

II. PROPIEDAD DEL SUELO URBANO Y SECTOR PUBLICO

LOS PATRIMONIOS PUBLICOS DE SUELO

FRANCISCO SOSA WAGNER

Profesor Agregado de Derecho Administrativo
de la Universidad de Oviedo. España.

1. El dato normativo inicial con el que es preciso contar para comprender el tema de los patrimonios públicos de suelo es el que ofrece nuestra legislación urbanística, cuyo punto de partida viene constituido por la configuración del suelo como objeto normal de apropiación privada. Lo normal es, pues, que el suelo en España pertenezca a particulares, que encuentran garantizada su propiedad tanto por la Ley del Suelo como ahora por el propio texto constitucional, cuyo Art. 33 "reconoce el derecho de la propiedad privada (aunque) la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes".

Es obvio, sin embargo, que la simplista aceptación del carácter privado de la propiedad en el ámbito de la ordenación urbana provoca serias disfunciones que el ordenamiento jurídico debe tratar de soslayar. Y así en nuestro derecho urbanístico están previstas sofisticadas técnicas que imponen a los propietarios del suelo la obligación de la cesión de terrenos y el pago de los costos de urbanización, instrumentos éstos que sirven justamente para conjugar el dato inicial de la propiedad privada del suelo con las necesidades públicas que todo proceso urbanizador inevitablemente comporta, rescatando así la comunidad las plusvalías que la obra urbanizadora produce.

Público es, pues, en España todo el suelo utilizado para usos colectivos (las calles, los espacios verdes, etc.), todo lo que la Ley del Suelo llama "estructura general y orgánica del territorio"; lo demás es suelo que pertenece a particulares y que, por tanto, se somete al estatuto de la propiedad privada, si bien modulado por el dato capital de la calificación del uso del suelo que sólo puede hacerse por los planes urbanísticos.

Este es por tanto el esquema sobre el cual se monta nuestro sistema urbanístico. Ahora bien, el suelo calificado por el Plan como urbanizable o edificable podría ser también suelo público, tal como ocurre en algunos ordenamientos extranjeros de corte occidental, donde existe la tendencia generalizada a la caracterización pública de estos espacios urbanos. En España, como se ve, la solución ha sido menos radical y se ha contentado con la creación de un instrumento más tímido que es el de los "patrimonios públicos del suelo", cuyo origen hay que buscar en la Ley de 12 de mayo de 1956. Conviene oír al propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley citada:

Si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública mediante justa adquisición, para ofrecerlo, una vez urbanizado, a quienes deseen edificar, la solución sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría grandes quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privada.

No obstante, si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las Provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio, asequible a las Corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir como reguladores de precios en el mercado de solares. Considerándolo así, la ley prevé la constitución de "patrimonios municipales del suelo" con carácter obligatorio para los municipios de una población superior a 50.000 habitantes,

de manera que, sin perjuicio de que luego insistiremos lógicamente en el régimen de estos patrimonios públicos del suelo, de momento conviene retener que éste es el mecanismo previsto por el legislador para corregir los problemas que la propiedad privada del suelo compartía junto a los instrumentos más generales de cesiones de suelo para usos públicos que no es éste el lugar para desarrollar.

2. ¿Cuáles son las técnicas jurídicas concretas puestas al servicio del objetivo de creación de reservas públicas del suelo? Fundamentalmente hay que señalar dos:

El derecho de tanteo y la expropiación. A través de estas fórmulas la Administración adquiere terrenos que luego, urbanizados, devuelve al mercado, bien a través de su enajenación pura y simple, bien por la sola cesión del derecho de superficie, mecanismo éste conocido también en la legislación española, aunque de escasa incidencia en nuestra realidad urbanística, como veremos.

El derecho de tanteo consiste en la obligación que pesa sobre el propietario del suelo de ofrecer con carácter prioritario al poder público la posibilidad de adquirir el suelo que va a entrar en el tráfico inmobiliario. Ello tiene como objetivo, en primer lugar, proporcionar al titular del derecho de tanteo información acerca de las incidencias del tráfico inmobiliario, y en segundo lugar, sobre todo, permite adquirir terrenos de forma continuada antes que la especulación dispare los precios de los mismos.

