

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	CONVENIO URBANÍSTICO	Núm. 62/2002
------------------------------	----------------------	-----------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

Por escritura pública de fecha 23 de marzo de 1989, otorgada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de RRR y un vecino de la localidad, y como consecuencia del estudio de detalle aprobado definitivamente por dicha Corporación Municipal en Pleno, en su sesión extraordinaria celebrada el día 7 de abril de 1988, para el señalamiento de alineaciones y rasantes así como para la ordenación de los volúmenes en una manzana de la referida localidad delimitada por diversas calles de la misma, y, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Suelo, el vecino cede al Ayuntamiento, gratuitamente, en pleno dominio, libre de cargas, con destino a equipamiento escolar y jardines, el solar segregado y descrito bajo el número 1 de exponente II de la citada escritura.

El sistema de ejecución elegido para las actuaciones era el de compensación.

El vecino traslada el volumen edificable de la parcela o solar cedido gratuitamente al Ayuntamiento al solar descrito bajo el número 2 del exponente II de la escritura, siendo como consecuencia el volumen edificable de dicho solar de 18.813 m², con una altura de ocho plantas, sin perjuicio de la construcción de semisótanos, áticos y sobreáticos permitidos por las normas complementarias y subsidiarias de la referida población.

La acumulación de volúmenes se ha realizado de acuerdo con lo previsto en la norma 28 y 38 bis de las citadas normas complementarias y subsidiarias, aprobado por el órgano competente el día 30 de marzo de 1987, y con lo dispuesto en los artículos 98.1 y 124.1 de la Ley del Suelo.

Por el órgano competente se aprueban el día 31 de octubre de 1996 nuevas normas subsidiarias para la población en cuestión, en las cuales el aprovechamiento urbanístico de suelo propiedad del prenotado vecino es menor que el que le conferían las anteriores normas subsidiarias.

Por escrito de fecha de entrada en el registro del Ayuntamiento de RRR del día 8 de enero de 1997, el particular afectado insta de aquél la retrocesión del suelo que le fue transmitido mediante escritura de 23 de marzo de 1989 y tenga por anunciado el ejercicio de la acción reivindicatoria pertinente, además de los daños y perjuicios que en derecho procedan.

Dicha petición fue desestimada por la Entidad Local con fecha 1 de abril de 1997, que fue notificada al interesado el día 8 de igual mes y año.

Contra esta resolución interpone recurso contencioso-administrativo en forma y plazo solicitando, en la oportuna demanda, la declaración de no ser conforme a derecho la resolución citada y la procedencia de ser indemnizado en la cantidad de 23.000.000 de pesetas (cantidad en que había sido valorada la parcela núm. 1 de la escritura pública de 1989), más su actua-

lización a la fecha en que se hiciera efectivo el pago. Subsidiariamente, para el supuesto de que aquella cifra o concepto indemnizatorio no se considera adecuado, la obligatoriedad de indemnizarle a tenor del valor urbanístico del que se había visto privada su propiedad con motivo de la aprobación de las nuevas normas subsidiarias.

Funda sus pretensiones en el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBRL, 106 de la Constitución Española, 139 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJAP y PAC, 87.2 TR Ley del Suelo, de 8 de abril de 1976, y 1.102, 1.124 y 1.258 CC.

Traslado del expediente a la Administración demandada a fin de que efectúe el trámite de contestación a la demanda lo hace, en plazo y forma, sin formular alegación previa alguna, oponiéndose a las pretensiones de fondo esgrimidas por la parte recurrente.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Resulta congruente la petición que realizó el interesado en vía administrativa y la que ha realizado en vía jurisdiccional? ¿Tendría esto alguna consecuencia jurídica?
2. ¿Cuál fue el alcance del convenio celebrado entre el vecino particular y el Ayuntamiento de RRR?
3. ¿Existen en el presente caso derechos adquiridos a favor del particular? ¿Tendría derecho a algún tipo de indemnización?
4. ¿Resulta procedente la indemnización solicitada, en concepto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento?
5. ¿Existe, en el presente caso, responsabilidad contractual del Ayuntamiento por haber incumplido alguna de sus obligaciones?

