

Ejecución del planeamiento: actuaciones sistemáticas

ANGEL MENÉNDEZ
REXACH

La ejecución del planeamiento como función pública

La competencia urbanística de ejecución

64

La nueva LS, como ya lo hacía la de 1976, incluye la ejecución del planeamiento entre los cuatro grandes «aspectos» de la actividad urbanística, junto con el planeamiento, la intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación y la intervención en la regulación del mercado del suelo (1). La competencia urbanística en lo que atañe a la ejecución del planeamiento confiere las siguientes facultades: a) encauzar, dirigir, realizar, conceder y fiscalizar

la ejecución de las obras de urbanización, y b) expropiar los terrenos y construcciones necesarios para efectuar las obras y cuantos convengan a la economía de la urbanización proyectada (art. 3.3 LS). Así, pues, la ejecución del planeamiento se configura como una función pública cuya finalidad primordial es garantizar la realización efectiva de las obras de urbanización, lo que pone de relieve que se trata de auténticas obras «públicas», aunque tradicionalmente hayan estado excluidas de la legislación reguladora de este ramo.

La configuración de la urbanización como tarea o función pública no implica, como es sabido, que la Administración competente haya de proceder directamente a su ejecución. Pueden ha-

cerlo los particulares (en la práctica, así ha ocurrido normalmente), pero en tal caso la actuación de éstos debe ser «encauzada, dirigida y fiscalizada» por aquella, ya que, como establece el artículo 4.1 LS «la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente», la cual podrá asumir directamente dicha gestión o encomendarla a la iniciativa privada o a entidades mixtas (art. 4.2). Pese al tenor literal de este precepto, sería equivocado trasponer a la gestión urbanística de los particulares el esquema habitual de la gestión indirecta de un servicio público, en el que la posición jurídica de aquéllos se equipararía a la del concesionario del servicio. En algún caso el paralelismo puede ser válido (concesión para la ejecución de un Programa de Actuación Urbanística o para la ejecución por el sistema de expropiación), pero no lo es en términos generales, por la incidencia que en este ámbito tienen los derechos de propiedad y la libertad de empresa. Ello no obsta a las facultades directivas y de control de la Administración derivadas de la competencia que la Ley le atribuye en esta materia, pero no porque la urbanización esté configurada como «servicio público», que es cosa bien distinta. No podemos abordar aquí en detalle esta importante cuestión, pero sí conviene aclarar el papel de los particulares

(1) Si se compara el artículo 2 de ambos cuerpos legales, se observan matices significativos, en cuyo comentario no podemos entrar aquí. En concreto, la expresión «ejecución del planeamiento» de la LS sustituye a la de «ejecución de las urbanizaciones», que figuraba en el Texto de 1976, mientras que la referencia que este último hacía al «régimen urbanístico del suelo» ha sido desplazada por la «intervención en la regulación del mercado del suelo». La razón profunda de esta segunda (y más importante) modificación es, sin duda, que la determinación del régimen del suelo ya no se considera parte de la actividad «urbanística», hoy competencia de las Comunidades Autónomas y de los Municipios, sino que, al menos en sus aspectos

básicos, es parte de la competencia estatal para determinar el estatuto de la propiedad del suelo, garantizando la igualdad sustancial de todos los españoles en el ejercicio de ese derecho fundamental. De ahí que el régimen (básico) del suelo no forme parte del urbanismo, en el sentido estricto que el término tiene a efectos de la delimitación competencial. Ese fue el punto de partida de la Ley 8/90, lo que explica sus reiteradas referencias a la legislación «urbanística» como un marco normativo diferenciado de ella misma. La LS mantiene este dualismo cuando, al delimitar su objeto, separa el «régimen urbanístico de la propiedad del suelo» y la regulación de «la actividad administrativa en materia de urbanismo» (art. 1).

en la ejecución del planeamiento, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá al comentar la elección del sistema de actuación.

Competencia del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales

Según el artículo 141 LS *«la ejecución de los planes de ordenación corresponde al Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales en sus respectivas esferas de actuación, sin perjuicio de la atribución de competencias a órganos específicos y de la participación de los particulares en dicha ejecución en los términos establecidos en la legislación aplicable»*. En la formulación de este precepto, que tiene carácter básico, puede llamar la atención la referencia al Estado como ejecutor del planeamiento, habida cuenta de que la competencia urbanística reside en las Comunidades Autónomas y los Municipios. Sin embargo, dicha mención está plenamente justificada por el importante papel que el Estado desempeña en la ejecución de obras (típica, pero no exclusivamente, de infraestructura) cuya incidencia territorial y urbanística está fuera de duda, y ello no sólo cuando se trata de grandes proyectos que alteran la faz de toda una ciudad, como ponen de relieve los ejemplos recientes del 92 y otros en marcha, sino también con otras actuaciones de menor fuste pero de trascendencia nada desdeñable (variantes de población, soterramiento de líneas ferroviarias, remodelación de puertos y aeropuertos, regeneración de playas, etc.).

