

CONVENIOS URBANÍSTICOS

Elvira M.C. García García
Secretario General del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón
egarcia@ayto-pozuelo.es

RESUMEN

Las políticas de ciudad son tan amplias que abarcarían el diseño e implementación de cuantas acciones condujeran al adecuado desarrollo de las mismas que permitan alcanzar un satisfactorio grado de calidad de vida, en un marco que permita atender las necesidades de sus habitantes.

Elemento nuclear de la ciudad es el preliminar de diseño urbano a través de los instrumentos de planeamiento y gestión de que cada ciudad se dote, de acuerdo con la normativa de cada Estado; no entraremos en este asunto pero, como política adecuada para el desarrollo de las ciudades en la medida que elimina la conflictividad derivada de la tramitación y entrada en vigor de los aludidos instrumentos de planeamiento, al menos en España desde hace décadas son trascendentes los convenios urbanísticos en la totalidad de los aspectos que pueden regular y que permiten conducir a un urbanismo paccionado, por ello la ponencia se refiere a los convenios urbanísticos partiendo del marco jurídico español y, especialmente, el propio de la Comunidad de Madrid.

En la ponencia se hace un análisis general de la naturaleza, tipología y límites de los convenios, y podrían establecerse relaciones entre estos instrumentos y otros para la obtención de recursos en aras a la financiación del urbanismo.

Urbanismo Concertado

La práctica convencional en el ámbito urbanístico no es una novedad pues se preveía expresamente en la Real Orden de 4/04/1869 que atribuía al Gobernador Civil su aprobación, pero es a partir de la Ley del Suelo de 1956 cuando se hace expresa mención a los convenios urbanísticos para la ejecución de un Plan, en el artículo 55, y en el Decreto de 15/06/72 del T.R. para la ejecución del III Plan de Desarrollo Económico, "se pone especial énfasis en el Urbanismo concertado" que se potencia a partir de la Ley del Suelo del 76 con la previsión de los Programas de Actuación Urbanística en suelo urbanizable no programado.

El cambio de régimen político que se opera a partir de 1975 significa la lógica potenciación del principio de participación ciudadana.

El art. 4 L.S. 76 reitera lo ya enunciado en el artículo 4 de la LS56 y explicita dicho principio, que va a ser constantemente mantenido en la legislación

urbanística estatal posterior. En efecto, en la LS92, en el art. 4, se reitera lo ya indicado y, por último la vigente LrS98, también en su art. 4, hace mención obligada a la participación privada que la gestión pública "a través de su actuación urbanizadora y de las políticas de suelo suscitará en la medida más amplia posible".

La figura de los convenios urbanísticos se reconocía también expresamente en el art. 234 LS76, de los que se predicada su carácter de jurídico-administrativos, en lo que se insiste en el art. 303 LS 92. Como fórmula de terminación convencional de los procedimientos administrativos, debe recordarse el contenido del art. 88 LRJ-PA.

La intensidad y extensión de su práctica es algo que la realidad urbanística de los últimos años ha impuesto hasta ser un instrumento generalizado que se ha utilizado para acordar, en forma negociada tanto criterios de planeamiento como su más ágil gestión.

En ellos son partes la Administración, los promotores, propietarios de suelo, Juntas de Compensación y hasta titulares de derechos arrendaticios afectados por una determinada actuación urbanística.

NATURALEZA JURÍDICA

Hablar de la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos es hablar de una cuestión controvertida que todavía no está clara. En este tema hay discrepancias doctrinales, aunque la mayoría de la doctrina entiende que la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos es de carácter contractual y, en consecuencia, hace aplicable a ellos la regulación de los contratos administrativos. Así, por ejemplo, Arozamena Sierra, al entender que la naturaleza de los convenios urbanísticos es contractual, hace a ellos aplicable el cúmulo de prerrogativas que ostenta la Administración en los contratos administrativos.

