

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

(I)

Antonio REINOSO CARRIEDO
Secretario General
Ayuntamiento de Gibraleón (Huelva)

INDICE:

I.- INTRODUCCIÓN

**II.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA: ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO 8/2007
Y AL POSTERIOR TEXTO REFUNDIDO DE 2008**

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO

- 1.- Concepto
- 2.- Naturaleza Jurídica
- 3.- Fines
- 4.- Constitución
- 5.- Bienes, Recursos y Derechos integrantes de los PPS
- 6.- Destino
 - a) Destino de los Bienes.
 - b) Destino de los Ingresos y Recursos.
- 7.- Disposición de los bienes integrantes del PPS

I.- INTRODUCCIÓN.

La intervención de los poderes públicos en el mercado del suelo con fines urbanísticos se ha justificado, desde sus primeras manifestaciones normativas (1956), en la necesidad de evitar la especulación inmobiliaria motivada por la escasez de suelo. Dicha necesidad se ha convertido en la exigencia constitucional de promover las condiciones necesarias para el acceso a una vivienda digna regulado en el artículo 47 de Nuestra Carta Magna.

Estamos viendo como en los últimos años el precio del suelo ha experimentado un fuerte incremento, constituyendo éste una de las principales preocupaciones del legislador. La carencia de suelo urbano, un precio abusivo de la vivienda, pagar unas hipotecas a unos plazos cada vez más largos, traen como consecuencia la casi imposibilidad de que los jóvenes puedan independizarse y disfrutar hoy día de una vivienda digna.

Estamos acostumbrados a escuchar en las noticias casos de crecimientos imparables y descontrolados, sobre todo a lo largo de nuestro litoral y en las grandes concentraciones urbanas. Aunque el Legislador haya puesto su confianza en su capacidad para instrumentar adecuadamente los mecanismos de contención de los precios del suelo, lo cierto es que los resultados han sido justamente contrarios a los deseados. De hecho, durante el tercer trimestre del año 2007, el precio de la vivienda libre registrado a nivel nacional se situó en 2.061,2 euros el metro cuadrado, lo que supone un incremento del 5,3% si lo comparamos con el mismo período de 2006. El incremento registrado a nivel andaluz es algo superior al registrado a nivel nacional, el 6,7%, aunque el precio de la vivienda sigue siendo inferior (1.752,9 euros/m²).

De esta situación se hace eco el Legislador Estatal, quien en la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y ahora en el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por RDL. 2/2008, de 20 de junio, llega a decir que *son muchas y autorizadas las voces que, desde la sociedad, el sector, las Administraciones y la comunidad académica denuncian la existencia de prácticas de retención y gestión especulativas de suelos que obstruyen el cumplimiento de su función y, en particular, el acceso de los ciudadanos a la vivienda.*

Lo cierto es que se nos quiere hacer ver que los problemas urbanísticos se solucionan con nuevas leyes, y esto no es del todo cierto puesto que es necesario que exista en todo momento una conciencia social en cuanto al cumplimiento de las mismas.

Mediante el presente estudio trataré de analizar, con especial atención, el contenido esencial de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo así como otras formas de intervención en el mercado del suelo por los Poderes Públicos, teniendo siempre en cuenta el contenido de las bases sentadas por el Legislador estatal y la perspectiva de la normativa autonómica de aplicación en la Comunidad Autónoma Andaluza.

Antes de adentrarnos en la regulación actual de tales instituciones, resulta imprescindible hacer un repaso por la evolución histórica llevada a cabo desde la Ley de Suelo de 1956 hasta nuestros días, con especial hincapié en la actual regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal (RDL. 2/2008, 20 de junio) y en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

II.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

Se piensa siempre que la primera referencia normativa a los patrimonios municipales del suelo se contenía en la Ley del Suelo de 1956, pero un año antes, con ocasión de la aprobación del Reglamento de Bienes mediante Decreto de fecha 27 de mayo de 1955, se hace una primera referencia expresa en su artículo 13 al establecer la obligación de los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes y capitales de provincias de constituir los patrimonios municipales del suelo, *con el fin de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión urbana de las ciudades y para facilitar los planes de ordenación urbana.*

Con la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 1956 se produce un mayor desarrollo normativo de los patrimonios municipales del suelo, sobre todo porque en su Exposición de Motivos se mencionaba ya la adquisición paulatina de terrenos por las Corporaciones Locales para servir como reguladores del precio del mercado de los solares. Se habla por primera vez que aquellos recursos e ingresos que deriven de la gestión urbanística por la enajenación de terrenos del patrimonio estén afectos a su conservación y ampliación (art. 76 LS/1956).

Pero con la aprobación de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se reconoce ya en su Exposición de Motivos la insuficiencia de los patrimonios municipales del suelo como instrumentos reguladores del mercado del suelo.

Esta Ley, que posteriormente daría lugar al conocido Texto Refundido aprobado por Decreto 1346/1976, de 9 de abril, no afectó en lo sustancial a la regulación contenida en la Ley del Suelo de 1956, aunque entre sus novedades cabe destacar la obligación, a los propietarios de suelo urbanizable, de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración el 10% del aprovechamiento medio que corresponda de conformidad con el planeamiento, lo que supuso una gran aportación a la institución de los Patrimonios Públicos del Suelo. No obstante, según pone de manifiesto TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, el precio del suelo adquirido por la vía expropiatoria se encareció notablemente al declararse aplicable a todo el suelo urbanizable, el valor urbanístico, es decir, el valor no en el momento de la expropiación sino el futuro previsto en el plan, que incorporaba las plusvalías que las determinaciones del Plan inevitablemente generaban.

Ni que decir tiene que la promulgación de nuestra Constitución en el año 1978 fue un hecho que afectó a todo nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, en lo referente al Derecho urbanístico, el artículo 33 reconoce la propiedad privada, lo que cerraba la

posible nacionalización del suelo. De otra parte, impulsa la descentralización política, de modo que las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo dispuesto en sus Estatutos, pasan a tener competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, otorgándole así la propia Constitución Española a las CC.AA. la potestad legislativa, ejecutiva y de gestión en esta materia.

Será con la aprobación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y su posterior Texto Refundido aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio, cuando se configura un nuevo marco jurídico del patrimonio municipal del suelo, que podríamos definir con las siguientes notas:

- Los bienes del PMS constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales (art. 276.2º TRLS/92).
- Los bienes del PMS, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento (art. 280.1º TRLS/92).
- Sólo los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general son los obligados a constituir el ya referido patrimonio municipal del suelo (art. 276.1º TRLS/92). En este sentido cabe señalar que por planeamiento general debemos entender no sólo el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del correspondiente municipio, sino también las Normas Subsidiarias o Complementarias de Planeamiento, con lo que solamente quedarían exceptuados de esta obligación legal aquellos municipios que contasen sólo con un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

Pero la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, rompió con el régimen competencial en materia de urbanismo existente hasta el momento, argumentando la incompetencia del Estado para regular las materias relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo por venir éstas atribuidas a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.3º de la propia CE. A raíz de esta Sentencia, el TR/92 fue declarado prácticamente inconstitucional; no obstante, y en lo que a esta materia de los PMS se refiere, se mantiene como legislación básica los artículos 276.1º y 2º así como el artículo 280.1º, donde se establece la finalidad de este patrimonio, la afección de recursos y terrenos, así como el destino de los mismos.

En Andalucía, tras dicha sentencia, se aprobó la Ley 1/1997, de 18 de junio, que vino a aprobar, con carácter urgente y transitorio, disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, recuperando como texto legislativo propio la parte anulada del TRLS/92.

Es por tanto, a partir de esta Sentencia del Constitucional, cuando las Comunidades Autónomas toman cartas en el asunto y comienzan a legislar aprobando sus propias normas urbanísticas. Los títulos competenciales del Estado quedarán perfectamente delimitados en la posterior Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, sobre la que el propio Tribunal Constitucional

volvió a incidir tras su Sentencia 164/2001, de 11 de julio, en la que se declaran inconstitucionales algunos de sus preceptos y aclara cómo se han de interpretar el resto de sus preceptos para que éstos no incurran en inconstitucionalidad.

La transitoriedad de la Ley 1/1997, de 18 de junio, llega hasta la aprobación en Andalucía de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuya Exposición de Motivos se dice expresamente que:

Se trata de una Ley que apuesta por la intervención pública en el mercado del suelo. Volviendo a nuestro texto constitucional, el ya mencionado artículo 47 advierte de la obligación de los poderes públicos para proceder a regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y exige que la comunidad participe en las plusvalías que genere la acción urbanística.

En desarrollo de este mandato, y desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, en esta Ley se avanza en los mecanismos de intervención pública en el mercado del suelo, con el objetivo de que dicha intervención sirva para regular, en aras del interés general, los precios del suelo en un mercado generalmente caracterizado por su carácter alcista y la escasa flexibilidad de la oferta. Para conseguirlo mantienen en la Ley los instrumentos ya existentes del derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto y, particularmente, se legisla sobre los patrimonios públicos de suelo.

Se crea la figura del patrimonio público de suelo, estableciendo dos tipos: el municipal y el autonómico... se flexibiliza la composición de los bienes integrantes del PPS y se amplían los posibles destinos de este patrimonio para que, junto a su primigenia función de poner en el mercado suelo para vivienda con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir globalmente a dotar a las Administraciones públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad en su sentido más amplio.

Ya en su articulado, la LOUA dedica todo su Título Tercero a los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, regulando en su Capítulo primero (arts. 69 a 76) los Patrimonios Públicos del Suelo; en el Capítulo segundo (art. 77) el derecho de superficie; y finalmente cierra el Título con el Capítulo tercero que se encarga de regular (arts. 78 a 84) los derechos de tanteo y retracto. Establece dos tipos de patrimonios públicos de suelo: el municipal y el autonómico, manteniendo su regulación como patrimonio separado, y ampliando los posibles destinos de este patrimonio para que, junto con su primordial función de poner suelo en el mercado para la construcción de viviendas con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir a dotar a las Administraciones de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la función de mejorar la ciudad.

En este sentido la LOUA ha venido a completarse con la Ley 13/2005, con la intención de poder dar respuesta al mandato constitucional de promover una

vivienda digna, incidiendo en la promoción de la vivienda pública, regulando, por vez primera, con rango de Ley, el régimen jurídico de la vivienda protegida que garantice su función social.

Este y no otro es el contexto en el que hay que encuadrar a los Patrimonios Públicos del Suelo, como instrumento de mayor importancia y trascendencia que contempla nuestro Ordenamiento Jurídico, destinado a asegurar el cumplimiento de los intereses públicos como lo es el derecho a disfrutar de una vivienda digna.

ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO 8/2007

Tras las elecciones generales celebradas en marzo de 2004, se forma el nuevo Gobierno de la Nación, dictándose tan solo un mes después el Real Decreto 553/04, de 17 de abril, de Reestructuración de los Departamentos Ministeriales, que mantiene intacto al Ministerio de Fomento y crea el nuevo Ministerio de la Vivienda. Entre las prioridades de este último Ministerio estaba la elaboración de un texto que sustituyera a la Ley de Suelo de 1998, compareciendo la Ministra de la Vivienda, Dña. María Antonia Trujillo, ante el Congreso de los Diputados el 6 de octubre de 2004, para anunciar la puesta en marcha de los trabajos de elaboración de la futura Ley de Suelo.

De los 310 artículos que tuvo en su momento originario el TRLS 1/1992, pasamos a los actuales 36 artículos de la nueva Ley de Suelo, que junto a sus Disposiciones Adicionales, Transitorias, etc., suponen el derecho estatal de directa aplicación en materia de suelo al conjunto del Estado, en virtud del título competencial derivado del artículo 149.1 apartados 1º de la CE (*regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*).

Por ello, tal y como reza en la Exposición de Motivos de la Ley, *No es esta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociado*". Tras el varapalo que sufrió el legislador estatal del 92 con la STC 61/97, la cual declaró, como hemos dicho anteriormente, la inconstitucionalidad de la mayoría de sus preceptos por haber regulado el Estado materias reservadas a la competencia de las Comunidades Autónomas, esta nueva Ley de Suelo de 2007 pretende ser mucho más cuidadosa y por ello aclara en su Exposición de Motivos que se trata de *Una Ley concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos del suelo*.

De la Exposición de Motivos y de los primeros preceptos del texto legal se pueden entresacar una serie de conclusiones en cuanto a la importancia que el Legislador pretende dar a conceptos como la vivienda y el medio ambiente en un desarrollo sostenible, con una información y consiguiente participación de los ciudadanos cada vez mayor en los instrumentos de ordenación urbanística. Pero lo

que es más importante e incide de manera directa sobre el cambio de mentalidad o filosofía de la institución de los PPS respecto de la regulación recientemente derogada, es la obligación impuesta ante cualquier desarrollo urbanístico de destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo de venta, alquiler y otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

Precisamente, es en su Título V, bajo la rúbrica *Función social de la propiedad y gestión del suelo*, donde se regulan los patrimonios públicos del suelo (*cap. II*) y el derecho de superficie (*cap. III*). Debiendo aclarar que su regulación ha sido, a lo largo de la tramitación parlamentaria, uno de los bloques normativos que más modificaciones ha sufrido en su conjunto, especialmente los artículos que regulan los patrimonios públicos del suelo. Pero por fin el Legislador ha comprendido que con la concepción clásica de los PPS nunca se podía poner en el mercado el suelo suficiente como para colmar la demanda de viviendas de protección pública. Debemos también reconocer que el Legislador, al menos por esta vez, ha sido valiente dado que en el proyecto de Ley el porcentaje era inferior y, en sede parlamentaria, se ha visto incrementado hasta el mínimo del 30%.

Concretamente, durante la tramitación parlamentaria se presentaron dos enmiendas, una del grupo parlamentario CIU, que pidió la supresión de este Capítulo II por entender que invadía competencias autonómicas a tenor de la doctrina sentada por la STC 61/97 [Enmienda nº 215 BOCG de 1 diciembre 2006]; y otra del grupo parlamentario vasco EAJ-PNV, partidaria de una regulación mucho más genérica de la institución de los PPS, basada también en las Sentencias del TC 61/97 y 164/01 [Enmienda nº 236 BOCG de 1 diciembre 2006].

Sobre esta base, el legislador estatal hace una regulación híbrida, diciendo en el artículo 33, apartado 1º, que: *integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, los recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Aparentemente no existen modificaciones sustanciales con respecto a la regulación anterior, pero si hacemos un análisis detallado de este precepto, podemos extraer dos principios esenciales:

- En primer lugar, los patrimonios públicos de suelo no sólo están constituidos por bienes, sino también por recursos y derechos, preludio de lo que va a afirmar en el apartado segundo, dado que si con anterioridad la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos o el producto de la enajenación de los bienes tenían que reinvertirse obligatoriamente en la conservación o ampliación de bienes con destino al PMS, es decir, retroalimentar el propio PMS, siempre

tendríamos bienes, lo que pone de manifiesto que el Legislador integra dentro de los PPS, no sólo bienes, sino también recursos y derechos.

- En segundo lugar, la remisión expresa a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, hace que ésta pueda determinar que otro tipo de bienes, recursos o derechos deben integrar los Patrimonios Públicos de Suelo, cosa que de facto ya vienen determinando algunas normativas autonómicas (como la Andaluza) y que, se sacraliza jurídicamente con esta determinación del Legislador básico estatal de que sea el Legislador autonómico quien determine, amén del mínimo que deben integrar los PPS, cualesquiera otros bienes, recursos o derechos que se integren dentro de dicha figura.

Pero las modificaciones más sustanciales que han sido introducidas en el bloque normativo de regulación de los PPS tuvieron lugar, sobretodo, tras el Dictamen de la Comisión de Fomento y Vivienda de 27 de febrero de 2007 [BOCG de 1 de marzo de 2007], puesto que si comparamos el texto originario con el definitivamente aprobado, podremos observar que dicho bloque normativo constaba de tres artículos, siendo en la actualidad de dos. Entre las modificaciones más sustanciales cabe mencionar la supresión del apartado 2º del artículo 34, el cual contemplaba un singular mecanismo de subrogación autonómica en el ejercicio de las competencias municipales para la utilización de los PPS cuando se hubiere dejado transcurrir los plazos máximos de urbanización y edificación, previo el oportuno requerimiento. Desaparece también por completo el artículo 35 como regulador de la enajenación, pero su contenido se integra en su totalidad en el actual artículo 34, apartados 2, 3 y 4, sin alteraciones respecto de su redacción inicial, salvo las palabras *u otras formas de acceso a la vivienda* que se añaden al nuevo apartado 2º del art. 34.

Por último, cabe hacer una breve mención del enfoque que, respecto al derecho de superficie, introdujo el texto legal ahora analizado. Regulado en los artículos 35 y 36, no sólo comprendía el derecho a edificar en la rasante, vuelo y subsuelo de una propiedad ajena sino que permitía adquirir temporalmente la propiedad de una edificación ya existente, y sin perjuicio de la propiedad separada del dueño del suelo. Esta nueva opción se pensó para erigirse como una nueva modalidad de acceso de los ciudadanos a las viviendas, junto a las ya conocidas figuras del arrendamiento y la compraventa. Además el plazo de duración de este derecho se amplió de los 75 a los 99 años, y se estableció la obligación de su formalización en escritura pública y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, donde se hiciera constar necesariamente su plazo de duración.

DE LA LEY DE SUELO DE 2007 AL TEXTO REFUNDIDO DE 2008.

La Disposición final segunda de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que aún quedaban vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de

la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El plazo para la realización de dicho texto era de un año, a contar desde la entrada en vigor de aquélla.

Dicha tarea refundidora se ha cumplido con la redacción y reciente entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, planteándose básicamente dos objetivos tal y como señala su Exposición de Motivos: *de un lado aclarar, regularizar y armonizar la terminología y el contenido dispositivo de ambos textos legales, y de otro, estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza, procedentes del fragmentado Texto Refundido de 1992, dentro de los nuevos contenidos de la Ley de Suelo de 2007, adaptados a las competencias urbanísticas, de ordenación del territorio y de vivienda de las Comunidades Autónomas. De este modo, el objetivo final se centra en evitar la dispersión de tales normas y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en la materia, excepción hecha de la parte vigente del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que tiene una aplicación supletoria salvo en los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla y, en consecuencia, ha quedado fuera de la delegación legislativa por cuya virtud se dicta este Real Decreto Legislativo.*

De todo lo anterior, y a modo de resumen, cabe inferir ahora que en la nueva LS 2008 existen dos grandes bloques normativos:

- Un primer bloque concerniente al estatuto objetivo del suelo, en el que se regulan diversas operaciones todas ellas encaminadas a potenciar un urbanismo sostenible, centrándose en la revalorización del suelo como recurso natural en sí mismo y su utilización de modo racional. De ahí que se haya redefinido, nuevamente, el concepto de “suelo urbanizable” o la necesidad de que los Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable requieran de calificación ambiental en nuestra Comunidad Autónoma Andaluza (relacionado con el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integral de la Calidad Ambiental de Andalucía).
- Un segundo bloque es el que afecta al estatuto subjetivo (derechos y deberes) de los ciudadanos, promotores y propietarios en relación con el uso y transformación del suelo.

Una vez hecho este breve repaso por la historia legislativa de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, podemos comenzar con el estudio pormenorizado de estos tres instrumentos, a saber: Los patrimonios públicos de suelo, a cuyo examen le dedicaré una mayor atención debido a que se trata del instrumento de mayor trascendencia en la actividad de los Ayuntamientos, la constitución de derechos de superficie y, por último, los derechos de tanteo y retracto.

Sobre los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, la nueva LS 2008 dedica los artículos 38 y 39 a los Patrimonios Públicos del Suelo, y deja finalmente los artículos 40 y 41 para regular brevemente el Derecho de Superficie. Nada dice respecto de los derechos de tanteo y retracto.

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.

La reciente reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (BOE nº 68, de 20 de marzo de 2007), en su artículo 56, apartado 3º, establece que: *corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, el régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y de vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.*

Por su parte, la Disposición Final Primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por RD. 2/2008, de 20 de junio, establece que los artículos 38 y 39, apartados 1 y 2, tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Andaluza, no resulta necesario interpretar si la regulación de los patrimonios públicos de suelo están o no incluidos en la competencia exclusiva en materia de urbanismo, puesto que se menciona claramente en su Estatuto de Autonomía.

Acabamos de ver como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dedica su Capítulo I a los Patrimonios Públicos de Suelo (arts. 69 a 76), incluido en el Título III denominado "Instrumentos de Intervención en el Mercado del Suelo", donde contempla la creación de los Patrimonios Públicos de Suelo tanto de titularidad municipal como de titularidad regional.

Por su parte el TRLS de 2008 antes mencionado, regula en su artículo 38.1º que: *con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Este art. 16.1.b) dice textualmente que:

las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, entre otros, el deber de entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media

ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística.

En las actuaciones de dotación, este porcentaje se entenderá referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos en la actuación.

Con carácter general, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores no podrá ser inferior al 5 por 100 ni superior al 15 por 100.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del 20 por 100 en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del apartado primero del artículo 10.

Dicha reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

Excepcionalmente podrá fijarse o permitirse una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social [ver art. 10.1.b) LS 2008].

