

ALGUNAS INCIDENCIAS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PLENO Y EN LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

Jorge CUERDA MÁS

*Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Calaf
Letrado de la Diputación de Valencia (en excedencia)*

*Trabajo de evaluación presentado al Curso sobre “La participación ciudadana en la
Administración Local”. Granada, CEMCI, abril a mayo de 2013.*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. El régimen jurídico de la participación vecinal en el Pleno de un Ayuntamiento.
3. La participación ciudadana en la Junta de Gobierno Local.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

1. INTRODUCCION.

La situación actual de crisis económica ha derivado en una intervención ciudadana en todos los ámbitos de la sociedad y la rebelión social frente a los recortes para hacer frente a los compromisos económicos adoptados por nuestros gobernantes ante las obligaciones soterradas de la Comisión Europea.

Como decimos, la crisis ha motivado la participación ciudadana hasta puntos inimaginables hace años que recuerdan épocas pasadas. Si bien, principalmente esa participación ciudadana ha tenido lugar mediante concentraciones o manifestaciones tomando la calle como medio público y libre para exteriorizar el derecho constitucional a la libertad de expresión, a nadie se le escapa que constituye un modo de presión y de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Baste recordar casos como el de la Plataforma de STOP DESAHUCIOS, la llamada “marea blanca” frente a la privatización de los hospitales públicos de la Comunidad de Madrid o los recientes “escraches” exportados de Argentina como modo de intentar cambiar el pensamiento de nuestros gobernantes o hacer reflexionar sobre una cuestión trascendental.

A menor escala, también en el ámbito local se ha podido constatar en los Ayuntamientos un aumento de la participación y reivindicación ciudadana. Cada vez

más, los vecinos conscientes de que las decisiones de sus gobernantes tienen una incidencia más directa que otras instancias, y repercuten de manera significativa en su esfera, ejercen su derechos ante aquéllos, pudiéndose constatar un aumento en la fiscalización de los órganos colegiados como el Pleno o la Junta de Gobierno Local donde en la mayoría de los casos, el alcalde tiene delegadas muchas de las competencias que le corresponden y, por supuesto, sean delegables.

Nos centramos en el presente trabajo en la participación ciudadana en el Pleno y la Junta de Gobierno Local cuyo estudio merece la pena pues, no son pocos los casos en que un vecino solicita hablar en el Pleno del Ayuntamiento para tratar cualquier cuestión y el Alcalde prohíbe su participación, haciéndose preciso concretar el régimen jurídico aplicable a estos casos y tratar, siquiera indiciariamente, los derechos que corresponden a los ciudadanos en su seno.

También centraremos nuestros esfuerzos en determinar qué derechos puede ostentar un vecino en relación con la Junta de Gobierno Local dado que, a diferencia de lo que ocurre con el Pleno, aquella no es pública.

Entremos pues, en cada uno de los aspectos propuestos.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN VECINAL EN EL PLENO DE UN AYUNTAMIENTO.

Una de las cuestiones más controvertidas de la participación de los vecinos en el pleno es cuando, finalizada la sesión¹, se permite la intervención del público asistente y si pueden preguntar y decir todo aquello que les venga en gana o si puede limitarse esa participación de algún modo.

Si atendemos a la redacción del ROF, el art. 88 3. “El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en éstas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión del asistente que por cualquier causa impida el normal desarrollo de la sesión. Sin perjuicio de ello, una vez levantada la sesión, la Corporación puede establecer un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal”².

¹ No nos referimos aquí a la participación durante el Pleno que el art. 228 ROF reconoce a determinadas asociaciones o entidades.

² Como podemos ver el artículo mencionado no distingue entre sesiones ordinarias y extraordinarias, aunque los ROM que suelen regular la participación lo fijan en las ordinarias.

Como vemos, no establece límite alguno en cuanto a las preguntas a formular o la duración de las exposiciones de los vecinos que asisten a las sesiones, salvo el de atender a “temas concretos de interés municipal”.

Sin duda alguna, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, cuya solución no puede ser más que una –a diferencia de las potestades discrecionales- y que debe analizarse caso por caso³.

³ Al respecto podemos extractar aquí la doctrina señalada por el TSJ de Andalucía, sede Granada que en su Sentencia núm. 103/2001 de 20 febrero que, al tratar la discutible urgencia de un Pleno, afirma que “...Y es que, ciertamente, el requisito de urgencia y la motivación de la misma, como concepto jurídico indeterminado establecido por la legislación local, no admite más que una solución correspondiendo su apreciación al Alcalde de la Corporación y su ratificación como requisito de validez, al Pleno de la Corporación, aunque ello, no cabe duda, puede ser controlado por los tribunales. En ese sentido, los conceptos jurídicos indeterminados son aquellos que, como la urgencia debatida en el presente proceso, son de necesaria indefinición normativa y, por ello, a los que ha de otorgarse un alcance y un significado específicos en función de unos hechos concretos, plenamente acreditados que difícilmente son extrapolables de otros supuestos (STS de 12 de diciembre de 1979), excluyendo su empleo, a diferencia del ejercicio de potestades discrecionales, diversas soluciones justas (STS 13 de julio de 1984). No obstante, también se ha afirmado tanto doctrinal como jurisprudencialmente (STS de 9 de diciembre de 1986) que dichos conceptos admiten un círculo de certeza positiva (supuestos que claramente encajan en el concepto), un halo de incertidumbre (supuestos de dudoso encaje) y un círculo de certeza negativa (supuestos que claramente no encajan en el concepto) por lo que existe un margen de apreciación atribuido a la Administración –en el presente supuesto al Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento de Granada–, que sin implicar el ejercicio de una potestad discrecional, le permite subsumir en el concepto los supuestos situados en la zona de incertidumbre. De esta forma, y en el presente caso, la urgencia que se aduce se integra, a juicio de esta Sala, en esa zona de incertidumbre dados los argumentos vertidos por las partes que justifican sobradamente en un sentido o en otro la apreciación de la misma, y donde es preciso reconocer ese necesario margen de apreciación al órgano que normativamente tiene atribuida dicha potestad que no es otro que el Alcalde y el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Granada que ratificó dicha urgencia atendiendo a las circunstancias existentes, es decir, la necesidad de acelerar la tramitación de un Plan cuya tramitación se demoraba ya algunos años con un claro perjuicio para los intereses de la ciudad. Aun así, y si eventualmente esta Sala estimase que, en el presente supuesto y a la vista de los datos obrantes, se había subsumido de forma caprichosa o arbitraria dicho concepto, tampoco bastaría para declarar violado el derecho fundamental alegado. En efecto, la virtualidad para vulnerar el derecho fundamental tantas veces citado sólo se produce cuando no sólo dicha urgencia no concurre o puede ser al menos objeto de discusión, cuestión de interpretación que claramente se incardina en una cuestión de legalidad ordinaria y que podría ser discutible en los presentes autos dependiendo de dónde se pusiera el acento tal y como ponen de relieve tanto el escrito de demanda como de contestación, sino cuando además dicha forma de proceder, por su carácter desviado, desmedido o torticero, priva, de tal forma, que lo impide o imposibilita adecuadamente, al sujeto titular del derecho fundamental del correcto desempeño del cargo, cuestión que, como se ha expuesto, no parece concurrir en el caso presente”.

Sin embargo, ello no es óbice para entender que pueda existir una limitación intrínseca en la misma de forma que venga limitada esa participación de algún modo. Normalmente serán los ROM los que deban regular esta cuestión pero, en aquellos municipios donde no existe obligación, debe estarse al texto normativo aplicable.

Muchos ROM suelen establecer limitaciones en la participación de los vecinos, sujetando las preguntas que puedan formular a los asuntos fijados en el orden del día de forma que no son libres para preguntar lo que deseen sino sólo sobre los aspectos tratados en el orden del día.

En este sentido, podemos citar aquí como ejemplos los siguientes:

El ROM del Ayuntamiento de Sueca⁴, en su art. 91 regula la Intervención del pueblo, señalando que: “Una vez finalizadas las sesiones del Pleno, la intervención del pueblo se regirá por las normas siguientes:

- a) Las intervenciones se realizarán a la finalización de la sesión del Pleno, estas podrán ser verbales o por escrito y versarán sobre asuntos incluidos en el orden del día de este.
- b) Las preguntas presentadas al Pleno serán contestadas al finalizar la sesión, una vez levantada esta por la Presidencia, por el presidente de la Comisión Informativa correspondiente, por el delegado del servicio o por cualquier otro miembro corporativo.
- c) Las preguntas que, bien por falta de datos suficientes o por cualquier otra razón, no pudieran ser contestadas después del pleno que se formularon, serán objeto de respuesta escrita al ciudadano que las planteó, en un plazo máximo de ocho días.
- d) Ni las preguntas ni las respuestas provocarán debate, es decir, que una a una pregunta corresponderá una respuesta en los términos descritos. Se admitirá un turno para aclaraciones.
- e) El tiempo máximo que se dispondrá después de cada pleno será de una hora para contestar a las preguntas efectuadas, con el fin de no dilatar en exceso su duración”

⁴ Publicado en el núm. 46 BOP de Valencia en fecha de 23 de febrero de 2013.

Por otro lado, el ROM del Ayuntamiento de Granada⁵ apenas difiere del texto del ROF y se limita a señalar sobre este particular (art. 118) que “El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en éstas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente/a proceder, en casos extremos, a la expulsión de los asistentes que por cualquier causa impidan el normal desarrollo de las sesiones. Sin perjuicio de ello, una vez levantada la sesión, la Presidencia puede establecer un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés Municipal”.

En cambio, el ROM del Ayuntamiento de Crevillente⁶ sí aporta novedades, introduciendo límites a dicha participación, como por ejemplo que sólo se permite la participación ciudadana en las sesiones ordinarias, se remite al reglamento de participación ciudadana y las reclamaciones individuales deben efectuarse utilizando otras vías, en este caso, a través de la Oficina de Reclamaciones de que dispone el mismo Ayuntamiento. Así se expresa: “13.- La participación ciudadana en las sesiones ordinarias será fuera de sesión y deberá formularse a los concejales delegados afectados por la materia expuesta. Los instrumentos de participación ciudadana en los Plenos se ajustarán a lo que disponga el Reglamento de Participación Ciudadana de este Ayuntamiento y las disposiciones legales vigentes. Dicha participación deberá ejecutarse desde el mutuo respeto a las opiniones de los vecinos, del Alcalde y de todos los miembros de la Corporación Municipal. Las reclamaciones particulares se formularán a través de la Oficina de Reclamaciones”.

Otros, en cambio, ni siquiera mencionan la participación de los ciudadanos en el Pleno, como ocurre, por ejemplo con el ROM de L’Hospitalet de Llobregat⁷.

La primera cuestión que nos surge es si esa limitación conculca el derecho constitucionalmente protegido y si es contrario al espíritu del ROF pues si este no establece limitación alguna tampoco debe hacerlo el ROM correspondiente, habida cuenta de la superioridad normativa de aquél como ya aclaró en su día el Tribunal Supremo.

⁵ BOP núm. 150, 6 de agosto de 2012.

⁶ El citado responde a una modificación parcial del ROM del Ayuntamiento de Crevillente de fecha de 31 de enero de 2011.

⁷ ROM L’Hospitalet de Llobregat publicado en el BOP 16-9-1997, art. 44.

A mi juicio, no puede hablarse de conculcación de precepto alguno y, menos aún de una pretendida vulneración del derecho a la libertad de expresión pues, si se realiza una interpretación sistemática pronto alcanzaremos la conclusión que tal vulneración no existe.

Efectivamente, el control de los actos del gobierno municipal se encomienda al Pleno, que de acuerdo con el art. 22.1 LRBRL se integra por todos los Concejales y es presidido por el Alcalde, señalando de forma específica el art. 22.3 a) que corresponde al Pleno “el control y la fiscalización de los órganos de gobierno” y son, por tanto, los representantes elegidos democráticamente –concejales- a quienes compete dicho control, pudiendo preguntar o hacer los ruegos que estimen pertinentes de acuerdo con el art. 97 ROF.

Si se permitiera que cualquier vecino que asiste al Pleno preguntar sobre cualquier cuestión se produciría una equivalencia en ese status y se podría llegar al absurdo de que aquellos vecinos que habiéndose presentado a unas elecciones y no hubieran obtenido la condición de concejal se equiparara a los que sí han obtenido dicha condición.

Por tanto, la participación ciudadana proclamada constitucionalmente en los asuntos públicos no impide que pueda ser canalizada y ordenada de forma que la misma se ejercite sobre unas bases y principios que no pueden considerarse absurdas o palmariamente contrarias al derecho de participación o de expresión.

Sin duda, la participación ciudadana puede hacerse a través de otros medios y cauces, como el derecho de petición⁸, escritos de solicitud de acceso a expedientes administrativos⁹, certificaciones de actos y acuerdos¹⁰ o, a través de cualquiera de los órganos de participación ciudadana, que se constituye como un órgano de existencia obligatoria de acuerdo con el art. 70.1 bis LRBRL¹¹.

⁸ Art. 29 CE.

⁹ Art. 70.3 LRBRL establece “Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”.

¹⁰ Vid. supra.

¹¹ De esta forma, el art. 70.1 bis LRBRL señala que “1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en

Como decimos, el Pleno de un Ayuntamiento es, con carácter general público¹², lo que significa que necesariamente debe ser de acceso libre por la ciudadanía en general sin que puedan ponerse cortapisas de algún tipo. No obstante, cuando existan razones justificadas de aforo o cualquier otra circunstancia motivada (principalmente de seguridad pública) no veo inconveniente en que pueda contemplarse una limitación a través del ROM de igual modo que la intervención del público en las sesiones ordinarias como hemos visto anteriormente¹³.

De esta forma, el ROM de L'Hospitalet de Llobregat (BOP 16-9-1997) en su art. 44.2 concreta que “sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, la Presidencia podrá directamente, o a petición de los portavoces de cualquiera de los Grupos Municipales, decidir que el Pleno, o parte del mismo, se celebren a puerta cerrada, cuando por parte de los asistentes se produjesen tumultos o se realizasen manifestaciones graves contra cualquiera de sus miembros o hubiese altercados públicos, que hicieran difícil o imposible la continuidad de la sesión con la normalidad y el respeto que merece la institución pública. En este caso, la Presidencia invitará a los asistentes a abandonar el Salón de sesiones, y, en caso, de resistencia por parte de aquellos, el desalojo podrá llevarse a cabo por los miembros de la Policía Local, por orden directa del Alcalde o Alcaldesa”.

Como vemos, en lugar de expulsar del Pleno a las personas que impidan su normal desarrollo, establece la posibilidad de que se celebre a puerta cerrada.

Ello conecta con una cuestión que merece tratar aquí cual es la posibilidad de utilizar grabadoras particulares en su seno pues, a priori, podría pensarse que al ser pública la sesión cualquier ciudadano estaría legitimado para utilizar estos medios de captación, y que un eventual impedimento a efectuar dicha grabación vulneraría el principio de publicidad de las sesiones, el derecho de los ciudadanos a obtener

el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales”. En los municipios sometidos al Título X de la citada Ley, los arts. 131 y 132 establecen la existencia del Consejo Social de la Ciudad y la creación de una Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.

¹² Las excepciones que contempla la LRBRL a la publicidad de las sesiones plenarias se encuentran en el art. 69.1 según el cual “1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta”.

¹³ Podría plantearse la posibilidad que el ROM contemplara que aquellos que haciendo uso de ese derecho a participar en el Pleno y que hubieran sido expulsados en más de una ocasión por haber proferido insultos, no acatar las decisiones del Presidente, etc, pudieran verse limitados a asistir a los Plenos. En principio dicha posibilidad, a mi juicio, no tiene acomodo legal, ya que si bien podría encuadrarse en el Título XI LRBRL, la sanción a imponer es siempre pecuniaria no de otra clase.

información veraz y, desde el punto de vista de los concejales si fueran estos los que pretenden dicha grabación, a disponer de toda la información precisa para el desarrollo de su función.

Sobre esta cuestión ya se pronunció la antigua Audiencia Territorial de Madrid en sentencia de 29 de julio de 1988¹⁴ en la que se analizaba un supuesto en que mediante Decreto de un Alcalde, posteriormente ratificado por acuerdo del Pleno, se "prohibía la utilización de aparatos grabadores particulares en las sesiones plenarias de la Corporación", infringían el ordenamiento jurídico, y en especial si vulneraban el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, previsto en el art. 20 1 d) CE.

Dichos actos fueron recurridos por la Abogacía del Estado al considerar contrario al ordenamiento jurídico la resolución impugnada, sistematizándola en dos grupos. En primer lugar, los de índole formal, al considerar que el Decreto del Alcalde afecta a la organización y funcionamiento de la Corporación y, por lo tanto, a materias incursas en el Reglamento Orgánico cuya aprobación corresponde al Pleno de la Corporación y no al Alcalde, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales¹⁵. En segundo lugar, los de índole sustantiva, en cuya virtud la resolución impugnada vulneraría el derecho a recibir información veraz previsto en el art. 20.1 a) de la Constitución, así como el principio de publicidad de las sesiones del Pleno (art. 70.1 LRBRL y 88 ROF), el derecho de los ciudadanos a obtener información veraz (art. 70.3 LRBRL) y el de los Concejales a disponer de toda información precisa para el desarrollo de su función (art. 77. 2 LRBRL).

Aunque pueda pensarse en un primer momento que nos encontramos ante una nulidad de pleno derecho y no convalidable¹⁶ (art. 67 LRJPAC) al haberse dictado un

¹⁴ Esta sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990.

¹⁵ En este caso concreto se añadía también otra circunstancia y es que se criticaba el hecho de que la posterior aprobación de dicha Resolución por el Pleno de la Corporación pueda otorgarse eficacia alguna al haberse adoptado en sesión extraordinaria sin estar comprendido en su convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento.

¹⁶ Y así ha venido siendo declarado por la doctrina jurisprudencial en el que declaró la nulidad de un acuerdo plenario que ratificaba una decisión previa viciada de nulidad por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, pudiéndose citar al respecto la STS de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia núm. 93/2000 de 25 enero al señalar que "...la solución a las dos tachas de ilegalidad que plantea el recurrente (incompetencia y vulneración del procedimiento) aparece clara. La incompetencia de la Comisión de Gobierno es patente y manifiesta, pues

acto por órgano manifiestamente incompetente (pues queda claro que la aprobación – o modificación- del ROM es una competencia del Pleno y no del Alcalde ex arts. 21, 22 y 47 LRBRL), la sentencia obvia esta cuestión de manera acertada.

De esta forma señala que, si bien es cierto que el Alcalde carece de competencia para aprobar o modificar el Reglamento Orgánico de la Corporación, correspondiendo ésta al Pleno, de conformidad con el art. 22 d) LRBRL y 50.3 del ROF, no lo es menos que el Alcalde como Presidente de la Corporación tiene encomendadas entre sus atribuciones la de presidir las sesiones del Pleno (art. 21.1 d) LRBRL y art. 41.4 ROF) y en consecuencia, como poder inherente o implícito a la misma, el conjunto de facultades de «policía interna», adoptando las medidas que estime adecuadas para velar por el normal desarrollo de las sesiones y el mantenimiento del orden en la Sala, en tal sentido han de entenderse los art. 94 y 95 del ROF. Pues bien, la prohibición de utilizar aparatos grabadores particulares en las sesiones del Pleno, no incide en las normas generales de organización y funcionamiento de la Corporación, sino que se trata, más bien, de una medida concreta encaminada a velar por el buen orden de las sesiones, comprendida por ende, dentro de las facultades de policía interna inherentes a sus atribuciones, siendo por lo tanto órgano competente para su adopción el Presidente de la Corporación, careciendo en consecuencia de relevancia jurídica toda consideración formal en torno a la posterior ratificación o prestación de consentimiento realizada por el Pleno¹⁷.

Como decíamos, desde un punto de vista sustantivo, el Abogado del Estado entendió que la resolución impugnada vulneraba el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución.

carece de competencia para alterar un acuerdo del Pleno. Esta incompetencia lo es por razón de la materia y, como se ha dicho, manifiesta, por lo que genera nulidad de pleno derecho (artículo 62.1.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre..., la cual no es convalidable por la ratificación que efectuó el Pleno, pues la convalidación por defectos de competencia sólo cabe si el defecto no es generador de nulidad de pleno derecho (artículo 67.3). Por otro lado, esta prohibición de convalidación tiene un claro fundamento, pese a que podría tacharse en principio de extraña dado que, pese a que hubiera una nulidad anterior, después ha intervenido el órgano competente con plenas garantías. Tal fundamento es que la ratificación no pretende ser un acto nuevo del órgano competente que produce sus efectos desde el momento en que se aprueba, sino que pretende dar validez retroactiva, desde el momento en que se dictó, al acto que al dictarse era anulable o nulo, lo cual, si bien es admisible en el primer caso (pues los actos anulables producen efectos mientras no se anulen) no lo es en el segundo...”.

