

# Los Convenios urbanísticos en la Ley 2/2006 del Suelo y Urbanismo del País Vasco. Apuntes para su fiscalización

## INTRODUCCIÓN

Es sabido que los convenios urbanísticos no han gozado de cobertura legal específica en la legislación urbanística estatal. Las únicas referencias legales –los artículos 234 del TRLS de 1976 y 303 del TRLS de 1992– se limitan a otorgarles naturaleza jurídico administrativa.

Ha sido la práctica convencional –en base a la habilitación general para la celebración de contratos, pactos o convenios de las administraciones públicas– la que ha consolidado el convenio urbanístico como instrumento de actuación urbanística concertada con los particulares, sin que el uso abusivo que en ocasiones se haya podido hacer deba hacernos perder de vista su utilidad como herramienta eficaz<sup>1</sup> al servicio de la cooperación privada frente a la complejidad de la gestión pública urbanística .

Práctica que ha tenido su reflejo en la evolución de la doctrina jurisprudencial. Así, como señala Ballesteros<sup>2</sup>, la jurisprudencia reaccionó ante los primeros convenios negando su posibilidad en la STS de 30 de abril de 1979 para acabar admitiendo –sobre todo a partir de la Ley 30/92<sup>3</sup>– “tanto los convenios de gestión urbanística, para la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado, como los convenios de planeamiento, que constituyen una manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones públicas y tiene por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor”. (STS de 15 de marzo de 1997).

---

<sup>1</sup> La Administración Pública tiene el mandato constitucional de actuar de acuerdo con el principio de eficacia.

<sup>2</sup> Ballesteros Fernández. *Manual de Administración Local*. El Consultor. 2006

<sup>3</sup> LRJPAC establece en su artículo 88 la posibilidad de celebrar convenios.

Como consecuencia de este asentamiento, la regulación de los convenios urbanísticos viene de la mano de las legislaciones autonómicas, que han contribuido –como señala Tomás Ramón Fernández<sup>4</sup>– a asegurar una mayor transparencia a los procesos de negociación de soluciones y fórmulas de equilibrio que ha sido siempre habitual en este campo.

La primera fue la Ley valenciana sobre suelo no urbanizable en 1992. Después, ordenadas alfabéticamente:

- Andalucía. Ley 7/2002. Ordenación Urbanística.
- Aragón. Ley 5/1999, Urbanística.
- Asturias. D. Leg 1/2004. T. R. de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Canarias. D. Leg 1/2000. T. R. de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos.
- Cantabria. Ley 2/2002. Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo.
- Castilla-La Mancha. D. Leg 1/2004. T. R. de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.
- Castilla y León. Ley 5/1999 de Normas reguladoras de Urbanismo.
- Cataluña. D. Leg 1/2005. T. R. de la Ley de Urbanismo.
- Extremadura. Ley 15/2001. Suelo y Ordenación Territorial.
- Galicia. Ley 9/2002. Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural.
- La Rioja. Ley 5/2006. Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- Madrid. Ley 9/2001. Suelo.
- Murcia. DL 1/2005. T. R de la Ley del Suelo.
- Navarra. Ley Foral 35/2002. Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- C. Valenciana. Ley 16/2005. Urbanística.

Y, por último, la Ley 2/2006 del Suelo y Urbanismo del País Vasco (LSU).

La ley vasca regula los convenios urbanísticos en su Disposición Adicional Séptima, lo que evidencia que se trata de un contenido introducido a última hora<sup>5</sup>, a pesar de que las referencias a la actuación convencional salpican todo el texto legal.

Además de referirse a actuaciones en concertación interadministrativa en varias ocasiones<sup>6</sup>, la Ley del Parlamento Vasco obliga al otorgamiento de convenios con los particulares en los siguientes supuestos:



<sup>4</sup> Fernández T-R. *Manual de Derecho Urbanístico*. El Consultor. 2004.

<sup>5</sup> La redacción obedece a una enmienda del grupo parlamentario socialista.

<sup>6</sup> Artículos 117, 122, 134, 173, 174, 198 y DA 9ª.

- El convenio de colaboración con el agente urbanizador (art. 149).
- El convenio para la actuación por el sistema de concertación (art. 160).
- El convenio para la adjudicación de la ejecución del programa de actuación urbanizadora (art. 169).
- El convenio para acometer obras de conservación y rehabilitación de inmuebles (art. 199).
- El convenio en los supuestos de situación legal de ruina (art.201).
- El convenio de realojo (DA 2ª).

