

**ESTUDIO DE RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE GESTIÓN URBANÍSTICA**

Por Francisco Bengoetxea Arrieta

Abogado del Departamento de Derecho Inmobiliario y Urbanístico de Uría Menéndez

**SUMARIO**

1. PRELIMINAR
2. SOBRE LOS CONVENIOS DE PLANEAMIENTO Y SUS EFECTOS SOBRE TERCEROS
3. EL DERECHO DE REALOJO EN LA AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS. EL DERECHO DE REALOJO EN LA COMUNIDAD DE MADRID
4. EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE EQUIDISTRIBUCIÓN NO PUEDE DIFERIRSE A LA FASE DE GESTIÓN URBANÍSTICA. NULIDAD DEL PLANEAMIENTO QUE INCUMPLE ESTE PRINCIPIO
5. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO NO INSCRITO
6. LA EXISTENCIA DE TERCEROS IMPIDE LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD DE UNA PERMUTA. NO OBSTANTE, LA PERMUTA NO ACCEDE AL REGISTRO, LO QUE IMPIDE TAMBIÉN LA INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE LOS TERCEROS
7. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA MONETIZACIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE CESIÓN OBLIGATORIA
8. EL TRATAMIENTO DE LOS PRO INDIVISO EN LA GESTIÓN POR COMPENSACIÓN
9. A VUELTAS CON EL DERECHO DE REINTEGRO DE LOS PROPIETARIOS DE LOS GASTOS DE INSTALACIÓN DE LAS LÍNEAS ELÉCTRICAS CON CARGO A LAS EMPRESAS SUMINISTRADORAS
10. IMPROCEDENCIA DE UNA TASA RELATIVA A LA TRAMITACIÓN DE PROGRAMAS DE ACTUACIÓN URBANIZADORA EN CASTILLA-LA MANCHA
11. NO ES NULO DE PLENO DERECHO UN PROYECTO DE COMPENSACIÓN DE PROPIETARIO ÚNICO POR NO HABER INCLUIDO OTRAS FINCAS REALMENTE AFECTADAS

## **RESUMEN**

En el presente estudio, se analizan diversas sentencias del Tribunal Supremo y de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, así como dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre gestión urbanística, en las que destaca la cuestión relativa a los convenios urbanísticos y sus efectos sobre terceros y la necesidad de que el principio equidistributivo esté presente desde la fase de planeamiento urbanístico.

## **PALABRAS CLAVE**

Gestión urbanística, proyecto de reparcelación, junta de compensación, aprovechamiento urbanístico, embargo, equidistribución, realojo, planeamiento urbanístico, terceros, convenio urbanístico, pro indiviso, reintegro, compañías suministradoras, tasas y programa de actuación urbanizadora.

## **SUMMARY**

In this review, we have analysed some of the most relevant judgments issued in 2009 by the Spanish Supreme Court and various Regional High Courts and, also, two resolutions issued by the General Directorate of Registries and Notaries, regarding planning development matters, such as: (i) the effects on third parties of planning agreements entered into between town councils and developers; and (ii) the need for the planning instruments defining the uses and the building rights to respect the principle of “equal distribution” of the benefits and charges between owners affected.

## **KEY WORDS**

Urban management, allotment project, compensation board, building rights, embargo, equal distribution, re-accomodation, urban planning, third parties, planning agreement, pro indiviso, refund, suppliers, tax and urban planning program.

### **1. PRELIMINAR**

Tal y como se ha advertido en las publicaciones anteriores, la selección de jurisprudencia comporta, inevitablemente, un fuerte componente subjetivo del operador jurídico que realiza la selección. Desde esta perspectiva, se ofrece a continuación una selección de recientes

sentencias del Tribunal Supremo, de varios Tribunales Superiores de Justicia y dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativas a varios aspectos de la gestión urbanística que, para el que suscribe, han sido consideradas como relevantes durante el año 2009.

## **2. SOBRE LOS CONVENIOS DE PLANEAMIENTO Y SUS EFECTOS FRENTE A TERCEROS**

El análisis de los aspectos identificados en este apartado se va a realizar teniendo en cuenta la sentencia número 826 de 18 de noviembre de 2004 (JUR 2005/189196), dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009 (JUR 2009/317432), dictada en el recurso número 1836/2005, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra aquélla.

### **2.1. El punto de vista del Tribunal Superior de Justicia de Galicia**

En la sentencia del Tribunal Superior se desestima el recurso interpuesto por una mercantil contra la aprobación definitiva de la modificación de un plan especial y, de forma indirecta, contra la Adaptación y Revisión de las Normas Subsidiarias del municipio en cuestión.

En cuanto a los antecedentes administrativos de las resoluciones recurridas, cabe destacar que el Ayuntamiento y dos mercantiles –distintas de las comparecidas en el recurso– suscribieron un convenio urbanístico para el desarrollo de un complejo turístico con usos residenciales, una parcela hotelera y un campo de golf. En su ejecución, se aprobó definitivamente una modificación de las Normas Subsidiarias vigentes en ese momento. En concreto, en este convenio se preveía la existencia de dos zonas diferenciadas, una para la implantación del complejo turístico residencial y hotelero, y otra para el campo de golf, lo que se reflejó posteriormente en la modificación de las Normas Subsidiarias en vigor (el campo de golf se clasificó como suelo no urbanizable). El desarrollo del campo de golf se articuló a través de un plan especial. Posteriormente, se aprobó la Revisión y Adaptación de las Normas Subsidiarias que, a diferencia de lo previsto en el convenio que se plasmó en la modificación de las Normas Subsidiarias anteriores, permite ahora la construcción de un hotel en la zona destinada exclusivamente a campo de golf, generando así nuevos usos no previstos conforme al convenio urbanístico.

Resumiendo, nos encontramos con que la sociedad que adquirió en un procedimiento ejecutivo los terrenos destinados al campo de golf –y que, por tanto, no suscribió el convenio– ha promovido una modificación del plan especial para permitir la implantación de un hotel en la zona del campo de golf, todo ello conforme a la Revisión y Adaptación de las Normas Subsidiarias, que permite ahora nuevas edificaciones turísticas en estos terrenos.

El recurrente, la sociedad titular de una parcela destinada a uso hotelero en la parte de los terrenos en los que sólo se preveían edificaciones residenciales y turísticas, que, además, tampoco suscribió el convenio, afirma que éste se ha incumplido al prever edificaciones turísticas no pactadas en la zona destinada a campo de golf. Por su parte, la sociedad titular del campo de golf sostiene que el convenio no le vincula porque no lo suscribió, que no se ha incorporado a la Adaptación y Revisión de las Normas Subsidiarias y, además, que no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad.