La configuración de las actuaciones estatales como «ejecutoras» del planeamiento urbanístico tiene el valor añadido de enmarcarlas en sus determinaciones y no como actividades externas o ajenas al mismo. Desde esta perspectiva, la referencia en cuestión evoca al antiguo artículo 57.2 del Texto de 1976, no recogido en el nuevo, que, al salvaguardar las facultades de los diferentes Departamentos ministeriales, las sujetaba al planeamiento ur-

banístico, con independencia de la posible actuación contra plan a través del artículo 180.2 (hoy 244.2) de la LS. Por consiguiente, no se debe mirar con recelo la referencia al Estado como partícipe en la ejecución del planeamiento, sino, al contrario, como expresión atinada de la función que los instrumentos de esta índole están llamados a cumplir en cuanto punto de encuentro de las actividades de las diferentes Entidades públicas con incidencia territorial.

Intervención de los particulares

Las citadas Entidades ejecutan el planeamiento «en sus respectivas esferas de actuación», como dice el precepto comentado. ¿Y los particulares? «Participan» en los términos que establezca la legislación aplicable. Esta formulación tiene un doble significado: a) la citada actividad de «ejecución» es una función pública (competencia), pero b) los particulares deben participar en su ejercicio. ¿En qué medida? La que establezca la legislación aplicable, que será la autonómica dictada en materia de gestión urbanística y, en su defecto, la estatal (la propia LS y sus Reglamentos), que tiene carácter supletorio. No se puede negar la participación de los particulares, pero la medida de su intervención no tiene que ser uniforme. A este respecto y con carácter general conviene destacar la significativa modificación que se ha introducido en la LS frente al Texto Refundido de 1976. Este último, en su artículo 4.2, disponía que:

«La gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá, cuando ésta no alcance a cumplir los objetivos necesarios, con las compensaciones que esta Ley establece. En la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico, los Organos competentes deberán asegurar la mayor participación de los interesados y en particular los derechos de iniciativa e información por parte de las Corporaciones, Asociaciones y particulares.»

En contraste con esta formulación, que parecía consagrar el principio de subsidiariedad de la acción pública res-

pecto de la iniciativa privada en materia de ejecución del planeamiento, la LS establece de forma mucho más lacónica que:

«Cuando el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico así lo aconseje, se suscitará la iniciativa privada en la medida más amplia posible, a través de los sistemas de actuación o, en su caso, mediante concesión» (art. 4.3).

La idea de subsidiariedad parece haber desaparecido. La iniciativa privada no debe estimularse necesariamente en este ámbito como un fin en sí mismo, sino sólo en la medida en que lo «aconseje» el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento. Podrá decirse que el mejor cumplimiento del plan aconseja siempre la colaboración de los particulares y así es, en efecto, pero no cabe duda de que el matiz introducido en la nueva formulación legal tiene importancia y no se ha deslizado por azar. Por lo pronto, trasciende en la nueva regulación de la elección del sistema de actuación, como veremos en su momento. En la misma línea, aunque con alcance menor, hay que reseñar la afirmación del derecho de participación en la formulación, tramitación y gestión del planeamiento, que el artículo 4.4 recoge en términos sustancialmente idénticos a los del Texto de 1976, con el matiz de que ahora no se garantiza la «mayor participación», sino simplemente la «participación». Lógicamente aquí la aparentemente menor intensidad del derecho debe interpretarse «cum grano salis», puesto que su marco general de referencia es el artículo 105 de la Constitución y el catálogo general de derechos de los ciudadanos frente a las organizaciones públicas establecido en el artículo 35 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En definitiva, las nuevas expresiones legales apuntan al reforzamiento del carácter «público» de la ejecución del planeamiento y a la mayor capacidad de iniciativa que, en coherencia, se reco-

noce a los poderes públicos, no limitados a una actuación «a remolque» de la iniciativa privada, sino plenamente autorizados para asumir el protagonismo que consideren adecuado a las circunstancias del caso.