#### CONCEPTO Y CLASES

En sentido muy amplio, convenio urbanístico sería todo acuerdo tendente a preparar, facilitar o ejecutar una actuación urbanística, pudiendo incidir sobre la propia ordenación urbanística o limitarse a su desarrollo<sup>7</sup>.

Según alguna sentencia<sup>8</sup>, el objeto del convenio es posibilitar 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.

La Ley vasca del Suelo y Urbanismo se refiere a ellos como instrumentos de colaboración en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística, que podrán suscribir la Administración de la Comunidad Autónoma y las Entidades locales con personas públicas o privadas, tengan éstas o no la condición de propietarios de los terrenos correspondientes.

La primera pregunta que cabe hacerse es la de si todos los convenios que guardan relación con la actividad urbanística han de conceptuarse como convenios urbanísticos o si –independientemente de su objeto– serán convenios de colaboración interadministrativa cuando las partes otorgantes sean

Administraciones Públicas. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que dos Administraciones convienen una permuta o una cesión de terrenos para la construcción de vivienda protegida, o para la construcción de un colegio o una residencia, en los que se está en definitiva disponiendo del patrimonio municipal de suelo.

La nueva Ley, tras reconocer en su artículo 134 la posibilidad de colaboración de las Administraciones públicas para la actividad de ejecución de su propia competencia, da a sus convenios naturaleza de colaboración interinstitucional, sujeta a la legislación de régimen jurídico de las administraciones públicas y de régimen local<sup>9</sup>, y por tanto excluidos de la específica regulación de su disposición adicional séptima.

Así, los convenios urbanísticos para la LSU vasca pueden, en función de su objeto, ser:

#### a) Convenios sobre ordenación urbanística

Serán, como reconoce la Ley, aquéllos que se otorgan para la determinación del contenido de posibles modificaciones del planeamiento en vigor.

Es doctrina jurisprudencial que la potestad pública de planeamiento es indisponible e irrenunciable, y no puede vincularse a pactos (STS 15 de febrero de 1994).

El principio de indisponibilidad de las potestades administrativas tendría, según Huergo<sup>10</sup>, la misma función que la prohibición de la desviación de poder. Mientras que esta última supone el ejercicio de potestades por la administración con fines distintos de los establecidos por la norma, la indisponibilidad impide a la administración enajenar o renunciar al ejercicio de sus potestades para evitar que éstas acaben subordinadas a unos fines o intereses distintos de los previstos como públicos.

El texto de la Ley 2/2006 recoge expresamente la previsión de que el ayuntamiento conservará en todo caso la plenitud de su potestad de planeamiento

<sup>7</sup> Merelo Abela. *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable*. Cisspraxis. 2000

<sup>8</sup> STSJ Castilla y León 25-09-01.

<sup>9</sup> Art. 6 y 9 LRJPAC (Ley 30/92) y 55 y ss LRBRL (Ley 7/85).

<sup>10</sup> Huergo Lora, A. *Contrato sobre los actos y las potestades administrativas*. Universidad de Oviedo. 1999.

to por razones de interés público, por lo que consecuentemente no estará la corporación local obligada a un resultado concreto cuando inicie la modificación de la ordenación urbanística

Especial atención merece en este tipo de convenios la plusvalía que genera la actuación urbanística convenida, esto es, el beneficio producido por la recalificación de un terreno, lo que tendría que ser valorado por los servicios técnicos municipales, y convenientemente repercutido a la comunidad, y no sólo en los estrictos términos legales fijados por el artículo 27<sup>11</sup>, sino también como valor de referencia para juzgar la proporcionalidad de las contrapartidas impuestas y aceptadas.

#### **b) Convenios de ejecución urbanística**

Serán todos aquéllos que tengan por objeto establecer los términos y las condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento vigente.

Como hemos dejado apuntado, la ley vasca impone la formalización de determinados convenios de ejecución urbanística. Así, hará falta convenir para fijar los términos de la colaboración con el agente urbanizador, para asumir los correspondientes compromisos para poder actuar por el sistema de concertación, para establecer las condiciones de la ejecución del programa de actuación urbanizadora, para establecer ayudas públicas en relación al deber de conservación y rehabilitación de inmuebles, para convenir los términos de la rehabilitación de edificios catalogados y en situación de ruina, y para determinar los realojos.