• **SOLUCIÓN:**

1. Lo primero que observamos en el caso planteado es que el vecino de la localidad RRR y recurrente en vía contencioso-administrativa, en su recurso, alternativa y subsidiariamente está exigiendo al referido Ayuntamiento una responsabilidad a través de dos pretensiones distintas, la derivada de la relación extracontractual entre el mismo y aquél surgida con la producción del evento indemnizatorio, y la contractual dimanante de un contrato previo entre ambas, consistente en el convenio plasmado en la escritura pública de 23 de marzo de 1989.

De los hechos relatados se advierte una clara incongruencia pretensora, y es la derivada de lo pedido en vía administrativa, es decir, la retrocesión de los terrenos por él cedidos al Ayuntamiento de RRR con reserva de acciones, y lo solicitado en vía jurisdiccional, donde reconvierte la petición de retrocesión en una acción administrativa de responsabilidad indemnizatoria derivada del actuar administrativo, pero lo cierto es que, o bien el convenio que motivó la cesión era legal y, consecuentemente, la acción de responsabilidad de la Administración cobra autonomía pretensora en el sentido de que debiera haberse solicitado, previamente, en vía administrativa, cuyo acto sería susceptible de recurso jurisdiccional, o bien, si el acto administrativo por el que se realizó la cesión era presuntamente ilegal, esta solicitud de retrocesión de las cesiones operadas por el convenio celebrado entre las partes en 1989, con reserva de acciones civiles y lo solicitado en vía jurisdiccional, reducido a ejercitar una acción indemnizatoria, y con abstracción de la petición realizada en aquella vía; cuando lo lógico hubiera sido proceder de tal forma que al acto inicialmente impugnado se

podría añadir la pretensión indemnizatoria, ya en vía administrativa, ya, de forma acumulada e inicialmente, en vía jurisdiccional. Pero ello, evidentemente, no ha tenido lugar y podría haber motivado una causa de inadmisibilidad del recurso al amparo de lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sin embargo, habida cuenta de que en el relato fáctico de los hechos nada ha indicado la Administración demandada en defensa de esta pretensión, y los superiores principios *pro actione* y *pro tutela judicial*, entendemos que el proceso contencioso-administrativo debe proseguir hasta su finalización.

2. En relación al alcance del convenio celebrado entre el particular y el Ayuntamiento de RRR de 23 de marzo de 1989, hay que señalar que entra de lleno en el terreno de la práctica urbanística que tiende a complementar las determinaciones legales en la materia, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas, contribuyendo a facilitar la gestión, eliminando ab initio los puntos de fricción y los obstáculos que una determinada actuación urbanística pueda originar; y sin que sea dable atribuir a los mismos la constitución de un sistema de ejecución del planeamiento y sin que puedan sustituir en ningún caso el sistema elegido en cada caso, de esta forma el convenio viene a ser un instrumento facilitador de la actuación urbanística que, en modo alguno, puede implicar derogación ni un beneficio de la Administración a favor de los particulares, de las reglamentaciones de carácter imperativo, ni puede condicionar el ejercicio de las potestades urbanísticas, por ser el urbanismo una auténtica función pública indisponible e irrenunciable.

Es así como dicho convenio no hace sino reconocer, por un lado, la expectativa de aprovechamiento que el particular tenía por reconocérselo así las normas subsidiarias vigentes al tiempo de su celebración, en el año 1989, al permitirlo así aparte de las citadas normas los artículos 98.1 y 124.1 de la Ley del Suelo, eludiendo determinadas actuaciones propias del sistema de ejecución elegido, cual era el de compensación (así, la constitución de la Junta de aprobación de las bases y estatutos, e incluso la reparcelación especial de los terrenos que caían en su ámbito de aplicación por ser uno el propietario de los terrenos sometidos a la actuación urbanística), favoreciendo y facilitando la gestión de la urbanización, lo que ya se vio impulsado por la elaboración y aprobación por la propia Administración del estudio de detalle, reconducido a su función propia de señalar alineaciones y rasantes, así como la ordenación de volúmenes; y por otro lado, localizar y materializar parte del proceso ejecucional a efectos urbanísticos mediante la cesión de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita a que estaba obligado el particular a tenor de los artículos 83.3.1, 120 y 124.1 de la Ley del Suelo y 78.2 del Reglamento de Planeamiento, concretando, igualmente, el volumen de edificabilidad del particular en los terrenos de su propiedad, y acumulándolos al aprovechamiento real de los terrenos objeto de cesión en aquéllos, transferencia de aprovechamiento urbanístico que se hizo en aquellos terrenos que posibilitaban su realización según las normas subsidiarias vigentes en aquel momento.