A este respecto, el Tribunal Superior entiende que la modificación puntual de las normas subsidiarias vigentes al momento de la suscripción del convenio –pese a que la modificación puntual no lo menciona expresamente– sí incorporó las determinaciones del convenio, por lo que considera que está incorporado a la normativa de las Normas Subsidiarias. Así las cosas, añade la Sala que la sociedad que ha impulsado la modificación del plan especial no ha suscrito el convenio ni ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo que no puede aceptarse su vinculación al convenio por subrogación (artículo 80 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia de aplicación en ese momento). Además, el Tribunal Superior determina lo siguiente:

*“SEXTO: Sabido es que aunque los planes tienen una vigencia indefinida (art. 48.1 LSG 1/1997), están sometidos a revisión (art. 49) y modificación (art. 50).*

*Pues bien, lo mismo cabe decir de los convenios urbanísticos. Los incorporados al instrumento de planeamiento por pasar a formar parte del mismo en virtud de la incorporación, y los no incorporados materialmente, pero cuyas cláusulas fueron recogidas en la normativa -cual es el caso de autos-, por conformar su propio texto.*

***En consecuencia, mal puede considerarse disconforme a derecho que una revisión del planeamiento conlleve a su vez la variación de los términos de un convenio urbanístico normativo**”.*

Por tanto, el Tribunal Superior entiende que los convenios urbanísticos de planeamiento, ya se hayan incorporado expresamente, o sólo materialmente al planeamiento, tienen naturaleza

normativa y, por ende, su vigencia está asociada a la vigencia de la norma que los incorpora. Por tanto, si se revisa ésta, ya no será vinculante para el Ayuntamiento el convenio suscrito, con la consecuente pérdida de su vigencia.

## **2.2. La perspectiva del Tribunal Supremo**

Tal y como hemos referido, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ya que el Alto Tribunal entiende que el convenio urbanístico suscrito se enmarca en los denominados convenios de planeamiento, que tienen por objeto la preparación y gestación de una modificación del planeamiento en vigor. Conforme con este carácter, el Tribunal Supremo afirma que el convenio suscrito no constituye una disposición de carácter general, como parece deducirse del alegato del recurrente al hacer alusión a su "carácter normativo", sino que solo adquiere una eficacia general cuando se incorpora al plan, que sí tiene una indudable naturaleza normativa.

Además, el Tribunal Supremo añade que esta actividad concertada que se plasma en el convenio no es sólo un conjunto de obligaciones recíprocas, sino que también comporta la asunción de compromisos por parte de la Administración y de la entidad que lo acuerda, tendentes a materializar una modificación futura del plan, y que su incumplimiento podría comportar, para las partes que lo suscriben, las consecuencias indemnizatorias derivadas del principio de responsabilidad. No obstante, se determina que por vía convencional no puede verse limitada ni coartada la potestad de planeamiento, que ha de ejercerse siempre en defensa del interés general.

Como complemento a este análisis, el Tribunal Supremo señala lo siguiente:

*“El examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que se recoge al respecto en la STS de 13 de abril de 2003 (recurso de casación 6788/2003), avala cuanto decimos. Así se señala en la sentencia citada que «tanto de la referida al "ius variandi" que compete a aquélla en la ordenación del suelo, para el que ni tan siquiera los derechos adquiridos, ni los convenios que la Administración haya podido concluir, constituyen obstáculos a su ejercicio racional y no arbitrario (sentencias, entre muchas otras, de 30 de abril y 13 de julio de 1990, 3 de abril, 9 de julio, 21 de septiembre, 30 de octubre y 20 de diciembre 1991, 27 de febrero, 28 de abril y 21 de octubre de 1997 y las en ellas citadas), como de la atinente a aquel principio de la "indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional", en la que reiteradamente se afirma que las exigencias del interés público que justifican tales potestades implican*

*que su ejercicio no pueda encontrar límite en los convenios que la Administración concierte con los administrados; que las competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias, por lo que no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual; o que, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración de lo convenido (sentencias, entre otras muchas, de 30 de abril y 13 de julio de 1990, 21 de septiembre y 20 de diciembre de 1991, 13 de febrero, 18 de marzo, 15 de abril y 27 de octubre de 1992, 23 de junio, 19 de julio y 5 de diciembre de 1994, 15 de marzo de 1997, 29 de febrero de 2000 o 7 de octubre de 2002), avala lo dicho»”.*

Habida cuenta de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y del Tribunal Supremo analizadas, puede concluirse que los convenios urbanísticos, cuando se incorporan – tanto expresa como materialmente– al planeamiento urbanístico, tienen efectos generales. No obstante, la Administración que los ha suscrito podrá apartarse de ellos cuando revise el planeamiento que los incorporó. Por tanto, la pérdida de vigencia de ese planeamiento conllevará la pérdida de vigencia de estos convenios. Una solución contraria limitaría la potestad de planeamiento de la Administración, que al estar sujeta siempre al cumplimiento del interés público, impide que el ejercicio de esta potestad resulte limitada por los convenios que la Administración concierte con los sujetos privados. Por otro lado, y en función de cuándo se proceda a la revisión del planeamiento que incorpora el convenio suscrito y de cómo se encuentre el cumplimiento de sus determinaciones, se podrá abordar la espinosa cuestión de si la Administración incurre en responsabilidad patrimonial por apartarse de los términos incluidos en los convenios que ha suscrito.

### **3. EL DERECHO DE REALOJO EN LA AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS. EL DERECHO DE REALOJO EN LA COMUNIDAD DE MADRID**

#### **3.1. El derecho de realojo en la ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas**

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 22 de abril de 2005, dictada en el recurso contencioso administrativo número 599/2002 (RJCA 2005/593), desestimó el recurso interpuesto contra una resolución de la Dirección General de Aviación Civil sobre notificación de las fechas del levantamiento del acta de ocupación y pago de unas fincas

afectadas por la ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas prevista en la Fase 2 del Plan Director de ese aeropuerto.

En concreto, el Tribunal Superior desestimó el recurso porque entendió que las actuaciones no tienen “*naturaleza urbanística pura y estricta, dominando en ellas el aspecto de infraestructuras de grandes comunicaciones*” y porque “*pese al tenor expansivo del artículo 34 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, lo cierto es que lo importante para considerar una expropiación como urbanística es que las obras no sólo estén contempladas en los instrumentos de planeamiento, sino que el planeamiento sea la génesis, la causa y origen de las obras, cuando en este caso lo que sucede es lo contrario: es el referido Plan Director y son (sic) las obras las que generan el propio Plan*”.

