

LA CESION-RECEPCION DE SUELOS Y OBRAS DE URBANIZACION EN LA LEGISLACION URBANISTICA ESTATAL

711:340.149

por

Sebastián Grau Avila

Profesor de Derecho Administrativo y funcionario de la Corporación Metropolitana de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EL OBJETO DEL DEBER DE CEDER GRATUITAMENTE.—III. PRESUPUESTOS DEL NACIMIENTO DE LA OBLIGACION DE CEDER: 1. EL PLANEAMIENTO LEGITIMADOR: A) *La previsión del «quantum» de las cesiones.* B) *La localización física del «quod» a ceder.* C) *La previsión de la obligación de la Administración actuante de recibir los suelos y las obras.* 2. LA ACTUACIÓN POLIGONAL. 3. LA ACTUACIÓN SISTEMÁTICA. 4. EL ORDEN DE PRIORIDADES. 5. LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO GENERAL: EL ARTÍCULO 40 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN.—IV. LA EFECTIVIDAD DE LAS CESIONES: 1. LAS CESIONES DE SUELOS. 2. LAS CESIONES DE OBRAS DE URBANIZACIÓN: A) *En el sistema de cooperación.* B) *En el sistema de compensación.*—V. LAS CESIONES EN LOS SUPUESTOS DE EXCEPCION: 1. LAS ACTUACIONES POR «SUBPOLÍGONOS» DEL ARTÍCULO 180, 2, DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN. 2. EL COMPROMISO DE URBANIZAR SIMULTÁNEAMENTE A LA EDIFICACIÓN DE TERRENOS EN SUELO URBANO QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE SOLARES (ARTÍCULO 40 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN).—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

En el fondo de todo planteamiento doctrinal relacionado con materias urbanísticas late la tensión, inevitable y creativa al mismo tiempo, entre los intereses sociales y económicos de los propietarios del suelo y los de la comunidad; como sabemos, precisamente la esencia del Derecho urbanístico radica en la necesidad de dar solución, desde el campo de la norma, a tales tensiones y conflictos, a través de la confirmación de la preponderancia de éstos sobre aquéllos.

Nuestro Derecho administrativo parte todavía de considerar una buena parte de potestades públicas como limitadoras de las libertades de los ciudadanos, recurriendo así a instituciones como la interpretación restrictiva de tales potestades o a la exigencia de una norma habilitadora, de uno u otro rango. Mientras eso siga siendo así no podremos evitar acudir a la tradicional contraposición, aprendida en la época de Facultad como el primer concepto claro del Derecho administrativo, entre prerrogativas de la Administración y garantías de los particulares, y precisamente la prerrogativa tiene su fundamento en la superioridad del interés colectivo que se trata de proteger. Formulando los anteriores planteamientos en sentido contrario, queda claro que la limitación del derecho subjetivo o de la libertad individual sólo es admisible cuando la Administración *actúa* ejercitando potestades públicas.

En el ámbito del Derecho urbanístico positivo, las potestades públicas son, como califica algún sector doctrinal, verdaderas potestades-función, lo cual significa que su ejercicio *sólo* puede recaer en manos públicas y que, además, debe estar orientado a satisfacer intereses y fines públicos. Frente a ellos, la norma urbanística parte de la base de la necesidad de limitar y encauzar la actividad y los derechos de los particulares mediante la imposición de cargas y de obligaciones. De esta manera, la función actúa imponiendo la obligación, y ésta está legitimada en cuanto existe aquélla.

Esta introducción viene a cuento en razón del ámbito específico de este breve trabajo, y tiene como objeto dejar claro, de entrada, lo siguiente: *a)* que la Administración está vinculada al cumplimiento de las normas urbanísticas y de los Planes tanto o más que los particulares; *b)* que la Administración urbanística es la Administra-

ción *actuante*, es decir, la que desarrolla sus funciones urbanísticas activamente; y c) que si la Administración deja de actuar, cuando lo pide la norma, carece de legitimación jurídica y ética para imponer obligaciones y vinculaciones a los particulares.

Descendiendo a un plano menos teórico, debemos enmarcar estas líneas en el principio general de la recuperación de las plusvalías urbanísticas a través de la imposición a los particulares de la obligación de ceder gratuitamente a la Administración *actuante* determinados suelos y obras, en las circunstancias que después iremos analizando. Tales *bienes-valores* son utilizados por los Entes públicos competentes para realizar la llamada *política del suelo*, que no es otra cosa que invertirlos correctamente para sacar el mayor beneficio social. Es por ello que, frente a la *obligación* del particular de ceder y de urbanizar, debemos situar la *función* administrativa, igualmente vinculante, de recibir y administrar. Y si no se ejercita esta función puede decirse que dejan de generarse una parte de las plusvalías que han servido de base para la imposición de la obligación.

La conclusión que podríamos adelantar, a la luz de los comentarios anteriores, gira en torno a un nuevo principio general en materia urbanística, concretado en el sentido de la *exigencia de un cierto equilibrio entre los deberes positivos de hacer, impuestos a los particulares, y el contenido de la actuación pública urbanística, generadora o consolidadora de aquéllos*. Es así que el abandono injustificado por la Administración de sus competencias urbanísticas le priva de legitimación a la hora de exigir la realización de las obligaciones y cargas impuestas *ex lege* a los particulares.

En el ámbito concreto de este estudio podíamos formular, pues, la tesis de que a la *obligación* de ceder y urbanizar que la Ley impone a los propietarios se corresponde la *función* administrativa de encauzar, dirigir y realizar el proceso urbanístico, y más concretamente de recepcionar o recibir aquellas cesiones y administrar o conservar aquellas obras. (Véase el artículo 3.º, 3, a, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana).

Debemos acabar este apartado advirtiendo de la enorme actualidad de estas cuestiones, en un momento en que se empieza a tomar conciencia colectiva de la necesidad de dar soluciones efectivas a procesos de crecimiento urbano no sólo señalados en Planes, sino plasmados en la realidad. Creemos poder afirmar que ha llegado la hora del urbanismo de gestión o ejecución, frente al urbanismo de

mero planeamiento o previsión con el que se ha conformado hasta hace bien poco la propia Administración.