Sin embargo, en mi opinión, no estamos ante figuras de naturaleza contractual, sino ante figuras de naturaleza convencional (cuyo régimen jurídico se establece en el art. 88 de la Ley 30/92 –que no ha sido objeto de modificación por la Ley 4/1999- y al que supletoriamente podría aplicarse la regulación de los contratos administrativos en lo que no resulte incompatible). A mi modesto parecer, los convenios urbanísticos no son contratos administrativos (o algunas figuras que se han tipificado como convenios urbanísticos no son tales, al no dejar margen de maniobra a la autonomía de la voluntad de la otra parte del convenio, que debería poder hacer transigir a la Administración y llegar con ella a un acuerdo. Por tanto, cuando el convenio tenga por objeto la modificación de las determinaciones del planeamiento, la Administración no gozará del *ius variandi* sino que la Administración puede modificar el planeamiento por razones de interés público, lo que afectará al convenio celebrado. En consecuencia, la validez del contenido del convenio estará en función de su reflejo en el plan. Por otro lado, las dos partes deberán proceder conjuntamente a la interpretación de estos convenios cuando ello sea necesario, y, en caso de que haya diferencias entre Administración e interesados, se podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa o a otras fórmulas extrajudiciales de resolución de conflictos que se van

introduciendo paulatinamente en el derecho español, como puede ser el caso del arbitraje.

Por otro lado, la Administración recurre a la figura del contrato administrativo porque carece de potestad (en términos generales) para imponer a los particulares decisiones ejecutivas para conseguir sus fines. Sin embargo, en estos supuestos, la naturaleza es de acto convencional en cuanto la Administración, aunque tiene potestad legal de adoptar por sí misma la decisión que corresponda, prefiere concertar con los afectados su contenido o sus condiciones de aplicación o inclusive sustituirla por un verdadero acuerdo. No tiene sentido dotar en estos casos a la Administración de prerrogativas exorbitantes en cuanto, en la formalización de estos convenios, debe garantizarse la máxima igualdad posible entre las partes.

CLASIFICACIÓN

Dada la heterogénea realidad del mundo urbanístico y la complejidad de sus problemas, no resulta fácil intentar llevar a cabo una clasificación de los convenios que en él se producen.

En términos generales, la actividad convencional -en sentido amplio- que se desarrolla en el ámbito urbanístico, podría desglosarse en tres grandes bloques en razón de los sujetos participantes en el acuerdo. Así podríamos hablar de convenios formalizados entre dos Administraciones Públicas (convenios interadministrativos), de los concertados exclusivamente entre sujetos privados y de los suscritos entre los particulares y la Administración que son lo que propiamente hemos denominado convenios urbanísticos y a los que se refiere nuestro estudio.

Se pueden llevar a cabo numerosas clasificaciones de los convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares. Sin embargo nos limitaremos a exponer aquellas que, en función de criterios distintos, pueden resultar más importantes:

- A) Por razón de su inserción o no en un procedimiento. Los convenios pueden alcanzarse en un procedimiento administrativo concreto con determinada relevancia sobre su finalización (art. 88 L 30/92) o bien al margen de él. Así los convenios pueden ser de los siguientes tipos:
 - a) Finalizadores del procedimiento: el procedimiento termina por medio del convenio y no es necesario dictar una resolución administrativa (éste es el caso de los convenios expropiatorios en el ámbito urbanístico).
 - b) Preparatorios de la resolución: pese a la existencia del convenio, sigue siendo necesario dictar una resolución, ya que el convenio puede contemplar, de manera vinculante (terminación convencional impropia) o no (actos de trámite), el contenido y los efectos que ha de tener dicha resolución. Por tanto, en el caso de que el convenio tenga carácter vinculante, el contenido de la resolución puede venir, en todo o en parte, predeterminado por aquél. Un claro ejemplo de convenios preparatorios no vinculantes o de trámite (en cuanto no vinculan a la Administración, pero sí la condicionan, como luego veremos), son los convenios que contienen determinaciones sobre la posible modificación de planeamiento, en cuanto éstas pueden ser o no aceptadas en

función de que el planeamiento se modifique o no de manera diferente a lo convenido (por razones de interés público), en virtud de la potestad discrecional de planeamiento de que dispone la Administración.