¹⁷ El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de noviembre de 1984 ya declaró que la permisón o prohibición de uso de las grabadoras en las sesiones formaba parte de las potestades de policía interna de las autoridades municipales.

Si bien, respecto de esta alegación es necesario tener presente, tal y como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en sentencia 105/83, de 23 de noviembre, que el derecho de información abarca una doble faceta, por un lado, el derecho a comunicar libremente información veraz y por otro el derecho de todos los ciudadanos a recibirla, señalando a continuación que "el objeto de este derecho es, por consiguiente, el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente, y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda y su posterior transmisión". Este derecho en los términos expuestos, no aparece vulnerado, por un Decreto de Alcaldía donde prohíbe el uso de grabadoras, ya que la posibilidad de que tanto los ciudadanos en general como los periodistas en particular asistan a las sesiones del pleno y después difundan los hechos que a su juicio son noticiables, no sólo no se ve afectada sino que incluso aparece garantizada en el propio Decreto de la Alcaldía.

Por otra parte, el Secretario del Ayuntamiento, de conformidad con el art. 109 y 55 del ROF, extiende acta de los asuntos tratados a la que se dará la publicidad prevista en los arts. 229 y 230 del mencionado reglamento, sin que la no transcripción literal de todos y cada una de las intervenciones pueda considerarse insuficiente a los efectos de poder entender cumplido el derecho a la información veraz previsto en el art. 20.3, pues la veracidad de la información no requiere una transcripción literal, y en todo caso cualquier intervención o aspecto de la misma que pudiera considerarse relevante puede ser incluida en el Acta a petición expresa de los Concejales presentes. Estas mismas razones impiden entender vulnerados los arts. 70.1 y 2 y 77 de la LRBRL referidos a la publicidad de las sesiones, derechos de los ciudadanos a obtener información sobre los acuerdos adoptados, así como de los concejales a disponer de la información necesaria para ejercer sus funciones, pues el Decreto que comentamos ni impide ni restringe la posibilidad de asistir a las Sesiones del Pleno que siguen siendo públicas, de solicitar las certificaciones copias y, en general, la información necesaria en los términos del art. 70.3, ni tampoco limita en modo alguno el derecho de los Concejales a recibir la información necesaria para el ejercicio de sus funciones en los términos previstos en el art. 77 de la LRBRL, 14, 15 y 16 del ROF o de asistir y participar en sus sesiones.

Es por ello que la medida consistente en impedir la utilización de grabadoras particulares en las sesiones del Pleno trata de impedir que la utilización de dichos aparatos por el público o por los Concejales pueda interferir en el normal desarrollo de

la sesión en cuanto pudiera coartar la libertad de exposición de los miembros de la Corporación, si saben que sus palabras están siendo grabadas.

Finalmente, en cuanto a si la medida cuestionada se halla en contradicción con lo dispuesto en el art. 88 ROF, el precepto en cuestión prevé la posibilidad de ampliar el aforo de la Sala mediante la utilización de técnicas de difusión visual y auditiva, que constituyen un complemento optativo para la publicidad de las sesiones y en cuanto tal no se ve afectado por la Resolución comentada, que como ya hemos puesto de manifiesto no limita ni impide tal publicidad y que en todo caso se dicta con una finalidad distinta, que aun cuando pueda ser cuestionable desde el punto de vista de su oportunidad no lo es por su legalidad.

Por otro lado, el tema del impedimento de utilizar grabadoras particulares en el Pleno tampoco ha escapado al conocimiento de la Jurisdicción Penal que ha declarado la inexistencia de delito¹⁸ cuando el alcalde impide su utilización ya sea al público asistente como a los propios concejales.

3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL.

A diferencia de lo que ocurre con el Pleno, las reuniones de la Junta de Gobierno Local no son públicas, por lo que los derechos de los ciudadanos a participar en ellas queda limitado a la obtención de copias de los actos y acuerdos dimanantes de este órgano y a la publicidad de los acuerdos adoptados, con carácter general, en el tablón de

¹⁸ Así, por su interés traemos a colación el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3ª) núm. 480/2009 de 17 septiembre en el que se analiza la denuncia de un concejal al Alcalde de Villamayor de Gallego del delito de coacciones y de un delito contra los derechos cívicos por no haberle permitido -más bien interrumpido- la grabación que con su teléfono móvil hacía del pleno del Ayuntamiento de fecha 5 de diciembre de 2008. El Tribunal, después de analizar el caso, concluye que la cuestión se integra en el principio de autonomía de los entes locales que reconoce el art. 140 de la Constitución Española, es decir si debe reconocerse al Alcalde de un Ayuntamiento una potestad de policía interna para ordenar el desarrollo de las sesiones del pleno del Ayuntamiento que preside. Para afirmar con rotundidad que “De los razonamientos anteriores se deduce que a juicio de esta Sala permitir o prohibir el uso de grabadoras en las sesiones del Pleno entra dentro del ámbito de las potestades de policía del Alcalde y del propio Pleno respecto al desarrollo de las sesiones, y respecto de las cuales esta jurisdicción penal nada tiene que enmendar.

Consecuentemente, hay que pronunciarse en el sentido de que el uso de las grabadoras no está contemplado en el art. 88 del Real Decreto de 26 de noviembre de 1986 Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y que la prohibición de dicho uso en el caso de autos tratándose de un pequeño municipio rural, con las relaciones de inmediatez existentes entre los vecinos, no es contraria al ordenamiento jurídico”.

anuncios¹⁹. Si bien, bajo este epígrafe interesar analizar si, a pesar de ese derecho a obtener copia de los acuerdos, también se incluye el de obtener copia de las actas.

Esta cuestión es sumamente controvertida y, desde luego, no está exenta de polémica como veremos a continuación²⁰.

Sin duda alguna, la génesis de los derechos analizados de participación ciudadana en los asuntos públicos se encuentra en el artículo 23.1 de la Constitución que señala que "Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal", siendo plasmación de ese derecho constitucional la prevención contenida en el artículo 69.1 LRRL, según la cual "Las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local". Por su parte, al tenor del artículo 70.3 del mismo texto legal "Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales (). La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada"²¹.

En cuanto a la documentación de los acuerdos, con aplicabilidad a la Junta de Gobierno Local, el artículo 50 TRRL dispone, en lo atinente al caso, que "de cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados".

De la normativa transcrita se desprende, a través de la formulación de un simple silogismo, que si los acuerdos de la Junta de Gobierno Local se han de hacer constar en el acta correspondiente y si todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias de los acuerdos, la proposición resultante de las dos anteriores no puede ser otra que la del

¹⁹ En relación a los concejales, además, se exige que les sea remitida dentro de los diez días a su aprobación (art. 113.1 b) ROF).

²⁰ Sobre esta cuestión no muchos pronunciamientos jurisprudenciales, si bien podemos encontrar una referencia en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao (País Vasco), núm. 5, núm. 275/2012 de 17 octubre.

²¹ Sobre este particular puede leerse a Severiano Fernández Ramos en "Principio de Participación Ciudadana en el Gobierno Local", folios 2 y ss. Material correspondiente a la Unidad Didáctica I del Curso "Participación Ciudadana", CEMCI, 2013.

derecho de todos los ciudadanos a obtener copias de las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno.

Llegados a este punto, procede determinar si ese derecho a la obtención de copia de las actas de la Junta de Gobierno ampara el que la copia sea íntegra y la respuesta ha de venir dada por cuál sea el contenido de las actas en cuestión.

En efecto, si los contenidos de las actas de la Junta de Gobierno Local afectan a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos o la intimidad de las personas, el derecho a que la copia sea íntegra viene limitado por el artículo 70.3 de la Ley 7/1985, con la exigencia de verificar la restricción a la integridad del contenido original mediante resolución motivada, debiendo ocurrir otro tanto respecto de las deliberaciones puesto que el artículo 70.1, párrafo segundo de la Ley 7/1985, dispone que "No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local" -a diferencia de las del Pleno-, lo que supone que los ciudadanos no tienen derecho a presenciarlas, precisando el artículo 126.5 de la misma Ley que "Las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas", lo que supone la prohibición a los asistentes a las mismas de revelar los concretos términos en que se deliberó, restringiendo esta disposición de rango legal para la Junta de Gobierno Local lo contemplado para todos los órganos colegiados en el artículo 27.1 de la Ley 30/1992, según el cual las actas han de especificar, entre otros extremos, los puntos principales de las deliberaciones y ello por cuanto los artículos 70.1 y 126.5 de la Ley 7/1985 deben su redacción a la Ley 57/2003, posterior a la 30/1992 y por el carácter básico de los mismos, negado al 27 de la Ley 30/1992 por la sentencia 50/1999 del Tribunal Constitucional, además de ser inaplicables a los órganos colegiados del Pleno y la Junta de Gobierno Local de acuerdo con la Disposición Adicional 1ª LRJPAC.

Así las cosas, la legislación de régimen local ampararía el derecho a obtener copia íntegra de las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno Local si éstas no contienen pormenores de las deliberaciones ni datos afectantes a la seguridad y defensa del Estado o cuestiones delictivas y a obtener copia no íntegra de las actas que contuvieran esos extremos, los cuales deberán ser extraídos de la copia del acta expedir -en el bien entendido caso que la normativa sólo impone para el acta un contenido mínimo -, por lo que en todo lo restante tiene derecho el solicitante a que figure en la copia peticionada.

Ni qué decir tiene que el derecho a la obtención de copias de las actas de la Junta de Gobierno Local encuentra un límite más, que es el general de la prohibición del abuso de derecho ex art. 7 del Código Civil, en nuestro caso, en la exigencia de la obtención de copias y a otros más comunes como prohibición de solicitudes genéricas.

Finalmente, indicar que se ha planteado en algún caso, extensible tanto al Pleno como a la Junta de Gobierno, la posibilidad de ejercer el derecho de oposición fundándose en la Ley Orgánica de Protección de Datos en relación a las actas y su contenido. En estos casos, la doctrina jurisprudencial²² es clara al afirmar que no pueden prosperar peticiones de este tipo ya que, básicamente, la Administración actúa con carácter general en un régimen de publicidad de sus actos (STS 4 de mayo de 2005), como hemos visto anteriormente tanto para el Pleno con la publicidad de sus sesiones y acuerdos y, respecto de la Junta de Gobierno, respecto de sus actos.

El artículo 69, ya hemos visto anteriormente, pauta que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, añadiéndose en el artículo 70 de la Ley 7/1985 que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales serán públicas, y de tales sesiones, como en todos los órganos colegiados, se levantarán las correspondientes actas, que reflejarán lo actuado en la sesión, las deliberaciones, los acuerdos adoptados y los participantes, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 30/92. Por su parte, el artículo 229 del Real Decreto 2568/1986 que las Corporaciones darán publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de las Juntas de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde, tanto mediante su exposición en el tablón de anuncios y en el boletín informativo de la entidad como en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad.

En definitiva, dado el contenido de las actas, la publicidad que les confiere la legislación de régimen local, no cabe, con relación a las mismas, ejercer el derecho de oposición pretendido, sin perjuicio de las posibles modificaciones o rectificaciones que puedan llevarse a cabo, conforme a lo previsto en la legislación local, que en nuestro caso se concreta, de forma general, al aprobar el primer punto del orden del día de las sesiones ordinarias.

4. CONCLUSIONES.

A través del presente trabajo hemos pretendido arrojar luz y poner de relieve algunas cuestiones eminentemente prácticas que se dan en los Ayuntamientos en relación con la participación ciudadana en dos órganos colegiados como son el Pleno y la Junta de Gobierno Local.

²² Puede verse a este respecto la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2011.

La práctica ha constatado una realidad, que la “participación ciudadana”, más bien diría la “intervención ciudadana”, alcanza su clímax cuando los Plenos son retransmitidos por la Televisión Local, dando lugar a la aparición de grupos muy heterogéneos que, en la mayoría de los casos, precisan de una regulación específica a los efectos de que la seriedad y el respeto que deben imperar en las sesiones plenarias no se pierdan en pro de dicho principio, convirtiéndose en un esperpéntico espectáculo.

A falta de dicha regulación, ya hemos visto que el Alcalde está investido de amplias facultades dentro de las cuales se encuentra el de velar por el respeto y cumplimiento de los principios democráticos, sin que su utilización pueda suponer menoscabo a una hipotética participación ciudadana o al derecho fundamental de la libertad de expresión pues, como todo derecho, no son absolutos, pudiendo ser limitado con criterios razonables y motivados, cuestión ésta que, sin duda, deberá analizarse caso por caso y atendidas las circunstancias concurrentes.

5. BIBLIOGRAFÍA.

ALÁEZ CORRAL, Benito: “Defensa de la Constitución, libertades de expresión e información y principio de proporcionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. III parte estudio, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1999.

CASTELLA ANDREU, J.M. “La participación ciudadana en la administración pública”, *Revista vasca de administración pública* núm. 34, 1992.

CUESTA LOPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Civitas, 2008.

DE LA IGLESIA CHAMORRO, Asunción: “Los escarches”, *Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 865/2013.

DEL RÍO VILLAR, Susana: “El poder integrador de los ciudadanos en la construcción europea”, *Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 724/2007.

ENGUITA PUEBLA, Abel: “La participación ciudadana en el urbanismo”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 93, 1985.

FERNANDEZ, Annaïck y PÉREZ ALBERDI, M^a Reyes: “La participación ciudadana en la elaboración de las disposiciones generales: el artículo 105 a) de la Constitución”, en: *Gobierno y Constitución*, Tirant lo Blanch, 2005.

- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: “Principio de participación ciudadana en el gobierno local”, folios 2 y ss., material correspondiente a la unidad didáctica I del curso *Participación ciudadana*, CEMCI, 2013.
- GUILLEN CARRAU, Javier: “La necesaria reformulación de «buen gobierno»”, *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 8/2009.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto: “El carácter representativo ineludible de los órganos de gobierno locales”, *Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 865/2013.
- PEMÁN GAVÍN, Juan: “El nuevo impulso a las fórmulas de participación ciudadana en la administración local”, *Revista aragonesa de administración pública* núm. 27/2005.
- PÉREZ ALBERDI, M^a Reyes: “Los derechos de participación en los estatutos de autonomía reformados recientemente”, *Revista de derecho político* núm. 73, septiembre-diciembre 2008, págs. 181-205.
- RODÉS MATEU, Adriá, “Impresiones constitucionales sobre la nueva ley de consultas catalana”, *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 2/2010.
- SALANOVA ALCALDE, Ramón: *Manual sobre organización y funcionamiento de los municipios*, Editorial Aranzadi, 2011.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: “Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español”, *Revista catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, p. 223-245.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel y ORTEGA ALVAREZ, Luis: *La participación del ciudadano en la administración pública*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Zulima: “La participación ciudadana en la administración local. Una posible solución para los problemas de las democracias actuales en el marco de la Unión Europea”, *Actualidad administrativa* núm. 11/2004.
- SERRANO, Félix: “Las administraciones ante las redes sociales. La participación ciudadana: cómo, cuándo y dónde”, *Análisis local* núm. 89/2010.
- SOTO VALLE, Juan Ignacio, “Transparencia y participación ciudadana en los gobiernos locales”, *Revista de estudios locales* núm. 116/2009.

INGRESOS PROCEDENTES DEL URBANISMO EN EELL: BREVES REFERENCIAS A LA FISCALIDAD Y A LA REGIÓN DE MURCIA

Judith GIL GRANDÍO

Interventora General del Ayuntamiento de Alhama de Murcia

*Trabajo de evaluación presentado al Curso sobre “Autonomía y Suficiencia Financiera Local: La Capacidad Tributaria de las EELL”.
Granada, CEMCI, febrero a marzo de 2013*

SUMARIO:

1. Introducción.
 - 1.1. Breve referencia a la Historia del Urbanismo Español.
 - 2.1. Ingresos Procedentes del Urbanismo.
2. El urbanismo en las entidades Locales.
 - 2.1. Ingresos Procedentes del Urbanismo en las Entidades Locales. Análisis Cuantitativo
 - 2.2. Gastos Procedentes del Urbanismo en las Entidades Locales. Análisis Cuantitativo
3. Fiscalidad. el IVA en el urbanismo municipal
4. El canon de Urbanización
 - 4.1. El canon de Urbanización en el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia
5. Contribuciones especiales
 - 5.1. Diferencias entre contribuciones especiales y cuotas de urbanización
 - 5.2. Concepto y hecho imponible.
 - 5.3. Sujeto pasivo
 - 5.4. Base imponible.
 - 5.5. Cuota y devengo
 - 5.6. Imposición y ordenación.
 - 5.7. Fiscalidad.
6. Cuotas de urbanización.
 - 6.1. Concepto y caracteres.
 - 6.2. Extensión de los Costes de urbanización.
 - 6.3. Procedimiento de aprobación y pago.
 - 6.4. Fiscalidad
7. Aprovechamientos urbanísticos.
 - 7.1. Fines y finalidad del patrimonio Municipal del Suelo.
 - 7.2. Gestión del Patrimonio Municipal del Suelo.
8. Convenios urbanísticos.
 - 2.1. Los Convenios Urbanísticos en el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.
 - 2.2. Tratamiento fiscal.
- 9 Conclusiones.
- 10 Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Breve referencia a la Historia del Urbanismo Español.

Tal y como se recoge en la exposición de motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo *la historia del Derecho urbanístico español contemporáneo se forjó en la segunda mitad del siglo XIX, en un contexto socio-económico de industrialización y urbanización, en torno a dos grandes tipos de operaciones urbanísticas: el ensanche y la reforma interior y la creación de nueva ciudad y el saneamiento y la reforma de la existente.*

Dicha historia culminó con la ley completa en la materia a mediados del siglo XX, de la que sigue siendo deudora nuestra legislación posterior. Así, en la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, podemos ver un gran paralelismo con las grandes instituciones urbanísticas actuales con las definidas entonces:

- Se sitúa como elemento fundamental del nuevo sistema el planeamiento y la regulación del uso del suelo conforme a la función social de la propiedad limitando el “ius aedificandi”.
- Se estableció una división en clases de suelos: Suelo urbano, suelo de reserva urbana y suelo rústico definido de forma residual.

Sin embargo, también podemos constatar grandes cambios hasta el actual Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 (TRLS08), amparadas en su mayor parte en el bloque Constitucional recogido en nuestra Carta Magna de 1978, cuyo artículo 47 dispone, «*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.*».

Dentro de la denominación *poderes públicos*, encontramos importantes diferencias competenciales respecto a la legislación de 1956, algunas fruto de la interpretación dada por la doctrina del Tribunal Constitucional, y en concreto por la provocada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 y que *Enériz Olaechea* resume de la siguiente forma: «*Dado que todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, el Tribunal concluye que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia, pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 in fine.*».

En esta misma línea, incluso la referida exposición de motivos de la Ley 8/2007 señala que *aunque el legislador estatal se ha adaptado a este orden, no puede decirse*

todavía que lo haya asumido o interiorizado plenamente. En los últimos años, el Estado ha legislado de una manera un tanto accidentada, en parte forzado por las circunstancias, pues lo ha hecho a caballo de sucesivos fallos constitucionales. Así, desde que en 1992 se promulgara el último Texto Refundido Estatal de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, se han sucedido seis reformas o innovaciones de diverso calado, además de las dos operaciones de «legislación negativa» en sendas Sentencias Constitucionales, las número 61/1997 y 164/2001.

Se argumenta que para evitar seguir ahondando en la *accidentada* historia reciente del urbanismo, *se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar un concreto modelo urbanístico y para facilitar a los ciudadanos la comprensión de este marco común. No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado.*

1.2. Ingresos Procedentes del Urbanismo.

En el ejercicio de su función de diseño y ejecución de los desarrollos urbanísticos, los municipios disponen de unas fuentes de recursos económicos como son el *Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras* (ICIO), el *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana* (IVTNU) y las *Tasas por la concesión de licencias urbanísticas*, pudiendo estas últimas exigirse también por la tramitación de servicios directamente vinculados al proceso urbanístico, específicamente la tramitación de licencias e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística antes de su aprobación municipal.

Estos ingresos tienen como principal característica su no afectación al proceso urbanístico, sino que entran en la caja general del Ayuntamiento pudiendo financiar gastos corrientes u otras actividades, como gastos sociales, servicios públicos de cualquier tipo, etc.

A *sensu contrario*, encontramos ingresos directamente vinculados al proceso de transformación y urbanización y a los instrumentos de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento correspondientes; así podemos señalar la existencia de las *Contribuciones Especiales* previstas en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), de las *Cuotas de urbanización* derivadas de la legislación urbanística específica de las Comunidades Autónomas y con su reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y especialmente en el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (RGU) para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Y, dentro de este último apartado, tenemos como último instrumento el *Canon de urbanización* o garantía de la urbanización prevista en algunas comunidades autónomas.