Presupuestos de la ejecución

Lógicamente, la ejecución requiere la existencia de un instrumento de ordenación, cuyas determinaciones se trata, precisamente, de poner en práctica. Pero no basta con la aprobación (definitiva) de cualquier instrumento. Se requiere la del «más detallado exigible según la clase de suelo de que se trate» (art. 142.1 LS), en coherencia con la regulación que la Ley establece para la adquisición del derecho a urbanizar (art. 24 LS). La ejecución del planeamiento, que consiste, como hemos visto, en la realización de unas obras de urbanización, presupone, desde la perspectiva del estatuto de la propiedad del suelo, la titularidad del derecho a urbanizar, que sólo se ostenta, legalmente, con la existencia del planeamiento preciso.

Modalidades de la ejecución

La regla general es la actuación «sistemática», es decir, «mediante las unidades de ejecución que se delimiten dentro de cada área de reparto» (art. 143 LS). Las excepciones son:

- La actuación «asistemática», sólo admisible en suelo urbano y en aquellos supuestos en que no se haya podido delimitar una unidad de ejecución ni siquiera de forma discontinua, lo que debe motivarse (art. 144.2).

- La ejecución directa de los sistemas generales o de alguno de sus elementos (art. 143).

La regla general de la actuación sistemática se justifica porque ésta es la modalidad que permite una mejor aproximación al principio de equidistribución, garantizando el cumplimiento conjunto de los deberes legales que re-





caen sobre los propietarios del suelo y corrigiendo, en esta fase, la desigualdad que es inherente al planeamiento. Para decirlo con las sintéticas y atinadas palabras del Tribunal Supremo, «el plan, decisión eminentemente discrecional, es ante todo desigualdad... Pero, naturalmente, esta desigualdad ha de ser una desigualdad "justificada" y "compensada": justificada, en el momento del planeamiento, y compensada, en el momento de la ejecución» (sentencia de 13 de febrero de 1992, Aranzadi 2828, remitiéndose a otras). Ello no significa que la Ley renuncie a la aspiración igualitaria en las actuaciones asistemáticas, pues en ellas también hay que corregir los desajustes entre el aprovechamiento susceptible de apropiación y el aprovechamiento real de la parcela, mediante las técnicas que establezca la legislación autonómica y, en su defecto, mediante las transferencias de aprovechamiento que regula la propia LS. Pero es evidente que la actuación sistemática facilita la gestión y favorece la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados. De ahí que la Ley la imponga como regla.

Aquí nos ocuparemos únicamente de este tipo de actuaciones, sin entrar en el análisis de los requisitos exigibles para la delimitación de unidades de ejecución (arts. 144 y 145).

Sistemas de actuación: elección del sistema

Las unidades de ejecución se desarrollarán por el sistema de actuación que la Administración elija en cada caso (art. 148.1 LS). Estos sistemas son los mismos que regulaba el Texto de 1976 (compensación, cooperación y expropiación), pero la legislación autonómica puede establecer otros diferentes, ya que el precepto tiene carácter supletorio (2). Dichos sistemas se singularizan por la posición respectiva que en ellos asumen la iniciativa privada y los poderes públicos.

Como la nueva Ley no ha introducido modificaciones sustanciales en el

significado de cada sistema, bastará recordar que en el sistema de compensación el protagonismo corresponde a los propietarios del suelo, que, constituidos en Junta de Compensación (salvo el supuesto de propietario único), asumen la ejecución de las tareas correspondientes (art. 157 LS). En el polo opuesto, el sistema de expropiación implica la marginación (teórica o legal, no tanto real, como luego veremos) de los propietarios del suelo, en beneficio de la iniciativa pública que adquiere aquí la plenitud de sus posibilidades legales de despliegue, aunque actúe a través de un tercero en régimen de concesión (art. 172 LS). Finalmente, el sistema de cooperación se sitúa en una posición intermedia, porque los propietarios, que conservan esa condición, aportan el suelo de cesión obligatoria, mientras que la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a ellos, que vienen así obligados al pago de los gastos correspondientes (art. 162.1 LS). Tanto en este sistema como en el de compensación la Administración (municipal) debe participar en el costeamiento de la urbanización en la proporción correspondiente al aprovechamiento lucrativo que legalmente se le atribuye (art. 151.3 LS). Las dudas que a este respecto se suscitaron bajo la vigencia de la legislación anterior, no tienen ya cabida ante el rotundo pronunciamiento de la nueva. Por lo demás, frente a críticas un tanto ligeras que tachan de regresiva la regulación legal comentada, conviene recordar que la jurisprudencia más reciente había interpretado el Texto de 1976 y el Reglamento de Gestión Urbanística (que sólo impone esa obligación en el sistema de cooperación, pero no en el de compensación: art. 186.2) en el sen-

(2) Alguna Comunidad ha hecho ya uso de esa facultad, como ocurre con el sistema de ejecución forzosa previsto en la Ley foral 7/89, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda.

tido que ahora se consagra expresamente en la LS (3).

