

**ASUNTO: URBANISMO**

*Deficiencias en las obras de urbanización por la no finalización de las obras por parte del promotor*

**77/11**

FD

\*\*\*\*\*

**INFORME****I. ANTECEDENTES.**

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha \_\_\_\_\_ de 2011, tiene entrada en este Servicio escrito del Ayuntamiento de Los \_\_\_\_\_, en relación con "... el problema originado por una urbanización privada, cuyo promotor no acaba por subsana determinadas deficiencias para poder aceptar la cesión de viales, etc., lo cual impide tanto la recepción de aquellos como de los terrenos de cesión obligatoria al PMS, ..." y mediante el que se solicita informe "... respecto a las posibilidades de acelerar dicho proceso y obligar a la empresa a la subsanación de las deficiencias existentes."
- Con fecha \_\_\_\_\_ 2011, se celebra una reunión con el Arquitecto Municipal, que realiza una detallada exposición de la situación y aporta documentación relativa al expediente. De lo tratado en la reunión y de la documentación aportada se extraen los siguientes antecedentes:
  - El promotor presentó proyecto de urbanización, proyecto de reparcelación, no aportando por el contrario Programa de Actuación ni prestando fianza.
  - La urbanización fue autorizada mediante acuerdo de \_\_\_\_\_ 2004, acordándose con fecha, \_\_\_\_\_ 2005, la aprobación del proyecto de reparcelación voluntaria.



- Con fecha \_\_\_\_\_ 2009, se insta la recepción definitiva de las obras de urbanización, emitiendo al respecto dos informes (con fecha \_\_\_\_\_ 2010 y \_\_\_\_\_ 2010) el Arquitecto Municipal en los que se recogen determinadas deficiencias observadas en la urbanización y en relación con la superficie de la finca objeto de cesión al Ayuntamiento, en concepto de participación de la comunidad por las plusvalías generadas por la actuación.
- Con fecha \_\_\_\_\_ 2010 se remite Certificado Final de Obras, expedido con fecha \_\_\_\_\_ -2010, visado por los Colegios Oficiales de Arquitectos de Extremadura y de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Badajoz, con fechas, \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ respectivamente.
- En la actualidad persisten dos problemas en torno a la urbanización: de un lado, aparecen determinadas deficiencias que deben ser subsanadas con carácter previo a la recepción, y de otro lado, se ha comprobado que los aprovechamientos de la parcela reservada a favor del Ayuntamiento como cesión obligatoria libre de cargas son inferiores al mínimo establecido legalmente.

## **II. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS).
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX), modificada por la modificada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre, por la Ley 12/2010, de 16 de noviembre, y por la Ley 9/2011, de 29 de marzo.
- Reglamento de Planeamiento de Extremadura, aprobado por el Decreto 7/2007, de 23 de enero (RPEX).
- Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (RGU).
- Ley 30/1992, de de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).



### III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. Del contenido del artículo 104 de la LSOTEX se desprende que la ejecución del planeamiento consiste en la realización de la función pública de transformación del suelo, en su urbanización, mediante la producción de infraestructuras públicas de urbanización y una de las instituciones claves de esa función pública es la unidad de actuación, que en virtud del artículo 105.1.c) de la misma ley, forma parte de su contenido y "*... opera simultáneamente como ámbito para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento y de la comunidad de referencia para la justa distribución de beneficios y cargas.*"

La disposición preliminar de la LSOTEX da el concepto de unidad de actuación: "**7. Unidad de actuación urbanizadora:** *Superficie de terreno delimitada para la ejecución de la urbanización prevista por los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística y comprensiva de una actuación conjunta que dé como resultado dos o más solares conforme a una única programación.*" El concepto recoge los aspectos esenciales de la unidad de actuación, que se corresponden otros tantos documentos sobre los que se sustentará su ulterior desarrollo:

- Programación, mediante el Programa de Actuación.
- Urbanización, mediante el proyecto de urbanización, que formará parte del Programa de Actuación.
- Parcelación urbanística, mediante el proyecto de reparcelación.