Así, como gastos derivados de la urbanización encontramos todos los que objetivamente se pueden imputar a la gestión del planeamiento. Se trata de un concepto amplio, que incluye conceptos más precisos como los gastos de indemnizaciones, de gestión técnica, y, los lógicos gastos de urbanización.

Finalmente, podemos hablar de los ingresos mixtos, esto es, aquellos que tienen vinculación al proceso urbanístico, pero que también se ven vinculados por la actuación municipal general; así, podemos hablar de los ingresos derivados de los **Patrimonios Públicos de Suelo**, los derivados de **Convenios urbanísticos**, los resultantes de las **Multas o Sanciones** por la ejecución de actos no ajustados a derecho y los ingresos derivados de la **Gestión del Patrimonio Público de Suelo**.

Por otro lado, no podemos dejar de destacar la importante fuente de financiación procedente de la fiscalidad inmobiliaria que se manifiesta en una multiplicidad de instrumentos financieros públicos como son el **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales**, el **Impuesto sobre el Valor Añadido por la transmisión de terrenos**, el de **Actos Jurídicos Documentados** para aquellos actos que deben soportarse en documento público, y en general, una pluralidad de instrumentos previstos y al alcance de las Administraciones Autonómicas y Estatales.

Igualmente, debemos señalar la incidencia del **impuestos sobre la renta de las personas físicas**, en relación con los **incrementos del patrimonio** y los **rendimientos de capital inmobiliario**, e igualmente el **Impuesto sobre Sociedades**, especialmente en el ámbito de las sociedades vinculadas a este ámbito inmobiliario.

II.- EL URBANISMO EN LAS ENTIDADES LOCALES

2.1. Ingresos Procedentes del Urbanismo en las Entidades Locales. Análisis Cuantitativo.

Los anteriores ingresos señalados revisten especial importancia dentro de la financiación de las arcas municipales puesto que, salvo el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y el Impuesto de Actividades Económicas, el resto de impuestos de las Entidades locales que define el TRLRHL se encuentran directamente supeditados a la gestión urbanística.

Si detallamos los ingresos procedentes de la actividad inmobiliaria conforme a la orden que regula la estructura de los presupuestos de las entidades locales (Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/3565/2008, de 3 diciembre) encontramos el siguiente resumen por capítulos:

Capítulo I.- IMPUESTOS DIRECTOS

100 Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

101 Impuesto sobre Sociedades

111 Impuesto sobre Patrimonio

112 Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica

113 Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Bienes inmuebles de Naturaleza Urbana

114 Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Bienes Inmuebles de características especiales

116 Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

117 Impuesto sobre viviendas desocupadas

130 Impuesto sobre Actividades Económicas

Capítulo II.- IMPUESTOS INDIRECTOS

210 Impuesto sobre el Valor Añadido

290 Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obra

Capítulo III.- TASAS, PRECIOS PÚBLICOS Y OTROS INGRESOS

321 Licencias urbanísticas

322 Cédulas de habitabilidad y licencias de primera ocupación

323 Tasas por otros servicios urbanísticos

325 Tasa por expedición de documentos.

334 Tasa por apertura de calas y zanjas

350 Contribuciones especiales para la ejecución de obras

351 Contribuciones especiales para el establecimiento o ampliación de servicios

391.00 Multas por infracciones urbanísticas

- 396.00 Canon de urbanización
- 396.10 Cuotas de urbanización
- 397.00 Aprovechamientos urbanísticos
- 397.10 Canon por aprovechamientos urbanísticos
- 399 Otros ingresos por aprovechamientos urbanísticos

Capítulo V.- INGRESOS PATRIMONIALES

- 541 Arrendamientos de fincas urbanas
- 542 Arrendamientos de fincas rústicas
- 549 Otras rentas de bienes inmuebles

Capítulo VI (Enajenación de inversiones reales).

- 600 Venta de solares
- 601 Venta de fincas rústicas
- 602 Parcelas sobrantes de la vía pública
- 603 Patrimonio público del suelo
- 609 Otros terrenos.

Pues bien, si examinamos ahora la estructura de los ingresos locales, tomando como referencia los datos disponibles de la liquidación de los presupuestos de las entidades locales del año 2010, recogidos en el estudio “*Haciendas Locales en Cifras - ejercicio 2010*” de la dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, resulta claro el peso que tienen los tributos directamente relacionados con el proceso de transformación del suelo y que a continuación vamos a ir disgregando.

Ingreso total de los Ayuntamientos por tramos de población y tipo de ingreso Importes en miles de €

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Ingresos corrientes	Ingresos de capital	Ingresos financieros	TOTAL INGRESOS
>1.000.000 hab.	6.258.180	702.296	739.712	7.700.188
De 500.001 a 1.000.000 hab.	2.583.257	396.459	449.887	3.429.603
De 100.001 a 500.000 hab.	9.924.522	1.601.184	725.461	12.251.167
De 50.001 a 100.000 hab.	5.347.150	845.950	340.873	6.533.973
De 20.001 a 50.000 hab.	6.561.591	1.310.979	591.364	8.463.933
De 5.001 a 20.000 hab.	7.789.666	1.892.764	518.552	10.200.983
<= 5.000 hab.	5.247.268	2.252.780	364.792	7.864.841
TOTAL AYUNTAMIENTOS	43.711.635	9.002.412	3.730.641	56.444.688

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Ingresos corrientes	Ingresos de capital	Ingresos financieros	TOTAL INGRESOS
>1.000.000 hab.	81,27%	9,12%	9,61%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	75,32%	11,56%	13,12%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	81,01%	13,07%	5,92%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	81,84%	12,95%	5,22%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	77,52%	15,49%	6,99%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	76,36%	18,55%	5,08%	100,00%
<= 5.000 hab.	66,72%	28,64%	4,64%	100,00%
TOTAL AYUNTAMIENTOS	77,44%	15,95%	6,61%	100,00%

Fuente: Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

Ingresos Corrientes

Por un lado, observamos que el 77,4% de los ingresos que perciben los municipios, proceden de ingresos corrientes, cuya composición es la siguiente:

Desglose de los Ingresos Corrientes de los Ayuntamientos por tramos de población Importes en miles de €

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Impuestos directos	Impuestos indirectos	Tasas y otros ingresos	Transf. corrientes	Ingresos patrimoniales	TOTAL INGRESOS CORRIENTES
>1.000.000 hab.	2.491.147	195.314	1.293.896	2.136.607	141.216	6.258.180
De 500.001 a 1.000.000 hab.	967.783	108.127	459.699	957.242	90.406	2.583.257
De 100.001 a 500.000 hab.	3.881.157	411.102	1.989.673	3.337.139	305.452	9.924.522
De 50.001 a 100.000 hab.	2.302.363	167.071	1.122.678	1.587.506	167.532	5.347.150
De 20.001 a 50.000 hab.	2.599.331	162.438	1.395.163	2.219.472	185.186	6.561.591
De 5.001 a 20.000 hab.	2.871.560	206.629	1.685.695	2.825.633	200.151	7.789.666
<= 5.000 hab.	1.639.848	162.968	1.059.368	2.149.487	235.597	5.247.268
TOTAL MUNICIPIOS	16.753.188	1.413.649	9.006.172	15.213.086	1.325.540	43.711.635

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Impuestos directos	Impuestos indirectos	Tasas y otros ingresos	Transf. corrientes	Ingresos patrimoniales	TOTAL INGRESOS CORRIENTES
>1.000.000 hab.	39,81%	3,12%	20,68%	34,14%	2,26%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	37,46%	4,19%	17,80%	37,06%	3,50%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	39,11%	4,14%	20,05%	33,63%	3,08%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	43,06%	3,12%	21,00%	29,69%	3,13%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	39,61%	2,48%	21,26%	33,83%	2,82%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	36,86%	2,65%	21,64%	36,27%	2,57%	100,00%
<= 5.000 hab.	31,25%	3,11%	20,19%	40,96%	4,49%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	38,33%	3,23%	20,60%	34,80%	3,03%	100,00%

Si analizamos pormenorizadamente la composición de los Ingresos Corriente derivados del urbanismo, nos encontramos con:

Capítulo I. Éste Capítulo, que supone cerca del 40% del total de los ingresos corrientes, está dotado en cerca del 75% con recursos procedentes del urbanismo: Impuesto sobre Bienes Inmuebles e Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Desglose de los Impuestos directos de los Ayuntamientos por tramos de población						Importes en miles de €
ESTRATOS DE POBLACIÓN	IBI	IVTM	IVTNU	IAE	Resto Imp. directos	TOTAL IMPUESTOS DIRECTOS (Capítulo 1)
>1.000.000 hab.	1.510.209	248.061	336.979	227.078	168.821	2.491.147
De 500.001 a 1.000.000 hab.	584.558	136.762	83.172	103.944	59.347	967.783
De 100.001 a 500.000 hab.	2.353.197	584.777	332.908	426.405	183.870	3.881.157
De 50.001 a 100.000 hab.	1.533.354	300.554	216.820	199.867	51.768	2.302.363
De 20.001 a 50.000 hab.	1.770.711	403.316	210.167	213.396	1.742	2.599.331
De 5.001 a 20.000 hab.	1.979.850	475.142	192.613	223.801	153	2.871.560
<= 5.000 hab.	1.118.022	311.445	50.325	159.604	451	1.639.848
TOTAL MUNICIPIOS	10.849.901	2.460.056	1.422.984	1.554.095	466.151	16.753.188

ESTRATOS DE POBLACIÓN	IBI	IVTM	IVTNU	IAE	Resto Imp. directos	TOTAL IMPUESTOS DIRECTOS (Capítulo 1)
>1.000.000 hab.	60,62%	9,96%	13,53%	9,12%	6,78%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	60,40%	14,13%	8,59%	10,74%	6,13%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	60,63%	15,07%	8,58%	10,99%	4,74%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	66,60%	13,05%	9,42%	8,68%	2,25%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	68,12%	15,52%	8,09%	8,21%	0,07%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	68,95%	16,55%	6,71%	7,79%	0,01%	100,00%
<= 5.000 hab.	68,18%	18,99%	3,07%	9,73%	0,03%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	64,76%	14,68%	8,49%	9,28%	2,78%	100,00%

Capítulo II. En este capítulo nuevamente cerca del 75% de los ingresos surgen de las actividades urbanísticas como son las que se ponen de manifiesto a través del Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras.

Desglose de los Impuestos indirectos de los Ayuntamientos por tramos de población						Importes en miles de €
ESTRATOS DE POBLACIÓN	IVA	Imp. sobre consumos	ICIO	Otros imp. indirectos	Resto imp. indirectos	TOTAL IMPUESTOS INDIRECTOS (Capítulo 2)
>1.000.000 hab.	61.080	23.961	110.272	0	0	195.314
De 500.001 a 1.000.000 hab.	27.487	15.514	65.124	0	3	108.127
De 100.001 a 500.000 hab.	99.861	51.546	245.733	14.159	-198	411.102
De 50.001 a 100.000 hab.	23.420	14.071	113.010	15.307	1.263	167.071
De 20.001 a 50.000 hab.	869	532	145.301	15.724	12	162.438
De 5.001 a 20.000 hab.	0	0	196.000	9.558	1.071	206.629
<= 5.000 hab.	0	0	153.170	7.954	1.844	162.968
TOTAL MUNICIPIOS	212.717	105.624	1.028.610	62.702	3.996	1.413.649

ESTRATOS DE POBLACIÓN	IVA	Imp. sobre consumos	ICIO	Otros imp. indirectos	Resto imp. indirectos	TOTAL IMPUESTOS INDIRECTOS (Capítulo 2)
>1.000.000 hab.	31,27%	12,27%	56,46%	0,00%	0,00%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	25,42%	14,35%	60,23%	0,00%	0,00%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	24,29%	12,54%	59,77%	3,44%	-0,05%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	14,02%	8,42%	67,64%	9,16%	0,76%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	0,53%	0,33%	89,45%	9,68%	0,01%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	0,00%	0,00%	94,86%	4,63%	0,52%	100,00%
<= 5.000 hab.	0,00%	0,00%	93,99%	4,88%	1,13%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	15,05%	7,47%	72,76%	4,44%	0,28%	100,00%

Capítulo III. No aparecen en el cuadro desglosado los ingresos de la tasa por licencias urbanísticas (321) pero una estimación conservadora lo puede situar en al menos el 50% del total que se recauda por *Tasas por la realización de actividades de competencia local* (art. 32), a mayor abundamiento si tenemos también en cuenta las

Cedulas de habitabilidad y licencias de primera ocupación (322) y las Tasas por otros servicios urbanísticos (323).

De igual modo, también encontraríamos una parte importante de ingresos procedentes del urbanismo entre las *Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (art. 33)*, como son la *Tasa por apertura de calas y zanjas (334)* y *Otras tasas por utilización privativa del dominio público (339)* en cuanto a las necesidades derivadas de la construcción (escombros, maquinaria, etc.).

Por último, dentro del subgrupo “Contribuciones Especiales y otros Ingresos”, nos encontramos con:

- *Las contribuciones especiales para la ejecución de obras (350)*
- *Las Multas por Infracciones Urbanísticas (391.00)*
- *Parte de los Recargos del periodo ejecutivo y por declaración extemporánea sin requerimiento previo (392) así como de los intereses de demora (393)*
- *Los Ingresos por actuaciones de urbanización (396) y los Aprovechamientos Urbanísticos (397)*

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Prestac. de serv. públ. básicos (Art.30)	Prestac. de serv. públ. de carác. social y prefer. (Art.31)	Realiz. de activid. de compet. local (Art.32)	Utiliz. o aprov. especial del dom. públic. (Art.33)	Precios públicos (Art.34)	Contribuc. especiales y otros ingres. (Resto del C.3)	TOTAL TASAS Y OTROS INGRESOS (Capítulo 3)
>1.000.000 hab.	214.856	38.887	81.924	353.299	61.269	543.662	1.293.896
De 500.001 a 1.000.000 hab.	138.440	6.687	35.794	92.254	17.955	168.570	459.699
De 100.001 a 500.000 hab.	614.902	39.573	154.912	366.853	138.913	674.519	1.989.673
De 50.001 a 100.000 hab.	442.089	36.828	92.467	177.066	79.957	294.271	1.122.678
De 20.001 a 50.000 hab.	520.318	108.279	113.740	221.495	91.991	339.340	1.395.163
De 5.001 a 20.000 hab.	624.230	175.617	132.009	240.288	126.268	387.282	1.685.695
<= 5.000 hab.	396.493	145.418	62.633	120.263	62.548	272.013	1.059.368
TOTAL MUNICIPIOS	2.951.328	551.289	673.480	1.571.518	578.899	2.679.657	9.006.172

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Prestac. de serv. públ. básicos (Art.30)	Prestac. de serv. públ. de carác. social y prefer. (Art.31)	Realiz. de activid. de compet. local (Art.32)	Utiliz. o aprov. especial del dom. públic. (Art.33)	Precios públicos (Art.34)	Contribuc. especiales y otros ingres. (Resto del C.3)	TOTAL TASAS Y OTROS INGRESOS (Capítulo 3)
>1.000.000 hab.	16,61%	3,01%	6,33%	27,31%	4,74%	42,02%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	30,12%	1,45%	7,79%	20,07%	3,91%	36,67%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	30,90%	1,99%	7,79%	18,44%	6,98%	33,90%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	39,38%	3,28%	8,24%	15,77%	7,12%	26,21%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	37,29%	7,76%	8,15%	15,88%	6,59%	24,32%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	37,03%	10,42%	7,83%	14,25%	7,49%	22,97%	100,00%
<= 5.000 hab.	37,43%	13,73%	5,91%	11,35%	5,90%	25,68%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	32,77%	6,12%	7,48%	17,45%	6,43%	29,75%	100,00%

Ingresos de Capital

Estos ingresos, que ascienden al 16% de los ingresos que reciben los Municipios, se desglosan en los siguientes grupos:

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Enajenación de Inversiones Reales	Transferencias de capital	TOTAL INGRESOS DE CAPITAL (Capítulo 6 + 7)
>1.000.000 hab.	108.943	593.353	702.296
De 500.001 a 1.000.000 hab.	75.527	320.932	396.459
De 100.001 a 500.000 hab.	154.397	1.446.787	1.601.184
De 50.001 a 100.000 hab.	65.394	780.556	845.950
De 20.001 a 50.000 hab.	115.209	1.195.770	1.310.979
De 5.001 a 20.000 hab.	109.370	1.783.395	1.892.764
<= 5.000 hab.	90.792	2.161.988	2.252.780
TOTAL MUNICIPIOS	719.630	8.282.782	9.002.412

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Enajenación de Inversiones Reales	Transferencias de capital	TOTAL INGRESOS DE CAPITAL
>1.000.000 hab.	15,51%	84,49%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	19,05%	80,95%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	9,64%	90,36%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	7,73%	92,27%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	8,79%	91,21%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	5,78%	94,22%	100,00%
<= 5.000 hab.	4,03%	95,97%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	7,99%	92,01%	100,00%

De entre el 8% que suponen los ingresos derivados del capital, casi el 85% procede de la venta de terrenos, y por tanto, están directamente vinculados al urbanismo.

ESTRATOS DE POBLACIÓN	de Terrenos	de las demás Inversiones Reales	TOTAL ENAJENACIÓN DE INVERSIONES REALES (Capítulo 6)
>1.000.000 hab.	100.107	8.835	108.943
De 500.001 a 1.000.000 hab.	64.795	10.731	75.527
De 100.001 a 500.000 hab.	120.947	33.450	154.397
De 50.001 a 100.000 hab.	43.710	21.684	65.394
De 20.001 a 50.000 hab.	101.264	13.945	115.209
De 5.001 a 20.000 hab.	95.483	13.887	109.370
<= 5.000 hab.	80.283	10.509	90.792
TOTAL MUNICIPIOS	606.589	113.041	719.630

ESTRATOS DE POBLACIÓN	de Terrenos	de las demás Inversiones Reales	TOTAL ENAJENACIÓN DE INVERSIONES REALES
>1.000.000 hab.	91,89%	8,11%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	85,79%	14,21%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	78,34%	21,66%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	66,84%	33,16%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	87,90%	12,10%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	87,30%	12,70%	100,00%
<= 5.000 hab.	88,43%	11,57%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	84,29%	15,71%	100,00%

Si resumimos en un cuadro todo el análisis pormenorizado anterior, y una vez eliminados los ingresos procedentes de transferencias corrientes y de capital, dado que no tenemos elementos de cálculo para discernir el origen financiador de los mismos (Impuesto sobre el Valor Añadido por la transmisión de terrenos; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para las segundas transmisiones, Actos Jurídicos Documentados o la incidencia del impuestos sobre la renta de las personas físicas, en relación con los incrementos del patrimonio y los rendimientos de capital inmobiliario)

nos encontramos con que el 50% de los ingresos propios que reciben los Municipios tienen su origen directo en el urbanismo.