La elección del sistema se lleva a cabo con la delimitación de la unidad de ejecución (art. 149.1 LS), por lo que podrá hacerse bien en el planeamiento general (PGOU o NS) bien, posteriormente, por el procedimiento específico que se regula en el artículo 146.2 (Ayuntamiento, de oficio o a petición de los interesados, previos los trámites de aprobación inicial e información pública durante quince días). Este mismo procedimiento se aplicará también a las modificaciones del sistema inicialmente elegido, que deberán justificarse.

No hace falta destacar la extraordinaria importancia de esta decisión, por su incidencia en el papel que han de jugar los particulares y la propia Administración en la gestión de cada unidad. En este punto, la Ley 8/90 introdujo una modificación de gran relieve, al colocar los tres sistemas en pie de igualdad, suprimiendo la preferencia que el Texto de 1976 asignaba a los de com-

(3) Tal doctrina se ha impuesto a partir de la sentencia de 18 de mayo de 1987 (Aranzadi 5532), con algunos precedentes (como las de 5 de febrero y 28 de mayo de 1985), con el argumento de que, si en el sistema de cooperación la Administración, que asumía la gestión de la urbanización, contribuía a sufragar sus costes, con mayor razón había de hacerlo en el de compensación, en el que los propietarios la descargan de la gestión. Además, el Tribunal entiende que no puede equipararse el deber de cesión (gratuita) de terrenos dotacionales, «en que se manifiesta más claramente la idea de la recuperación de las plusvalías y la cesión del 10% del aprovechamiento medio, que la Administración recibía como propietario de Derecho privado, lo que explicaba la aproximación de su condición a la de los propietarios iniciales». Esta doctrina se recoge en la sentencia de 23 de mayo de 1991 (Aranzadi 4292), en la que el Alto Tribunal reconoce que su criterio ha cambiado (en concreto, respecto del sustentado en la sentencia de 13 de octubre de 1983, invocada por el Ayuntamiento recurrente), pero ello se debe a «un más atinado estudio de la cuestión y una más adecuada solución del problema, así como una evolución jurisprudencial que necesariamente debe seguirse en aras del principio de unidad de doctrina que se deduce del artículo 102.1.b) LjCA.»

pensación y cooperación. En particular, ha desaparecido la obligatoriedad de aplicar el sistema de compensación cuando, en el procedimiento de delimitación de la unidad de ejecución, lo solicitasen los propietarios representativos del sesenta por ciento de la superficie de aquélla (art. 119.3 TR de 1976). La voluntad de los propietarios sigue siendo relevante, pero no para «imponer» la ejecución por compensación, sino para «aceptar» la decisión adoptada por la Administración en tal sentido. En efecto, según el artículo 149.2 de la LS:

«Cuando el sistema de compensación venga establecido en el planeamiento para una determinada unidad de ejecución, su efectiva aplicación requerirá que, en el plazo reglamentariamente establecido, los propietarios que representen al menos el 60% de la superficie de aquélla, presenten el proyecto de Estatutos y de Bases de actuación, debiendo la Administración sustituir el sistema, en otro caso. Cuando el mencionado sistema no venga establecido en el planeamiento, será requisito para la adopción del mismo que igual porcentaje de propietarios lo soliciten en el trámite de información pública del procedimiento para delimitar la unidad de ejecución. Dicha solicitud, no obstante, no vinculará a la Administración que resolverá, en todo caso, según se establece en el número primero del artículo anterior» (es decir, eligiendo, motivadamente, el sistema).

