

Especialidades de los patrimonios públicos del suelo en Andalucía. Comentarios a los artículos 69 a 76 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía

Venancio Gutiérrez Colomina
Secretario general del Ayuntamiento de Sevilla

1. Los patrimonios públicos del suelo (artículos 69 a 71 de la LOUA, concepto, elemento subjetivo y objetivo).
 - 1.1. Ideas generales. 1.1.1. La regulación autonómica de los patrimonios públicos del suelo. 1.1.2. La regulación estatal de los patrimonios municipales del suelo.
2. Los patrimonios públicos del suelo en Andalucía.
 - 2.1. El régimen legal en Andalucía del patrimonio municipal del suelo. 2.2. Los patrimonios públicos del suelo en la LOUA. 2.3. El patrimonio municipal del suelo en la Ley de bienes de entidades locales de Andalucía.
3. Concepto.
4. Naturaleza jurídica de los bienes.
5. Elemento subjetivo. Municipios obligados a su constitución.
6. Bienes integrantes y formas de adquisición (artículo 72 de la LOUA).
 - 6.1. Antecedentes. 6.2. Régimen vigente.
7. Adquisición de reservas de terrenos: incorporación del proceso urbanizador (artículos 73 y 74 de la LOUA).
8. Destino de los bienes integrantes del PMS (artículo 75 de la LOUA).
 - 8.1. Destino de los bienes. 8.2. Destino de los ingresos.
9. Disposición de los bienes del PMS (artículo 76 de la LOUA).

1. Los patrimonios públicos del suelo (artículos 69 a 71 de la LOUA, concepto, elemento subjetivo y objetivo)

1.1. Ideas generales

La institución de los patrimonios del suelo con las características sustanciales actuales (destino o afectación a la gestión urbanística y permanencia indefinida de los bienes de manera separada) fue recogida por primera vez en el Reglamento de bienes de las corporaciones locales, de 27 de mayo de 1955, y, posteriormente, se reguló en la legislación urbanística a través de la Ley del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956. A partir de entonces la regulación del patrimonio municipal del suelo va a venir recogida tanto en la legislación de bienes como en la urbanística.

En la actualidad, la Constitución española establece en su artículo 47 el mandato a todos los poderes públicos de “promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo” el derecho a una vivienda digna y adecuada, en especial, “regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”. Por tanto, es mejor hablar de patrimonios públicos del suelo que de patrimonio municipal del suelo.

Es indudable que si el municipio u otras administraciones públicas son titulares de un importante patrimonio de terrenos, podrán influir adecuadamente en el mercado del suelo y de la vivienda, ayudando a evitar que suban los precios en los momentos de escasez de suelo urbanizado.

Además de los propios municipios, los antiguos Instituto Nacional de Urbanización (INUR) o Instituto Nacional de la Vivienda (INV), o el actual SEPES (Sociedad Estatal para la Promoción y Equipamiento de Suelo), o los entes autonómicos de gestión de suelo –institutos del suelo o de la vivienda de las comunidades autónomas– constituyen una variada muestra de entes del sector público titulares de patrimonios de suelo.

Los destinos legalmente previstos para los terrenos incluidos en los patrimonios públicos de suelo son más amplios y menos vinculados a la gestión urbanís-

tica (salvo leyes que establecen y atribuyen tal finalidad a los patrimonios de suelo de las comunidades autónomas), que los de los terrenos incluidos en el patrimonio municipal de suelo.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, en su artículo 108 establece que las rentas, frutos o percepciones de cualquier clase o naturaleza producidos por los bienes patrimoniales de la Administración General del Estado se ingresarán en el Tesoro Público con aplicación a los pertinentes conceptos del presupuesto de ingresos, haciéndose efectivos con sujeción a las normas y procedimientos del Derecho privado. Igualmente, en el apartado 2 del anterior artículo se establece que si la explotación conllevase la entrega de otros bienes, derechos o servicios, éstos se integrarán en el patrimonio de la Administración General del Estado o en un organismo público con el carácter de patrimonial pero sin afectación alguna. Así pues, los bienes del Patrimonio del Estado no son “finalistas” ni “cerrados”, sino que se pueden “trasvasar” a través del Tesoro.

Existen ejemplos concretos de patrimonios públicos de suelo de organismos dependientes de la Administración General del Estado o de otras administraciones públicas que no tienen ninguna vinculación con los fines del artículo 97 de la Constitución e intervienen en el mercado del suelo como un promotor inmobiliario más, tratando de obtener el mayor beneficio de la enajenación de su patrimonio, si bien con la finalidad de reinvertir los ingresos en la mejora del servicio público de que se trate.¹

1.1.1. La regulación autonómica de los patrimonios públicos del suelo

Corresponde a las leyes de las comunidades autónomas la regulación específica de los patrimonios de suelo y de su titularidad, que la han ido ampliando a las comunidades autónomas. Las leyes autonómicas deben respetar las bases de la legislación estatal, contenidas en los vigentes artículos 276 y 280.1 del TR-92.

La Ley foral 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo, de la Comunidad Foral de Navarra, introdujo la novedad de posibilitar la expropiación de suelo urbano con destino al patrimonio

1. La Ley 28/1984, de 31 de julio, creaba la Gerencia de Infraestructura de la Defensa como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Defensa, destinado a realizar las actuaciones inmobiliarias y urbanísticas derivadas de la reordenación espacial de las fuerzas armadas con una vigencia temporal limitada. El Real decreto de 6 de octubre de 2000 aprueba el Estatuto de la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, al que le confiere carácter indefinido y que tiene entre otras funciones la enajenación a título oneroso de bienes muebles o inmuebles, sin afectación algu-

na, siempre que sean declarados innecesarios y disponibles por el Ministerio de Defensa. Por otra parte, aunque el artículo 183 prescribe que las administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas en materia patrimonial al principio de lealtad, a través del artículo 191.5 se le impone a los ayuntamientos de manera imperativa y contraria a la autonomía municipal la obligación de custodiar y mantener los bienes desafectados a los que no se les haya dado una nueva calificación urbanística, una vez transcurridos dos años desde dicha desafectación.

público de suelo y estableció la obligación de constitución del patrimonio regional o municipal de suelo, en el siguiente sentido:

“1. La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y los ayuntamientos de más de dos mil habitantes de derecho deberán constituir su respectivo patrimonio público del suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

“2. En todo caso, los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos y sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio” (artículo 265.1).

Tras la entrada en vigor de la Ley 6/1998, destacaron las leyes de La Rioja, Castilla-La Mancha y País Vasco (hoy derogadas), que establecieron su propia regulación de los patrimonios municipales de suelo; la primera de manera semejante a la regulación del TR76 y TR92; la segunda con importantes innovaciones; la tercera con una ley específica sobre la materia.

Así, los artículos 164 a 172 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, siguieron, con algunas variaciones, las pautas generales de la legislación estatal, de manera que:

“Los ayuntamientos que dispongan de planeamiento municipal podrán constituir su respectivo patrimonio municipal de suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.”

Los artículos 76 a 79 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, establecieron y regularon los patrimonios de suelo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de los municipios, que debían constituir en el marco de sus respectivas competencias.

El País Vasco aprobó, tras la entrada en vigor de la Ley 6/1998, una ley monográfica sobre esta materia, la Ley 20/1998, de 29 de junio, de patrimonios públicos de suelo, que estableció y reguló los patrimonios públicos de suelo de las distintas administraciones del País Vasco (los municipios, artículos 2 a 19, la Administración de la comunidad autónoma y los órganos forales de los territorios históricos, artículos 20 a 25), así como las reservas de suelo para la obtención de los siguientes fines (artículo 1):

a) Facilitar el desarrollo urbano y territorial del País Vasco.

b) Disponer de suelos para actuaciones de iniciativa pública y, en particular, para la construcción de viviendas de protección oficial y otros usos de interés social.

c) Regular el mercado de suelo.

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, extendió igualmente en su artículo 86 la posibilidad de constituir patrimonio público del suelo a la comunidad autónoma. La Ley extremeña dejó claro también que aunque no haya acuerdo de constitución formal del patrimonio municipal del suelo, a los bienes y recursos que deban integrar el PMS les será de aplicación el régimen previsto para éste. Posteriormente se ha ido generalizando en toda la legislación autonómica la ampliación de la titularidad a la propia comunidad autónoma.

1.1.2. La regulación estatal de los patrimonios municipales del suelo

La Ley 6/1998 dejó vigente los artículos 276 y 280.1 como legislación básica, de obligado cumplimiento para la legislación autonómica. En ellos se establece la obligación de constituir el patrimonio municipal del suelo para aquellos municipios que dispongan de planeamiento general. Su finalidad es regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Constituyen un patrimonio separado del resto de los bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico deberán destinarse a la conservación y ampliación del mismo.

También se establece que los bienes del patrimonio municipal del suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

Así, pues, la aplicación de la LOUA tendrá que tener en cuenta que la legislación estatal es de obligado cumplimiento. Podrá completarse o desarrollarse pero no se puede contravenir.²

2. Es muy importante por su claridad interpretativa acerca de estos preceptos la STS de 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9687), que señala que la Ley ha querido y quiere que el patrimonio municipal del suelo funcione como un patrimonio separado, como un conjunto de bienes afectados al cumplimiento de un fin determinado que no son cual-

quiera de los que han de perseguir las corporaciones locales sino los específicos del patrimonio municipal del suelo. Y la Ley “ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la con-

2. Los patrimonios públicos del suelo en Andalucía

2.1. El régimen legal en Andalucía del patrimonio municipal del suelo

El artículo 71 de la LOUA, siguiendo la tradición jurídica en la regulación del PMS, da prioridad a la legislación urbanística y, en concreto, a la LOUA sobre la legislación de bienes.

Así pues, en lo referente al régimen jurídico del PMS en Andalucía, habrá que acudir en primer lugar a la legislación urbanística. A tal efecto hay que aplicar la legislación estatal plena y básica en materia de urbanismo, es decir, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen urbanístico del suelo y valoraciones, y los artículos que permanecen vigentes del TR-92. Así como la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, y el 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. Como desarrollo de la legislación urbanística estatal es de aplicación la LOUA. Y dentro de este primer apartado de legislación urbanística es de aplicación, con carácter supletorio,³ el Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1976 y los reglamentos de planeamiento, disciplina y gestión urbanística.

En segundo lugar, habrá que acudir a la legislación de bienes para lo no previsto específicamente en la legislación urbanística.

El artículo 1.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales señala que el régimen de bienes de éstas se regirá por las siguientes normas:

A. Legislación básica del Estado en materia de régimen local.

–Ley reguladora de bases de régimen local 7/1985, de 2 de abril (artículos 79 a 83).

–Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (artículos 74 a 77) [de acuerdo con su disposición final séptima a) y b)].

B. Legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las administraciones públicas.

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (preceptos contenidos en la disposición final segunda. Títulos competenciales).

–Real decreto 137/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales.

C. Legislación de las comunidades autónomas (Andalucía).

–Ley 7/1999, de bienes de las entidades locales de Andalucía, de 29 de septiembre.

–Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía. Decreto 18/2006, de 24 de enero.

D. En defecto de la legislación anterior, la legislación estatal no básica en materia de régimen local y de bienes.

–Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril [según su disposición final séptima a) y b)].

