

### 3. URBANISMO

## Requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los aprovechamientos generados por bienes demaniales

### *Requirements of registration in the Real Estate Registry of urban development rights generated from goods of public domain*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

*Abogado*

**RESUMEN:** En este comentario se analizan los diferentes requisitos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los aprovechamientos procedentes de suelos de dominio público, desde el punto de vista legal y jurisprudencial.

**ABSTRACT:** *Requirements of registration in the Real Estate Registry of urban development rights generated from goods of public domain from a legal and case-law point of view.*

**PALABRAS CLAVE:** Aprovechamiento. Dominio público. Registro de la Propiedad.

**KEY WORDS:** *Urban development rights. Public domain. Real Estate Registry.*

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA INSCRIPCIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS.—II. PRESUPUESTOS DERIVADOS DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA: 1. LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO AL APROVECHAMIENTO. 2. EL PRINCIPIO HIPOTECARIO DE ESPECIALIDAD.—III. REQUISITOS DE ORDEN ADMINISTRATIVO Y URBANÍSTICO: 1. EL TÍTULO DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES DE LOS QUE DIMANA EL APROVECHAMIENTO Y EL CÓMPUTO DE LOS MISMOS EN SU DETERMINACIÓN. A) *Antecedentes legislativos.* B) *Normativa actual.* C) *La STS de 16 de julio de 2008.* D) *Las SSTs de 29 de enero de 2010 y 17 de diciembre de 2013.* E) *La STS de 15 de julio de 2013.* 2. LA DESAFECTACIÓN DEL APROVECHAMIENTO PROCEDENTE DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

## I. CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE LA INSCRIPCIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS

La inscripción en el Registro de la Propiedad de los derechos de aprovechamiento urbanístico se encuentra regulada en el Capítulo V del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, comprensivo de los artículos 33 a 44.

Como señala su preámbulo, ha tenido que establecerse una regulación que siendo respetuosa con la institución registral se adapte a un concepto, el de aprovechamiento urbanístico, que forma parte del contenido de la propiedad urbana, pero, no obstante, es susceptible de tráfico jurídico (aunque con finalidad preestablecida) o incluso es considerado como finca registral en determinados supuestos. Así, la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico apropiable puede hacerse constar por nota marginal en la finca de la que forma parte, la transmisión o distribución entre distintas fincas se hace constar en un asiento de inscripción y su tratamiento como finca registral independizada lleva a la apertura de folio también independiente.

Los supuestos de apertura de folio independiente son los previstos en el artículo 39 del Real Decreto:

*«1. Cuando la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esta modalidad, como disgregado de la finca o fincas de que procede.*

*2. Cuando tenga lugar la ocupación directa de fincas mediante el reconocimiento de unidades de aprovechamiento en los casos previstos por las leyes.*

*3. En los casos de expropiación forzosa de fincas determinadas en los que el justiprecio consista en la atribución posterior de fincas futuras pendientes de formación.*

*4. En los sistemas de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares, cuando una cuota de valor de las mismas se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen estas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente».*

El apartado 1 se encuentra desarrollado por el artículo 40, del siguiente tenor:

*«La inscripción en folio independiente de aprovechamientos pertenecientes a la Administración se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se tomará nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca de que procede el aprovechamiento y se abrirá folio independiente con atribución de número de finca propio al aprovechamiento. Podrá inscribirse en un solo folio el aprovechamiento correspondiente a diferentes fincas de origen, siempre que estas pertenezcan al mismo Ayuntamiento o Sección. Asimismo, los aprovechamientos procedentes de fincas del mismo Ayuntamiento o Sección podrán inscribirse en el folio ya abierto, mediante agregación solicitada expresamente por la Administración.*

*2. En el folio abierto al aprovechamiento deberán constar, en todo caso, los datos registrales de la finca de que procede el aprovechamiento y, en el caso de que proceda de varias, las unidades correspondientes a cada finca de origen.*

*3. La inscripción del aprovechamiento en los términos previstos por el presente artículo deberá realizarse libre de toda carga o gravamen».*

