuación, cerrando el círculo de la conexión a que nos referíamos. Una conexión de mínimos, que deja entera libertad en lo demás al legislador autonómico: ya sea para ampliar la reserva o modularla por circunstancias objetivas en el artículo 10 TRLdS08, para prever la sustitución de la entrega de terrenos por dinero en el artículo 16 TRLdS08, o para disponer que otros bienes o recursos integran los patrimonios públicos de suelo en el artículo 38 TRLdS08, ya que otros fines complementarios de la vivienda protegida pueden destinarse en el artículo 39 TRLdS08.

El segundo aspecto en el que el texto legal introduce matices de relieve es en el de la gestión patrimonial de estos patrimonios separados¹⁶. Y lo hace

planeamiento urbanístico determinado del contenido del derecho, acerca de las sucesivas modificaciones y revisiones de los planes y las reclasificaciones del suelo –la mayoría con la única justificación del voluntarismo administrativo–, ya que la misma atenta a la seguridad jurídica y genera desequilibrios en el mercado inmobiliario que solo pueden corregirse con un ejercicio responsable de las administraciones públicas y un adecuado control social y judicial. El segundo de estos obstáculos, más estructural y económico, deriva del resultado del mismo modelo de la función social de la propiedad, que aspira a conciliar el ejercicio del derecho individual con la satisfacción del interés público urbanístico, si bien este último, por la forma de desplegar en el territorio la disposición de las acciones urbanísticas e inmobiliarias de los agentes públicos o privados, genera plusvalías o incrementos patrimoniales no justificados que pueden anular o turbar la vertiente social del ejercicio del derecho”.

16. La Ley ha querido y quiere que el patrimonio municipal del suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las corporaciones deben perseguir

con el doble objeto de aumentar la flexibilidad, donde adquieren especialmente importancia las sociedades municipales urbanísticas, debido a la aplicación del ordenamiento jurídico privado, en según qué aspectos, para gestionar el PMS. En consecuencia, a las posibilidades de utilización de los bienes y recursos de los patrimonios de que ahora se trata le añade su dedicación “a los usos propios de su destino”, es decir, a la construcción de viviendas protegidas, para evitar la paradoja –bastante habitual, por desgracia– de que se disponga de suelo y no de financiación para la vivienda protegida, porque sí pueden dedicarse a ella los terrenos, pero no los recursos dinerarios de los propios patrimonios. Asimismo, se añade la Administración a la conservación y ampliación de los patrimonios, pero a su vez se le pone un doble límite: que no se infrinja la legislación aplicable (la legislación patrimonial y/o la urbanística pueden y suelen establecer otras reglas o exigencias) y “que solo se financien gastos de capital”, esto es, que los fondos obtenidos en sustitución o por venta de los terrenos nunca puedan dedicarse a gastos corrientes de su Administración titular, aunque mi experiencia como profesional puede afirmar rotundamente que dicha premisa se cumple de manera muy escasa. Creo que es muy importante destacar brevemente que la LRSAL, aprobada el 27 de diciembre de 2013, desde su preámbulo ya señala que autorizará con ciertas condiciones la enajenación del patrimonio público del suelo para amortizar deuda pública. En un claro ejemplo de la obsesión de la Ley por acabar con la deuda pública, hace tambalear conceptos urbanísticos tan intocables como la naturaleza y el destino de los PMS. Desde nuestro punto de vista no queda claro que la Ley de 2013 pueda o no afectar directamente a las operaciones urbanísticas que puedan realizarse entre Administración matriz y ente instrumental, ya que se señala que las entidades locales y organismos autónomos, sociedades, consorcios, fundaciones, etc., durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste, no

según la legislación de régimen local, sino el específico y concreto de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976); y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del patrimonio se destine no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio patrimonio municipal del suelo (artículo 93). Y afirma el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2008, en su fundamento noveno, que, por su importancia, transcribimos a continuación: “Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los patrimonios municipales del suelo, y se comprenderá que, ante tamaña claridad, solo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y finalidad, pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los patrimonios municipales del suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación; ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otras, como hemos visto, a la finalización general e indiscriminada de las necesidades municipales”.

podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles que tengan necesidades de financiación¹⁷. Una vez más reitera dicha Ley el redimensionismo del sector local limitado únicamente a un plan económico-financiero, sin tener en cuenta aquellos principios de la relación instrumental y de la mayor facilitación de operaciones a realizar en relación a solares cedidos a empresas urbanísticas con criterios de interés económico general. Sigue diciendo la Ley que excepcionalmente podrán realizar las citadas aportaciones, si en el ejercicio presupuestario inmediato anterior hubieran cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria. Por lo tanto, la interpretación que hacemos del nuevo texto normativo es precisamente que el criterio de actividad económica realizada por las empresas urbanísticas quedará solamente sujeto al principio de estabilidad presupuestaria, si son aportaciones de capital externas a la propia relación de instrumentalidad, es decir, si provienen del ámbito externo del sistema de gestión directa del servicio público, con independencia de que después se detalle, en el apartado relativo a la contabilidad¹⁸ y el sistema financiero, en qué partidas presupuestarias se computan dichas operaciones financieras. Lo que vamos a explicar a continuación con detalle son precisamente tanto aportaciones al sistema de cesión de bienes del patrimonio municipal como ampliaciones de capital, que desde nuestro punto de vista no se verán afectadas por las limitaciones económicas de la disposición adicional 9.^a, aunque diferentes

17. PRIETO GONZÁLEZ, L. F., en *Las empresas mixtas locales*, Montecorvo, Madrid, 1996, págs. 213-214, entiende que la circunstancia de que la formulación de estos programas únicamente alcance a las sociedades total o mayoritariamente participadas por la entidad local “supone, de hecho, privar a la Administración de un importante mecanismo de control en aquellas otras sociedades en que, pese a estar fuertemente comprometidos los intereses públicos, la entidad local no ostente, por la razón que sea, una posición de mayoría (por ejemplo, en una sociedad anónima laboral)”. Sin embargo, también reconoce que no es lógico forzar la letra de la ley, para interpretar que cuando dice “partícipe mayoritario” también se está refiriendo a las sociedades en que la entidad local tenga mayoría relativa del capital social, pues ello “podría suponer que empresas con una estructura social fuertemente autorizada se vieran sometidas a este tipo de control como consecuencia de una participación pública muy reducida (incluso con fines patrimoniales y no de gestión)”. Ante esta situación, el autor, a nuestro juicio con buen criterio, propone que “en aquellos casos en que la medida del interés público y no la cifra absoluta de capital determine la conveniencia de controlar, a través de los PAIF (esto es, los programas de actuación, inversiones y financiación), las actividades de una sociedad de economía mixta local, sería necesario resolver, por vía estatutaria, la obligatoriedad de su formación”.

18. La contabilidad de estas sociedades deberá acomodarse al Plan General de Contabilidad vigente para las empresas en general, con las adaptaciones sectoriales en su caso. Ello implica que no se aplican a su contabilidad la mayoría de las normas establecidas en la Instrucción de contabilidad para la Administración local (aprobada por Orden de 17 de julio de 1990). Y así, a diferencia de lo que ocurre en la contabilidad presupuestaria de los entes locales, donde existe la división en capítulos, en el Plan de contabilidad para las empresas la distinción es entre grupos de cuentas.

administrativistas han destacado que dicha disposición afecta directamente a las operaciones urbanísticas entre la Administración matriz y los entes instrumentales. Siguiendo a Gifreu Font, nos hallamos en una situación económica que puede de alguna manera inducir a los ayuntamientos a la inmovilización de los recursos integrantes del patrimonio municipal de suelo y vivienda, ya que nos recuerda dicha profesora que las finalidades del patrimonio municipal del suelo y vivienda no solo se limitan a hacer efectivo el derecho de una vivienda digna y adecuada, sino que también deben poner en marcha técnica y económicamente la expansión de poblaciones, así como la mejora de la calidad de vida, ya que todo ello reinvierte a medio o largo plazo en el PMS, a través de la entrada de nuevo suelo urbanizado, y en definitiva todo ello ayuda a reactivar el sector inmobiliario, en la época de crisis actual. Desde nuestra perspectiva, las sociedades urbanísticas, debido a su dulcificación de las trabas burocráticas, han sido y siguen siendo unas buenas gestoras de tal patrimonio municipal del suelo, intentando siempre con valentía que las medidas adoptadas por el Gobierno en relación con la reestructuración del sector público local no mermen ni afecten al buen hacer de estas entidades, tanto respecto a la cesión de bienes patrimoniales como a la cesión de PMS. Porque, en definitiva, de lo que se trata es precisamente de que el suelo no salga de la estructura de la Administración Pública local; por supuesto, como señala Gifreu Font, el potencial del PPS nos aproxima a llevar a término actuaciones “para hacer ciudad”, como activador de la retroalimentación del PPS y vivienda. Por ello nos parecen criticables las autorizaciones que la LRSAL 27/2013, de 27 de diciembre, realiza sobre la venta del PMS por criterios estrictamente de rentabilidad económica.