Generalmente este derecho de tanteo corresponde a los entes locales pero pueden ser también otras personas públicas o incluso privadas —tal una sociedad de economía mixta titular de una concesión de ordenación territorial— las personas legitimadas para ejercitar tal derecho. Los dos problemas capitales que plantea este instrumento son: las condiciones de utilización del mismo y el precio de adquisición del suelo.

Por lo que se refiere al primero, debe indicarse que el título legitimante para ejercitar tal derecho es la aprobación de un plan de urbanismo, si bien las legislaciones europeas, han flexibilizado, utilizando vías distintas, esta exigencia, ya que el instrumento planificador otorga una gran rigidez al mecanismo y sobre todo, en cierta manera, le priva de su eficacia. Por ello, en Francia por ejemplo, basta con la aprobación de instrumentos planificadores menos solemnes, como son, "les zones d'aménagement déferées" (ZAD) para que los Ayuntamientos puedan hacer uso del derecho de tanteo, y en la República Federal Alemana basta la aprobación de medidas urbanizadoras, en cuya aprobación intervenga el Land. Otro título clásico en el ejercicio del derecho de tanteo es el ámbito de la protección histórico-artística, pero este tema queda aquí conscientemente marginado.

El otro tema conflictivo es, como hemos dicho, la fijación del precio de adquisición. En Francia, el titular del tanteo puede aceptar las condiciones ofertadas por el propietario, aunque si no hay acuerdo el precio se fija siguiendo las reglas de expropiación; en este caso el propietario tiene la posibilidad de renunciar a su intención de vender.

En Alemania Federal el precio se fija en función de los valores de mercado pero sin tomar en consideración las plusvalías derivadas de la perspectiva lejana de una modificación de las reglas de utilización del suelo.

Muy resumidamente, por tanto, son estos los grandes problemas que ofrece este instrumento, cuya sofisticación es probable le haya conducido a un cierto fracaso en la práctica de los países que lo tienen previsto, salvo quizás Francia. Existe, por tanto, poca experiencia práctica de los resultados del derecho de tanteo como instrumento antiespeculativo. Su incidencia en el mercado inmobiliario sólo puede apreciarse si se dan las siguientes condiciones:

a) Los titulares del derecho de tanteo deben poder ejercitarlo sin necesidad de que existan planes de urbanismo formalmente aprobados.

b) La actuación pública debe ser en este sentido constante y masiva porque las actuaciones aisladas o puntuales no solamente no ayudan a frenar la especulación sino que convierten a menudo a los propios sujetos públicos en agentes especuladores.

c) Los precios de adquisición del suelo tienen que tomarse a partir de la utilización actual de los mismos, descontando en consecuencia las plusvalías derivadas de las posibles previsiones urbanizadoras.

d) Por último, es importante que las corporaciones locales o los sujetos titulares de tal derecho dispongan de los fondos necesarios para poder ejercitarlo de forma reiterada e ininterrumpida.

Estos son condicionantes que Venezuela debe tener muy presentes si inserta este instrumento en su legislación, a tenor de la propuesta N° 87 de las bases para un proyecto de Ley Nacional de Ordenación Urbanística de las que es autor el Profesor Brewer-Carías.

Junto al derecho de tanteo existe con idénticos fines el instituto expropiatorio que es el instrumento clásico del Derecho Administrativo y de la planificación urbana. Así por ejemplo, en el Derecho francés se admiten las expropiaciones que podemos llamar preventivas, es decir, destinadas a la formación de reservas inmobiliarias. Como fácilmente puede comprenderse, el aspecto más relevante de la utilización del mecanismo expropiatorio es la fijación del montante indemnizatorio. A este respecto, Italia por ejemplo, ha aprobado una legislación en 1971, según la cual se parte del valor agrícola (véase mi libro *Infraestructura urbanística y vivienda*, publicado por el Ministerio de la Vivienda español y que relata pormenorizadamente el ejemplo italiano). La legislación más progresiva es, sin embargo, la dictada en el Reino Unido en 1975 que prevé un proceso de apropiación pública del suelo distribuido en dos fases: en la primera la autoridad local está facultada para expropiar durante diez años abonando el valor de mercado mermado por la aplicación de una tasa; en la segunda fase, más importante, desaparece la tasa y la valoración del suelo se hace según el uso corriente de la actual propiedad. Nótese la profunda innovación que ello supone, aunque desconocemos la incidencia que estas previsiones normativas están teniendo en la realidad inmobiliaria.