En el desarrollo de las actuaciones de transformación urbanística, y en particular en los procesos reparcelatorios, es frecuente que dentro del ámbito o sector de que se trate existan bienes de dominio público que hayan de mantener esta calificación a pesar de hallarse inmersos en tales actuaciones. Piénsese, por ejemplo, en el desarrollo de un ámbito o unidad de ejecución en que existan terrenos ocupados por una estación o por vías de ferrocarril o por instalaciones militares, inmuebles que no obstante la actuación urbanística deben mantenerse para prestar el uso o servicio público al que están afectos.

En ocasiones los bienes demaniales participan de la equidistribución como cualquier otro generando así el aprovechamiento urbanístico correspondiente, debiendo la Administración, como veremos, proceder a la inscripción de tal aprovechamiento urbanístico como una finca registral independiente que, si bien dimana del suelo afecto a un uso o servicio público, se desgaja de la propiedad de dicho suelo, con un contenido patrimonial propio. En tales casos, el objeto inicial de propiedad, que es el suelo, se desdobra de algún modo para pasar a constituir dos realidades registrales diferentes: a) por un lado, la finca o fincas iniciales, correspondientes al suelo ocupado por el bien de dominio público y que tras la reparcelación va a mantener su mismo destino y b) la finca o fincas registrales constituidas por los derechos de aprovechamiento procedentes de las primeras, las cuales van a quedar plenamente integradas en el proceso reparcelatorio y tras su culminación serán sustituidas por suelos de resultado por la vía de la subrogación real propia de dicho proceso.

El objeto de este trabajo es el examen de los requisitos legales y jurisprudenciales del acceso al Registro de la Propiedad del aprovechamiento generado por los bienes demaniales. Para ello partiremos de los presupuestos derivados de la legislación hipotecaria y de la reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas y nos centraremos después en los requisitos de Derecho administrativo, todo ello con carácter adicional a las disposiciones generales sobre inscripción del aprovechamiento urbanístico contenidas en el citado Real Decreto de 1997.

En el Derecho Urbanístico español se ha admitido expresamente que, en razón de la proyección del planeamiento urbanístico sobre los suelos, no solo los suelos físicos sino también los derechos o aprovechamientos urbanísticos derivados de tales suelos se configuren como objeto de derecho susceptible de participar a todos los efectos en el tráfico jurídico.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1987 (Ar. 5532) señaló expresó que el urbanismo producía «la *desmaterialización del derecho de propiedad*», lo cual se traducía en la posibilidad real de configurar el aprovechamiento como un bien más, esto es, como objeto de derecho desgajado del suelo sujeto por ello mismo a su posible venta, siendo susceptible de ser enajenado y gravado y de participar en los procesos urbanísticos.

Dado el carácter abstracto del aprovechamiento urbanístico, solo mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad es cuando adquiriría entidad jurídica objetiva e independiente. Por ello, el Real Decreto 1093/1997 de adecuación del sistema registral al urbanístico otorga al acto de inscripción del aprovechamiento un valor prácticamente constitutivo del derecho.

En el proceso reparcelatorio, las eventuales desviaciones entre los aprovechamientos inicialmente identificados y los definitivos por razón de la superficie final de los suelos de los que procedieran admitiría la realización de reajustes en el precio de modo sobrevenido mediante la previsión anticipada en los actos preparatorios de la enajenación de los mecanismos al efecto pertinentes.

## II. PRESUPUESTOS DERIVADOS DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

Al margen de los requisitos generales de la constatación registral procedentes de los principios hipotecarios tales como el de legalidad o el de legitimación, interesa aquí que nos detengamos en dos aspectos concretos: la previa adquisición del derecho de aprovechamiento como presupuesto para su inscripción y la aplicación al caso concreto del principio de especialidad o determinación, que pasamos a examinar seguidamente.