Por tanto, en el presente caso, existían unos presupuestos habilitantes del convenio, cuales eran las normas subsidiarias y el estudio de detalle, viniendo aquél a complementar y facilitar su desarrollo y eludiendo en el futuro la necesidad de realizar una serie de pasos que la fase materializadora de las normas de planeamiento exigían y por el concreto mecanismo ejecucional previsto en ellas, cuales son la constitución de la Junta de Compensación, aprobación de bases y estatutos, reparcelación especial e incluso proyecto de compensación, al estar ya concretizado a través de convenio el terreno de cesión obligatoria y gratuita, así como la transferencia acumulada a otros terrenos de su propiedad del aprovechamiento real de aquéllos.

Ahora bien, el contenido del convenio celebrado y que anticipa el cumplimiento de una de las cargas de la obra urbanizadora, cual es la de la cesión y le reconoce el derecho expectante de edificabilidad al cesionario, no podía agotar todas las posibilidades de ejecución ni consolidar auténticos derechos a favor del particular, pues ello implicaría renuncia de la potestad y legítimos derechos que corresponden a la Administración cedente en el ámbito urbanístico. Así, la carga impuesta al concesionario ex lege de costear la urbanización, presentar el proyecto de urbanización, solicitar licencia de obras, aspectos que dependían de la voluntad del particular. Y si éste no quiso hacerlo, es claro que la consolidación de su derecho no era imputable a la Administración sino a él mismo, que mantenía una situación de forma indefinida, que en modo alguno podía condicionar la potestad del Ayuntamiento de RRR de ejercitar el *ius variandi* por el que se alteró el volumen de edificabilidad y de la que dependía la ejecución real y efectiva del planeamiento, y, por ello, el cumplimiento de la carga que para el mismo se derivaba del propio convenio, y es la de edificar previo los trámites legales pertinentes, como la presentación del proyecto de urbanización y obtener las licencias oportunas.

3. Respecto a si existían derechos adquiridos por el particular, es claro que, de todo lo que se afirma anteriormente, la respuesta ha de ser negativa.

Teniendo el convenio un alcance meramente facilitador de la gestión y ejecución urbanística en este caso, al posibilitar la cesión del terreno, así como determinar el aprovechamiento urbanístico real del propietario cesionario, expectativa de derecho necesitada para su consolidación de otras actuaciones imputables en su materialización sólo al particular, como es la presentación del proyecto de urbanización para la realización en suelo urbano y en la unidad de actuación en la que se aplicara el sistema de compensación y comprendiera los terrenos en donde aquélla tenía las expectativas de edificación, y la obligatoriedad de solicitar las oportunas licencias, la de obras entre otras, cosa que no hizo, amén de dejar transcurrir los plazos previstos en el artículo 154 de la Ley del Suelo, aplicable por la fecha en que sucedieron los hechos, se produjo una situación de negligencia totalmente a él imputable, pues no quiso hacer lo preciso para consolidar las expectativas urbanísticas que el convenio le había concedido.

Por todo ello, hay que considerar que la revisión del planeamiento operada en el año 1996 y que disminuyó el aprovechamiento urbanístico del vecino no implicó alteración alguna de derechos adquiridos, ya que éstos eran inexistentes y, consecuentemente, al no encontrarse en los presupuestos del artículo 87.2 no debe dar lugar a indemnización alguna, y ello no supone vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas, pues la falta de obtención real del aprovechamiento reconocido en el convenio sólo es imputable a su negligente actuación, incumpliendo todos los deberes que hemos expuesto con anterioridad y que resumimos en: deber de contribuir a los gastos de urbanización, falta de presentación del proyecto de urbanización, falta de solicitud de licencia de edificación, incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 154 de la Ley del Suelo y falta de solicitud de la licencia de obra.

4. En cuanto a si es procedente la indemnización solicitada, en este caso, en concepto de responsabilidad patrimonial en que pudo haber incurrido el Ayuntamiento, la respuesta debe ser, igualmente, negativa.