Por otro lado, el Tribunal Superior también afirma que la Disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que regula el derecho de realojo, no establece que la puesta a disposición de la vivienda deba ser efectiva en el momento de acordarse un acto o resolución como la que es objeto de impugnación, ni tan siquiera en el momento de producirse el desalojo. Continúa el Tribunal Superior diciendo que el derecho de realojo no es incondicionado y reconocido a todo ocupante legal de un inmueble que sea su residencia habitual, sino que sólo se reconoce en el marco de viviendas de venta o alquiler sujetas a régimen de protección pública y dentro de los límites establecidos por la legislación protectora. Es decir, que de acuerdo con esta norma el derecho al realojo “*se reconoce a ocupantes legales que cumplan las condiciones para acceder a vivienda de esta naturaleza*”. Por tanto, se considera que el derecho al realojo no es general, sino que queda condicionado al cumplimiento por parte del expropiado de los requisitos establecidos para poder acceder a viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetas a régimen de protección pública.

Planteado así el debate, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación número 5237/2005 (JUR 2009/307644), interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid antes analizada, vuelve a reiterar que los aeropuertos son sistemas generales y que, por tanto, la expropiación se realiza en el marco de una actuación urbanística:

*“Como venimos diciendo desde nuestras Sentencias de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003/ 748), primeras que se dictaron por esta Sala en relación con las expropiaciones de ampliación del aeropuerto de Barajas, es un dato de fácil comprobación que la atribución de este carácter [léase sistema general] a los aeropuertos es una constante en nuestra legislación urbanística, anterior, coetánea o posterior al caso que nos ocupa (...). Finalmente, el art. 166.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ratifica este criterio toda vez que dispone expresamente que los Planes Generales y demás instrumentos generales de ordenación urbana calificarán a los aeropuertos y su zona de servicio como sistema general aeroportuario y no podrán incluirse determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria.*

*(...). En suma, al tratarse de una instalación vinculada al sistema general de comunicaciones, es indiferente que se encuentre reflejada o no en el planeamiento urbanístico, para que tenga un tratamiento conforme a lo dispuesto en dicho planeamiento”.*

Una vez que el Tribunal Supremo ha apreciado que la expropiación se produce en ejecución de una actuación urbanística y que dicha actuación requirió el desalojo de los recurrentes del inmueble que constituía su vivienda habitual, de conformidad con la Disposición adicional cuarta de la Ley sobre el Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1/1992), el Tribunal Supremo declara que la Administración expropiante o, en su caso, AENA en concepto de beneficiaria de la expropiación, debió poner a disposición de los recurrentes una vivienda en los términos previstos en la norma, esto es, en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetos a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora. Añade que esta previsión no puede entenderse, tal y como lo ha hecho el Tribunal Superior, como que el expropiado cumpla las condiciones establecidas por la legislación protectora para obtener o arrendar la vivienda en cuestión:

*“Cuando el texto legal expresa –dentro de los límites establecidos por la legislación protectora–, hay que entender que no se refiere, como con error interpreta la Sentencia recurrida, a la situación económica del afectado por la actuación expropiatoria, y sí a las condiciones de la vivienda y modalidades de adjudicación”.*

### **3.2. El derecho de realojo en la Comunidad de Madrid**

Por otro lado, y al hilo de esta sentencia del Tribunal Supremo, resulta relevante llevar a cabo un breve análisis de la situación actual del derecho de realojo en la Comunidad de Madrid. En la configuración actual del régimen jurídico del derecho/deber de realojo, ha sido decisiva la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional que anuló parcialmente la Disposición

adicional cuarta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que regulaba este derecho/deber en los distintos sistemas de gestión, dejando vigente sólo el régimen de realojo aplicable al sistema de expropiación.

El artículo 16.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal (“**TRLS**”), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establece actualmente como deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística (actuaciones integradas o sistemáticas):

*“Garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente”.*

En la Disposición adicional undécima del TRLS se establece lo siguiente:

*“1. En la ejecución de las expropiaciones a que se refiere el apartado segundo del artículo 29, que requieran el desalojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario de la expropiación deberán garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento, poniendo a su disposición viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetas a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora.*

*2. En las actuaciones aisladas no expropiatorias, los arrendatarios de las viviendas demolidas tendrán el derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, ejercitable frente al dueño de la nueva edificación, cualquiera que sea éste. En estos casos, deberá garantizarse el alojamiento provisional de los inquilinos hasta que sea posible el retorno”.*

A la vista de estos artículos, podemos observar que el TRLS ha establecido, para cualquier actuación de transformación urbanística sistemática o integrada, la obligación de garantizar el realojo de los ocupantes legales de inmuebles situados dentro del área de la actuación que se precise desalojar y que constituyan su residencia habitual, sin distinguir en función del sistema de gestión urbanística, pública o privada, que se aplique. No obstante, para el supuesto de que se actúe por el sistema de expropiación, deberán respetarse las condiciones establecidas en la Disposición adicional undécima del TRLS.

Llegados a este punto, puede afirmarse que el TRLS no ha establecido las condiciones y términos concretos en las que deberá garantizarse el deber de realojo en los sistemas de

gestión urbanística distintos del de expropiación, por lo que procede analizar ahora si la Ley 9/2001, de 19 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (“LSM”), ha establecido su propia regulación.

En el artículo 18.2.d) de la LSM se establece el deber de realojo en suelo urbano consolidado y urbanizable sectorizado (por remisión de los artículos 21 y 23):

*“Realojar a los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, en las actuaciones urbanísticas que exijan el desalojo de dichos ocupantes y en los supuestos, términos y condiciones establecidos por la legislación de pertinente aplicación”.*

Otra referencia al realojo se incluye en el artículo 99.2.d), que establece los requisitos para delimitar las unidades de ejecución:

*“Asegurará su idoneidad técnica y viabilidad económica, así como su capacidad para garantizar el realojo de los ocupantes legítimos de inmuebles que tengan derecho legalmente al mismo”.*

Estos artículos de la LSM que se refieren al deber de realojo parecen remitirse a la “legislación de pertinente aplicación” que establezca los supuestos, términos y condiciones en los que se hará efectivo el realojo. Se podría entender que esta remisión podría implicar una incorporación a la LSM de la regulación del realojo incluida en el apartado 2 de la Disposición adicional quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, anulada por el Tribunal Constitucional, y que regulaba el deber de realojo en actuaciones sistemáticas no expropiatorias (cooperación y compensación). No obstante, la conclusión más razonable es que la LSM no ha establecido una regulación propia del derecho/deber de realojo en las actuaciones sistemáticas no expropiatorias, con los problemas prácticos que se derivan para el gestor de la actuación.