Por último, unas breves notas sobre el método de investigación propuesto en este trabajo. Será necesario, ante todo, delimitar el alcance de las cesiones gratuitas, es decir, el objeto sobre el que recae el deber positivo de los particulares; tras ello, podremos abordar el análisis del proceso de concreción sucesiva de las cesiones, a través del estudio de los requisitos o presupuestos previos, los instrumentos de su preparación y previsión en el *quantum* y en el *quod* y las formas y técnicas para la efectividad del proceso. Todo ello podría formularse en otras palabras, refiriéndonos a la *previsión* genérica y específica del deber de ceder, al *nacimiento* del deber y el *cumplimiento* del deber.

II. EL OBJETO DEL DEBER DE CEDER GRATUITAMENTE

Al interés de este trabajo no le alcanza toda la problemática de los sujetos intervinientes en la relación jurídica nacida en virtud de la obligación legal aquí estudiada. Baste decir que los obligados suelen ser los propietarios (actuando a título personal o a través de personas jurídico-públicas de carácter instrumental), y que el sujeto destinatario de las cesiones es la llamada Administración urbanística actuante, que cuando se trate de suelo urbano será siempre el Municipio (art. 46, 2, del Reglamento de Gestión).

No obstante, creemos que es ineludible una breve referencia al objeto de la cesión. En este apartado, tampoco resulta especialmente trascendental el entrar en el detalle de usos y porcentajes. Sin embargo, sí resulta importante distinguir entre la cesión-recepción de *suelos* y la cesión-recepción de *obras*. Dentro de los primeros tendrán especialidades interesantes las cesiones según se refieran a suelos para usos públicos (viales, zonas verdes, equipamientos y dotaciones, etc.) o a suelos para usos privados (10 por 100 de aprovechamiento medio). Evidentemente, también excluimos de este estudio el deber de edificar los solares, por tratarse de una actividad normalmente dejada a la iniciativa de los particulares y de la que la Administración suele olvidarse, al funcionar por mecanismos y técnica ajenas propiamente al Derecho urbanístico.

Es curioso señalar que la obligación de ceder suelos está claramente contemplada, en función de la clasificación contenida en el Plan, en el artículo 83, 3, 1.º, de la Ley del Suelo, para el urbano, y en el artículo 84, 3, a), de la misma Ley, para el suelo urbanizable programado. Con la misma claridad se expresa que «los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística están sujetos al cumplimiento de las siguientes cargas: a) efectuar las cesiones de terrenos que se establecen en la presente Ley».

Sin embargo, cuando la norma contempla la obligación referida a las obras, se refiere tan sólo al deber de costear la urbanización (artículos 83, 3, 2.º; 84, 3, c, y 120, 1, b, de la Ley del Suelo), sin mencionar la obligación del traspaso de su titularidad a la Administración. Evidentemente ello se debe a un simple criterio práctico, que considera que en la actuación ordinaria será la propia Administración la que contrate las obras, por lo que el único problema consistía en la recaudación de los fondos necesarios para la financiación del gasto.

Desde luego, cuando las obras van a ser ejecutadas por los particulares, es decir, en el sistema de actuación por compensación, la Ley se preocupa de dejar claro que, además de ser financiadas por ellos mismos, deberán también ser cedidas al Ente urbanístico actuante. Es por ello que esta norma (art. 128) está contenida específicamente en el capítulo relativo al sistema de compensación.

De todo lo anterior, y de los comentarios que formulamos en las páginas siguientes, puede deducirse el carácter independiente y autónomo de ambos tipos de cesiones; las técnicas, instrumentos y fórmulas son distintas en los dos casos. Incluso el intento de la Ley del Suelo (art. 128) de sujetar ambos tipos de cesiones al mismo régimen legal (transmisión por *ministerio de la Ley* al Municipio) ha fallado en el posterior desarrollo reglamentario, como más adelante detallaremos.

Cuando deben concurrir en una misma actuación urbanística ambas clases de cesiones gratuitas, la transmisión de los suelos se realiza *ex lege* con la aprobación definitiva del instrumento de reparto equitativo de cargas y beneficios (proyecto de compensación), y tal transmisión no impide la ocupación temporal de los suelos por los particulares, precisamente para permitir que éstos puedan completar el cumplimiento de sus deberes, es decir, realizar las obras de urbanización, en este caso en terrenos ajenos, o sea pú-

blicos (art. 179 del Reglamento de Gestión), para su posterior cesión a la Administración.

Todo ello confirma, según lo dicho, el carácter autónomo e independiente de ambas cesiones, carácter que debe interpretarse incluso en el sentido de que la una no vincula, prejuzga ni condiciona a la otra (art. 179, 2, del Reglamento de Gestión).

III. PRESUPUESTOS DEL NACIMIENTO DE LA OBLIGACION DE CEDER

En contra de opiniones simplistas manifestadas frecuentemente, la obligación de ceder suelos y obras no nace tan sólo del hecho de que estemos actuando en suelo urbano o en suelo urbanizable programado, a pesar de que una interpretación rápida de los artículos 83 y 84 de la Ley hagan pensar lo contrario. El conjunto de requisitos para que aparezca tal obligación deben deducirse de la letra y del espíritu de toda la normativa urbanística, interpretada precisamente a la luz del principio de reparto equitativo de cargas y beneficios entre los particulares.

Es por ello que podemos citar, para desarrollar posteriormente, los cuatro presupuestos a que nos estamos refiriendo, y que serían los siguientes:

a) Existencia de *planeamiento* legitimador y concretizador del deber de cesión.

b) Existencia de comunidad de intereses, a efectos del reparto de cargas y beneficios, es decir, existencia de una *actuación poligonal*.

c) Existencia de instrumento jurídico para hacer efectivo aquel principio, es decir, concurrencia de una *actuación sistemática* (según un sistema de actuación de los definidos como tales en la Ley).

d) Ajuste al *orden de prioridades* previsto en el Plan de etapas del instrumento de planeamiento correspondiente.

Siquiera sea de forma elemental, y a los meros efectos de recordatorio y recopilación de la normativa dispersa que regula esta materia, vamos a estudiar a continuación cada uno de los anteriores requisitos.