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (restantes preceptos no recogidos en la disposición final segunda).

E. Ordenanzas propias de cada entidad.

F. Supletoriamente las restantes normas de ordenamientos jurídicos, administrativo y civil. Entre otras:

–Texto refundido del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las administraciones públicas.

–Código civil.

2.2. Los patrimonios públicos del suelo en la LOUA

La regulación de los PPS en la LOUA viene específicamente recogida en el título IV, que se ha ampliado significativamente desde el anteproyecto de 1999, en relación con el anteproyecto del 98, que se limitaba a regular los patrimonios públicos del suelo en nueve artículos. Son veintiuno los artículos que actualmente lo componen y regulan entre los instrumentos de intervención del mercado del suelo, además de los patrimonios públicos del suelo, el derecho de superficie y los derechos de tanteo y retracto.

La regulación del patrimonio municipal del suelo es un elemento clave para la intervención pública en el mercado del suelo. Es importante a tal efecto la ampliación, así como que no se adultere el destino de construcción de viviendas sometidas a un régimen de protección oficial.

La Ley de ordenación urbanística de Andalucía se sitúa en la corriente intervencionista y pretende potenciar esta institución, cuya titularidad ya no atribuye exclusivamente a los ayuntamientos sino que la amplía a la Junta de Andalucía. Opta por unos fines amplios, como son los de creación de reserva de

servación y ampliación del propio patrimonio municipal del suelo. Ésta es la caracterización que el legislador ha dado a los patrimonios municipales del suelo, y se comprenderá que ante tanta claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distin-

tas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los patrimonios municipales del suelo)".

3. GUTIÉRREZ COLOMINA, V.; GUTIÉRREZ JULIÁN, F. J., *Legislación de ordenación urbanística de Andalucía*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2006.

suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una intervención pública en el mercado del suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de precios, garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

2.3. El patrimonio municipal del suelo en la Ley de bienes de entidades locales de Andalucía

La legislación de bienes de las entidades locales de Andalucía que está recogida en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, y en su Reglamento tiene un doble carácter, complementario y supletorio.

La legislación de bienes tiene el carácter de complementaria con la legislación urbanística, estableciendo por ejemplo requisitos adicionales para la enajenación del patrimonio municipal del suelo (artículo 17).

Por otra parte, el artículo 71.1 de la LOUA remite la aplicación a los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo la legislación referida a los bienes patrimoniales en todo lo no previsto en la LOUA. Así pues, la legislación de bienes será supletoria de la legislación urbanística en todo lo que ésta no prevea.⁴

3. Concepto

El patrimonio municipal del suelo se ha definido tradicionalmente como el constituido por un patrimonio separado del que forman parte un conjunto de bienes patrimoniales, principalmente terrenos, pertenecientes al municipio y con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.

La consideración de los PMS como patrimonios separados estaba unida a la obligación de reinvertir su rendimiento. A la hora de reinvertir, la cuestión esencial era clarificar el objeto del PMS, ya que son separados en cuanto deben destinarse a los fines que la ley señala para los PMS.

La LOUA no contiene un precepto específico que defina, al igual que en la legislación estatal, los patri-

monios públicos del suelo, pero sus características se encuentran en una serie de preceptos.

Así, la LOUA, a fin de garantizar el carácter de patrimonio independiente y separado, así como la reinversión, obliga a las administraciones públicas titulares de patrimonios públicos a llevar un registro de explotación que estará sujeto al régimen de fiscalización propio de la gestión presupuestaria en los términos que se fijen reglamentariamente y que tendrá carácter público (artículo 70). La Ley 13/2005 ha añadido un nuevo apartado 3 al artículo 71, que establece la obligación de los órganos de control y fiscalización (interventores) de velar por la correcta gestión de los bienes y recursos que los integran. Y preceptúa igualmente que la cuenta de liquidación anual del PPS se integrará de forma separada en los presupuestos de la Administración.

La característica de retroacción viene contemplada igualmente en el artículo 71.1 *in fine*, que señala que “los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público de suelo deberá aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”.

4. Naturaleza jurídica de los bienes

Durante la vigencia de la Ley del suelo de 1956, Boquera Oliver⁵ mantuvo que el patrimonio municipal del suelo estaba constituido por bienes de dominio público porque al ser su fin de interés público, éste requiere las características jurídicas que la legislación atribuye a los mismos. Con la excepción de la enajenación de los bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (que era la finalidad del patrimonio municipal del suelo en la Ley del suelo de 1956), en contra del resto de la doctrina que mantenía que el patrimonio municipal del suelo se integraba por bienes patrimoniales, aunque afectados a una específica finalidad de interés general. El carácter esencialmente enajenable del patrimonio municipal del suelo lo solucionaba a través de la escala de demanialidad formulada por Duguit.⁶ Serrano Guirado,⁷ a su vez, equiparaba el régimen de los patrimonios municipales del suelo con los bienes comunales.

El resto de la doctrina se ha inclinado mayoritariamente por el carácter patrimonial de los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo.

4. El artículo 49.1 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía, 18/2006, de 24 de enero, señala que “la permuta de bienes, excepto en los dispuesto en la normativa urbanística, se someterá en cuanto a su preparación y adjudicación a los procedimientos de adquisición y disposición onerosa que contiene el presente Reglamento”.

5. BOQUERA OLIVER, J. M., “El patrimonio municipal del suelo”, en *Problemas del urbanismo actual*, IEAL, Madrid, 1967.

6. DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, volumen III. 3ª edición.

7. SERRANO GUIRADO, E., “La planificación territorial política de suelo y administración local,” en *Problemas políticos de la vida local*, volumen III, Madrid, 1963.

El TR-92 resolvió en su momento esta controversia, pues según su artículo 277 sólo “integrarán el patrimonio municipal del suelo los bienes patrimoniales”. No obstante, la STC 61/1997 anuló el artículo 277, que regulaba los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo. Por tanto, como señala J. L. Lorente Tallada,⁸ “no corresponde al Estado determinar ni la naturaleza jurídica ni los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo, materia sectorial que queda, exclusivamente, a la libre configuración de las comunidades autónomas”. Así pues, a partir de la STC 61/1997 la decisión acerca de la naturaleza jurídica demanial o patrimonial del PMS, lejos de ser un tema resuelto, va a depender de lo que legisle cada comunidad autónoma.

Existen una serie de comunidades autónomas, como la de Andalucía, que le aplica el régimen de los bienes patrimoniales (artículo 71.1). En la Ley 9/2001, de 17 de julio, de la Comunidad Autónoma de Madrid, se señala igualmente, en su artículo 173.2, que a los efectos del régimen aplicable a los actos de disposición, “los bienes integrantes del patrimonio público de suelo se considerarán como bienes patrimoniales”.

La Ley 5/1999, de urbanismo de Castilla y León, señala por el contrario que los bienes demaniales forman parte del PMS. Así, el artículo 124.1.b).4 recoge que las dotaciones urbanísticas públicas asentadas sobre suelos públicos integran el patrimonio público de suelo de la Administración procedente.

La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, también contempla en su artículo 176.2 la posibilidad de incorporación de bienes demaniales al PMS. En su apartado 2.b) recoge “las adquisiciones de bienes o dinero obtenidos con ocasión de la gestión urbanística”,

y en el 2.d), las “cesiones en especie o en metálico derivadas de deberes u obligaciones legales o voluntarias, asumidas en convenios, concursos públicos o plasmadas en instrumentos de gestión urbanística”. Igualmente, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Ley del suelo y urbanismo del País Vasco, incluye en su artículo 113.2 las dotaciones públicas obtenidas por cesión gratuita como bienes integrantes del PMS.

Por otra parte, teniendo en cuenta como hemos señalado el carácter patrimonial del PMS en Andalucía, conviene señalar que, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, estableció la diferenciación a estos efectos de los bienes patrimoniales con respecto a aquellos bienes que estén sujetos a una legislación especial (cual si de un *tertius genus* se tratase), y en concreto se refiere a los inmuebles afectos al patrimonio municipal del suelo. Esta diferenciación, establecida en su fundamento jurídico 14, en nuestra opinión supone la exclusión de la embargabilidad para los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo.⁹

Otra cuestión distinta es si cabe incluir en el patrimonio municipal del suelo los bienes dotacionales antes de su afectación al uso o al servicio público.

La existencia de dotaciones de carácter privado, en contraposición con las públicas [únicas, en principio, de cesión obligatoria: artículo 20.1.a) del Texto refundido de la Ley del suelo de 1992], se recogía con plena virtualidad, en esta norma, exigiendo su diferenciación el Texto refundido: artículo 72, apartados 2.d) y e) y 3.c), d) y e) y artículo 83, apartados 2.c), d) y e) y 3, al expresar:

“Artículo 72. Determinaciones del Plan General.

municipal del suelo no significa que se les aplique sin más el régimen de propiedad previsto en el Derecho privado. Lo que supone, según este autor, un menor grado de disponibilidad respecto de otros bienes patrimoniales de la propia entidad al estar, al menos en principio, determinado legalmente su destino.

Nos preguntamos como podría garantizarse el destino legal de construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, si se embargan estos bienes sin ningún tipo de limitación.

El artículo 30.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, aunque no tiene carácter básico, es indudable que refuerza cuanto decimos al establecer que ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamientos de ejecución contra bienes y derechos patrimoniales, entre otros casos cuando “el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados”. La legislación autonómica y en concreto la andaluza debe incluir esta prescripción para dejar fuera de dudas la inembargabilidad del patrimonio municipal del suelo, aunque en realidad no ofrezca duda la aplicación supletoria de este artículo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.2.d) del Reglamento de bienes de las entidades locales, de 13 de junio de 1986.

8. LORENTE TALLADA, José Luis, *El patrimonio municipal del suelo (especial referencia a la Comunidad Valenciana)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

9. No es de la misma opinión Salvador Martín Valdivia, quien en su ponencia “Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo” de las I Jornadas de Estudios Urbanos y Territoriales, Torremolinos (Málaga), marzo de 2003, señala que son bienes susceptibles de embargo y ejecución, por la propia interpretación que hace de la sentencia 166/1998, por la posibilidad de recurrir al crédito, incluso con garantía hipotecaria y porque el artículo 74 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de bienes de las entidades locales de Andalucía, dice que “podrán ser embargados, en los supuestos que procedan los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”.

También discrepamos de la STS que en su interpretación de la STC 166/1998 “no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, o sujetos a una legislación especial, como ocurre, entre otros con los inmuebles afectos al patrimonio municipal del suelo”.

Coincidimos más con Fernando F. FONSECA FERRANDIS, que, en su monografía *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo* (Instituto Pascual Madoz, BOE, Madrid, 1995), manifiesta que la afirmación del carácter patrimonial de los bienes del patrimonio

"2. Con base en este objetivo, contendrán los siguientes determinaciones [...]

"d) Estructura general y orgánica del territorio integrada por elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección, de espacios libres destinados a parques y zonas verdes públicas, en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante, y de equipamiento comunitario.

"e) Carácter público o privado de las dotaciones.

"3. Además de las anteriores, los planes generales deberán contener las siguientes determinaciones:

"A. En suelo urbano: [...]

"c) Delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinados a parques y jardines públicos, zonas deportivas, de recreo y de expansión, públicas y privadas.