3

Las sociedades municipales urbanísticas como gestoras del patrimonio municipal del suelo

Es importante estudiar en este epígrafe la parte urbanística, gestionada por las sociedades urbanísticas, reguladas en la legislación urbanística, en especial en la Ley del Suelo del 90, el TRLS/92, que tiene carácter de legislación básica¹⁹, así como el RDLS 2/2008, de 20 de junio, en especial los artículos

19. La STS de 27 de junio de 2006 examina la constitución del artículo 276.2 del TRLS/1992 a partir de la doctrina establecida por la STC 61/1997. Se demanda, de una parte, que este precepto no tiene carácter básico, porque la obligación de destinar los ingresos derivados de la gestión del patrimonio municipal del suelo a su conservación y ampliación excede de la mera previsión de su existencia, y, de otra, que interpretar *ad pedem litterae* este precepto sería inconstitucional, si se entiende que impide que las comunidades autónomas

cumplan las previsiones sobre ingresos de las alineaciones del patrimonio municipal del suelo con otras inversiones en materia de urbanismo y vivienda. El Tribunal Supremo concluye que el precepto tiene carácter básico y que se tiene que aplicar en toda su literalidad, de acuerdo con las consideraciones siguientes: “Las normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales, sino que lo esencial del concepto de bases en su ‘contenido’ (STC 28.1.1982), que está constituido esencialmente por la regulación del ‘interés general’ de la materia de que se trate, correspondiendo al legislador estatal la calificación de lo que en cada momento pueda entenderse de interés general a los efectos de su inclusión en una regulación del ‘interés general’ de la materia que se trate, correspondiendo al legislador estatal la calificación de lo que en cada momento pueda entenderse de interés general a los efectos de su inclusión en una regulación básica, calificación que puede ser variable en función de las distintas coyunturas políticas, económicas y sociales que concurren. En el presente caso, el Tribunal Constitucional vincula la norma básica a la planificación económica en relación con la vivienda (art. 47), es decir, que el interés general que se pretende proteger, fijando un mínimo común denominador normativo, es el de que se realice una política de suelo mediante la institución del PMS orientada a hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada a través de la regulación del mercado de terrenos de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y de forma que la comunidad participe de las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, pero sin absorber toda la regulación de la materia, dejando a las comunidades autónomas un ámbito para desarrollar su propia normativa –fundamentalmente en el aspecto cuantitativo, no en el cualitativo del PMS– en función de sus propios intereses y peculiaridades. No se puede sostener con rigor que la norma que regula el destino de los bienes que integran una institución (art. 280.1 TRLS/1992) es básica, pero que no lo es la propia institución a la que pertenecen o que solo es básica la norma que regula su existencia (art. 276.1) pero no la que garantiza su subsistencia (art. 276.2) vinculando el producto de la enajenación de los bienes del PMS a su conservación y ampliación, pues dicha argumentación choca con la finalidad que persigue el constituyente al reservar al Estado la definición de las bases de una determinada materia, que no es otra que de asegurar un común denominador normativo para todas las comunidades autónomas, porque la naturaleza de la materia así lo exija, a partir del cual cada comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y el estatuto le hayan atribuido sobre aquella materia (STC 1/1982). Es obvio que si la regulación de la existencia de la figura del PMS no fuera básica, podría haber comunidades autónomas que no lo constituyeran, otras que sí lo crearían pero sin establecer un sistema de reinversión, por lo que paulatinamente podría desaparecer, frente a otras que sí lo harían, las cuales estarían sujetas a la norma básica que regula el destino de los bienes que integran dicha institución, faltando, en consecuencia, esa regulación uniforme y de vigencia en toda la nación, con la cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada comunidad autónoma, un común denominador normativo. En conclusión, tras la sentencia del TC 61/1997, el legislador estatal podía haber suprimido la institución del PMS o haber modificado su regulación anterior, pero no lo hace y mantiene –en aquello que tiene competencia exclusiva según el TC– la regulación de esa institución tal y como la había efectuado el legislador en la reforma 1990-1992, lo que es coherente con el interés general –a efectos de su inclusión en una regulación básica– que, en relación con el PMS, identifica el TC con el derecho a la vivienda (art. 47 CE), pues es en esa regulación –a diferencia de la anterior de 1976 en la que se admitía la enajenación de bienes del PMS para dotaciones públicas e infraestructuras– en la que se restringen los fines del PMS en los términos que antes hemos expuesto: política antiespeculativa y construcción de viviendas sujetas a régimen de protección pública. Responde, pues, la regulación actual al principio rector de la política social y económica consagrado en el repetido art. 47 CE. En definitiva, como se venía a decir en el preámbulo del TRLS 1992 no es justo ni coherente con el contenido del art. 47 de la Constitución que las entidades locales utilicen sus terrenos para resolver sus problemas de financiación, ni para la realización de cualesquiera intereses urbanísticos, siendo de esencia de la institución –en cuanto vinculada al art. 47 CE y en el