Es asimismo la LSOTEX la que precisa los conceptos de las instituciones enumeradas: el artículo 118.1 establece que "*Los Programas de Ejecución determinan y organizan la actividad de urbanización identificando definitivamente el ámbito espacial concreto que delimita la actuación y estableciendo las condiciones para su desarrollo.*"; el artículo 121.1, "*Los proyectos de urbanización son proyectos de obras que definen los detalles técnicos de las obras públicas previstas por los planes de ordenación urbanística.*"; y el artículo 42.1, "*Se entiende por reparcelación la operación urbanística consistente en la agrupación de fincas, parcelas o solares existentes para su nueva división ajustada a los planes de ordenación urbanística, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos.*"

2º. La regulación de la recepción definitiva de las obras de urbanización está contenida en el artículo 162 de la LSOTEX, si bien el apartado 2 del artículo inmediatamente anterior, el 161, contiene una regla de gran interés al determinar que "**2. En las obras de urbanización realizadas por gestión indirecta o por particulares, el deber previsto en el apartado anterior comenzará desde el momento de la recepción definitiva por la Administración actuante de las correspondientes obras.**", el deber al que hace referencia no es otro que "**1. La conservación de las obras de urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y los servicios**



*públicos correspondientes, ...*" En términos similares viene a pronunciarse el artículo 67 del RGU.

Por su parte, el artículo 162 de la LSOTEX, tras determinar que la recepción corresponderá siempre al Municipio, establece una serie de reglas para la recepción definitiva:

1. Para el caso de la observación de deficiencias, se deberán determinar tales deficiencias (lo que según parece ha hecho el Ayuntamiento) y fijar un plazo concreto para la subsanación.

2. Queda en suspenso la eficacia de la recepción hasta que las deficiencias sean subsanadas.

3. Para que la recepción definitiva despliegue todos sus efectos debe extenderse un acta de conformidad con las obras de subsanación efectivamente realizadas.

De todo ello se deduce que el plazo máximo para resolver contenido en el apartado 4 del citado precepto, *"... tres meses a contar desde la comunicación al Municipio de la finalización de las obras interesando su recepción, aunque será ampliable hasta en la mitad de dicho plazo por razones justificadas en las necesarias comprobaciones del estado de las obras, construcciones e instalaciones."*, decae hasta tanto se subsanen las deficiencias apreciadas y comunicadas y ello incluso en el supuesto de que por el Ayuntamiento se hayan realizado determinados actos que tácitamente impliquen la recepción de la obra (concesión de licencias de edificación sin afianzamiento de las obras de urbanización, concesión de cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación, etc.), ya que la recepción tácita está admitida muy excepcionalmente y sometida a unos requisitos que no se dan en nuestro supuesto al exigirse, además de la realización de tales actos, que estos sean concluyentes y que las obras se hayan realizado debidamente. En este sentido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de enero de 2002, contiene la siguiente doctrina:

*"La ejecución completa de las obras de urbanización y su conservación en las debidas condiciones, hasta su entrega a la Administración, son obligaciones que corren a cargo del promotor de la misma, como resulta del artículo 67 del Reglamento de gestión urbanística interpretado "a sensu contrario". Por regla general la entrega de las obras a la Administración debe ser formalizada mediante las actas correspondientes, conforme a lo que se desprende del artículo 180.3 RGU, previa comprobación del estado y circunstancias de las obras, lo que implica un ofrecimiento de ellas por los promotores a la Administración y la aceptación y recepción de las mismas por ésta.*

*Sin embargo, como reconocen las sentencias de esta Sala de 22 y 29 de noviembre de 1993 - en que se fundamenta con pleno acierto la sentencia aquí recurrida - y también la sentencia posterior de 1 de febrero de 1999, es posible admitir excepcionalmente una recepción y aceptación tácita válida y eficaz que vincula a la Administración, cuando las obras se*



*han realizado debidamente y existen actos propios de ésta que resultan concluyentes de tal recepción.*