3. En España ya la Ley del Suelo de 1956, adelantándose a lo que era normal en la época, dedica un capítulo a los patrimonios municipales de suelo, obligando a los Ayuntamientos y a los Municipios de más de 50.000 habitantes a constituir dichos patrimonios. La actuación municipal, sin embargo, en este punto

no fue especialmente brillante, ya que los Ayuntamientos carecían de los fondos necesarios para hacer frente a esta obligación y bien pronto, además, el Estado adoptó posiciones en el sector a través de la creación de la Gerencia de Urbanización, de la que luego hablaremos.

La ley vigente (texto refundido de 1976) reitera el mismo planteamiento anterior, al decir en su Art. 89:

1. Los Ayuntamientos de capitales de provincia, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acuerden y los demás que señale el Ministerio de la Vivienda, constituirán su respectivo patrimonio municipal del suelo.
2. Dicho patrimonio tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura urbanización.

Se trata, pues, de suelo propiedad del Municipio que se destina a la creación de solares aptos para la edificación. Esta atribución de la titularidad al municipio no impide que la gestión del patrimonio pueda hacerse a través de órganos especializados tal como, con carácter general, establece el Art. 19 c) del Reglamento de Gestión, que permite confiar el ejercicio de esta competencia municipal a una Gerencia urbanística.

La doctrina se ha pronunciado tradicionalmente en favor de la tesis de la necesidad de la existencia de plan para la formación de los patrimonios de suelo. Sin embargo, García de Enterría y Luciano Parejo han defendido recientemente (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, tomo II, Madrid, 1981, pp. 129 y ss.), que tal exigencia no es necesaria a la vista de lo que establece el Art. 90 de la Ley del Suelo, según el que "la adquisición de terrenos para constituir el patrimonio se verificará conforme al programa de actuación del plan general, *si estuviera aprobado*", lo que permite sostener, a *contrario sensu*, que puede no estar aprobado dicho plan y sin embargo, proceder actuaciones en este sentido, lo que se apoya, además, en una razón institucional profunda y es la de que, como dicen los autores citados, "la interpretación aquí contenida es la más conforme con la institución, no necesariamente ligada a concretas opciones sustantivas de ordenación, ya que no constituye propiamente un instrumento para la gestión y ejecución del planeamiento, sino más bien una herramienta autónoma a disposición de la Administración urbanística para la regulación del mercado del suelo y el rescate de las plusvalías generadas por el proceso de urbanización" (*loc. cit.*, p. 130).

La eficacia de este instrumento está íntimamente conectada con el sistema de fijación del justiprecio. En España no existen más que dos valores, el inicial y el urbanístico, definidos en los Arts. 104 y 105 de la Ley del Suelo:

1) El valor inicial de un predio o unidad de cultivo, a efectos de esta Ley se determinará:

- a) Por el rendimiento bruto que le correspondiera en la explotación rústica efectiva o de que fuere naturalmente susceptible.
- b) Por su valor medio en venta a efectos de su explotación agrícola. En ningún caso se podrán tomar en consideración valores o rendimientos que tengan relación directa o indirecta con la posible utilización urbana de los terrenos. ~~2)~~ El valor urbanístico se determinará en función del aprovechamiento que corresponda a los terrenos según su situación, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración.