#### **4. EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE EQUIDISTRIBUCIÓN NO PUEDE DIFERIRSE A LA FASE DE GESTIÓN URBANÍSTICA. NULIDAD DEL PLANEAMIENTO QUE INCUMPLE ESTE PRINCIPIO**

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación número 1738/2005 (JUR 2009/360509), analiza el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Toledo y la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 4 de febrero de 2005, dictada en el

recurso contencioso-administrativo número 737/2001, por la que se estima el recurso interpuesto por un propietario contra la aprobación de un Plan Especial de Reforma Interior (“PERI”) aprobado por el Ayuntamiento de Toledo.

El debate principal se ciñe a que con la modificación puntual del PERI se atribuye a los terrenos de la Administración General del Estado y el Ayuntamiento de Toledo una edificabilidad para la construcción de un nuevo Palacio de Justicia muy superior a la atribuida al único propietario privado que resulta incluido en el PERI. En concreto, se atribuye a los terrenos de las Administraciones el triple de aprovechamiento que a los terrenos del recurrente, que obtendría un 0,47 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> frente al 1,20 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> de las Administraciones. Las Administraciones han mantenido que el PERI no vulnera el principio de equidistribución de beneficios y cargas, ya que en la reparcelación tendrá lugar cualquier compensación relativa a esta desproporción.

Por su parte, el Tribunal Superior declara la nulidad del Plan Especial y afirma lo siguiente:

*“Sin necesidad de acudir a la reparcelación posterior, podemos ya concluir en que se produjo una novedosa, real y considerable desigualdad en la distribución de beneficios y cargas, con la Modificación Puntual del Plan. Efectivamente, no se discute aquí si la edificabilidad y aprovechamiento que se otorgaron a los terrenos del Ministerio de Justicia y al Ayuntamiento de Toledo eran o no suficientes, estaban o no justificados o respondían a las necesidades que se situaron como frontispicio de la Modificación, fundamentalmente la construcción de un edificio que albergara el nuevo Palacio de Justicia de la Ciudad. Lo que se ventila es si realmente, con la Modificación, se alteraron hasta el punto de provocar la nulidad de la resolución, los parámetros de equidistribución que deben presidir el planeamiento y, sobre todo, la ejecución del mismo”.*

El Tribunal Supremo, a la vista de los argumentos del Ayuntamiento de Toledo y de la Administración General de Estado, determina que no procede remitir a la reparcelación el cumplimiento efectivo del principio de equidistribución de beneficios y cargas, sino que este principio debe presidir las actuaciones urbanísticas desde el mismo momento de la aprobación del planeamiento, por cuanto se trata de uno de sus elementos consustanciales, que preside, desde ese instante, todas las actuaciones que el urbanismo conlleva.

Por tanto, el Tribunal Supremo zanja la cuestión de la siguiente forma:

*“En consecuencia, no resulta de recibo reconocer una vulneración del citado principio, en el ámbito de una determinada unidad de ejecución, y, sin embargo, remitir la*

*solución de tal infracción, en su caso, al momento de la reparcelación urbanística, ya que nos encontramos en presencia de un principio esencial del urbanismo que entonces proclamaba el artículo 5 de la citada Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones y que cuenta con proyección y eficacia desde el momento inicial del planeamiento, sin posibilidad de posponer su materialización al albur de momentos posteriores”.*

Además, se trae a colación la sentencia del Alto Tribunal de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008/4106) por la que se anuló un Plan General por el hecho de no haber respetado el principio de equidistribución de beneficios y cargas y haberse impuesto a los propietarios del suelo delimitado en esa unidad de ejecución el deber de soportar el equipamiento de una estación de autobuses al servicio de toda la población, lo que implica una diferencia de aprovechamiento respecto del resto de los propietarios de suelo urbano. Por último, se hace referencia a la sentencia de 6 de noviembre de 2008 (RJ 2008/5866), en la que se afirma que el principio equidistributivo es tributario del derecho constitucional a la igualdad en la medida en que ha de garantizarse que ninguno de los propietarios tenga un trato discriminatorio o de favor, exigencia que se proyecta de forma horizontal en las distintas fases de adopción de las decisiones, desde el planeamiento a la gestión y a la ejecución.

## **5. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO NO INSCRITO**

En este apartado se analiza la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (“**DGRN**”) de 30 de mayo de 2009 (LA LEY 84746/2009), en la que se analiza la inscripción de un mandamiento judicial de embargo de aprovechamiento urbanístico no inscrito previamente. El interesado en el embargo entiende que es posible hacerlo constar cuando en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal otorgada por la entidad ejecutada se reservó el promotor el derecho a construir en las zonas comunes o sobre el vuelo de los edificios el volumen edificable remanente conforme a la normativa urbanística.

El registrador deniega la inscripción de acuerdo con el siguiente argumento:

*“No es posible la práctica de anotación preventiva sobre derecho alguno que no aparezca inscrito, conforme a las exigencias derivadas del principio hipotecario de tracto sucesivo (artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140 de su Reglamento), debiendo en tal caso denegarse la práctica del asiento solicitado”.*

A la vista de estos antecedentes, la DGRN analiza si es procedente la práctica de una anotación de embargo sobre un exceso de edificabilidad que no consta previamente inscrito en el Registro, cuando se acompaña certificación urbanística del Ayuntamiento donde radica el inmueble, en la que a requerimiento del juzgado se certifica la edificabilidad proyectada para el que se ha concedido la licencia y el derecho existente a un mayor volumen edificable y superficie de ocupación de la edificación existente sobre la total superficie de la parcela inscrita.

La DGRN explica que el concepto de finca inscrita no se limita actualmente a la descripción perimetral de la parcela, sino que abarca también su edificabilidad. Así, el artículo 17.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 define la finca como “*la unidad de suelo o edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo*”. Además, añade el mismo precepto que cuando conforme a legislación hipotecaria esta unidad pueda abrir folio registral, tendrá la consideración de finca registral. Adicionalmente, la DGRN afirma que el Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística, admite la posibilidad de que el aprovechamiento urbanístico, que forma parte del dominio y, por tanto, está implícito en la descripción perimetral de la finca registral, pueda independizarse y agregarse a otra finca o, incluso, pueda formar una finca registral independiente. De esta forma, la DGRN afirma:

*“En el supuesto que nos ocupa existe un solar que es objeto de embargo en cuanto a su exceso de edificabilidad. Y se acompaña certificación urbanística del Ayuntamiento que describe pormenorizadamente –cumpliendo así suficientemente lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto 1093/1997– el exceso de edificabilidad existente sobre la parcela. En concreto se especifica –entre otros extremos– que la edificación que obtuvo licencia ocupa un 36,14% de la parcela, esto es, 1807 m cuadrados ocupados, estando permitida una ocupación máxima del 40% respecto de la superficie total de la parcela que es de 5.000 m cuadrados, esto es, 2.000 m cuadrados, por lo que podría aumentarse la ocupación en 193 m cuadrados. Al mismo tiempo se certifica que respecto a la licencia de obras concedida quedan 464 m cuadrados de edificabilidad por consumir, al haberse consumido solamente 1,24 m cuadrados de techo edificable por metro cuadrado”.*

Continúa diciendo la DGRN que ningún inconveniente existe, desde la perspectiva del tracto sucesivo, a la anotación preventiva del embargo sobre ese exceso de edificabilidad (verdadero derecho de aprovechamiento urbanístico materializable), pues aún es parte del contenido de la finca registral y por tanto aún está inscrito a favor de la sociedad promotora ejecutada –

aunque no conste su determinación concreta–, por lo que no será necesario el consentimiento de los titulares de derechos sobre los elementos independientes que pudieran haber resultado de la división horizontal.