"d) Emplazamientos reservados para templos, centros docentes, asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés social, señalando su carácter público o privado.

"e) Trazado y características de la red viaria pública y previsión de aparcamientos públicos y privados con señalamiento de alineaciones y rasantes para el suelo urbano no sujeto a plan especial.

"Las dotaciones de los apartados c) y d) se establecerán en función de las características socio-económicas de la población y de acuerdo, en todo caso, con la legislación específica sobre la materia.

"Artículo 83. Planes parciales: objeto y determinaciones.

"2. Los planes parciales de ordenación contendrán las siguientes determinaciones: [...]

"c) Señalamiento de reservas de terrenos para parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión en proporción adecuada a las necesidades colectivas. La superficie destinada a dichas reservas será como mínimo de dieciocho metros cuadrados por vivienda o por cada cien metros cuadrados de edificación residencial si no se hubiera fijado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir. Esta reserva no podrá ser inferior al diez por ciento de la total superficie ordenada, cualquiera que sea el uso a que se destinen los terrenos y la edificación, y habrá de establecerse con independencia de las superficies destinadas en el Plan General a espacios libres o zonas verdes para parques. Las superficies mínimas señaladas en este apartado deberán ser de dominio y uso público.

"d) Fijación de reservas de terrenos para centros culturales y docentes en la proporción mínima de diez metros cuadrados por vivienda o por cada cien metros cuadrados de edificación residencial si no se hubiera determinado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir, agrupados

según los módulos necesarios para formar unidades escolares completas.

"e) Emplazamientos reservados para templos, centros asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés público y social.

"3. Respecto de las dotaciones señaladas en las letras c), d) y e) del número anterior, el Plan Parcial expresará su carácter público o privado con observancia, en su caso, de los mínimos públicos requeridos."

Lo que, en principio, avalaría la tesis de su posible enajenación siempre que sean dotaciones de carácter privado o de carácter público que se hayan desafectado, debiendo respetarse en este último caso los estándares mínimos.

Igualmente, el artículo 17.3 de la LOUA señala que:

"Los instrumentos de ordenación urbanística deberán, en su caso, completar las reservas para dotaciones con los pertinentes equipamientos de carácter privado y en particular de aparcamientos, de forma que la asignación de estos no sea inferior a una plaza por cada cien metros cuadrados de techo edificable de cualquier uso."

Así pues, no existe duda alguna de la procedencia de la inclusión de las dotaciones privadas de carácter lucrativo en el PPS.

En cuanto a las dotaciones públicas, pueden formar parte del PPS antes de que se origine la circunstancia que determina su demanialidad, es decir, su afectación al uso o al servicio público. O bien, una vez desafectadas, siempre que las que resten como dotación pública respeten los estándares mínimos exigidos legal o reglamentariamente. Y siempre que la desafectación cumplimente lo establecido en la regla 2 del artículo 36.2.a), consistente en justificar la innecesariedad de su destino previo informe (no vinculante) en su caso de la consejería competente por razón de la materia y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social. Y, además, si el destino del suelo desafectado es residencial, deberá destinarse a los fines previstos en el artículo 75.1 de la LOUA.

Por otra parte, si tenemos en cuenta que la Ley de patrimonio de las administraciones públicas le otorga al concesionario demanial los mismos derechos que al propietario mientras dure la concesión no existiría ningún inconveniente en incorporar al patrimonio municipal del suelo el derecho al aprovechamiento de las dotaciones pertenecientes al dominio público por el tiempo que no vayan a ser utilizados por la Administración pública para uso o servicio público.

En efecto, el artículo 97 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, con carácter básico, establece que el titular de una concesión demanial dispone de un derecho

real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión.

Señalando en su apartado 2 que:

“Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta Ley, los derechos y obligaciones del propietario. El artículo 98, también con carácter básico, regula la transmisión de la concesión que puede hacerse con la previa conformidad de la Administración competente.”

Si a esto le añadimos que el régimen de otorgamiento de la concesión se ha flexibilizado, puesto que el apartado 1 del artículo 93 contempla junto al régimen de concurrencia, la posibilidad de su otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4, nos encontramos con que la inclusión del derecho al aprovechamiento de los bienes demaniales supone una buena opción de rentabilidad de explotación de los bienes de dominio público al servicio de PMS.

5. Elemento subjetivo. Municipios obligados a su constitución

El artículo 89 del Texto refundido de 1976 obligaba a constituir el patrimonio municipal del suelo a los ayuntamientos capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acordasen y los demás que señalare el ministro de la Vivienda.

La no-existencia de plan general en los ayuntamientos obligados a la constitución del patrimonio municipal del suelo planteaba el problema de si era posible o no su constitución. La doctrina se había decantado por una solución afirmativa, debiendo constituirse el patrimonio municipal del suelo aun en ausencia del Plan General.

Esta tesis se mantuvo después de la promulgación de la Ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, pues de su disposición adicional 3 se desprendía que todos los municipios debían disponer del patrimonio municipal del suelo.¹⁰

El TR-92 modificó sustancialmente en este aspecto la legislación anterior. A este respecto el artículo 276.1 indicaba:

“Los ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir su respectivo patrimonio municipal del suelo.”

Por tanto, a partir de dicha norma, los municipios que debían constituir su patrimonio municipal del suelo eran, pues, los que disponían de planeamiento general, independientemente del número de sus habitantes, debiendo entenderse por planeamiento general tanto el Plan General de Ordenación Urbana como las Normas Subsidiarias municipales por estar incluidas ambas dentro del título III, capítulo I, sección 4, del TRLS, referente al planeamiento general. Quedando excluidos del deber de constituir patrimonio municipal del suelo tan sólo los municipios que contaran con proyecto de delimitación de suelo urbano por no tener estos instrumentos el carácter de planeamiento general.

No obstante, coincidíamos con Quintana López,¹¹ que señaló que en cierta medida el Texto refundido del 92 había ido más allá de la habilitación de la ley de 1990, que en realidad no modificó las previsiones del TR-76, y que por tanto los municipios sin plan también podrían crear sus propios patrimonios municipales del suelo. En cualquier caso, a raíz de la promulgación de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía, en nuestra comunidad autónoma se generalizaba el patrimonio municipal del suelo existiera o no plan general, como inventario parcial.

Se ha planteado la cuestión de si es necesario un acuerdo formal de constitución, o si por el contrario es innecesario dicho acuerdo.

Hay quien entiende¹² que siempre será necesario un acuerdo formal expreso de constitución pues “el cumplimiento por el Ayuntamiento de una determinada obligación legal no le exonera de adoptar la correspondiente decisión ejecutiva”. La constitución del patrimonio municipal del suelo tal como viene regulada en el TR-92 no necesitaba, aunque no lo excluía, un acuerdo formal. Era suficiente que el Ayuntamiento hubiera realizado los trabajos necesarios para la puesta en marcha del patrimonio municipal del suelo o hubiera dado cumplimiento a la obligación de consignar en los presupuestos ordinarios el cinco por ciento de su importe con destino al patrimonio municipal del suelo en los municipios capitales de provincia o más de 50.000 habitantes. Al darse estas circunstancias había que entender que se había producido una tácita voluntad municipal de constituir el patrimonio municipal del suelo. La LOUA dispone en el artículo 69.2 de la Ley 7/2002 que los bienes y recursos que, conforme a lo dispuesto en el artículo

10. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, FRANCISCO DE BORJA, “Los patrimonios municipales del suelo: Sus caracteres y operatividad”, TAL, 1992, Cemci, Granada.

11. QUINTANA LÓPEZ, T.; LOBATO GÓMEZ, J. MIGUEL, *La Constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

12. DÍAZ LEMA, J. M., “El patrimonio municipal del suelo en el Texto refundido de 1992”, RDU, 136, 1994.

72 de esta ley, deban integrar legalmente los patrimonios públicos de suelo estarán sometidos al régimen previsto para los mismos con independencia de que la Administración titular no haya constituido formalmente el patrimonio público del suelo. Esta previsión es importante puesto que viene en principio a proteger los bienes del PPS de una inactividad municipal para su constitución. Este precepto no hace más que recoger algunos pronunciamientos jurisprudenciales que extienden incluso su protección a los bienes que deban integrar el PMS y pertenezcan a una entidad local menor [sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de Burgos, Castilla y León, de 3 de julio de 1996 (RJCA 1996/993)].

La LOUA, además de esta protección, obliga a su constitución (artículo 69.1). Y no es irrelevante su constitución, puesto que, como veremos más adelante, determinados bienes han dejado de incorporarse automáticamente al PMS y requieren un acto decisorio de la Administración para integrarse en éste.

Con referencia a la afectación del cinco por ciento de los recursos ordinarios, se planteó en su día la obligatoriedad o no de su inclusión en los presupuestos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de abril de 1999 (STSJ 1999/1439), afirmaba su obligatoriedad. No obstante, en mi opinión esto no era correcto, puesto que la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del año 1990 aunque hizo obligatorio los PMS no estableció nada acerca de la obligatoriedad de consignar el cinco por ciento, salvo en lo referente a su constitución, para lo que señaló en su disposición adicional 8 la posibilidad de incrementar la carga financiera de los ayuntamientos. Por tanto, cuando el Texto refundido de 1992 en su artículo 281 establecía esta obligatoriedad incurría en *ultra vires*, como puede interpretarse de la STS de 25 de junio de 1997. Y en lo referente a Andalucía entendíamos que no podía entenderse convalidado este exceso de la norma por la Ley de 18 de junio de 1997, puesto que esta ley transitoria, como hemos señalado en otra ocasión, lo que hace es reponer el sistema urbanístico que contiene la Ley de reforma de 1990 y no en lo que la excede el TR-92. De todas maneras, la LOUA, al igual que otras como la Ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, no establece porcentaje alguno de afectación al PMS. Quizás

hubiera sido conveniente establecer un mínimo de consignación presupuestaria exclusivamente para su constitución, teniendo en cuenta su carácter rotatorio.¹³

La nueva redacción del apartado 1 del artículo 69 de la LOUA dada por la Ley 13/2005 establece que la constitución y el ejercicio de la titularidad de los patrimonios públicos del suelo por parte de la comunidad autónoma y los municipios se realice por sí o mediante organismos y entidades de Derecho público (organismos autónomos y entes públicos empresariales).

Pero en cuanto a la gestión, la flexibilidad organizativa parece mayor, al establecer que puede utilizar todas las formas previstas en la LOUA para la ejecución del planeamiento.¹⁴ Aunque el apartado 2 del artículo 71 incurre en contradicción con el apartado 1 al restringir la gestión exclusivamente a la que puedan realizar por sí misma o por entidad dependiente de carácter público o mercantil (incluso interadministrativa) sin que incluya en este último caso funciones que requieran el ejercicio de autoridad.

6. Bienes integrantes y formas de adquisición (artículo 72 de la LOUA)

6.1. Antecedentes

Los bienes que integraban el patrimonio municipal del suelo venían determinados para Andalucía, hasta la aprobación de la LOUA, en el artículo 277 del TR-92 de la siguiente manera:

“1. Integrarán el patrimonio municipal del suelo los bienes patrimoniales que resulten clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable programado y, en todo caso, los obtenidos como consecuencia de cesiones, ya sea en terrenos o en metálico, expropiaciones urbanísticas de cualquier clase y ejecución del derecho de tanteo y retracto.