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Impuestos directos (1)	Impuestos indirectos (2)	Tasas y otros ingresos (3)	Transf. Corrientes (4)	Ingresos patrimoniales (5)	Enajenación de Inversiones Reales (6)	Transferencias (7) de capital	Ingresos financieros (8 y 9)	TOTAL INGRESOS	Ingresos Propios (1+2+3+5+6+8+9)	Transferencias (4+7)
>1.000.000 hab.	2.491.147	195.314	1.293.896	2.136.607	141.216	108.943	593.353	739.712	7.700.188	4.970.228	2.729.960
De 500.001 a 1.000.000 hab.	967.783	108.127	459.699	957.242	90.406	75.527	320.932	449.887	3.429.603	2.151.429	1.278.175
De 100.001 a 500.000 hab.	3.881.157	411.102	1.989.673	3.337.139	305.452	154.397	1.446.787	725.461	12.251.167	7.467.241	4.783.926
De 50.001 a 100.000 hab.	2.302.363	167.071	1.122.678	1.587.506	167.532	65.394	780.556	340.873	6.533.973	4.165.911	2.368.062
De 20.001 a 50.000 hab.	2.599.331	162.438	1.395.163	2.219.472	185.186	115.209	1.195.770	591.364	8.463.933	5.048.691	3.415.242
De 5.001 a 20.000 hab.	2.871.560	206.629	1.685.695	2.825.633	200.151	109.370	1.783.395	518.552	10.200.983	5.591.956	4.609.027
<= 5.000 hab.	1.639.848	162.968	1.059.368	2.149.487	235.597	90.792	2.161.988	364.792	7.864.841	3.553.365	4.311.475
TOTAL MUNICIPIOS	16.753.188	1.413.649	9.006.172	15.213.086	1.325.540	719.630	8.282.782	3.730.641	56.444.688	32.948.821	23.495.867

ESTRATOS DE POBLACIÓN	INGRESOS PROCEDENTES DEL URBANISMO								
	IBI	IIVTNU	ICIO	Realiz. de activid. de compet. Local V	Utiliz. o aprov. especial del dom. públic. (*)	Contribuc. especiales y otros ingresos. (*)	de Terrenos	TOTAL INGRESOS PROC URB	ING PROC URB / ING PROPIOS
>1.000.000 hab.	1.510.209	336.979	110.272	81.924	353.299	543.662	100.107	2.547.010	51%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	584.558	83.172	65.124	35.794	92.254	168.570	64.795	945.958	44%
De 100.001 a 500.000 hab.	2.353.197	332.908	245.733	154.912	366.853	674.519	120.947	3.650.927	49%
De 50.001 a 100.000 hab.	1.533.354	216.820	113.010	92.467	177.066	294.271	43.710	2.188.796	53%
De 20.001 a 50.000 hab.	1.770.711	210.167	145.301	113.740	221.495	339.340	101.264	2.564.731	51%
De 5.001 a 20.000 hab.	1.979.850	192.613	196.000	132.009	240.288	387.282	95.483	2.843.736	51%
<= 5.000 hab.	1.118.022	50.325	153.170	62.633	120.263	272.013	80.283	1.629.255	46%
TOTAL MUNICIPIOS	10.849.901	1.422.984	1.028.610	673.480	1.571.518	2.679.657	606.589	16.370.413	50%

(*) Para la determinación del porcentaje, únicamente lo tenemos en cuenta al 50%

2.2. Gastos Procedentes del Urbanismo en las Entidades Locales. Análisis Cuantitativo.

Por la parte de los gastos, vemos como cerca del 40% de los mismos, se destinan al Área Servicios Públicos Básicos, dentro de la cual se haya la del urbanismo.

Áreas de gasto de los Ayuntamientos por tramos de población

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Deuda Pública	Servicios Públicos Básicos	Actuaciones de Protec. y Promoc. Social	Produc. de bienes públicos de carác. preferente	Actuaciones de carácter económico	Actuaciones de carácter general	TOTAL GASTOS
>1.000.000 hab.	515.175	4.095.105	684.512	931.308	527.028	1.014.347	7.767.476
De 500.001 a 1.000.000 hab.	385.040	1.265.213	332.145	392.234	295.723	656.945	3.327.300
De 100.001 a 500.000 hab.	656.820	5.135.834	1.428.557	2.141.845	887.386	1.976.799	12.227.242
De 50.001 a 100.000 hab.	395.494	2.659.429	695.208	1.147.295	404.391	1.205.219	6.507.037
De 20.001 a 50.000 hab.	489.171	3.307.563	1.009.361	1.600.569	536.054	1.564.263	8.506.983
De 5.001 a 20.000 hab.	493.727	3.676.394	1.220.022	2.190.528	702.538	1.811.799	10.095.008
<= 5.000 hab.	231.267	2.300.053	783.820	1.655.095	877.107	1.899.742	7.747.084
TOTAL MUNICIPIOS	3.166.694	22.439.593	6.153.627	10.058.875	4.230.227	10.129.114	56.178.129

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Deuda Pública	Servicios Públicos Básicos	Actuaciones de Protec. y Promoc. Social	Produc. de bienes públicos de carác. preferente	Actuaciones de carácter económico	Actuaciones de carácter general	TOTAL GASTOS
>1.000.000 hab.	6,63%	52,72%	8,81%	11,99%	6,79%	13,06%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	11,57%	38,03%	9,98%	11,79%	8,89%	19,74%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	5,37%	42,00%	11,68%	17,52%	7,26%	16,17%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	6,08%	40,87%	10,68%	17,63%	6,21%	18,52%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	5,75%	38,88%	11,87%	18,81%	6,30%	18,39%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	4,89%	36,42%	12,09%	21,70%	6,96%	17,95%	100,00%
<= 5.000 hab.	2,99%	29,69%	10,12%	21,36%	11,32%	24,52%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	5,64%	39,94%	10,95%	17,91%	7,53%	18,03%	100,00%

En éste área, se destina a su vez, el 35% al urbanismo, por lo que, en términos globales, sólo el 14% de los gastos redundan en el urbanismo, pese a ser el gran financiador del la política Municipal.

Desglose del área de gasto 1 "Servicios publicos básicos" de los Ayuntamientos por tramos de población					
ESTRATOS DE POBLACIÓN	Seguridad ciudadana (pol.gast. 13)	Vivienda y urbanismo (pol.gast. 15)	Bienestar comunitario (pol.gast. 16)	Medio Ambiente (pol.gast. 17)	TOTAL SERVICIOS PÚBLICOS BÁSICOS
>1.000.000 hab.	1.021.139	1.559.576	1.195.268	319.123	4.095.105
De 500.001 a 1.000.000 hab.	338.941	373.120	438.981	114.171	1.265.213
De 100.001 a 500.000 hab.	1.324.858	1.588.746	1.729.485	492.745	5.135.834
De 50.001 a 100.000 hab.	597.593	804.331	986.736	270.769	2.659.429
De 20.001 a 50.000 hab.	663.567	1.178.162	1.204.187	261.648	3.307.563
De 5.001 a 20.000 hab.	651.637	1.437.872	1.367.471	219.414	3.676.394
<= 5.000 hab.	404.750	920.397	882.668	92.239	2.300.053
TOTAL MUNICIPIOS	5.002.484	7.862.204	7.804.795	1.770.108	22.439.593

ESTRATOS DE POBLACIÓN	Seguridad ciudadana (pol.gast. 13)	Vivienda y urbanismo (pol.gast. 15)	Bienestar comunitario (pol.gast. 16)	Medio Ambiente (pol.gast. 17)	TOTAL SERVICIOS PÚBLICOS BÁSICOS
>1.000.000 hab.	24,94%	38,08%	29,19%	7,79%	100,00%
De 500.001 a 1.000.000 hab.	26,79%	29,49%	34,70%	9,02%	100,00%
De 100.001 a 500.000 hab.	25,80%	30,93%	33,67%	9,59%	100,00%
De 50.001 a 100.000 hab.	22,47%	30,24%	37,10%	10,18%	100,00%
De 20.001 a 50.000 hab.	20,06%	35,62%	36,41%	7,91%	100,00%
De 5.001 a 20.000 hab.	17,72%	39,11%	37,20%	5,97%	100,00%
<= 5.000 hab.	17,60%	40,02%	38,38%	4,01%	100,00%
TOTAL MUNICIPIOS	22,29%	35,04%	34,78%	7,89%	100,00%

3. FISCALIDAD. EL IVA EN EL URBANISMO MUNICIPAL

En el ejercicio de sus actuaciones urbanísticas, las administraciones públicas se encuentran dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y su Reglamento de desarrollo aprobado mediante Real Decreto 1624/1992, pudiendo, en función del hecho imponible desarrollado entrar dentro de los supuestos de no sujeción, sujeción y exención.

Así, el artículo 4, delimita el hecho imponible aquellas *entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional*, quedando por tanto fuera del margen de aplicación aquellas *entregas de bienes y prestaciones de servicios* desarrolladas en el ejercicio de funciones públicas.

El concepto de empresario o profesional se regula en el art. 5.1 de la Ley 37/1992, cuya letra d), dispone que se reputarán empresarios o profesionales *quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente*.

No obstante, el art. 5 de la Ley 37/1992 hay que interpretarlo de acuerdo con la propia Ley, con el resto del acervo legislativo español y con la normativa comunitaria. Así, de acuerdo con el art. 13 de la Directiva 2006/112/CE, los organismos de Derecho público *no tendrán la condición de sujetos pasivos en cuanto a las actividades que desarrollen en el ejercicio de funciones públicas.*

En este sentido, y dentro de la normativa española, encontramos el art. 3 del actual Texto Refundido de la Ley del Suelo del 2008 que recoge que *«la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general [...]».*

A lo largo del expositivo de los diferentes *ingresos directamente vinculados* al proceso de transformación y urbanización, así como de los que hemos denominado como *ingresos mixtos*, procederemos al análisis individualizado de su fiscalidad en términos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

4. EL CANON DE URBANIZACIÓN

Es una institución encargada de regular la posibilidad de financiar aquellas obras de infraestructura que afectan a varias unidades de ejecución y que exceden del ámbito de las obligaciones de los propietarios de cada unidad. De este modo, cuando el Ayuntamiento acomete algunas infraestructuras urbanísticas, la Ley le permite afectar parte de ese coste sobre las parcelas que se han favorecido de esa actuación mediante la imposición del correspondiente canon de urbanización.

Así, tal y como define la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, *cuando razones técnicas especiales hagan imprescindible diferir o anticipar la implantación de infraestructuras complementarias respecto a la total urbanización de los solares, las ordenanzas municipales podrán establecer un canon de urbanización para que los petitionarios de licencias o los propietarios de parcelas y adjudicatarios de programas contribuyan a sufragar aquellas infraestructuras.*

Haciendo uso de esta facultad legislativa, numerosas Comunidades Autónomas han regulado el canon de urbanización o, en su caso, la posibilidad de establecimiento de garantías de urbanización para las mismas finalidades. La creación ex novo de la institución del canon de urbanización se sitúa por algunos autores en la referida Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana. Con posterioridad, otras legislaciones autonómicas han seguido, en cierta medida, el camino abierto por la Comunidad Autónoma Valenciana.

También se ha admitido por algunas vertientes doctrinales la eventual imposición de esta figura a través del planeamiento general, sin necesidad de la existencia de una normativa legal que la ampare.

4.1. El canon de Urbanización en el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

Por lo que respecta al legislador autonómico de la Comunidad de Murcia, el ámbito de actuación urbanística se circunscribe a la unidad de actuación correspondiente. No figura referencia alguna al canon de urbanización, regulando legalmente la obligación de imponer una garantía de urbanización por parte del Ayuntamiento, cuando nos encontremos en los supuestos de la *conveniencia de anticipar o diferir la ejecución de determinadas obras de urbanización para asegurar la ejecución de dichas obras, de conformidad con el planeamiento y su adecuación a la gestión posterior.*

Así el art. 162.2 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, establece que *con el fin de asegurar el cumplimiento del deber de urbanizar, el urbanizador o el promotor de urbanizaciones de iniciativa particular deberá constituir una garantía equivalente al 10 por ciento de la evaluación económica de los costes de urbanización de cada unidad, una vez recaída la aprobación definitiva del programa de actuación y como requisito para su efectividad.*

Establece también el precepto que, para determinar el importe por el que debe prestarse la garantía de urbanización en los casos de no delimitación de las unidades, se aplicará *un porcentaje del 5% del precio máximo vigente de vivienda de protección oficial por cada metro cuadrado de edificación.*

Por último, señalar que, tal y como dispone la señalada legislación valenciana, *los ingresos se afectarán a la ejecución de cualesquiera obras de urbanización o la obtención del suelo preciso* debiendo contar por tanto con un adecuado seguimiento presupuestario y contable.

5. CONTRIBUCIONES ESPECIALES

5.1. Diferencias entre contribuciones especiales y cuotas de urbanización.

Según *Cholbi Cachá*, podemos señalar que se trata de dos figuras afines, ambas idóneas para financiar obras públicas, sin que ello represente no obstante que puedan usarse unas u otras de forma indiscriminada.

La raíz del problema -sugiere el autor- *debe centrarse en los casos en que procede la aplicación de una figura, y en que otros supuestos procede la aplicación de la otra institución como fuente de financiación de obras y servicios municipales; siendo el criterio válido la consideración de las cuotas de urbanización como mecanismo de financiación de todos aquellos terrenos o unidades de ejecución que derivan*

claramente de una actuación urbanizadora en ejecución del planeamiento, (...) mientras que las contribuciones especiales procederían en los supuestos de acometer obras públicas o servicios públicos en cascos urbanos o zonas consolidadas por la edificación.

En este sentido podemos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 7 de abril de 1997 y 10 de abril del mismo año, que aclaran la cuestión, al señalar en sus fundamentos jurídicos lo siguiente:

«Cuando los Ayuntamientos realizan actuaciones urbanísticas, en ejecución del Planeamiento aprobado, desarrollando obras de instalaciones y servicios en polígonos y áreas de nueva urbanización, han de hacerlo con pleno sometimiento a la Legislación del Suelo, entre cuyos principios está el de la distribución equitativa de cargas y beneficios para todos los propietarios y en estos casos la financiación de aquellas obras y servicios, cuyo coste ha de recaer sobre estos propietarios del sector de que se trate, ha de cubrirse mediante el sistema de cuotas de urbanización.

Por el contrario, las contribuciones especiales sirven para financiar una parte de aquellas obras públicas municipales, propias de la actividad ordinaria de los Ayuntamientos, que se realizan en el interior de las poblaciones, los cascos urbanos y las áreas consolidadas de edificación, especialmente, a, determinadas personas de manera que solo excepcionalmente puede acudir a su aplicación en zonas de nueva urbanización cuando se realizan otras obras después de concluida ésta».

Partiendo de la diferenciación jurídica, podemos encontrar otras diferencias de aplicación que aparecen resumidas en el siguiente cuadro:

DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES Y LAS CUOTAS DE URBANIZACIÓN	
CONTRIBUCIONES ESPECIALES	CUOTAS DE URBANIZACIÓN
Sólo pueden financiar el 90% de la obra	Pueden financiar el 100% de las obras
Son tributos	Son exacciones parafiscales
Se regulan mediante ordenanza fiscal	No pueden regularse mediante ordenanza fiscal
Los módulos de reparto pueden aplicarse conjunta o separadamente	El módulo de reparto será, bien el valor de las fincas resultantes, o el aprovechamiento de las fincas afectadas
Su exigencia se realiza de conformidad con el TR LRHL	Su cauce es el propio de los sistemas de compensación o cooperación. Si bien solo representarán ingresos para las arcas municipales en el caso del sistema de cooperación
No permiten el pago en especie	Permiten el pago en especie
El procedimiento recaudatorio es el normal	Las fincas quedan afectas, desde el principio, al pago de las cuotas.
Como recurso tributario que son, no están afectadas por el IVA	Están gravadas por el IVA

Fuente. Relevancia de los recursos procedentes de la actividad urbanística en la financiación de las Entidades Locales Por Beatriz RODRÍGUEZ PRIETO y Por Manuel FUEYO BROS

5.2. Concepto y hecho imponible.

Las contribuciones especiales locales se regulan en los arts. 28 a 37 del TRLRHL, y son ingresos locales de naturaleza tributaria, de carácter potestativo, cuya imposición precisa en cada caso de un acuerdo individual de imposición y ordenación. El art. 2.2, apartado b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, define esta como aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario *de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos.*

No obstante, tal y como apunta *Cholbi Cachá*, *el concepto de beneficio a que alude el texto legal, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado ha supuesto diversas interpretaciones y controversias que han desembocado en la emisión de diversos fallos judiciales. Así, el concepto de beneficio especial suele asociarse con el aprovechamiento urbanístico de los terrenos, de tal forma que los que tengan la condición de no urbanizables, o aun siendo urbanos carecieran de edificabilidad en el momento en que las obras se han ejecutado o el servicio haya comenzado a prestarse, que es el del devengo de las Contribuciones Especiales, no pueden estar sujetas a su pago.*

Según el art. 28 TRLRHL, *constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas.*

Por su parte, el art. 29 TRLRHL establece:

1. Tendrán la consideración de obras y servicios locales:

- a) *Los que realicen las entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, excepción hecha de los que aquéllas ejecuten a título de dueños de sus bienes patrimoniales.*
- b) *Los que realicen dichas entidades por haberles sido atribuidos o delegados por otras entidades públicas y aquellos cuya titularidad hayan asumido de acuerdo con la Ley.*
- c) *Los que realicen otras entidades públicas, o los concesionarios de éstos, con aportaciones económicas de la entidad local.*

2. *No perderán la consideración de obras o servicios locales los comprendidos en el párrafo a del apartado anterior, aunque sean realizados por organismos autónomos o sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a una entidad local, por concesionarios con aportaciones de dicha entidad o por asociaciones de contribuyentes.*

3. Las cantidades recaudadas por contribuciones especiales sólo podrán destinarse a sufragar los gastos de la obra o del servicio por cuya razón se hubiesen exigido.

5.3. Sujeto pasivo.

Según el art. 30.1 TRLRHL, son sujetos pasivos de las contribuciones especiales las personas físicas y jurídicas y las entidades a que se refiere el art. 35.4 de la Ley General Tributaria, especialmente beneficiadas por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios locales que originen la obligación de contribuir.

Se considerarán personas especialmente beneficiadas (art. 30.2 TRLRHL):

— *En las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios que afecten a bienes inmuebles, sus propietarios.*

— *En las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios a consecuencia de explotaciones empresariales, las personas o entidades titulares de éstas.*

— *En las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios, además de los propietarios de los bienes afectados, las compañías de seguros que desarrollen su actividad en el ramo, en el término municipal correspondiente.*

— *En las contribuciones especiales por construcción de galerías subterráneas, las empresas suministradoras que deban utilizarlas.*

5.4. Base imponible.

Conforme al art. 31.1 TRLRHL, la base imponible de las contribuciones especiales está constituida, como máximo, por el 90% del coste que la entidad local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios. Tal y como hemos señalado en el cuadro comparativo, esta es una de las diferencias plausibles con las cuotas de urbanización, dado que en estas últimas, los obligados al pago de las mismas deben hacerse cargo del 100% del coste de las obras de urbanización.

Así mismo, y a los efectos de determinar la base imponible, se entenderá por coste soportado por la entidad la cuantía resultante de restar a la cifra del coste total el importe de las subvenciones o auxilios que la entidad local obtenga del Estado o de cualquier otra persona, o entidad pública o privada.

5.5. Cuota y devengo.

La base imponible de las contribuciones especiales se repartirá entre los sujetos pasivos. Siguiendo nuevamente a *Cholbi Cachá*, se observa la necesidad de justificar en el expediente la idoneidad del módulo de reparto elegido o seleccionado en relación directa con el beneficio que recibe cada sujeto pasivo. En todo caso, el reparto se hará teniendo en cuenta la clase y naturaleza de las obras y servicios, con sujeción a las siguientes reglas (art. 32.1 TRLRHL):

- a. *Con carácter general se aplicarán conjunta o separadamente, como módulos de reparto, los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, su volumen edificable y el valor catastral a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.*
- b. *Si se trata del establecimiento y mejora del servicio de extinción de incendios, podrán ser distribuidas entre las entidades o sociedades que cubran el riesgo por bienes sitos en el municipio de la imposición, proporcionalmente al importe de las primas recaudadas en el año inmediatamente anterior. Si la cuota exigible a cada sujeto pasivo fuera superior al 5% del importe de las primas recaudadas por este, el exceso se trasladará a los ejercicios sucesivos hasta su total amortización.*
- c. *En el caso de las obras a que se refiere el apartado 2.d del artículo 30 de esta Ley, el importe total de la contribución especial será distribuido entre las compañías o empresas que hayan de utilizarlas en razón al espacio reservado a cada una o en proporción a la total sección de aquellas, aun cuando no las usen inmediatamente.*

5.6. Imposición y ordenación.

La exacción de las contribuciones especiales precisará la previa adopción del acuerdo de imposición en cada caso concreto. Además, el acuerdo relativo a la realización de una obra o al establecimiento o ampliación de un servicio que deba costearse mediante contribuciones especiales no podrá ejecutarse hasta que se haya aprobado la ordenación concreta de éstas.

5.7. Fiscalidad.

Las contribuciones especiales tienen carácter de recurso tributario por lo que las operaciones quedarían no sujetas al IVA de conformidad con el art. 7.8 de la Ley 37/1992: *No estarán sujetas al impuesto (...) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los entes públicos sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.*

Conforme a lo anterior la Administración no podrá deducirse las cantidades destinadas a la ejecución de las obras.

6. CUOTAS DE URBANIZACIÓN

6.1. Concepto y caracteres.

Dada la falta de indefinición legislativa de las cuotas de urbanización, ha sido la doctrina la que ha concretado las cuotas de urbanización, como un instrumento jurídico de financiación de los gastos inherentes a una actuación urbanizadora que repercuten en los propietarios de las parcelas afectadas por la misma.

Ya el art. 140 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, disponía que «*la ejecución del planeamiento se desarrollará por los procedimientos establecidos en la legislación urbanística aplicable, que garantizarán la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados, así como el cumplimiento de los deberes de cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y la de aquellos en los que se localice el aprovechamiento correspondiente a la Administración, al igual que el costeamiento y, en su caso, la ejecución de la urbanización*». En similares términos se pronuncia más tarde la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, cuando habla de los deberes de los propietarios de suelo urbanizable y urbano (arts. 14.2.d) y 18.3), así como el vigente TRLRHL (arts. 16).