En Andalucía, nuestra Ley de Ordenación Urbanística (Ley 7/2002, de 17 diciembre), tras la modificación introducida primero por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, y después por la Ley 1/2006, de 16 de mayo, de Urbanismo, Suelo y Comercio, establece en su artículo 10.1º.A.b), la obligación de que todos los municipios y los crecimientos urbanísticos con viviendas reserven un 30% de la edificabilidad residencial para su destino a viviendas protegidas. Así dice literalmente el artículo mencionado:

Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen la ordenación estructural del término municipal, que está constituida por la estructura general y por las directrices que resulten del modelo asumido de evolución

urbana y de ocupación del territorio. La ordenación estructural se establece mediante las siguientes determinaciones: En todos los municipios:

En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad.

1.- CONCEPTO.

Los Patrimonios Públicos del Suelo, son los patrimonios de suelo creados por las distintas Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Municipios) como instrumento de intervención en el mercado del suelo, a fin de cumplir los objetivos previstos por la legislación urbanística. La titularidad de estos patrimonios públicos de suelo, como resulta obvio, será estatal autonómico o local, y en todo caso se trata de un patrimonio separado e independiente de los restantes bienes (patrimoniales y demaniales).

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO el sentido de los patrimonios públicos de suelo es el de *introducir en el imperfecto mercado del suelo, un factor de corrección de sus disfunciones (a través de la oferta de suelo urbanizado en mano pública a precios no especulativos), y además, conseguir reservas de suelo para actuaciones urbanísticas completas de iniciativa pública (consiguiendo así, una mayor agilidad y eficacia en la gestión urbanística, con recuperación para la colectividad, incluso, de las plusvalías que, en otro caso, habría patrimonializado la promoción privada.*

Bajo la rúbrica "Noción y Finalidad" de los Patrimonios Públicos de Suelo, el artículo 38, apartado 1º, de la LS 2008 establece que: *Con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos del suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Las demás finalidades que determina nuestra legislación sobre ordenación territorial y urbanística (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), son las reguladas en el apartado 1º de su artículo 69, las cuales vienen a coincidir con las anteriormente mencionadas, añadiéndose la relativa a garantizar una oferta de suelo suficiente que se destine a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

La significación que hoy día tienen estos Patrimonios, en Andalucía, es importantísima, sobre todo a raíz de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y de Suelo que vino a modificar, en parte, la regulación que de esta Institución hacía la LOUA. Así, en su Exposición de Motivos dice textualmente lo siguiente:

Uno de los principales fines de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, es hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 47 de la Constitución, en orden a garantizar el acceso a una vivienda digna. Para ello desde el entendimiento del urbanismo como función pública, se avanzó en los mecanismos de intervención pública, en el mercado del suelo para las políticas públicas de vivienda y de agilizar los procesos de transformación del suelo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Desde los primeros años de vida de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo, su naturaleza jurídica no ha sido nunca una cuestión doctrinal pacífica.

Así, BOQUERA OLIVER, durante la vigencia de la Ley de Suelo de 1956, afirmaba que el Patrimonio Municipal de Suelo estaba integrado por bienes de dominio público, basándose para ello en que su fin era el interés público. No obstante, partía de que la posibilidad de enajenar estos bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, finalidad que le atribuyó la Ley de Suelo de 1956 al Patrimonio Municipal del Suelo, no era obstáculo para su calificación como bien de dominio público.

Por su parte, SERRANO GUIRADO mantenía una posición contraria al equiparar el régimen aplicable a los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo con el de los bienes comunales. Teniendo en cuenta que estos bienes son de dominio público cuyo aprovechamiento pertenece al común de los vecinos.

El resto de la doctrina, siendo ésta la posición mayoritaria, consideraba que los bienes del PMS eran de carácter patrimonial.

Así podemos afirmar que, según QUINTANA LÓPEZ, *la esencial inalienabilidad de los bienes demaniales no permite incluir en esta categoría a un conjunto de bienes que se caracterizan por salir del mercado de terrenos.*

Hoy día podemos afirmar que ha quedado ya superada esta discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, destacando en particular la posición mantenida por MENÉNDEZ REXACH, quien afirma que: *hay bienes patrimoniales que, sin perder esa condición, no se gestionan con miras pura y predominantemente lucrativas, sino con la finalidad de contribuir a la realización de los fines públicos de la Entidad titular de los mismos. Siempre cabe el recurso fácil de mantener que esos bienes son materialmente de dominio público, aunque no lo sean formalmente, o el de constituir una escala de*

demanialidad para explicar que no todos los bienes de dominio público revisten la totalidad de las notas típicas de esta institución, sino sólo alguna de ellas.

Dejando de un lado a la doctrina, y centrándonos ahora en lo que dispone la LOUA, ésta es muy clara al respecto, afirmando el carácter patrimonial de los bienes que integran el Patrimonio Público del Suelo, si bien destacando que se trata de un patrimonio separado e independiente del restante patrimonio de la Administración titular. El artículo 70 de este texto legal, dispone que a la gestión de dichos patrimonios le es aplicable el régimen propio de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración.

De la lectura de los artículos 70 y 71 de la LOUA podemos afirmar que los bienes que integran el Patrimonio Público del Suelo son bienes de carácter patrimonial, cuyas notas características son las siguientes:

- No es necesaria la tramitación previa de un expediente de desafectación para la enajenación o cesión gratuita a terceras personas de los bienes del PPS.
- Son bienes que están afectos al cumplimiento de los fines que enumera el artículo 69 de la LOUA.
- Son bienes susceptibles de embargo, ya que el artículo 71, en su párrafo 1º, establece que para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los PPS puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos.

A este respecto GUTIERREZ COLOMINA considera que los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo son inembargables, señalando que la Sentencia del TC 166/98, de 15 de julio, aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, y estableció a estos efectos la diferenciación de los bienes patrimoniales de aquellos que están sujetos a una legislación especial.

- Cuando se cumplan los requisitos que prevé el Código Civil en los artículos 1930 y siguientes, los bienes que integran el PPS pueden ser objeto de prescripción adquisitiva por terceras personas.
- El artículo 63 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, enumera las potestades que tienen las Entidades Locales respecto de sus bienes, las cuales protegen también a los bienes que integran los PPS. A saber:
 - La investigación,
 - El deslinde,
 - La recuperación de oficio, y
 - El desahucio administrativo.

Cabe concluir este breve análisis sobre la naturaleza jurídica de los bienes integrantes de los PPS, que se trata de bienes de carácter patrimonial, pero como un

patrimonio separado e independiente, esto último lo reafirmó la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2001, en su Fundamento Jurídico Quinto, al precisar la naturaleza y caracteres del Patrimonio Municipal del Suelo, con base en la STS de fecha 2 de noviembre de 1995, en los siguientes términos:

...La Ley ha querido y quiere que el PMS 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, sino el específico y concreto de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de los 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 PMS.

Acabamos de ver como, posteriormente a dichas Sentencias, la LOUA en su artículo 70.1º afirma de manera explícita la naturaleza independiente de los PPS, al decir que: *Cada Patrimonio público de suelo integra un patrimonio independiente separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración titular*". En iguales términos se pronuncia la nueva Ley de Suelo en su artículo 38.2º: *"Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado.*

3.- FINES.

Los bienes que integran los PPS están directamente vinculados a la realización de fines públicos, en virtud del mandato constitucional contenido en el art. 47 de nuestra Carta Magna, dirigidos a los poderes públicos para que eviten la especulación. En este sentido, la LOUA plantea entre sus objetivos el dotar de contenido sustantivo a ese mandato constitucional del art. 47, y para ello llama a todos los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes que permitan hacer efectivo este derecho. Asimismo, el artículo 25 de nuestro reciente Estatuto de Autonomía prevé que, para favorecer el ejercicio de este derecho constitucional, los poderes públicos estarán obligados a la promoción pública de la vivienda.

Sabemos que es común, en la mayor parte de los países occidentales, el introducir a la Administración urbanística en el mercado del suelo, para hacer de ella un propietario, a ser posible, preeminente, de suelo. Ya hemos visto al comienzo del presente estudio como los fines pretendidos en la Ley de Suelo de 1956 fueron los de introducir un factor de corrección de las disfunciones producidas por el mercado, mediante la oferta de suelo a precios no especulativos y, al mismo tiempo, conseguir reservas de suelo para actuaciones urbanísticas completas de iniciativa pública.

La LS 2008 determina los fines de los PPS en su art. 38.1º, al decir: *con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística...* Con las mismas finalidades el artículo 69.1 de la LOUA determina que: *La Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, por sí o mediante*

organismos y entidades de Derecho Público, deben constituir y ejercer la titularidad del Patrimonio Autónomo de Suelo y los Patrimonios Municipales de Suelo, respectivamente, con las siguientes finalidades:

a) Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.

La creación de reservas de suelo para actuaciones públicas es uno de los objetivos generales de los PPS, que no supone en modo alguno que el Legislador esté autorizado para llevar a cabo cualquier actuación que corresponda a las Administraciones Públicas (autonómica y local). Estas reservas de suelo engrosan los PPS, al constituirse o ampliarse, y sólo caben los destinos mencionados en el artículo 75.

b) Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.

Esta finalidad encuentra su destino en el artículo 75.1.c) al especificar que se destinarán a los usos permitidos por el planeamiento, cuando sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente PPS y así se declare por la Administración titular por su interés público y social.

c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.

Para que las actuaciones públicas llevadas a cabo en el mercado del suelo puedan realmente incidir de forma eficaz en los precios, la oferta de suelo tendría que tener una entidad lo suficientemente grande que permitiese abaratar los precios de dicho suelo, garantizando la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Por tanto, podemos decir que la intervención pública en el mercado del suelo se puede hacer, por un lado, ampliando la calificación de suelo y poniendo en carga un número mayor de terrenos que permitan a los promotores privados edificar viviendas de renta libre, de modo que al existir más oferta los precios sean menores; o, por el contrario, garantizando una oferta de suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, como así lo recoge este artículo 69.1.d). Hasta ahora hemos visto como la primera de las fórmulas no ha funcionado, es más, tal y como decía en la introducción del presente estudio los precios del mercado inmobiliario son tan altos que imposibilitan a la mayoría de la población el acceso a una vivienda digna, con lo que la segunda de las fórmulas expuestas cobra una importancia crucial en las actuales políticas de la vivienda, convirtiendo a la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo en un verdadero instrumento de intervención en el mercado del suelo.

d) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Particularmente, la preocupación de garantizar suelo suficiente destinado a viviendas protegidas que permitan el acceso a una vivienda digna, ha hecho que el pasado 13 de diciembre de 2007 el Presidente de la Junta de Andalucía firmase el llamado Pacto Andaluz por la Vivienda con la Confederación de Empresarios de Andalucía y con las organizaciones sindicales

Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía, reconociendo así la relevante función que estas organizaciones desempeñan en la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos en la Comunidad. También se ha suscrito un convenio con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias como parte sustancial en el desarrollo del referido Pacto así como con las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación a las actuaciones protegidas de vivienda, ya sea nueva construcción o rehabilitación, y actuaciones de suelo que se ejecuten en el marco de este Plan.