“2. Igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

Así pues, con arreglo a la clasificación del suelo podríamos distinguir entre una dualidad de bienes, los clasificados como suelo urbano y urbanizable y los clasificados como suelo urbanizable no programado

13. El artículo 76 del Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, Texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, establece que los presupuestos anuales de las correspondientes administraciones deberán consignar una cantidad equivalente, como mínimo el cinco por ciento del presupuesto de inversiones tanto para los ayuntamientos como para la Junta de Comunidades.

14. El artículo 90 de la LOUA establece para la actividad de la ejecución todas las formas y modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la Ley del régimen jurídico y contratación de las administraciones públicas y régimen local.

y suelo no urbanizable. Los primeros entraban a formar parte obligatoriamente del patrimonio municipal del suelo. En cambio, los segundos sólo tenían que formar parte del PPS cuando se adquirían con la intención o voluntad de que formasen parte de él.

6.2. Régimen vigente

Al contrario de la integración automática establecida en el TR-92 para los suelos urbanos y urbanizable programado, la LOUA señala, en el artículo 72, los bienes y recursos integrantes de los patrimonios públicos del suelo, distinguiendo entre los que son de integración voluntaria y los de integración necesaria. Entre los primeros están:

A) Bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración.

Como hemos dicho, en el TR-92 los bienes patrimoniales que resultaran clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable programado se adscribían por mandato directo de la ley al patrimonio municipal del suelo. Al haberse equiparado el régimen del suelo urbanizable no programado, en la Ley 6/1998, con el suelo urbanizable, había que entenderlo incluido también en este apartado. Una fórmula más acertada es la de la Ley del suelo extremeña, que en su artículo 89.e) considera que integran el PMS “los terrenos patrimoniales de la Administración titular que resultaren clasificados como suelo urbano o como suelo urbanizable con programa de ejecución aprobado”. Para esta ley, el resto de los bienes patrimoniales como son las edificaciones en suelo urbano o urbanizable con programa de ejecución y los terrenos sitios en el resto de los suelos se tendrán que incorporar por decisión de la Administración, que podrá limitar temporalmente o sujetar a condiciones dicha incorporación.

En cambio, la Ley 7/2002, en el apartado a) del artículo 72, se limita a incluir a los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas. Esta regulación puede permitir a los ayun-

tamientos crear un patrimonio inmobiliario urbanístico distinto del patrimonio municipal del suelo y sin someterse por tanto al destino de éste.

Esta disparidad del régimen jurídico, en lo referente a la incorporación de los bienes patrimoniales urbanos y urbanizables, entre el TR-92 y la LOUA, también ha planteado la cuestión de si a partir de la entrada en vigor de la última cabría excluir del PMS aquellos bienes que lo integraban por la única razón de que el planeamiento urbanístico los clasificaba como urbano y urbanizable.

En nuestra opinión no cabe esta exclusión actual por el municipio, ya que los bienes que integran el PMS no tienen más que una forma legal de salir de éste, a través del cumplimiento de su destino. Esta nueva regulación no puede tener carácter retroactivo, puesto que si así lo hubiese querido la LOUA lo hubiera establecido en alguna disposición transitoria. Así pues, la no-integración de los suelos urbanos y urbanizables que no sean procedentes de una cesión urbanística, sólo se referirá a los que la Administración adquiriera a partir de la entrada en vigor de la Ley.¹⁵

Por otra parte, y es importante señalarlo, la regulación de la LOUA permite la inclusión no sólo de terrenos sino también edificaciones, lo cual posibilita comprar viviendas construidas para su incorporación al patrimonio municipal del suelo.¹⁶

B) Bienes de incorporación necesaria.

Entre éstos están:

b.1) Las cesiones obtenidas por ministerio de la ley o convenio urbanístico.

Estarían en este apartado los terrenos y construcciones obtenidos como consecuencia de cesiones urbanísticas de cualquier clase, ya sea en terreno o en metálico.

El TR-92 preveía la cesión del quince por ciento del aprovechamiento tipo para el suelo urbanizable programado en todos los municipios; así como para el suelo urbano de los municipios de más de 25.000 habitantes.

En las comunidades autónomas en las que se repuso el TR-92 como legislación autonómica (Extremadura,

15. Para MARTÍN VALDIVIA, Salvador, *op. cit.*, en cambio, “Los municipios tendrán la opción discrecional de ‘desafectar’ del patrimonio municipal de suelo en virtud de acto expreso que así lo declare motivadamente, aquellos bienes que, habiéndose incorporado a los patrimonios municipales, bien por el mero hecho de estar dentro de lo que el planeamiento clasifica como suelo urbano o urbanizable, bien porque se hayan incorporado a través de expropiaciones urbanísticas no gestionadas precisamente para la incorporación de los bienes afectados a dicha masa patrimonial, hayan de quedar excluidos de este instituto, causando la correspondiente baja en el registro de bienes de este patrimonio, inventariándose como bienes inmuebles de régimen común, aunque

patrimoniales. No podrá, no obstante, producirse esta particular ‘desafectación’ del patrimonio de suelo respecto a los bienes que, según la nueva regulación de la LOUA, tendrían que formar parte en todo caso de aquél, es decir, los bienes incorporados con motivo de cesiones urbanísticas de cualquier clase o en virtud de convenio urbanístico, los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico y los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto”.

16. El artículo 117 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, aunque sin carácter básico, regula la adquisición de los edificios en construcción.

Andalucía, etc.) la cesión a exigir hasta la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, era el quince por ciento, como consecuencia de la prevalencia, en orden a la fijación del porcentaje, de la legislación autonómica sobre la estatal, si esta última no tenía fijados un máximo y un mínimo. Y a partir de la entrada en vigor de la Ley 6/1998 se redujo al diez por ciento.

La ley estatal redujo la cesión máxima de aprovechamiento al diez por ciento.¹⁷ No obstante, estableció la posibilidad de que la Administración pudiera reducir su participación en las cargas de urbanización siempre que así lo hubiera establecido la legislación autonómica. Las comunidades autónomas fueron determinando que dichas cesiones de suelo fuesen urbanizadas.

Por otra parte, la mayoría de las comunidades autónomas han establecido como el porcentaje a ceder, el máximo establecido por la ley estatal. Se apartó de este criterio la Ley 10/1998, de 2 de julio, de la ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que en su artículo 24.c) señaló que los propietarios del suelo urbanizable cederán en los municipios mayores de 25.000 habitantes los terrenos necesarios para ubicar el diez por ciento del aprovechamiento medio del sector, ya urbanizado. En los municipios con población comprendida entre 1.000 y 25.000 habitantes, dicho porcentaje podrá ser reducido hasta el cinco por ciento, previa autorización de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo. En los municipios con población inferior a mil habitantes, el porcentaje de cesión será el cinco por ciento. La nueva Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, que ha derogado a la anterior, ha establecido en el artículo 44 para el suelo urbano no consolidado la obligación de ceder el diez por ciento del aprovechamiento medio urbanizado. En los municipios cuya población supere los mil habitantes, pero no supere los diez mil, dicho porcentaje podrá ser reducido discrecionalmente por los ayuntamientos hasta el cinco por ciento. En los municipios cuya población no supere los mil habitantes no será necesario realizar cesión alguna de aprovechamiento. El artículo 60 establece los deberes de cesión para el suelo urbanizable que coincide con los del suelo urbano no consolidado excepto para los

municipios de menos de mil habitantes cuyo porcentaje de cesión se establece en el cinco por ciento del aprovechamiento medio urbanizado.

La LOUA [al igual que otras como la Ley del suelo extremeña, que estableció en su artículo 31.2.b) que la superficie precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento correspondiente a la Administración será libre de cargas de urbanización] ha determinado en su artículo 51.C.e) para el suelo urbano no consolidado y para el suelo urbanizable ordenado el deber de ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración.

El artículo 54.2.b) señala que la cesión que corresponde al municipio es la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo ya urbanizada precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento medio del área de reparto. Para el suelo urbano no consolidado, el artículo 55.2.a) señala que las cesiones de suelo son las mismas prescritas para el suelo urbanizable, el diez por ciento del aprovechamiento del área de reparto correspondiente, y en caso de no estar incluidos los terrenos en ningún área de reparto, el diez por ciento sería del aprovechamiento objetivo.

Los excedentes de aprovechamiento que se incorporan al patrimonio de la Administración no deben integrarse en el PMS, puesto que tiene un destino diferente, como es el de compensar a propietarios afectados por sistemas generales y restantes dotaciones, así como a propietarios de terrenos con un aprovechamiento objetivo inferior al susceptible de apropiación en el área de reparto.¹⁸

En la primera edición de esta obra señalábamos que era un acierto de la LOUA la inclusión de las cesiones procedentes de los convenios, ya que la práctica de aumentar la edificabilidad para obtener recursos dirigidos en la mayoría de los casos a financiar la gestión ordinaria nos parecía deplorable. La gestión urbanística no puede convertirse en la solución financiera de los ayuntamientos. Y que también era acertado que formasen parte del PPS los bienes adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico. La Ley 13/2005 exige además que la sustitución en metálico

17. El Proyecto de ley del suelo estatal, en tramitación, en su artículo 16.b) señala que, con carácter general, este porcentaje no podrá ser inferior al cinco por ciento ni superior al quince por ciento. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del veinte por ciento.

18. Esta afirmación la circunscribimos actualmente a algunos ordenamientos autonómicos como el de Andalucía. Puesto que

como hemos señalado la competencia para determinar los bienes integrantes del PMS, le corresponde a los ordenamientos autonómicos, y si éstos han incluido las cesiones urbanísticas provenientes de los excesos de aprovechamiento, no hay duda de que formarán parte de éste. Así, entre otros, estarían Asturias, que los incluye dentro del artículo 216.b) del Decreto legislativo 1/2004, y Castilla y León, que lo recoge en el artículo 124.1.d) de la Ley 5/1999.

del aprovechamiento no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha cesión en metálico.

b.2) Otras aportaciones económicas realizadas en virtud de convenio distinta de la sustitución en metálico del aprovechamiento.

La nueva regla 3 del artículo 30.2 de la LOUA, introducida por la Ley 13/2005, ha establecido que cualquier otra aportación económica, distinta de la sustitución en metálico del aprovechamiento, que se realice en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto a que correspondan, deberá integrarse en el patrimonio público del suelo.

Esta prescripción tan maximalista puede generar bastantes problemas en la práctica. La nueva regulación no ha tenido en cuenta que en la mayor parte de los casos las aportaciones responden a obligaciones legales. Hay aportaciones que tienen como destino sufragar proporcionalmente los sistemas generales [artículo 51.1.C.d)] y en otros casos obras de urbanización [artículo 51.1.C.g)]. Y si se aplica un criterio puramente literal, estas cantidades no podrían destinarse a los fines establecidos en el convenio sino a los establecidos en el artículo 75.2, lo cual supondría un incumplimiento de un instrumento contractual como es el convenio.