*Decae así la primera parte del alegato que se formula, no siendo aceptable - como pone de manifiesto el contrarrecurso - que se traten de modificar en la parte restante del mismo los hechos que la sentencia recurrida declara probados. Esta negación de los hechos no se efectúa en su esencia o significado, como hechos concluyentes de que se ha producido tácitamente la recepción así como el destino continuado de las obras a su destino público al menos desde el año 1982, sino en su existencia como hechos concretos o, por así decirlo, históricos (en cuanto ceñidos a la apreciación fáctica singular de este caso concreto). La sentencia no declara, así, como se afirma con indudable habilidad procesal, pero incurriendo en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, que las aceras y calzadas se hayan entregado en mal estado, sino que la existencia de éstas se demuestra en el año 1991 respecto de una urbanización que data del año 1963 y que fue objeto de un Plan Parcial en 1970, siendo ese el único sentido que cabe dar a la referencia al mal estado de las calzadas que se ofrece en la sentencia."*

Dado que el Ayuntamiento no parece haber seguido las pautas que para la gestión indirecta marca la LSOTEX en los artículos 130 y siguientes, no parece que pueda acudir al régimen previsto en el artículo 138 para la resolución de la "adjudicación". Con esta situación, parece que lo más razonable es que el Ayuntamiento de oficio requiera al promotor para llevar a cabo la recepción definitiva y determine qué deficiencias persisten y en qué plazo debe proceder a su subsanación, levantando en su caso el acta de conformidad con las obras de subsanación efectivamente realizadas. En el supuesto de que el promotor no lleve a cabo la subsanación de deficiencias en el plazo dado para ello, el Ayuntamiento podrá dictar la correspondiente orden de ejecución para la realización de obras y trabajos de reparación o restauración legalmente exigibles, conforme a lo dispuesto en los artículos 191 de la LSOTEX y 95 y siguientes de la LRJPAC. No obstante, con el fin de asegurar en todo caso la ejecución de la urbanización el artículo 132 de la LSOTEX, prevé un estricto régimen garantías y responsabilidades del agente urbanizador, que han ido decayendo en su mayor parte, si bien sí se mantiene la responsabilidad en que incurre el agente urbanizador que, conforme al apartado 4, "... es responsable de los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de su actividad o por falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando aquéllos tuvieran su origen en una orden directa de la Administración actuante o en el cumplimiento de una condición impuesta por ella."

3º. Por lo que respecta a la cesión a favor del municipio de los aprovechamientos libres de cargas, debe hacerse constar que viene establecida en el artículo 31.2.b) de la LSOTEX, siendo obligatoria para el promotor e irrenunciable para la Administración. Por tanto, con independencia de que la comprobación debió realizarse en su momento, el derecho del Ayuntamiento no ha decaído en modo alguno. El problema es que, según la información facilitada, ya es imposible obtener un mayor aprovechamiento en la Unidad de Actuación \_\_\_\_\_. Lo normal es que su materialización se produzca en la propia unidad de actuación; sin embargo,



debe tenerse en cuenta que del tenor literal del propio precepto, "2. *Las entregas de terrenos a la Administración comprenden: ... b) La superficie de suelo libre de cargas de urbanización precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento del sector que corresponde a la Administración.*", se desprende que no tiene por qué materializarse en la propia unidad de actuación sino que podría realizarse en otra distinta siempre que esté incluida en el mismo sector. Esa previsión sí que parece estar recogida para el área de reparto en el segundo párrafo del apartado c) del mismo precepto. Téngase en cuenta que el artículo 37 del RPEX permite delimitar un área de reparto que comprendan más de una unidad de actuación, siempre que sean continuas ("*2. En el suelo urbano consolidado (SUC), y en el no consolidado (SUNC) que se ejecute mediante unidades de actuación discontinua no procederá la delimitación de áreas de reparto, constituyendo cada solar el ámbito espacial de atribución del aprovechamiento, ...*") En cualquier caso conviene precisar que la Ley no exige expresamente que se materialice en la unidad de actuación ni tampoco prohíbe de manera expresa que se haga fuera de la misma, a condición de que se realice en el sector. No obstante, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 33.1 del RPEX, "*Los sectores son los ámbitos propios de los Planes Parciales de Ordenación y en los que éstos cumplen su función de establecimiento de la ordenación urbanística detallada.*", lo que nos remite al ámbito del suelo urbanizable.