De esta regulación resulta claramente que la elección del sistema a seguir en cada caso es una decisión de la Administración, que no está vinculada por la voluntad mayoritaria de los propietarios y ello tanto si el sistema se determina en el planeamiento como si se hace después, en el procedimiento de delimitación de la unidad de ejecución respectiva. Ahora bien, esto no significa que la Administración pueda imponer coactivamente, en contra de la voluntad de la mayoría de los propietarios, la ejecución por compensación, porque la aplicación «efectiva» de este sistema requiere la aceptación de los que representen al menos el sesenta por ciento de la superficie de la unidad. En otras palabras, la voluntad de los

propietarios no vincula a la Administración para aplicar la compensación, pudiendo optar por otro sistema que considere más adecuado. A la inversa, si la Administración quiere que se actúe por compensación, pero la mayoría cualificada de los propietarios no está de acuerdo y no solicita la aplicación de ese sistema, la Administración no puede imponerlo y tiene que sustituirlo por otro, aunque el plan lo hubiese previsto expresamente. Cuestión distinta es que, decidida la actuación por compensación (por tanto, con la conformidad de los propietarios, que la habrán solicitado en los términos expuestos), se produzca el incumplimiento de los deberes legales que pesan sobre ellos, lo que obligará a la Administración a sustituir el sistema por otro de gestión pública, con arreglo a lo previsto en el artículo 149.4 LS.

Carece, pues, de fundamento la crítica formulada por algún autor a la regulación contenida en la Ley 8/90 (extensible ahora a la LS) en el sentido de que se ha convertido a los propietarios del suelo en «agentes económicos forzados», y ello, además, sin aplicar con coherencia el esquema de la concesión de servicio público. Pero acabamos de ver que no ocurre así. Los particulares asumen la iniciativa de la ejecución del planeamiento, convirtiéndose en «agentes económicos» (si se quiere utilizar esta expresión que la Ley no emplea en ningún momento), cuando voluntariamente lo decidan (con la mayoría cualificada del sesenta por ciento de la superficie que la Ley establece). En caso contrario, la Administración tendrá que elegir otro sistema, porque no puede obligar a los particulares a asumir unas tareas en contra de su voluntad. Si el sistema elegido es el de expropiación, el justiprecio a abonar se determinará por las reglas generales (50% del aprovechamiento tipo en suelo urbanizable programado y 75% de dicho aprovechamiento en suelo urbano), sin reducción alguna, ya que no se ha producido incumplimiento de los

deberes legales que justifique la expropiación con el justiprecio reducido que la Ley determina precisamente para los supuestos de incumplimiento. Esta es la gran diferencia entre la negativa inicial de los propietarios a actuar por compensación (no hay incumplimiento ni, por tanto, reducción del justiprecio si el sistema sustitutorio es el de expropiación) y el incumplimiento sobrevenido de los deberes legales en una actuación por compensación, que los propietarios habían solicitado, asumiendo los compromisos correspondientes.

El régimen legal para la elección del sistema de actuación que acaba de reseñarse tiene carácter supletorio, por lo que podrá ser modificado por la legislación autonómica, bien en el sentido de ampliar el margen decisorio de los particulares volviendo a un esquema análogo al del TR de 1976, bien reduciéndolo. Sin embargo, hay razones de peso para afirmar que las posibilidades de modificación nunca podrían llevar a la imposición del sistema de compensación en contra de la voluntad mayoritaria de los propietarios.

Queda por recordar, dentro del tono general de este repaso, que, una vez elegido el sistema, puede (o, incluso, debe) ser sustituido por otro. Hay que distinguir:

- sustitución del sistema de compensación por otro de gestión pública (normalmente, expropiación) en caso de incumplimiento de los deberes legales. La sustitución es obligatoria (salvo que la legislación autonómica establezca otra cosa, ya que la LS es supletoria), pero la Administración debe garantizar a los propietarios no responsables del incumplimiento los derechos vinculados a la ejecución del planeamiento o el valor urbanístico de sus terrenos (esta regla no es supletoria, sino de carácter básico: art. 149.3). En defecto de legislación autonómica, la LS garantiza esos derechos a quienes afiancen o depositen una cantidad equivalente al 25% de los

gastos de urbanización y gestión pendientes (art. 149.4.2ª) (4);

- por decisión de la Administración (se entiende, sin que medie incumplimiento). La sustitución es potestativa, pero debe motivarse (art. 149.1: «justificada») y adoptarse por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, lo que implica la audiencia de los interesados. De este modo quedan disipadas las dudas de legalidad (por exceso en la delegación legislativa para refundir) que en su día suscitó el artículo 155 del Reglamento de Gestión Urbanística, al permitir la modificación del sistema por el procedimiento de delimitación poligonal, si bien el Tribunal Supremo había declarado ya que tales dudas habían desaparecido por completo tras el Decreto-Ley 16/81, de 16 de octubre, cuyos artículos 5, 6 y concordantes confirmaban la competencia del Ayuntamiento para cambiar el sistema (sentencia de 10 de diciembre de 1991, Aranzadi 1411).