1. EL PLANEAMIENTO LEGITIMADOR

Como sabemos, el Plan es el requisito previo de toda actuación de carácter urbanístico, y evidentemente lo es a efectos de poder hablar de la existencia del deber de ceder gratuitamente obras y suelos.

Si, como decíamos, la base o el fundamento de tal deber radica en la recuperación por la sociedad de las plusvalías generadas por el proceso de urbanización, es evidente que sin planeamiento no existe este proceso, por lo que carece de legitimación, por lo menos en parte, toda pretensión de aplicar la institución de la cesión gratuita. Recordemos que ya en este sentido el artículo 3.º, 2, d) de la Ley del Suelo contempla como una de las funciones administrativas en orden al régimen urbanístico del suelo «la afectación del aumento del valor del suelo originado por el planeamiento al pago de los gastos de urbanización». Queda, por lo tanto, claro que sin planeamiento no hay, a nuestros efectos, aumento del valor del suelo y, en consecuencia, no cabe exigir a los propietarios la correspondiente carga.

Con carácter más concreto, podría ser interesante seguir, en sus líneas generales, el proceso que determina la legislación urbanística, a efectos de concretar, en forma progresiva, el alcance del deber de ceder.

En este sentido, podríamos distinguir las siguientes fases:

A) *La previsión del «quantum» de las cesiones*

A este nivel, el *quantum* de las cesiones viene determinado en la propia Ley del Suelo a través de la técnica de los estándares urbanísticos, distinguiéndose entre suelos y obras de cesión en suelo urbano (arts. 83, 3, LS y 46, 1, RG) y suelos y obras de cesión en suelo urbanizable (arts. 84, 3, LS y 46, 3, RG). A su vez, en esta última clase de suelo deberíamos distinguir entre cesiones de terreno para servicios públicos en sentido amplio y cesiones de terrenos edificables para usos privados (aprovechamiento medio), distinción ésta que tiene importancia a efectos de fijar el momento en que se localizan geográficamente sobre el terreno las parcelas destinadas a unos y otros usos.

Dentro de esta determinación, aun de carácter genérico, la con-

creación del *quantum* de las cesiones se sigue a través de la formulación del planeamiento general, tanto para el suelo urbano como para el urbanizable. El artículo 12, 2, de la Ley del Suelo y los artículos 29, 1, y 30 del Reglamento de Planeamiento determinan la obligación de que el Plan general especifique, aún con carácter global, la *cantidad* de suelo que deberá obtener a través de cesiones obligatorias y *cuáles* obras correrán a cargo de los propietarios para su posterior transmisión a la Administración. A este nivel, como norma general, el planeamiento no concretará aún las localizaciones geográficas de dichos suelos, salvo quizá en el suelo urbano.

En el suelo urbanizable ya sabemos que se precisa la aprobación del Plan parcial para llegar a tal concreción (arts. 13, 2, LS y 45, 1, y 93 del RP).

Debemos también recordar en este punto que en el suelo urbano (del Plan general o del Plan parcial ejecutado) pueden también determinarse suelos de cesión gratuita a través de Planes especiales. Aun cuando creemos que a través de los Planes especiales de protección (arts. 78 y siguientes del RP) podrán establecerse ocasionalmente cesiones gratuitas y obligatorias, siempre que se cumplan los demás requisitos que después analizaremos, será fundamentalmente a través de los de reforma interior (arts. 83 y siguientes del RP) como se conseguirán objetivos de descongestión y creación de equipamientos y dotaciones por el mecanismo de la cesión gratuita a cargo de los propietarios incluidos en el ámbito del Plan especial.

B) *La localización física del «quod» a ceder*

Así como en los párrafos anteriores nos referíamos al aspecto de la fijación de la cantidad de suelos y obras a ceder, aquí hacemos hincapié en la determinación de su localización física sobre unos terrenos concretos.

En cuanto al suelo urbano, tal localización se realizará en el propio instrumento de planeamiento legitimador de la actuación, bien sea el Plan general (art. 39, 2, B, RP), bien sea un Plan especial (artículos 84 y 85 RP).

En lo que se refiere al suelo urbanizable, será aquí importante acudir a la distinción que formulábamos en páginas anteriores entre suelos y obras para servicios públicos (viales, parques y jardines, zonas deportivas, de recreo y expansión, centros culturales y

docentes y restantes servicios públicos) y suelos relacionados con usos de carácter privado (aprovechamiento medio); los primeros serán localizados físicamente a través del correspondiente Plan parcial (art. 602 RP), mientras que los segundos deberán emplazarse físicamente en el instrumento de gestión que se utilice, de acuerdo con el sistema de actuación aprobado. Así, si se actúa por compensación, el proyecto correspondiente deberá contener la descripción de las fincas que se adjudiquen a la Administración en concepto del 10 por 100 del aprovechamiento medio (art. 172, *b* y *c*, RG), mientras que si se actúa por cooperación será en el proyecto de reparcelación donde se contendrán tales localizaciones (art. 72, 1, *d*, RG), a no ser que se trate de un polígono de un solo propietario o que todos los propietarios renuncien a la parcelación, en cuyos supuestos la fijación de los suelos de cesión en concepto del 10 por 100 del aprovechamiento medio deberá realizarse a través del acuerdo en el que se declare innecesaria la reparcelación (art. 73, *e*, RG).

C) *La previsión de la obligación de la Administración actuante de recibir los suelos y las obras*

Normalmente en los planes y en los instrumentos de gestión (proyectos de compensación o reparcelación) no suele especificarse la obligación de la Administración de recibir formalmente los suelos y las obras de cesión obligatoria, tal vez por darse por supuesto que se producirá.

No obstante, está claro que la misma concreción de la obligación de ceder lleva implícita la aceptación por la Administración de su deber de recibir, precisamente en cuanto, como ya hemos citado en páginas anteriores, la aprobación definitiva del Plan vincula a la propia Administración actuante.