En definitiva, la certificación urbanística aportada junto con el mandamiento de embargo permite delimitar suficientemente el aprovechamiento urbanístico perteneciente a la finca embargada, de manera que ningún obstáculo existe a la práctica del embargo sobre él, que deberá hacerse constar –después de su delimitación– en el folio de la finca. Para el caso de que se ejecutara el embargo, la DGRN entiende que el aprovechamiento ejecutado podrá configurarse como finca independiente o adscribirse por nota marginal a otra finca.

**6. LA EXISTENCIA DE TERCEROS IMPIDE LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD DE UNA PERMUTA. NO OBSTANTE, LA PERMUTA NO ACCEDE AL REGISTRO, LO QUE IMPIDE TAMBIÉN LA INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE LOS TERCEROS**

En la Resolución de la DGRN de 10 de marzo de 2009 (LA LEY 15357/2009) se analiza la inscripción de escritura de elevación a público de un convenio de permuta suscrito entre el Ayuntamiento y una constructora por el que se agrupan varias fincas municipales, se declara la obra nueva realizada por la constructora sobre la finca agrupada y se adjudican a ésta ciertas parcelas de propiedad municipal a cambio de la obra ejecutada. La Dirección General ya ha analizado supuestos como el que nos ocupa y en ellos ha declarado:

*“El primer problema que se aborda en la presente calificación es si el convenio de permuta es un verdadero «contrato de permuta» o si se trata de un «contrato administrativo de obras». En la escritura objeto de calificación se eleva a público un convenio en el que el Ayuntamiento de Salteras transmite tres fincas (NUM 007, NUM 009 y NUM 011), a cambio de la realización de obras sobre la finca agrupada y sobre la finca NUM 005, que también son propiedad de dicho Ayuntamiento.*

*Delimitado el supuesto de hecho, debe interpretarse el artículo 1538 del Código Civil que define la permuta como «el contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra». De acuerdo con esta definición legal, no cabe calificar al negocio como permuta, pues la contraprestación de la entidad constructora no es una obligación de dar una cosa, sino una obligación de hacer. El Ayuntamiento de Salteras entrega parcelas a cambio de la construcción de unas obras. Tales obras se incorporan a un bien inmueble, pero considerada en sí misma, no constituyen los «otros bienes de carácter inmobiliario» que se señala el artículo 112 del Reglamento de Bienes citado, por lo que la entidad que adquiere las fincas del Ayuntamiento no tiene obligación de dar cosa inmueble, sino que la contraprestación consiste en la realización de una obra.*

*También en el mismo sentido expuesto se expresa la Resolución de 9 Sep. 2000, que señala que «la dación en pago de unos locales municipales en pago de la obra ejecutada no puede ser considerada por sí sola como un caso de permuta... sino como un supuesto de negocio sui géneris de arrendamiento de obra a cambio de parte de la edificación resultante». Y la Resolución de 2 Feb. 2004, que señala que «no siendo una verdadera permuta, puesto que la contraprestación del cesionario no es una obligación de dar, sino de hacer...».*

*En segundo lugar, tratándose de un contrato administrativo, procede abordar la cuestión de si se han cumplido «los trámites e incidencias esenciales del procedimiento administrativo», conforme el artículo 99 del Reglamento Hipotecario. Teniendo en cuenta que no se trata de un auténtico contrato de permuta, sino de un supuesto de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales, no se ha cumplido la exigencia legal de subasta pública en la transmisión de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento, conforme a los artículos 80.2 L 7/1985, de 2 Abr., Bases Régimen Local; 80.2 R.D. 781/1986, Régimen Local, 112 RBEL”.*

Nos encontramos pues con que la DGRN confirma la calificación del registrador e impide la inscripción del convenio de permuta porque no puede producir efectos entre las partes al ser nulo de pleno derecho y, por consiguiente, no da lugar a relación jurídica de ninguna clase: es como si la transmisión no hubiera tenido lugar. Por tanto, no puede practicarse la inscripción de un título carente de eficacia, en el que no existe transmisión o que es imperfecto en cuanto al fondo, puesto que al Registro de la Propiedad sólo pueden acreditarse títulos perfectos y válidos con arreglo a las leyes.

A pesar de que esta doctrina de la DGRN, como hemos avanzado, ya era conocida, lo que nos ha llamado la atención es la circunstancia relativa a que el Ayuntamiento inició la revisión de oficio del convenio de permuta objeto de la inscripción conforme al artículo 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (“**Ley 30/92**”). Durante este procedimiento, el Consejo Consultivo de Andalucía dictaminó desfavorablemente la revisión afirmando lo siguiente:

*“Si bien es cierto que, de acuerdo con la definición legal de contrato de permuta establecida por el artículo 1538 del Código Civil, «el contrato que nos ocupa no puede ser calificado como de permuta, puesto que el intercambio que se produce, en este supuesto, es el de la entrega de unas parcelas por parte de la Administración a cambio de la realización de una prestación, que no es otra que la realización de unas obras», y «es evidente, a la vista del expediente administrativo, que no ha existido procedimiento alguno de contratación... siendo clamorosa la inobservancia de las normas rectoras de la contratación administrativa, ante la total ausencia de procedimiento de contratación, se produce la concurrencia de la causa de nulidad del contrato prevista en el artículo*

*62.a) del texto refundido de la Ley de Contratos», **no lo es menos que existen terceros afectados, por lo que no cabe la revisión de oficio**”.*

El problema que surge en este caso es que el Consejo Consultivo ha acreditado la nulidad de pleno derecho del convenio de permuta, pero dictamina que no procede su revisión por la existencia de terceros afectados (léase adquirentes posteriores) por esa eventual declaración de nulidad. En consecuencia, el convenio de permuta sigue desplegando, desde el punto de vista legal, todos los efectos jurídicos que le son propios y, por tanto, traslativos de la propiedad para garantizar que terceros no se vean afectados por la nulidad del convenio. A pesar de todo ello, la DGRN impide la inscripción del convenio de permuta y, por tanto, impide finalmente que los terceros adquirentes inscriban su título, que, reiteramos, trae causa de un convenio de permuta que no ha sido declarado nulo en garantía de sus derechos.