Las cuotas de urbanización tienen carácter público y responden del cumplimiento de una actividad pública de interés general: la ejecución del planeamiento urbanístico y el cumplimiento de sufragar los gastos de urbanización.

Son prestaciones patrimoniales de carácter público de imposición coactiva al propietario, imposición coactiva que es el elemento determinante de su carácter público, según el fundamento jurídico tercero, de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/1995, de 14 de diciembre. Así, la sentencia precisa que son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas, cuando:

- 1. La realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público.*
- 2. El bien, la actividad o el servicio requerido sea «objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de lo personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar.*
- 3. Los servicios o actividades sean prestados o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho.*

Así, las cuotas de urbanización no tienen el carácter de tributos (al contrario que las contribuciones especiales), sino de ingresos de derecho público de naturaleza parafiscal, tal y como se ha pronunciado de forma reiterada la jurisprudencia, entre la que podemos extraer la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2007.

Respecto de los sistemas de ejecución, tras la STC 61/97, de 20 de marzo, queda claro que deben establecerse por la legislación autonómica, la competente en materia de urbanismo. Sí podemos señalar que, tradicionalmente, cuando los Ayuntamientos realizan actuaciones urbanísticas sistemáticas se instrumentalizan las mismas a través de los siguientes *sistemas de actuación*:

- a. *Sistema de Compensación*. Los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria y realizan, a su costa, las obras de urbanización necesarias para la ejecución del plan o programa de actuación. Se caracteriza por que los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito de la unidad de actuación e integrados en el sistema, realizan a su costa la obra urbanizadora y distribuyen entre ellos los aprovechamientos lucrativos permitidos, sin ser precisa la concurrencia de la administración.
- b. *Sistema de Cooperación*. Los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos. La Administración ejecuta la obra de urbanización con cargo a los propietarios, quienes deberán abonar las correspondientes cuotas de urbanización en función de sus respectivos derechos.
- c. *Sistema de Expropiación*. La Administración adquiere la propiedad de toda una unidad de ejecución y posteriormente ejecuta el planeamiento, obteniendo los beneficios y soportando las cargas.

Tal y como señala Martínez García en “*El Impuesto sobre el Valor Añadido en la Gestión Urbanística*”, la expropiación forzosa no es propiamente un sistema de ejecución del planeamiento, sino un procedimiento por el que el Ayuntamiento adquiere terrenos que posteriormente urbaniza y por último enajena, no existiendo ninguna intervención privada en el mismo, salvo la que pudiera derivarse de la contratación de las obras de urbanización, pero ésta es ajena al proceso de gestión urbanística.

No obstante, dicha unidad de ejecución material y jurídica ha sido superada por aquellas legislaciones autonómicas que han dado protagonismo en la ejecución material al conocido como Agente Financiador, siendo la ejecución material asumida por lo propietarios o por la administración, en función del sistema elegido.

Ahora bien, las cuotas de urbanización tienen su ámbito de desarrollo en los sistemas de gestión indirecta como el de cooperación y compensación, en los que los propietarios retribuyen los costes de actuación al urbanizador.

6.2. Extensión de los Costes de urbanización.

Partiendo de la definición dada de las cuotas de urbanización, como un instrumento jurídico de financiación de los gastos inherentes a una actuación urbanizadora, debemos precisar qué se entiende por costes de urbanización y qué comprenden.

Si acudimos a los artículos 59 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, nos indican que los costes comprenden:

- a. *Obras de vialidad, incluyéndose en ellas las de explanación, afirmado y pavimentación de calzadas, construcción y encintado de aceras y canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de la vía pública para servicios.*
- b. *Obras de saneamiento, que comprenden colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras, en la proporción que afecte a la unidad de actuación o polígono.*
- c. *Suministro de agua, en el que se incluirán las obras de captación cuando fueran necesarias, distribución domiciliaria de agua potable, de riego y de hidrantes contra incendios.*
- d. *Suministro de energía eléctrica, incluidas conducción y distribución, y alumbrado público.*
- e. *Jardinería y arbolado en parques, jardines y vías públicas.*

Respecto a su importe, viene definido de forma diferente en función de la legislación autonómica de aplicación, siendo la fórmula más común la recogida, y vigente por ejemplo en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX), que el importe de los gastos de urbanización que asume el interesado es directamente proporcional al aprovechamiento urbanístico que le ha correspondido en la reparcelación, pudiendo no obstante matizarse por criterios recogidos en el Programa de actuación.

Así se prevé para Extremadura en el art. 133.3 LSOTEX, cuando dispone que, «El importe final de las cuotas devengadas por cada parcela se determinará repartiendo entre todas las resultantes de la actuación, en directa proporción a su aprovechamiento objetivo, las cargas totales del Programa o unidad de ejecución, aunque excepcionalmente podrá corregirse este criterio de reparto según reglas objetivas y generales, estipuladas en el Programa o al aprobarse el proyecto de urbanización o de reparcelación, para compensar las situaciones diferenciales que reporten para determinadas parcelas su proximidad respecto de equipamientos o servicios comunes u otras circunstancias urbanísticas que se determinen reglamentariamente».

También encontramos el artículo 188.1 Reglamento de Gestión Urbanística (RGU), de aplicación supletoria, establece: «1. *Los costes de urbanización se distribuirán entre los propietarios en proporción al valor de las fincas que les sean adjudicadas en la reparcelación*».

6.3. Procedimiento de aprobación y pago.

Los gastos de urbanización son exigibles una vez ha tenido lugar la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente, la cuenta de liquidación provisional del proyecto y la aprobación de las cuotas de urbanización. La cuenta de liquidación provisional que contenga el Proyecto de Reparcelación y las cuotas que se atribuya a cada propietario como consecuencia de éste, tienen que traer causa de los gastos de urbanización previstos en el Proyecto de Urbanización.

En base a la liquidación provisional de los costes de urbanización que consten en el Proyecto de Reparcelación y aprobadas las cuotas de urbanización se podrán realizar liquidaciones de cuotas de los gastos producidos o recaudarlos anticipadamente.

6.4. Fiscalidad.

Dado mencionado carácter parafiscal que poseen las cuotas de urbanización, careciendo por tanto de naturaleza tributaria, su imposición queda fuera de los supuestos de no sujeción contemplados en el art. 7.8 de la Ley 37/1992 del IVA, y por tanto deberá repercutirse el IVA en las correspondientes liquidaciones.

Así, a diferencia del caso de las contribuciones especiales, en diversas consultas la Dirección General de Tributos (30/1997 de 14 de Enero de 1997) ha declarado si un *Ayuntamiento contrata en nombre propio la realización de las obras de urbanización de un conjunto de terrenos para luego repartir los costes entre los propietarios de éstos, se entenderá que está realizando él mismo las operaciones de urbanización, que estarán, por tanto, sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.(...)* Y por tanto el referido Ayuntamiento deberá repercutir a ésta el Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación, mediante la expedición de la correspondiente factura completa en la que conste el Impuesto repercutido.

7. APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS

La previsión de la participación comunitaria en las plusvalías urbanísticas deriva directamente de la Constitución, que dispone que la comunidad participe en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos (art. 47 de la Constitución Española). Por plusvalía urbanística se entiende el incremento de valor del suelo, o de las edificaciones ya existentes, consecuencia del planeamiento urbanístico y de su ejecución, con independencia, por tanto, de cualquier actividad del propietario.

Las plusvalías generadas por la acción urbanística, en la medida en que se recuperan para la comunidad, estableciendo sobre ellas algún tipo de gravamen,

suponen una fuente de financiación para las Entidades Locales. Esta participación se produce en los términos fijados en la legislación urbanística, que impone a los propietarios del suelo determinados deberes, entre los que se encuentra el de ceder obligatoria y gratuitamente el suelo correspondiente al porcentaje del aprovechamiento urbanístico del sector.

El artículo 16 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales dispone que los patrimonios municipales de suelo se regulen por su legislación específica. Dicha regulación viene constituida por capítulo II del Título V del TRLS08.

Así, el art. 16 TRLS08 recoge la obligación de cesión gratuita de terrenos a los Ayuntamientos en el contexto de la ejecución del planeamiento, con destino al patrimonio público del suelo y en función de la edificabilidad media ponderada, porcentaje que se establece entre un 5 y un 15%, aunque con carácter excepcional puede reducirse o aumentarse hasta el 20%.

7.1. Fines y finalidad del patrimonio Municipal del Suelo.

La regulación a partir del TRLS08 (artículos 38 y 39) en lo que respecta a las finalidades del PMS y los destinos específicos de los bienes que lo integran y siguiendo la línea de la doctrina que ha estudiado esta materia, del examen de los preceptos que regulan el Patrimonio público de Suelo, se observa que éste tiene unos fines específicos y otros fines genéricos.

El destino (Art.39 TRSL08) de los bienes, o mejor expresado, sus fines específicos, vienen recogidos en la nueva Ley del Suelo: *la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con lo dispongan los instrumentos de ordenación urbanística* y por tanto una vez incorporados los terrenos al proceso de urbanización y edificación.

1. *Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
2. *Otros usos de interés social.* Este concepto jurídico indeterminado, podría dar lugar, dentro de los usos que el planeamiento califique como tal, a dejar desnaturalizado el destino del Patrimonio Municipal del Suelo; en este sentido cabe mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1995 que señala que:

El Patrimonio Municipal del Suelo fue regulado en la Ley del Suelo de 1956 como un conjunto de bienes de que las Corporaciones se puede servir «para regular el precio en el mercado de solares» (Exposición de Motivos), con la finalidad de «prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones». Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación

del propio Patrimonio (artículo 93 del TRLS). Por ello se ha podido decir que «las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin, de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera». En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un «patrimonio separado» (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276.2 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 junio 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 abril 1985), sino el específico y concreto de «prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones» (artículo 89.2 del Texto Refundido de 9 abril 1976), y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiabile, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo (artículo 93, ya citado).

Estos fines específicos han de moverse dentro del marco de los fines genéricos (Art.38.1 TRLS08):

1. *Regular el mercado de terrenos.*
2. *Obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública.*
3. *Facilitar la ejecución de la ordenación territorial.*
4. *Conservación y ampliación del patrimonio (Art.38.2 TRLS08):*

« (...) los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b del apartado 1 del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino».

Dada la precaria situación económico-financiera que en la actualidad atraviesan las Administraciones Públicas en general y la Administración Local en particular, no es extraño que *la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística* acabe conformando la tesorería general de las mismas. Como instrumento de garantía a lo anterior, surge el Principio de subrogación real, al establecer que los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico se destinarán a la conservación y ampliación del Patrimonio Municipal de Suelo.

El Tribunal Supremo se ha encargado de precisar nuevamente que:

«el patrimonio municipal del suelo está constituido por terrenos (artículo 276.2 del TR/1992) y no por equipamientos ni viviendas, y por ello no pueden alegarse como ejemplo de reinversión del producto de las enajenaciones, la construcción de polideportivos o el soterramiento de trenes o la construcción de pasos inferiores o de muros de trenes o los gastos de inundaciones o las compras de viviendas; todas ellas son finalidades urbanísticas, loables y de indudable interés público, pero que no contribuyen a aumentar ni a conservar el patrimonio municipal del suelo, tal como exige el artículo 276.2 del TR/1992 (hoy Art.38.2 TRLS08) . Este precepto no puede confundirse ni mezclarse con el 280.1 (hoy Art.39.1 TRLS08): consideró que una cosa es la obligación de reinvertir los ingresos tantas veces citados en la conservación y ampliación del patrimonio municipal del suelo, que es lo que impone el artículo 276.2 TRLS-1992, y otra distinta es el destino de los bienes integrantes de este patrimonio separado una vez incorporados al proceso de urbanización, que es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública u otros fines de interés social, de acuerdo con lo establecido por el artículo 280.1 TRLS-1992.

7.2. Gestión del Patrimonio Municipal del Suelo.

En lo que respecta a Región de Murcia, encontramos diferentes formas de enajenación que se recogen en el artículo 200 del texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia que dispone que «Los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:

- a. *Enajenados por cualquiera de los procedimientos de adjudicación previstos en la legislación reguladora de los bienes y contratos de las administraciones públicas sin que el precio a satisfacer por el adjudicatario pueda ser nunca inferior al que corresponda por aplicación de la legislación estatal sobre valoraciones.*
- b. *Cedidos gratuitamente o por precio fijado para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, o para la realización de programas de conservación o mejora territorial.*
- c. *Permutados directamente, en los casos de ocupación directa para la obtención de terrenos destinados a sistemas generales.*
- d. *Cedidos gratuitamente a otras Administraciones o entidades públicas de ellas dependientes o adscritas para la ejecución de dotaciones y equipamientos públicos.*

Por otro lado, dado el carácter afectado que tienen los ingresos derivados de la cesión del aprovechamiento, los Ayuntamientos están obligados a un seguimiento contable individualizado. Por ello, deberán destinar los terrenos así obtenidos a constituir el Patrimonio Municipal del Suelo e inventariarlos separadamente del resto de su patrimonio.

Si las cesiones se producen en metálico resulta necesario imputar los ingresos al presupuesto, para lo cual la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) en sus consultas 9/93 y 4/96, propone la creación del concepto 397: Aprovechamiento urbanístico asociado a la cuenta 7870 del PGCPL.

7.3 Tratamiento Fiscal.

La Dirección General de Tributos, mediante su resolución 2/2000, de 22 de diciembre, relativa a las cesiones obligatorias de terrenos a los ayuntamientos efectuadas en virtud de los artículos 14 y 18 de la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, y a las transmisiones de terrenos por parte de los mismos, sentó las bases del tratamiento fiscal a aplicar, defendiendo ya en la exposición de motivos *que la doctrina mayoritaria más reciente en materia de derecho urbanístico mantiene que, con ocasión del desarrollo del proceso urbanizador, no se produce, en sentido estricto, una cesión de aprovechamientos urbanísticos a la Administración, sino un reparto de los citados aprovechamientos entre los titulares de los terrenos sobre los que se desarrolla el citado proceso y aquélla. En consecuencia, cabe inferir que la citada cesión obligatoria no supone ninguna entrega o transmisión sujeta al impuesto, criterio que sustituye al que figuraba en anteriores pronunciamientos de esta Dirección General.*

La cesión gratuita de terrenos a los Ayuntamientos prevista en los artículos 14 y 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y en las normas que la precedieron, ha sido objeto de diversas consultas a este Centro Directivo dirigidas a aclarar las dudas sobre el tratamiento de estas operaciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido. Actualmente, la doctrina mayoritaria más reciente en materia de derecho urbanístico mantiene que, con ocasión del desarrollo del proceso urbanizador, no se produce, en sentido estricto, una cesión de aprovechamientos urbanísticos a la Administración, sino un reparto de los citados aprovechamientos entre los titulares de los terrenos sobre los que se desarrolla el citado proceso y aquélla. En consecuencia, cabe inferir que la citada cesión obligatoria no supone ninguna entrega o transmisión sujeta al impuesto, criterio que sustituye al que figuraba en anteriores pronunciamientos de esta Dirección General. (...)

Por último, la presente resolución se refiere a la transmisión por parte de los Ayuntamientos de los terrenos resultantes del proceso de urbanización. Esta transmisión está, en todo caso, sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, por tratarse de terrenos que forman parte de un patrimonio empresarial, considerando la actuación de los mismos como una actuación efectuada en el desarrollo de una actividad empresarial dirigida a la intervención en el mercado y al objeto de evitar las graves distorsiones de la competencia que la posible no sujeción de las mismas puede implicar.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la no sujeción se predica de la cesión de terrenos de carácter obligatorio que establece la legislación urbanística, de forma que si por convenio con el Ayuntamiento se decide que la cesión sea por un importe

superior, ésta sí estará sujeta al impuesto, tal y como recoge la Consulta de la Dirección General de Tributos de 11 de enero de 2006 (núm. V0012-06):

En consecuencia, las cesiones obligatorias de terrenos efectuadas por la entidad consultante a determinado ayuntamiento, relativas al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito, que se efectúen en virtud de lo dispuesto por la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, no constituyen entregas de bienes ni prestaciones de servicios a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, no existiendo por tanto ninguna operación sujeta al citado tributo por dicha cesión.

Sin embargo, las cesiones de terrenos efectuadas por la entidad consultante a determinado ayuntamiento, o a una entidad mercantil municipal participada al cien por cien por aquél, en un porcentaje superior al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito, sí que constituye una entrega de bienes sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que la cesión de terrenos se sustituya, bien por su equivalente en metálico, o por otros bienes.

A. Sustitución del deber de cesión en metálico

Dicha sustitución se recoge, entre otras, en la Consulta de la Dirección General de Tributos de 2 de octubre de 2006 (núm. V1965-06), siendo la doctrina mantenida por este Organismo la no tributación por el IVA, en base al informe del Ministerio de Fomento de 13 de julio de 1998:

«En relación con los casos en que dicha cesión gratuita de terreno a los ayuntamientos se sustituye por una compensación económica, la doctrina de esta Dirección General, contenida, entre otras, en contestación de 21 de julio de 1999, se basa en el informe al respecto del Ministerio de Fomento, el cual, con fecha 13 de julio de 1998, comunicó a este Centro directivo lo siguiente: «En los supuestos de cesiones a la Administración de los suelos correspondientes a los aprovechamientos urbanísticos en el porcentaje que determinen las Leyes, se produce una opción entre alguna de las vías legalmente posibles (cesión del terreno o su equivalente en metálico), pero nunca una doble actuación que simultanearía las dos opciones aludidas».

B. Sustitución del deber de cesión mediante otros bienes

La Dirección General de Tributos considera que el supuesto de no sujeción que recoge la Resolución 2/2000 no es extrapolable al supuesto en que la entrega de los terrenos de cesión obligatoria se sustituye por la entrega de otra serie de bienes:

«En relación con la obligación de cesión que se establece en los artículos 14 y 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y su tratamiento a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de hacerse referencia a la Resolución 2/2000, de esta Dirección General, de 22 de diciembre, cuya Parte II, punto primero, señala que las cesiones obligatorias de terrenos a los Ayuntamientos que se efectúen en virtud de lo dispuesto por la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y

Valoraciones, no constituyen entregas de bienes ni prestaciones de servicios a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, no existiendo por tanto ninguna operación sujeta al citado tributo por dicha cesión.

Esta Resolución se refiere a la particular situación que se produce como consecuencia del reparto del aprovechamiento urbanístico que resulte para una unidad de ejecución entre Ayuntamiento correspondiente y los propietarios de los terrenos incluidos en la misma.

Por consiguiente, la conclusión a la que se llega en la misma no es extrapolable a otras situaciones, tales como la que se describe en el escrito de consulta.

En consecuencia, la entrega del local a la que se refiere el mismo, en cuanto se realice por quienes tengan la condición de empresario o profesional a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido en el desarrollo de su actividad, es una operación sujeta al citado tributo».

8. CONVENIOS URBANÍSTICOS

El artículo 6.3 del TRLS08 se refiere a los convenios de planeamiento en los siguientes términos *«Los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contenga estas reglas será nula de pleno derecho»*, recogiendo además su DA 9ª la modificación de la LBRL para añadir en el artículo 22.2.c) la aprobación de los convenios que tengan por objeto la alteración de instrumentos de planeamiento como competencia del Pleno.

Los límites a estos Convenios vienen configurados a lo largo de la legislación vigente; así:

- El artículo Art 88 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recoge su validez siempre que *no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.*
- Por su parte el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, establece que *«La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del*

suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este».

De igual modo, la jurisprudencia se ha encargado de matizar dichos límites, pudiendo citar por ejemplo *la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 8-11-2012, rec. 6469/2010;*

«La cuestión ha sido contestada de forma unívoca por la jurisprudencia, que con reiteración viene declarando que no resulta admisible una disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, pues la potestad de planeamiento ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores.

Así, en sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2008 (casación 4178/04) EDJ2008/111688 puede verse una reseña de la jurisprudencia referida al principio de la indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional, en la que reiteradamente se afirma que las exigencias del interés público que justifican tales potestades implican que su ejercicio no pueda encontrar límite en los convenios que la Administración concierte con los administrados; que las competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias, por lo que no resulta admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual; o que, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración de lo convenido (sentencias, entre otras muchas, de 7 de febrero, 30 de abril EDJ1990/4549 y 13 de julio de 1990, 21 de septiembre EDJ1991/8823 y 20 de diciembre de 1991 EDJ1991/12172 , 13 de febrero, 18 de marzo EDJ1992/2628 , 15 de abril EDJ1992/3733 y 27 de octubre de 1992, 23 de junio EDJ1994/10937 , 19 de julio EDJ1994/6101 y 5 de diciembre de 1994, 15 de marzo de 1997 EDJ1997/1636 , 29 de febrero de 2000 EDJ2000/8339 o 7 de octubre de 2002 EDJ2002/42773)».