Con carácter general, los artículos 29, 2; 41 y 54 del Reglamento de Planeamiento contemplan los aspectos a detallar en los Programas de actuación o Planes de etapas de las distintas figuras de planeamiento, por los cuales podrá quedar vinculada la Administración en cuanto a recibir suelos y obras. No obstante, es evidente que el lugar adecuado para prever los plazos, modalidades y formas de dicha recepción por el órgano urbanístico actuante, será bien la Memoria del proyecto de reparcelación (art. 83, *g*, RG), bien las bases de actuación de la Junta de Compensación (art. 167, 1, RG),

bien el anexo a la Memoria a que se refiere el artículo 64 del Reglamento de Planeamiento, si estamos ante un Plan parcial que tenga por objeto una urbanización de iniciativa particular.

Pero es que, en definitiva, la Administración actuante *está obligada* a afectar a los fines previstos en el Plan los suelos que adquiriera como consecuencia del cumplimiento de los deberes de cesión obligatoria que recaen sobre los propietarios (art. 47, 1, RG), de manera que el incumplimiento de tal obligación podrá incluso producirse por la negativa inmotivada, expresa o tácita, del órgano competente a recibir de acuerdo con el Plan.

2. LA ACTUACIÓN POLIGONAL

El segundo de los requisitos exigidos por la Ley para que pueda nacer la obligación de afectar cesiones gratuitas, es la exigencia de que los suelos a ceder y los propietarios afectados por el deber estén incluidos en un polígono o unidad de actuación.

Entra aquí en juego el principio general de la equitativa distribución de cargas y beneficios, principio que tiene en la actuación poligonal su plasmación práctica. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley del Suelo es bien explícita: «La ejecución de las demás previsiones del Plan (se refiere a las que no se realizan por expropiación) tiene lugar normalmente por medio de Planes parciales y *polígonos de actuación*... La experiencia ha puesto de relieve que las alternativas reales que se pueden regular son las siguientes: ... b) Mantenimiento de los propietarios genéricamente considerados en la propiedad del suelo, pero sobre la base de que procedan a un reparto equitativo del volumen edificable, cedan gratuitamente el suelo destinado a viales, parques y jardines... y costeen las obras de urbanización correspondientes».

En este mismo sentido, el artículo 117 de la Ley parte de la actuación poligonal como requisito general de la ejecución de los Planes, de manera que el polígono se configura como el mecanismo que permite asumir las cesiones gratuitas y distribuir equitativamente las cargas que de tales cesiones se derivan.

Consideramos que no es necesario insistir sobre este tema. Sólo será exigible el deber de ceder cuando se actúe a través de polígonos o unidades de actuación, ya que sólo así podrá garantizarse la

distribución de la carga de la cesión entre los propietarios beneficiados por el planeamiento. A estas cuestiones nos hemos referido con más detalle en otro lugar (*Las actuaciones aisladas en suelo urbano*, Madrid, 1981, *in extenso*), por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

En cualquier caso, la definición del polígono tiene también otro efecto esencial, al significar la unidad geográfica de referencia a la hora de definir el *quantum* de las cesiones, es decir, el alcance material del deber de ceder.

En este sentido, está claro y es repetido constantemente en la Ley del Suelo (arts. 83, 3, primero, y 84, 3) y en el Reglamento de Gestión (art. 46) que los suelos a ceder son los que están *al servicio del polígono o unidad de actuación*. De ello se desprende que no alcanzará este deber a los suelos de los llamados «sistemas generales que definen la estructura orgánica del territorio», simplemente porque, por esencia, están al servicio de ámbitos normalmente muy superiores al polígono.

Otra característica de la ejecución poligonal radica precisamente en que debe actuarse por *polígonos completos*; ello implica también que la materialización de las cesiones se realizará en lo que afecta a todo el polígono y por una sola vez, según veremos más adelante al analizar la efectividad de las cesiones. Sin embargo, existe una excepción, cuando se actúa por compensación, prevista en el artículo 180, 2, del Reglamento de Gestión, en el sentido de que las cesiones podrán referirse a una parte del polígono o unidad de actuación, aun cuando no se haya completado la urbanización total de estos ámbitos territoriales, siempre que el área ya urbanizada constituya una *unidad funcional directamente utilizable*. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado, en abstracto, pero evidentemente determinable a través del propio Plan, del Proyecto de compensación o incluso del Proyecto de urbanización.

Otra excepción al principio de exigencia de polígono consiste en la previsión del artículo 83, 1, de la Ley del Suelo y del artículo 40 del Reglamento de Gestión, en cuanto a la concesión de licencias de edificación de las obras. Se trata de un supuesto muy puntual, de enorme trascendencia práctica, y al que dedicaremos un análisis detallado más adelante.

3. LA ACTUACIÓN SISTEMÁTICA

El párrafo antes transcrito de la exposición de motivos de la Ley del Suelo sirve también para ilustrar sobre la exigencia de que toda obligación de ceder derive de una actuación poligonal *sistemática*, es decir, realizada a través de uno de los sistemas de actuación previstos en la Ley.

En nuestra obra antes citada insistíamos especialmente en estas cuestiones. Sólo a través de la ejecución mediante un sistema de actuación podrán realizarse jurídicamente las operaciones en que consiste el reparto equitativo de cargas y beneficios. La expropiación aplicada a las actuaciones aisladas y a sistemas generales es precisamente la excepción a la actuación sistemática y, consiguientemente, al deber de ceder.

Veremos en páginas sucesivas cómo la efectividad de las cesiones gratuitas de suelos y obras va por la vía del sistema de actuación elegido, de manera que la falta de tramitación del procedimiento del sistema hará inviable la obtención gratuita de los suelos.

Es de resaltar la importancia de la coordinación entre el procedimiento de delimitación de polígonos y unidades de actuación y el de fijación del sistema de actuación (arts. 119 de la Ley y 152 y siguientes del Reglamento de Gestión). Efectivamente, la delimitación poligonal se nos presenta como la base física del procedimiento de ejecución, mientras que la elección del sistema de actuación constituye su base jurídica, de tal manera que el sistema va referido a la totalidad de un polígono y a éste sólo puede aplicársele un único sistema de actuación. Con ello quiere puntualizarse que, a nuestro entender, no es posible actuar a través de un sistema sin que lo refiramos a un polígono determinado, ni fijar un polígono de actuación sin que nos ajustemos, a la hora de ejecutarlo, a uno de los sistemas de la Ley del Suelo.