Algunas novedades en la regulación de los sistemas

Como es sabido, la clave de la ejecución del planeamiento consiste en la transformación material de los terre-

(4) Aunque el régimen legal de los sistemas de actuación se ha modificado en los términos reseñados en el texto, tiene interés recordar que el Tribunal Supremo ha declarado, en el marco del TR de 1976, que no todo incumplimiento de las obligaciones de la Junta de Compensación o del propietario único legitimaba la sustitución del sistema por el de expropiación, sino solamente cuando la entidad de las obligaciones incumplidas «justifiquen el apartamiento de los interesados de la actividad de ejecución por resultar necesario el sistema de expropiación para asegurar que aquella se va a desarrollar correctamente y al ritmo adecuado» (sentencias de 7 de marzo de 1987, Aranzadi 3511, 22 y 29 de mayo de 1991, Aranzadi 4285 y 4306). Aunque esta doctrina se sustenta en la preferencia legal del sistema de compensación en el TR 1976, no es de esperar que se modifique sustancialmente bajo la vigencia del nuevo.

nos, de acuerdo con las determinaciones del Plan, lo que da lugar a la sustitución de las fincas originarias por parcelas aptas para la edificación en las que ha de materializarse el derecho al aprovechamiento urbanístico que corresponde a los propietarios del suelo una vez cumplidos los deberes legales correspondientes, así como a la obtención de los terrenos destinados a dotaciones públicas, de carácter general o local. Este proceso se instrumenta a través de complejos procedimientos (proyecto de compensación, cuando se haya elegido este sistema, o reparcelación, si se actúa por cooperación), cuya función es garantizar la equitativa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados, que cumplen sus deberes y adquieren sus facultades urbanísticas conjuntamente, de acuerdo con el carácter sistemático de estas actuaciones. Únicamente cuando se actúa por expropiación las cosas son, en principio, más sencillas, ya que los propietarios quedan legalmente desplazados del proceso, procediendo la Administración con plena autonomía a la ejecución de las tareas correspondientes.

La índole del presente trabajo impide abordar, ni siquiera de forma somera, la regulación de los sistemas de actuación, que, por otra parte, no ha experimentado modificaciones sustanciales. Ello es coherente con el planteamiento de la Ley 8/90, centrado en la definición de los aspectos básicos del estatuto de la propiedad inmobiliaria, con renuncia expresa, por razones competenciales, a entrar en la regulación de materias netamente urbanísticas, como es la que nos ocupa. Nos limitaremos, pues, a destacar algunas de las aportaciones de la citada Ley (o de la LS) que inciden sobre las actuaciones sistemáticas y dedicaremos una mayor atención al sistema de expropiación, tanto por su mayor despliegue potencial, en el marco de la LS, como por ser el que acusa más amplias lagunas en su disciplina, frente a la minuciosidad que caracteriza la de los otros sistemas.

Constancia registral de las actuaciones sistemáticas

La tramitación de los expedientes de reparcelación y compensación debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad en un doble momento:

- en el de la iniciación del expediente, por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes. La nota tendrá una duración de tres años, prorrogables por otros tres (art. 310.1 y 2 LS);

- en el de la aprobación (firme) de los citados expedientes, que será título suficiente para inscribir el dominio, otros derechos reales o el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización (art. 307.1 LS). Dicha inscripción podrá llevarse a cabo bien mediante la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, bien mediante agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la unidad de ejecución y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de reparcelación o compensación (art. 310.3 LS).

De este modo, se intenta asegurar que la transformación física de los terrenos inherente a las obras de urbanización y la sustitución de las fincas originarias por las de reemplazo resultantes de los procesos de compensación y reparcelación, tenga el adecuado reflejo registral, en garantía del tráfico inmobiliario y, en definitiva, de la imprescindible sintonía del Registro con la realidad. A falta de la necesaria modificación del Reglamento Hipotecario, ya prevista en la Disposición Adicional Décima 6 de la Ley 8/90, pero que se hace esperar más de lo deseable, los preceptos comentados deben ser elogiados sin reservas.

