

LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL SUELO TRAS LA APROBACIÓN DEL ÚLTIMO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY ESTATAL DE SUELO (RDL. 2/2008, 20 JUNIO), Y SU INCIDENCIA EN ANDALUCÍA.

(II)

ANTONIO REINOSO CARRIEDO
Secretario General
Ayuntamiento de Gibraleón (Huelva)

ÍNDICE:

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DEL SUELO.

- 8.- Las reservas del suelo.
- 9.- La regulación de los pps en otras normativas autonómicas.

IV.- DERECHO DE SUPERFICIE.

- 1.- Características y novedades introducidas por el nuevo texto refundido de la Ley de suelo de 2008.
- 2.- Especial estudio del Régimen Jurídico del Subsuelo.

V.- DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

VI.- CONCLUSIONES.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

8.- LAS RESERVAS DE SUELO:

El TR/92 contemplaba en el artículo 277.2 la incorporación al PMS de los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable no sujeto a especial protección que se adquirieran con dicha finalidad. Así, el municipio podía establecer reservas en estos suelos que consideraba necesarios para su futura incorporación a dicho patrimonio, mediante el planeamiento, por delimitación de unidades de ejecución o en la revisión de su Programa de Actuación.

A este respecto GONZÁLEZ-BERENGUER vio una ventaja y un inconveniente, la ventaja que esto suponía era la posibilidad de adquirir, por los Ayuntamientos, los terrenos clasificados como urbanizables no programados o no urbanizables que en el mercado son más baratos económicamente hablando, y el inconveniente es que el Ayuntamiento, de algún modo, compromete la clasificación del suelo a contener en la revisión del Programa de Actuación.

En el TR/92 se admitía el establecimiento de estas reservas, no obstante, debemos indicar que en aquellos municipios que carecían de Plan General, estas reservas sólo se podían referir a suelo no urbanizable ya que en los municipios con Normas Subsidiarias de Planeamiento o Delimitación de Suelo Urbano, se restringe la posibilidad de reservas, ya que en ninguno de los dos existe suelo clasificado como urbanizable no programado.

La consecuencia de estas reservas es la simplificación del posible procedimiento expropiatorio, así lo expresaba el artículo 278 del TR/92, al señalar que la delimitación de un terreno como reserva implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación.

En la actual normativa la LOUA en su artículo 73 dispone que podrán establecerse en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los Patrimonios Públicos de Suelo.

Según la redacción dada por la Ley 13/2005 al artículo 73 de la LOUA, no solo los Planes de Ordenación Territorial pueden establecer las citadas reservas sino también las actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio.

Estas reservas no conllevan la inclusión en el Patrimonio Público de Suelo, pero si una limitación importante al derecho de propiedad.

Si es el municipio el que efectúa las reservas podrá llevarlo a cabo mediante el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional o en el Plan General de Ordenación Urbanística, y en ausencia de los planes mencionados o si existiendo los mismos no efectúan reservas, se podrán efectuar por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución. No obstante, podemos diferenciar diversas clases y según las Administraciones que intervengan, de conformidad con lo siguiente:

- En cualquier clase de suelo.-
Pueden llevarlo a cabo los municipios por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, cuando no se contienen en los instrumentos de planeamiento enumerados en el artículo 106 de la LOUA.
- En el suelo urbanizable.-
Puede hacerlo la Consejería correspondiente en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma por un procedimiento similar al de la delimitación de las unidades de ejecución.
- En el suelo no urbanizable.-
La Consejería competente tendrá que tramitar y aprobar un Plan Especial.

De otra parte, el artículo 73.4 de la LOUA dice que: *“por el mismo procedimiento establecido en la letra b) del apartado anterior, y en cualquier clase de suelo, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá delimitar reservas*

de terrenos en caso de desafectación del destino público de terrenos y edificaciones propiedad de las Administraciones públicas”.

Este párrafo fue introducido por la Ley 13/2005 y trata de evitar que cualquier desafectación de inmuebles se incluya sin más en el patrimonio general sin las restricciones que conlleva su inclusión en el PPS.

Por su parte el artículo 73.6 de la LOUA dispone que: *“Mediante convenio de colaboración, los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán acordar la gestión concertada de las reservas de suelo, pudiendo adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de estas Administraciones”.*

LOS OBJETIVOS DE TALES RESERVAS:

A raíz de la Ley 13/2005 que ha modificado el artículo 73 de la LOUA, se establecen cuáles son los fines encomendados a las reservas de acuerdo con la clasificación de suelo, siendo los siguientes:

- En suelo urbano que cuente con ordenación detallada.-
Es la de garantizar 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, así como los equipamientos que correspondan. Resulta lógico que en esta clase de suelo la reserva no sólo sea VPP nuevas o de rehabilitación de las mismas, sino también los equipamientos que se deriven de estas actuaciones.
- En suelo urbanizable y en el suelo no consolidado.-
Es la consecución de cualquiera de los fines enumerados en el artículo 69 de la LOUA, para usos residenciales, industriales, terciarios y de equipamientos. En caso de uso residencial, el destino predominante de los terrenos reservados será el de las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Se trata de asegurar, para el caso de uso residencial, el uso predominante de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.
- En suelo no urbanizable.-
Crear reservas de suelo para actuaciones públicas de viviendas en aquellas zonas donde se prevea el crecimiento de la ciudad, siendo el destino predominante el de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o usos industriales, terciarios o turísticos, salvo que la finalidad de la reserva sea la 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.

EFECTOS DE LAS RESERVAS:

Según lo dispuesto en el artículo 73.5 de la LOUA, los efectos jurídicos que implica el procedimiento de las reservas de terrenos son los siguientes:

- La declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años, prorrogable, por una sola vez por otros dos, debiendo iniciarse el expediente expropiatorio en el plazo indicado.
Para que el plazo opere deberá fundarse en causa justificada, acordándose por la Administración competente, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados, por plazo de 20 días, publicándose en el Boletín Oficial que corresponda.
- En suelo urbano o urbanizable sectorizado, implicará además, en su caso, la sustitución o fijación del sistema de actuación previsto para la ejecución de la unidad de ejecución por expropiación.
- La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas de terrenos a los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley a favor de la Administración que proceda.

INCORPORACIÓN AL PROCESO URBANIZADOR DE LOS TERRENOS OBJETO DE RESERVA PARA LOS PPS:

Una vez expropiados estos terrenos han de incorporarse al proceso urbanizador para la realización de las actuaciones previstas en la LOUA, mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico regulados en la Ley. No obstante, para la incorporación de las reservas en suelo no urbanizable será suficiente la revisión parcial del instrumento de planeamiento general, pudiendo tener ésta como objeto dicha previsión.

Sin embargo, hay que precisar que cuando las reservas de terrenos en suelo no urbanizable se hayan efectuado con objeto de su protección o de cumplir determinadas funciones estratégicas o de vertebración territorial, el instrumento de planeamiento que ordene los terrenos tendrá que mantener su clasificación como no urbanizable.

En este supuesto de suelo no urbanizable reservado con la finalidad de contribuir a su protección o preservación, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá establecerse como Administración actuante para la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como para la ejecución de los mismos.

Antes de terminar el estudio de las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los PPS, resulta conveniente citar el contenido de una Sentencia muy reciente dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla,

(Sala Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de fecha 26 de febrero de 2008. Se trata de un recurso interpuesto por la entidad Dehesa Norte S.A. contra una Resolución dictada en fecha 31 de marzo de 2005 por la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que acordó la aprobación inicial (luego elevada a definitiva el 13 de octubre de ese mismo año 2005) del Plan Especial de delimitación del Área de Reserva de Terrenos en la Zona de "Las Aletas", en el término de Puerto Real.

Para comprender bien el fallo de la Sentencia, debemos primero conocer los antecedentes que a continuación se reseñan, así como los argumentos esgrimidos por la parte demandante, la entidad Dehesa Norte.

Esta entidad es la propietaria de la mayor parte de los terrenos (84%) de la zona denominada "Las Aletas" en Puerto Real. El PGOU de Puerto Real de 1997 clasifica una parte importante de estos terrenos como suelos urbanizables de uso industrial, para cuyo desarrollo, tras la entrada en vigor de la LOUA, estaba en elaboración un Plan de Sectorización. Entre medio, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por acuerdo de 27 de julio de 2004, aprueba el POT de la Bahía de Cádiz, el cual, en su artículo 53, contempla como zona de especial reserva para localización de actividades la comprendida en "las Aletas". Sobre las razones de esta declaración como zona de especial reserva, el referido POT dispone:

"La zona aletas-Río San Pedro está constituida por terrenos que, de acuerdo con las redes de infraestructuras existentes y previstas por el Plan, presentan aptitudes para cubrir demandas globales de la aglomeración. Las Administraciones Públicas velarán por un uso de los terrenos acorde con las necesidades globales de la Bahía, fomentarán las actuaciones necesarias para localizar los usos e instalaciones que apoyen el desarrollo de la actividad económica mediante la generación de suelo destinado a actividades productivas e impulsar la localización de equipamientos rotacionales y servicios a la población".

En desarrollo de este POT de la Bahía de Cádiz, y conforme a lo dispuesto en el art. 73 de la LOUA, por Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 10 de diciembre de 2004, fue acordada la formulación de un Plan Especial para la delimitación del área de reserva de terrenos de la zona de "las Aletas" en Puerto Real para su incorporación al Patrimonio Autónomo del Suelo.

Posteriormente, en fecha 31 de marzo de 2005, el Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz dictó Resolución por la que acordó la aprobación inicial del Plan Especial de delimitación del área de reserva de terrenos en la zona "las Aletas". Finalmente, en fecha 13 de octubre de 2005, la Consejería de Obras Públicas y Transportes dicta la Orden por la que se aprueba definitivamente el referido Plan Especial.

Vistos los antecedentes, la Entidad Dehesa Norte fundamentó su demanda, entre otros extremos, en el grave error en que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía había incurrido al considerar los terrenos como

de titularidad pública, siendo propiedad privada de la entidad "Dehesa Norte S.A.". Esta primera situación no sólo lesiona de manera grave el derecho de propiedad, sino que al no ser cierto ese carácter público de los terrenos, falta el presupuesto fáctico, es decir, falta la causa declarada expresamente de la reserva, resultando improcedentes las medidas previstas. Además, no sólo es que dichos terrenos no hayan pasado nunca a ser de dominio público marítimo-terrestre, sino que actualmente las características geofísicas de los mismos impiden tal consideración. Así se demostró con un dictamen pericial elaborado por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos que se acompañó a la demanda.