4. EL ORDEN DE PRIORIDADES

El último de los presupuestos del nacimiento del deber de ceder no afecta directamente a la actuación de los propietarios afectados, sino que se constituye en un requisito previo a la ejecución del polígono de que se trate. Para poder exigir cesiones gratuitas debe

actuarse sistemáticamente a través de un polígono o unidad de actuación cuya ejecución deberá ajustarse al orden de prioridades establecido en el programa de actuación del Plan que se desarrolle (artículo 35, 2, RG).

La trascendencia que a nuestros efectos puede tener el orden de prioridades se refiere a la posibilidad de extender las cesiones gratuitas de suelos y obras a terrenos exteriores, en principio, al polígono, con el fin de garantizar la ejecución de los sistemas viarios y redes de servicios que van a permitir su funcionamiento correcto. El Reglamento de Gestión no determina el procedimiento para garantizar la ejecución de estas obras, pero creemos que si afectan a suelos exteriores al polígono deberá acreditarse la disponibilidad de los terrenos necesarios, como propietarios, mediante simples autorizaciones de ocupación o a través de la creación de servidumbres.

Lo que puede aseverarse es que, en estos casos, los propietarios del polígono deberán ceder, junto con los terrenos y obras propias, las externas al mismo que sean necesarias para garantizar y permitir el funcionamiento autónomo de la unidad. Aquí pueden plantearse importantes cuestiones relativas al reembolso del importe de obras de urbanización que correspondían a otros propietarios de otros polígonos o incluso a otras clases de suelo. En cualquier caso, creemos que tales gastos o costes adicionales forman parte del riesgo que asumen los propietarios de un polígono que se adelantan al orden de prioridades establecido en el Plan.

5. LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO GENERAL: EL ARTÍCULO 40 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN

Un supuesto específico que no tiene cabida en los planteamientos hasta aquí formulados es el contenido en el artículo 40 del Reglamento de Gestión, desarrollando a su vez lo dispuesto en el artículo 83, 1, *in fine*, de la Ley del Suelo. Nos referimos a la posibilidad de autorizar la edificación de un terreno que no ostente aún la condición de «solar», mediante la garantía y el compromiso del propietario interesado de la simultánea realización de las obras de urbanización.

Sin perjuicio de entrar más detalladamente en la problemática de esta institución en páginas siguientes, ya podemos intuir que

aquí van a plantearse problemas en cuanto a la exigencia de la cesión gratuita de las obras de urbanización pendientes, así como de los suelos destinados a sistema viario que permitan considerar que el terreno a edificar da frente a vial público. La ausencia de normas específicas en cuanto al alcance y a la forma de estas cesiones incide fundamentalmente en la determinación del régimen aplicable a la actividad de la Administración a la hora de su recepción, con el consiguiente peligro de actuaciones arbitrarias o por lo menos apartadas de los intereses generales.

IV. LA EFECTIVIDAD DE LAS CESIONES

Analizado hasta aquí el proceso de concreción progresiva del *quantum* y del *quod* a ceder, y vistos los presupuestos y requisitos exigidos por la legislación vigente para que pueda hablarse del deber de realizar cesiones, vamos a estudiar en este apartado el procedimiento, forma y efectos de cada tipo de cesión, con la perspectiva de intentar analizar también la actividad paralela de la Administración.

Para ello creemos oportuno partir de la distinción, también apuntada anteriormente, entre la cesión de suelos y la cesión de obras de urbanización, sobre todo si consideramos la independencia con que actúan; además, también debemos distinguir el procedimiento en cada uno de los dos sistemas de actuación —cooperación y compensación—, y precisamente en este orden, a efectos de partir de la situación más simple para llegar a la de mayor complejidad. Evidentemente, vamos a prescindir del análisis del sistema de expropiación como tal, ya que aquí no existe el deber de ceder, sino el deber de soportar la privación coactiva de todo el conjunto de los terrenos del ámbito del polígono, con independencia de que, a la hora de valorar las indemnizaciones procedentes, tengamos en cuenta el régimen urbanístico del suelo aplicable y, en consecuencia, las obligaciones asumibles por los propietarios en cada clase de suelo.

1. LAS CESIONES DE SUELOS

Aquí estamos en el apartado más sencillo, en principio, de toda la cuestión de las cesiones. La Ley del Suelo y su Reglamento de Gestión dejan claro que la transmisión al Municipio correspondiente de los terrenos de cesión obligatoria tendrá lugar por ministerio de la Ley, en pleno dominio y libre de cargas, a través del acto formal de la aprobación del proyecto de reparcelación, cuando sea éste el sistema elegido (arts. 100, 1, *a*, y 128 de la Ley, y 124, 1, y 179, 1, del Reglamento, si bien este último demora la eficacia de la transmisión hasta que el acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación sea firme en vía administrativa).

Parece, pues, que la norma no exige formalidad o requisito adicional alguno. Desde el momento en que el acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación gana firmeza, o desde el de la aprobación de la compensación, el Municipio será el titular de los suelos que según el Plan deban ser de cesión gratuita; y ello a pesar de que el particular haya formulado expresa o tácitamente reservas o manifestaciones en contra de tal cesión, e incluso a pesar, como después veremos, de que sobre estos terrenos ya cedidos deban realizarse aún obras de urbanización a costa de los propietarios o de la Junta de Compensación. Cuestión distinta será el de la efectiva ocupación o toma de posesión de los suelos, momento éste que quedará normalmente demorado hasta la formalización, con las solemnidades exigidas por la norma, de los documentos en que se constituya el título de propiedad de los terrenos correspondientes, tras las operaciones de inscripción del acuerdo de la reparcelación o la compensación en el Registro de la Propiedad, con arreglo a la legislación hipotecaria.

Conviene también prestar atención a la cuestión de la afectación de los suelos a los usos previstos en el Plan, como competencia que corresponde desarrollar a la Administración.

Debería distinguirse aquí, como hace el artículo 124 del Reglamento de Gestión, entre suelos que el Plan destine al dominio público municipal y los suelos que no deban integrarse en este dominio. En el primer caso, la afectación se había producido ya a raíz de la aprobación definitiva del planeamiento (art. 58, 1, primera, de la Ley del Suelo), si bien no queda perfeccionada hasta que el bien

ingresa efectivamente en el dominio público municipal. A partir de este momento le será de aplicación todo el régimen jurídico especial, propio de esta categoría de bienes.