Normalmente le valor a aplicar será el urbanístico, lo que encarece las expropiaciones, neutralizando así la posibilidad de acción de las Corporaciones locales. Este es el punto central de régimen jurídico de los patrimonios públicos de suelo por lo que conviene subrayar su importancia: la clave del fracaso del sistema previsto en la Ley del Suelo del 56 debe vincularse inequívocamente con el sistema de justiprecio del suelo, lo que, completado con la modesta capacidad económica de las corporaciones locales, permite presentar un cuadro ciertamente expresivo de la realidad española y que explica el proceso de la política de reservas públicas de suelo.

La ley reformada de 1976 no ha solucionado este conflicto, por lo que sigue anclado en los justiprecios con componentes especulativos. Sin embargo, se refuerza, por otra vía, la dación de suelo a los Ayuntamientos, a través de las cesiones obligatorias del 10 por ciento del "aprovechamiento medio", mecanismo este ciertamente innovador en el proceso de absorción por la colectividad de las plusvalías derivadas del uso del suelo, que queda aquí únicamente apuntado por no pertenecer íntegramente al epígrafe de esta intervención mía.

El Art. 93 de la Ley del Suelo vigente establece la fórmula que ha dado en llamarse del "capital rotatorio" y que se formula de la siguiente manera:

"Los ingresos obtenidos por la gestión urbanística mediante enajenación de terrenos del Patrimonio se destinarán a la conservación y ampliación del mismo".

La fórmula de financiación prevista para la creación de patrimonio del suelo es la contenida en el Art. 194, según la cual los Ayuntamientos que están obligados a constituir estas reservas deben consignar en el presupuesto ordinario una cantidad equivalente al 5 por ciento de su importe durante el número de anualidades que exige el desarrollo del plan, previsión esta que sólo muy esporádicamente se ha visto cumplida como no pasará desapercibido al lector perspicaz.

En cuanto a las cesiones, la Ley del Suelo prevé tres sistemas:

a) La cesión gratuita o por precio inferior al costo. Su destino será atender necesidades de carácter social, construcción de edificios públicos, construcción de viviendas destinadas a entidades benéficas o personas económicamente débiles. Con este sistema se ha permitido la creación de patronatos de funcionarios que sólo parcialmente han cumplido su misión de facilitar vivienda a estos colectivos ya que, en ocasiones, se han convertido en un factor especulativo más al permitir la legislación vigente a sus titulares enajenar las viviendas según precios de mercado.

b) Enajenación mediante subasta pública cuyo tipo de licitación normal será el del valor urbanístico de los terrenos, previsto en el Art. 168 de la Ley.

c) Cesión mediante constitución de derechos de superficie para lo que pueden ser utilizados los procedimientos de subasta o adjudicación directa. La corporación pública retiene aquí la titularidad dominical adquiriendo incluso, una vez transcurrido el plazo de cesión del derecho de superficie, la propiedad de lo edificado. Este acertado mecanismo, presente en las legislaciones más progresivas europeas, no ha sido nunca, según mis noticias, puesto en práctica.

Una norma reciente, el Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, ha reforzado las cesiones entre Administración pública de suelo, siempre que éste vaya destinado a la edificación de viviendas de protección oficial, instalaciones de servicios públicos o creación de suelo destinado a la formación de reservas públicas.

4. La actuación municipal no ha sido en esta materia singularmente brillante y, como ha ocurrido en tantos otros sectores, la actuación del Estado ha suplantado a la de la Administración local a través de la creación de organizaciones estatales en este caso vinculadas al Ministerio de la Vivienda, de tal manera que el Estado en lugar de canalizar sus fondos hacia los municipios para la gestión de esta competencia legalmente establecida, ha preferido actuar directamente a través de la creación de organizaciones *ad hoc*, la primera de las cuales data de 1959 (Ley de 30 de julio) y fue conocida con el nombre de Gerencia de Urbanización que luego adoptó el nombre de Instituto Nacional de Urbanización a partir de 1972. Su objetivo ha consistido en adquirir suelo a través de medios privados o públicos —singularmente la expropiación forzosa— para la creación de polígonos o unidades de actuación a los que se dotaba de los correspondientes equipos urbanos. El INUR ha contado tradicionalmente con medios tanto jurídicos como económicos ciertamente contundentes: los polígonos podían ubicarse en zonas al margen de la calificación de los propios planes y las expropiaciones se hacían aplicando justiprecios inferiores a los precios de mercado.

a partir de la Ley de 21 de julio de 1962, hoy derogada por la del Suelo. Su capacidad económica era igualmente notable gracias a la fórmula del capital rotatorio que permitía la reinversión de los productos de las enajenaciones de solares. Actuaba a través de sus propios órganos o a través de acuerdos con corporaciones locales o con entidades particulares como las juntas de compensación.