De forma sintetizada, podemos señalar los siguientes márgenes dentro de los que se encuadran los Convenios urbanísticos:

- No podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados.
- No podrán versar sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance
- Su objeto debe ser la satisfacción del interés público que tienen encomendado.

- No resulta admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por esta vía.
- Deben respetarse las normas sobre procedimiento y competencias de los órganos administrativos en materia urbanística.

8.1. Los Convenios Urbanísticos en el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

El artículo 158 del Decreto Legislativo 1/2005, recoge la facultad de suscribir Convenios urbanísticos de que disponen de las administraciones públicas y las entidades de Derecho público de ellas dependientes, así como los consorcios y sociedades urbanísticas, ya sean entre sí o con particulares, *con la finalidad de establecer condiciones detalladas para la ejecución del planeamiento urbanístico, o bien para la formulación o modificación de éste.*

Su negociación, tramitación y celebración se atenderá a las siguientes normas:

- a. *El Ayuntamiento publicará los convenios en el Boletín Oficial de la Región, en el plazo de un mes desde su celebración y los mantendrá en régimen de consulta pública.*
- b. *Los convenios en los que establezcan condiciones para la formulación o modificación de los instrumentos de planeamiento se incorporarán a los correspondientes expedientes desde el mismo inicio del procedimiento.*
- c. *Los convenios en los que se establezcan condiciones para el cumplimiento del deber legal de cesión del aprovechamiento correspondiente al Ayuntamiento, o de la participación de éste en los gastos de urbanización en el planeamiento de iniciativa particular, se atenderán a lo dispuesto en esta Ley en cuanto al destino y transmisión de los patrimonios públicos de suelo, e incluirán la valoración pertinente.*

8.2 Tratamiento Fiscal.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto y desarrollado para cada una de las figuras urbanísticas implicadas.

9. CONCLUSIONES

Tal y como recoge la exposición de motivo de la Ley 8/2007, *la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente.*

El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características debe ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso.

Sin embargo, más allá de la finalidad propia del urbanismo, que podemos circunscribir en facultar un desarrollo sostenible, en tanto el suelo es un recurso natural, escaso y no renovable, no podemos obviar la consideración del urbanismo, como un poderoso instrumento financiador de la actuación municipal.

En la actualidad, nos encontramos dentro de un intenso debate político-social acerca de la reforma del sistema de financiación local, potenciado, entre otras razones, por la escasez de recursos financieros, las disfunciones existentes en las transferencias recibidas de otras administraciones y las restricciones legales en cuanto al endeudamiento y el déficit.

Como alternativa a estas dificultades de financiación, han ido cobrando progresiva importancia en los últimos años, la financiación procedente de los instrumentos urbanísticos, con la perversa dependencia que la política urbanística tiene de la financiación y viceversa, y que desde muchas instituciones, se ha venido señalando.

En este sentido, y como última reflexión del presente trabajo, no podemos dejar de hacer nuestras las palabras del Tribunal de Defensa de la competencia:

«Es verdad que en el sistema actual algunos entes locales se comportan en algunos casos como auténticos especuladores, restringen la oferta del suelo hasta extremos increíbles y hacen subir el precio del suelo paralelamente, pero éste es un comportamiento económicamente justificable dados los problemas de las Haciendas Locales en España.

La falta de una financiación adecuada para hacer frente a unas presiones sociales hace que las autoridades locales hayan recurrido a la concesión de monopolios locales como una fuente fundamental de ingresos.

Esto ha sido algo típico en la historia de la hacienda. Cuando los reyes no disponían de un sistema fiscal adecuado iban dando concesiones monopólicas de fábricas, de comercio, etc.- a determinados señores, los cuales a cambio le ayudaban a financiar la Corona. Esto mismo están haciendo hoy las autoridades urbanísticas en España y no será fácil de cambiar esta conducta como no fue fácil acabar con los monopolios reales y los privilegios.

Si paralelamente no se garantiza un sistema de financiación ortodoxa a las Haciendas Locales, será muy difícil que se admita incrementar la competencia en el mercado del suelo para rebajar el precio del suelo en España».

10. BIBLIOGRAFÍA

BAÑO LEÓN, J.M. La actividad urbanística en la financiación de las haciendas locales.

GARCÍA RUBIO, F. El urbanismo como fuente de financiación municipal.

TERÉ PÉREZ, A. La gestión del urbanismo y la financiación de las Entidades municipales.

RODRÍGUEZ PRIETO, B. y FUEYO BROS, M. Relevancia de los recursos procedentes de la actividad urbanística en la financiación de las Entidades Locales.

GUERRERO MUÑOZ, M. D. Actividades empresariales realizadas por las EE.LL. sujetas al IVA.

BANACLOCHE PEREZ, J. La empresa fiscal.

ALMONACID LAMELAS, V. La financiación del urbanismo en la Comunidad Valenciana: canon de urbanización, contribuciones especiales y cuotas de urbanización.

MORENO MARTÍNEZ, M.C. La vertiente contable del patrimonio municipal del suelo.

MARTIN-GIL GARCÍA, M.D. Los Patrimonios Públicos de Suelo en la Ley 8/2007 y en la legislación urbanística de la Región de Murcia.

SUÁREZ PANDIELLO, J. y SÁNCHEZ MALDONADO, J. Hacienda Local y Urbanismo. ¿Es tan grave como lo pintan?

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. «Financiación de la Gestión Urbanística», *Revista de Estudios Locales*, nº extraordinario/1999.

FERNÁNDEZ, T.R. Manual de Derecho Urbanístico.

CHOLVI CACHA, F.A. Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo.

MARTINEZ GARCIA, I. El Impuesto sobre el Valor Añadido en la Gestión Urbanística.

LA CONCESIÓN DE LICENCIAS DE OCUPACIÓN O UTILIZACIÓN PARA LAS EDIFICACIONES EN RÉGIMEN ASIMILADO AL DE FUERA DE ORDENACIÓN EN ANDALUCÍA

Juan Francisco SÁNCHEZ GONZÁLEZ

*Secretario-Interventor de Administración Local
Servicio Provincial de Asistencia a Municipios
Diputación Provincial de Málaga*

*Trabajo de evaluación presentado al Curso sobre “Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía y Administración Local”.
Granada, CEMCI, mayo a junio de 2012.*

SUMARIO:

1. Las situaciones de fuera de ordenación y las asimiladas en la legislación urbanística de Andalucía.
2. La licencia de ocupación o utilización de edificios en la legislación urbanística andaluza.
3. El otorgamiento de licencias de ocupación o utilización para edificaciones en situación asimilada a la de fuera de ordenación.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

1. LAS SITUACIONES DE FUERA DE ORDENACIÓN Y LAS ASIMILADAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA.

Una de las características del planeamiento urbanístico es, que pese a tratarse de una normativa que nace con vocación de perdurar en el tiempo, el planificador puede atendido al *ius variandi* que le asiste, cambiar las líneas generales del mismo, de acuerdo con el interés general y con la finalidad de adaptar los planes urbanísticos a la cambiante realidad que regulan.

La conciliación del interés general de las previsiones del Plan Urbanístico, con los derechos adquiridos lícitamente por los propietarios la resuelve el legislador, permitiendo que las edificaciones disconformes puedan continuar existiendo y prestando el servicio para el que fueron erigidas, hasta su desaparición por el agotamiento de la vida de sus elementos o por cumplirse las previsiones del Plan.

Siguiendo a CARBALLEIRA RIVERA¹ puede definirse la situación de fuera de ordenación como aquella en que quedan las *«edificaciones legales que erigidas al amparo de una ordenación urbanística anterior, contravienen lo dispuesto en el nuevo planeamiento y, por tanto, están llamadas a desaparecer una vez se extingan las posibilidades razonables de vida de sus elementos»*.

El principio más importante que informa su régimen jurídico, es la ausencia de indemnización por la declaración en situación de fuera de ordenación, salvo en cuanto pueda implicar una limitación del uso y disfrute lícitamente adquirido, durante la vida útil de la construcción o edificación calificada en tal situación.

La Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana en lo sucesivo LS-56, que supuso el nacimiento del derecho urbanístico en nuestro país, es el primer texto legislativo en que se regula el régimen aplicable a los edificios y edificaciones en situación de «fuera de ordenación».

El artículo 48.1 de la LS-56 venía a disponer que *«Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan general o parcial, que resultaren disconformes con el mismo, serán calificados como fuera de ordenación»*.

El artículo 48.2 establecía que dichos edificios *«no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble»*, régimen restrictivo de los derechos dominicales que se modulaba, permitiendo que pudieran, en casos excepcionales, *«autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas»* (artículo 48.3 LS-56).

Este régimen afectaba a las edificaciones pero también a los usos, al disponer el artículo 49 que *«Cuando, aprobado un Plan, resultaren industrias emplazadas en zona no adecuada, las edificaciones y sus instalaciones quedarán sujetas a las limitaciones del artículo anterior con las tolerancias que, de modo general, se prevean en las norma urbanísticas o en las Ordenanzas de edificación»*.

¹ CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa (2004): «Edificios fuera de ordenación y obras permitidas». *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Número 214. Diciembre de 2004, página 12.

La aprobación de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, Ley que a su vez dio lugar al Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril en adelante TRLS-76, no significó ningún cambio sustancial, pues los tres apartados del nuevo artículo 60, coincidían literalmente con los del derogado artículo 48 de la LS-56, y los nuevos artículos 61 y 62.1 eran una fiel reproducción de los artículos 49 y 50.1 de la norma derogada.

La situación típica de fuera de ordenación que se estableció tanto en la LS-56 como en el TRLS-76, implicaba la imposibilidad de realizar en los edificios e instalaciones disconformes con el nuevo planeamiento, y en tal medida calificadas como fuera de ordenación, obras de distinta naturaleza a las estrictamente permitidas por la propia ley, y ello con independencia del grado de disconformidad de la edificación o construcción con el nuevo plan.

El mismo tratamiento legal merecía el edificio que en su totalidad se encontrase en una zona verde, que aquel edificio que invadiera tan sólo unos centímetros la línea de alineación prevista en el nuevo planeamiento, el Tribunal Supremo, en algunas ocasiones vino a corregir esta excesiva rigidez normativa mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, pero en otras consideró, que el régimen legal de fuera de ordenación era de derecho necesario sin que pudiera ser suavizado su régimen si la ley no lo preveía expresamente.

Para dar solución a éste problema, aprovechando la habilitación concedida al Gobierno por la disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, para que aprobara un Texto Refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana, el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, para lo sucesivo TRLS-92, introduce al principio del 2º párrafo del artículo 137 (que es prácticamente una reproducción de los artículos 60 y 61 del TRLS-76) un añadido que suponía la “deslegalización” del régimen de fuera de ordenación, permitiendo que el planeamiento municipal pudiera determinar el régimen concreto aplicable.

El nuevo marco legislativo que en materia urbanística estableció el TRLS-92, se mantuvo inalterado hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo, que provocó en las distintas Comunidades Autónomas la novación de la vigencia, como derecho supletorio o como único derecho aplicable, del TRLS-76 y de toda aquella normativa urbanística anterior a la constitución de las Comunidades

Autónomas situación frente a la que en Andalucía se reacciona con la promulgación de la Ley 1/1997 de 18 de junio que se mantiene vigente hasta la entrada en vigor el 20 de enero de 2003, de la Legislación autonómica propia, constituida por la Ley 7/2002 de 17 de noviembre de Ordenación urbanística de Andalucía en adelante LOUA.

Aunque los supuestos de alteraciones de la normativa de la planificación territorial y/o urbanística, son los casos prototípicos para la calificación de las construcciones, edificaciones o instalaciones en situación de fuera de ordenación, la Jurisprudencia, en la función que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil para completar el ordenamiento jurídico, con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo, ha extendido la aplicación del régimen de fuera de ordenación a los casos de los edificios o instalaciones erigidos ilegalmente, contrarios a la ordenación territorial y/o urbanística que, por prescripción de las infracciones y caducidad del ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad, no pueden ser ya demolidos.

En una doctrina muy reiterada, había venido a afirmar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 5 de diciembre de 1987, RJ 1987\9365) que la obligatoriedad de los planes, no implica que de forma inmediata hayan de ser demolidos todos los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad al Plan y que resulten disconformes con él, permitiéndose mediante la calificación de fuera de ordenación, la subsistencia de los mismos durante el plazo normal de vida de la construcción y prohibiendo, las obras de consolidación que alargarían artificialmente, más allá de lo previsible, la vida natural de la edificación, y señalando que en una situación análoga, habían de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad, no podían ser destruidas, por haber transcurrido el plazo, durante el cual la Administración puede ordenar la demolición.

El significado, alcance y extensión, de la declaración en situación de fuera de ordenación, lo aclara el Tribunal en Sentencia de 6 de febrero de 1991, RJ 1991\774, afirmando que una vez que transcurre el plazo para la demolición de las obras, éstas quedan en una situación análoga a la de fuera de ordenación, que implica sólo la prohibición de realizar las obras que puedan alargar artificialmente la vida de la edificación, que subsistirán durante el plazo normal de su vida natural, durante el cual su utilización es perfectamente viable, de suerte que resulta lícita la autorización de su uso, autorización reglada y que ha de otorgarse con independencia de la calificación de fuera de ordenación que corresponda al edificio o parte correspondiente del mismo.

Se aplica a éstas situaciones el régimen de fuera de ordenación, porque (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1989, RJ 1989\1961) es el más análogo que cabe, y porque no puede aceptarse que por la inactividad de la Administración en el ejercicio de sus potestades, el edificio o instalación se legalice con el transcurso del tiempo, pues quedarían en mejor situación los erigidos ilegalmente que los erigidos legalmente, que devienen después fuera de ordenación por un cambio del planeamiento.

En referencia al tema de los usos permitidos o no y a la posibilidad de otorgar otros nuevos, la doctrina al igual que la Jurisprudencia se ha mostrado dividida, como ponen de relieve QUIRÓS ROLDÁN, Antonio; ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ José Miguel,² las tesis de LASO MARTÍNEZ y POU VIVER resumen dos líneas doctrinales contrapuestas.

Para LASO MARTÍNEZ el artículo 60 TRLS-76 (como antes hiciera el artículo 58 LS-56 y más adelante regulase el artículo 137 TRLS-92) se refiere exclusivamente a obras y no a los usos de las edificaciones existentes, aunque esos usos contradigan el plan aunque no resulta aceptable la implantación de nuevos usos que no existían con carácter al previo al Plan sobrevenido y que son contrarios a los permitidos por éste.

POU VIVER, por su parte, opina que el artículo 60 TRLS-76 (nuevamente se recuerda que de forma idéntica a lo que ya regulaba el artículo 58 LS-56 y más adelante regularía el artículo 137 TRLS-92) sólo prohíbe la realización de obras y que no impide que tales edificios se utilicen para cualquier fin lícito, afirmando que la Administración viene obligada a otorgar la licencia de apertura de establecimiento, siempre que tal apertura no conlleve ejecutar obras de las prohibidas por la Ley.

Como se desprende de ésta afirmación, en los edificios fuera de ordenación, se han de otorgar licencias de apertura para nuevos usos distintos a los existentes aún cuando estos sean contrarios a lo que establece el planeamiento nuevo que ha dado lugar a la consideración del edificio como fuera de ordenación, siempre y cuando las obras a realizar para adecuar el inmueble al citado uso no excedan de las permitidas en este régimen.

En cuanto a la Jurisprudencia, por un lado, la STS de 7 de marzo de 1989 (RJ 1989\1775), consideraba que había que separar el uso de la construcción, de modo que si para ejercer el nuevo uso son necesarias obras que estén dentro de las permitidas en el

² QUIRÓS ROLDÁN, Antonio; ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ José Miguel en *El Régimen de Fuera de Ordenación Urbanística*. Atelier. Barcelona. 2002, página 127 y siguientes.

régimen de fuera de ordenación, habrá que otorgar el nuevo uso. La posibilidad de ejecutar las obras legitimará el nuevo uso, de la misma forma que su imposibilidad lo deslegitimará.

Otra línea jurisprudencial sin embargo, consideró que si el uso que se pretende instaurar es incompatible con las previsiones establecidas en el nuevo planeamiento, no se podrá autorizar (STS de 17 de junio de 1989, RJ 1989\4730).

En la actualidad y en Andalucía, la regulación de la situación de fuera de ordenación se contiene en el artículo 34 de la LOUA, que se encabeza con el título de *«Efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento»*, aunque pese a su carácter suplementario de las previsiones contenidas en el dicho artículo, la regulación más detallada se contiene sin embargo en la Disposición Adicional 1ª de la LOUA.

En efecto, es en la Disposición Adicional 1ª apartado 1 de la LOUA en la se define la situación de fuera de ordenación al señalar que *«Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación»* remitiendo el mencionado apartado al *«instrumento de planeamiento»* para la definición del contenido de ésta situación, particularmente en cuanto se refiere a *«los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones»*.

En cuanto a las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística y para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido por haber transcurrido los plazos habilitados para el ejercicio de las potestades el artículo 34.1.b), tercer párrafo de la LOUA remite al desarrollo reglamentario para la regulación de un régimen asimilable al de fuera de ordenación.

Dicho desarrollo reglamentario está constituido, en primer término por el Decreto 60/2010 de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en lo sucesivo RDU, cuyo artículo 53.1 contempla lo supuestos de asimilación al régimen de fuera de ordenación disponiendo al efecto que *«actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y*

restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación», regulación en sede reglamentaria que se completa con la del reciente Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, Decreto 2/2012 en cuanto en adelante resulte necesaria nuevamente su cita.

Como podemos comprobar, el régimen de fuera de ordenación y la de los supuestos de asimilación, en el ámbito de Andalucía se refiere hoy no sólo a las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones sino también de forma expresa a los actos de uso del suelo y actividades.

Toda la regulación comentada se completa con lo dispuesto en el artículo 35.a (2ª párrafo) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, en adelante TRLS-08, en cuanto afirma, que las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística, no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil.

Destaca en primer lugar de la nueva regulación autonómica que al contrario de ocurría con la legislación urbanística precedente (LS-56, TRLS-76, TRLS-92), la situación legal de fuera de ordenación ya no se ciñe sólo a los edificios e instalaciones sino que puede alcanzar a cualquier tipo de construcción así como a los usos y a las actividades que vinieran desarrollándose.

En segundo lugar, la regulación de la situación legal de fuera de ordenación en nuestra Comunidad Autónoma ya no hace depender la declaración de la disconformidad con el «Plan General o parcial» tal como establecía el artículo 48.1 de la LS-56 y el artículo 60.1 del TRLS-76, o con el más amplio concepto de «planeamiento urbanístico» que contemplaba el artículo 137 del TRLS-92, sino que ahora esa disconformidad puede surgir del contraste con cualquiera de los «instrumentos de planeamiento»,

No creemos, como en ocasiones sin mayor argumentación se sostiene,³ que la DA 1ª en conexión con lo dispuesto en el artículo 34 de la LOUA, remita al

³ Por todos OLMEDO PÉREZ, Sebastián (2007): «Comentario a la DA 1ª de la LOUA» en GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (Directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002 de 17 de diciembre)*. 2ª Edición. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona 2007, página 1550 tercer párrafo y siguientes.

Planeamiento general para la calificación de las situaciones de fuera de ordenación; *tanto la DA 1ª citada como el artículo 34 de la LOUA aluden a los instrumentos de planeamiento sin que en ningún momento se adjetive dicho instrumento como «general».*⁴

También resulta necesario recordar que con la rúbrica de «instrumentos de planeamiento» el artículo 7 de la LOUA contempla tanto los instrumentos de Planeamiento General entre los que se incluyen los Planes Generales de Ordenación Urbanística, los Planes de Ordenación Intermunicipal y los Planes de Sectorización, como los instrumentos de Planeamiento de desarrollo, entre los que se contemplan los Planes Parciales de Ordenación, los Planes Especiales y los Estudios de Detalle y más allá hasta los Catálogos; en conclusión; por otro lado, dado que la expresión «instrumento de planeamiento» no se adjetiva en forma alguna ni en el artículo 34.1.b de la LOUA ni en la Disposición Adicional 1ª cabe la posibilidad de que la situación legal de fuera de ordenación pueda derivar del «instrumento de planeamiento territorial».

Por aplicación del artículo 34.1.b) de la LOUA, el instrumento de planeamiento deberá distinguir dos posibles regímenes: el derivado de la incompatibilidad total de las construcciones, edificaciones, instalaciones, usos y actividades existentes con las nuevas previsiones del instrumento de planeamiento y el derivado de su posible incompatibilidad parcial.