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

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

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

En líneas generales, en los programas para facilitar el acceso a la vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, se han establecidos ayudas económicas para los destinatarios al objeto de que el esfuerzo que han de realizar estas personas no superen un tercio de los ingresos anuales para el acceso a la propiedad y del 25% de los ingresos para el acceso al alquiler. El acceso a estas ayudas se produce siempre que las beneficiarias y los beneficiarios accedan a la vivienda a través de algunos de los programas establecidos de acuerdo con su nivel de ingresos.

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

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

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

En este sentido cabe destacar que el Legislador Andaluz ha sido y continúa siendo uno de los más preocupados por esta situación; por ello, además de las previsiones contenidas en la LOUA y en la Ley 13/2005 de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha dictado recientemente el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas. Este Decreto se dicta, entre otras, con la finalidad de regular un procedimiento de urgencia que reduzca los plazos previstos en la LOUA, para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida.

4.- CONSTITUCIÓN.

El Texto Refundido de 1976, en su artículo 89, establecía la obligatoriedad de la constitución de los Patrimonios Municipales de Suelo a los siguientes Ayuntamientos:

- Las Capitales de Provincia.
- Los de población superior a 50.000 habitantes.
- Los que voluntariamente lo acordasen, y
- Los demás que señalase el Ministerio de la Vivienda.

Una de las cuestiones que se plantearon era la posibilidad y obligatoriedad de constituir los PMS en aquellos municipios que carecían de Plan General, la tesis que mantuvo la doctrina fue a favor de su constitución existiera o no Plan General.

Ya hemos visto como el artículo 276.1 del Texto Refundido de 1992 establecía que los Ayuntamientos que dispusieran de planeamiento general debían constituir su respectivo PMS. Por tanto, a partir de esta norma, los municipios que debían constituir su PMS eran los que disponían de planeamiento general, independientemente del número de habitantes, es decir aquellos que dispusieran de Plan General de Ordenación Urbana o Normas Subsidiarias, quedando excluidos los

Municipios que tan sólo contasen con la Delimitación de Suelo Urbano, al no tener este último instrumento la naturaleza de planeamiento general.

Actualmente, en Andalucía, el artículo 69.1 de la LOUA establece que la Comunidad Autónoma y los Municipios, por sí o mediante sus organismos o entidades de derecho público, deben constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad descrita en el punto anterior (III.3). Nos encontramos, por consiguiente, con que la LOUA no establece diferenciación alguna entre municipios, ni por el número de habitantes ni por la existencia o no de planeamiento general. Esto nos lleva ante una obligación de cada una de las Administraciones mencionadas de crear y constituir el patrimonio público correspondiente.

Esta ampliación que realiza la LOUA a todos los municipios entiendo que no resulta operativo para los municipios pequeños, o para aquellos municipios ubicados en zonas deprimidas del interior, cuyo crecimiento urbanístico no sólo es nulo sino que incluso pierden población; en estos casos nos podríamos plantear la cuestión de cómo estos municipios van a dar cumplimiento a las finalidades enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA. Intento destacar el contrasentido que es que un municipio en el que su crecimiento urbanístico es cero, tengamos que conseguir una intervención pública en el mercado del suelo que incida en la formación de los precios.

Para la constitución de los PPS resulta necesaria la adopción de un acuerdo expreso y formal de constitución. En el caso concreto de los Ayuntamientos, mediante acuerdo del Pleno Municipal en el que se adopte formalmente la creación del Patrimonio Municipal del Suelo. Pero en Andalucía la LOUA va más allá, ya que con objeto de dar operatividad a dichos Patrimonios, establece en su artículo 69.2 y afirma también la STSJ del País Vasco de fecha 7 de mayo de 1999: *la integración o afectación de los bienes patrimoniales en el PMS no requiere acto administrativo alguno, salvo que el propio legislador así lo requiera, sino que es una consecuencia que se produce "ex lege"...* Es evidente, en base a lo anteriormente expuesto, que el acuerdo de creación expreso, sin perjuicio de que deba adoptarse, es solo relevante a los efectos del funcionamiento formal del registro, pero que los bienes y recursos integrantes del PPS se someten por imperativo legal al régimen de los Títulos III de la LOUA y Título V de la Ley de Suelo 2/2008, con independencia de que tengan creado formalmente el Registro de PMS. Es evidente que si un Ayuntamiento no tiene constituido formalmente su PMS y adscribe bienes, que deben formar parte del mismo, a otros fines que no sean los establecidos legalmente, estaría cometiendo un acto ilegal. En conclusión, lo que deseo destacar con todo esto es que no puede utilizarse como excusa la no constitución del PMS para enajenar bienes que deben estar adscritos al mismo, y así darle una finalidad distinta de las enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA.

Además, de forma simultánea al acuerdo de constitución del PMS, es necesaria la creación de un Registro de los bienes que hayan de integrar este patrimonio. Los artículos 57 y 58 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y los artículos 95 y 96 del Decreto 18/06, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla a dicha Ley, establecen que las Entidades Locales están obligadas a formar un Inventario General consolidado de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma

de adquisición. Este Inventario General consolidado estará integrado por los siguientes Inventarios Parciales:

- El de bienes, derechos y obligaciones de la Entidad Local, incluidos los cedidos a otras Administraciones Públicas o a particulares que hayan de revertir en la Entidad.
- El del Patrimonio Municipal del Suelo.
- El del Patrimonio Histórico.
- El de los Organismo Autónomos y otras Entidades con personalidad propia correspondientes de la Entidad Local.

5.- BIENES, RECURSOS Y DERECHOS INTEGRANTES DE LOS PPS.

La nueva Ley de Suelo no establece más que una alusión genérica a los bienes, derechos y recursos que forman parte del PPS, al decir en su artículo 38.1º que *integran los patrimonios públicos del suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1º del artículo 16* (deber de entregar el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística), *sin perjuicio de los demás que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*

Dado que el Legislador Estatal abre la puerta a los demás fines que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, es por lo que hemos de acudir a la regulación contenida en el art. 72 de la LOUA, que establece que integran los patrimonios públicos de suelo:

a) Los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. (Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas). Para la incorporación a que se refiere este apartado es necesario que concurren dos requisitos: que se trate de bienes patrimoniales (por tanto la afección no alcanza a los bienes demaniales ni a los comunales) y que el planeamiento urbanístico los clasifique como suelo urbano o urbanizable. También debemos tener presente que esta incorporación solo puede referirse a los bienes inmuebles, puesto que sólo el suelo puede ser objeto de clasificación urbanística como urbano o urbanizable.

b) Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico. Se refiere al deber de entregar a la Administración competente, y con destino al patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, que oscila, con carácter general, entre un mínimo del 5% y máximo del 15%, y será la legislación reguladora de la ordenación territorial y

urbanística la que fije dicho porcentaje [ver art. 38 LS/08 en relación con el art. 16.1.b) del mismo texto legal].

Tanto el artículo 14 como el 18 de la Ley de Suelo de 1998, obligaban a los propietarios de suelo urbano no consolidado y a los de suelo urbanizable a ceder obligatoria y gratuitamente el suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento del correspondiente ámbito, porcentaje que tenía el carácter de máximo y que las legislaciones urbanísticas podrían reducir. En nuestro caso la LOUA establecía entonces, y mantiene en la actualidad, que dichas cesiones de terrenos a favor de la Administración actuante comporta: *la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el 10% del aprovechamiento medio del área de reparto. Y además, la LOUA también se refiere a la “superficie de suelo correspondiente a los excedentes de aprovechamiento”, para su correspondiente compensación a otros propietarios afectados por sistemas generales u otras dotaciones, o con aprovechamiento lucrativo inferior al susceptible de apropiación en el área de reparto (según su art. 54.2.c). Teniendo en cuenta que en uno y otro caso las cesiones de terrenos se pueden sustituir por su valor económico, que tal valoración la llevarán a cabo los servicios técnicos de la Administración, y que se trata de ingresos del Patrimonio, como veremos más adelante.*

El artículo 16, apartado primero, letra b, de la Ley de Suelo 2008, antes mencionado, también establece, con carácter excepcional, que sea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística la que reduzca o incremente este porcentaje (5 al 15%), de forma siempre motivada, hasta alcanzar un máximo del 20% en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

Este nuevo arco que permite el legislador básico estatal, en cuanto a los porcentajes de cesión a la Administración, serán ahora llevados al máximo por las Comunidades Autónomas para incrementar sus Patrimonios Públicos de Suelo.

c) Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico, en los supuestos previstos en esta Ley. Los bienes que han de integrar el patrimonio municipal del suelo no son únicamente los inmuebles obtenidos por cesión, sino también las cesiones en metálico. Debemos entender que éstas se refieren no solo a las procedentes de las actuaciones asistemáticas en suelo urbano sino también a las compensaciones sustitutorias en actuaciones sistemáticas a través de unidad de ejecución, mediante la reparcelación (sistemas de compensación, cooperación y, en su caso, expropiación).

En cualquier caso, es sabido que los Ayuntamientos pueden elegir la forma de materializar la cesión. En este sentido, cuando la cesión se realiza en terrenos, la operación no tiene incidencia presupuestaria alguna, tan sólo

contable; pero, si por el contrario se realiza la cesión en metálico, ésta sí producirá una incidencia desde la perspectiva presupuestaria.

Los Ayuntamientos que contabilicen los recursos económicos relacionados con convenios urbanísticos en el capítulo VII del presupuesto de ingresos, se considera por la Cámara de Cuentas de Andalucía (ver Informe de fiscalización aprobado por el Pleno de la Cámara en su sesión de fecha 16 de junio de 2008) como adecuado siempre que se refiera a las cantidades que se obtienen para participar en la financiación de sistemas generales, infraestructuras, áreas deportivas, etc.; por el contrario, cuando se trata de la contabilización de los ingresos derivados de la conversión en metálico del aprovechamiento urbanístico municipal, deben imputarse al Capítulo VI del presupuesto de ingresos (enajenación de inversiones reales). Aunque la Intervención General de la Administración del Estado propone el Capítulo III, al considerarlos como operaciones corrientes (consulta 9/1993), estos recursos deben tener la naturaleza de ingresos de capital, máxime cuando la reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo otorga un tratamiento homogéneo a los ingresos obtenidos por la enajenación de terrenos del PMS y por la sustitución en metálico del aprovechamiento, que sólo pueden financiar gastos de capital (art. 33.2).