Pero aquí no terminan los argumentos de la demanda, sino que la misma se introduce en el difícil mundo de la defensa de la autonomía local. Así, estando el municipio de Puerto Real en pleno desarrollo urbanístico de las "Aletas" con la formulación de un Plan de Sectorización, la Consejería de Obras Públicas y Transportes irrumpe con la formulación de un Plan Especial en desarrollo del POT de la Bahía de Cádiz, extralimitándose de sus competencias, puesto que imponía con carácter vinculante una concreta ordenación de usos (parque comercial, parque empresarial, etc.) y, en general, opciones sobre el modelo de ciudad, que exceden de las competencias autonómicas para la ordenación del territorio y la potestad de delimitar áreas de reserva de terrenos.

La LOTA y la LOUA han dejado muy clara la superior jerarquía de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional sobre los Planes Generales de Ordenación Urbana, pero resulta vital destacar que esta jerarquización sólo puede legitimarse en cuanto aquéllos se refieran a los aspectos estructurales y tengan incidencia o interés supramunicipal, pero no si los Planes de Ordenación del Territorio se dedican a realizar una auténtica ordenación urbanística (clasificación de suelos, distribución de usos, opciones sobre el modelo de ciudad, etc.) pues en estos aspectos prima la "autonomía municipal" a través de los planes de urbanismo como expresión máxima de dicha "institución constitucionalmente garantizada" que es el Municipio. A medida que iba avanzando el Plan Especial, el propio Ayuntamiento de Puerto Real se ha visto obligado en defender la autonomía local que la propia Comunidad Autónoma iba vulnerando de forma grave sin tener en cuenta los intereses urbanísticos del municipio, y cortando de raíz los procesos de desarrollo urbanístico que estaban entonces en tramitación (el Plan de Sectorización).

Llegados a este punto, debemos traer a colación el tenor literal del art. 73 LOUA cuando dice: *"En ausencia de este Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, o de falta de previsión en el mismo de tales reservas de terrenos para los patrimonios públicos de suelo, podrá la Consejería competente en materia de urbanismo, proceder a su delimitación, en suelo urbanizable mediante el procedimiento previsto para la delimitación de las unidades de ejecución, y en suelo no urbanizable, mediante la aprobación de un Plan Especial"*. Vemos como la delimitación es distinta si estamos ante suelo urbanizable o suelo no urbanizable, y ello puede tener una explicación, puesto que el hecho de que sólo se habilite a la Comunidad Autónoma para hacer la delimitación de reservas en suelo urbanizable por el procedimiento de delimitación de las unidades de ejecución y no mediante un Plan Especial, es una medida establecida por el legislador andaluz que preserva en

este aspecto la autonomía local a la que hemos hecho alusión anteriormente, y en concreto preserva las competencias urbanísticas a fin de evitar que con el pretexto de reservar terrenos para el patrimonio autonómico del suelo, la Comunidad Autónoma pueda elaborar un Plan Especial que altere la ordenación detallada prevista en el planeamiento general para el suelo urbanizable, reconociendo en estos casos legitimación a la Comunidad Autónoma sólo para la mera delimitación de los suelos afectados por la reserva, cuya ordenación pormenorizada corresponde, en todo caso, al Ente Local.

En contra de lo expuesto, vemos como la Consejería de Obras Públicas y Transportes infringe el art. 73 de la LOUA, puesto que tramitó y aprobó un Plan Especial cuando se trataba de suelo urbanizable, regulando cuestiones que excedían de la competencia autonómica e incidiendo en la ordenación pormenorizada establecida en el planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Puerto Real.

Pero la pieza clave, el argumento que esgrimió la demandante para basar la impugnación de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, fue la falta de concreción de un fin de utilidad pública o de interés social que justificase la ulterior expropiación. La Comunidad Autónoma pretendía incorporar al Patrimonio Público del Suelo una extensión de terreno de unas 527 hectáreas, considerando que existe utilidad pública e interés social en el mero hecho de que estos suelos van a pasar a formar parte del Patrimonio Autonómico del Suelo. Así, cuando se describe el objeto de la delimitación, el Plan contiene referencias imprecisas al destino de los suelos, se declara genéricamente que van a cumplir funciones estratégicas de ordenación territorial, y sobre el fin concreto a que van a destinarse establece lo siguiente: *“Concretamente los suelos sujetos a la reserva se destinarán, tal y como señala el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, a fomentar las actuaciones necesarias para localizar usos e instalaciones que apoyen el desarrollo de la actividad económica mediante la generación de suelo destinado a actividades productivas e impulsarán la localización de equipamientos dotacionales y de servicios a la población”*.

Por eso vemos como nada de lo expuesto constituye un fin concreto y específico de utilidad pública o interés social que habilite a la Administración para adquirir tales terrenos. Además, el propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ya se pronunció al respecto en su Sentencia de fecha 6 de julio de 1994, al decir textualmente: *“...que ha de exigirse la necesaria especificación de la causa expropiando, única manera de garantizar a los Administrados la plenitud de sus derechos y alcanzar una tutela judicial efectiva mediante el control jurisdiccional de dicha potestad. Lo que conlleva que en la tramitación de la delimitación deba constar de manera seria y concreta la finalidad a la que se van a destinar los terrenos vinculándolos a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social”*.

De la otra parte, la demandada, el letrado de la Junta de Andalucía resalta en la defensa cómo, en fecha 10 de diciembre de 2004, se dicta la Orden de Formulación del Plan Especial para la delimitación del área de reserva de terrenos de la zona de “Las Aletas” en Puerto Real para su incorporación al Patrimonio Autonómico del Suelo. Y como bien dice, se trata de un Plan Especial de delimitación,

al que se refiere el artículo 73 de la LOUA y es consecuente al Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, aprobado el 27 de julio de 2004 y que así lo preveía. Insiste el Sr. Letrado de la Junta en que *“el instrumento viene a delimitar que no a clasificar suelos. Siendo ello así, no puede estimarse la pretensión de la actora en el sentido de que incide en el derecho de propiedad de la recurrente”*.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos mencionados anteriormente por ambas partes, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó Sentencia el pasado 26 de febrero de este año 2008 por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Dehesa Norte S.A. contra la referida Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, anulando la misma por su inadecuación al Ordenamiento jurídico, y para ello se basó en que los instrumentos habilitantes para la reserva de terrenos a que hace mención el art. 73 de la LOUA afectan de manera indudable en el derecho de propiedad de los particulares, y por ello debe procederse con cautela, considerando la Sala que el Plan carece de justificación, de motivación. Así, en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia se dice: *“Es por ello, que la justificación de la decisión administrativa requiera de una sólida fundamentación que acredite inequívocamente que es el bien común el que justifica la actuación. (...) lo que abunda en la necesidad de que el Plan contenga una descripción detallada, concreta, individualizada de los aspectos relevantes, jurídicos y materiales, de los bienes y derechos cuya expropiación sea imprescindible y asimismo una pormenorizada exposición de los fines, a fin de desvanecer cualquier sospecha de un uso indebido o posible especulación a través de la reserva y mediante la potestad administrativa, que en modo alguno puede desviarse de una finalidad garantizada plenamente de favorecer exclusivamente los intereses públicos”*.

Finalmente la Sala sustenta su razonamiento jurídico en otra Sentencia, dictada en este caso por el Alto Tribunal en fecha 21 de mayo de 2003, en la que se insiste en *“la necesidad de que la reserva se sostenga en una referencia seria y razonable sobre el destino hipotético concreto de los bienes, pues de otra forma podría desnaturalizarse la propia figura del PMS”*. Termina la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía diciendo que *“teniendo en cuenta esta doctrina, basta leer la actitud argumental de la Administración para entenderla desautorizada. Se habla en su fundamentación de la menor extensión de la finca del actor en relación con otras cercanas como único criterio de su inclusión en la reserva, se proclama la innecesariedad de clarificar el destino urbanístico con la justificación de que no nos hallamos en el ámbito del planeamiento y se postula que la razón esencial consiste en dotar al Ayuntamiento de un PMS suficiente y diversificado.”*

9- LA REGULACIÓN DE LOS PPS EN OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS:

Para terminar con el análisis de los Patrimonios Públicos de Suelo, y con la única finalidad de comprender mejor la regulación que de los PPS hace nuestro Legislador Andaluz, considero de especial interés centrar ahora nuestro estudio en las distintas regulaciones que de dichos patrimonios se realizan en otras Comunidades Autónomas.

Debido a la amplitud del tema, haré una breve referencia tan sólo a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, al Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, a la Ley Urbanística Valenciana, al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, al Texto Refundido de la Ley de Suelo de la Región de Murcia y, por último, a la Ley de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

A) COMUNIDAD DE MADRID:

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid dedica toda la Sección 1ª del Capítulo V, Título IV, a la regulación de los PPS, estableciendo en su artículo 173 que:

“La Comunidad de Madrid y los municipios deberán constituir, mantener y gestionar sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas y facilitar el cumplimiento de los fines de la ordenación urbanística.

El patrimonio público de suelo tendrá carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de la Administración titular, quedando vinculado a sus fines específicos. A los efectos del régimen aplicable a los actos de disposición, los bienes integrantes del patrimonio público de suelo se considerarán como bienes patrimoniales.”

Los bienes integrantes de dicho patrimonio público de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en la mencionada Ley, a cualquiera de los fines enumerados en su artículo 176:

- a) *“Construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones públicas.*
- b) *Conservación o mejora del medio ambiente, o la protección del patrimonio histórico-artístico.*
- c) *Actuaciones públicas para la obtención de terrenos y ejecución, en su caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.*
- d) *Actuaciones declaradas de interés social.*
- e) *Conservación y ampliación de los patrimonios públicos de suelo.*
- f) *A la propia gestión urbanística, con cualquiera de las siguientes finalidades:*
 - 1. *Incidir en el mercado inmobiliario, preparando y enajenando suelo edificable.*
 - 2. *Pagar en especie, mediante permuta, suelo destinado a redes públicas.*
 - 3. *Compensar, cuando proceda, a quienes resulten con defecto de aprovechamiento, como consecuencia de*

operaciones de equidistribución, o de la imposición de limitaciones singulares”.