Ni la Disposición Adicional 1ª ni el artículo 34.1.b) concretan cual pueda ser el régimen de incompatibilidad total limitándose a señalar que *«será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal»*, respecto de la incompatibilidad parcial, además de aplicarse a éste régimen el propio de la situación legal de fuera de

⁴ Insistimos en ello pues la redacción literal de la DA 1ª señala que *«Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación (...)»* de igual forma el apartado 2 de la misma Disposición comienza expresando *«El instrumento de planeamiento definirá, teniendo en cuenta la modulación expresada en el artículo 34.b) (...)»* artículo 34 intitulado *«Efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento»* y que en su apartado b) *«en ningún caso adjetiva al instrumento de planeamiento como general»*. Esto no es así sin embargo en la redacción que ha incorporado el RDU, cuyo artículo 53 tras definir en sus apartados 1 y 2 las situaciones que dan lugar a que determinadas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones se declaren en situación de asimilada a la de fuera de ordenación, añade en su apartado 3 que *«Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación a la situación de fuera de ordenación»*.

ordenación, podrán autorizarse las obras de mejora o reforma que se determinen por el instrumento de planeamiento, distinción que nos lleva a concluir que en el régimen de incompatibilidad total no se contempla la posibilidad de autorizar obras de mejora o reforma.

A todo lo expuesto ha de añadirse la necesidad de tener presente que, conforme prescribe el artículo 34.1.b) in fine, las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional público, o impidan la efectividad del destino de éstos suelos dotacionales, son siempre incompatibles con la nueva ordenación, debiendo ser identificadas en el instrumento de planeamiento. Por último, el mandato que contiene la Disposición Adicional 1ª apartado 2 de la LOUA dirigido al «instrumento de planeamiento» para que determine de forma particular, el contenido de la declaración de fuera de ordenación en las actuaciones de urbanización y edificación, ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos clasificados como SNU, en las que hayan transcurrido, en el momento de la entrada en vigor de la mencionada ley, los plazos para la aplicación de medidas de protección de legalidad, obliga a tener presente:

- 1º La incidencia que puede tener la legislación que resulte aplicable en el momento de la conclusión de la edificación ilegalmente erigida, y,
- 2º Que como han declarado los Tribunales (STSJ de Andalucía de 4 de junio de 2001, RJCA 2001\833), a efectos de clasificación del terreno ha de considerarse aplicable la existente en el momento de la conclusión de la actuación; por lo que en caso de tratarse de actuaciones realizadas en contra de la legislación urbanística vigente en el momento de conclusión de la ejecución., la caducidad para que la administración pueda ejercitar válidamente sus potestades, tendrá el plazo que se desprenda de la clasificación que tengan los terrenos en el momento de concluir la actuación, siendo el «dies ad quo» o día de inicio del cómputo del plazo de caducidad el día en que se verifique la total ejecución de la actuación.

En cuanto al desarrollo reglamentario, constituido por el RDUa cuyo artículo 53 bajo el título de «*Declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación*», contempla en sus apartados 1 y 2 las actuaciones que se asimilan al régimen de fuera de ordenación establecido en la Disposición Adicional 1ª de la LOUA, y que concreta en dos tipos de actuaciones diferenciadas:

- A) Los actos de uso del suelo y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, realizadas contraviniendo la ordenación

urbanística vigente, respecto de las que haya caducado la acción para la adopción de las medidas de protección y restauración de la legalidad; y,

- B) Las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, cuando contravengan la legalidad urbanística pero resulte imposible, legal o materialmente, ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada conforme establece el propio RDUA.

La remisión a las previsiones temporales del artículo 185.1 de la LOUA, restringe la extensión del régimen de fuera de ordenación (por asimilación) a las construcciones, instalaciones y edificaciones, contra las que no pueden adoptarse válidamente las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de protección de la legalidad urbanística, por haber transcurrido más de 6 años (ampliación del plazo, anteriormente establecido en 4 años, que ha sido introducido en el artículo 185.1 por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en vigor desde el día 28 de febrero de 2012) desde su completa terminación, limitación temporal, para que la Administración pueda reaccionar accionando las potestades de protección, que no rige para las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan la consideración de SNU, así como a los actos o usos que afecten a terrenos clasificados como SNU de especial protección.

Por lo demás y aunque resulte obvio recordarlo, la asimilación al régimen de fuera de ordenación no es una calificación que sea privativa de una clase o categoría específica de suelo procede dicha declaración para todas aquellas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística y contra las que no caben medidas de reacción por haber caducado el ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística, y ello con independencia de la clase o categoría que pueda tener el suelo en que se emplaza la obra, instalación, construcción o edificación.

Con la regulación de las situaciones asimiladas a la de fuera de ordenación, el artículo 53.1 del RDUA recoge la Jurisprudencia del TS, cuando afirma (STS de 15 de febrero de 1999, RJ 1999\679 y de 29 de junio 2001, RJ 2001\6185) que el transcurso del plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad, impide a la Administración la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad infringida, lo que encuentra apoyo en la necesaria seguridad jurídica, pero que en absoluto otorga al propietario de las edificaciones así construidas, otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada.

En la nueva redacción que del artículo 53 del RDUHA ha venido a establecer el Decreto 2/2012, los apartados 4 y 5 contemplan dos previsiones adicionales.

En virtud de la primera (apartado 4 tercer párrafo) se dispone que *«Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble»* régimen de las obras autorizables que resulta más restrictivo que el contemplado en el segundo inciso del apartado 4 en su redacción original, cuando declaraba que *«Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas»*.

Por la segunda (apartado 4 primer párrafo del artículo 53 del RDUHA) se establece que *«El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes»* añadiendo el segundo párrafo que *«La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina»*.

Mandato que se completa con lo establecido en el apartado 5 del mismo artículo 53 del RDUHA y a cuyo tenor *«Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma»*.

2. LA LICENCIA DE OCUPACIÓN O UTILIZACIÓN DE EDIFICIOS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA.

Tradicionalmente las licencias urbanísticas se han considerado como uno de los típicos ejemplos de acto administrativo de comprobación previa de que la actividad

urbanística que se pretende es susceptible de ser autorizada, en la medida que el solicitante ha cumplido previamente los deberes urbanísticos correspondientes a tal actividad y lo pretendido se adecua al ordenamiento urbanístico.

En éste sentido ha sido considerada la licencia urbanística como una técnica de policía administrativa, que somete a fiscalización previa la pretensión de una persona física o jurídica de desarrollar actividades sobre el suelo, el vuelo o el subsuelo cuando los mismos se sujeten a la ordenación urbanística por cualquiera de los sujetos competentes para ordenar el uso de éstos.

Esta línea conceptual había sido reiteradamente mantenida por la jurisprudencia, al señalar que la licencia es un acto administrativo que no confiere derechos, sino que se limita a otorgar autorización para realizar un acto permitido, su objeto es controlar si se cumplen las condiciones requeridas por normativa urbanísticas preexistentes con claridad lo expone el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 octubre de 1988 (RJ 1988\7444) afirmando que *«la licencia es un acto administrativo que no confiere derechos, sino que se limita a otorgar autorización para realizar un acto permitido, con vistas a controlar si se cumplen o no las condiciones requeridas por normas urbanísticas preexistentes, disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que a las mismas se acomoden, no tratándose pues de un poder discrecional de la autoridad municipal sino reglado (...) la Administración no es libre para decidir si otorga o no una licencia, sino que ha de atenerse a la normativa urbanística propia de su competencia, y sin que sea lícito modificar el contenido de las licencias en previsión de futuras disposiciones legales o reglamentarias, debiendo otorgarse o denegarse las licencias -SS. de 21-11-74 (RJ 1974\4995), 30-1-79 (RJ 1979\235) y 6-2-84 (RJ 1984\1030), entre muchas otras- en función de la legalidad urbanística imperante a la data de su solicitud»* (FJ 3°).

Es además un acto de autoridad de la Administración llamada a resolver por el que remueve los obstáculos que impiden el ejercicio de un derecho preexistente, como recuerda el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 julio 1989 (RJ 1989\5592) afirmando que *«La concesión de licencia urbanística constituye un acto de autoridad, por el cual se remueven los obstáculos que impidan el libre ejercicio de un derecho siempre que este ejercicio no ponga en peligro el interés protegido por el ordenamiento, que en materia de urbanismo viene determinado por los Planes Generales, Parcial, Normas*

subsidiarias, Ordenanzas y en último caso por la Ley del Suelo, siendo una actividad absolutamente reglada» (FJ 5º).

La Licencia es un acto de autoridad, que no otorga derechos sino que reconoce derechos preexistentes, y además es un acto absolutamente reglado, lo que implica que ante la acomodación de lo solicitado a la legislación de aplicación ha de concederse y denegarse en sentido contrario.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo por ejemplo en Sentencia de 8 julio de 1989 RJ 1989\5591 señalando que *«La concesión de licencia urbanística constituye un acto de autoridad, por el cual se remueven los obstáculos que impidan el libre ejercicio de un derecho siempre que este ejercicio no ponga en peligro el interés protegido por el ordenamiento, que en materia de urbanismo viene determinado por los Planes Generales, Parcial, Normas subsidiarias, Ordenanzas y en último caso por la Ley del Suelo, siendo una actividad absolutamente reglada, de forma que como ya dijo la Sentencia del T. Supremo de fecha 31 de octubre de 1978 (RJ 1978\3498), debe entenderse reglada “en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones, y tener que conceder los que a las mismas se acomoden”»* (FJ 5º de la Sentencia apelada).

Así ha venido a ser destacado también por la doctrina y en tal sentido VALERA ESCOBAR,⁵ recogiendo el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1990, pone de relieve que *«las licencias de primera utilización de los edificios -al igual que las de apertura e instalación- han de otorgarse o denegarse con carácter tan reglado que la autorización correspondiente está obligada a resolverlas dentro de los límites previstos en la normativa urbanística aplicable y no pueden plantearse temas que desborden su propio ámbito, siendo el marco de las licencias de instalación las disposiciones relativas a si el uso pretendido es admisible en el lugar según el Plan u Ordenanza, si el proyecto cumple las condiciones técnicas de seguridad»...y el deber de urbanización simultáneo al de edificación».*

La LOUA no contiene un concepto de Licencia urbanística limitándose a señalar en el artículo 169.1 que, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a la Ley o a la legislación sectorial aplicable, estarán sujetos a *«previa licencia municipal»* los actos de construcción o edificación e instalación y de

⁵ VALERA ESCOBAR, Ginés (2008): *Régimen Jurídico General de la Licencia Municipal de Obras y Apertura de establecimiento en Andalucía*. Editado por: Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía. Sevilla 2008, página 140.

uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, que a título de ejemplo, y sin que constituya un *«numerus clausus»*, cita a continuación.

Es en el RDU, concretamente en su artículo 5 donde encontramos un concepto o definición de la Licencia Urbanística al establecer el apartado 1 de forma escueta que *«La licencia es un acto reglado de competencia exclusiva de la Administración municipal»*.

El objeto de la Licencia Urbanística, según el artículo 6 del RDU lo constituye *«la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente»* añadiendo que la intervención municipal irá dirigida a comprobar, entre otros, los aspectos relativos al cumplimiento de los presupuestos legalmente exigibles para la ejecución de los actos sujetos a licencia y la adecuación de los actos sujetos a licencia a las determinaciones urbanísticas establecidas en los instrumentos de planeamiento vigentes y a las Normas urbanísticas en ellos contenidas, así como a la planificación territorial vigente.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado que *el régimen urbanístico aplicable al otorgamiento de licencias será el vigente al momento de su otorgamiento*,⁶ no obstante ésta afirmación ha de ser matizada pues situados *ante cambios en la legislación de aplicación, la que habrá que considerar para otorgar o, en su caso denegar, la Licencia solicitada será la vigente en el momento de la resolución, siempre que la misma se produzca dentro de los plazos que habilitan a la Administración para dictar y notificar la misma*, en nuestra CCAA en concreto y a tenor de lo dispuesto en el artículo 172 Regla 5ª de la LOUA la resolución expresa deberá dictarse y notificarse en el plazo máximo de tres meses.

Desde antiguo el TS ha contemplado los eventuales cambios en la normativa aplicable que pudieran surgir en el plazo que media entre la solicitud y la resolución del procedimiento de concesión.

⁶ El artículo 5.1 del RDU establece a estos efectos, que no podrán concederse licencias con base a las determinaciones de planeamientos futuros ni siquiera condicionadas a la aprobación de los mismos y el artículo 6.1 b) dispone que la intervención municipal irá dirigida a comprobar, entre otros aspectos que menciona el de la adecuación de los actos sujetos a licencia a las determinaciones urbanísticas establecidas en los instrumentos de planeamiento vigentes y a las Normas urbanísticas en ellos contenidas, así como a la planificación territorial vigente.

De esta forma ha venido a afirmar en STS de 22 enero 1985 RJ 1985\836 que *«Con fundamento en el carácter reglado de las licencias y con el designio de no hacer soportar al peticionario de las mismas las consecuencias de demoras y dilaciones injustificadas en el expediente, imputables a la Administración, la Jurisprudencia de esta Sala viene declarando con reiteración (...) que dichas licencias deben concederse o denegarse de acuerdo con la normativa vigente en el momento de solicitarse, siempre y cuando entre la fecha de solicitud de la licencia y el tiempo hábil de su resolución en la tramitación normal del expediente, no se haya producido un cambio de Ordenamiento urbanístico, en cuyo supuesto habrá de atenderse a las normas vigentes en la fecha de su resolución, o lo que es lo mismo, si las normas urbanísticas que regulan el otorgamiento de una licencia cambiaron después de presentada la solicitud, pero antes de que estuviesen agotados los plazos (...) para otorgar o denegar la solicitud de licencia, habrá de acomodarse la autorización a las normas vigentes en la fecha de su otorgamiento, pues lo contrario implicaría, como se dice en la sentencia de 23 de abril de 1982 (RJ 1982\2430), el anómalo resultado de tener que poner en marcha los mecanismos revocatorios, o de permitir construcciones que, desde el momento de su autorización, resultan afectadas por el excepcional régimen de fuera de ordenación con todas las consecuencias distorsionadoras que ello produce, doctrina corroborada por la establecida en la sentencia de la Sala de revisión de este Tribunal de 15 de abril de 1981 (RJ 1981\1850)»* (Considerando 5º de la Sentencia).

Centrando la atención en las Licencias de ocupación o utilización, históricamente se había mantenido que la regulación de la licencia de ocupación tenía un carácter complementario de la licencia de obras. Sustancialmente la Licencia de Ocupación se centraba en comprobar si la obra realizada se correspondía con el proyecto técnico que sirvió de base para a la concesión de la Licencia de Obras y en consecuencia la adecuación de lo realmente ejecutado a la licencia previamente concedida.

Este carácter complementario es al que se refiere con frecuencia la Jurisprudencia como por ejemplo en STS de 18 julio de 1997, RJ 1997\6038, cuando afirma que *«La licencia de primera ocupación de un edificio es una autorización administrativa necesaria, que tiene por finalidad contrastar si se ha respetado en la realidad la licencia de construcción, comprobando si se han cumplido o no las condiciones establecidas en dicha licencia y controlando si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina»* (FJ 3º).

La nueva regulación del RDUa partiendo de la doble y alternativa denominación que para éste tipo de Licencias establece el artículo 7.d) al señalar en su párrafo tercero que *«cuando el uso previsto sea el de vivienda se exigirá licencia de ocupación y cuando se trate de otro tipo de uso se exigirá licencia de utilización»*, rompe con la filosofía anterior atribuyendo a la Licencia de primera ocupación o utilización, una naturaleza dual, por un lado complementaria de la Licencia urbanística previamente concedida para la realización de las obras de edificación o construcción, y por otro, autónomo de la misma por cuanto atribuye a éste tipo de licencias funciones desvinculadas de la comprobación del ajuste de lo realizado a lo previamente autorizado. Esta doble naturaleza de la Licencia de Ocupación y/o de utilización, a la vez complementaria y autónoma de la Licencia urbanística previamente concedida para la edificación o construcción, se desprende:

- 1º Por un lado, de lo dispuesto en el artículo 7 letra d) al señalar que la Licencia de ocupación y de utilización tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación, añadiendo a continuación que cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.
- 2º Por otro se desprende también de forma mucho más clara de lo dispuesto en el artículo 13 apartado 1 letra d) (segundo párrafo)⁷ al admitir que se puedan conceder Licencias de Ocupación o Utilización que se refieran a edificaciones para las que no haya sido precisa la ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación señalando en cuanto a la documentación que ha de aportarse a las solicitudes de Licencia que *«(...) deberán acompañarse de certificado, descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio profesional, cuando así lo exija la normativa estatal, en el que conste la terminación de la obra en fecha determinada, la descripción del estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta y acredite, en atención de las circunstancias anteriores, la aptitud*

⁷ El 13 apartado 1 letra d) ha sido recientemente modificado por el Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios (BOJA del 13 de julio).

del mismo para destinarse al uso previsto; así como la identificación catastral y registral del inmueble, y las condiciones urbanísticas vigentes. Se adjuntará igualmente a la solicitud documentación justificativa del correcto funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de que las redes son accesibles desde la edificación sin precisar nuevas obras, y de ser viable dicha acometida».

A éste doble carácter de la Licencia de primera ocupación, complementario de la de edificación, pero también autónomo de la misma, en tanto que con ocasión de su otorgamiento se controla si la edificación reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y también si la edificación puede habilitarse para el uso a que se destina se ha referido la Jurisprudencia por ejemplo en STS de 14 diciembre 1998 RJ 1998\10102 señalando que «*La licencia de primera ocupación de un edificio (...) tiene por finalidad constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida, y verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina*» (FJ 5º).

En la misma línea de forma más recientemente el TS ha venido a afirmar asimismo en Sentencia de 21 julio 2001 (RJ 2001\9885) que «*la licencia de primera ocupación de un edificio es una autorización administrativa necesaria, que tiene por finalidad contrastar si se ha respetado en la realidad la licencia de construcción, comprobar si se han cumplido o no las condiciones establecidas en dicha licencia y controlar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y si puede habilitarse para el uso a que se destina*» (FJ 4º).

Para GUTIÉRREZ COLOMINA⁸ «*ésta comprobación de la adecuación de las condiciones de la instalación al interés general, escapa de la mera complementariedad de la primera ocupación y puede provenir de funciones heredadas de la suprimida cédula de habitabilidad*».

⁸ GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (1994): *Licencia de primera ocupación y adquisición del derecho a la edificación*. Temas de Administración Local Número 55. CEMCI Publicaciones. Granada. 1994, página 340, sostenía el autor ya entonces que conforme al papel autónomo que se confiere a la Licencia de ocupación, podría llegar a otorgarse ésta licencia sin necesidad de que existiera la previa licencia de obras, o al menos sin que aquella cumpliera con las condiciones impuestas por ésta.

Este es el sentido al que responde por ejemplo la STS de 9 de marzo de 1989 (RJ 1989\1939) que concreta cuales son las condiciones de adecuación al interés general, cuando señala que la función de la Licencia de ocupación es la de *«fiscalizar si el edificio puede habilitarse para el uso pretendido, por estar en zona apropiada y reunir las condiciones idóneas de seguridad y salubridad»*.

De lo expuesto deriva, en conclusión, que para el ejercicio de ésta función con ocasión del otorgamiento de la licencia de ocupación o utilización, debe comprobarse que la edificación cumple con el ordenamiento urbanístico y además, en el caso de que la solicitud se realice en relación con la concesión de Licencia de Ocupación de una edificación o construcción para la que previamente se otorgó Licencia Urbanística, que cumpla con el proyecto que sirvió de fundamento para el otorgamiento de la Licencia de edificación o construcción previamente concedida.

3. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE OCUPACIÓN O UTILIZACIÓN PARA EDIFICACIONES EN SITUACIÓN ASIMILADA A LA DE FUERA DE ORDENACIÓN.

El artículo 53.5 del RDU, en su redacción original (anterior por tanto a la modificación operada en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Primera apartado Segundo, numeral dos del Decreto 2/2012) en su primer inciso prescribía que *«Podrán concederse licencias en los supuestos contemplados por éste artículo, siempre que el uso pretendido para la edificación o construcción sea conforme con el ordenamiento urbanístico»* disposición que no dejaba de ser una obviedad, pues si con ello se estaba refiriendo a las Licencias de Ocupación y de utilización, en parecidos términos se pronunciaba (y pronuncia) el artículo 7.d del mismo RDU, al señalar que las Licencias de Ocupación y de utilización *«Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación»*.