Por ello, la interpretación lógica es entender que las cantidades conveniadas, dirigidas al cumplimiento de obligaciones legales, tienen ese fin específico y no el destino contemplado en el artículo 75.2. Así parece deducirse de manera implícita de lo establecido en el nuevo apartado 3 del artículo 30 (introducido por la Ley 13/2005), que lo único que requiere para que se exijan las cantidades destinadas a gastos de urbanización y que éstos se efectúen o realicen, es que el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada esté aprobado y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución, por lo que de manera implícita queda claro que una vez cumplidos estos requisitos estos ingresos deberán destinarse a los gastos de urbanización.

b.3) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en la Ley.

El artículo 52.5 de la LOUA establece que con el fin de que se produzca la necesaria compensación por

el uso y aprovechamiento excepcional del suelo no urbanizable (actos de edificación no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga), se establece una prestación compensatoria, que gestionará el municipio y destinará al patrimonio municipal del suelo. Se puede calificar de acierto haber sustituido el canon urbanístico, previsto en el anteproyecto y en diversas legislaciones autonómicas¹⁹ por el de prestación compensatoria, puesto que se trata de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria.²⁰

Esta prestación compensatoria consiste en una cantidad en metálico de cuantía hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos. Los municipios podrán establecer mediante la correspondiente ordenanza cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación. *A sensu contrario*, hay que entender que mientras no se apruebe esta ordenanza estableciendo la reducción, estarán obligados a exigir la cuantía en su importe máximo del diez por ciento.

Por otra parte, ha sido desafortunado que la Ley no prevea también que esta prestación compensatoria pueda hacerse en especie, es decir, en suelo o en construcción.²¹

También forman parte del PPS los ingresos obtenidos de las multas por infracciones urbanísticas. Hay que tener en cuenta que sólo entrarían dentro de este apartado las multas que sean consecuencia de la resolución de un procedimiento sancionador (artículo 197). Pero no entraría aquí por ejemplo el importe de las multas coercitivas. Así, el artículo 158.2.b) *in fine* dice que “El importe de las multas coercitivas impuestas quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria de la orden incumplida, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras”.

b.4) Los terrenos y las construcciones adquiridas por la Administración por cualquier título con el fin de su incorporación y los procedentes de derecho de tanteo y retracto. Especial referencia a la desafectación del subsuelo.

Las adquisiciones de bienes se llevan a cabo a través de las modalidades señaladas y reguladas en el artículo 10 del RB, sin perjuicio de que existan otras dispersas en el ordenamiento jurídico. Las modalida-

19. Véase el artículo 16.1 de la Ley 4/1992, de 5 de junio, sobre suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma Valenciana, artículo 65 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Madrid, y artículo 54 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Castilla-La Mancha.

20. Véase a Francisco Javier FERNÁNDEZ PARRILLA, “El canon urbanístico en el Decreto legislativo 1/2000, de 2 de mayo, por el que se

aprueba el Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias”, RDU, 191, 2002.

21. El artículo 33.1 del Reglamento del suelo rústico de Castilla-La Mancha, aprobado por el Decreto 242/2004, de 27 de julio, establece la posibilidad de sustituir el canon por una superficie de suelo de valor equivalente y materializable en cualquier clase de suelo.

des contempladas en el artículo 10 del RB coinciden con las contenidas en el artículo 15 de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas, las cuales no son más que las reconocidas para todo el ordenamiento jurídico por el artículo 609 del CC.

En todo caso, como modos de adquirir bienes y derechos se enumeran los siguientes:

- 1) Por atribución de la ley.
- 2) A título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación.
- 3) Por herencia, legado o donación.
- 4) Por prescripción.
- 5) Por ocupación.
- 6) Por cualquier otro modo legítimo de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

El artículo 20 del Reglamento de bienes de las entidades locales de Andalucía 18/2006, de 24 de enero, señala que las entidades locales pueden adquirir bienes y derechos por cualquier título oneroso o lucrativo de Derecho público o privado de conformidad con el ordenamiento jurídico.

1. Adquisición por atribución de la ley.

Esta forma de adquisición consiste en trasladar la propiedad de un bien o derecho al patrimonio de la entidad local utilizando una determinada disposición normativa.

Esta voluntad del legislador puede venir expresamente señalada, como es el caso de la Ley del suelo, o indirectamente, cuando derive de una ley al exigir que previamente se produzca un cambio; éste es el supuesto de las alteraciones de los términos municipales.

Las cesiones de naturaleza urbanística vienen recogidas específicamente en el apartado b) del artículo 20 del RBELA.

La sucesión administrativa como modo de adquirir los bienes y derechos por parte de la entidad local no viene expresamente regulada en el régimen jurídico general; sin embargo, se contempla en la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, y en el Reglamento del patrimonio de las entidades locales de Cataluña, de 17 de octubre de 1988.

La ley catalana la menciona [artículo 190.4.c)] como modo de adquirir bienes por parte de las entidades locales, completándose con el artículo 200, en donde se señalan los casos en que puede producirse la adquisición por sucesión en la titularidad de los bienes.

Lo señalado anteriormente tiene su reflejo en las alteraciones de los términos municipales que llevan anexo su patrimonio, ya que las alteraciones influirán en las adquisiciones de bienes. El artículo 9.d) de la Ley de bienes de las entidades locales de Andalucía igualmente contempla el supuesto, haciendo una especial referencia a las modificaciones de términos municipales y transferencias de competencias de otras adminis-

traciones. El apartado e) del artículo 20 del RBELA igualmente lo recoge.

Una inadecuada distribución y división de los bienes, derechos y acciones entre ayuntamientos que modifican sus términos municipales puede provocar la nulidad del proceso [STS] de Castilla y León de 31 de octubre de 2000 (2000/67318)].

2. Adquisición de bienes a título oneroso.

Las adquisiciones de bienes a título oneroso consisten en la adquisición por parte de las corporaciones locales de bienes a cambio de un precio o signo que lo represente, englobándose la compraventa, la permuta, la adjudicación en pago y la expropiación. Estos bienes han de ser necesarios a los fines de la entidad pública.

El artículo 11 del RB dispone:

“La adquisición de bienes a título onerosos exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las corporaciones locales. Tratándose de inmuebles se exigirá, además, informe previo pericial, y siendo bienes de valor histórico o artístico, se requerirá el informe del órgano estatal o autonómico competente, siempre que su importe exceda del uno por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la corporación o del límite general establecido para la contratación directa en materia de suministros. Las adquisiciones de bienes derivadas de expropiaciones forzosas se regirán por su normativa específica.”

Por lo que respecta a los bienes muebles, la forma habitual de adquirir bienes por parte de las entidades locales es por medio del contrato de suministro, ya que conforme el artículo 171 del Real decreto legislativo 2/2000, Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas:

“A los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministros el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento con o sin opción de compra o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las administraciones públicas aplicable a cada caso.”

En cuanto a las adquisiciones onerosas de bienes inmuebles es necesario como trámite previo al contrato de adquisición el informe previo pericial.

En Andalucía el procedimiento de adquisición viene regulado en el artículo 10 de la LBELA.

3. Adquisición de bienes por parte de la entidad local a título gratuito.

Este tipo de adquisiciones a título gratuito ha de entenderse comprendido en el apartado c) del artículo 10; más concretamente en los artículos 12 y 13 del RB, englobando a la herencia, el legado y la donación.

Dichos preceptos establecen que por regla general la adquisición de bienes a título gratuito no estará sujeta a restricción alguna, salvo que la adquisición estuviera sujeta a condición onerosa. Conforme a lo cual existen dos formas de adquirir bienes a título gratuito, una sujeta a condición y otra sin condición.

a) Las adquisiciones de bienes a título gratuito sin condición constituyen las que propiamente podemos llamar donaciones, siempre y cuando no se sujeten a restricción alguna.

Las normas administrativas de régimen local no señalan nada respecto al procedimiento para adquirir este tipo de bienes, por lo que se deberá acudir a las normas de Derecho común, y más concretamente a los artículos 618 y ss. del CC, que regulan la donación.

Para que sea perfeccionada la donación y la entidad local adquiera los bienes objeto de donación, ésta deberá aceptarla (artículo 629 del CC). La aceptación corresponderá al Pleno, ya que es el órgano competente de la corporación con capacidad legal para adquirir.²² Este consentimiento podrá realizarse por escrito o verbalmente cuando los bienes de que se trate sean muebles (artículo 632 del CC) en este último caso requiere la entrega simultánea de la cosa donada. En cambio, para los bienes inmuebles es necesario realizar la correspondiente escritura pública (artículo 633 del CC), que tendrá eficacia constitutiva. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hace en vida del donante.

En cuanto a la herencia, se ha de señalar que la entidad local adoptará la posición de heredero.

La entidad local aceptará la herencia a beneficio de inventario, que se deberá realizar en los términos de los artículos 1.010 y ss. del CC. El beneficio de inventario producirá efectos (artículo 1.023 del CC) sobre el heredero, en este caso la Administración local, que sólo pagará las deudas del causante hasta donde alcancen los bienes de la herencia, pues no responderá con su patrimonio por los débitos del causante al no producirse confusión de patrimonios. Además, el Ayuntamiento podrá repudiar la herencia conforme al artículo 993 del CC, exigiéndose aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público.

Dentro de la adquisición de bienes por herencia se incluyen las adquisiciones por legados, entendiéndose por tales las disposiciones testamentarias por las cuales el testador deja un bien o una porción de bienes a título singular al Ayuntamiento.

b) Las adquisiciones de bienes a título gratuito o donaciones sujetas a condición sólo podrán aceptarse

por parte de la entidad local si existe un expediente previo en el que se acredite que el valor del gravamen impuesto no excede del valor de los que se adquiere (artículo 12 del RB), por lo que se exige la previa tasación del bien, que deberá ser superior a la valoración del gravamen para no soportar mayores obligaciones que beneficios con la adquisición, pues en ese caso no debería aceptarse. Si la donación modal es aceptada, deberá ajustarse al régimen general de las donaciones y realizarse la aceptación mediante escritura pública conforme al artículo 633 del CC.

En el supuesto de que la condición consista en la afectación permanente del bien a un destino concreto, ésta se entenderá cumplida cuando hayan transcurrido treinta años; así lo señala el artículo 13 del RB.

El artículo 20 de la Ley 33/2003, en sus apartados 2 y 3, con carácter básico ha establecido lo siguiente:

“Cuando una disposición gratuita se hubiese efectuado a favor de una administración pública para el cumplimiento de fines o la realización de actividades que sean de la competencia exclusiva de otra, se notificará la existencia de tal disposición a la Administración competente a fin de que sea aceptada, en su caso, por ésta.

“Si la disposición se hubiese efectuado para la realización de fines de competencia de las administraciones públicas sin designación precisa del beneficiario, se entenderá efectuada a favor de la Administración competente y, de haber varias con competencias concurrentes, a favor de la de ámbito territorial superior de entre aquéllas a que pudiera corresponder por razón del domicilio del causante.”

4. Adquisición de bienes por prescripción.

El artículo 22 de la Ley 33/2003, con carácter básico señala que las administraciones públicas podrán adquirir bienes por prescripción con arreglo a lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales.

El RB regula esta modalidad de adquisición en el artículo 14.1, conforme al cual se dispone:

“Las entidades locales prescribirán a su favor con arreglo a las leyes comunes, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

“Los particulares podrán prescribir a su favor los bienes particulares de las entidades locales de acuerdo con las leyes comunes.”