Esta regulación que hace la Ley Madrileña de los destinos de los bienes integrantes de los PPS es mucho más restrictiva que la establecida por la LOUA, ya que no contempla la posibilidad de destinar los recursos y los ingresos derivados de la propia gestión de los patrimonios a la ejecución de actuaciones públicas o al fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada [art. 75.2.d) LOUA].

Resulta muy ilustrativa en este punto, una Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala Contencioso-administrativo) núm. 1214/2004, de fecha 20 de julio de 2004, por el que se estima un recurso interpuesto contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 22 de enero de 2002, por el que se aprobaban los Presupuestos Generales de la Corporación correspondientes a ese año 2002.

La parte recurrente alegaba que el Ayuntamiento pretendía financiar inversiones con el producto de la enajenación de parcelas provenientes de una cesión al Ayuntamiento de aprovechamientos en proyectos de compensación, y con la sustitución a metálico de aprovechamientos urbanísticos obtenidos en el “Carril del Tejar”, siendo obligado destinar tales parcelas al Patrimonio Municipal de Suelo.

Esta Sentencia que estamos ahora analizando, tras incorporar en su Fundamento de Derecho Sexto la doctrina seguida por el Tribunal Supremo en cuanto a qué debe entenderse por actuaciones de interés social, diferenciándose del mero interés urbanístico, por ser aquél un concepto más restringido, nos plantea en su Fundamento de Derecho Séptimo que inversiones sí las considera ajustadas a los fines que persigue el artículo 176 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. A saber:

<a) Obras de zonas verdes en Carretera del Plantío y Avd. de España, Reformas en parques de Clamart, Vaguada del Arcipreste y Parque del Esquinazo, Reforma de otros Parques pues se refieren a actuaciones de Conservación o mejora del medio ambiente.

b) Desvío de colector de aguas en la Calle Poniente, Desvío del colector de aguas de la Calle Pinos, Ampliación de estación de bombeo Área de oportunidad y resto de la instalación de recogida neumática de basuras en los Negrillos, infraestructuras en el casco urbano, conexión emisario de Madrid, infraestructuras en Avenida de España. Infraestructuras en vías públicas, las obras de saneamiento contenidas en el Convenio Canal de Isabel para las aguas residuales pueden comprenderse en actuaciones públicas para la ejecución, en su caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.

El resto de las inversiones no pueden encuadrarse en los fines prevenidos en el artículo 176 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, no puede pretenderse que actuaciones como las de:

- *Adaptación de columnas de iluminación a la normativa,*
- *Numeración de farolas,*
- *Reposición ordinaria de alumbrado y otros,*
- *Reposición de tapas, válvulas de depósito reguladores en Calle Mistral,*
- *Obras de cerramiento del hueco de la escalera, ajardinamiento, cerramiento de acceso a biblioteca y otros.*
- *Obras de impermeabilización de la cubierta revestimientos exteriores y climatización de la Casa de la Cultura,*
- *Obras en caseta de voley-playa, cubierta de gradas pista de atletismo, cerramientos del campo municipal de La Oliva, polideportivo del Tejar y la Sacedilla, pista de baloncesto de la Sacedilla, rocódromo y pista de patinaje,*
- *Megafonía en La Oliva y Huerta Vieja,*
- *Aire acondicionado en San Pío X, bomba de calor y cerraduras en Huerta vieja,*
- *Obras en los vestuarios de Príncipe Felipe,*
- *Obras de reposición en Pista Delta.*
- *Obras de reposición en polideportivo "El Tejar".*
- *Diversas reparaciones en el centro Juvenil,*
- *Rotonda, y mantenimiento de vías públicas y medianas en Calle Rosalía de Castro y Trav. de Avd. de España y otras.*

Dichas actuaciones no pueden conceptuarse como actuaciones públicas para las que en caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, se trata de meras reparaciones que tampoco pueden conceptuarse como actuaciones de interés social en el sentido anteriormente señalado>>>.

Finalmente, falla la Sentencia estimando el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto y anulando el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, de 22 de enero de 2002, por el que se aprobó definitivamente los Presupuestos Generales de la Corporación Municipal para el año 2002, en lo referido a la financiación de las inversiones señaladas en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución con los recursos del patrimonio municipal del suelo.

B) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA:

El Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña establece su artículo 153 que la Administración de la Generalidad y los Ayuntamientos constituyen los patrimonios de suelo y de vivienda respectivos.

Los bienes integrantes de dicho patrimonio, sin perjuicio de cuanto establece el art. 156.2, se destinarán a los siguientes fines enumerados en su art. 153, apartado 4º:

- a) *“Prever, poner en marcha y desplegar, técnicamente y económicamente, la expansión de las poblaciones y la mejora de la calidad de vida.*
- b) *Hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a acceder a una vivienda digna y adecuada.*
- c) *Intervenir en el mercado inmobiliario para abaratar el precio del suelo urbanizado y facilitar la adquisición de sistemas urbanísticos.*
- d) *Formar reservas para proteger y tutelar el suelo no urbanizable”.*

Como vemos los fines que se enumeran tienen un significado muy general, más parecido a una declaración de intenciones que a los propios fines del Patrimonio Público de Suelo, siendo por ello que tengamos que acudir al Decreto 305/2006, de fecha 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo, el cual viene a desarrollar los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

Este Reglamento señala, en su artículo 224.2º, que los recursos económicos que integran el patrimonio municipal de suelo y de vivienda de acuerdo con el artículo 223.2 de este Reglamento se tienen que destinar:

- a) *“A la adquisición y urbanización de suelo destinado a viviendas de protección pública, a la adquisición o rehabilitación de edificios para destinarlos a este tipo de viviendas, o a la promoción y construcción de dicho tipo de viviendas. Los ingresos derivados de la enajenación del suelo con aprovechamiento residencial, obtenido por cesión, que no tenga la calificación de vivienda de protección pública se tienen que destinar obligatoriamente a esta finalidad.*
- b) *A la conservación, mejora, urbanización, rehabilitación y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del patrimonio.*
- c) *A la adquisición de terrenos en cualquier clase de suelo o de otros bienes inmuebles de carácter patrimonial para su incorporación a este patrimonio.*
- d) *A la obtención, ejecución o construcción de sistemas urbanísticos de titularidad pública y a la ejecución de obras de conservación y rehabilitación de las edificaciones destinadas a estos sistemas. Los ingresos obtenidos por la sustitución de la cesión urbanística que establece el artículo 94.3 de la Ley de Urbanismo por su equivalente en metálico, se tienen que destinar obligatoriamente a la adquisición de espacios libres públicos de nueva creación.*
- e) *A la ejecución de operaciones de iniciativa pública de conservación, rehabilitación o mejora del patrimonio arquitectónico, de remodelación urbana, o de conservación y mejora del medio rural y natural.*

- f) *Al desarrollo de actuaciones en materia de vivienda susceptibles de ser protegidas de acuerdo con los planes de vivienda aprobados por el Gobierno y demás legislación sectorial.*
- g) *Con carácter excepcional, a otras finalidades de interés social que se adecuen al artículo 153.4 de la Ley de Urbanismo y estén previstas en los planes urbanísticos”.*

C) COMUNIDAD VALENCIANA:

Podríamos decir que la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de Valencia es la que más claramente habla de la actividad administrativa de fomento del mercado del suelo para la promoción social del mismo, estableciendo en su artículo 258 que: *“los patrimonios públicos de suelo son un instrumento de política de suelo y vivienda de carácter finalista, cuyos bienes e ingresos están vinculados a los usos de interés social o de utilidad pública definidos en el planeamiento y destinados a cubrir las necesidades previstas en el mismo, con el fin de regular el mercado de terrenos y obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública que faciliten la ejecución del planeamiento y garanticen la promoción y edificación de viviendas de protección pública”.*

Esta Ley obliga a su constitución no solo a los Ayuntamientos y a la Generalitat sino también a las Entidades Locales supramunicipales, además de establecer una serie de medidas urbanísticas para la construcción de viviendas sujetas a protección pública. La diferencia con la Ley Catalana antes vista es que, en ésta última, se posibilita a las Administraciones territoriales (Comunidad Autónoma, Ayuntamientos, Diputaciones, Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, etc.) para que constituyan su patrimonio de suelo mediante una entidad urbanística especial, si lo acuerdan así, y con el requisito imprescindible de que estas Administraciones Territoriales deben tener competencias urbanísticas.

Debemos tener presente que esta Ley Urbanística de Valencia se implantó bajo la vigencia de la Ley Estatal 6/98, la cual sabemos fue derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Precisamente con la entrada en vigor de esta Ley de Suelo 8/2007, se hizo aconsejable conjugar la legislación urbanística valenciana, en lo que atañe a la reserva de vivienda protegida y al porcentaje de suelo residencial que debe destinarse a dicho fin, con la legislación estatal. Para ello, se procedió a establecer en el ámbito de la Comunitat Valenciana una reserva de la edificabilidad residencial prevista en la ordenación urbanística con independencia de la población del municipio, con el fin de destinarla a vivienda sometida a algún régimen de protección pública, poniendo en relación la citada reserva con las tipologías constructivas y usos capaces de admitirla, así como con las demandas efectivas de la misma, ya que no se trataba de fijar una reserva global sino de que la misma fuera posible y efectivamente realizable, así como en la necesidad de garantizar su ejecución.

Para llevar a cabo todos estos cambios se aprobaron una serie de medidas de carácter urgente para el fomento de la vivienda y el suelo mediante Decreto-Ley de fecha 27 de junio de 2008, definiéndose en la Exposición de Motivos de este mismo

Decreto-Ley cuáles son las principales novedades que se introducen, modificándose para ello algunos preceptos de la Ley 16/2005 Urbanística de Valencia, tanto en lo relativo a las medidas concretas para potenciar la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública como a las necesarias para concretar el porcentaje de reserva de suelo que debe destinarse a dicho fin. Las novedades más importantes son:

- a) Se modifican artículos con el fin de establecer la reserva de vivienda protegida en función de las efectivas demandas y de los usos y tipologías adecuados para potenciar su implantación.
- b) Se crean las áreas residenciales prioritarias con la finalidad de proceder la administración de la Generalitat, de manera autónoma o concertada con otras Administraciones, a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y al objeto de facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna.
- c) Se modifica el régimen del patrimonio público del suelo con el objeto de permitir que el destino finalista del mismo abarque mayores posibilidades que las contempladas hasta ahora en la legislación vigente.
- d) Se potencia la retribución en suelo para aquellas actuaciones destinadas a vivienda protegida y siempre que se desarrollen por gestión directa.
- e) Se procede a concretar el porcentaje de suelo que corresponde a la administración con carácter provisional hasta que se produzca la total reforma de la Ley Urbanística Valenciana.