Derecho de realojo

Una importante novedad de la Ley 8/90 ha sido el reconocimiento del derecho al realojamiento de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, cuyo desalojo ven-

ga exigido por actuaciones urbanísticas (Disposición Adicional Cuarta LS). La expresión «ocupantes legales» incluye claramente no sólo a los propietarios del inmueble sino también a los titulares de otros derechos de ocupación, típicamente el arrendamiento. Pero el derecho no ampara cualquier ocupación legal, sino sólo los supuestos de residencia habitual. Por lo que se refiere a las actuaciones sistemáticas, únicas que consideramos aquí, las reglas a tener en cuenta son las siguientes:

- cuando se actúa por expropiación, la Administración expropiante o el beneficiario de la expropiación deberán poner a disposición de los afectados 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;

- cuando se actúe por otro sistema (distinto de la expropiación), la obligación de hacer efectivo el realojo pesa sobre la Administración actuante, en las condiciones señaladas en la regla anterior, pero sólo se reconoce el derecho a quienes no hayan de resultar adjudicatarios de aprovechamientos de carácter residencial superiores a 90 metros cuadrados o los que establezca, como superficie máxima, la legislación protectora de viviendas. En los demás casos, se niega el derecho, porque se entiende que el realojo queda suficientemente garantizado con la concreción del aprovechamiento urbanístico adjudicado.

Es evidente que la aplicación de estas reglas plantea problemas (localización de la nueva vivienda, interpretación de la expresión «superficie adecuada a sus necesidades», etc.). El desarrollo legislativo autonómico debe jugar un papel clave para su resolución. Pero es justo reconocer la importancia que la afirmación de estos principios tiene no sólo como condicionante de la ejecución del planeamiento sino, sobre todo, como garantía del derecho constitucional a la vivienda digna y adecuada.

Peculiaridades de la expropiación como sistema

Sistema de actuación ordinario, no subsidiario

El régimen legal de las expropiaciones sistemáticas se caracteriza por su laconismo, por no hablar de su manifiesta insuficiencia. Como ya se ha visto, ahora la Administración actuante puede, desde el primer momento y sin obligación de acreditar especiales razones de urgencia o necesidad, como exigía el Texto de 1976 para la aplicación de este sistema, optar por el de expropiación, lo que no significa que tenga que asumir directamente la gestión de la unidad, sino que puede utilizar cualquiera de las modalidades asociativas con otras Administraciones Públicas o con particulares, permitidas por la legislación de régimen local y urbanística (art. 213.1 y 172 LS). También puede encomendar el ejercicio de la potestad expropiatoria a otras Administraciones Públicas (art. 213.2), como ya ocurre en la práctica con cierta frecuencia, especialmente mediante encomienda del Ayuntamiento a la Administración autonómica.

Esto significa que la actuación sistemática por expropiación no supone necesariamente una carga de gestión que recaerá directamente sobre el municipio ni la eliminación de los agentes privados que actúan en el sector inmobiliario, sino que se puede acudir a las formas de gestión indirecta que se consideran adecuadas, mediante concesiones, conciertos o convenios con promotores públicos o privados que asumirán las tareas de urbanización necesarias en ejecución de las determinaciones del planeamiento. En este caso la relación jurídica entre los particulares y la Administración actuante se rige por los patrones tradicionales de la concesión de servicio público, más bien concesión de obra pública, en la que el concesionario se resarce de la inversión realiza-

da mediante los ingresos que le reporta la explotación de las obras o el aprovechamiento lucrativo que se le atribuye en las cláusulas de la concesión.

Regulación legal de la expropiación como sistema

La Ley se preocupa únicamente de la regulación del expediente expropiatorio, es decir, de la puesta de los terrenos a disposición de la Administración, respetando las garantías de los expropiados, pero se desentiende de todo lo que ocurre posteriormente, esto es, de la gestión del sistema como mecanismo de ejecución del planeamiento urbanístico.

Así ocurría ya bajo la vigencia del Texto Refundido de 1976 y así sigue siendo tras la entrada en vigor de la LS, ya que, como la Ley 8/90 no había establecido novedad alguna a este respecto, la refundición posterior no podía tampoco introducir modificaciones sustanciales.

En consecuencia, la Ley se limita a establecer algo obvio, como es que la expropiación sistemática debe referirse a unidades de ejecución completas y comprender todos los bienes y derechos incluidos en las mismas (art. 171.1), de modo que la delimitación de la unidad de ejecución debe ir acompañada de una relación de propietarios y de una descripción de los bienes y derechos afectados, redactadas conforme a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa (art. 171.2).