- c) Alternativos al procedimiento: el convenio no se incardina en ningún procedimiento, simplemente su perfección hace innecesaria siguiera la incoación del mismo (por ejemplo, los convenios para constituir servidumbres).
- B) Por el ámbito de la actividad urbanística sobre el que incidan, (importante criterio de clasificación que es utilizado por las Leyes Autonómicas y recogido en la STS de 15 de marzo de 1997).
- a) Convenios que tienen por objeto los términos y condiciones de la gestión y ejecución del planeamiento en vigor: son convenios que nacen una vez concluida la fase de planeamiento y que buscan la agilización de la gestión y ejecución del mismo. Así, por ejemplo, destacan los convenios para el realojamiento y retorno de vecinos en operaciones de reforma interior. Este tipo de convenios fue muy importante mientras el legislador no reconoció a los vecinos residentes el derecho de retorno, hecho que no sucedió hasta la LS de 1990 (Disposición Adicional Quinta). También en este punto destaca el gran número de convenios consistentes en el compromiso de un particular para practicar cesiones al Ayuntamiento por encima de los mínimos legalmente exigibles, a cambio de un dare o un facere de la Administración Municipal.
 - b) Convenios que abarcan en su objeto el contenido de posibles modificaciones del planeamiento en vigor: estos convenios, que ya se encuentran tipificados y regulados en algunas legislaciones urbanísticas autonómicas, pueden suponer un condicionamiento a la potestad discrecional de planeamiento, si la Administración se aparta de ellos por razones no justificadas en el interés público. El grupo más nutrido lo constituyen los convenios en los que el Ayuntamiento se compromete a clasificar o calificar unos terrenos atribuyéndoles determinados usos e intensidades, y el propietario, por su parte, y en compensación por el beneficio que tal hecho le reporta, a realizar determinadas prestaciones como incrementar las cesiones gratuitas al Ayuntamiento por encima de los mínimos previstos en la Ley y el Planeamiento. La clasificación del suelo urbanizable como categoría residual por el artículo 10 de la LS de 1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, ha reducido sensiblemente la operatividad de este tipo de convenios.

RÉGIMEN JURÍDICO

A pesar de la intensa utilización del convenio urbanístico en la década de los ochenta, hasta el punto de convertirse en una práctica urbanística ordinaria, el legislador desaprovechó la oportunidad de regular esta figura y el convenio siguió tan huérfano de referencias legales como en la etapa anterior.

No obstante parece notarse un cierto cambio de esta línea normativa. De una parte, la figura del Convenio se introduce en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como fórmula para terminación de procedimientos. Por otra, las recientes

normas autonómicas han incorporado a sus textos la regulación de los convenios urbanísticos. Más adelante estudiaremos su contenido con especial atención a la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid que sustituye a la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de la C.M., de Medidas de Ordenación Territorial, Suelo y Urbanismo.

Para los autores que consideran que la naturaleza de los convenios urbanísticos es contractual, la cobertura legal de los convenios urbanísticos parece que se puede encontrar hoy en día con carácter genérico en el artículo 4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el ámbito local en el artículo 111 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, en los que se dice expresamente que “la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Por otra parte, el profesor Fernández Rodríguez menciona que es posible que la cobertura genérica se encuentre en el artículo 303 LS de 1992 (equivalente al art. 234 LS de 1976 y que ha sido respetado por el TC en su sentencia de 20 de marzo de 1997 y por la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril). Este artículo dispone: “tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados o empresas urbanizadoras, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.”