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, debemos tener presente que tras la reforma operada en la LOUA a finales de 2005, los Convenios urbanísticos que se hayan suscrito a partir del ejercicio 2006, ya no es posible contemplar las cantidades para financiar sistemas generales, infraestructuras, zonas deportivas, etc., como han venido haciendo la mayoría de los Ayuntamientos (art. 30.3.2ª LOUA). A su vez, todas las cantidades obtenidas en virtud de un convenio antes de la aprobación del instrumento de planeamiento, deben mantenerse en un depósito (cuenta restringida) y no se puede disponer de ellas hasta el momento en que se apruebe el correspondiente plan (art. 30.3.3ª LOUA). Esta circunstancia constituye una excepción al principio de unidad de caja previsto en el artículo 196.1.b) de la LRHL.

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

A este respecto el artículo 52.5 de la LOUA establece que con la finalidad de que se establezca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevan determinadas actuaciones, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el Municipio y se integrará en el Patrimonio Municipal del Suelo.

La prestación compensatoria en suelo no urbanizable tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculadas a la explotación agraria, forestal, pecuaria o análoga en suelos con el régimen de no urbanizables. Esta prestación compensatoria se devenga como consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal urbanística y su cuantía es de hasta el 10% del importe total de la inversión a realizar para la

implantación de la edificación, construcción, instalación, etc. Estando obligados a su pago las personas físicas o jurídicas que promuevan dichos actos, exceptuando a las Administraciones Públicas por aquellos actos que realicen en el ejercicio de sus competencias.

La cuantía de hasta el 10% indicado anteriormente, y que obligatoriamente se integra dentro del PMS, puede ser reducida por los respectivos Ayuntamientos en virtud de la ordenanza que aprueben a tales efectos.

Las multas impuestas por incumplimiento de la legislación urbanística dentro del término municipal son ingresos de derecho público. Tales ingresos, según se desprende del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (art. 2) no son de carácter finalista, de forma que su utilización en la financiación de actuaciones urbanísticas dependerá de la decisión política plasmada en el presupuesto municipal. Son muchos los casos en los que la legislación urbanística autonómica incluye este recurso como bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo.

Es el caso de nuestra Comunidad Autónoma Andaluza, que en el artículo 197.2º de la LOUA aclara que los importes en concepto de sanciones, una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección que reglamentariamente se establezca, se integrarán en el patrimonio público de suelo, destinándose especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Por tanto, son las multas procedentes de la resolución de expedientes sancionadores, pero no los importes procedentes de las multas coercitivas, ya que a este respecto el artículo 158.2.b) de la LOUA dispone que el importe de las multas coercitivas por incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución quedará afecto a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria de la orden de incumplimiento, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras.

e) Los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio de suelo y, en todo caso, los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley. Los títulos por los que las Corporaciones Locales pueden adquirir bienes y derechos se enumeran en el art. 10 del RD. 1372/86, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (título oneroso, cesión, prescripción, permutas, etc.). En el caso de las Entidades Locales de Andalucía ver art. 9 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el Título II del Decreto 18/06, de 24 de enero, que desarrolla la Ley.

Por lo que respecta al derecho de tanteo y retracto, al ser otro de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, me remito a su estudio posterior.

f) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos. Estarían incluidos los recursos procedentes de la venta, cesión onerosa, arrendamiento o cualquier otra forma de enajenación, gravamen o transmisión temporal o definitiva.

6.- DESTINO.

La problemática que plantea el destino de los PPS, es el tema más trascendental de la propia existencia de estos patrimonios porque, por una parte, el destino o destinos posibles tienen que ser acordes con los fines para los que se crean y, por otra, porque el control urbanístico y contable de los PPS pasa siempre por ser un control de los usos a que se destinen sus bienes, derechos y recursos. En definitiva, el destino que debe darse a los PPS es la razón de ser y el fundamento de su existencia.

La nueva Ley de Suelo de 2008 dedica todo un artículo, el 39, a regular el destino de los PPS, así deja claramente establecido que deberán ser destinados a *la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.* Visto lo anterior, podemos entender la justificación de este destino impuesto a los PPS puesto que no sería justo ni coherente con el contenido del artículo 47 de la Constitución Española, si las Entidades Locales utilizasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo de esta manera a incrementar la especulación de los terrenos en vez de atenuarlos.

En Andalucía, el **artículo 75 de la LOUA** contempla, por un lado, los bienes conformados por terrenos y construcciones y, por otro, los recursos o ingresos del patrimonio.

A) DESTINO DE LOS BIENES:

La LOUA señala en el **apartado 1º** del artículo 75 antes mencionado, que: *“Los terrenos y construcciones que integren el patrimonio del suelo, deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística:*

- a) En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo.*

Por tanto, los terrenos y construcciones habrán de destinarse, en primer lugar, a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección oficial u otros regímenes de protección pública previstas en las leyes o que

queden sometidas a algún régimen especial de precio tasado que, en definitiva, ayude a alcanzar uno de los principales objetivos genéricos de los Patrimonios Públicos de Suelo, como es la potenciación de la intervención pública en los mercados de suelo con una entidad suficiente como para incidir eficazmente en la formación de los precios. Como ya sabemos, este es el objetivo fundamental de los PPS, no obstante, la LOUA contempla la posibilidad, siempre con carácter excepcional, de enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas, es decir, viviendas de renta libre en el mercado inmobiliario, siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas, y que redunde en una mejor gestión del PPS.

De este modo, existen Ayuntamientos que han enajenado determinadas parcelas urbanas, situadas en suelo residencial, que debido a su escaso tamaño o reducidas dimensiones, no son susceptibles de destinarse a promociones de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, siendo por tanto objeto de construcción de una o varias viviendas de renta libre, siempre justificándolo en base a los argumentos anteriores, y siempre que los ingresos obtenidos con la enajenación redunden en una mejor gestión del Patrimonio Público del Suelo.

Lo cierto es que debemos conectar este precepto con la obligación legal establecida en los artículos 10.1.A)b) de la LOUA y 10.b) de la LS 2008, *“de reservar en las áreas o sectores de uso residencial, el 30% de la edificabilidad residencial del ámbito para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública”*.

b) A usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda.

Junto al destino que podríamos considerar como prioritario de los inmuebles del PMS consistente en la aludida construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, el antiguo TRLS del 92 ya establecía un destino alternativo como eran *“otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico”*, lo que suscitó ya en aquel momento la controversia sobre la interpretación que debía darse a la expresión *“otros usos de interés social”*.

Durante la vigencia del artículo 280.1 del TRLS/92 se trató de ampliar los destinos de los inmuebles del PMS mediante una interpretación flexible del término *“usos de interés social”* para dar cobertura jurídica a decisiones municipales de enajenación de terrenos incluidos en el PMS. A mi juicio, una interpretación correcta del precepto implica destinar preferentemente los bienes del PMS a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública para así hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a acceder a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), y en caso de no ser

posible, de acuerdo siempre con lo previsto en el planeamiento, destinarlo a un uso de interés público y social.

El Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 31 de octubre de 2001 trató de concretar este difícil concepto de "interés social" afirmando que: *no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido*" argumentando que: *"El artículo 1.1 de la CE, que define nuestro Estado como un Estado Social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquel que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"* de lo que concluye *"que la finalidad de la permuta que el Convenio consagra no es la edificación de viviendas de protección pública u otro uso de interés social, sino unas finalidades variadas, que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que el artículo 280.1 del Texto Refundido de 1992 impone.*

Determinar el alcance de estos usos de interés público o social es determinante para fijar los usos acordes con el destino y los fines propios del PPS. Aunque el concepto sea indeterminado, no por ello debe dar lugar a la discrecionalidad administrativa en cuanto a su aplicación. Debemos por ello acudir siempre a las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso y no a la apreciación subjetiva que pueda tener la Administración. Pues como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 5 de junio de 1995: *para la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados no juega la voluntad del aplicador y sí el juicio de comprensión de unas circunstancias reales.* Además la jurisprudencia siempre se ha decantado por una interpretación restrictiva del concepto "interés social", declarando que la mayor parte de las aplicaciones o destinos dados por los Ayuntamientos a los inmuebles del PMS no se ajustaban al artículo 280.1 del TRLS/92.

Conviene hacer aquí una distinción entre los usos de interés público o social y los bienes demaniales sujetos al uso o servicio público. En primer lugar habría que destacar que los usos de interés público y social los define el planeamiento urbanístico, normalmente bajo el amplio concepto de "dotaciones y equipamientos", mientras que el dominio público municipal está regulado por la Ley Andaluza 7/99 y su Reglamento de desarrollo.

En segundo lugar, el planeamiento urbanístico, cuando se refiere a las dotaciones y equipamientos públicos puede que estén asentados sobre suelo público; pero de ello no puede derivarse el que también los viales, zonas verdes y espacios libres ingresen en el PMS. Una cosa son las dotaciones públicas (instalaciones, construcciones, etc.) y otra son los viales, etc. que son bienes destinados al uso o servicio público, los cuales no quedan incluidos en el PMS.

En definitiva, y a modo de conclusión, debemos tener claro que por definición los bienes demaniales no pueden formar parte de los PMS, porque éste es un patrimonio esencialmente enajenable. Estos bienes dotacionales, no demaniales, que formarían parte del PMS, podrían ser cedidos o enajenados a terceros ante la imposibilidad material de que el Municipio pueda gestionar tales dotaciones, siempre bajo la condición de que se implanten, se construyan las instalaciones y se puedan prestar los usos de interés social. Así, bienes como la Casa de la Cultura (bien de dominio público destinado a servicio público) no puede integrarse en el PMS mientras subsista su afección real.

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

Con esta expresión, a cualquier uso admitido por el planeamiento municipal y así acordado por el propio Ayuntamiento, podrán destinarse los terrenos y construcciones del mismo. Se amplía, por tanto, el destino o fin de este tipo de bienes, sobrepasando en gran medida lo establecido hasta el momento por el legislador estatal (ver art. 280.1º TRLS/92), para quien sólo y exclusivamente cabrían los usos de interés social.

En definitiva, podemos afirmar que si la Administración actuante motiva debidamente la razón por la que lo destina a ese uso, de acuerdo con la calificación urbanística del terreno, podrá obtener una máxima rentabilidad de esos terrenos incorporados a los PPS y así pasar a ser medios de financiación de las haciendas locales y autonómicas.

B) DESTINO DE LOS INGRESOS Y RECURSOS:

Continuando con el **artículo 75 de la LOUA**, éste señala en su **apartado 2º**, que: *“Los ingresos, así como los recursos derivados de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo se destinarán a:*

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

El carácter preferencial de los ingresos y de los recursos derivados de la gestión de los PPS vemos que es la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El TR/92 establecía que los bienes del PMS, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación debían ser destinados a la adquisición de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico. No obstante, el TR al referirse a los ingresos procedentes del PMS, no establecía una finalidad

específica sino que el artículo 276.2 disponía que los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico, se destinarán a la ampliación del mismo.