Sin más antecedentes para este supuesto, es interesante la previsión que contiene el artículo 149.2 de la LSOTEX en relación con el pago en especie en el procedimiento de expropiación forzosa por razón de urbanismo, que de manera expresa prevé esta posibilidad y regula su procedimiento: "*2. El pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación. Por acuerdo con el afectado, podrán adjudicarse en terrenos situados fuera de dicha actuación.*", exigiendo por tanto el acuerdo, dando lugar a la terminación convencional del procedimiento regulada en el artículo 88 de la LRJPAC.

En todo caso, la LSOTEX sí que prevé una solución concreta al problema que se plantea que es la sustitución del abono en metálico, expresamente prevista en el apartado 3 del mismo artículo 31, posibilidad que sujeta a los supuestos y condiciones del artículo 38, por lo que, sin mayores concreción y situándose la Unidad de Actuación en suelo urbano no consolidado los requisitos son:

- a) Que se motive expresamente que no es necesario destinarlo a la promoción pública de edificaciones dentro de la actuación.
- b) Que se tase conforme a lo establecido en el artículo 93.a).
- c) Que el adquirente lo destine a cualquiera de los usos establecidos en el artículo 92.1.



En conclusión, se considera que el Ayuntamiento tiene dos posibles soluciones para completar la cesión de aprovechamientos lucrativos libres de cargas a favor del Municipio:

- La materialización de la diferencia de los aprovechamientos en otra unidad de actuación a condición de que se encuentre en el mismo sector. Para afianzar la operación y en aras de la transparencia, debería formalizar el correspondiente convenio de conformidad con el último párrafo de los artículos 2.2 de la LSOTEX, "*..., sin perjuicio de la admisibilidad de la suscripción de convenios en los estrictos términos previstos en esta Ley.*", y 88.1 de la LRJPAC, "*1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.*" Los límites y requisitos están previstos en el artículo 7.2 de la LSOTEX, en tanto que el apartado 3 determina el procedimiento: a), información pública, por un periodo mínimo de veinte días, incluyendo su texto íntegro; b), aprobación por el Ayuntamiento Pleno, tras el periodo de información pública y a la vista de las alegaciones; y c), publicación en el correspondiente diario oficial, previo depósito e inscripción en el Registro de Convenios Urbanísticos dependiente de la Consejería de Fomento. Y por lo que respecta al contenido, está relacionado en el artículo 88.2 de la LRJPAC: "*2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.*"
- Sustitución de los aprovechamientos por su abono en metálico, para lo que deberá motivarse que no es necesario destinarlos a la promoción pública de edificaciones dentro de la actuación, debiendo ser tasados en un precio que no sea "*... inferior al 90 % del valor máximo legalmente establecido para los usos sujetos a protección pública, ni superior en un 10 % al valor del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno.*" (artículo 93.1 de la LSOTEX), debiendo destinarse a cualquiera de los fines previstos en el artículo 92.1 de la LSOTEX:

*"1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística, a:*

- a) *Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de precio tasado para venta o arrendamiento, autorizados por la Junta de Extremadura.*



- b) *Usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o del planeamiento, bien por decisión de la Junta de Extremadura o del Ayuntamiento Pleno.*
- c) *Cualesquiera de los usos, incluso lucrativos, admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público y así se declare motivadamente por la Administración titular y, en su caso, también por la competente para aquella ejecución.*
- d) *Cuando se trate de recursos dinerarios, además, a conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo, así como la promoción de viviendas sujetos a algún régimen de protección pública o que comporte un precio tasado en venta o alquiler u otros usos de interés social a los que sea aplicable, por cualquier título, cuando menos un régimen de precio tasado de venta o alquiler.”*

Badajoz, marzo de 2011.