El art. 303 LS de 1992 no es, en mi opinión, una cláusula de habilitación sino que se trata más bien de una atribución competencial a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en virtud del artículo 88 LRJ y PAC. Cuya eficacia, en mi opinión, es directa y no necesita de desarrollo ulterior aunque ello sería conveniente. En la misma línea se ha pronunciado el profesor Fernández Rodríguez, quien afirma: “la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, ha intentado “normalizar” y legitimar este tipo de fórmulas negociadas, regulando con carácter general en su artículo 88 lo que llama “terminación convencional” del procedimiento y fijando para los correspondientes acuerdos o convenios un contenido mínimo y unos límites concretos. El precepto citado da, pues, cobertura a partir de ahora a la práctica de los convenios urbanísticos a la que hemos hecho referencia.” Por tanto, en lo no dispuesto por la legislación específica, rige con carácter general para los convenios urbanísticos la regulación contenida en el artículo 88 LRJ y PAC. En su defecto rige lo dispuesto con carácter general en la LRJ y PAC en lo que pueda ser de aplicación –por ejemplo, en materia de competencia del órgano administrativo que negocia el convenio rige lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes-, y el régimen de los contratos administrativos en lo que no sea incompatible con su naturaleza. Así, a la luz del artículo 88 LRJ y PAC se pueden concretar, entre otros, los siguientes límites de los convenios urbanísticos:

- a) No deben ser contrarios al ordenamiento jurídico. Por tanto no cabe llevar a cabo un acto convencional sobre los elementos reglados o de ius cogens de una decisión administrativa.
- b) Han de versar sobre materias sobre las que la Administración pueda transigir.

- c) Deben tener por objeto satisfacer el interés público y no los intereses particulares, en cuyo caso, la administración incurrirá en desviación de poder. De ahí deriva que la potestad discrecional de planeamiento, que tiene la administración, únicamente pueda verse condicionada cuando, por razones de interés público, se haga aconsejable la modificación del planeamiento en un determinado sentido. Recordemos que cuando la Administración incumple un convenio urbanístico sobre modificación del planeamiento, únicamente quedará exonerada de responsabilidad por incumplimiento, cuando la modificación del planeamiento en forma diferente a lo convenido se ampare en razones de interés público –al menos así lo establece la más acertada regulación existente sobre este punto hasta el momento y que se haya en la Ley 4/1992, de la Comunidad Valenciana, de 5 de junio, sobre Suelo no Urbanizable.
- d) Deben tener el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, cuando tal disposición exista (por ejemplo, las disposiciones autonómicas que regulan los convenios urbanísticos).

A estos límites se refiere implícitamente el profesor Fernández Rodríguez cuando afirma que “los convenios no pueden derogar, ni en beneficio de la Administración ni a favor de los particulares, las reglamentaciones de carácter imperativo, ni pueden comprometer tampoco el ejercicio de las potestades regladas de las que la Administración dispone, ni, menos aún, imponer pura y simplemente a los particulares una renuncia al ejercicio futuro de los derechos de defensa ante los Tribunales que el artículo 24 de la Constitución les reconoce –está enumeración podría quedar englobada en el primer límite: los convenios no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico-. Las potestades administrativas y los derechos fundamentales de los ciudadanos son res extra commercium –o materias no susceptibles de transacción- y, como tales, no pueden ser objeto de contrato –o convenio- alguno, que, de llegar a pactarse, estará afectado de nulidad radical y absoluta, como ha declarado sin vaciación a propósito de un convenio de este tipo, la STS de 30 de abril de 1979, (vid. También las SSTs de 30 de marzo y 17 de abril de 1990)”.

Finalmente, se precisan, como bien indican Bustillo Bolado y Cuerno Llata, mecanismos que garanticen la publicidad de estos convenios, puesto que de la posibilidad de conocer su existencia y contenido depende que la acción pública sea algo más que una mera previsión legal. Así se prevén en algunas normas urbanísticas autonómicas mecanismos como la necesidad de sometimiento a información pública de los convenios que afecten al Planeamiento o la existencia de registros públicos municipales y autonómicos en los que deben recogerse todos los convenios urbanísticos que se celebren. No obstante, las legislaciones de otras C.C.A.A. aparecen totalmente huérfanas de medidas de publicidad pues lo contrario, dada la creciente incidencia que la mecánica convencional tiene en la elaboración y en la ejecución del planeamiento, significa tanto como excluir del alcance de la acción pública muy amplios contenidos de la actividad urbanística.