Centrándonos ahora en el cambio introducido por el mencionado Decreto-Ley de 2008, concretamente en lo dicho en la letra c) anterior, en cuanto que éste ha supuesto una ampliación de las posibilidades de destino de los PPS mayores que las establecidas inicialmente por la Ley Urbanística de 2005, resulta necesario, para verlo más claro, transcribir a continuación el texto original del artículo 259 de dicha Ley, el cual decía que:

1. *“Los ingresos obtenidos mediante la enajenación o la cesión de terrenos y la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración su equivalente valor económico en metálico se destinarán a la ampliación, el mantenimiento o gestión del patrimonio público del suelo.*
2. *Los bienes del Patrimonio Municipal de 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”.*

Efectivamente el artículo 5 del Decreto-Ley de 27 de junio de 2008 vino a modificar al artículo 259 de la Ley 16/2005, para así ampliar las posibilidades de

destino de los PPS que hasta ese momento eran muy escasas, siendo la nueva redacción del mencionado artículo:

“1.- Los bienes y recursos que integran el patrimonio público de suelo, así como los ingresos obtenidos mediante la enajenación, permuta o cesión de terrenos y la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la administración por su equivalente económico, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o, previo cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 siguiente, a otras actuaciones de interés social.

2.- Cuando la demanda de vivienda protegida esté satisfecha justificadamente, y se acredite en un programa municipal, de carácter plurianual, destinado a cubrir las necesidades de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, concertado con la Conselleria competente por razón de la materia, y la necesidad del municipio de destinarlos a otros usos de interés público así lo exijan, podrá reducirse o eximirse la obligación de destinarlos a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, pudiendo destinarse en este caso a otras actuaciones de interés social.

3.- Las actuaciones de interés social deberán tener algunos de los siguientes fines:

- a) Obtención de suelos y ejecución de los elementos pertenecientes a la ordenación estructural siempre que no estén adscritos o incluidos en un área de reparto.*
- b) Ejecución de obras de urbanización de marcado carácter social y no incluidas en unidades de ejecución.*
- c) Obtención de suelo y/o construcción de equipamientos de la red secundaria cuya ejecución no está prevista a cargo de los propietarios del suelo.*
- d) Actuaciones de iniciativa pública destinadas a la renovación urbana, reforma interior o rehabilitación de viviendas.*
- e) Conservación y mejora del medio ambiente, del entorno urbano y protección del patrimonio arquitectónico y del paisaje.*
- f) Creación y promoción de suelo y/o ejecución de actuaciones de interés estratégico para el ejercicio de nuevas actividades económicas o ampliación de las existentes, sean de iniciativa pública o privada”.*

D) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS:

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, refunde los preceptos contenidos en la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, la Ley 13/1994, de 22 de diciembre, de Modificación del Anexo de la Ley anterior, y la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias.

Regula la institución de los PPS en sus artículos 74 a 77, siendo desarrollados reglamentariamente por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento de Canarias, dedicando este último sus artículos 232 a 242 a regular los PPS.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del TRLOTCanarias, tanto la Administración de la Comunidad Autónoma, como las Islas y los Municipios deberán constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas de carácter urbanístico, residencial o ambiental y de facilitar la ejecución del planeamiento. Añade su desarrollo reglamentario, en el art. 232.1º, la finalidad específica de creación de espacios de interés ambiental con la finalidad de restauración de ecosistemas frágiles, escasos o amenazados, la protección de hábitats o especies amenazadas u otros de similar carácter a fin de garantizar la conservación y recuperación de determinados recursos naturales.

Dice el artículo 76 del TRLOTCanarias que *“los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, atendiendo a la propia naturaleza del bien y de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en este Texto Refundido, a cualquiera de los siguientes fines:*

- a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
- b) Conservación o mejora del medio ambiente.*
- c) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.*
- d) Conservación y ampliación de dichos patrimonios.*
- e) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinado a sistemas generales”.*

El artículo 233.3º del Reglamento de desarrollo añade, como destino, al margen de los supuestos ya mencionados, estos otros:

- *La conservación o mejora del patrimonio histórico.*
- *La protección del espacio litoral.*
- *Operaciones integradas o aisladas de iniciativa pública de rehabilitación o renovación urbana residencial, y*

- *Actuaciones en áreas sujetas a procesos de renovación, rehabilitación o sustitución de plazas alojativas turísticas.*

Pero el artículo 76 del TRLOTCanarias, ha sido modificado por la Disposición Adicional 1.2 de la Ley 1/2006, de 7 de febrero, para añadirle un párrafo segundo a dicho art. 76, el cual, literalmente transcrito dice:

“Los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, y cuando su uso sea residencial, se destinarán prioritariamente, atendiendo a la propia naturaleza del bien y de conformidad con las técnicas y los procedimientos establecidos en este Texto Refundido, cuando tengan carácter residencial, a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Excepcionalmente, previo acuerdo de la Administración titular del patrimonio, que habrá de notificarse fehacientemente al Instituto Canario de la Vivienda en el plazo de quince días a partir de la fecha de su formulación, mediante certificación municipal en la que se declare expresamente que están cubiertas las necesidades de vivienda protegida en su territorio competencial y, en consecuencia, el carácter innecesario de dicho destino, esos bienes podrán ser destinados alternativamente a cualquiera de los siguientes fines:

- a) Conservación o mejora del medio ambiente.*
- b) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social.*
- c) Conservación y ampliación de dichos patrimonios.*
- d) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinados a sistemas generales”.*

Visto lo anterior, podríamos afirmar que tal regulación no difiere en esencia con el contenido de la nueva normativa estatal (RDL. 2/2008, de 20 de junio). Es más, podríamos incluso afirmar que el destino establecido en el artículo 39 del TRLS/08 encaja perfectamente en el destino de los PPS previsto tanto en el art. 76 del DLOTCanarias como en el art. 233.3º del Decreto 183/2004. Si cabe, la normativa autonómica es aún más restrictiva que la estatal por cuanto exige que las cesiones obligatorias y gratuitas, provenientes de los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración, se deben utilizar para la promoción de viviendas protegidas, quedando excepcionados en casos debidamente justificados.

E) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA:

El Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia sigue la misma línea que la Ley de Suelo de Madrid antes vista, señalando en su artículo 198 que:

“Los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, así como los ingresos obtenidos por su enajenación, se destinarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Ley, a los siguientes fines de interés social:

- a) Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
- b) Conservación, gestión y ampliación de los patrimonios públicos de suelo.*
- c) Compensación a propietarios cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa en los términos fijados en esta Ley.*
- d) Ejecución de sistemas generales y dotaciones urbanísticas públicas.*
- e) Otros usos de interés social”.*

F) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA:

La Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los Municipios deben constituir, mantener y gestionar sus respectivos patrimonios públicos de suelo, con cualquiera de las finalidades establecidas en el art. 86 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. A saber:

- a) “Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.*
- b) Facilitar la ejecución del planeamiento de ordenación del territorio y ordenación urbanística.*
- c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.*
- d) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.*
- e) Promover y facilitar la eficacia del planeamiento y la ejecución de las políticas públicas sectoriales”.*

Por su parte, el artículo 92 de este mismo texto legal, hace una regulación detallada de los destinos de los bienes que integran al Patrimonio Público del Suelo, si bien en los tres primeros ordinales del precepto se hace la distinción entre destino de los bienes (párrafo primero), los fines determinados de los recursos obtenidos con los ingresos del Patrimonio (párrafo segundo) y, por último, los fines de los fondos procedentes de estos Patrimonios, para terminar el precepto (párrafo cuarto) con la prohibición de destinar los fondos a fines distintos. Siendo el contenido de dicho precepto el que transcribo a continuación:

<<1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística, a:

- a) *Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de precio tasado para venta o arrendamiento, autorizados por la Junta de Extremadura.*
- b) *Usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o del planeamiento, bien por decisión de la Junta de Extremadura o del Ayuntamiento Pleno.*
- c) *Cualesquiera 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.*
- d) *Cuando se trate de recursos dinerarios, además, a conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo, así como la promoción de viviendas sujetos a algún régimen de protección pública o que comporte un precio tasado en venta o alquiler u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler.*

2. Los recursos que obtenga la Administración por la aplicación de los bienes a los fines enumerados en el párrafo anterior y, en general, por su gestión, administración y disposición, tienen la consideración de ingresos específicos afectados a fines determinados, a los efectos de lo dispuesto en la legislación reguladora de las Haciendas Locales, y deberán integrarse en el patrimonio público de suelo.

3. Los Ayuntamientos están obligados a destinar dichos fondos, a través de su Presupuesto, a los fines de los Patrimonios Públicos de Suelo y, especialmente a:

- a) *La adquisición de suelo, edificaciones, aprovechamientos urbanísticos y otros derechos patrimoniales.*
- b) *La atención de los gastos de urbanización de los terrenos y aprovechamientos urbanísticos en el mismo.*
- c) *La participación en entidades de gestión urbanística cuyo objeto social responda a sus fines.*
- d) *La atención de sus gastos de gestión y administración, así como a los de su conservación y mejora del mismo.*

4. En ningún caso pueden atenderse con los recursos de los patrimonios públicos de suelo gastos distintos a los señalados en el apartado anterior».

En relación con el objeto del presente estudio, y más concretamente con el destino legal que ha de darse a los bienes que integran el Patrimonio Público de Suelo, resulta muy ilustrativa una reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala Contencioso-Administrativo, Núm. 291/2008, de fecha 7 de mayo de 2008, en el que ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres y la Junta de Extremadura.

Así, desde que entró en vigor la Ley 15/2001 de Suelo y de Ordenación Territorial de Extremadura, el Ayuntamiento de Cáceres ha vivido con polémica las operaciones de venta de suelo con destino a obras e inversiones. Cuando se está en la oposición no se suele ver que un Gobierno recurra a vender su patrimonio de suelo para hacer inversiones. Es lo que le ha pasado al entonces partido político en la oposición, que decide acudir a los Tribunales cuando el entonces Gobierno del PP en el Ayuntamiento de Cáceres recurría a la venta de parcelas para hacer inversiones. El Grupo Político de la oposición (PSOE) denunciaron estas prácticas ante la Junta de Extremadura en 2005 y ésta interpone recurso contencioso contra los Presupuestos Municipales de 2006 que con el número 564/2006 es turnado para su conocimiento a la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cuál dicta el pasado 7 de mayo de 2008 la Sentencia en cuestión. Con dicha resolución judicial se da la razón al Ayuntamiento de Cáceres. En los presupuestos de 2008 aparecen inversiones por valor de 6,5 millones de euros que dependen de la venta de patrimonio; son obras como la barrera anti-ruido de la Ronda Norte (200.000 euros), mejora de la depuradora de agua (665.000 euros), aportaciones a polígonos (4,6 millones de euros), Plan Especial (100.000 euros), etc.