Por tanto, la regulación actual que efectúa este artículo 75.2 LOUA, es mucho más concreta en relación con el destino de los ingresos, especificando de forma clara que preferentemente se destinarán a la adquisición de suelo para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

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

Este apartado amplía y completa el desarrollo de las diferentes actuaciones de gestión que eran posibles con el art. 276.2º del TRLS/92, según el cual, se limitaba a la “conservación” y “ampliación” del correspondiente patrimonio.

Conviene destacar que los ingresos directa o indirectamente relacionados con la cesión del aprovechamiento tienen el carácter afectado al destino específico antes mencionado (art. 276.2º del TRLS/92), por ese motivo los Ayuntamientos están obligados también a llevar a cabo un seguimiento contable individualizado. Los Ayuntamientos deben inventariar su Patrimonio Municipal del Suelo separadamente del resto de su patrimonio, siendo en realidad pocos los que a día de hoy cumplen con este deber.

El Tribunal Supremo, en las Sentencias de 2 de noviembre de 1995, 31 de octubre de 2001, y en las más recientes de 27 de junio de 2006 y 9 de abril de 2007 considera como característica esencial del PMS el principio de reinversión de los ingresos procedentes de la enajenación de los bienes inmuebles del PMS en la conservación y ampliación del mismo.

En general, los Tribunales, tras examinar una larga casuística de aplicaciones de los ingresos procedentes de la enajenación de bienes inmuebles del PMS, estimaron que los usos acordados por los Ayuntamientos para dichos fondos no cumplían el principio de reinversión o retroalimentación, y que si bien los usos podían considerarse de interés municipal, urbanístico e incluso calificados como laudables, no eran adecuados e incumplían el destino previsto legalmente para los mismos por el artículo 276.2 del TRLS/92 que los afectaba a la conservación o ampliación del PMS.

En la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 1995 se argumentaba que la ampliación indefinida y continuada de terrenos, para incidir en el mercado de suelo, no solo no resultaba obligatoria sino que podía ir en contra de la naturaleza de la institución y que *conduciría a una situación de bienes en manos muertas que no solo incumpliría los citados deberes de actividad urbanizadora, en concretos plazos, sino que también anularía el abstracto efecto de la Exposición de Motivos de la Ley 8/90 de prevenir, encauzar y*

desarrollar técnica y económicamente la expansión de la población, como fin igualmente asignado a la regulación del mercado de suelo.

Por tanto no puede entenderse el urbanismo en un sentido meramente expansivo, sino que el Legislador lo que pretendió en su día era crear un instrumento que sirviera para financiar la adquisición de terrenos que destinaría a viviendas de protección oficial y a otros usos de interés social. Además lo aconsejable era que los usos de interés social, al igual que la previsión de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, se encontrasen determinados en el instrumento de planeamiento general, con el objeto de incardinar perfectamente el adecuado desarrollo del proceso de urbanización y edificación del modelo de ciudad.

No obstante, el actual Legislador estatal ha roto con la anterior limitación (art. 276.2º del TRLS/92) y amplía las diferentes actuaciones de gestión, cuando en su artículo 38.2º TRLS/08 establece que: *los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran (se refiere a los PPS) 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.*

Aparentemente no parece que haya grandes diferencias con respecto al derogado art. 276.2 del TRLS/92 antes visto, pero nada más lejos de la realidad, puesto que el Legislador actual al añadir el último inciso al precepto antes transcrito: *“o a los usos propios de su destino”*, significa que la retroalimentación que pesaba sobre los fondos en metálico ha desaparecido, puesto que si los fondos se pueden, además de retroalimentar al propio PPS, utilizar para hacer efectivo los usos propios de su destino, en función del destino que la normativa autonómica establezca, dentro de los términos generales del art. 39.1º del Real Decreto Legislativo 2/2008, significará que la retroalimentación será voluntaria y no obligatoria como sucedía hasta ahora. Si además tenemos en cuenta que, como hemos comentado al principio de este estudio, la normativa autonómica abrirá el concepto de esos otros usos de interés social, eso supondrá que los fondos podrán destinarse a multitud de acciones que no sean exclusivamente, como ahora, la conservación o adquisición de bienes para los PPS.

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

Muchos han sido los Ayuntamientos que han creado Entes instrumentales (Sociedades mercantiles de capital público) para que gestionen esta clase de promociones.

d) *La ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.*

En un primer momento, lo que debe entenderse por “*ejecución de actuaciones públicas*”, aunque tengan que estar previstas en el planeamiento, puede resultar tan amplio como para permitir cualquier tipo de inversión pública que, de alguna manera, mejore la actividad administrativa y la prestación de servicios para con los ciudadanos, existiendo una verdadera discrecionalidad en cuanto a la libertad de fondos públicos debido a dicha indefinición legal. De ahí que muchos Ayuntamientos lo interpretaron como carta blanca para financiar actuaciones en general de mejora del viario y cambio del mobiliario urbano.

Debido a la indefinición antes dicha, se hizo necesario llevar a cabo una modificación de la LOUA, siendo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo la que, entre otros extremos, añadió al precepto la siguiente limitación: *El Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que puedan aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente patrimonio público de suelo.* Podemos afirmar que esta modificación constituyó una de las novedades más llamativas que se introdujeron en la LOUA desde que tuvo su entrada en vigor.

Cuando el precepto se refiere al “fomento de actuaciones privadas” en “edificaciones de la ciudad consolidada”, nos podríamos preguntar si cabe la posibilidad de que un Ayuntamiento convoque subvenciones con la finalidad de rehabilitar edificaciones en mal estado, que sean de propiedad privada de los particulares, con los fondos del PMS, cumpliendo con la condición de que estén ubicadas en el casco histórico de la ciudad.

Dejando ahora de lado lo dispuesto en la LOUA, y centrando nuestro estudio en la regulación contenida sobre esta materia en la nueva LS/2008, ésta señala que *los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos que integran los PMS, o la sustitución por dinero (de la cesión de suelo lucrativo)... 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* en su artículo 38.2º, y en el artículo 39.1º establece que *los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos del suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.*

En consecuencia, la nueva Ley Estatal de Suelo limita por una parte el destino de los ingresos, no pudiendo destinarse a financiar gastos corrientes, como ya señalaba la Ley de Haciendas Locales y, por otra parte, abre las posibilidades del destino, siempre que ello se recoja en la Legislación autonómica, a la que se remite, ampliando los destinos de los usos de protección y mejora de espacios naturales, como

del patrimonio cultural (rehabilitación y conservación), con la que está en consonancia la LOUA.

Antes de esta precisión legal, muchas habían sido las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes con respecto a los fines que encajaban dentro del concepto “otros usos de interés social” que empleaba el artículo 280 TRLS/92. En este sentido, es preciso destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 1995, clave en la materia, puesto que abordó directamente el problema que planteaba el destino que debía darse al dinero que se obtenía con motivo de la enajenación de los bienes integrantes de los PPS, señalando que no podía destinarse a satisfacer necesidades generales del municipio, sino a fines concretos previstos en la normativa reguladora de estos Patrimonios. Doctrina jurisprudencial que continuó con las SSTS de fechas 31 de octubre de 2001, 2 de noviembre de 2001 y 21 de julio de 2003.

Así, la línea jurisprudencial sentada por el TS, tal y como hemos tenido la ocasión de poner de manifiesto en el punto anterior cuando tratamos el destino que había que darle a los bienes integrantes del PMS, es que: *por usos de interés social no deben entenderse meros fines urbanísticos o vinculados a la competencia municipal, sino aquel interés que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea reales y efectivas, o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (ST5 31-10-01).*

De especial interés me parece aún más la **ST5 de 25 de octubre de 2001**, la cual tiene una fundamentación jurídica idéntica a las de las Sentencias arriba mencionadas, pero introduce ésta una mayor claridad en cuanto a la delimitación del destino de los “fondos” obtenidos en las enajenaciones de los bienes procedentes de los PMS en cuanto a sus posibilidades de reinversión. Así, en su Fundamento Jurídico Octavo dice literalmente lo siguiente:

El PMS está constituido por terrenos (artículo 276-2 del TR/1992) y no por equipamientos ni viviendas, y por ello no pueden alegarse (según hace la Corporación demandada) como ejemplo de reinversión del producto de las enajenaciones en 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 PMS, tal como exige el artículo 276-2 del TR/1992. Este precepto no puede confundirse ni mezclarse con el 280-1: una cosa es que los bienes del PMS una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación hayan de ser destinados a la construcción de viviendas protegidas o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento y otra distinta es que, si se enajenan, el producto haya de reinvertirse en el propio PMS, y no en otras finalidades.

Partiendo de lo anterior, y a modo de ejemplo, podemos citar casos de obras financiadas con ingresos provenientes del PMS que han sido declarados, por Sentencia judicial, como que exceden del destino que debe darse a los PMS. Así, la Sentencia del

Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2005, señala la imposibilidad de enajenar bienes del PMS para adquirir el recinto del Cuartel de Benalúa y un edificio destinado al Servicio Municipal de Hacienda por el Ayuntamiento de Alicante, por incumplimiento de la obligación de reinvertir en dicho patrimonio el producto de la enajenación de los bienes que lo integran.

En definitiva, queda absolutamente claro que, los fondos procedentes de las enajenaciones del PMS o el equivalente de la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos se deben invertir en la conservación o ampliación de los bienes del PMS, lo que de facto se ha estado y se sigue estando incumpliendo por muchas Entidades Locales. Todo ello hacía que el Tribunal Supremo, de forma sistemática, anulase los acuerdos de las Corporaciones Locales en los que se destinaban los fondos del PMS a la realización de inversiones u otros gastos de carácter general y social, tales como la construcción de un centro cultural, la adquisición de locales para la tercera edad, centros sociales, etc. Lo que sí es cierto, es que existe una prohibición absoluta de destinar el metálico a financiar gastos corrientes. Pero podría defenderse la posibilidad de destinarlo a amortizar préstamos obtenidos e invertidos en los fines propios del PMS, así como la inversión del producto de su gestión en obras de urbanización del propio patrimonio. En definitiva, entiendo que nada podría objetarse puesto que se trataría de fondos afectos a los mismos fines del PMS y no sólo a la adquisición de bienes inmuebles para integrarlos en dicho patrimonio.