Pero no sólo se refiere a la prescripción el precepto mencionado, sino también su artículo 8, regulándola como un supuesto de alteración de la calificación jurídica de un bien:

“La entidad adquiere por usucapión, con arreglo al Derecho civil, el dominio de una cosa que viniere

22. En los municipios sometidos al título X, según la Ley 57/2003, la competencia le corresponde a la Junta de Gobierno.

estando destinada a un uso o servicio público o comunal.”

Así pues, podrán adquirir bienes tanto los particulares como las entidades locales.

Se adquiere el dominio de un bien pasando de una situación de mero hecho a una situación de derechos, entendiéndose que la prescripción pone fin a una situación de incertidumbre de unos bienes que se consideran abandonados cuando su titular no ejercita los derechos inherentes a los mismos.

Los únicos bienes pertenecientes a las entidades locales que pueden ser adquiridos por prescripción por parte de los particulares o por parte de otra entidad son los bienes de propios, ya que los demás bienes que componen el patrimonio local son imprescriptibles salvo que los bienes demaniales o comunales hayan sido objeto de desafectación expresa, tácita o presunta, convirtiéndolos en bienes patrimoniales.

Los bienes patrimoniales prescriben conforme a lo establecido en el Código civil, al cual se remite el RB en el artículo 14.1, haciendo referencia a las leyes comunes, entendiéndose como tales el Derecho civil, que tiene como principal texto legal el Código civil, que regula la prescripción en los artículos 1930 y ss.

El Código civil condiciona la prescripción adquisitiva a que los bienes sean objeto de tráfico jurídico: “son susceptible de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.”

El plazo al que se ha de ajustar toda prescripción varía dependiendo de la clase de bien en cuestión, del título y la buena fe. Por lo que conforme al Derecho común el dominio de los bienes muebles prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe o en los seis años por la posesión no interrumpida, sin necesidad de ninguna otra condición (artículo 1955 del CC). En cambio, respecto a los bienes inmuebles, tanto el dominio como los derechos reales que recaigan sobre ellos prescriben por la posesión de diez años en los supuestos que las personas a las que se usucapie el bien estén presentes, o veinte años si se encuentran ausentes, teniendo que mediar buena fe y justo título, no siendo necesario ni la buena fe, ni el justo título, ni la distinción entre ausentes y presentes cuando transcurran treinta años de posesión interrumpida (artículo 1959 del CC).

Por consiguiente, es necesario para que un bien sea adquirido que exista tenencia del mismo y la intención de hacer la cosa como suya en concepto de dueño, lo que no significa que prescriban a su favor los arrendatarios, precaristas y guardadores de bienes en estos conceptos. Además, la prescripción jugará a favor siempre y cuando el bien en cuestión no esté inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 1949 del CC).

5. *Adquisición de bienes por ocupación.*

El artículo 14.2 del RB se remite a lo establecido en el Código civil y leyes especiales en los siguientes términos:

“La ocupación de bienes muebles por las entidades locales se regulará por lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales.”

El precepto se refiere únicamente a los bienes muebles, dejando aparte a los bienes inmuebles.

La ocupación se regula en los artículos 610 y ss. del CC, en virtud de los cuales se adquieren bienes por medio de la ocupación, pero no cualquier bien, sino únicamente los que sean apropiables y carezcan de dueño, entre los que se destacan la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, es decir, se hace expresa mención a los bienes muebles y, por el contrario, respecto a los bienes inmuebles no se señala nada al respecto.

Por consiguiente, para que un bien sea objeto de ocupación se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

–Ha de ser bien mueble.

–Ha de ser apropiable, por lo tanto cosa corporal.

–Ha de estar abandonado, es decir, que carezca de dueño porque sea desconocido o porque se presume abandonado.

–Ha de existir la intención por parte de la persona que la encuentra de hacer la cosa como suya y, por tanto, entrar en posesión del bien.

La persona que encuentra un bien mueble antes de hacer la cosa como suya deberá indagar si existe anterior poseedor o propietario. Si éste no fuera conocido, la consignará inmediatamente en poder del alcalde de la corporación en donde la encontró. Si pasan dos años sin haberse presentado el dueño, se adjudicará a la persona que la encontró o en su caso el precio (artículos 615 y 616 del CC).

Parece ser que una administración pública no podrá adquirir bienes muebles por este mecanismo, ya que los bienes en cuestión se encuentran a título particular; un municipio no encuentra un bien, sino que es una persona individual y determinada la que lo encuentra.

Un supuesto especial se presenta en los casos de vehículos abandonados en la vía pública, considerándolos como bienes muebles que, en el caso que se encuentren abandonados y sin dueño conocido, el Ayuntamiento procederá a su retirada, disponiendo de los vehículos en beneficio de la Administración municipal.

El artículo 71 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos motor y seguridad vial, en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, otorga a los vehículos abandonados la consideración de residuos sólidos urbanos cuando no fueren retirados por sus

propietarios en el plazo establecido en dicho precepto y presenten desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación.

El artículo 20 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, establece:

“Los poseedores de residuos sólidos urbanos estarán obligados a entregarlos a las entidades locales, para su reciclado, valoración o eliminación, en las condiciones en que determinen las respectivas ordenanzas. Las entidades locales adquirirán la propiedad de aquéllos desde dicha entrega.”

6. *Otras formas de adquisición de bienes por parte de la entidad local.*

El artículo 10 del RB finaliza señalando una cláusula abierta conforme a la cual se da cabida a cualquier otra forma de adquisición “Por cualquier otro modo legítimo conforme al ordenamiento jurídico”.

En el propio articulado del RB, en el artículo 15 se recoge la adquisición de bienes o derechos derivada de la adjudicación mediante procedimiento judicial o administrativo. La Ley 33/2003 igualmente en sus artículos 25 y 26 recoge esta modalidad de ejecución.

Para que sean adquiridos los bienes que se han adjudicado en un procedimiento administrativo o judicial se exige por el RB:

- La identificación de los bienes adjudicados.
- La valoración de los mismos.
- La calificación patrimonial de bien o derecho.

Dentro de esta modalidad de adquisición se engloba la adjudicación de bienes derivada del procedimiento administrativo de embargo y la adjudicación de bienes derivados del pago de un crédito contraído con la entidad local.

El supuesto de adjudicación de bienes derivados del pago de un crédito contraído con la entidad local se regula en el artículo 15 del RB.

Esta adjudicación puede derivar de un procedimiento judicial o administrativo o por propia iniciativa del deudor.

El caso de la adjudicación de bienes derivada del pago de una deuda contraída por el deudor que por propia iniciativa haga frente a sus deudas es contemplado en el artículo 1175 del CC, por lo que se deberá ajustar a lo establecido en dicho precepto.

Otro modo de adquisición es la reversión de bienes cedidos o enajenados por incumplimiento de la condición de cesión o enajenación.

La reversión supone un modo de adquirir bienes de manera indirecta.

No sólo se configura la reversión como un modo de adquirir, sino también como una garantía del patrimonio de la entidad local, al protegerse los bienes patrimoniales o de propios en el sentido de volver a la

corporación cuando éstos no son destinados en virtud de lo establecido en el contrato.

La reversión procede en los supuestos determinados por la ley, siendo aplicables tanto a las transmisiones a título gratuito como a las transmisiones a título oneroso.

En relación con las adquisiciones a título gratuito, la reversión procede en las cesiones de bienes (artículo 111 del RB) no destinadas al uso que se hubiera asignado. Esta es la regla general, la cual sufre una excepción, pues en determinados casos se puede variar el uso o el destino del bien cuando se fundamente en circunstancias de interés público debidamente acreditadas.

Por lo que respecta a las adquisiciones a título oneroso, la STS de 13 de junio de 1986 (Aranzadi 4726) señala que la reversión se da en todos los negocios de las corporaciones locales que tengan implícito un fin, por lo que se producirá en los casos de expropiación de terrenos –porciones sobrantes.

Por consiguiente, la reversión se produce tanto en las cesiones gratuitas como en las onerosas, teniendo en cuenta que respecto a estas últimas es más conveniente el uso de la terminología de rescisión o resolución que el de reversión, pues las enajenaciones no se ajustan a todas las limitaciones del artículo 111 del RB, ya que hay que tener en cuenta el contrato en cuestión y las condiciones impuestas por las partes.

La reversión requiere la tramitación de un expediente en el que se acredite que se produjo el contrato que dio lugar a la adquisición de los bienes de la entidad, así como el transcurso del plazo requerido para el cumplimiento de la condición, terminando con un simple acuerdo de la corporación dándose por enterada de la reversión.

Otro modo es la adquisición de propiedades corporales y títulos representativos del capital por parte de las entidades locales.

Ni en la LBRL, ni en el TRRL, ni en el RB se observa ninguna mención, por lo que habrá que acudir a otros textos legales de acuerdo con el sistema de fuentes previsto en dichas disposiciones.

La adquisición de acciones deberá ir dirigida en beneficio del interés público y, por tanto, debe ser justificado, pues en caso contrario dará lugar a la invalidez de la adquisición. Una vez debidamente justificada la utilidad pública se necesitará el acuerdo del Pleno de la corporación y la previa valoración e informe pericial. Hay que distinguir si la adquisición de acciones lleva aparejada la intervención en los órganos de administración de la sociedad, en cuyo caso será de aplicación el Reglamento de servicios.

Finalmente destacar la desafectación como mecanismo de adquisición.

La desafectación supone que los bienes demaniales y los comunales pasen a formar parte de los bienes de propios o patrimoniales, de tal forma que incrementa el patrimonio de la entidad. Además de ser un mecanismo por el que se altera la calificación jurídica de los bienes, es uno de los mecanismos más eficaces para adquirir patrimonio las entidades locales.

La desafectación puede ser expresa, implícita o tácita.

La alteración de la calificación jurídica expresa se opera mediante expediente en el que habrá de acreditarse su oportunidad y legalidad (artículo 81.1 de la LBRL). Su aprobación corresponde al Pleno con el quórum de la mayoría absoluta legal si la calificación original de los bienes fuera demanial o comunal. Será trámite preciso la información pública por el plazo de un mes (artículo 8.2 del Reglamento de bienes).

La alteración de calificación jurídica implícita o automática se produce con la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios.

La alteración de la calificación jurídica tácita tiene lugar por la adscripción de bienes patrimoniales por más de veinticinco años a un uso o a un servicio público. La Ley 12/2001, de 15 de noviembre, de caminos públicos de Extremadura, señala, sin embargo, que los proyectos de obras que impliquen la sustitución de terminados tramos o dejen sobrantes no producirán por sí mismos la desafectación, continuando los terrenos sustituidos o sobrantes afectos al dominio público viario mientras no se resuelva su desafectación expresamente.

Esta desafectación puede ser también total o parcial.

La cuestión está en determinar si sobre una parte del bien puede establecerse derecho real alguno y aún más en concreto el de propiedad, referido exclusivamente a una parte del bien, o al vuelo o al subsuelo. Para ello es necesario acudir al ordenamiento jurídico privado; el derecho de propiedad, al igual que sucede con cualquier derecho subjetivo, es un derecho unitario en cuanto supone su ejercicio globalmente sobre la cosa, de la que se deriva un conjunto de facultades respecto de la misma. Esto no quiere decir que ciertas cosas no puedan ser divididas manteniéndose sobre las partes resultantes propiedades diferenciadas, aun cuando exista una participación en

los elementos comunes del bien como sucede en la edificación en régimen de propiedad horizontal.