El actual Gobierno Municipal (PSOE) argumenta que ahora este destino se ha aprobado de forma correcta, lo mismo que decía el anterior equipo de gobierno (PP), que defendía que con la declaración de utilidad pública bastaba para fijar inversiones con cargo a enajenaciones.

El fallo judicial, en todo caso, es un alivio para este Ayuntamiento y para cualquier otro que venda suelo para hacer inversiones, sea su Gobierno de un signo político o de otro, ya que avala la práctica de la enajenación de patrimonio para abordar inversiones, siempre que tengan una consideración de interés público o social. Era lo que había venido defendiendo el Ayuntamiento de Cáceres, es decir que el patrimonio no se dilapida destinando los ingresos de su venta para mejorar el patrimonio, a saber, mejorando las calles o los parques, creando determinadas infraestructuras, etc. Al mismo tiempo, se cumplen los preceptos de la Ley del Suelo de Extremadura en el sentido de que las parcelas se venden para ser destinadas a construir en ellas viviendas con algún tipo de protección, favoreciendo el abaratamiento de los precios y el acceso de los ciudadanos a un bien de primera necesidad como es la vivienda.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se pronuncia sobre el recurso que presentó la Junta de Extremadura contra la declaración de interés público que aprobó la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Cáceres, en su sesión ordinaria de fecha 11 de enero de 2006, relativo a la declaración de interés público de las obras comprendidas en el Anexo de Inversiones del Presupuesto para el ejercicio de 2006, a los efectos de su financiación con los recursos dinerarios de enajenaciones de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo.

En dicha Sentencia se señala que el debate objeto de la disputa consiste en determinar si los recursos que un Ayuntamiento puede obtener por la venta de bienes integrantes de sus respectivos PPS deben destinarse exclusivamente a la promoción de viviendas protegidas y a la gestión del mismo patrimonio (similitud analógica, pues, con el contenido del art. 75.2 de la LOUA), como sostiene la Junta de Extremadura; o si, por el contrario, también se puede destinar el dinero de esas ventas a otras finalidades previstas para los bienes que lo integran mediante la declaración de interés público, como sostiene el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.

Entrando en el fondo del fallo judicial, el TSJ de Extremadura habla, en primer lugar de que el Legislador autonómico no es *"muy congruente con el destino de esos bienes porque establece una reiteración no exenta de contradicción"*. Se refiere la sentencia, pues, a la Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial, y a los artículos referidos al patrimonio público, ya que se habla de *"finalidades"*, *"destinos"* y *"fines determinados de los recursos"* y de otros relativos a *"fondos"*.

En todo caso, el TSJ de Extremadura considera que el debate se centra en el artículo 92.1º, apartado d), de la Ley del Suelo Extremeña de 2001, cuando se señala el destino de los bienes del patrimonio público de suelo y concretamente cuando se trate de "recursos dinerarios". En este caso la mencionada Ley Extremeña indica que tales recursos se puedan destinar: *"además, a conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo, así como la promoción de viviendas sujetos a algún régimen de protección pública o que comporte un precio tasado en venta o alquiler u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler"*.

A juicio de la Sala no es admisible la interpretación que del precepto se hace por la Administración Regional ni gramatical ni sistemática ni lógicamente, puesto que la Junta de Extremadura arguye que el destino de los fondos que adquiriese el Ayuntamiento de Cáceres con las enajenaciones de los bienes de su PPS, sólo pueden destinarse a esas concretas finalidades y no para cualquier otra y, en concreto, que la mera declaración de interés público no era admisible para ese destino, tal y como pretendía la Corporación. La Sala entiende (Fundamento de Derecho Sexto) que: *<<el hecho de poner en los inicios del párrafo que examinamos el adverbio "además", obliga a concluir que lo querido por el Legislador es que "los recursos dinerarios" existentes en el Patrimonio, pueden ser destinados a cualquiera de los fines que se contienen en los párrafos anteriores (el cuestionado es el último) y, además de ello, a los de "gestión urbanística" de los bienes del mismo Patrimonio, así como al de la "promoción de viviendas" (no el destino genérico a viviendas que se menciona en el*

aparatao a.) sujetas a régimen de intervención administrativa. Pero desde el punto de vista sistemático y lógico, no es coherente que constituyendo el Patrimonio Público una masa separada y autónoma de los Patrimonios de las respectivas Administraciones que sean sus titulares, adscritos a unas concretas finalidades, queden excluidas de esas finalidades los recursos dinerarios, obligando que estos se destinen exclusivamente a la gestión o promoción de viviendas, porque la propia Ley del Suelo Autonómica contempla mecanismos con esa misma finalidad como para imponer esa obligación de promoción directa de las viviendas. Y no puede desconocerse, a los efectos que se mencionan, que los recursos dinerarios pueden ser de cierta entidad como se impone por el artículo 89.1º.c)>>.

Con todos estos argumentos, la Sentencia concluye que no se puede cuestionar la declaración de interés público que aprobó la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en 2006 y que es admisible destinar los recursos dinerarios obtenidos con la venta de bienes del PPS a esos fines específicos de interés público, por lo que desestima la demanda interpuesta por la Junta de Extremadura.

IV. DERECHO DE SUPERFICIE:

Junto al ya analizado derecho regulador de los patrimonios públicos del suelo, la Ley de Suelo estatal incorpora la regulación de otra figura ya existente en el TRLS/92 y en la LOUA, que son los derechos de superficie.

Por lo que respecta a la LOUA, ésta hace una breve regulación del derecho de superficie en su artículo 77, el cual, a su vez, nos remite a la legislación estatal para el estudio de su régimen jurídico. A este respecto, cabe decir que los artículos 287, 288 y 289 del TRLS/92 fueron derogados tras la entrada en vigor de la Ley de Suelo 8/07 (ver disposición derogatoria única), la cual dedicaba sus artículos 35 y 36 al estudio del derecho de superficie, regulando su contenido, constitución, régimen, transmisión, gravamen y extinción, y en cuya Exposición de Motivos nos decía que esta nueva regulación estaba *“dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y a favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”*.

El reciente TRLS/08 hace suya la regulación contenida en la Ley de Suelo de 2007, copiando literalmente el contenido de los artículos 35 y 36 antes mencionados, que ahora pasan a estar recogidos en los artículos 40 y 41 del TRLS/08.

1.- CARACTERÍSTICAS Y NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO DE 2008.

Analizando ahora cuáles son las principales notas características del derecho de superficie así como las principales novedades que han sido introducidas tras la entrada en vigor del nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo (RDL. 2/2008, de 20 de junio), podríamos mencionar las siguientes:

- *El derecho de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas (art. 40.1º TRLS/08). Se introduce la novedad de poder constituir este derecho en el subsuelo.*
- *Otra novedad, es que introduce la posibilidad de que se pueda materializar dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de estas construcciones o edificaciones, atribuyendo a su beneficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo (art. 40.1º). Esta nueva opción está pensada para establecer una nueva modalidad de acceso de los ciudadanos a las viviendas, superando de esta manera las únicas opciones de arrendamiento y enajenación de las mismas.*
- *Para su válida constitución se requiere su formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad. Exigencia ésta que ya venía regulada en el art. 288.2º del TRLS/92.*
- *El plazo de duración no podrá exceder de 99 años (art. 40.2º TRLS/08). Vuelve a pasar, por tanto, de los 75 años (ex. art. 289.2º TRLS/92) a los 99 años para el caso de las Administraciones Públicas, lo que contribuirá a que sea una modalidad más atractiva todavía.*
- *Sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado (art. 40.2º TRLS/08).*
- *Puede constituirse a título oneroso o gratuito. Para el primer caso el apartado 3º del art. 40 de la nueva Ley de Suelo hace una copia casi literal de la anterior regulación contenida en el art. 288.3º del TRLS/92.*
- *El apartado 4º del artículo 40 establece la prelación de fuentes para la regulación del derecho de superficie, modificándose el criterio anteriormente establecido por el TRLS/92, siendo más lógico y razonable el actual, puesto que da prioridad a las normas civiles sobre el título constitutivo del derecho.*
- *Es susceptible de transmisión y gravamen (art. 41.1º TRLS/08).*
- *Es destacable que en el artículo 41 TRLS/08 se permite la realización de un régimen de propiedad horizontal de la propiedad superficiaria con separación del terreno correspondiente al propietario y la transmisión y gravamen de fincas independientes, para las viviendas, locales y elementos privativos de la propiedad horizontal (como pueden ser los garajes), siempre dentro del plazo del derecho de superficie, sin que haya necesidad de consentimiento del propietario del suelo. Esto sí que permite una posibilidad verdaderamente novedosa.*

- Por último, *el derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.*

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie. La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración conlleva la del resto de derechos reales o personales que hubieran sido impuestos por el superficiario (art. 41.5º TRLS/08).

2.- ESPECIAL ESTUDIO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO.

Considero necesario centrarnos ahora en la figura del subsuelo, dado que ha sido introducido recientemente y de forma expresa por la LS/07. Se trata de un “bien” independiente del suelo, cuya utilización en los últimos tiempos ha experimentado una verdadera revolución, sobre todo porque ha pasado de ser un espacio accesorio, casi sin valor, a albergar una amplia gama de usos que nada tiene que ver con los tradicionales de aguas, minas, yacimientos arqueológicos, etc.

Al subsuelo le es de aplicación la legislación urbanística, entendida en su triple dimensión de: suelo, vuelo y subsuelo. Podemos observar que, desde muy temprano, la jurisprudencia ya reconocía la existencia de dos derechos distintos e independientes: el suelo y el subsuelo (STS 28 de octubre de 1958). Esta posibilidad de desdoblamiento de la propiedad del suelo y del subsuelo, pudiendo pertenecer a personas diferentes y estar destinados a usos distintos, ha encontrado cobijo en la figura del derecho de superficie.