En el caso de bienes que no constituyan dominio público será preciso un acto posterior de afectación singular del terreno al uso previsto en el Plan, acto que, sin embargo, estará también implícito, por ejemplo, en el de aprobación del proyecto de las obras correspondientes al uso a implantar.

Si se trata de bienes de propios que además tengan usos o aprovechamientos lucrativos (aprovechamiento medio), creemos que no será necesario trámite alguno, ni siquiera la incorporación formal al Patrimonio municipal del suelo, y sin perjuicio de los requisitos y formalidades exigidos en la legislación local para la disponibilidad o administración. Con ello queremos expresar nuestra opinión en el sentido de que no es necesario el crear dicho Patrimonio municipal para poder disponer de los bienes de propios adquiridos por el Municipio a resultas de cesiones gratuitas en ejecución de un Plan.

Otra cuestión a analizar muy brevemente podría ser la relativa a las consecuencias del incumplimiento por la Administración de su deber de afectar los suelos transmitidos a su favor a los usos previstos en el Plan, bien por mera inactividad, bien por producir afectaciones a usos distintos de los previstos. Recordemos que en materia de expropiación forzosa los propietarios podrían acudir a la vía del artículo 54 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y ejercer el derecho de reversión. Sin embargo, evidentemente, esta posibilidad no existe si se actúa por cesión gratuita, de manera que en tal supuesto a los particulares sólo les quedaría la vía general de recurrir contra los actos singulares de la Administración que significasen la aplicación de los bienes cedidos a usos distintos a los previstos. A diferencia del supuesto de expropiación, la demanda no podría basarse en la desaparición de la afectación de hecho o de derecho, sino en el incumplimiento de las normas sobre usos públicos o privados contenidas en el Plan, normas que, como sabemos, son especialmente vinculantes para la Administración.

Finalmente, debemos recordar lo ya anunciado en páginas anteriores, en el sentido de que cuando concorra alguna de las circunstancias que hacen innecesaria la reparcelación (art. 73 de la Ley), el acuerdo de la Administración por el que así se declare expresamente producirá los mismos efectos que el acuerdo de aprobación del pro-

yecto de reparcelación, es decir, la cesión de los suelos. Evidentemente, dicho acuerdo puede entenderse implícito en el de aprobación definitiva del Plan, cuando del mismo se deriva tal circunstancia. Existiría aquí tal vez un problema de atribuciones, al ser distintas las Administraciones competentes para uno y otro supuesto; sin embargo, creemos que normalmente no se producirán conflictos importantes en este aspecto, y que, en cualquier caso, lo trascendental será la cumplimentación de las formalidades necesarias para que la transmisión pueda tener acceso al Registro, según la legislación hipotecaria, para lo cual creemos que podría acudir, a falta de otro título inscribible como la escritura pública de cesión, al procedimiento de expropiación forzosa, a partir del acta de ocupación de los suelos (arts. 53 y concordantes de la Ley de Expropiación forzosa).

2. LAS CESIONES DE OBRAS DE URBANIZACIÓN

Debemos advertir, ante todo, que aquí incluimos en esta denominación todas las obras e instalaciones de servicios o suministros que deban ser objeto de financiación a costa de los particulares-propietarios incluidos en la actuación poligonal. Por lo tanto, tendrían también cabida en este apartado las obras de construcción de edificios destinados a dotaciones comunitarias en el caso de urbanizaciones de iniciativa particular (art. 46, b, 2.º, del Reglamento de Planeamiento).

A) *En el sistema de cooperación*

En cuanto a la efectividad de la cesión-recepción de las obras, es evidente que sólo se podrá plantear en el supuesto de que exista el deber de ceder, por lo que no podremos referir esta problemática al supuesto de actuación por el sistema de cooperación, ya que aquí los propietarios no tienen la obligación de ceder las obras, sino tan sólo el deber de sufragarlas. En consecuencia, en este sistema de actuación será la propia Administración la que contrate la obra pública y la reciba provisional y definitivamente, de acuerdo con la normativa de Régimen local general, y seguir el sistema de

contratación utilizado (preferentemente, el concurso-subasta, según el art. 187, 1, del Reglamento de Gestión). Recordemos que actuando por cooperación los propietarios podrán participar en la ejecución por vía de la creación de la Asociación Administrativa de Cooperación, con meras funciones de colaboración y auxilio.

B) *En el sistema de compensación*

Es en la ejecución por el sistema de compensación donde pueden plantearse mayores problemas en cuanto a la cesión-recepción de las obras de urbanización, en razón de la existencia de una persona interpuesta —la Junta de Compensación— entre la Administración y el contratista.

Aquí la Ley parte de la base de atribuir la responsabilidad de la gestión de las obras a la Junta, la cual deberá realizar su contratación con la empresa o empresas que se determinen en virtud de acuerdo de sus propios órganos de gobierno (art. 176, 2, del Reglamento de Gestión). No obstante, conviene ahora adelantar el hecho importante de que la legislación vigente reserve a la Administración actuante importantes facultades en cuanto al desarrollo del contrato convenido entre la Junta y el contratista, en el sentido de poder *inspeccionar y vigilar* la ejecución de las obras, e incluso *ordenar la demolición* de las que no se ajusten al proyecto y su nueva ejecución en forma correcta (arts. 175, 3, y 176, 3, *b*, del Reglamento de Gestión). Queda claro que estas facultades administrativas se derivan de la especial relación existente entre la Junta y la Administración actuante, por lo que cualquier acto administrativo que en este sentido pueda afectar al contratista deberá encauzarse a través de los órganos de la Junta (arts. 175, 3, *in fine*, del mismo Reglamento).

Está, pues, aceptado que es la Junta la que contrata y es la Junta la que realiza la recepción provisional y definitiva de las obras, según lo convenido en el contrato.

Será, por lo tanto, la Junta la que deberá ceder a la Administración las obras de urbanización, instalaciones y dotaciones contratadas, y para ello dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de su recepción definitiva del contratista. Bastará, por lo tanto, con que se levante un acta de cesión-recepción entre la Junta y la Administración, con las formalidades del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales (art. 180, 1, del mismo Reglamento).