### 1. LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO AL APROVECHAMIENTO

No se regula de manera inmediata en la legislación estatal el momento a partir del cual cabe reconocer el derecho al aprovechamiento urbanístico a los efectos de proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad ni la forma de su acreditación ante este, si bien sí contempla ciertas previsiones en orden a su reconocimiento como veremos en el apartado III.

Para despejar el interrogante cabe acudir analógicamente a la regulación sobre ocupación directa, consistente en la posibilidad de que la Administración obtenga coactivamente suelos afectos a dotaciones públicas a cambio de reconocer a su titular el aprovechamiento correspondiente en un ámbito determinado.

En la actualidad habrá de estarse a lo dispuesto en cada caso por la legislación autonómica, que suele establecer como momento a partir del cual se entiende reconocido el aprovechamiento urbanístico el de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que defina la ordenación de detalle. Así, la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid contempla la cuestión en su artículo 92.2, que establece lo siguiente:

*«La ocupación directa requiere que esté aprobada la ordenación por menorizada, tanto de los terrenos a ocupar, con determinación del aprovechamiento que corresponda a su propietario, como del sector o unidad de ejecución en la que haya de integrarse».*

Con ello parece haberse superado la norma contenida en el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, cuyo artículo 52.1 contemplaba la procedencia de iniciar el proceso de obtención de los entonces llamados sistemas generales adscritos *«una vez se haya iniciado el procedimiento de reparcelación o compensación en el polígono en el que hayan de hacer efectivos sus derechos los propietarios afectados por los sistemas generales»*.

### 2. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

El principio hipotecario de especialidad o determinación exige que los bienes o derechos que acceden al Registro estén perfectamente definidos en toda su extensión.

En cuanto a la determinación exacta del número y características de las unidades de aprovechamiento que han de ser objeto de inscripción, parece que habrá de acreditarse ante el Registrador mediante el documento municipal del que resulten. Así parece desprenderse del artículo 42.1 del Real Decreto 1093/1997, que para la ocupación directa contempla como título inscribible la certificación

municipal en la que consten las circunstancias que enumera, entre las cuales la letra e) incluye la *«descripción de las fincas o partes de fincas objeto de ocupación junto con plano de las mismas, sus datos registrales, la superficie ocupada, las unidades de aprovechamiento que le correspondan y la unidad de ejecución donde han de hacerse efectivos estos aprovechamientos»*.

Esta era, por otro lado, la razón de ser de la regulación contenida en los artículos 55 y 56 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre la Reforma del régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, en orden a la necesaria creación del Registro de Transferencias de Aprovechamiento, el cual estaba llamado a cumplir una función esencial de coordinación con el Registro de la Propiedad<sup>1</sup>.

La cuestión es, por lo tanto, que no puede quedar al arbitrio de los particulares, ni incluso de la Administración cuando actúa como mero propietario de suelos o aprovechamientos, su cuantificación, tarea propia de la Administración urbanística en cuanto tal.

### III. REQUISITOS DE ORDEN ADMINISTRATIVO Y URBANÍSTICO.

#### 1. EL TÍTULO DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES DE LOS QUE DIMANA EL APROVECHAMIENTO Y EL CÁMPUTO DE LOS MISMOS EN SU DETERMINACIÓN

##### A) Antecedentes legislativos

El texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 establecía un régimen específico con vistas al cálculo del aprovechamiento denominado entonces tipo, diferenciando su aplicación según se actuara sobre suelo urbano o suelo urbanizable. En relación con el suelo urbano, y en cuanto a la delimitación de las áreas de reparto, que eran justamente los ámbitos espaciales en los que posteriormente debía efectuarse el cálculo del aprovechamiento tipo, se decía, en el artículo 94.3.a), lo siguiente: *«en suelo urbano quedarán excluidos de las áreas de reparto los terrenos destinados a sistemas generales adscritos o incluidos en él»*.

En cuanto al cálculo del aprovechamiento tipo, el artículo 96 añadía que *«en suelo urbano, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado, correspondiente a la misma, expresado siempre en m<sup>2</sup> construibles del uso y tipología edificatoria característicos, por su superficie total excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas, de carácter general o local, ya existentes»*.