Cabe señalar que en la práctica totalidad de los Ayuntamientos españoles, que cuentan con una población superior a 20.000 habitantes, existen construcciones realizadas bajo dominio público, siendo la más común la construcción de aparcamientos subterráneos. La jurisprudencia existente al respecto es más que abundante, pudiendo citar las SSTS de 22 de mayo de 1979, 29 de marzo de 1990, 29 de mayo de 1993, 18 de noviembre de 1998, etc. En todas ellas encontramos un rasgo común, la preocupación del Tribunal de evitar que la actuación que se lleve a cabo en el subsuelo pueda alterar el uso previsto para lo que sobre él se encuentra. Sorprendentemente no pone énfasis en la necesidad de una norma habilitante, como podría ser un Plan (General o de Desarrollo). Cuando el Tribunal se interroga acerca de cuáles son las posibilidades de uso del subsuelo cuando no hay en el Plan una regulación completa y precisa sobre el mismo, a diferencia de lo que sucede con respecto al suelo en cuanto superficie, tiene claro lo siguiente: *Que no sólo podrán permitirse los usos que se establecen en el Plan General y normas de desarrollo, sino también todos aquellos otros que no menoscaben, dificulten o impidan la utilización del suelo, al ser éste el único que es objeto de una completa ordenación.*

Por el contrario, la doctrina existente al respecto, LUCIANO PAREJO y ALEJANDRO NIETO, consideran esencial que se remita al planeamiento las actuaciones administrativas relativas al subsuelo. Ésta sería también en mi opinión la opción más lógica porque, de lo contrario, podríamos ver agravado el proceso de desafectación y posterior enajenación en el que están inmersos muchos Ayuntamientos los cuales, por simples intereses económicos, han hipotecado ya la ordenación urbanística de su subsuelo. Subsuelo, a su vez, que por su propia naturaleza está llamado a la implantación de infraestructuras indispensables para una ordenación racional de la ciudad (redes de alcantarillado, cableado, gas, etc..).

Para terminar este punto, en lo que respecta a la posibilidad de desafectación del subsuelo de una plaza pública para proceder a su posterior enajenación, hemos visto que es posible, de hecho son muchos los Ayuntamientos que lo han llevado a cabo, pero debemos precisar que sería imprescindible tramitar una modificación puntual del Plan General, o del Plan Parcial, y regular en ella la operación concreta que se pretenda llevar a cabo. En este sentido, nos puede resultar interesante una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicada en el BOE nº 129, de fecha 30 de mayo de 2002, puesto que sienta una importante doctrina al respecto, dado que permite extrapolar cualquier actuación que se lleve a cabo en el subsuelo, con independencia de lo realizado en el suelo.

V.- DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

Los derechos de tanteo y retracto son otros de los instrumentos jurídicos de que disponen las Administraciones Públicas para potenciar su intervención en la regulación del mercado de suelo. Se trata de derechos reales de adquisición preferente limitativos del derecho de propiedad, que han sido trasladados al derecho urbanístico desde el régimen común, y que suponen la posibilidad de adquisición de una cosa determinada, cuando su actual propietario decida enajenarla (derecho de tanteo) o cuando efectivamente la ha enajenado (derecho de retracto).

Siendo la competencia urbanística de titularidad autonómica exclusiva, corresponde a las Comunidades Autónomas establecer y regular los tanteos y retractos urbanísticos. La regulación autonómica Andaluza está inspirada, en mayor o menor medida, en la estatal de 1992 (arts. 291 a 298), cuyos preceptos quedaron anulados por el fallo de la STC 61/97. Al estar tan clara la competencia autonómica para regular tales derechos, es por ello que tanto la Ley de Suelo 8/2007 como el Texto Refundido de 2008 no mencionan, en ningún momento, a tales figuras del derecho urbanístico, cerrando su Título V con la regulación del régimen del derecho de superficie que acabamos de analizar.

Puesto que no tiene regulación en la nueva Ley Estatal de Suelo de 2008, y que el tratamiento que hace la LOUA sobre tales derechos ya nos es conocido, es por lo que considero acertado dar unas breves pinceladas sobre la regulación urbanística de los derechos de tanteo y retracto, sin detenernos en un mayor estudio de los mismos.

Así, podríamos comenzar diciendo que aunque la virtualidad de tales derechos de tanteo y retracto ha sido ya contrastada por otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, y que su empleo efectivo puede depender en gran medida de los recursos que dispongan las Entidades llamadas a ejercerlos, no es menos cierto que sin el respaldo que les proporciona la legislación autonómica (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), su utilización no sería viable ni siquiera jurídicamente.

Por ello la regulación que la LOUA hace sobre estos derechos en el Capítulo III de su Título III (arts. 78 a 84) es bastante extensa, abriendo este Capítulo III con su artículo 78, mediante el cual regula la finalidad de delimitar áreas en las que, las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones, podrán quedar sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Así, *“Con la finalidad de cumplir la programación de los instrumentos de planeamiento, incrementar el patrimonio público de suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y facilitar el cumplimiento de los objetivos de aquél, los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Administración actuante” (apartado 1º).*

Incluso podrían delimitarse estas áreas en el suelo no urbanizable con el único objetivo de regularizar y tutelar, en mayor medida, las parcelaciones que se lleven a cabo en dicha clase de suelos (apartado 4º).

Pero la regulación que hace la LOUA es casi fiel reflejo de los preceptos que contenía la Ley 8/90, de 25 de julio, de suelo y urbanismo, en su Título V (arts. 90 a 97). Y estos preceptos, a su vez, no hacían sino inscribirse en la regulación contenida en el Código Civil (CC), puesto que el artículo 1637 CC, cuando alude al derecho de tanteo, señala que quien trate de enajenar el dominio deberá avisar al titular del derecho de tanteo, declarando el precio definitivo que se le ofrezca, o en que pretenda enajenar su dominio, previendo después un plazo desde el aviso en que podrá hacerse uso del derecho de tanteo, pagando el precio indicado. Y el artículo 1507 CC, nos habla del derecho de retracto como de un “derecho de recuperar la cosa vendida”. Por tanto, es en este marco en el que se desenvuelve nuestra legislación urbanística Andaluza, tal y como veremos a continuación.

- En primer lugar debemos tener claro cuáles son los bienes y derechos que pueden resultar afectados, por el tanteo y retracto:

Así, la delimitación de áreas debe concretar los bienes y derechos cuyas transmisiones están sujetas al ejercicio del derecho de adquisición preferente, admitiendo la LOUA los siguientes supuestos:

a) *Terrenos sin edificar, tengan o no la condición de solar.* No se determina la clase de suelo de los terrenos, pero debemos entender incluidos todos los terrenos, sean urbanos o urbanizables, que puedan ser aptos para

integrarse en el patrimonio municipal del suelo, siempre que respondan a la finalidad y objetivo que se establezcan en el acuerdo de delimitación.

- b) *Terrenos con edificación en construcción, ruinosos o disconformes con la ordenación aplicable.*
- c) *Fincas edificadas conforme a la ordenación aplicable, siendo en estos casos necesario que el ámbito delimitado hubiese sido declarado o se declare, en todo o en parte, como *área de rehabilitación o de gestión integrada.**
- d) *Las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que impongan dicha delimitación, y tanto para las primeras como para las posteriores transmisiones onerosas de aquéllas.*
- e) *La transmisión onerosa de más del 50% de las acciones o participaciones sociales de entidades mercantiles cuyo activo esté constituido en más del 80% por terrenos o edificaciones sujetas a los derechos de tanteo o retracto.*

El plazo máximo de sujeción de las transmisiones al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto no podrá ser superior a 10 años (art. 78.6º LOUA) siendo inferior en otras Comunidades Autónomas como Asturias, Cataluña o Murcia.

Para llevar a cabo las delimitaciones de dichas áreas, son dos las posibilidades que nos establece la LOUA:

- a) Directamente por el planeamiento urbanístico;
- b) Mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución.

Señalando en su artículo 79, apartado 2º, cuál debe ser toda la documentación que habrá de figurar en la delimitación del área que se vaya a llevar a cabo por los procedimientos antes mencionados.

- En cuanto al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, debemos tener claro:

Que las personas que sean propietarias de bienes que se encuentren afectados a los derechos de tanteo y retracto deberán notificar al órgano competente su decisión de enajenarlos. En la notificación deberán comunicar el precio, forma de pago y condiciones esenciales de la transmisión. Debe anotarse que la transmisión onerosa de más del 50% de acciones o participaciones sociales de entidades mercantiles cuyo activo esté constituido en más del 80% por terrenos o edificaciones sujetos a los derechos de tanteo y retracto, se considerarán transmisión onerosa a los efectos de su comunicación (art. 80 LOUA).

La Administración tendrá un plazo de 60 días, a partir de la notificación, para ejercitar su derecho de tanteo.

En el supuesto de que el propietario no efectúe la transmisión en el plazo de cuatro meses desde su notificación al órgano competente, la misma caducará y deberá ser sujeta a nueva notificación, pudiendo la Administración, en caso contrario, ejercitar su derecho de retracto (ver art. 82 LOUA).

Este derecho de retracto se ejercerá por el órgano competente cuando:

- a) no exista notificación del propietario,
- b) exista notificación pero esta sea defectuosa (omite requisitos exigidos),
- c) que la notificación sea falsa (menor precio que el real o condiciones menos onerosas),
- d) que una vez transcurran 4 meses desde la notificación, entonces tenga lugar la transmisión.

El derecho se podrá ejercer en el plazo de 60 días (naturales), a contar desde el siguiente al de la notificación de la transmisión, que el adquirente deberá hacer a la Administración mediante entrega de copia de escritura o documento en que se formalizó.

Para terminar con este breve estudio de los derechos de tanteo y retracto, decir tan solo que puede efectuarse el pago del precio en metálico o mediante terrenos de valor equivalente si así se conviniere, resolviéndose la transmisión a la Administración si esta incumpliere alguno de los plazos pactados (art. 83 LOUA).

VI.- CONCLUSIONES.

La Constitución Española establece en su artículo 47 el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, siendo los poderes públicos los responsables de promover las condiciones necesarias y de establecer las normas adecuadas para hacer efectivo este derecho. Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce en su artículo 25 la obligación de los poderes públicos de favorecer el acceso en condiciones de igualdad a una vivienda digna y adecuada, estableciendo las medidas necesarias a tal fin.