CONVENIOS MÁS CARACTERÍSTICOS

Convenio sobre el pago de los gastos de urbanización.

El costeamiento de los gastos de urbanización es una de las obligaciones esenciales de los propietarios de suelo afectados por las actuaciones urbanísticas junto con las

cesiones de terreno a la Administración y la edificación de solares en los términos de los arts. 14 y 18 de la Ley 6/1998 y 58 del RGU; el modo en que se llevará a cabo la obra urbanizadora y la forma de pago son alguna de las cuestiones a las que atienden los sistemas de ejecución de los instrumentos de planeamiento.

Los conceptos a sufragar por los propietarios como gastos de urbanización de las unidades de ejecución, vienen definidos en los arts. 122 del TR 76 y 59 y ss. Del RGU, comprendiendo las obras de vialidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, indemnizaciones a los propietarios y arrendatarios de edificios a demoler, coste de los planes parciales y proyectos de urbanización, etc. La repercusión de tales gastos se efectúa generalmente en función de la superficie de los respectivos terrenos de los propietarios (art. 58 RGU) y en el sistema de cooperación, en proporción al valor de las fincas que le sean adjudicadas en la reparcelación o cuando ésta sea innecesaria al aprovechamiento de las respectivas fincas.

El pago de las cuotas de urbanización podrá exigirse por la vía de apremio (art. 301 del TR 92 y 65 RGU), teniendo carácter de carga real los gastos no satisfechos sobre las parcelas resultantes de la actuación (STS 31/10/89. Arz. 7599).

Tanto la Administración actuante como los propietarios afectados pueden suscribir convenios de carácter global sobre la financiación de la actuación urbanizadora, sujetos al Régimen General de la Contratación Administrativa y que aparecen como afines al sistema de cooperación, según declara la STS de 13 de julio del 84 Arz. 4677 y la STS de 31-12-85 Arz. 1551.

Ha de ponerse de manifiesto la irrelevancia, respecto de la Administración, respecto de los pactos o convenios sobre la responsabilidad o pago de los gastos de urbanización concluidos exclusivamente entre particulares, cuya virtualidad se limita a las relaciones jurídicas entre sus otorgantes (STS 22-05-90 Arz. 4097 y 18-01-96 Arz. 29).

Además la legislación urbanística contempla específicamente dos tipos de convenios en relación con el pago de los gastos de urbanización con los propietarios, cuyo fundamento se encuentra en la voluntad legal de facilitar el cumplimiento por los particulares de esta clase de obligaciones. Ellos son:

1.- pago de cuotas de urbanización mediante cesión de suelo edificable a la Administración: previsto en los arts. 122.2 del TR 76 y 66 y 127.3 del RGU, preceptos que remiten al acuerdo o convenio entre las partes interesadas. Este supuesto es asimilable a la llamada por la doctrina civil “dación en pago o solutoria”, en cuanto al modo de extinción de las obligaciones por la realización de una prestación distinta de la originariamente debida y para la que es esencial el consentimiento del acreedor (art. 1166 del Código Civil y STS 05-10-93 Arz. 7350).

Son requisitos de esta clase de convenios:

- a) el consentimiento de la Administración.
- b) La liquidez del crédito que haya de extinguirse, puesto que su importe ha de quedar determinado en el propio acuerdo y
- c) Objeto de la cesión de terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente para compensar los gastos.