## **7. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA MONETIZACIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE CESIÓN OBLIGATORIA**

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su sentencia de 20 de julio de 2009, dictada en el recurso de apelación número 89/2009 (JUR 2009/375064), analiza el recurso interpuesto contra un acuerdo municipal por el que se deniega la prescripción de la liquidación practicada por el Ayuntamiento en concepto del diez por ciento de aprovechamiento lucrativo de cesión obligatoria de la unidad de ejecución correspondiente. El Tribunal Superior estima que el recurrente no puede, con motivo de la liquidación que exige el pago de este concepto, atacar el acuerdo administrativo previo por el que se determina la sustitución de la cesión por su equivalente económico, ya que este ha devenido firme y consentido por no haberse recurrido en tiempo y forma.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el acuerdo de adopción de monetarización tuvo lugar el 13 de julio de 2001 y que la notificación de su liquidación se produjo el 9 de noviembre de 2005, el Tribunal Superior, a partir de una sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1999, desestima el recurso de apelación porque a estos efectos entiende que es aplicable el plazo de cinco años de prescripción previsto en la legislación tributaria:

*“Concretándonos, por ende, en el único aspecto que puede considerarse –como resulta ser el de la prescripción– la determinación del plazo es el que viene dado por el art. 40.1 del RDL 1091/1998 que es el de cinco años.*

*La Ley General Tributaria no ha entrado en vigor hasta el 1 de julio de 2004 por lo que resulta de aplicación el art. 40.1 del RDL 1091/1988 de 23 de septiembre al referirse a*

*la liquidación de créditos a favor de la Hacienda Pública corresponder el plazo de cinco años al establecerlo la norma vigente en la fecha del devengo del derecho a la monetarización que es el 13 de julio de 2001 hasta el 9 de noviembre de 2005 que se produce la notificación de la liquidación no ha transcurrido el citado plazo”.*

## **8. EL TRATAMIENTO DE LOS PRO INDIVISO EN LA GESTIÓN POR COMPENSACIÓN**

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su sentencia dictada el 3 de junio de 2009 en el recurso de apelación número 156/2008 (JUR 2009/365515), examina algunos aspectos interesantes sobre el tratamiento de los pro indiviso en el sistema de gestión por compensación. En la instancia se declara la nulidad de la aprobación de los estatutos y bases de la junta de compensación, el proyecto de compensación y el proyecto de urbanización, porque en el acto previo de constitución de la junta de compensación no ha concurrido la recurrente, pese a que era titular, entre otras fincas, de una séptima parte indivisa de una finca incluida en la unidad de ejecución, sin que se le hubiera notificado ningún acto de gestión y ejecución urbanística.

El apelante argumenta que es válida la constitución de la junta de compensación, toda vez que el artículo 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística (“**RGU**”) permite, cuando existan terrenos pertenecientes a una comunidad pro indiviso que, pese a la oposición de alguno de los condueños, se pueda constituir la Junta de Compensación siempre que concurra el 60% de las cuotas de interés en el pro indiviso, y, en este caso, los seis hermanos de la recurrente se adhirieron a la Junta sin reserva alguna, concluyendo que se debe imponer el régimen de mayoría de cuotas de interés del pro indiviso con la finalidad de que se pueda seguir ejecutando el planeamiento.

A este respecto, el Tribunal Superior trae a colación el artículo 157.3 del RGU, que establece que no será necesaria la constitución de una junta de compensación cuando nos encontremos ante un propietario único, y para el caso de una finca en pro indiviso este artículo determina que:

*“Si todos los terrenos perteneciesen a una comunidad pro indiviso, ésta se considerará como propietario único a los efectos del sistema de compensación, si no existiese oposición por parte de ninguno de los condueños. En otro caso, será preciso, para aplicar el sistema, constituir en Junta de Compensación, con arreglo a las normas generales, entendiéndose que la exigencia del porcentaje de superficie quedará cumplida cuando concurra el 60% de las cuotas de interés en el pro indiviso. Del*

*mismo modo se procederá cuando apareciesen discrepancias entre los propietarios en el curso de la aplicación del sistema para la ejecución el plan”.*

Ahora bien, el Tribunal Superior entiende que este precepto no es aplicable al caso, pues se refiere a una propiedad única en régimen de comunidad en pro indiviso, mientras que ahora se discute acerca de las posibles consecuencias de la preterición en el procedimiento de constitución de la junta y los acuerdos posteriores en ejecución del sistema de actuación de un miembro de la comunidad titular de la finca aportada (una más de las aportadas), y añade que, si cuando se trata de una comunidad pro indiviso que es propietaria única en la unidad de ejecución no es necesaria la constitución de la junta de compensación, y para ello basta que no se opongan los comuneros que representen el sesenta por ciento de las cuotas de interés en el pro indiviso, sería de todo punto ilógico y absurdo exigir otra mayoría cuando la cuestión es la adhesión a la junta de una comunidad en pro indiviso.

Considera el Tribunal Superior que no ha existido una indefensión material, aunque no se le haya notificado a la titular de una séptima parte indivisa de la finca la actuación relativa al inicio y gestión urbanística de la finca, porque de aplicar el régimen de mayorías del Código Civil para el régimen de indivisión tampoco habría variado la voluntad exteriorizada por el resto de los comuneros a la hora de incorporarse a la junta y adoptar los demás acuerdos de gestión. En consecuencia, procede revocar la sentencia de instancia y desestimar el recurso.

Por otro lado, cabe resaltar que el Tribunal Superior hace referencia a una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2001 en la que se afirma lo siguiente:

*“A falta de acuerdo expreso entre los interesados, si las fincas aportadas pertenecían pro indiviso a varias personas los derechos correspondientes a las adjudicaciones efectuadas como consecuencia de esa aportación deben hacerse también en condominio, según las mismas cuotas de participación preexistentes. Los copropietarios se integran en la Junta precisamente como titulares de una determinada finca y la contraprestación derivada de esa aportación ha de respetar la misma situación de cotitularidad existente al iniciarse el procedimiento. **Cabe la posibilidad de adjudicar en comunidad determinadas fincas en sustitución de otras aportadas en propiedad exclusiva (artículos 94.1 y 167.1 g) RGU), pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios**”.*

Es de resaltar que el Tribunal Supremo exige un acuerdo unánime para que el régimen de pro indivisión de las fincas de origen no se traslade a las fincas de resultado. Por tanto, a la hora

de realizar las operaciones reparcelatorias, se aconseja recabar copia del oportuno acuerdo de la comunidad.