Aquí deberán formularse dos comentarios importantes.

En primer lugar, creemos que la cesión de la Junta al Municipio será por una sola vez, es decir, no existirá recepción provisional y definitiva.

En segundo lugar, creemos que, una vez recibidas definitivamente las obras por la Junta sin que la Administración hubiese formulado reparo alguno ni durante su ejecución ni durante el plazo de garantía, el órgano administrativo no podrá válidamente oponerse o formular obstáculos a la recepción que le ofrece la Junta, y ello por los motivos esenciales siguientes:

- La Administración ha tenido oportunidad de fiscalizar y vigilar las obras durante su ejecución y durante el plazo de garantía, según antes hemos visto (arts. 175, 3, y 176, 3, *b*, del Reglamento de Gestión).
- Tampoco puede olvidarse que la Administración, como tal, está representada en los órganos de gobierno de la Junta (art. 127, 4, de la Ley del Suelo), con lo que debe conocer en todo momento la marcha de la actividad urbanizadora.
- La formulación de reparos de tipo técnico a la hora de formalizar la cesión-recepción de las obras con la Junta implica el hacer recaer sobre ésta los perjuicios económicos de las reparaciones o subsanaciones correspondientes, ya que, habiéndose realizado la recepción definitiva de las obras, ha expirado ya el plazo de garantía al que estaba sujeto el contratista.

En definitiva, la formulación de inconvenientes por la Administración en cuanto a la recepción de las obras por motivos de deficiencias técnicas no será lícita si antes no se han manifestado expresa y claramente tales anomalías mientras las obras estaban sujetas a la responsabilidad del contratista. Lo contrario sería hacer recaer sobre la Junta un perjuicio derivado del incumplimiento por la Administración de las funciones públicas de inspección y vigilancia, expresa y claramente atribuidas por las normas antes citadas. Y es evidente que de la omisión del cumplimiento de los deberes positivos atribuidos por la norma a la Administración no pueden derivarse perjuicios para terceros, cuya protección está precisamente amparada por la misma norma.

Parece, por lo tanto, adecuado que se tenga en cuenta lo siguiente:

a) En cuanto a la Junta, será conveniente que notifique formalmente a la Administración actuante todos los actos de inspección o comprobación de obras, e incluso la celebración de las recepciones provisional y definitiva, a fin de que no pueda alegar desconocimiento de tales actuaciones.

b) En cuanto a la Administración, será conveniente que ejercite sus facultades inspectoras y de vigilancia *durante* la realización de las obras por la Junta y que comparezca a los actos de recepción provisional y definitiva para manifestar en tales momentos las deficiencias técnicas observadas, ordenando en su caso a la Junta su subsanación.

V. LAS CESIONES EN LOS SUPUESTOS DE EXCEPCION

En la legislación urbanística vigente podemos encontrar dos excepciones al principio general de que sólo existe deber de ceder cuando se actúa a través de polígonos completos y por un sistema de actuación. Nos referimos a la posibilidad de actuación a través de los *subpolígonos* definidos en el artículo 180, 2, del Reglamento de Gestión, y a las cesiones en el caso de aplicar el artículo 40 del mismo Reglamento.

Ambos casos han sido ya apuntados en páginas anteriores, pero aquí vamos a profundizar mínimamente en su régimen jurídico.

1. LAS ACTUACIONES POR «SUBPOLÍGONOS» DEL ARTÍCULO 180, 2, DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN

A los meros efectos de la gestión o ejecución del planeamiento, este artículo admite la creación de unas áreas distintas del polígono. Queda claro, por tanto, que no se trata de referir el Plan a unidades inferiores, sino que estamos solamente ante una norma aplicable al campo de la ejecución.

Sin duda, preocupado por las dificultades prácticas que puede entrañar la exigencia ya analizada de que se actúe por polígonos completos, el legislador ha querido flexibilizar la norma mediante

la creación de lo que en realidad son áreas de actuación inferiores al polígono, a efectos de la gestión del Plan, es decir, se crean auténticos *subpolígonos*. La norma permite, así, realizar cesiones parciales de obras de urbanización a la Administración por la Junta, una vez recibidas del contratista. Estas cesiones estarán sujetas al régimen analizado con carácter general en páginas anteriores, si bien podríamos formular los siguientes comentarios específicos:

a) Nótese que esta posibilidad de actuar por subpolígonos se refiere tan sólo al aspecto de las cesiones de obras de urbanización, instalaciones y dotaciones. No abarca, por tanto, las cesiones de suelos, con lo cual se está ratificando que siempre deberá actuarse mediante una *única* Junta para todo el polígono, y a través de un *único* proyecto de compensación.

b) La posibilidad de aplicar esta norma queda en último término en manos de la Administración, ya que deberá interpretar en cada caso qué deba entenderse por *unidad funcional directamente utilizable*. Este concepto indeterminado puede variar desde un simple solar hasta un conjunto de manzanas, pasando por tramos de una calle, partes de manzanas o manzanas completas. Está claro que, en cualquier caso, el concepto deberá interpretarse a la luz de las determinaciones del Proyecto de urbanización, aun cuando lo ideal sería que en el Plan, en el propio Proyecto o en las Bases de actuación de la Junta de Compensación se definiese claramente lo que deba entenderse por *unidad funcional*.

2. EL COMPROMISO DE URBANIZAR SIMULTÁNEAMENTE A LA EDIFICACIÓN DE TERRENOS EN SUELO URBANO QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE SOLARES (ARTÍCULO 40 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN)

Esta norma permite autorizar la edificación de terrenos incluidos en suelo urbano, de acuerdo con el uso admitido en el Plan, aun sin tener la condición legal de solar, y previo compromiso del interesado de realizar simultáneamente la edificación y las obras de urbanización necesarias.