Por lo tanto, cuando se actuaba sobre suelo urbano, y justamente a diferencia del régimen para el suelo urbanizable, al que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2008 a la que más adelante aludiremos, las denominadas dotaciones públicas, ya fueran de carácter general o local, preexistentes a la nueva ordenación, no intervenían ni en el ámbito objeto de delimitación del área de reparto, ni posteriormente en el cálculo del aprovechamiento tipo, lo cual coherentemente significaba que dichos terrenos eran superficies de suelo que no generaban aprovechamiento urbanístico. Esta regla general se justificaba en que las dotaciones locales preexistentes constituían terrenos que ya habían concluido el ciclo urbanístico de la gestión y que por lo tanto no debían verse involucrados en nuevos procesos urbanísticos.

Este régimen excepcional se es confirmado por la Disposición Transitoria Sexta, número Tres, del mismo texto refundido de 1992 cuando decía que *«en la superficie a computar para el cálculo del aprovechamiento tipo al que se refiere el*

*artículo 96.1 podrán incluirse también los terrenos afectos a dotaciones y equipamientos que, en ejecución de instrumentos de planeamiento general adaptados a la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se hubieran obtenido mediante expropiación forzosa».*

Con ello adquiriría pleno sentido el artículo 154.2, anulado por el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 20 de marzo, en cuanto la generación de aprovechamiento de las dotaciones públicas obtenidas por expropiación era, ciertamente, la regla general en el suelo urbanizable en el que el artículo 97 no establecía la exclusión que para el suelo urbano contemplaba el artículo 96 respecto de las dotaciones existentes; y, a la vez, era solo la excepción cuando por aplicación de la Disposición Transitoria Sexta, Tres, se optara por computar, para el reparto de edificabilidades, la superficie de las dotaciones que *«se hubieran obtenido mediante expropiación forzosa»*.

Es decir, solo excepcionalmente y, además, con carácter potestativo, cabía la posibilidad de que el planeamiento general a la hora de delimitar las áreas de reparto y efectuar el cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano, considerase la superficie que se correspondiera con las dotaciones públicas de carácter general o local ya existentes.

Este antecedente tuvo su reflejo lógico en la legislación autonómica. Cabe citar como ejemplo la Ley 20/1997, de 15 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid en sus artículos 1 y 2, que se referían, respectivamente, a la delimitación de las áreas de reparto y al cálculo del aprovechamiento tipo. En el primero de ellos se decía en relación con la delimitación de las áreas de reparto en suelo urbano por el planeamiento general, a diferencia del régimen anterior y en todo caso con carácter potestativo, que *«podrán ser incluidos los terrenos destinados a sistemas generales adscritos a, o incluidos en él»*. Por su parte, en el artículo 2 se expresaba en relación con el cálculo del aprovechamiento tipo para el suelo urbano que el mismo se obtendría para cada área de reparto *«dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado, correspondiente a la misma, expresado siempre en m<sup>2</sup> construibles del uso y tipología edificatoria característicos, por su superficie total excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas, de carácter general o local, ya existentes»*.

Es decir, se reproducía casi literalmente lo dispuesto en la Ley del Suelo de 1992 si bien se introducía la alteración de que en el suelo urbano en la delimitación de las áreas de reparto potestativamente cabría incluir la superficie correspondiente a los suelos de sistemas generales, entendiendo que estos sistemas generales eran precisamente los correspondientes a los suelos a obtener, por cuanto en el cálculo del aprovechamiento tipo el artículo 2 seguía contemplando la exclusión en el reparto de las edificabilidades de aquellos suelos destinados a dotaciones públicas ya existentes.