2.- La concesión por la Administración de aplazamientos o fraccionamientos de pago:

Prevista en el art. 132.3 del Texto Refundido TR 92 y 190 del RGU, incluidos entre los preceptos reguladores del sistema de cooperación, mientras que para el sistema de compensación, el otorgamiento de tales beneficios por la Junta podrá preverse en las bases de actuación de la misma, según el art. 167 j) del RGU.

El aplazamiento no podrá ser superior a 5 años y el beneficiario deberá prestar garantía suficiente, personal o real, a juicio de la Administración y además, devengarán anualmente a favor de la Administración el tipo de interés legal del dinero.

No pueden obtener este beneficio los propietarios que soliciten licencia de edificación antes de la total terminación de las obras de urbanización.

Este tipo de convenios pueden extender también su ámbito a las obligaciones de aportación económica que corresponden a la Administración, en proporción al aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria por los particulares. La STS 26-06-96 Arz. 6543, acepta la legalización de un convenio entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación, en virtud del cual, aquél quedaba exento de la contribución a tales gastos, obligándose a cambio a realojar a los propietarios de viviendas afectadas por el plan y a no exigir en su día el importe de las licencias de edificación. Esta segunda cuestión es llamativa por cuanto que las tasas por prestación de servicios no admiten exenciones y solamente y sólo caben las reducciones y bonificaciones expresamente previstas en la legislación de Régimen Local.

Convenio sobre el aprovechamiento urbanístico.

Cueto y Agirregoitia definen el aprovechamiento urbanístico como “el rendimiento de los suelos urbanizables o ya urbanizados, constituido cualitativamente por los usos que sobre ellos permite el plan, cuantificable en función de la intensidad de esos usos y medible en cualquier forma ideal de medida”.

Aún cuando la regulación del TR 92, relativa a áreas de reparto, fijación del aprovechamiento tipo y actuaciones asistemáticas en suelo urbano, mediante transferencias de aprovechamiento urbanístico, fueron declarados anticonstitucionales y nulos por la STC 61/97, tales instrumentos y técnicas tienen apoyo también en los arts. 83, 87 y 117 del TR 76 y además la regulación de estas materias en muchas Comunidades Autónomas, entre ellas la de Madrid, guarda grandes analogías con los preceptos declarados inconstitucionales.

La cuantificación de aprovechamiento urbanístico es una operación técnico-jurídica, reservada al planificador, que consiste en sumar, por ámbitos territoriales delimitados llamados “áreas de repartos de cargas y beneficios”, la totalidad de los usos o aprovechamientos lucrativos previstos, dividiéndose esta masa por la superficie del área; para convertirlos en cantidades homogéneas todos los usos o aprovechamientos deben ponderarse previamente por su relación al aprovechamiento característico o tipo del área de reparto; el resultado es una magnitud convencional denominada “aprovechamiento tipo” que debe expresar la superficie construible de uso y tipología

edificatoria, característicos o predominantes en un área de reparto, por cada metro cuadrado de suelo.

La fijación del aprovechamiento tipo permite sostener que el contenido económico o patrimonial de la propiedad del suelo es el mismo para todos los propietarios, cualquiera que sea el destino real de sus terrenos y variando sólo en función de la superficie poseída por cada uno. Ello permitiría obtener a los propietarios cuyas fincas estuvieran destinadas por entero a una cesión obligatoria y gratuita a la Administración la parcela o parcelas edificables, equivalentes al aprovechamiento correspondiente o al pago de una indemnización sustitutoria.

El aprovechamiento apropiable por los propietarios es un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto referido a la superficie de suelo poseído por cada uno. El aprovechamiento tipo constituye una media ponderada de los aprovechamientos lucrativos previstos para grandes áreas superficiales, por lo que resultará normal que a la hora de ejecutar el planeamiento en unidades de ejecución, normalmente de menor superficie exista un superávit o déficit real de aprovechamiento para cuya solución la legislación del suelo diferencia dos posibilidades:

La primera, normalmente en suelo urbanizable y a veces en suelo urbano, la posibilidad de delimitar una unidad de ejecución para proceder mediante algunos de los sistemas legales de actuación, denominándose estas actuaciones “sistemáticas”.