Creo que lo verdaderamente importante es encontrar un buen criterio de control “presupuestario” de los recursos procedentes de la venta de los bienes integrantes de los PPS, puesto que la cuestión principal de todo esto es velar por que se destinen a los fines establecidos por la normativa. Esta cuestión es la que nos lleva a que el control haya de verificarse por la vía de la ejecución presupuestaria que nos permita, a su vez, garantizar la correcta aplicación de tales fondos. Ahora bien, ¿cuáles son las distintas posturas existentes sobre el control presupuestario de los fondos que se obtienen por la gestión del PMS?, la respuesta no resulta nada fácil, aunque podríamos aglutinar todas las posturas posibles y resumirlas en las tres siguientes soluciones:

1. La primera de ellas reconocería los derechos en el concreto ejercicio en que se produzca la enajenación del bien integrante del PMS, generando a su vez un gasto en dicho ejercicio que permita la ejecución de los fines propuestos para dichos recursos. Si se diera el caso de que en ese momento no se conociera el destino concreto de esos fondos, se enunciaría un proyecto de gasto con una denominación genérica, y conllevaría la generación de una partida de gastos en la que se agregarían todos los fondos que se encontrasen en esa misma situación, a la espera de que, cuando el fin de todos o de parte de ellos se concretase, se definan las partidas conforme a las actuaciones a realizar. Esta postura, según DÍAZ ARROYO, resulta ser la más compatible con la normativa vigente y de mayor facilidad en su aplicación práctica.
2. La segunda supondría, igualmente, reconocer los derechos en el ejercicio concreto en que se produzca la enajenación de los bienes, pero en este caso sólo se generaría crédito en el caso de que se conociera el destino concreto de

los fondos. En otro caso, se propone que el importe de estos fondos se sumen al denominado "exceso de financiación afectada", mediante un seguimiento y control minucioso que permita determinar su importe exacto al final de cada ejercicio. Para el caso en que se concrete su utilización, sería preciso efectuar una modificación presupuestaria financiada con ese recurso, que habilite los créditos necesarios para su ejecución.

3. La tercera postura supondría jugar con el mecanismo de los ingresos pendientes de aplicación y mantener los ingresos obtenidos en el pasivo del balance hasta que se concrete su destino, momento éste en que tendría que hacerse una modificación presupuestaria que permita reconocer los derechos y, al mismo tiempo, habilitar la partida del estado de gastos que permita iniciar su ejecución.

Esta última postura sería la menos correcta, puesto que no cumple con la premisa fundamental de que los ingresos han de reconocerse en el ejercicio en que efectivamente se realicen, de conformidad con el principio de anualidad presupuestaria que informa nuestra normativa vigente.

Lo que debemos sacar en claro de todo esto es que, siendo la situación financiera actual de la mayor parte de las Entidades Locales asfixiante, no es de extrañar que parte de las cesiones que obtiene la Administración Pública por razón de ese proceso urbanístico acaben convirtiéndose en una fuente más, incluso ordinaria, de financiación de las Entidades Locales. Cada vez más se exige al promotor, o más bien éste ofrece directamente al Ayuntamiento, una cantidad con la que queden satisfechas las obligaciones que a aquél corresponden. El problema de esta situación actual no es sólo que dicha actitud permita que estén aumentando el déficit de infraestructuras de urbanización y de espacios colectivos para equipamientos, sino que de esta manera se está limitando la posibilidad de intervenir realmente en el mercado del suelo para corregir las disfunciones existentes mediante una mayor oferta de suelo público.

Son muchos los autores que opinan que la actual y vigente regulación normativa existente en relación con las posibilidades de uso de los Patrimonios Públicos del Suelo, de carácter restrictivo, puede convertirse para los gestores públicos, y de hecho así ocurre, en una invitación al quebrantamiento que permita centrar su atención en otras necesidades más perentorias. De ahí que el objetivo pretendido con la constitución de los Patrimonios Públicos del Suelo, como mecanismo cíclico y retroalimentado que permita moderar los precios del suelo haya fracasado, y ha fracasado precisamente por su incorrecta utilización como fuente habitual de financiación de las necesidades municipales. Hay algunas Comunidades Autónomas, como la nuestra, que con el objetivo de lograr un control más adecuado de los Patrimonios Públicos del Suelo, han establecido la obligación de llevar a cabo un Registro del Patrimonio Municipal del Suelo (en el caso de los Ayuntamientos), en el que se recogen los bienes integrantes del mismo, depósitos en metálico, enajenaciones, cesiones y destino final de los mismos. Pero la realidad es que aún son muchos los Ayuntamientos que no cuentan o que no llevan al día este Registro del Patrimonio Municipal del Suelo.

He considerado necesario haber formulado todas estas consideraciones anteriores para poder así comprender mejor la nueva regulación que contiene el Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal (RDL. 2/2008, 20 de junio), y la motivación de la misma, debido a las fuertes tensiones que se generaban desde las Corporaciones Locales, las cuales hemos señalado que contaban y cuentan con escasos medios económicos y financieros con los que hacer frente al cumplimiento de sus competencias e inversiones.

7.- DISPOSICIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PPS.

El destino de los PPS, que acabamos de ver en el punto anterior, debemos contrastarlo con los diferentes procedimientos de enajenación o cesión que regula la **LOUA en su artículo 76**, que son los siguientes:

a) Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular [estos procedimientos no pueden ser otros que los determinados en el régimen jurídico de bienes y de contratación administrativa de las Administraciones Públicas], salvo el de adjudicación directa, y preceptivamente mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior (usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda). Los pliegos contendrán al menos los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno, debiendo asegurar el objeto del concurso.

La enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo pueden efectuarse a favor de terceras personas, sin que exista ninguna limitación respecto de su personalidad o naturaleza jurídica, siempre que se efectúe por precio nunca inferior al valor urbanístico del inmueble a enajenar.

No obstante, la enajenación de este tipo de bienes conlleva que dicha enajenación onerosa ha de adecuarse a los fines de este Patrimonio, es decir, a lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 75 de la LOUA, la construcción de viviendas de protección pública y a los usos declarados de interés público.

A este respecto el artículo 76.a) que estamos ahora analizando establece que, al menos, y sin perjuicio de otras previsiones que puedan establecerse en los pliegos de condiciones para afinar aún más dicha adecuación a los fines de los PPS, deben contenerse los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. Por tanto, habrá de elaborarse un pliego de condiciones, que además de contener los criterios de adjudicación y bases por la que se ha de regir el concurso, tendrá que incluir el cumplimiento de las obligaciones de obtener la licencia

municipal urbanística y edificar en un plazo de tiempo, que habrá de garantizarse mediante condición resolutoria inscribible en el Registro de la Propiedad. Deberá garantizarse, igualmente, en las bases del concurso los plazos máximos de venta y arrendamiento de las edificaciones resultantes.

Se pretende de esta forma incidir en el precio de la vivienda, estableciendo mecanismos tendentes al incremento de la oferta de viviendas, evitando así la especulación y limitando, mediante el compromiso del constructor, el precio máximo de venta al público. Lo cierto es que, con esta medida, se pretende corregir el grave error del Legislador estatal del año 98, cuando pensaba que poniendo mucho suelo en la oferta ello iba hacer que bajasen los precios; ocurriendo todo lo contrario, dado que entre los propietarios iniciales y los compradores de los pisos, existen varios intermediarios, los cuales no estaban sujetos a plazos, pudiendo vender cuando quisieran y al precio que igualmente quisieran.

La nueva Ley Estatal de Suelo, en su artículo 39.2º, establece una limitación a la transmisión de los terrenos que siendo de una Administración en virtud del deber del art.16.1.b), vayan a ser destinados a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, cuyo régimen de protección permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso. Dicha limitación consiste en que los referidos terrenos no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, lógicamente conforme a la legislación reguladora de dichas viviendas en cada Comunidad Autónoma. Esta circunstancia debe hacerse constar tanto en el expediente administrativo como en el acto o contrato de enajenación.

Debemos recordar, en relación a todo lo anteriormente expuesto, que el artículo 39.2º LS 2007 tiene el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica según dispone su Disposición Final Primera, apartado 2º; afectando directamente, como acabamos de ver, al artículo 76.a) de la LOUA cuando establece que *el precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno.*

La limitación del precio de enajenación de los solares afectos al PMS fue establecida en el apartado D) del artículo 2 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de viviendas de protección oficial, al disponer que el valor de los terrenos acogidos al ámbito de la protección, sumado al total importe del presupuesto de las obras de urbanización, no podrá exceder del 15% de la cifra que resultase de multiplicar el precio de venta del metro cuadrado de superficie útil, en el momento de la calificación definitiva, por la superficie útil total de las viviendas y demás edificaciones protegidas.

Del contenido de este precepto analizado podemos ahora (según NAYA ORGEIRA) destacar dos observaciones:

- La primera de ellas es si estas limitaciones en cuanto al precio máximo de venta, alquiler o cualquier otra forma de acceso a la vivienda, tanto para la primera adjudicación de la vivienda como a transmisiones posteriores, sólo es

de aplicación, como parece indicar el precepto, a los terrenos que la Administración adquiriera en virtud de las cesiones de aprovechamiento urbanístico del tantas veces citado artículo 16.1.b) TRLS/08, y sin embargo, respecto de otras formas de adquisición o constitución de PPS, como la propia adquisición voluntaria de terrenos, etc... no regirán las mismas limitaciones. A dicha pregunta, por sentido común, debemos entender que debe tener la misma respuesta que las limitaciones comentadas.

- La segunda consideración que se hace es poner de manifiesto la realidad existente. La práctica habitual es que en la primera transmisión o adjudicación de la vivienda, evidentemente, el precio máximo de venta se respeta, pero en las transmisiones posteriores, aunque los módulos de viviendas de protección oficial se van actualizando, queda claro que su valor está muy por debajo del valor real de mercado, lo que produce, para evitar posibles supuestos de resolución de contrato y retracto de la vivienda a manos de la Administración que pagará a ese valor, que se recoja dicha valoración en las escrituras públicas de compraventa, creándose entonces un verdadero mercado negro de dinero que se paga al propietario de la vivienda de protección pública, al margen del estipulado legalmente en la escritura pública de compraventa.

Esta conducta totalmente extendida, hace que se incumpla la finalidad que se perseguía con la construcción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública, y que dicha vivienda entre en el juego del libre mercado del parque de viviendas que son objeto de transmisión, viéndose frustrado el legítimo interés público que se pretendía con la creación de este sistema de protección oficial. Pero además el perjuicio es doble, no sólo porque se ve incumplida la finalidad de tasar precios máximos de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, con lo que dichos bienes no escapan a las leyes de la oferta y de la demanda del mercado inmobiliario y, por ende, de los precios que en el mismo se van fijando, precisamente por esas leyes de la oferta y la demanda, sino que, además, se establece un tráfico irregular de dinero negro que escapa al control de las autoridades, tanto a efectos monetarios como impositivos, dado que, en teoría, el precio establecido en la escritura de compraventa de la vivienda protegida se ajusta a los módulos establecidos legalmente, por lo que a efectos del impuesto de transmisiones patrimoniales la liquidación de dichos tributos se realiza sobre esa valoración que no ha sido la realmente percibida por el transmitente de la vivienda de protección oficial en cuestión.