Entre los clásicos convenios para la gestión urbanística, destacan aquéllos en los que se pacta el cobro de cantidades sustitutorias del aprovechamiento urbanístico (edificabilidad, en términos de la nueva ley) que corresponde al ayuntamiento.

En nuestra Comunidad Autónoma estos pactos tendrán un carácter excepcional, dado que según

prescribe el artículo 27 la regla general es que la cesión tenga que materializarse en parcela edificable, limitándose el abono en metálico a aquellos supuestos en los que esto no es posible.

En estos casos, como en los de transmisión o permuta de bienes, la ley exige la previa y preceptiva valoración pericial.

Un aspecto a comprobar necesariamente deberá ser la efectiva incorporación en el Patrimonio Municipal de Suelo (PMS) y su destino a los fines previstos legalmente<sup>12</sup>, de las cantidades cobradas en sustitución del aprovechamiento (edificabilidad) municipal, o en su caso, del objeto de las permutas.

El artículo 239 de la Ley del Parlamento Vasco califica de infracción urbanística<sup>13</sup> la participación de los miembros de las corporaciones locales, los funcionarios y las autoridades con competencia en materia de patrimonios públicos de suelo en acciones u omisiones que supongan la no incorporación de los fondos o bienes que legalmente deban integrarse en dichos patrimonios, o la omisión de la advertencia de ilegalidad en los informes preceptivos, sancionable –cada uno de ellos– con una multa mínima de 5.000€, sin perjuicio de la obligación de reintegro con carácter solidario del valor real del menoscabo sufrido en el patrimonio público de suelo.

Otra cuestión será la relativa al control contable del Patrimonio Municipal del Suelo<sup>14</sup>.

#### **LÍMITES**

El contenido de los convenios urbanísticos deberá, en todo caso, sujetarse a las siguientes reglas:

##### **1. El cumplimiento de las normas imperativas**

Prescribe la Ley 2/2006 que serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios que contravengan, infrinjan o defrauden objetivamente en cualquier forma normas imperativas legales o regla-

<sup>11</sup> Obligación de ceder el suelo correspondiente al 10% de la edificabilidad urbanística media, libre de cargas de urbanización.

<sup>12</sup> Art. 115.

<sup>13</sup> Grave, según prescribe el art. 225.2.k).

<sup>14</sup> Se recomienda la lectura de “Los instrumentos de intervención en el mercado inmobiliario” de Serrano Valiente en la *Revista de Estudios Locales*– CUNAL. Julio 1999.



mentarias, incluidas las del planeamiento territorial o urbanístico.

Deberá asegurarse que se atiende al cumplimiento de los deberes de los propietarios afectados por la actividad urbanística cuya ejecución se pacta.

Igualmente deberá asegurarse que no se impone a los particulares renuncias a derechos, como el de defenderse ante los Tribunales, por ejemplo<sup>15</sup>. La tutela judicial efectiva está reconocida constitucionalmente como un derecho fundamental en su artículo 24.

Como señala Tomás Ramón Fernández<sup>16</sup> las potestades administrativas y los derechos fundamentales de los ciudadanos son *res extra commercium* y, como tales, no pueden ser objeto de contrato alguno, por lo que de llegar a pactarse estaría afectado de nulidad radical y absoluta, como declaró la STS de 30-04-79.

## 2. La garantía del interés general

El artículo 103 CE impone a la Administración el deber de servir objetivamente los intereses generales.

La LSU, a través de su Exposición de Motivos, configura el urbanismo como una función pública municipal al servicio del interés general, y no como la “forma de adquisición privada de las plusvalías

urbanísticas”, formulando en su artículo 4 el principio de subordinación al interés público.

La finalidad de lo estipulado ha de estar, pues, marcada porque prevalece el interés general frente a intereses individuales o privados.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña anuló en sentencia de 12-02-03 un convenio por contrario a los principios de racionalidad y proporcionalidad estimando que

“los Tribunales de Justicia del orden Contencioso-Administrativo deben examinar la presencia del interés general que justifique la acción administrativa, de modo que quedaría deslegitimado el actuar administrativo no sólo cuando la finalidad de ejecución de las obras proyectadas procure preservar intereses particulares, contradictorios, incompatibles o ajenos a la definición de interés público, sino también cuando no revista ninguna utilidad ni salvaguarde el interés social de la colectividad local, o perjudique excesivamente a intereses privados dignos de protección, sin asegurar a la vez, equilibradamente, la salvaguarda de intereses públicos.”