La segunda, referida a suelo urbano, en el que por imposibilidad de delimitar una unidad de ejecución continua o discontinua se lleve a efecto una actuación urbanística de las llamadas “asistemática”.

El aprovechamiento urbanístico refleja, en síntesis, el contenido patrimonial o económico de la propiedad inmobiliaria y constituye una unidad fiduciaria de cambio para la Administración y los propietarios de suelo con la que la Administración podrá adquirir suelo destinado al uso público que no pueda obtener de modo gratuito o bien compensar las desigualdades creadas entre los propietarios por la ordenación urbanística. El aprovechamiento urbanístico puede materializarse para su titular como cierta cantidad de suelo edificable o una suma en metálico equivalente o un determinado volumen de edificabilidad sobre la finca propia o la ajena o, en último extremo, mediante la percepción de un justiprecio expropiatorio.

Así, el aprovechamiento urbanístico se convierte en objeto de derechos subjetivos y de negocios jurídicos, privados o administrativos, calificándose por la doctrina a tales efectos como bien de naturaleza inmueble, una de cuyas notas más características es la desvinculación de su base física o material, de modo que un propietario puede quedar desposeído de suelo por exigencias de la actuación urbanística y no sufrir detrimento patrimonial al conservar su derecho al aprovechamiento.

La legislación del suelo alude a los siguientes tipos de convenios sobre el aprovechamiento urbanístico:

- a) En el ámbito de actuaciones sistemáticas, la transmisión del aprovechamiento urbanístico excedentario en unidades de ejecución, propiedad de la Administración, a los propietarios incluidos en la misma y la permuta de este exceso, con terrenos

situados fuera de la unidad de ejecución, con uso adecuado a los fines del Patrimonio Municipal del Suelo.

- b) En actuaciones asistemáticas, las transferencias voluntarias de aprovechamiento entre particulares, como negocios jurídico-privados al tiempo que actos de ejecución del planeamiento; y las adquisiciones voluntarias de aprovechamiento por los particulares a la administración que podrían calificarse como contratos administrativos especiales del artículo 5.2. b) de la LCAP.

Convenios en procedimientos de expropiación forzosa por razones de urbanismo.

La expropiación forzosa supone la adquisición coactiva de suelo por la administración con pago a su titular de un justo precio o compensación (art. 33.3.C.E.). Procede la aplicación de esta institución en el ámbito de la actividad urbanística de los entes públicos en los siguientes casos:

- Como sistema de ejecución
- Para la constitución o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo y para la obtención de terrenos destinados a construcción de viviendas de protección oficial u otros usos de interés social.
- Como medida legal de reacción ante el incumplimiento por los propietarios de suelo de las obligaciones derivadas del proceso urbanístico (art. 134 L6/1998).

El carácter imperativo de la institución expropiatoria no anula totalmente un eventual concurso de voluntades de la Administración expropiante y del particular expropiado en orden a la realización de la transferencia de la propiedad o la fijación de ciertas condiciones. El art. 24 de la LEF prevé el convenio de adquisición amistosa de bienes o derechos objeto de expropiación entre Administración y particular. También hay remisiones expresas al acuerdo o convenio en el art. 37 de la L.6/1998 sobre el pago del justiprecio expropiatorio mediante la adjudicación de terrenos o en el art. 68.1. del TR 76 para supuestos de imposición forzosa de servidumbres. La doctrina ha venido a distinguir dos especies de convenios en relación a esta clase de actuaciones administrativas:

- Los que tienen por objeto la adquisición por la administración de los bienes o derechos afectados al margen del procedimiento expropiatorio, que García de Enterría denomina “cesiones amigables” y
- Convenios recaídos en un procedimiento expropiatorio para la determinación por mutuo acuerdo del justiprecio o indemnización.