En resumidas cuentas, podemos decir que este problema no tiene fácil solución, y que la raíz del problema no es aplicar a los Patrimonios Públicos de Suelo el mismo régimen que a las viviendas protegidas, sino que hay que intentar que se mantengan esos precios máximos a toda costa en las sucesivas transmisiones de la vivienda, alquileres, etc... para así garantizar que el efecto que se pretende con toda esta normativa de protección y contención de precios para un verdadero acceso a una vivienda digna y adecuada, se cumpla. De lo contrario se pondrán en el mercado un mayor número de viviendas que podrán contener, relativamente los precios, no por la legislación protectora de viviendas públicas, sino porque al poner

una mayor oferta en el mercado que supere la demanda, hará que los precios bajen, pero una vez más por las reglas de una economía de mercado y no por la verdadera acción protectora derivada de dicha legislación.

Para la tramitación de los expedientes de enajenaciones de bienes de las Entidades Locales pertenecientes al PPS *“deberán tenerse en cuenta los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular”*, esto es, una serie de cuestiones recogidas en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, así como en el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

A este respecto, el artículo 17 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía así como el artículo 36 de su Reglamento, establecen que: *para la enajenación, gravamen, aportación o permuta de los bienes y derechos de los PPS, sin perjuicio de lo que disponga la legislación urbanística de aplicación, precisará con carácter previo a la adopción del acuerdo definitivo, autorización de la persona titular de la Consejería de Gobernación con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuando su valor exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local.*

A tenor de lo establecido en el artículo 12.2º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, la solicitud de informe previo de la Consejería de Gobernación se efectuará acompañando la siguiente documentación:

- Resolución sobre la iniciación del expediente.
- Memoria explicativa.
- Informe de Secretaría e Intervención de la Entidad Local.
- Informe sobre la valoración pericial del bien.

En el supuesto de que el valor no exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local, el acuerdo por el que se ha enajenado el bien se pondrá en conocimiento de la Delegación de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, que a su vez lo pondrá en conocimiento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Respecto de la competencia para la enajenación de los bienes integrantes del PPS será competencia del Pleno de la Entidad Local si su valor supera el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto, adoptándose el acuerdo por mayoría absoluta del número legal de sus miembros, en caso contrario será competencia del Alcalde.

Una vez efectuada estas aclaraciones conviene indicar que, con carácter general, el artículo 12 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía señala que los actos de disposición onerosa de bienes patrimoniales, en general, se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, debiendo cumplirse las siguientes reglas:

- Se depurarán las situaciones físicas y jurídicas, con mención expresa de su alienabilidad, practicándose el deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran.
- Se efectuará la valoración del bien por técnico competente, que a tenor de lo establecido en la LOUA, nunca podrá ser inferior al valor urbanístico del inmueble.

Como podemos observar, aunque existe la clara voluntad del Legislador andaluz de que la disposición de este tipo de bienes se realice mediante el procedimiento de concurso, no quiere ello decir que no pueda utilizarse el procedimiento de subasta, siempre que éste último se utilice cuando no se trate de terrenos que se destinen a viviendas de protección oficial, pues sería obligatorio, como acabamos de ver, la utilización del concurso.

Una vez efectuada la anterior precisión, y centrándonos ahora en la disposición onerosa de los bienes integrantes del PPS, podemos afirmar que ésta puede realizarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

1) Por concurso.

Cuando los bienes que se enajenen se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, o a usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración titular del bien, será obligatorio la utilización del concurso para la enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público del Suelo.

2) Por adjudicación directa.

Cuando se hayan resuelto los procedimientos a los que se refieren las letras a) y b) del artículo 76, o sea concursos o subastas que hayan quedado desiertas, podrán ser enajenados directamente dentro del año siguiente a la resolución de estos procedimientos con sujeción a las bases y pliegos por los que se hayan regido, mediante el procedimiento negociado.

3) Por cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular.

El artículo 76.a) de la LOUA establece que los bienes integrantes de los PPS pueden ser enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, procedimientos estos que para las Entidades Locales son los regulados en la Ley de bienes de las Entidades Locales de Andalucía y su Reglamento:

a) La subasta pública:

El procedimiento y la forma normal de enajenación de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales será el abierto por subasta pública. Por tanto, podrá utilizarse la subasta para la enajenación de los bienes integrantes de los PMS, siempre que éstos no se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del artículo 75, ya que, en estos casos, obligatoriamente deben de enajenarse mediante concurso.

b) La permuta:

Las Entidades Locales podrán permutar sus bienes inmuebles patrimoniales previa tramitación de expediente en el que se acredite su necesidad y siempre que la diferencia de valor existente entre los bienes a permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor, debiendo ser compensada la diferencia económicamente.

La Consejería de Gobernación podrá autorizar, excepcionalmente, por razones de interés público, la realización de permutas en las que la diferencia de valor exceda del 50% y supeditada, en todo caso, a las compensaciones económicas.

También podrán llevarse a cabo permutas de cosas futuras. A este respecto el artículo 48 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía dispone que las Entidades Locales podrán permutar bienes inmuebles patrimoniales, a cambio de otros futuros, siempre que éstos últimos estén determinados o sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes y conste racionalmente que llegarán a tener existencia.

Se entenderá también permuta de cosa futura el intercambio de bienes cuya diferencia de valor se compense, previo acuerdo de ambas partes, mediante la ejecución de una obra en parte de los terrenos a permutar.

Será necesario que el particular permutante preste aval suficiente por el valor del bien, previa tasación pericial de la persona técnica competente y anotación marginal en el Registro de la Propiedad resolutoria del negocio jurídico. La cancelación del aval procederá cuando el bien futuro tenga existencia real y se haya consumado la permuta.

c) Por concurso:

El concurso se utilizará siempre que el precio no sea el único criterio determinante de la enajenación, y en particular en los siguientes casos:

- Cuando la enajenación afecte a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con su normativa específica.
- Cuando el bien objeto de enajenación se destine al cumplimiento por la persona adjudicataria de determinados fines de interés general establecidos en el pliego de condiciones.
- Cuando en el pliego de condiciones se le ofrezca al licitador la posibilidad de abonar parcialmente en especie el precio del bien.
- Cuando se trate de enajenaciones de acciones o participaciones de empresas públicas que implique la transformación en la forma de gestión.

No obstante, los bienes integrantes del PPS no pueden enajenarse por procedimiento negociado sin publicidad, ni en los casos que enumera el artículo 21 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, ya que, como se ha indicado anteriormente, solo puede utilizarse la adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que estos se hayan regido.

Para terminar, decir que otra de las grandes novedades que han sido introducidas por el Legislador Estatal en 2007 y ahora en el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, es la inscripción en el Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público del suelo (ver art. 39.3º LS 2008), ya que hasta ahora el artículo 27 de la Ley Hipotecaria prohibía de forma general y sin excepción dicho acceso.

Todo ello sin perjuicio de que su incumplimiento por parte del adquirente de lugar a la sanción contractual de resolución de la enajenación.

En cuanto a los efectos de dicho acceso al Registro de la Propiedad, éstos vienen regulados en el apartado 4º de ese mismo artículo, distinguiendo dos supuestos:

- a) Cuando se haya configurado como causa de resolución, entonces se inscribirá en virtud del:
- Consentimiento del adquirente.
 - Acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público del suelo, siempre que dicho acto no sea susceptible de recurso ordinario alguno, ya sea administrativo o judicial.

- b) En otro caso, es decir, si las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones no se han configurado como causa de resolución, la mención registral producirá los

40

efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.

b) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público.

De conformidad con lo establecido en el artículo anterior estas cesiones gratuitas o por precio inferior al de su valor urbanístico estarán sometidas a los siguientes requisitos:

- Cuando se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública o bien para implantar usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración correspondiente.
- Requiere una decisión administrativa unilateral que tiene que ser aceptada por la otra Administración.
- Pueden realizarse mediante convenio estas cesiones gratuitas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2002, ha puesto de manifiesto la constitucionalidad de las aportaciones gratuitas de las Entidades Locales a favor de las Empresas Públicas de capital íntegramente público para la construcción de viviendas de protección oficial, señalando al respecto que los servicios públicos locales pueden gestionarse directamente o a través de sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local, afirmando que la cesión gratuita de solares a estas sociedades para la promoción de vivienda pública, no supone merma de las exigencias de libre mercado para atender necesidades de carácter social sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que, por su carácter especial, debe primar sobre la norma general. En resumen, dicha sentencia argumenta que la cesión gratuita de terrenos a las sociedades de capital íntegramente local no es contraria al artículo 38 de la Constitución Española, sino que es compatible con la ley aún cuando de la operación urbanística en su conjunto dicha sociedad pudiera obtener beneficios.

A este respecto también podemos mencionar la compatibilidad de estas cesiones con el Derecho Comunitario Europeo, siempre que las Empresas Públicas que actúen en el mercado se sometan a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las empresas privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues en caso contrario, podría falsear el juego de la libre competencia de mercado, vulnerándose de esta forma el artículo 85 del Tratado de Roma.

c) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso.

Para que estas cesiones puedan tener lugar a favor de determinadas Entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, éstas han de cumplir los mismos fines de interés público de construcción de viviendas de protección pública. No obstante, y al tratarse de cesiones privilegiadas a favor de determinados Entes, deberá quedar suficientemente motivada tal decisión, siendo el procedimiento de cesión mediante concurso, con independencia de que estén participadas en todo o en parte por la Administración titular de los bienes.

Los bienes cedidos habrán de destinarse al uso previsto y dentro del plazo que en el acuerdo del órgano competente de la Administración titular así se establezca. A tenor de lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, si los bienes inmuebles cedidos no se destinasen al uso previsto dentro de dicho plazo se considerará resuelta la cesión y revertirán a la Entidad Local con todas las mejoras realizadas, la cual tendrá derecho a percibir del beneficiario, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos sufridos por los citados bienes.

Si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderán que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino los treinta años siguientes. En el acuerdo de cesión gratuita deberá constar expresamente la reversión automática y una vez comprobado que no se destinan al fin para el que han sido cedidos será suficiente con un acta notarial que constate el hecho.

La cesión se formalizará en escritura pública o documento administrativo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Además de todo lo anteriormente indicado, al tratarse de un concurso, será necesaria la aprobación por el órgano competente de la Administración Local de un pliego de condiciones en el que consten las bases y criterios de la adjudicación, teniendo en cuenta la especial materia a la que se refiere este tipo de concursos, en dicho pliego deberán contenerse los plazos de edificación.

d) Enajenados mediante adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que éstos se hayan regido.