#### **9. A VUELTAS CON EL DERECHO DE REINTEGRO DE LOS PROPIETARIOS DE LOS GASTOS DE INSTALACIÓN DE LAS LÍNEAS ELÉCTRICAS CON CARGO A LAS EMPRESAS SUMINISTRADORAS**

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de marzo de 2009, dictada en el recurso de casación número 10541/2004 (RJ 2009/2844), conoce de la desestimación del recurso interpuesto por una junta de compensación contra la resolución de la Dirección General de Industria de la Consejería competente por la que se inhibía de conocer la reclamación formulada por esa junta contra la compañía suministradora por el importe correspondiente a la ejecución de obras de extensión, ampliación y distribución de la línea eléctrica.

Por su parte, la compañía suministradora alegó que en la normativa urbanística vigente no se establece que deba ser la empresa suministradora de energía eléctrica la que asuma los costes de urbanización relativos a la instalación de la infraestructura eléctrica necesaria para dotar de suministro a la zona donde se lleva a cabo una actuación urbanística. Asimismo, y con base en el artículo 86, 2º párrafo, del Decreto de 12 de marzo de 1954, que aprueba el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, afirma que la inhibición por parte de la Dirección General de Industria es conforme a derecho porque existe un convenio suscrito entre la junta de compensación y la compañía suministradora, según el cual correspondía a la junta de compensación realizar los trabajos necesarios para conectar las instalaciones de la urbanización. Por tanto, considera correcta la inhibición de la Dirección General y la remisión a las partes a los tribunales ordinarios de justicia, tal y como también preveía el citado convenio.

El Tribunal Supremo desestima el recurso teniendo en cuenta que en los artículos 172 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Urbanismo en Cataluña, y 59.2 del RGU, se deduce que son las empresas suministradoras de agua y energía eléctrica las que han de satisfacer los gastos correspondientes a las instalaciones de las redes de suministro de agua y energía eléctrica, pues, si bien esos preceptos incluyen dichos gastos entre los de urbanización que han de satisfacer los propietarios, a continuación también contemplan y establecen el derecho de los citados propietarios para reintegrarse de los mencionados gastos “*con cargo a*

las empresas que presten los servicios” (artículo 172), o bien “con cargo a las empresas concesionarias” (artículo 59.2) de esos servicios.

Merece la pena destacar la siguiente afirmación del Tribunal Supremo:

*“Pues bien, concretándonos a los suministros de energía eléctrica de baja tensión, en el artículo 1º del Reglamento sobre Acometidas Eléctricas, aprobado por Real Decreto 2949/1982, de 15 de octubre, se establece el concepto de "acometida", definiéndolo como "la parte de la instalación comprendida entre la red de distribución y la caja o cajas generales de protección para suministros en baja tensión"; por tanto, con arreglo a la específica normativa eléctrica (artículo 88 del Reglamento de Verificaciones de Regularidad en el Suministro, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954) tan solo dicha parte –acometida individual– de la instalación es la que está excluida de la posibilidad de reintegro por parte de los propietarios y en relación con las citadas empresas suministradoras”.*

Además, el Tribunal Supremo confirma la tesis de la sentencia de instancia relativa a que tal obligación de las empresas suministradoras y el derecho de reintegro por los gastos realizados en las obras de infraestructura de los propietarios no son disponibles mediante acuerdo o convenio privado entre las expresadas partes, al tratarse, en síntesis, de normas de derecho público que sujetan a las Administraciones Públicas, como en este caso acontecía con la Administración catalana en materia de industria, que actuó de forma incorrecta al desdeñar la aplicación de las mencionadas normas ante la presencia de un convenio entre propietarios y la empresa suministradora de energía eléctrica.

Por tanto, y como conclusión, cabe señalar que la parte de la instalación comprendida entre la red de distribución y la caja o cajas generales de protección para suministros en baja tensión será a cargo de las compañías suministradoras, ya que solo la “acometida individual” de la instalación es la que está excluida de reintegro por parte de los propietarios.

## **10. IMPROCEDENCIA DE UNA TASA RELATIVA A LA TRAMITACIÓN DE PROGRAMAS DE ACTUACIÓN URBANIZADORA EN CASTILLA-LA MANCHA**

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su sentencia de 13 de julio de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 491/2006 (JUR 2009/340870), analiza la legalidad de la modificación de una ordenanza fiscal municipal en las que se incluyen los siguientes nuevos hechos imposables:

*“1-Las consultas previas para la realización de una actuación urbanizadora devengarán una tasa por importe de 300 €.*

*2-En cada una de las actuaciones urbanizadoras presentadas (PAU de gestión indirecta) se devengará una tasa en virtud del asesoramiento jurídico-urbanístico y urbanístico, propiamente dicho, independientemente de las plicas seleccionadas, por aplicación del siguiente porcentaje: PROYECTO DE EJECUCIÓN MATERIAL DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN % sobre P.E.M. Hasta 1.803.036,31 € 1,0%, hasta 3.005.060,52 € 1,2%, resto desde 3.005.060,52 € 1,4%”.*

El Tribunal Superior declara la ilegalidad de la introducción del hecho imponible del apartado 2) porque es pacífica la doctrina del Tribunal Supremo que establece que en el planeamiento urbanístico, en cualquiera de sus grados, lo prevalente es el interés general y no el particular, aunque los instrumentos urbanísticos para la ejecución del plan se presenten por la iniciativa particular, como permite y fomenta la legislación estatal sobre suelo y las leyes urbanísticas de las comunidades autónomas, lo que explica que la actividad de la Administración que conduzca a su aprobación o denegación no está sujeta a tasa, como no lo está tampoco la presentación, a los mismos efectos, de los instrumentos de gestión, como son los proyectos de compensación o urbanización. Entre todas, resalta la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2008, dictada en el recurso de casación número 258/02 (RJ 2008/1817).