Este derecho de propiedad del vuelo o subsuelo separable de la superficie del bien tiene amparo positivo en el apartado segundo del artículo 16 del Reglamento hipotecario, cuando dice:

“El derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del número 3 del artículo 8 de la Ley y sus concordantes.”

La pregunta es si es posible que sobre esta misma zona separada del vuelo o subsuelo sobre la que en el derecho privado es posible constituir una propiedad separada, es también posible respecto de zonas de vuelo o subsuelo de bienes de dominio público y muy especialmente de bienes de uso público como son calles, plazas, etc., que tienen una mayor protección.

A estos efectos, no puede olvidarse que los bienes de dominio público son tales en cuanto están afectados a un uso o servicio público, no son bienes que no permitan otra utilización, ya que su destino puede cambiarse a través de la desafectación. Lo importante es, pues, que cumplan la misión que tienen asignada.

Centrado así el asunto, no existe obstáculo jurídico para que pudiera desafectarse una zona de vuelo o subsuelo público y convertirla en bien patrimonial mediante los procedimientos reglamentarios establecidos, pudiendo enajenarse como bien patrimonial. De acuerdo con la legislación andaluza, entendemos que si el dominio público que se desafecta proviene de una cesión urbanística, deberá incorporarse obligatoriamente al PPS pero no estaría obligado en el caso que proviniera de una expropiación.²³

Por otra parte, cabe señalar en cuanto a los derechos de tanteo y retracto que el derecho de tanteo urbanístico es el derecho de los ayuntamientos para, en los casos de enajenación onerosa de inmuebles, adquirir éstos en lugar de un tercero y en las condiciones señaladas por la Ley.

Según el artículo 78 de la Ley 7/2002, los ayuntamientos podrán delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos quedarán sujetas al

23. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 2002 (RJ 2002/5102), resolviendo un recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo frente a la negativa del registrador de la propiedad número 5 a inscribir un acuerdo municipal de desafectación del subsuelo y constitución de un complejo inmobiliario, ha manifestado lo siguiente: “Que la doctrina admite la constitución de un complejo inmobiliario con intervenciones de bienes públicos y privados y que el artículo 24.2 b) de la Ley de propiedad horizontal debe interpretarse en relación con la

realidad social atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (artículo 3 del Código civil).”

Por otra parte, señala que:

“el aprovechamiento del subsuelo de una plaza pública por parte de la corporación municipal es una facultad que asiste a ésta como titular del dominio público sobre la misma, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles expropiados siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista su afectación, no puede haber derecho alguno de reversión.”

ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por el ayuntamiento respectivo. Uno de los objetivos es incrementar el patrimonio público del suelo.²⁴

En la LOUA pueden delimitarse en cualquier clase de suelo. El objeto de la delimitación de áreas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en el suelo no urbanizable tiene por objeto regular o controlar procesos de parcelación en dicho suelo.

b.5) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos.

Dentro de este apartado se comprende, pues, todo tipo de ingresos derivados de venta, arrendamiento o cualquier otra manera de obtención de rendimiento de los bienes integrantes de los patrimonios públicos del suelo.

7. Adquisición de reservas de terrenos: incorporación del proceso urbanizador (artículos 73 y 74 de la LOUA)

Siempre hemos defendido la posibilidad de utilizar la institución de la reserva del suelo en el suelo no urbanizable,²⁵ si bien su utilización urbanística no puede ser inmediata sino después de un correspondiente proceso de ordenación.

La Ley de reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo de 1990 integró dentro de los supuestos expropiatorios la constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo u otros patrimonios públicos del suelo. Estableciendo en su artículo 98.2 que:

“Igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

El TR-92 prescribía en el artículo 277.2 que:

“igualmente se incorporarán al patrimonio municipal del suelo los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con dicha finalidad.”

Seguidamente el artículo 278 añadía que:

“1. Los planes generales o las revisiones de sus programas de actuación podrán establecer, sobre suelo clasificado como urbanizable no programado o no

urbanizable no sujeto a especial protección, reservas de terreno de posible adquisición para constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo.

“2. En defecto o insuficiencia de dichas determinaciones del plan o del programa, los ayuntamientos podrán delimitar superficies sobre los expresados suelos con idéntica finalidad, por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución.”

La intención del legislador es que de los terrenos reservados al Ayuntamiento, éste pueda adquirir parte de ellos, todos o ninguno.

El único efecto para los terrenos reservados es la posibilidad de su adquisición por expropiación forzosa. También la LOUA ha establecido que la expropiación pueda aplicarse según el artículo 160.1.B), para la constitución o ampliación del patrimonio municipal del suelo y otros patrimonios públicos de suelo. El establecimiento de las reservas en la LOUA produce los siguientes efectos:

–La declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación a efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años prorrogables una sola vez por otros dos. La prórroga debe fundarse en una causa justificada y requiere antes de su adopción, información pública y audiencia a los afectados por un plazo común de veinte días, mediante su publicación en el BOP.

–La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración que proceda.

Aunque no se diga, obviamente, no hay inconveniente en adquirir por vía contractual terrenos de particulares para los patrimonios públicos del suelo, incluidos en las reservas.

La LOUA utiliza la reserva de terreno como una de las fórmulas más importantes de obtención de cualquier clase de suelo, incluido el no urbanizable de especial protección; propugnándose el convenio como fórmula de gestión concertada de las reservas de suelo entre los municipios y la Junta de Andalucía.

No parece muy adecuado que se utilicen las reservas de suelo para adquirir SNU de especial protección, puesto que no podrá utilizarse para los fines

de viviendas sometidas a un régimen de protección pública o a otros de interés público o social.

c) Terrenos sujetos expresamente por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística a actuaciones de rehabilitación.

25. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable*, Montecorvo, Madrid, 1990.

26. La STS de 30 de septiembre de 2005, 2005/157623, declara vulnerado el artículo 9 de la Ley 6/1998, dado que el suelo cuya expropiación se pretendía para la ampliación del patrimonio municipal del suelo era un suelo no urbanizable de protección agrícola-ganadera, lo que le excluía de ser destinado a reserva para la ampliación del PMS.

24. Es de interés el tratamiento que da el artículo 98 de la Ley del suelo de Extremadura a los derechos de tanteo y retracto. Establece estos derechos para la comunidad autónoma en el ámbito de proyectos de interés regional, para las viviendas autonómicas sujetas a algún régimen de protección pública o en caso de bienes de interés cultural.

Para los municipios se establece la posibilidad de delimitar zonas para el ejercicio de estos derechos por el procedimiento previsto para la aprobación de los planes parciales de ordenación.

Dichas zonas únicamente podrán comprender:

a) Terrenos que tengan la condición de suelo urbanizable o no urbanizable.

b) Terrenos destinados por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística, en virtud de su calificación, para la construcción

del PPS.²⁶ En efecto, la propia LOUA establece que cuando la reserva de terrenos se haya establecido con la expresa finalidad de contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial, el instrumento de planeamiento que ordene los terrenos deberá mantener su clasificación como suelo no urbanizable, con la categoría que les deba corresponder.

Conviene señalar que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2003, se ha producido un cambio de criterio en relación con la concreción de la finalidad para la constitución de las reservas de suelo para su incorporación al patrimonio.

La doctrina jurisprudencial hasta la anterior sentencia afirmaba que:

“lo que tenía que expresar el acuerdo de delimitación “es la finalidad inmediata (a saber la incorporación de los terrenos al patrimonio municipal del suelo) y no la mediata (fruto destinado a viviendas de protección y otros usos sociales) porque esta última finalidad ya está dispuesta en la Ley y no depende de la voluntad del Ayuntamiento” (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002).

Sin embargo, la sentencia de 21 de mayo de 2003, que resuelve la impugnación de un acuerdo de la Gerencia Municipal del Ayuntamiento de Sevilla, ha realizado un nuevo estudio del problema y lleva a la sala a cambiar su criterio y a declarar que:

“la expresión de los fines a que se van a destinar los suelos sujetos a reserva, es decir, de los concretos y específicos usos que se tienen previstos para ellos (v. g., que usos concretos de interés social se persiguen o qué magnitudes de viviendas protegidas se prevén) no es algo inocuo. Y no lo es porque el artículo 278.4 del TRLS/1992 dispone que la delimitación de un terreno como reserva para los expresados fines implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios. Esta disposición sólo tiene sentido si el auto de reserva expresa una concreta finalidad protegida por la ley que no sea la mera adscripción al patrimonio municipal del suelo.”

No compartimos la opinión de Fernández Torres,²⁷ para quien otra cosa distinta de lo anterior entrañaría la propia erosión del sistema expropiatorio y el vaciamiento de la garantía constitucional de la propiedad privada. Y no compartimos esta opinión porque la incorporación al patrimonio municipal del suelo determina un régimen jurídico específico con

unos determinados fines que constituyen suficiente garantía.

Por otra parte, también constituye una garantía para la propiedad privada lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 40 de la Ley 6/1998, que señala que procede la reversión de los terrenos expropiados si como consecuencia de una innovación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión, se alteraran los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos. Esto evita la utilización de los ayuntamientos de esta figura con ánimo especulativo. Por contra, el nuevo criterio jurisprudencial va a dificultar la utilización de esta figura al obligar a concretar unos usos más específicos que sólo al planeamiento le corresponde determinar.

La nueva redacción de este artículo dado por la Ley 13/2005 con la idea de recoger esta jurisprudencia ha concretado el siguiente objeto que debe tener esta reserva en relación con la clasificación del suelo:

a) En suelo urbano con ordenación detallada garantiza una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y los equipamientos correspondientes.

b) En suelo urbano no consolidado y urbanizable para la consecución de cualquiera de los fines amplios establecidos en el artículo 69 (actuaciones públicas, facilitar la ejecución, instrumentos de planeamiento y conseguir una intervención pública en el mercado del suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios). Para usos residenciales, industriales, terciarios y de equipamientos. En el caso de uso residencial, el destino predominante tiene que ser el de vivienda sujeta a algún régimen de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

c) En suelo no urbanizable crear reservas de suelo para actuaciones públicas de viviendas en aquellas zonas en donde se prevea el crecimiento de la ciudad, siendo igualmente el destino predominante el de vivienda sujeta a algún régimen de protección o en otro caso a usos industriales, terciarios o turísticos. También se puede destinar a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial.

No creemos que esta modificación de la LOUA haya recogido adecuadamente la jurisprudencia

27. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “Un freno definitivo a la abusiva delimitación de reservas de terrenos para su incorporación a los patrimonios municipales del suelo (comentario a la sentencia del

Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2003)”, *Revista Urbanismo y Edificación*, 8, 2003.

reseñada en la delimitación de la reserva, puesto que una adaptación más fiel hubiera exigido una mayor concreción del objeto.