#### *B) Normativa actual*

Respecto de los bienes del Estado, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación del texto refundido de la vigente Ley de Suelo en su Disposición Adicional Cuarta dio nueva redacción al artículo 190 bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, al señalar que *«cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluyan en el ámbito de las actuaciones de urbanización o adscriban a ellas te-*

renos afectados o destinados a usos o servicios públicos de competencia estatal, la Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los mismos que los hayan adquirido por expropiación u otra forma onerosa participarán en la equidistribución de beneficios y cargas en los términos que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística». Esta regulación deja a salvo la aplicación del artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística en relación con aquellos suelos afectos al dominio público municipal preexistente y las consecuencias en orden a su participación en los procesos reparcelatorios dependiendo de su título de adquisición y de su dimensión en relación con los de nueva creación.

De la legislación urbanística cabe citar, a título de ejemplo, la vigente Ley 9/2001, de 17 julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que establece en su Disposición Transitoria Sexta que «los terrenos efectivamente afectos al tiempo de entrada en vigor de la presente Ley a dotaciones o infraestructuras, equipamientos y servicios públicos que hubieran sido adquiridos, sea o no en ejecución de Planes de Ordenación Urbanística, mediante expropiación forzosa o por cualquier otro título oneroso, podrán computarse a efectos del cálculo, conforme a esta Ley, de los coeficientes de edificabilidad de los ámbitos de actuación o del aprovechamiento urbanístico unitario de los sectores en los que queden comprendidos. En tal supuesto, los terrenos o solares resultantes en los que deba localizarse el 90 por 100 del aprovechamiento imputable a dichos terrenos o solares, se adjudicarán a la Administración titular de las dotaciones o infraestructuras, equipamientos y servicios públicos (...)».

Esta regulación autonómica, mantenida en parte en el artículo 73 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, modificado por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, rompe con la excepcionalidad contemplada en la legislación precedente y admite, por lo tanto, con un carácter potestativo, que los suelos afectos a redes públicas preexistentes pudieran ser tomados en consideración a los efectos del cálculo del aprovechamiento de tal modo que de serlo su titular respectivo habría de participar sucesivamente en los procesos reparcelatorios como un propietario más y de no serlo habría de quedar al margen.

### C) La STS de 16 de julio de 2008

En cuanto al tratamiento por la jurisprudencia de los suelos de redes públicas en la fase de gestión en razón de su participación en el cálculo del aprovechamiento, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2008 (RJ 2008, 4425), para que los suelos afectos a redes públicas en un ámbito de planeamiento puedan participar en el reparto de los aprovechamientos urbanísticos, además del ya expuesto requisito de la adquisición onerosa de los suelos respectivos como condición necesaria para el reconocimiento de aprovechamientos, exige que el suelo destinado a sistemas generales haya sido tenido en cuenta en el cálculo del aprovechamiento, condición fundamental que, como veremos, de modo sumamente expreso es resaltado en la sentencia.

Y es que en ella, en efecto, se pone especial énfasis en el hecho central de que solo si el suelo ha sido tenido en cuenta en el cálculo del aprovechamiento su titular tiene derecho a participar en su reparto, circunstancia que liga con plena coherencia a la razonable conclusión de que las infraestructuras ya existentes fueran excluidas de dicho cálculo.

A estos efectos, de entre los diversos párrafos en que así se resalta nos permitimos reproducir el último del Fundamento de Derecho Undécimo cuando, sin margen para la duda, dice lo siguiente:

*«Esta Sala hace suya la perplejidad reflejada en el informe pericial, al resultar difícilmente comprensible que se haya dotado de aprovechamiento en el Plan General de Ordenación Urbana a los terrenos destinados a sistema general ferroviario, pues, al continuar siendo propiedad de RENFE, lo razonable hubiese sido no adscribirlos a ningún sector de suelo urbanizable, pero, al haber así procedido, generando con ello un aprovechamiento, lo que no cabe es sustraerlo a su titular para beneficiarse de él la Administración municipal cuando, como hemos repetido, ese suelo fue adquirido a título oneroso por expropiación».*

Debe por tanto entenderse que un suelo de redes públicas preexistente que se mantiene puede participar en el cálculo del aprovechamiento, siendo esta participación necesaria para su ulterior aportación a los procesos de gestión.