Su contraste debería extenderse, además de al contenido del propio convenio, al de los posteriores

<sup>15</sup> Sorprende que la LSU lo recoja expresamente en el art. 232.2.b) en relación al régimen sancionador.

<sup>16</sup> Ob. cit.

actos tanto de gestión (proyecto de reparcelación) como de ordenación (modificación del planeamiento) y a éstos en cualquier caso, haya o no convenio previo, porque no siempre se entienden las cautelas que inspiran los convenios cuando en realidad éstos garantizan unas contrapartidas de las que las modificaciones de planeamiento sin convenio carecen.

### 3. La vinculación entre partes

En aplicación del artículo 1.257 del Código civil los convenios, en cuanto que pactos de voluntades, sólo producirán efectos entre las partes otorgantes.

No vincularán a terceros no intervinientes, aún cuando puedan verse afectados por su contenido o por el de los subsiguientes actos de gestión, excepción hecha –claro está– del carácter normativo del planeamiento aprobado.

### FORMALIZACIÓN

Dispone la LSU vasca que la aprobación de los convenios corresponde al ayuntamiento, previa apertura de un periodo de información pública en el que expondrá su contenido íntegro.

Algo tan simple ha conseguido reducir considerablemente el número de convenios.

Nada dice, porque no puede, del órgano competente para su aprobación, para lo que acudiremos a la legislación de régimen local<sup>17</sup>, y atenderemos al contenido concreto de cada convenio.

Así, los convenios para la gestión corresponderá aprobarlos al Alcalde, mientras que los de ordenación tendrán que someterse a la aprobación del pleno.

Aquí cobra interés la acertada distinción que introduce nuestra ley entre ordenación estructural y ordenación pormenorizada, porque en función de que se trate de una u otra el instrumento de planeamiento cuya alteración se compromete será diferente.

Si el convenio determina la modificación del planeamiento en aspectos propios de la ordenación

estructural<sup>18</sup> requerirá además la mayoría absoluta y tendrá que contar con los informes preceptivos del secretario o secretaria y del interventor o interventora, en su caso<sup>19</sup>.

Además, deberá incluirse la valoración pericial emitida o refrendada por los servicios técnicos municipales cuando se acuerde sustituir la edificabilidad que corresponde al ayuntamiento por el pago de una cantidad en metálico, o cuando se trate de cualquier transmisión o permuta de bienes.

La Ley sujeta la negociación, la celebración y el cumplimiento de los convenios urbanísticos a los principios de legalidad, transparencia y publicidad.

Nada dice acerca de la selección por licitación de los particulares otorgantes de determinados convenios de planeamiento. El legislador ha dejado escapar la oportunidad de introducir entre sus principios el de la concurrencia<sup>20</sup>. Es así como se garantizan las mejores contraprestaciones en beneficio de la colectividad.

Aún así, no sería una mala práctica la de incluir entre las recomendaciones el hecho de que, pudiendo promoverse concurrencia, no se haya hecho.

Se impone a todos los municipios la existencia de un registro y un archivo administrativo de convenios urbanísticos donde se anotarán y se custodiará un ejemplar completo de su texto definitivo, garantizándose su control.

### EFFECTOS

La ley vasca otorga a los convenios urbanísticos carácter jurídico administrativo a todos los efectos, añadiendo a continuación que se presumirá la “plena existencia de acuerdo” por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el convenio, sin perjuicio del cumplimiento del resto de condiciones formales.

A pesar de esta confusa redacción sólo cabe una interpretación lógica y es la de que no puede hablarse de aceptación de la administración hasta

<sup>17</sup> Art. 21 y 22 de LRBRL.

<sup>18</sup> Art. 53 LSU.

<sup>19</sup> Art. 54 del TRRL.

<sup>20</sup> Art. 74.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

que no se apruebe su contenido por el órgano competente para ello, y como un convenio no es sólo un potestad administrativa, necesitará también el consentimiento del particular. Por lo que el convenio será eficaz sólo si se aprueba por la administración y se firma por la otra parte.