Por otra parte, la incorporación al proceso urbanizador en los casos que proceda no es inmediata. El artículo 279.1 del TR-92 establecía:

“En la siguiente revisión del Programa de Actuación del Plan General se podrán clasificar como suelo urbanizable no programado los terrenos no urbanizable señalados en el artículo anterior, que por expropiación hubiesen pasado al patrimonio municipal del suelo.”

La LOUA regula en el artículo 74 el procedimiento de incorporación al proceso urbanizador de los terrenos objeto de reserva para los patrimonios públicos de suelo. Se requiere, para el suelo urbano y urbanizable, la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento. Y para el suelo no urbanizable se permitía cualquier tipo de innovación del instrumento de planeamiento general. Por ello señalábamos en la primera edición que había que tener en cuenta que si para innovar el Plan General se utilizaba la modificación puntual, en vez de la revisión, se podía producir la reversión a favor del particular. Porque a partir de la Ley 6/1998, de 13 de abril, si se acudía a este mecanismo, como hemos dicho, el artículo 40.3 de la misma establecía la reversión si como consecuencia de la modificación se alteraban los usos, intensidades o aprovechamiento y ello supusiera un incremento del valor de los mismos, siempre que no se hubiera efectuado en el marco de la revisión del planeamiento. La modificación de este artículo por la Ley 13/2005 circunscribe la innovación a la revisión y en concreto a la revisión parcial.

Si la reserva de terrenos tiene como finalidad contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial, el instrumento de planeamiento deberá mantener su clasificación como suelo no urbanizable, con la categoría que le corresponda. En este último caso y en las delimitaciones sobre suelo urbanizable sectorizado, si las reservas tienen carácter autonómico, la Junta de Andalucía se puede convertir en Administración actuante. La modificación introducida por la Ley 13/2005 permite a la comunidad autónoma formular, tramitar, aprobar y ejecutar los instrumentos de planeamiento. Esto supone un grave desconocimiento de la competencia municipal, así como una importante reducción de la autonomía municipal.

28. El artículo 2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, ha reducido el carácter de la

8. Destino de los bienes integrantes del PMS (artículo 75 de la LOUA)

8.1. Destino de los bienes

La Ley extremeña amplió, en mi opinión desafortunadamente, los destinos del PMS establecidos en el artículo 280.1 de la legislación básica estatal, TR-92, al permitir, en su artículo 92.1.c), “Cualquiera de los usos, incluso lucrativos, admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público y así se declare motivadamente por la Administración titular y, en su caso, también por la competente para aquella ejecución”. Sin embargo, contradictoriamente no utiliza la subasta para el anterior destino sino el concurso.

A imitación de ésta, la Ley andaluza 7/2002, en su artículo 75.1.c), contiene una cláusula similar:

“a cualquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público del suelo y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social.”

Se ha paliado esto, con respecto al anteproyecto, dando preferencia en el suelo residencial al destino de viviendas sometidas a protección pública o que comporte un precio limitado en venta o alquiler. El apartado a) permite la construcción de viviendas que no sean de protección oficial u otros regímenes públicos, pero de forma excepcional y motivado por determinaciones urbanísticas.

La proposición de ley del Partido Popular, en su artículo 68.1.a), establecía como destino del PPS, entre otros, el de:

“a) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de políticas públicas y protegidas de vivienda, destinando a tal fin el treinta por ciento del patrimonio público del suelo.”

En cualquier caso, se da carácter preferente a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública²⁸ y sólo excepcionalmente, previa declaración motivada de la Administración, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas.

8.2. Destino de los ingresos

En el apartado 2 del artículo 75 se establece que los ingresos, así como los recursos derivados de la pro-

vivienda protegida exclusivamente a las que sean calificadas como tales por la consejería competente en materia de vivienda.

pia gestión de los patrimonios públicos de suelo, se destinarán a:

a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.

c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Finalmente, comentábamos en la primera edición de esta obra que en su apartado d) se abría demasiado el destino de los ingresos obtenidos de los recursos derivados del patrimonio público del suelo, al permitirse que se pudieran destinar los ingresos del PPS a la inversión en obras públicas y dotaciones para mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificación en la ciudad consolidada. Este destino se consideraba por algunos contradictorio con la legislación estatal salvo que los recursos que se destinen a esta finalidad sean únicamente los previstos en el artículo 197.2 provenientes de sanciones, ya que se establece en dicho artículo que estos ingresos deberán destinarse especialmente a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Para Arcos Fernández²⁹ las operaciones previstas en el apartado d) del artículo 75 de la LOUA sólo pueden llevarse a cabo con los derivados de la sustitución económica, de los ingresos provenientes por multas de infracciones urbanísticas y de los derivados de la prestación compensatoria. Y además, sólo con carácter excepcional debe admitirse este destino para estos otros recursos.

Existen otras opiniones doctrinales mucho menos restrictivas, como la de Martín Hernández,³⁰ que considera que existe compatibilidad entre el desarrollo efectuado por la Ley 9/2001, de la Comunidad de Madrid, con relación a los fines a que destinan los bienes del patrimonio municipal del suelo, y los artículos del Texto refundido de 1992 que sobre la misma cuestión subsisten con carácter básico. Hay que tener en cuenta además que el artículo 176 de la Ley madrileña 9/2001 establece la posibilidad de destinar los bienes del patrimonio municipal del suelo

con más amplitud que la LOUA (conservación o mejora del medio ambiente o a la protección patrimonio histórico artístico, actuaciones públicas para la obtención de terrenos y ejecución en su caso de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, a la gestión urbanística pagando en especie, mediante permuta, suelo destinado a redes públicas, etcétera).

En cualquier caso, centrándonos en la LOUA, en nuestra opinión, los ingresos que se destinasen a actuaciones públicas o privadas, para zonas degradadas o edificaciones en la ciudad consolidada podían ser cualquiera de los que formasen parte del patrimonio municipal del suelo, sin restricción alguna, pues ésta no se deduce de ningún precepto específico. Ahora bien, propugnábamos que estas actuaciones estarían sujetas a dos limitaciones. En primer lugar, debía quedar claro que el porcentaje mayor de ingresos debía destinarse a las viviendas sometidas a algún régimen de protección. Y, en segundo lugar, las actuaciones no podían obedecer a actuaciones aisladas, producto de una decisión unilateral de un órgano de gobierno, sino que tenían que formar parte de un planeamiento en vigor y fruto del proceso procedimental que comporta la aprobación de los planes. En línea con los criterios apuntados, la Ley 13/2005 ha introducido una limitación de disposición de recursos para esta finalidad del veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del PPS.³¹

Además del destino de los ingresos y recursos del PPS con carácter general recogidos en el artículo 72.2, tal como acabamos de comentar, existen otros destinos específicos conectados con determinados recursos del PPS. El artículo 197.2 recoge expresamente el destino de los ingresos de las multas vinculados a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Igualmente, las aportaciones económicas realizadas en virtud de convenios distintas de la sustitución en metálico del aprovechamiento, recogidas en la regla 3 del artículo 30.2, que estén afectadas al cumplimiento de los deberes legales previstos en el artículo 51, hay que entender que éste es el fin específico al que hay que destinarlo y no a los establecidos en el artículo 75.2.

29. ARCOS FERNÁNDEZ, M^a Luisa, "El destino de los ingresos del patrimonio municipal del suelo a la luz de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía", RAAP, 51, 2003.

30. MARTÍN HERNÁNDEZ, Paulino, "Los patrimonios públicos del suelo (informe sobre el deber de reinversión de los bienes integrados en el patrimonio municipal del suelo)", *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, El Consultor, Madrid, 2002.

31. El Ayuntamiento de Sevilla siguiendo estos criterios aprobó un plan especial de barriadas degradadas, que limitaba a un veinticinco por ciento el porcentaje que podía destinarse a estos fines. Posteriormente, la modificación de la LOUA ha venido a recoger la limitación del veinticinco por ciento apuntada.

9. Disposición de los bienes del PMS (artículo 76 de la LOUA)

Se habilita a la Administración titular de patrimonio público del suelo para que utilice todas las formas de gestión que la ley prevé para la ejecución del planeamiento. Puede recurrirse al crédito incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de los PPS. Fonseca Ferrandis³² entiende que en este caso no hay inconveniente, en caso de incumplimiento, en acudir a su ejecución y embargabilidad.

El régimen de disposición sobre los bienes de los patrimonios públicos del suelo establece la posibilidad, a través de concurso y no directamente, de cederlos gratuitamente o por el precio fijado, exclusivamente para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, no sólo a entidades sin ánimo de lucro, sino también a cooperativas.³³ En cambio, la cesión gratuita o por precio inferior al de su valor urbanístico a otras administraciones públicas territoriales y a entidades o sociedades de capital íntegramente público, puede hacerse directamente o mediante convenio, no sólo para el destino de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, sino también para usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda. Se abre la puerta a la especulación con la posibilidad de enajenar mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular (subasta, por ejemplo), salvo el de adjudicación directa, para cualquier uso lucrativo admitido por el planeamiento. Será preceptivo el concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos declarados de interés público.

Por otra parte, en cuanto a la enajenación del patrimonio municipal del suelo, en el artículo 17 de la Ley de bienes se establece que la enajenación, gravamen y permuta de los bienes y derechos integrantes del PMS, independiente de lo previsto en la legislación urbanística, precisará autorización previa de la Consejería de Gobernación y Justicia con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuando su valor exceda del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad. El plazo para resolver sobre la solicitud de autorización

será de dos meses. Transcurrido éste sin que haya recaído resolución expresa, la autorización se entenderá otorgada por silencio administrativo. Este trámite tiene carácter esencial y por ello su incumplimiento comportará la nulidad de pleno derecho.

En el caso de que el valor no exceda del veinticinco por ciento bastará con comunicarlo a la Consejería de Gobernación y Justicia, que lo pondrá en conocimiento de la de Obras Públicas y Transportes. En cualquier caso el incumplimiento de esta obligación tendrá el carácter de irregularidad no invalidante.

En resumen, como hemos señalado en otro lugar,³⁴ la regulación que la LOUA hacía del PMS, limitando la incorporación automática de los bienes patrimoniales, posibilitando la libertad de destino y la venta por subasta, permitiendo destinar los ingresos obtenidos a todo tipo de actuaciones urbanizadoras o dotacionales unido a la falta de instrumentos de equidistribución en el suelo urbano consolidado, arrojaban un futuro lleno de sombras para el destino primordial del PPS, que debería ser el de la construcción de viviendas sometidas a un régimen de protección pública.

Sin embargo, las modificaciones introducidas por la Ley 13/2005 palian lo anterior, aunque lo establecido sobre la incorporación al PMS de toda clase de aportaciones económicas recogidas en los convenios, pueden inducir a confusión en cuanto a su destino, como hemos señalado anteriormente. ■

32. FONSECA FERRANDIS, Fernando E., *op. cit.*

33. El artículo 162.3 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas, señala que las cooperativas de viviendas de promoción social tendrán derecho a adquirir terrenos de gestión pública por los procedimientos de adquisición directa contemplados en la normativa de aplicación, para el cum-

plimiento de sus fines específicos. Pero en nuestra opinión prevalece la regulación de la LOUA y será exigible el concurso en todo caso.

34. GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Urbanismo y territorio en Andalucía. Régimen vigente tras la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía*, 2ª edición, p. 299 y ss.