*D) Las SSTs de 29 de enero de 2010 y 17 de diciembre de 2013*

Las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2010 (RJ 2010, 232) y 17 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 8474) presentan una gran importancia que resulta reforzada por el hecho de tomar en consideración la modificación operada en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas por la Ley de Suelo estatal. Por ello, y pese a su extensión, consideramos oportuno reproducir parte de sus fundamentos de los que resulta el derecho de la Administración a participar en los procesos reparcelatorios con los suelos de los que fuera propietaria y que hubieran sido adquiridos a título oneroso.

La segunda sentencia citada reproduce el de la primera en los siguientes términos:

*«En nuestra STS de 29 de enero de 2010 (RJ 2010, 232) —en relación con una cuestión relativa al País Vasco y con cita del artículo 146 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco— se expuso:*

*«Esta Sala del Tribunal Supremo ha interpretado en su más reciente jurisprudencia lo dispuesto en el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3188/1978, de 25 de agosto —RGU— [reproducido, con matices, en el apartado IV de la disposición adicional primera de la Ley vasca 5/1998, de 6 de marzo (LPV 1998, 132), de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana), en el sentido de que cuando los bienes de dominio público preexistentes en un polígono o unidad de ejecución objeto de equidistribución hubiesen sido obtenidos a título oneroso (ad. ex. expropiación) «el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquellos», mientras que si se hubieren adquirido gratuitamente, se entenderán sustituidos por los resultantes de la ejecución del plan, no entrando en el reparto del aprovechamiento urbanístico. Y ello [rectificándose en este sentido lo señalado al respecto en la anterior sentencia de 28 de noviembre de 2006 (RJ 2007, 2032) de esta Sala del Tribunal Supremo —RC 2003, 4203—] al margen de que la Administración titular del bien de dominio público sea o no municipal, de que su adquisición por aquella no obedeciese a causas urbanísticas y de que se*

*mantuviese su anterior destino y afectación demanial por exigirlo así un instrumento de ordenación del territorio o una determinación supramunicipal vinculante sobre el plan urbanístico.*

*Dicho criterio se halla actualmente positivizado en el artículo 190 bis de la Ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2594), del Patrimonio de las Administraciones Públicas —introducido por la Ley 8/2007, de 28 de mayo (RCL 2007, 1020), de Suelo—, que citamos a efectos meramente ilustrativos al no ser aplicable por razones cronológicas, y en el que se dispone que:*

*«Cuando los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluyan en el ámbito de las actuaciones de urbanización o adscriban a ellas terrenos afectados o destinados a usos o servicios públicos de competencia estatal, la Administración General del Estado o los organismos públicos titulares de los mismos que los hayan adquirido por expropiación u otra forma onerosa participarán en la equidistribución de beneficios y cargas en los términos que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística».*

*También en el artículo 146.1 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del suelo y urbanismo del País Vasco, en el que se preceptúa que:*

*«Cuando en una unidad de ejecución existan bienes de dominio y uso o servicio público que no hubieran sido obtenidos por cesión gratuita, la edificabilidad urbanística correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquellas».*

*Podemos mencionar en tal sentido las recientes sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2219) (RC 2006, 293), 3 de junio de 2009 (RC 2005, 393) y 16 de julio de 2008 (RJ 2008, 4425) (RC 2004, 5186), en dos de las cuales se estimaron sendos recursos de casación interpuestos por la ahora recurrente (ADIF) en supuestos muy similares al presente. En la última de las citadas afirmamos lo siguiente:*

*«(...) En el segundo motivo de casación se aduce por la representación procesal de la recurrente que la Sala de instancia ha infringido lo establecido en los artículos 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, recogida, entre otras, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8520), según la cual es necesario atender a la forma de obtención de los bienes de dominio y uso público que se aportan al polígono o unidad de actuación de que se trate, y así cuando los mismos no han sido obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico atribuido a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquellos, mientras que si dichos bienes se obtuvieran en cumplimiento de la referida obligación operará el mandato del artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística con sustitución de unas superficies por otras.*