Se reconoce, pues, la exigencia de que el solicitante ejecute a su costa la urbanización pendiente, lo cual implica la necesidad de su posterior cesión gratuita a la Administración actuante. Ahora bien: la circunstancia de que el terreno no sea considerado *solar* puede ser debida también a que la parcela no dé frente a la vía pública,

por la sencilla razón de que no se haya realizado la transmisión de los suelos necesarios, cualquiera que fuese la fórmula aplicable a dicha transmisión. Es, por tanto, posible que a resultas del otorgamiento de estas licencias los propietarios resulten obligados no sólo a realizar y ceder obras de urbanización, sino, implícitamente, a ceder suelos.

Nos planteamos en este supuesto cuál sería el régimen jurídico de este tipo de obligaciones y cómo actuaría en este caso la relación entre particular y Administración.

Está claro que falta en la normativa vigente la regulación específica de esta situación, y por ello debemos acudir a posibles interpretaciones que nos sirvan para conocer, en primer lugar, su naturaleza jurídica y, en consecuencia, el régimen legal aplicable.

En este sentido, es evidente que entre ambos sujetos —Administración y administrado— nace, a resultas del otorgamiento de una licencia condicionada a la simultánea urbanización, una relación jurídica especial de doble contenido: el que se refiere a la obra edificatoria y el que se refiere a la obra urbanizadora. Si partimos de la base de que la urbanización en ejecución de un Plan es una competencia administrativa, es evidente que, con respecto a esta última relación, no se articula ni a través de la figura de la autorización ni tampoco a través de la licencia, ya que no podemos olvidar que el particular va a desarrollar actividades reservadas a la Administración. Se trata, pues, de una situación en que se *transfiere* al particular una esfera de actuación propiamente administrativa, supuesto típico de la *concesión administrativa*.

Sobre esta base, creemos adecuado aplicar al presente supuesto el carácter de *concesión pura de obra pública* (estudiada con detalle por LLISSET BORRELL en *La actividad urbanística de los particulares*, Madrid 1975), y definida como la transferencia de facultades propias de la Administración a un particular, en orden a la ejecución de las obras de general uso y aprovechamiento, de cuyo coste habrá de reintegrarse el concesionario no a través de las tarifas de prestación del servicio o de ofrecimiento de bienes al uso público, sino a través de la explotación de subproductos o plusvalía de la misma obra. Evidentemente, en el caso que nos ocupa, el subproducto o la plusvalía obtenida por el particular para compensarse de los gastos de financiación de las obras y suelos a ceder consistirían en la misma posibilidad de poder edificar su terreno convertido en solar; la particularidad de esta concesión consistiría en que el concesionario

no sería seleccionado a través de un sistema de libre concurrencia, sino que sería designado *ex lege* en el acto de la concesión de la licencia de obras. Toda esta construcción nos permite formular la conclusión siguiente: ante la falta de una normativa específica en materia de concesión pura de obra pública, debemos acudir a la normativa sobre concesiones contenida en la legislación local, y en segundo lugar, a la normativa sobre contratación de obras públicas de la misma legislación y de la Ley de Contratos del Estado, su Reglamento y el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado.

De todo ello se deduce que estas obras estarán sujetas a control de la Administración durante su ejecución y a recepción provisional y definitiva.

Evidentemente, la negativa de la Administración a la recepción podría llevar a la aplicación de las cláusulas 70 y siguientes del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en cuanto a la regulación del plazo para realizar la recepción provisional.

Ciertamente, la cesión de los suelos del vial sobre el que se realizan las obras de urbanización podría entenderse implícita en la transmisión de éstas, siempre que se trate del mismo propietario.

Por otro lado, también resulta lógico pensar que la autorización de usos sobre el edificio (licencia de primera utilización u ocupación, licencia de apertura de establecimiento, etc.) significará la recepción implícita de los suelos y obras, es decir, representará el reconocimiento por la Administración del cumplimiento de las obligaciones de urbanización asumidas por el propietario (art. 40, 1, c, del Reglamento de Gestión).

VI. CONCLUSIONES

Primera.—El principio básico en Derecho urbanístico de la recuperación por la comunidad de las plusvalías exige, precisamente, que tales plusvalías se generen mediante la actuación urbanística de la Administración, en ejercicio de sus *funciones* públicas. Debe aceptarse el principio de la necesidad de un cierto equilibrio entre los deberes positivos de hacer que van implícitos en el régimen de la

propiedad del suelo y el contenido de la actuación pública urbanística, positivista y realizadora.

Segunda.—El deber de ceder gratuitamente impuesta por la legislación urbanística a los propietarios se complementa con el *deber de recibir* impuesto también a la Administración. La cesión-recepción se refiere tanto a suelos como a obras. Conviene tener bien clara tal distinción para diferenciar su régimen jurídico.

Tercera.—El deber de ceder estará siempre condicionado a que estemos en presencia de una *ejecución poligonal* o por unidades de actuación y a través de un *sistema de actuación*. Aparte de la problemática especial del sistema de actuación por expropiación global del polígono, las excepciones a esta regla están contenidas en los artículos 40 y 180 del Reglamento de Gestión.

Cuarta.—La concreción del *quantum* y del *quod* a ceder se realiza a través de un proceso escalonado, que arranca de la propia Ley del Suelo, sigue a través de los planes que la desarrollan y culmina en los instrumentos de gestión que procedan (proyectos de reparcelación y compensación).

Quinta.—La cesión-recepción de *suelos* se realizará por ministerio de la Ley, en el momento de la aprobación definitiva de los instrumentos de la reparcelación o la compensación, o a través del acuerdo municipal por el que se declare la no necesidad de los mismos.

Sexta.—En el *sistema de cooperación* no existirá cesión gratuita de *obras* de urbanización, sino tan sólo el deber de los propietarios de costear el 100 por 100 de su coste, a través de las cuotas de urbanización. La gestión de las obras (contratación, ejecución y recepción) será realizada por la Administración en relación con el contratista.

Séptima.—En el *sistema de compensación* la cesión de las *obras* se realizará por la Junta, tras su recepción definitiva del contratista, a favor de la Administración actuante. En este proceso, la Administración podrá y *deberá* ejercitar amplias facultades de control y fiscalización de las obras, a fin de que las posibles subsanaciones recaigan sobre el contratista y no sobre la Junta. Por ello, consideramos que la Administración no podrá válidamente poner obstáculos a la recepción de las obras ofrecidas por la Junta si no los ha manifestado previamente a la recepción definitiva por ésta.