El Tribunal Supremo en sentencia de 30-3-94 anula un convenio por incompetencia del órgano que lo suscribió.

Prescribe la ley que si finalmente no se aprobara el cambio de planeamiento previsto el convenio se entenderá automáticamente resuelto.

Cuestión distinta será si el ayuntamiento tiene en estos casos que resarcir los daños y perjuicios que puedan producirse.

Como destaca Merelo<sup>21</sup>, cabe diferenciar, en función del grado de concreción de los eventuales efectos del incumplimiento del convenio, los siguientes grupos de resoluciones judiciales:

a) Sentencias que aluden a las consecuencias jurídicas que, en otro terreno, pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores, sin mayores especificaciones sobre la índole y alcance de dichas consecuencias (STS 30-04-90, 27-10-92, 23-06-94 y 15-12-98).

b) Sentencias que expresamente hacen referencia a derechos indemnizatorios (STS 21-09-91, 20-12-91, 18-03-92 y 16-02-93).

c) Sentencias que destacan expresamente la posibilidad del ejercicio de acciones resolutorias (STS 7-02-90 y 13-03-91).

Los convenios son, finalmente, impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa, y lo serán por cualquier persona en el ejercicio de la acción pública urbanística reconocida tanto en vía administrativa como en vía judicial por la legislación urbanística, tanto en el artículo 304 y 306 TRLS 92, como en el artículo 8.2.c) LSU.

#### Aspectos a fiscalizar

**que se cumplen las normas imperativas**

-las legales y reglamentarias

-las del planeamiento urbanístico y territorial

**que se atiende al interés general**

**que el interés general prevalece en los actos posteriores de gestión y ordenación**

**que se integran en el PMS las cantidades percibidas a cambio del aprovechamiento municipal o, en su caso, de las permutas**

**que la comunidad participa en las plusvalías generadas por las actuaciones convenidas**

**que se ha promovido concurrencia o se ha justificado su imposibilidad o innecesariedad**

**que no se vincula a terceros no intervinientes**

**que se siguen los trámites legales y se da publicidad al convenio**

**que se aprueba por el órgano competente y con la mayoría necesaria**

**Comentario aparte merece la relación existente entre los convenios urbanísticos y la fiscalidad derivada de las transmisiones de terrenos y/o del cobro en metálico de la edificabilidad urbanística. Cuestión que seguro que saben enfocar mejor los profesionales de la auditoría, por lo que simplemente lo dejamos apuntado.**

<sup>21</sup> Ob. cit.

**BIBLIOGRAFIA**

**Arozamena Sierra, J.:** “Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos”. *RDU*, 146. 1996.

**Ballesteros Fernández, A.:** *Manual de Administración Local*. El Consultor. 2006.

**Bustillo Bolado, R. y Cuerno Llata, J. R.:** *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares*. Aranzadi. 1997.

**Cano Murcia, A.:** *Teoría y Práctica del Convenio urbanístico*. Aranzadi. 2006.

**Carrasco Perera, A.:** *Relaciones civiles con contenido urbanístico*. Aranzadi. 1999.

**Corral García, E.:** *Los convenios urbanísticos*. El Consultor, 14. 1995.

**Desdentado Daroca, E.:** *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*. Aranzadi. 1997.

**Fonseca Ferrandis:** “Los convenios urbanísticos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *RDU*, 159. 1998.

**Franch i Saguer, M.; Gifreu i Font, J.:** *Los convenios urbanísticos en la legislación española*.

**Fernández Tomás, R.:** *Manual de derecho urbanístico*. El Consultor. 2004.

**González Pérez, J.:** *Comentarios a Ley 6/1998*. Civitas. 1998.

**Huergo Lora, A.:** *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Universidad de Oviedo. 1999.

**Martín Hernández, P.:** “Los convenios urbanísticos”. *RDU*, 144. 1995.

Memento Práctico de Urbanismo. F. Lefebvre. 2005-2006.

**Real Heredia:** “Urbanismo paralelo; la figura del convenio urbanístico”. *Estudios territoriales*, nº 32.

**Rodríguez de Santiago, J. R.:** *Los convenios entre Administraciones Públicas*. Marcial Pons. 1996.