Sobre esta distinción entre otros ha habido pronunciamientos judiciales en las STS de 18/07/94, Arz 5543, 1/10/91 Arz 6946, 24/03/92, Arz 1573 y 20/05/95 Arz1978.

Convenios en materia de responsabilidad administrativa patrimonial generado por actuaciones urbanísticas.

La posibilidad de terminación convencional de los procedimientos, incluidos aquellos que versen sobre la eventual responsabilidad administrativa patrimonial deriva del art. 88 de la LRJPAC y del art. 2.3 del Reglamento de los Procedimientos en materia

de Responsabilidad Patrimonial aprobado por RD 429/1993 que señala que los acuerdos de terminación convencional que recaigan ponen fin a la vía administrativas.

En la medida que las lesiones antijurídicas sufridas por los particulares en sus bienes o derechos sean consecuencia de la actividad urbanística, podrían calificarse los acuerdo de terminación convencional como convenios urbanísticos a suscribir en el marco de los arts. 41 a 44 de la Ley 6/1998, referidos a indemnización por alteración del planeamiento, igual supuesto, con licencia en vigor, indemnización por limitaciones singulares y otros supuestos.

El objeto de estos convenios podrá ser:

- a) la determinación de la cuantía de la responsabilidad indemnizatoria, y
- b) la fijación del modo en que haya de abonarse la indemnización

Convenios urbanísticos atípicos

Se entienden por tales los que responden a las operaciones urbanísticas negociadas entre Administración y particulares, carentes de sanción o respaldo legal explícito y que puedan referirse a la determinación de aspectos generales o parciales de la ordenación (convenios sobre planeamiento) o extremos relativos a la ejecución del planeamiento (convenios de gestión).

Respecto de los primeros –convenios de planeamiento- difícilmente puede sostenerse que mediante tal pacto se confiera a los particulares acción legal para instar la puesta en marcha de los procedimientos administrativos de aprobación de los instrumentos de planeamiento. Así la STS de 28-03-88 Arz. 2448 confirma la desestimación del recurso interpuesto contra la resolución municipal denegatoria de la incoación del trámite de modificación de unas normas subsidiarias.

En definitiva, estos convenios se encuentran limitados por el principio de indisponibilidad de las potestades administrativas de ordenación.

Entre los tipos de convenios de esta categoría podrían considerarse los siguientes:

- a) convenios rectores de operaciones de rehabilitación o recuperación de zonas urbanas deterioradas, con especial atención a los compromisos en orden al realojamiento de los afectados.
- b) Convenios que tengan por objeto la subsanación o regularización de situaciones al margen de la legalidad como parcelaciones o urbanizaciones ilegales, mediante su reconducción al sistema de planeamiento municipal y que programen el cumplimiento de las obligaciones omitidas en su día por los promotores.
- c) Convenios para el relanzamiento de instrumentos de planeamiento, cuya eficacia hubiera quedado demorada, mediante la actualización o modificación de los compromisos u obligaciones de las partes.
- d) Convenios “de oportunidad”, mediante amplias operaciones de recalificación de suelo (de cara a permitir un uso comercial o industrial intensivo y en cuya virtud los particulares asumieran diversidad de compromisos, (por ejemplo Sterling), urbanísticos o no, por encima de las obligaciones legales.

Entre los convenios de gestión pueden figurar:

- a) convenios de agilización de actividades de gestión, con transmisión inmediata a la Administración de superficies destinadas a dotaciones y mediante el compromiso de expedición anticipada de licencias de edificación.
- b) Convenios globales sobre imputación o forma de pago de los gastos de urbanización.
- c) Convenios para subsanar omisiones de los instrumentos de distribución de cargas y beneficios o completar sus efectos (STS 31-10-95 Arz. 7717)
- d) Convenios de eficacia similar a las transferencias de aprovechamiento urbanístico, mediante acumulación de la edificabilidad de varias propiedades en una sola y concesión a la Administración de las que hubieran quedado desprovistas de aprovechamientos materializables.