A continuación se prevé la posibilidad de que la gestión de la unidad expropiada se lleve a cabo por cualquiera de las formas (directas e indirectas) permitidas por la legislación vigente, en los términos ya reseñados (art. 172) y se recuerda que en estos casos el justiprecio se determina no por la totalidad del aprovechamiento susceptible de apropiación (85% del tipo del área de reparto correspondiente) sino por unos porcentajes inferiores (75% en suelo urbano y 50% en suelo urbanizable programado) (art. 173, que se remite a lo establecido en los arts. 59 y 60), justificándose esta reducción por el hecho

de que los propietarios del suelo no asumen ningún riesgo ni carga financiera, sino que se limitan a esperar pasivamente el momento de la expropiación.

Esto (junto con unos preceptos sobre la liberación de la expropiación, que no interesa examinar aquí) es todo lo que dice el nuevo Texto Refundido sobre la expropiación sistemática. El Reglamento de Gestión Urbanística desarrolla el esquema legal, pero se centra casi exclusivamente en el procedimiento expropiatorio en sus dos modalidades de tasación conjunta o expropiación individual (art. 199 y ss.). Finalizado el expediente con la toma de posesión por la Administración, se regulan las posibles incidencias por aparición de derechos no tenidos en cuenta durante la tramitación de aquél, siempre con la mira puesta en la garantía de sus titulares, que deberán ser compensados a través de un expediente complementario (art. 210).

Desde la perspectiva de la gestión urbanística, la novedad más significativa que aporta el Reglamento comentado es una regulación bastante detallada de la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de las unidades ejecutadas por expropiación. Estas concesiones deben adjudicarse mediante concurso, cuyas bases (y, por consiguiente, el clausulado del título correspondiente) deben contener, como mínimo, los extremos que se señalan en el artículo 212. Esta regulación ofrece cobertura suficiente a actuaciones concertadas con agentes públicos o privados en los términos expuestos anteriormente.

Algunos problemas pendientes

El esquema legal reseñado transmite la impresión de que en este sistema los expropiados quedan ya por completo al margen de la ejecución del planeamiento, de modo que, una vez abonado el justiprecio correspondiente, la gestión de la unidad respectiva es un problema interno de la Administración actuante o, en su caso, se instrumenta en el mar-

co de la relación concesional. Desde luego, no es así, porque la Administración está obligada a desarrollar la unidad expropiada, por lo que si el plan no se ejecuta por causa imputable a aquélla, los propietarios afectados conservan sus derechos a iniciar o proseguir el proceso urbanizador y edificatorio (art. 150 LS), precepto que, en principio, parece referido a la compensación y cooperación, pero que, por su colocación sistemática entre las disposiciones generales sobre actuación por unidades de ejecución, debe entenderse aplicable también a la expropiación. Ahora bien, en este caso, el incumplimiento de la Administración dará lugar, en primer término, a la reversión de los terrenos a sus primitivos propietarios (o sus causahabientes). Esta puede solicitarse cuando hubieren transcurrido diez años desde la expropiación sin que la urbanización se hubiera concluido (art. 225.3 LS). Posteriormente, los particulares podrán solicitar la ejecución por compensación o cooperación, correspondiendo la decisión a la Administración conforme a las reglas generales ya conocidas. No obstante, la Ley nada establece expresamente a este respecto.

Mayor importancia práctica tiene el supuesto, cada vez más frecuente, de que la Administración expropiante no abone el justiprecio en metálico, sino que convenga con los expropiados su concreción en un determinado aprovechamiento urbanístico que se materializará sobre las parcelas lucrativas resultantes de la actuación, una vez ejecutadas las obras de urbanización. En este caso, los expropiados, formalmente desplazados de la gestión precisamente porque el sistema es el de expropiación, permanecen de hecho presentes a lo largo de todo el proceso, incluso con intervención activa en él a requerimiento de la propia Administración, dando lugar a fórmulas que, materialmente, son un híbrido entre la compensación y la expropiación. Ello plantea numerosos problemas para los que la Ley estatal no tiene respuesta y que son de difícil so-

lución en el marco de los tres sistemas «puros». Cabe esperar, no obstante, que la legislación autonómica dedique a estas cuestiones la atención que merecen, porque este tipo de esquemas de actuación puede resultar muy eficaz, frente a la lentitud y la complejidad, a veces desesperante, del sistema de compensación puro. ■

Angel Menéndez Rexach

Catedrático

de Derecho Administrativo.

Universidad Autónoma de Madrid.