En la última década la población andaluza ha pasado de 7,2 millones a más de 8 millones de habitantes, lo que ha supuesto un crecimiento del 10% de la población. Este hecho sumado a que el acceso a la vivienda se ha venido produciendo en la última década con una mayor dificultad debida, fundamentalmente, al fuerte aumento del precio del suelo muy por encima de la inflación y, en consecuencia, por encima de la evolución de los salarios, lo que ha provocado que amplios sectores de la población se hayan visto desplazados del mercado libre de la vivienda. Por esta creciente dificultad en el acceso, la vivienda es una de las preocupaciones sociales más importantes de los ciudadanos y ciudadanas andaluces.

En el caso concreto de los jóvenes, en Andalucía hay más de 800.000 personas con edad comprendida entre los 18 y los 35 años y con empleo, que quieren emanciparse, pero cuyos ingresos económicos les dificulta o les imposibilita el acceso a la vivienda, la llamada "generación de los mil euristas". También tienen dificultades para el acceso a la vivienda las familias andaluzas con características específicas, como son las familias numerosas, las monoparentales, las que tienen un miembro en situación de dependencia, y las que sean víctimas del terrorismo o de la violencia de género. Igualmente existen otros grupos sociales con la misma problemática en cuanto al acceso a la vivienda, como son las personas mayores de 65 años, las que

proceden de rupturas familiares, los emigrantes retornados y otras familias en situación o riesgo de exclusión social.

Entiendo que los objetivos de los poderes públicos en esta materia de vivienda, habrá de estar orientada no en garantizar un modelo genérico de acceso a una vivienda digna sino estudiar las verdaderas necesidades de la población actual y llevar a cabo una política pública que verdaderamente garantice a todas las familias y ciudadanos su libertad de poder elegir el modelo de acceso a la vivienda que mejor se adapte a sus circunstancias personales o familiares, atendiendo a sus necesidades y capacidad económica, estableciéndose también que el alquiler sea posible para los mismos niveles de renta que los definidos para el acceso a la propiedad.

Con este y otros objetivos, como es el compromiso de hacer posible la construcción de 300.000 viviendas protegidas entre el período 2008-2017, se firmó el pasado día 13 de diciembre de 2007, el llamado Pacto Andaluz por la Vivienda, suscrito por la Junta de Andalucía con la Confederación de Empresarios de Andalucía y con las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía, reconociendo así la relevante función que estas organizaciones desempeñan en la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos en la Comunidad. También se ha suscrito un convenio con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias como parte sustancial en el desarrollo del referido Pacto así como con las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación a las actuaciones protegidas de vivienda, ya sea nueva construcción o rehabilitación, y actuaciones de suelo que se ejecuten en el marco de este Plan.

Fruto de esta concertación social nace el Plan Concertado de la Vivienda y Suelo para los años 2008-2012, aprobado por Decreto de la Junta de Andalucía nº 395, de fecha 24 de junio de 2008 (publicado en BOJA de fecha 2 julio de 2008), en el que se establecen tres principales líneas de actuación en la política de vivienda y suelo. A saber:

1.- La adopción de medidas necesarias para fomentar el acceso a la propiedad de las personas y sus unidades familiares con residencia administrativa en Andalucía, diferenciando los destinatarios de las mismas por su nivel de ingresos, estableciendo tramos de ingresos para cada programa. Esta distinción por los niveles de ingresos obedece a la distribución de los objetivos establecidos en el Pacto por la Vivienda en Andalucía.

De forma similar, el Plan Concertado recoge distintos programas para favorecer el acceso de las ciudadanas y ciudadanos a la vivienda en arrendamiento, estableciendo ayudas para la promoción de viviendas protegidas, así como para fomentar el arrendamiento del parque residencial desocupado.

En líneas generales, en los programas para facilitar el acceso a la vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, se han establecidos ayudas económicas para los destinatarios al objeto de que el esfuerzo que han de realizar estas personas no superen un tercio de los ingresos anuales para el

acceso a la propiedad y del 25% de los ingresos para el acceso al alquiler. El acceso a estas ayudas se produce siempre que las beneficiarias y los beneficiarios accedan a la vivienda a través de algunos de los programas establecidos de acuerdo con su nivel de ingresos.

2.- La rehabilitación del parque residencial existente. Con esta línea se pretende mejorar las condiciones de habitabilidad en zonas con núcleos de infravivienda, propiciando la integración social y el mantenimiento de la población residente en dicha zona. También se pretende realizar actuaciones tendentes a conservar y mejorar o adecuar las viviendas ya existentes o los elementos comunes de los edificios de viviendas, ya sean de titularidad pública o privada.

3.- La tercera y última línea, ésta en materia de suelo, establece distintas medidas para fomentar la disponibilidad de suelo urbanizado con destino a la construcción de viviendas protegidas. Entre estas medidas destacan las recogidas para la urbanización de suelos, bien en proceso de urbanización o ya urbanizados cuyo destino sea la construcción, en sus dos terceras partes, de viviendas protegidas para adquirentes con ingresos anuales inferiores a 2.5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

También se señalan ayudas para la adquisición de suelo a urbanizar para su incorporación a los patrimonios municipales de suelo y para la adquisición de terrenos de interés regional para su incorporación al Patrimonio Autónomo de Suelo.

Hemos tenido la ocasión de ver a lo largo del presente estudio como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que todos los Municipios de la Comunidad Autónoma, sin excepción, deben constituir, mantener y gestionar su Patrimonio Público del Suelo.

Su finalidad consiste, como también hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores, en crear reservas de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una eficaz intervención de los poderes públicos en el mercado del suelo y garantizar una oferta real de suelo con entidad suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Sin embargo, la necesidad de formar estos Patrimonios Públicos de Suelo, si bien no en todos los municipios sí en gran parte de ellos, ya era exigible por aplicación de la normativa estatal anterior. No obstante, podemos afirmar que en la práctica pocos han sido los municipios que llegaron a formar su correspondiente patrimonio público de suelo. El ímpetu mostrado por el Legislador actual al exigir, sin excepción alguna, la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo en todos los Municipios con independencia de su número de habitantes, puede considerarse un tanto excesiva, debido a que gran parte de los Municipios andaluces (80%), cuentan con una población inferior a 5.000 habitantes, siendo ya difícil que cuenten con su propio

Inventario de Bienes, Derechos y Acciones, cuanto más exigirles la formación de este patrimonio separado como lo es el del PMS.

Precisamente el hecho de que el PMS se configure como un patrimonio independiente y separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración Local, integrándose en el Inventario General consolidado, según lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, nos lleva a afirmar que en primera instancia los Municipios deban comenzar por efectuar este Inventario de Bienes, adoptando las medidas necesarias para tenerlo siempre actualizado y cumplimentado de forma adecuada, de manera que éste se convierta en una herramienta útil que permita, en todo momento, conocer su contenido y adscribir al PMS aquellos bienes que pertenezcan al mismo y que sean susceptibles de cumplir las finalidades que la LOUA establece en el artículo 69, ya que en el mismo no pueden incluirse terrenos dotacionales (educativos, deportivos, etc.), viario, zonas verdes, etc., ya que en principio estos bienes no podrán destinarse a los fines permitidos por la legislación urbanística.

Por otro lado, hemos de recordar que los ingresos integrantes de estos Patrimonios no se pueden destinar a financiar inversiones de carácter general de las Administraciones Públicas, por muy loables que sean como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones (SSTS 2-11-1995, 2-11-2001, 7-11-2002 y 7-11-2005), sino que deben destinarse a los fines señalados por la legislación urbanística. En este sentido, también la LOUA ha flexibilizado el destino de los recursos e ingresos de los Patrimonios Públicos de Suelo, estableciendo la posibilidad de destinarlos a la ejecución de actuaciones públicas o al fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones de la ciudad consolidada. Así, se configura como unos de los retos fundamentales del urbanismo del siglo XXI la rehabilitación y conservación de las edificaciones incluidas dentro de los cascos históricos de las ciudades.

Si bien en un principio no queda suficientemente claro este destino, las posibilidades abiertas por el artículo 75.d) de la LOUA son numerosas y permiten a los pequeños municipios darle operatividad a los recursos integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo ya que, de lo contrario, difícilmente éstos tendrían proyección práctica y se convertirían, con el tiempo, en una cuenta abierta en una entidad bancaria que se incrementaría paulatinamente sin sentido práctico.

Hemos tenido también la ocasión de ver a lo largo del presente estudio como la LOUA, con objeto de que no se abuse de esta posibilidad, ha establecido una limitación cuantitativa a la hora de disponer de estos fondos líquidos para actuaciones en zonas degradadas o edificaciones en la ciudad consolidada, que como máximo serán del 25% del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente PPS. No obstante, a mi juicio este límite debe ampliarse para los pequeños municipios, que por su escasa entidad no precisan construir viviendas de protección pública, y así darles operatividad a estos Patrimonios.

La realidad hasta ahora existente nos ha mostrado como la práctica común llevada a cabo por la mayor parte de los municipios ha sido que parte de los recursos

obtenidos por la gestión de los PPS no se han destinado a la financiación de inversiones de carácter general sino, incluso, a gastos corrientes.

Esta forma de actuar incumple, no sólo el artículo 75.2 de la LOUA que regula el destino de los recursos e ingresos de los PPS, sino también los artículos 5 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y 16.d) de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que impiden financiar gastos corrientes con los mismos.

Por lo que respecta al tema contable de los Patrimonios Públicos de Suelo, la Cámara de Cuentas de Andalucía ha puesto de manifiesto que no deben utilizarse cuentas extrapresupuestarias para registrar los ingresos derivados de su gestión y debe recordarse que la nueva Instrucción de Contabilidad Local prevé cuentas específicas para este Patrimonio y, además, establece en su regla 16 que la entidad contable debe contar con el oportuno Inventario de Bienes y Derechos que detalle los diversos elementos del inmovilizado. Para llevar a cabo una gestión adecuada y ajustada a la legalidad de este Patrimonio, no sólo es necesario su control urbanístico sino también contable y patrimonial, debiendo instaurarse los mecanismos adecuados para garantizar una eficaz coordinación entre los responsables técnicos de la Entidad Local (urbanismo, patrimonio, intervención, etc.). Por tanto, esto supone un inconveniente más para los pequeños municipios que carecen de personal técnico suficiente y adecuado para llevar a cabo esta gestión, quedando el control en manos del único funcionario que desempeña las funciones del Secretario-Interventor de la Corporación.