38 y 39, que se van a convertir en los principales preceptos que regulan la gestión del patrimonio municipal del suelo. Si es ello así, debemos destacar la importancia específica que tiene el uso o destino de ese patrimonio, así como la cesión del mismo a dichas sociedades. Precisamente el elemento teleológico es fundamental en la esencia del destino de dicho patrimonio, ya que el mismo es estrictamente urbanístico, y no se contradice ni con el objeto social, ni tampoco con las finalidades urbanísticas contenidas en los expedientes de municipalización. Está claro que el patrimonio municipal del suelo es totalmente diferente de cualquier otro bien patrimonial que puedan tener dichas sociedades, ya que –como más adelante analizaremos– el papel de gestoras de patrimonio municipal del suelo les limita la actividad a desarrollar en dos conceptos bastante claros: viviendas de protección oficial u otros fines de interés social, concepto bastante ambiguo e indeterminado, que ha sido hasta la actualidad un cajón de sastre, por los numerosos abusos que han dado lugar a la arbitrariedad administrativa y a la desviación de poder. La doctrina administrativista ha discutido frecuentemente sobre la naturaleza de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo y vivienda. Creemos que no es el momento, ni es objeto del presente trabajo de investigación, estudiar las diferenciaciones básicas entre bienes patrimoniales y bienes demaniales. Lo que sí creemos importante es, precisamente, estudiar el concepto de afección de destino que va a caracterizar y equilibrar aquellos exorbitantes privilegios que, *ab initio*, parecen tener las empresas urbanísticas, solo por el mero hecho de ser entidades instrumentales, y por su cercanía con la Administración matriz. Es cierto que la nota del destino determina en el patrimonio municipal del suelo su carácter meramente finalista²⁰; sin embargo, me atrevería a decir que ese elemento finalista va a ser el que legitime activamente a dichas sociedades a participar en su gestión. Y digo esto porque en los últimos años las sociedades municipales urbanísticas han gestionado los patrimonios municipales de suelo con bastante eficacia, ya que los mismos constituyen un patrimonio separado del resto de bienes municipales, y se

marco de un Estado Social (art. 1.1 CE) como el nuestro– que se utilice por la Administración para intervenir en el mercado de terrenos removiendo los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas (art. 9.2 CE)”.

20. El elemento finalista es relevante no solo en esta materia, sino, en general, en todo el derecho administrativo. Como señalan los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, pág. 753, “Los poderes administrativos no son abstractos, utilizables para cualquier finalidad, son poderes funcionales, otorgados por el Ordenamiento en vista de un fin específico, con lo que apartarse del mismo ciega la fuente de legitimación”. El apartamiento de la finalidad para la que fue creada la potestad administrativa vicia al acto emanado en estas circunstancias de desviación de poder. Sobre la desviación de poder véase *in totum* CHINCHILLA MARÍN, C., “La desviación de poder”, Civitas, Madrid, 1997.