El redactado del apartado 5 provocó numerosas críticas pues, la falta de calificación de la expresión *«Licencia»* y con ello la consideración de que la mención incluía todo tipo de Licencias no dejaba de ser una contradicción en sus propios términos con la regulación contenida en el apartado 4 (primer inciso in fine) del mismo artículo 53 cuando establecía como parte obligatoria del contenido de la resolución que declarase el inmueble en situación asimilada a la de fuera de ordenación la *«indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija*

la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido», actividad que, obviamente, el mismo RDUa somete a la previa y preceptiva Licencia.

Es cierto que en la nueva redacción del apartado 5 del artículo 53 se ha eliminado la mención a que «Podrán concederse licencias...» pero esto no significa que las construcciones, obras, edificaciones, etc. que se encuentran en situación asimilada a la de fuera de ordenación no puedan acceder a la concesión de ningún «documento» para poder contratar los servicios.

En la situación de «fuera de ordenación» y en la situación asimilada, aunque es cierto que los derechos de los propietarios respecto a estos bienes inmuebles quedan limitados, en cuanto que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización de los mismos, más también es cierto que dichos bienes inmuebles pueden seguir siendo utilizados, pues qué sentido tendría permitir la existencia del edificio y negarle al propietario su uso.

Es numerosa la jurisprudencia que reconoce el derecho a usar los inmuebles que se encuentren en esta situación legal, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1998 (RJ 1998\589 FJ 5º) señala que «la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble en utilización de las facultades que dimanen del derecho real que atribuye su uso y disfrute, siempre que con dicho aprovechamiento no sobrepasen los límites que establecen los preceptos de la legislación urbanística (...).».

El nuevo redactado del artículo 53 introducido por el Decreto 2/2012 contribuye al mejor entendimiento del mismo, ya que si el uso que se pretende es conforme con la ordenación urbanística procederá la concesión de licencia de Ocupación/Utilización, de la misma forma que procederá su denegación cuando el uso cuya autorización se pretenda no sea conforme con dicha ordenación, esté o no declarada la edificación en situación de fuera de ordenación o en situación asimilada a la misma y ello porque las licencias son actos absolutamente reglados (artículo 5.1 primer inciso del RDUa) y la comprobación de que el uso pretendido es conforme con la normativa y con la ordenación urbanística de aplicación constituye el objeto de la Licencia de ocupación /utilización (artículo 7.d RDUa).

Llegados a éste punto, en cuanto a las edificaciones ilegalmente erigidas a las que resulte aplicable el régimen de asimilación a la situación de fuera de ordenación, a los efectos que interesa a nuestro estudio, en relación a la posibilidad de la concesión de Licencias de Ocupación/Utilización deberemos distinguir según la edificación se

encuentre en Suelo Clasificado como No Urbanizable y las que se puedan encontrarse eventualmente en Suelo Urbano. A los pretendidos efectos del estudio de la concesión/denegación de Licencia de Ocupación/utilización, a las primeras edificaciones (emplazadas en Suelo No Urbanizable) resultaría de aplicación el reciente Decreto 2/2012 mientras que a las segundas (emplazadas en Suelo clasificado como urbano), se aplicaría el RDUA.

En cuanto a la posibilidad de aplicar el Decreto 2/2012 a las edificaciones ilegalmente erigidas en Suelo Urbano y frente a las que no puede ya actuarse por haber prescrito las infracciones y caducado las potestades de la Administración para la protección de la legalidad urbanística, la respuesta ha de ser necesariamente negativa pues el mencionado Decreto restringe su ámbito de aplicación al Suelo No Urbanizable, así lo establece claramente el artículo 1 al determinar el objeto y finalidad del mismo señalando que *«El presente Decreto tiene por objeto regular el régimen urbanístico y el tratamiento de las edificaciones ubicadas en el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como reconocer su situación jurídica y satisfacer el interés general que representa la preservación de los valores propios de esta clase de suelo»*.

Por otro lado y en cuanto a la posibilidad de conceder Licencia de Ocupación/Utilización para edificaciones asimiladas a la situación de fuera de ordenación y emplazadas en Suelo No Urbanizable, ha de recordarse que el artículo 8 apartado 6 del Decreto 2/2012 dispone al efecto que para éste tipo de edificaciones *«no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento»*.

Respecto a la posibilidad de conceder Licencia de Ocupación/Utilización a las edificaciones que se encuentren en asimilada a la de fuera de ordenación y que se ubiquen en Suelo Urbano, el Tribunal Supremo ya desde antiguo ha venido manteniendo que de *«la calificación (...) de edificio fuera de ordenación (...), se infiere la clara posibilidad de autorizar el uso de estas construcciones, erigidas con anterioridad a la aprobación de los Planes, siempre que no dé lugar -el uso, se entiende- a incremento en su valor de expropiación (...) como tiene declarado el TS en Sentencia de su Sala 4ª de 17 diciembre 1974 (RJ 1974\4992) (...) sería contrario a toda lógica que, mientras subsista, no desenvuelva su aptitud como bien económico-social que es y, absurdamente, haya de estar condenado de modo irremisible a no prestar utilidad alguna.»* (Sentencia de 13 junio 1980, RJ 1980\3189 Considerando 2º). Doctrina que el TS reitera en Sentencia de 8 julio 1983, RJ 1983\4026 señalando que *«la armonización del desideratum de que el edificio fuera de ordenación no prolongue su existencia más*

allá de lo que cabe esperar de él, por el estado de vida de sus elementos componentes, antes de pensar en la posibilidad de acometer en él diversas obras (...) armonizado con el principio de que la desordenación de un edificio no implica "ipso facto", ni su inmediata desaparición ni su condena como bien económico-social, en cuanto el mismo seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición, bien por su consunción como tal, bien por llevarse a efecto las previsiones del Plan Urbanístico, [hace que resulte] contrario a esta razón legal el no conceder la licencia solicitada, ya que ello tendría que ser en base de una rigurosa aplicación de las prescripciones contenidas [en la legislación de aplicación] que aparte de contradecir el principio mantenido por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de que los actos de intervención deben interpretarse en el sentido menos restrictivo a la libertad individual, violaría el fin teleológico del precepto, conduciendo a la ilógica consecuencia de condenar a no prestar utilidad un bien apto para cumplir y satisfacer una finalidad económica y social» (FJ 6º) doctrina que mutatis mutandis (cambiando lo que se deba cambiar) sin mayores problemas puede trasladarse hoy a los supuestos que nuestra legislación contempla bajo el epígrafe de fuera de ordenación y situaciones asimiladas.

Por otro lado y como se ha comentado con anterioridad que el RDU otorga hoy a las Licencias de Ocupación y/o de Utilización una doble naturaleza, por un lado complementaria de la Licencia de Obras previamente concedida en la medida en que con ocasión de su otorgamiento se controla la adecuación de lo construido a lo previamente autorizado pero también autónoma en cuanto es posible el otorgamiento de Licencias de Ocupación/Utilización para las edificaciones que no precisen de la realización de ningún tipo de obra de reforma o ampliación (artículo 13.1.d –segundo párrafo- del RDU).

Todo lo expuesto nos lleva a sostener que desde el punto de vista legal no existe impedimento para que, en su caso, puedan otorgarse Licencias de Ocupación/Utilización a las edificaciones declaradas en situación asimilada a la de fuera de ordenación cuando estén ubicadas en Suelo clasificado como Urbano y siempre que el uso que se pretenda desarrollar sea conforme con el que el instrumento de planeamiento de aplicación permite.

El eventual otorgamiento de la Licencia de Ocupación/Utilización debe sujetarse al procedimiento y observar las reglas que al efecto se establecen en el RDU (artículos 13 a 19 ambos inclusive).

En cualquier caso, en nuestra opinión, resultará necesario que con carácter previo estas edificaciones sean objeto de reconocimiento de la particular situación de asimilación a la situación de fuera de ordenación en que eventualmente puedan encontrarse.

Necesario por cuanto no debe olvidarse que el artículo 60 apartado 1 del RDUa establece que *«Son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la normativa urbanística y estén tipificadas y sancionadas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, desarrolladas por el presente Título»*, y que constatada la existencia de la presunta vulneración de la legalidad urbanística, debe recordarse que el artículo 37.1 RDUa establece que: *«La Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística, una vez concluidas, en su caso, las actuaciones previas de averiguación de los hechos»* reacción de la Administración frente a los incumplimientos de la ordenación urbanística que se ha de articular en tres órdenes de actuaciones que son de carácter preceptivo (artículo 3.1 RDUa):

- 1º Restaurando el orden urbanístico infringido, bien legalizando a posteriori la actuación infractora, bien, si no fuera posible la legalización, ordenando y consiguiendo la demolición de lo indebidamente construido; de tal modo que se reponga la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción (artículo 192.2 LOUA).
- 2º Sancionando, penal o administrativamente, a los autores o coautores de la infracción (artículo 192.1 LOUA), y,
- 3º Exigiendo de los responsables la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Administración con la infracción (artículo 192.1.c) LOUA).

Obviamente el resultado de éstas actuaciones, dado el presupuesto de hecho del que se parte (edificaciones para las que ya han caducado los plazos para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística) concluirá en una declaración que constate las eventuales infracciones y, en su caso, el transcurso de los plazos de prescripción de las infracciones (4 años según dispone el artículo 211 de la LOUA) y en su caso la caducidad de las potestades de protección de la legalidad urbanística (con carácter general 6 años según dispone el artículo 185.1 de la LOUA tras la modificación operada en éste artículo por la Ley 2/2012 de 30 de enero), salvo que se trate de infracciones que en el ámbito del Suelo Urbano puedan actos y usos que puedan afectar a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones (artículo 195.2.B.c) de la LOUA y artículo 46.2 del RDUa) o bien a las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal (artículo 195.2.B.d) de la LOUA y artículo 46.2 del RDUa).

Constatada la existencia de una edificación ilegal y documentada la imposibilidad de actuar para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, el procedimiento para la declaración de la edificación ilegalmente erigida en situación asimilada a la de fuera de ordenación ha de realizarse de conformidad con lo que al efecto dispone el artículo 53.4 del RDU, a tenor de lo cual *«El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes. Añadiendo en el siguiente párrafo que «La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina» y finalizando con otro párrafo en el que dispone «Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble»*

Debiendo tener en cuenta, además, que según dispone el artículo 53.5 del RDU *«Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma»*.

Y todo ello con la prevención de que el régimen de las edificaciones que puedan declararse en situación asimilada a la de fuera de ordenación quedan sujetas además a las posibles órdenes de ejecución que eventualmente la Administración actuante pueda considerar conveniente realizar tal como al efecto dispone el apartado 6 del artículo 53 del RDU al señalar *«Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno»*.

Finalmente, todo lo expuesto, tal como señala el apartado 3 del artículo 53 del RDU, a salvo o sin perjuicio de lo que *«se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras,*

instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación».

Respecto de la contratación de Servicios para éste tipo de edificaciones, tal como expresa el artículo 175.2 de la LOUA y artículo 26.2 del RDUa las empresas suministradoras (energía eléctrica, agua, gas o cualquier producto o servicio energético y servicios de telecomunicaciones deben exigir para la contratación definitiva de los respectivos servicios la licencia de ocupación o de utilización.

4. CONCLUSIONES.

A En las páginas precedentes hemos analizado a la luz de la reciente modificación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía operada por el Decreto 2/2012 de 10 de enero, y de éste propio Decreto, la posibilidad de conceder Licencia de Ocupación o Utilización para las viviendas que se encuentren en situación jurídica de asimiladas a fuera de ordenación.

El punto de partida de nuestra reflexión son los reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo (por todas STS de 3 abril 2000, RJ 2000\4918) cuando afirma en el segundo de los párrafos de su FJ 2º que *«la construcción ilegal, transcurrido [el] plazo de cuatro años no por ello se transforma en legal y no puede amparar la persistencia de usos contrarios al plan (...) Esta Sala ha declarado en sentencia de 22 de diciembre de 1998 (RJ 1998\10116) que “el hecho de que haya prescrito la infracción de la obra realizada sin licencia no significa que ello constituya a su vez impedimento legal para posibilitar la sanción del uso ilegal, con arreglo al planeamiento urbanístico, realizado en dicha construcción, porque el citado uso constituye, no una actividad transitoria como la construcción de edificios, sino una actividad permanente que se extiende en el tiempo mientras se esté realizando ese uso no permitido por la normativa urbanística”»*. Continúa el Tribunal razonando en el mismo FJ 2º en el tercer párrafo que *«El uso contrario al plan en una edificación ilegal no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, por eso declara la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 1999 (RJ 1999\91) que, si según el (...) Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) la licencia de primera ocupación tiene por objeto comprobar si el edificio puede destinarse a determinado uso, la denegación de esa licencia lleva consigo la imposibilidad de ocupar y usar el edificio. Sin embargo, ese control que ha de verificarse en la concesión de la licencia de primera ocupación es el que el citado*

precepto expresa, el relativo a que el uso corresponda al asignado a la zona en que se encuentra el edificio y a que éste reúna las adecuadas condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigibles, no al de las circunstancias urbanísticas de la edificación sobre la que se realiza el uso (...) tratándose de licencia de primera ocupación esta Sala ha declarado que es en la licencia de obras, que debe preceder a ella, donde la Administración ha de realizar ese control de adecuación de la obra a la legalidad urbanística, de forma que una vez concedida la licencia de obras en la de primera ocupación ha de limitarse a verificar si la obra se ajusta a la licencia concedida, sin que pueda aprovechar la ocasión de pronunciarse sobre la licencia de primera ocupación para revisar la de obras, (sentencias de 10 de marzo de 1999 [RJ 1999\2172] y 14 de diciembre de 1998 [RJ 1998\10102]). Si las circunstancias urbanísticas que debieron ser objeto de licencia de obras no pueden revisarse al examinar una petición de licencia de primera utilización, tampoco cabe denegar ésta cuando pese a haberse erigido una edificación sin licencia y en contra del planeamiento, ha caducado el plazo concedido a la Administración para el ejercicio de su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística y el uso pretendido se encuentra entre los autorizados en la zona».

Todo lo que lleva al Tribunal a afirmar en el último de los párrafos de éste Fundamento Jurídico 2º que «La consecuencia expuesta no implica la legalización de la obra ejecutada, sino el mantenimiento del uso que de hecho ha estado llevándose a cabo en ella desde su construcción (...) puesto que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 15 de febrero de 1999 (RJ 1999\679), “lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia (...) en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo”, por lo que “el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística (...) pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando”, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata».

Si esto es así, a contrario sensu, hemos de concluir en que no ha de existir objeción alguna para el otorgamiento de las licencias de Ocupación/Utilización cuanto el uso pretendido sea conforme con el permitido por la ordenación territorial y urbanística para la zona en que se emplace la edificación.

El artículo 53.5 del RDUa, en su redacción anterior a la modificación realizada por el Decreto 2/2012 disponía que *«Podrán concederse licencias en los supuestos contemplados por éste artículo, siempre que el uso pretendido para la edificación o construcción sea conforme con el ordenamiento urbanístico»*.

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, ésta disposición no dejaba de ser una obviedad, pues si con ello se estaba refiriendo a las Licencias de Ocupación y de utilización, en parecidos términos se pronunciaba (y pronuncia) el artículo 7.d del mismo RDUa, al señalar que las Licencias de Ocupación y de utilización *«Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación»*.

El redactado del apartado 5 provocó numerosas críticas⁹ pues, la falta de calificación de la expresión *«Licencia»* y con ello la consideración de que la mención incluía todo tipo de Licencias no dejaba de ser una contradicción en sus propios términos con la regulación contenida en el apartado 4 (primer inciso in fine) del mismo artículo 53 cuando establecía como parte obligatoria del contenido de la resolución que declarase el inmueble en situación asimilada a la de fuera de ordenación la *«indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido»*.

Es cierto que en la nueva redacción del apartado 5 del artículo 53 se ha eliminado la mención a que *«Podrán concederse licencias...»* pero esto no significa que

⁹ CANO MURCIA, Antonio (2011): *«El nuevo régimen jurídico de la licencia de ocupación y de primera utilización en Andalucía...»*. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 20, Sección Actualidad, Quincena del 30 de Octubre al 14 de Noviembre de 2011, Ref. 2375/2011, página 2375, Tomo 2, Editorial LA LEY 17894/2011. Señala el autor que la aplicación del artículo 53.5 del RDUa (en la redacción anterior a la modificación operada por Decreto 2/2012) *«En el caso de que estemos en presencia de viviendas unifamiliares aisladas (supuesto común) construidas sin licencia, y por lo tanto ilegales, en suelo no urbanizable, sobre una parcela inferior a la contemplada por el planeamiento del municipio (supuesto también común), resultará de muy difícil justificación, por no decir imposible que puede justificarse que el uso de la vivienda sea conforme con el ordenamiento urbanístico, ya que no podemos perder de vista que toda vivienda en suelo no urbanizable ha de estar vinculada a una explotación agrícola, ganadera, etc. (art. 52.1.B.b LOUA). Desde esta óptica ninguna vivienda construida sin licencia en suelo no urbanizable podrá tener acceso a la licencia de ocupación por uso incompatible con el ordenamiento urbanístico»*. En base a ello criticaba el autor que el inicial redactado del artículo 53 del RDUa impedía su aplicación a las miles de viviendas ilegalmente erigidas en Suelo No Urbanizable señalando además la manifiesta contradicción existente entre el redactado de éste apartado 5 y la prevención del apartado 6 en cuanto que otorgaba a la Administración la potestad de ordenar la ejecución de obras necesarias para no perturbar la seguridad, salubridad y el ornato o paisaje del entorno, sino no puede ocuparse el edificio, preguntándose, con razón, si acaso se pretendía con ésta disposición mantener la edificación en condiciones óptimas de seguridad salubridad y ornato sin permitir al propio tiempo que las mismas pudieran ser ocupadas o utilizadas, lo que desde su punto de vista es del todo punto absurdo y contradictorio con el fin de todo inmueble que es precisamente el de ser ocupado o utilizado.

las construcciones, obras, edificaciones, etc. que se encuentran en situación legal de fuera de ordenación, o en situación asimilación a la de fuera de ordenación y que se localicen en Suelo Urbano no se les puede dar ningún «documento» para poder contratar los servicios.

En la situación de «fuera de ordenación» y en la situación asimilada, aunque es cierto que los derechos de los propietarios respecto a estos bienes inmuebles quedan limitados, en cuanto que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización de los mismos, más también es cierto que dichos bienes inmuebles pueden seguir siendo utilizados, pues qué sentido tendría permitir la existencia del edificio y negarle al propietario su uso.

Es numerosa la jurisprudencia que reconoce el derecho a usar los inmuebles que se encuentren en esta situación legal, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1998 (RJ 1998\589 FJ 5º) señala que *«la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble en utilización de las facultades que dimanen del derecho real que atribuye su uso y disfrute, siempre que con dicho aprovechamiento no sobrepasen los límites que establecen los preceptos de la legislación urbanística (...).»*

Como punto final y también como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad, desde el punto de vista que aquí se sostiene, el nuevo redactado del artículo 53 introducido por el Decreto 2/2012 contribuye al mejor entendimiento del mismo, ya que si el uso que se pretende es conforme con la ordenación urbanística procederá la concesión de licencia de Ocupación/Utilización, de la misma forma que procederá su denegación cuando el uso cuya autorización se pretenda no sea conforme con dicha ordenación, esté o no declarada la edificación en situación de fuera de ordenación o en situación asimilada a la misma y ello porque las licencias son actos absolutamente reglados (artículo 5.1 primer inciso del RDU) y la comprobación de que el uso pretendido es conforme con la normativa y con la ordenación urbanística de aplicación constituye el objeto de la Licencia de Ocupación/Utilización (artículo 7.d RDU).

5. BIBLIOGRAFÍA.

CANO MURCIA, Antonio (2011): «El nuevo régimen jurídico de la licencia de ocupación y de primera utilización en Andalucía...» en: *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Número 20/2011.

CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa (2004): «Edificios fuera de ordenación y obras permitidas» en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Número 214/2004.

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio (1994): *Licencia de primera ocupación y adquisición del derecho a la edificación*. Temas de Administración Local. Nº 55. Granada: CEMCI, 1994.

OLMEDO PÉREZ, Sebastián (2007): «Comentario a la DA 1ª de la LOUA» en: GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (Directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002 de 17 de diciembre)*, 2 ed. Pamplona: Aranzadi, 2007.

QUIRÓS ROLDÁN, Antonio; ARENAS SALVATIERRA, Sigfredo y ESTELLA LÓPEZ José Miguel (2002): *El Régimen de Fuera de Ordenación Urbanística*. Barcelona: Atelier, 2002.

VALERA ESCOBAR, Ginés (2008): *Régimen Jurídico General de la Licencia Municipal de Obras y Apertura de establecimiento en Andalucía*. Sevilla: Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2008.