Por su parte, el Tribunal Superior añade que:

*“Los denominados "P.A.U.S.", Programas de Actuación Urbanizadora contemplados en la legislación urbanística castellano-manchega y a su vez inspirados de la valenciana (a partir de la Ley de la Actividad Urbanística –Ley 6/94, de 15 de noviembre–) puedan tener una naturaleza específica "tercius genus", se nos dice, entre los instrumentos de planeamiento y los de gestión urbanística, no desvirtúa la posición de la demandante, porque **si no cabe exaccionar tasa por la presentación de instrumentos de planeamiento y tampoco por los de gestión, mal podrá sostenerse la procedencia por la prestación de estos instrumentos de configuración ciertamente compleja (y controvertida) en la Ley, en nuestro caso el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de Diciembre**”.*

A la vista de lo anterior, el Tribunal Superior zanja el debate al negar cualquier posibilidad de establecer una tasa relativa a la tramitación y aprobación de los Programas de Actuación Urbanizadora. Pero, por otro lado, no se queda tranquilo el Tribunal sin entrar a analizar otro argumento sostenido por el Ayuntamiento relativo a que el nuevo servicio implantado (consultas sobre viabilidad urbanística previa y actuaciones urbanizadoras de gestión indirecta) está sujeto a la tasa por cuanto se trata de compensar el gasto generado a favor del

particular interesado. Esto es, porque se estaría prestando a los promotores del PAU un servicio de asesoramiento jurídico-urbanístico en sentido estricto por parte de los técnicos municipales. El Tribunal Superior concluye sobre este particular lo siguiente:

*“Si diéramos ese sentido a la redacción del nuevo apartado del artículo 13 de la Ordenanza, nos encontramos el impedimento que surge del propio concepto legal de tasa por prestación de un servicio público, porque no concurre ninguna de las dos circunstancias que acota el artículo 20.1 del TRLHL: no se trata de un servicio que no sea de solicitud o recepción voluntaria para los administrados y tampoco estamos ante un servicio que no se preste o realice por el sector privado. Piénsese que, al margen de la información precisa que puede instarse –y que debe obtenerse, véase artículo 6, letras b) y c) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, de 2008– el "asesoramiento jurídico-urbanístico y urbanístico propiamente dicho" que pueda precisarse para elaborar y presentar una alternativa de PAU se presta y realiza por el sector privado.*

*En suma, para zanjar esta interesante problemática:*

*a) En términos del repetido TRLS 2008 "la iniciativa privada en la urbanización, la construcción o edificación" tiene derecho de consulta sobre "los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales y de las obras que habrán de realizar...", así como del "derecho de quienes elaboren instrumentos de ordenación de iniciativa privada cuando hubieren obtenido previa autorización de la Administración competente a que se les faciliten por arte de los Organismos Públicos cuantos elementos informativos precisen para llevar a cabo su redacción..."*

*b) Estamos, por consiguiente, ante la posible prestación de un servicio público a solicitud de un particular, la información urbanística –que no "asesoramiento jurídico-urbanístico" o "urbanístico propiamente dicho"– precisa para el ejercicio de un derecho.*

*c) Por la prestación de ese servicio podrán establecerse y exaccionarse tasas ex artículo 20.1.b) del TRLHL, previo cumplimiento de los requisitos de rigor, señaladamente, el estudio o memoria previa que refiere el repetido nº 2 del art. 24 del mismo Cuerpo Legal.*

## **11. NO ES NULO DE PLENO DERECHO UN PROYECTO DE COMPENSACIÓN DE PROPIETARIO ÚNICO POR NO HABER INCLUIDO OTRAS FINCAS REALMENTE AFECTADAS**

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su sentencia de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 54/2002 (JUR 2009/368431), analiza un supuesto bastante curioso en el que unos propietarios solicitan la revisión de oficio por el Ayuntamiento de un proyecto de compensación de propietario único porque realmente ha afectado a parcelas de su propiedad, siendo necesaria en ese caso la constitución de la

correspondiente junta de compensación. En concreto, el recurrente afirma que el proyecto de reparcelación era nulo de pleno derecho por incurrir en un vicio de nulidad de los establecidos en el artículo 62.1 e), f) y g) de la Ley 30/92 y ser contrario a lo preceptuado en los artículos 157, 161, 168, 173 y 174 del RGU al haberse formulado sin la constitución de la junta de compensación y sin el correspondiente proyecto de compensación formulado por ella, constituyendo el proyecto de compensación un intento de confiscación de su propiedad.

El Tribunal Superior desestima esta argumentación enseñando que no existe nulidad del pleno del proyecto de compensación por los siguientes motivos:

*“El citado artículo 62.1 de la Ley 30/92 establece que son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (apartado e), los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (apartado f), y cuando se establezca expresamente en una disposición legal (apartado g). Es evidente que en la tramitación del proyecto de compensación aquí cuestionado no se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ni de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados pues consta en el expediente que el Pleno de la Corporación aprobó inicialmente el proyecto de compensación en fecha 13 de octubre de 1994, sometiénolo a información pública, y posteriormente, tras el trámite de alegaciones, en el que no se presentó ninguna, fue aprobado definitivamente en fecha 30 de diciembre de 1994, publicándose en el BORM de fecha 26 de enero de 1995. Tampoco se adquirieron facultades o derechos por la codemandada careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, pues consta en la Memoria del Proyecto que se trataba de propietario único (la codemandada), y el título de propiedad, sin que se hubiera planteado en esa fecha la posible existencia de otros propietarios”.*

Además, el Tribunal Superior señala que el hecho de no haberse constituido la junta de compensación no constituye una causa de nulidad de pleno derecho, sino de anulabilidad, y por tanto, debió hacerse valer esa causa por el interesado a través del recurso ordinario en vía administrativa, o bien mediante la impugnación del proyecto de compensación en la vía contencioso administrativa, lo que no hizo, dando lugar a la firmeza del proyecto de compensación.

En cuanto a la alegación relativa a que se han incluido terrenos del recurrente en el proyecto de compensación, el Tribunal añade:

*“(…) La inclusión de terrenos de su propiedad en el proyecto de compensación es una cuestión fáctica, precisada de un debate y prueba a través de una impugnación ordinaria, pero no puede constituir en modo alguno una causa de nulidad de pleno derecho, limitada a aquellos supuestos en que de forma patente se aprecia que el acto incurre en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/92, pues de otro modo esta vía excepcional de revisión de actos administrativos firmes se convertiría en un recurso ordinario adicional para quien no impugnó en tiempo y forma el acto”.*

Por último, cabe resaltar que el recurrente alega que se ha producido una “confiscación” de terrenos de propiedad como causa de nulidad de pleno derecho del proyecto de compensación, entendiendo el Tribunal Superior que esta afectación de sus terrenos no es causa de nulidad, todo ello sin perjuicio de su derecho a acudir a la jurisdicción civil para que dirima la cuestión relativa a la titularidad de los terrenos.

#### **JURISPRUDENCIA CITADA**

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación número 1836/2005(JUR 2009/317432).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación número 5237/2005 (JUR 2009/307644).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2009, dictada en el recurso de casación número 1738/2005 (JUR 2009/360509).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2009 (LA LEY 84746/2009).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 2009 (LA LEY 15357/2009).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de julio de 2009, dictada en el recurso de apelación número 89/2009 (JUR 2009/375064).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 3 de junio de 2009, dictada en el recurso de apelación número 156/2008 (JUR 2009/365515).

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2009, dictada en el recurso de casación 10541/2004 (RJ 2009/2844).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 13 de julio de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 491/2006 (JUR 2009/340870).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 54/2002 (JUR 2009/368431).