gestionan de forma autónoma, con sometimiento a un régimen especial por razón de su vinculación a fines específicos “urbanísticos”, que precisamente coinciden con el objeto de dichas sociedades. La STS de 9 de abril de 2007 es un ejemplo de la interpretación restrictiva que ha hecho la jurisprudencia del destino de ciertos ingresos del PMS, al declarar que la legislación “vincula el producto de la enajenación²¹ de los bienes del patrimonio municipal del suelo a su conservación y ampliación, de forma que solo se pueden enajenar tales bienes para cumplir ese fin, y en el caso de autos ello no se cumple, según muestran las actuaciones, en las que solo aparece la referencia a que el producto de la enajenación se destinará a la atención de servicios municipales e incluso aparece denegada una propuesta relativa a que el importe se destinará a la construcción de viviendas de protección oficial”. Este argumento no tiene en cuenta la ampliación incorporada por la LS/2007, que supone, como se apunta, la quiebra del principio de retroalimentación de los PMS. Una de las circunstancias esenciales que ponen de manifiesto las especiales posiciones en el mercado inmobiliario de las sociedades municipales urbanísticas, es precisamente la de constituirse en los principales órganos gestores del patrimonio municipal del suelo. Precisamente por ello, creo que la intervención de las sociedades en el patrimonio municipal de suelo está justificada por la singularidad y finalidad por la que se constituyen dichos patrimonios; además hay que tener en cuenta que dichos patrimonios están vinculados a las cesiones obligatorias y gratuitas de suelo por parte de los operadores urbanísticos. Así, hemos de destacar que incluso las sustituciones en metálico de las cesiones de aprovechamiento urbanístico deben cumplir también un destino o afección específica, que es precisamente la de destinar dichos ingresos a la conservación, administración y ampliación del propio patrimonio. El Tribunal Supremo ha destacado que las dotaciones económicas de los patrimonios

21. GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Régimen jurídico estatal y autonómico del patrimonio municipal de suelo*, Bayer Hnos., Barcelona, 2010, pág. 543; entendemos que, cuando se trata de transmitir un bien patrimonial que no sea compatible con los fines del PPS (por ejemplo, de calificación industrial o comercial), la subasta debe ser el procedimiento de enajenación procedente. Las razones que justifican la aplicación de la subasta están en que, si el bien que integra el PPS deja de cumplir la finalidad que justifica su régimen específico previsto en la legislación urbanística, habría que aplicar el régimen previsto en la legislación de bienes. Y sería de aplicación el artículo 80 del TRRL, que determina que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Incluso si el bien incompatible con el destino del PPS fuera autonómico, también el procedimiento debería ser el de subasta. Esto sería así por aplicación de la LPAP, que, con carácter básico, dice que la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales se ajustarán a los principios de eficacia y rentabilidad en su explotación; y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 137 de la LPAP, de aplicación supletoria, que, aunque establece como procedimiento ordinario el concurso, en el apartado 3 dice que se utilizará la subasta en todo caso cuando los bienes sean inadecuados para atender las directrices de las políticas públicas, en particular de vivienda.

públicos de suelo constituyen “un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera” (STS de 2 de noviembre de 1995). Evidentemente, tanto los patrimonios municipales de suelo derivados de las cesiones obligatorias y gratuitas como los ingresos procedentes de la sustitución de dichas cesiones por metálico, deben destinarse, una vez gestionados por las sociedades públicas, a la misma finalidad, ya que la titularidad de los bienes (Administración matriz o sociedad instrumental) no vulnera los principios de afección tasados en la legislación urbanística.

Lliset Borrell²² se pregunta por qué, existiendo una regulación de las formas de gestión en la legislación general del régimen local (estatal y autonómica), una legislación sectorial como es la del urbanismo ha de insistir en reproducir, en muchos aspectos, dicha legislación, cuando, en definitiva, pocas novedades aporta a aquella regulación general. La explicación, según dicho autor, puede radicar en que el objeto de las empresas urbanísticas no es la gestión de un servicio público (para la que se había previsto un *numerus clausus* de modos gestores), sino la realización de una obra pública que solo podrá realizarse por la propia Administración cuando esta posea servicios técnicos o industriales propios, opinión que yo no comparto en absoluto, ya que la prestación que realizan las sociedades es la gestión directa de un servicio público, o como hemos comentado en capítulos anteriores la Administración matriz posee un control análogo sobre el ente instrumental, aun cuando tenga una personalidad jurídica independiente. El servicio público de gestión urbanística se sigue prestando *ad intra*, bajo los parámetros de actividades económicas de interés general, pero sin contradecir las leyes sectoriales urbanísticas, tanto las estatales como las de las respectivas comunidades autónomas. Quizá nos deberíamos plantear, llegados a este punto, si la cesión del PPS a las sociedades municipales urbanísticas conlleva la pérdida de la finalidad urbanística de los bienes, ya que conviene destacar que con dicha cesión, según Arana García, se perdería el carácter teleológico del patrimonio municipal de suelo, ya que el mismo se cede o gestiona por una personalidad jurídica diferente a la propia Administración, desvinculándose del elemento teleológico o finalista del propio bien y por supuesto de su destino, que no nos olvidemos que está legalmente tasado. Desde mi punto de vista no comparto dichas afirmaciones, respaldadas por una gran parte de la doctrina administrativista; ya sean bienes patrimoniales, ya sean bienes del PPS, estamos ante una gestión directa de un servicio público que sigue encajando perfectamente