Para que ésta naciera era preciso que el vecino particular hubiera experimentado una lesión resarcible, es decir, un detrimento patrimonial antijurídico, que sólo se da cuando el que lo sufre no tiene

el deber jurídico de soportarlo, y lo mismo está ausente con carácter general en el que ve modificada la edificabilidad de un terreno por cambio del planeamiento ejercido dentro de las potestades de *ius variandi* concedida a la Administración Urbanística.

Son los planes los que configuran el derecho de propiedad sobre el suelo. Y en contra de la potestad planificadora de aquélla, no vinculada por ordenamientos anteriores que, aunque con vigencia indefinida, no son inalterables, no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente, sin perjuicio de que, en ciertos casos, puedan originarse determinadas indemnizaciones, que tienen su base en preceptos específicos de la legislación urbanística y no en aquellos que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Por razón de la fecha de los hechos, aunque su regulación, prácticamente, es coincidente con la actual de la Ley 6/1998 sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, artículo 41, sería de aplicación el artículo 87 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de 1976.

Se sienta en el mismo un principio general de no indemnización por la ordenación del uso de los terrenos, por implicar ello meras limitaciones y deberes que definen y configuran el derecho de propiedad según su clasificación urbanística. En el suelo urbano y urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son productos de la ordenación urbanística; y que este derecho derivado del destino urbanístico del suelo, previsto en el plan, sólo se patrimonializa cuando el propietario, cumpliendo los deberes que le impone la normativa urbanística, ha contribuido a hacer, físicamente, posible su ejercicio, y ello mediante la realización de las actuaciones materiales que requiera la ejecución del planeamiento, puesto que solamente cuando el plan ha llegado a la fase final de realización se adquiere el derecho a dichos aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación; sólo, por tanto, entonces, la modificación del planeamiento implica lesión de un derecho ya adquirido, procediendo así la indemnización prevista en el artículo 87 de la Ley del Suelo de 1976 ó 41 de la Ley 6/1998, preceptos enmarcados en el marco general de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En conclusión, en el caso que analizamos y por todo lo dicho, especialmente por el incumplimiento del particular de sus obligaciones previstas en la normativa urbanística, éste no tiene derecho a indemnización alguna en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

5. Finalmente, respecto a si existió incumplimiento contractual por parte del Ayuntamiento, construida por el particular interesado al amparo de los artículos 1.101, 1.124 y 1.258 del Código Civil, sobre la base del convenio plasmado en escritura pública en marzo de 1989, ya que él cumplió con su obligación mediante la cesión oportuna de la parcela, mientras que el Ayuntamiento no mantuvo la edificabilidad de 18.813 m² que asumió, al haber roto, unilateralmente, el pacto por la vía indirecta de la revisión de las normas subsidiarias, lo que le lleva a pedir, ante la imposibilidad de interesar una resolución contractual con retrocesión de la parcela cedida, una indemnización; la respuesta, igualmente, debe ser negativa.

Es cierto que él cumplió con la obligación de cesión a que se comprometió, pero no es menos cierto que el Ayuntamiento no incumplió pacto alguno, ya que concedió la edificabilidad a la que se había comprometido en virtud del convenio celebrado, y la mantuvo durante un tiempo más que prudencial para que de ella se beneficiase el vecino, produciéndose, al cabo de un extenso período de tiempo, el ejercicio del *ius variandi* que la legislación confiere a la Administración en el ámbito urbanístico frente a una ordenación anterior cuya ejecución se había facilitado con amplitud, y si no

se consumó fue por la culpa exclusiva del particular que fue dejando pasar el tiempo sin cumplir con las obligaciones, ya apuntadas en respuestas anteriores, que le imponía no ya el convenio en sí, sino la normativa urbanística. No hay que olvidar, en todo caso, que la Administración, al revisar esas normas subsidiarias del planeamiento, no lo hace por capricho o movida por intereses lucrativos, sino en razón al interés general, por el que está obligada a velar.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 6/1998 (Régimen de Suelo y Valoraciones), art. 41.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 83.3.1, 87, 98.1, 120, 124.1 y 154.**
- **Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, art. 78.2.**
- **Código Civil, arts. 1.101, 1.124 y 1.258.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 139 y ss.**