Lo anteriormente indicado no obsta para que estos Patrimonios no contribuyan a dotar a las Administraciones Públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad en un sentido amplio y más importante aún, su papel como instrumento real de intervención en el mercado del suelo que posibilite el acceso de todos a una vivienda digna, sobre todo en los casos de los colectivos más desfavorecidos.

Podemos decir que, actualmente, continúan estando vigentes las palabras que el Defensor del Pueblo Andaluz pronunció hace diez años ante el Parlamento de Andalucía, en su Informe Anual, donde manifestó que los poderes públicos en Andalucía no habían sido capaces de crear, después de veinte años de haberse promulgado la Constitución Española, las condiciones para que todas y cada una de las familias andaluzas puedan disponer de un techo digno y adecuado, bajo el cual puedan desarrollar sus relaciones de convivencia familiar, disfrute de sus derechos y desarrollo, en suma, de su personalidad.

En la actualidad esta imposibilidad de los ciudadanos de acceder a una vivienda digna se ha extendido a un número mayor de población debido al alto precio que estaban alcanzando en el mercado inmobiliario. La consagración que nuestra Constitución Española hace en el artículo 47 está cada vez más alejada de la realidad social y hace necesario que se tomen medidas desde los poderes públicos que ayuden realmente a garantizar este derecho.

De todas formas estamos viendo, a finales del año pasado y principios de este año 2009, como la situación ha empezado a cambiar debido a la crisis económica que afecta, no sólo a nuestro país sino al mundo entero, y que ha tenido como primera consecuencia, un aumento del paro en el sector de la construcción lo que conlleva un descenso en el número de viviendas de nueva construcción y un abaratamiento de hasta el veinte por ciento del precio de la vivienda de segunda mano, pudiendo afirmar que se ha producido la previsible explosión de la burbuja urbanística que hemos venido soportando hasta este momento. Ante esta realidad descrita, creo que el reto de los Poderes Públicos ha de ser velar realmente por la sostenibilidad y la eficiencia de toda la actividad económica del país, principalmente en el sector de la construcción, debiendo optimizarse el uso de la producción ya existente de viviendas a la hora de atender las necesidades sociales de la población, y asegurar la producción suficiente de viviendas para las necesidades de alojamiento de la población, evitando los estrangulamientos de la oferta que a medio y largo plazo se están ahora produciendo en el sector.

De todos nos es conocido que tras esta última década, en la que los volúmenes de producción de viviendas ha estado muy por encima de las estrictas necesidades de alojamiento de la población, ha contribuido al doble fenómeno que existe en la actualidad: por un lado, la acumulación de viviendas ya acabadas o en curso de construcción con serias dificultades de comercialización debido al retraimiento de la demanda y, de otro lado, el frenazo drástico que ha experimentado la nueva producción de viviendas.

Existen casos como el del Estado francés, en el que realmente se ha equiparado el derecho a una vivienda digna con la educación o la sanidad, señalando al respecto que el Estado francés debe garantizar, como ya sucede con la educación o la sanidad, el derecho al alojamiento para aquellas personas que no pueden acceder por sus propios medios. Para ello se establece un procedimiento en el que el Estado podrá ser incluso multado y obligado a encontrar un alojamiento a un ciudadano, sin recursos, que haya denunciado la situación ante los Tribunales de justicia tras haber reclamado una vivienda social a la Administración. Hasta la aprobación de este derecho en Francia, el reconocimiento del mismo sólo se aplicaba en Escocia.

Es importante también destacar la modificación que en este tema ha llevado a cabo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, de modo que todos los Municipios contengan los mecanismos para disponer de suelo suficiente para viviendas de protección pública, exigiendo para los municipios de relevancia territorial una reserva de, al menos, el 30% del aprovechamiento objetivo en suelo residencial.

Sabemos que la vivienda no sólo es un bien privado sino también se trata de un bien que incide directamente en los derechos constitucionales, esta necesidad de proteger los derechos generales justifica la intervención de la Administración ante los fallos del mercado, y es aquí donde los Patrimonios Públicos de Suelo juegan un papel clave con su consiguiente plasmación en las promociones públicas de viviendas.

Más allá de la operatividad o no de los Patrimonios Públicos de Suelo en el caso de los pequeños municipios, e incluso la indiferencia que han producido en la mayoría de las Entidades Locales, creo que es un reto importante para los Poderes Públicos el impulso del derecho a un alojamiento digno y adecuado a las necesidades de los sectores más desfavorecidos que haga posible la cohesión social y territorial.

No obstante estas medidas no sirven de nada si no vienen acompañadas de otra serie de medidas, sobre todo financieras, para que los municipios estén dotados de los recursos económicos suficientes como para atender los servicios que han de prestar a sus ciudadanos y deje de considerarse al urbanismo como el único instrumento capaz de conseguir la financiación de las Entidades Locales y pase a entenderse, por nuestros responsables políticos, como una función pública.

Al igual que decíamos al comienzo del presente estudio, tras la regulación de la nueva Ley de Suelo 2008 se nos quiere hacer ver que los problemas urbanísticos se solucionan con nuevas leyes, no siendo esto del todo cierto puesto que se necesita la existencia de una conciencia social en el cumplimiento de las mismas, y para ello, también, resulta necesario que las leyes que se dicten logren reflejar las necesidades sociales de cada tiempo y lugar.

Ahí está, quizás, uno de los fallos de la nueva Ley de Suelo, porque no nace de una conciencia social sino, más bien, de una necesidad política de derogar el régimen urbanístico y de suelo anterior.

Tampoco podemos dejar de lado, en las conclusiones del presente estudio, a los elementos económicos que enmarcan la gestión del proceso urbanístico. Se trata de la distinción propia entre la economía presupuestaria y la planificación urbanística, con los inconvenientes y obstáculos que la misma comporta, dada la dificultad con que se encuentra la propia Administración, especialmente los Ayuntamientos, que ejecutan un plan urbanístico y que difícilmente van a poder cumplir con los compromisos de inversión y financieros contraídos. Esta disfunción mencionada se agudiza aún más en el marco de una situación financiera asfixiante, originando dificultades para acometer las inversiones que el sector público urbanístico requiere. Y si hablamos de los pequeños municipios, este problema se acentúa, más si cabe, por la precariedad e insuficiencia de los recursos propios, lo que les hace depender en mayor medida de las aportaciones que reciben de otras Administraciones.

Esta coexistencia de un régimen de financiación claramente insuficiente y de un amplio abanico de recursos económicos (derivados en gran medida de la gestión urbanística), pero muy restrictivo en cuanto a sus posibilidades de uso y destino (como acabamos de ver en los patrimonios municipales de suelo), hacen que los Ayuntamientos se inciten a incumplir estas restricciones con el ánimo de satisfacer las necesidades más perentorias que demandan los ciudadanos. Es por ello, que la mayoría de los Ayuntamientos españoles han utilizado de manera desafortunada al urbanismo para poder cuadrar sus propios presupuestos. Prueba de ello es, que desde el año 1999, la Cámara de Cuentas de Andalucía presta una especial atención al control de la actividad urbanística de los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma, pues la financiación de las Entidades Locales está estrechamente vinculada al desarrollo urbanístico de sus Municipios. En este sentido, durante el II

Congreso Nacional de Auditoría en el Sector Público, celebrado en la ciudad de Sevilla en 2006, se puso de manifiesto que los ingresos relacionados con tal desarrollo representan el 30% de los recursos económicos de los Ayuntamientos.

Finalmente, serán los distintos Legisladores autonómicos quienes deban establecer las técnicas que regulen, pormenorizadamente, los instrumentos señalados, y corresponderá a los Ayuntamientos el desarrollo de los Planes y el control de la gestión, de acuerdo siempre con el interés general. Por tanto, todavía debemos esperar para poder ver si las modificaciones introducidas resultan suficientes como para que los Poderes Públicos promuevan las condiciones necesarias que les ayuden a lograr una utilización del suelo acorde con el interés general, luchar contra la especulación y disminuir, en mayor medida, el fuerte incremento que el precio del suelo y de las viviendas han experimentado durante estos últimos años.

VII.- BIBLIOGRAFÍA:

- CASTILLO MARTÍN, Francisco. "Incidencia de la Ley del Suelo 8/2007 en el urbanismo de Andalucía". Curso *La nueva Ley del Suelo y el urbanismo en Andalucía*, CEMCI, 13 y 14 de septiembre de 2007.
- DÍAZ ARROYO, Antonio. "La enajenación de bienes del Patrimonio Municipal de Suelo y el principio de unidad de caja". *El Consultor* nº 2, 30 de enero de 2008.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. "La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: innovaciones urbanísticas recordando el pasado". *Actualidad Administrativa* nº 14, julio 2007.
- FONSECA FERRANDIS, Fernando. *El régimen jurídico de los Patrimonios Públicos del Suelo*. Madrid : BOE, 1995.
- GARCÍA RUBIO, Fernando. "Comentarios de urgencia sobre la nueva Ley de suelo". *El Consultor* nº 13, quincena 15 -29 julio 2007.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio. "Los patrimonios públicos del suelo". *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* (2ª Edición). Thomson-Aranzadi, 2007.
- MEDINA JURADO, Purificación. "El patrimonio público del suelo como instrumento de intervención en el mercado de suelo". *Revista CEMCI* nº 2, Ene.-Marzo 2009.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel. "Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos". *Ciudad y Territorio*, nº 95-96, 1993.
- NAYA ORGEIRA, Noemí. "Los Patrimonios Públicos de Suelo: Especial referencia a la Legislación Autonómica Canaria". *Revista CEMCI* nº 1, Oct.-Dic. 2008.

PEREIRA GÁMEZ, Miguel. "Instrumentos de intervención en el mercado del suelo. Los patrimonios municipales del suelo en la Ley de ordenación urbanística de Andalucía. Implicaciones presupuestarias y contables". *El Consultor* nº 6, quincena 30 marzo -14 abril 2004.

ROMERO HERNÁNDEZ, Federico. "Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo". *Derecho urbanístico de Andalucía* (2ª Edición). La Ley, 2006.

ROMERO GÓMEZ, Federico. "Derecho de superficie y los derechos de tanteo y retracto". *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* (2ª Edición). Thomson-Aranzadi, 2007.

SANCHEZ GOYANES, Enrique. "La quinta y última Ley estatal del Suelo". *El Consultor* nº 11, 15 de junio de 2007.