22. LLISSET BORRELL, F., *La actividad empresarial de los entes locales*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1990.

en el concepto de servicio público que la Administración presta, aunque sea a través de un ente instrumental como son dichas sociedades. Es un reflejo más de la potestad de autoorganización y gestión de los servicios públicos de interés local. Si la vinculación de los terrenos del patrimonio municipal del suelo al destino legalmente establecido queda asegurada más fácilmente por la evidente relación que existe entre el ente instrumental y la Administración matriz, más difícil es desde mi punto de vista asegurar el destino del patrimonio del suelo²³ cuando haya tenido lugar la cesión a un tercero, ya que las sociedades municipales siguen siendo un elemento garantista en la conservación y destino original de los bienes del PPS, pero con la cesión de bienes a terceros se pierde claramente el elemento finalista del interés social, actuando dichas empresas como intermediarios de una operación que sale de la estructura administrativa. Aquí sí que es mucho más difícil mantener la afección o destino de dichos patrimonios, ya que entran en juego en el tráfico del mercado inmobiliario, en concurrencia con diferentes operadores privados.

Para finalizar, creemos que el futuro de las sociedades municipales, dado su amplio objeto social, debe enfocarse bajo los auspicios de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Con la crisis económica actual, es difícil que las sociedades urbanísticas puedan llevar adelante gestión urbanística *stricto sensu* con las pocas juntas de compensación que hoy en día están aún en funcionamiento, así como cualquier otro elemento derivado de la gestión urbanística. Dada nuestra experiencia profesional, las sociedades urbanísticas locales no suponen ninguna mejora en la gestión urbanística derivada de las encomiendas de gestión que puede realizar la Administración matriz, ya que las mismas generalmente no están dotadas ni preparadas para tramitar y elevar a la aprobación de los organismos administrativos competentes los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización o proyectos de dotación de servicios, así como obtener mejor éxito en los resultados respecto a los instrumentos de ejecución de planea-

23. En este sentido, PAREJO ALFONSO, L. y BLANC CLAVERO, F., en *Derecho Urbanístico valenciano*, refiriéndose a la anterior Ley reguladora de la actividad urbanística, señalan: “La LRAU permite que la compensación de ‘excedentes de aprovechamiento’ se concrete en la cesión de terrenos de destino dotacional público tanto como en terrenos susceptibles de aprovechamiento de objeto privado. Desde este punto de vista teleológico no sé qué inconveniente hay en considerar comprendidos en el patrimonio municipal del suelo los bienes de dominio público municipal”. El artículo 543 del ROGTUV, en desarrollo del artículo 260 de la LUV, recoge también como integrantes del PMS “el aprovechamiento que exceda del que corresponde a los propietarios del suelo urbano y urbanizable”. Por ello, el artículo 260.2 LUV determina que “los bienes de los patrimonios públicos del suelo conforman un patrimonio independiente, separado del resto de bienes y derechos patrimoniales o privados de titularidad de la Administración, con independencia del régimen jurídico propio de demanialidad o privacidad de los bienes integrantes de dicho patrimonio”.

miento tramitados por las gerencias de urbanismo, como organismos autónomos. Una problemática singular que presentan las sociedades municipales urbanísticas es, precisamente, la tramitación de actividades materiales o técnicas de carácter preparatorio de decisiones administrativas. Desde nuestro punto de vista, cabe aceptarlo siempre y cuando se instrumenten medidas de control para garantizar la objetividad en el servicio del interés y sometimiento pleno al ordenamiento, como, por ejemplo, puede ser arbitrar que el órgano administrativo competente consigne nota razonada de conformidad o disconformidad sobre la actuación de la sociedad municipal, asumiendo, en todo caso, tal titular la responsabilidad de esta actuación. Otra problemática singular presenta la posibilidad de que la sociedad municipal (privada o mixta) se ocupe de practicar notificaciones. Desde nuestro punto de vista, este modo de proceder puede ser útil al principio de eficacia siempre y cuando la Administración sea consciente de que, en la medida en que el personal de la sociedad no es funcionario, tampoco goza de la presunción de veracidad, por lo cual, en aras del principio de que la carga de la prueba compete al notificador, conviene que se adopten determinadas medidas tendentes a asegurar la prueba de que la notificación se ha verificado legalmente.