Sin embargo, tampoco puede calificarse de brillante actuación de la Gerencia, luego INUR: mucho fue el suelo expropiado pero pocos han sido los polígonos urbanizados con posterioridad y realmente aportados al mercado de solares. El esquema teórico sobre el que ha descansado el sistema resulta impecable, pero su puesta en práctica ha adolecido de escasa eficacia por razones sin duda organizatorias y de gestión.

El sucesor de estas organizaciones es el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda (Real Decreto-Ley, 12/1980, de 26 de setiembre), que puede actuar directamente, a través de convenios con las Corporaciones locales o incluso de forma indirecta, vía concesiones. Para acentuar la operatividad del nuevo Instituto, se han puesto a su servicio algunos medios de cierta importancia:

- a) Agilización de la aprobación de instrumentos de planificación.
- b) La posibilidad atribuida a los Ayuntamientos de encomendar el ejercicio de sus competencias de ejecución del planeamiento urbanístico al propio IPPV.
- c) Gestión urbanística en régimen de derecho privado, especialmente a través de la creación de sociedades anónimas.

El IPPV está obligado a presentar un Plan de carácter anual al Gobierno de preparación y enajenación del suelo; igualmente se autoriza la transmisión, a título gratuito, de terrenos propiedad de las Administraciones urbanísticas entre sí, con destino a la construcción de viviendas y creación de suelo para su oferta pública, destinado bien a la construcción de viviendas, bien a la creación de equipamientos comunitarios.

5. El derecho de tanteo en España.

No se conoce en la legislación española este capital instrumento que luce en las legislaciones comparadas tal como hemos visto. Algún autor ha querido ver establecido tal derecho en el Art. 29 del Reglamento de edificación forzosa, según el cual los Ayuntamientos podrán adquirir los inmuebles incluidos en el Registro Municipal de Solares con destino al patrimonio del suelo para edificarlos. Se trata más bien, como han escrito García de Enterría y Parejo, de una subvariedad de la expropiación forzosa (*loc. cit.*, p. 141).

La verdadera introducción de tal derecho se intentó hacer en un proyecto de ley contra la especulación del suelo que circuló en 1968, pero tal proyecto nunca llegó a convertirse en derecho positivo.

6. La nueva Constitución española de 1978 incide por muchas razones en el Derecho urbanístico español. Por lo que se refiere al tema que nos ocupa, conviene señalar que se ha iniciado un proceso de profunda descentralización de la gestión urbanística. En efecto, los regímenes preautonómicos instaurados prácticamente en todo el territorio de España y que constituyen el paso previo a su articulación como Comunidades Autónomas —que son las futuras regiones españolas— gestionan en la actualidad buena parte de las competencias urbanísticas contempladas en la Ley del Suelo, por lo que se ha producido un importante desapoderamiento del Estado en este sector que se ahondará aún más a medida que avance el proceso autonómico. Es de prever, en consecuencia, que las futuras regiones españolas —es decir, las Comunidades Autónomas— se conviertan en protagonistas en el ámbito de la lucha antiespeculativa y por tanto tomen firmes posiciones en la política de creación de suelo público. Para ello es evidentemente indispensable que cuenten con medios financieros adecuados.

En esta línea se inscribe la creación por Ley del Parlamento de Cataluña de 16 de diciembre de 1980, el Instituto Catalán del Suelo, que cuenta justamente entre sus cometidos la adquisición de terrenos destinados a la formación de reservas de suelo, preparación de solares, dotaciones y equipamientos y fomento de la vivienda.

Los instrumentos existen, falta únicamente la voluntad política de manejarlos.