*Aunque el artículo 154.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 fue declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (RTC 1997, 61), lo cierto es que en el mismo se sintetizaba perfectamente la doctrina jurisprudencial que, desde antiguo (Sentencia de 30 de junio de 1982 y 7 de marzo de 1987 (RJ 1987, 3512) había venido a interpretar el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, y que se ha mantenido inalterada en nuestras*

más recientes sentencias de fechas 23 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8520) (recurso núm. 1385/1990, fundamento jurídico sexto), 20 de julio de 2005 (recurso de casación 1758/2002, fundamento jurídico tercero), ..., 4 de julio de 2007 (RJ 2007, 4836) (recurso de casación 8567/2003, fundamento jurídico cuarto) y 5 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8981) (recurso de casación 9975/2003, fundamento jurídico quinto).

En las aludidas sentencias hemos considerado que del propio contexto del artículo 47 del Reglamento de Gestión Urbanística y del enunciado del capítulo, en que dicho precepto está incluido: «cesiones obligatorias y aprovechamiento medio», la sustitución a que se refiere dicho precepto se refiere exclusivamente a aquellos bienes de dominio y uso público que hubiesen sido obtenidos como consecuencia del cumplimiento de deberes urbanísticos de cesión gratuita, pues no en vano el apartado 1 del mismo precepto establece que «la Administración actuante está obligada a afectar, a los fines previstos en el Plan, el suelo que adquiera como consecuencia del cumplimiento de los deberes de cesión obligatoria que recaen sobre los propietarios», para, después, al contemplar las modificaciones del planeamiento, disponer que «en todo caso deberá tenerse en cuenta que cuando las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fuesen igual o inferior a la que resulte como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras».

En la mentada sentencia de fecha 20 de julio de 2005 (RJ 2005, 6727) (recurso de casación 1758/2002) declaramos que, en definitiva, para que opere la sustitución contemplada en el referido artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, los bienes de dominio y uso público aportados por la Administración deben proceder de cesiones obligatorias y gratuitas como consecuencia de los deberes de cesión obligatoria que, por razones urbanísticas, recaen sobre los propietarios del suelo.

Esta interpretación jurisprudencial fue la que claramente dispuso el artículo 154 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aunque este precepto por otras razones fue declarado inconstitucional en Sentencia 61/97 del Tribunal Constitucional (RTC 1997, 61), pero en el apartado 2, párrafo primero, de dicho artículo, se establecía que «cuando en la unidad de ejecución existan bienes de dominio y uso público no obtenidos por cesión gratuita, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquellos», para en el párrafo segundo ordenar que «en el supuesto de obtención por cesión gratuita, cuando la superficie de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fueran iguales o inferiores a las que resultan como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda, en terrenos edificables».

No cabe duda que el legislador estatal en este precepto vino a aclarar lo que ya dispusiera el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial que de este se había hecho desde la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1982, razones todas por las que el segundo motivo de casación también debe prosperar».

Por lo tanto, la Administración titular de un bien de dominio público preexistente en un ámbito sujeto a un proceso reparcelatorio tiene derecho, en la medida en que su adquisición se hubiera producido a título oneroso, a participar como un propietario más en la distribución del aprovechamiento urbanístico reconocido por el planeamiento objeto de ejecución mediante la adjudicación de

los suelos de resultado que por subrogación real le correspondan en proporción a la superficie respectiva efectivamente aportada. Este derecho era reconocido por la jurisprudencia con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo artículo 190 bis en la Ley sobre el Patrimonio de las Administraciones Públicas, debiendo entenderse que el mismo ha «*positivizado*» el criterio jurisprudencial hasta entonces sostenido y que se remonta a la sentencia de 16 de julio de 2008 a la que se ha hecho referencia en la letra C) precedente.

Cabría preguntarse si la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2013 (*RJ* 2013/6175) contradice el criterio de las dos anteriores. Dicha sentencia resuelve un recurso contencioso—administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Valencia contra el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo. El supuesto contemplado por ella parte de la supuesta aplicación indebida del contenido de la edificabilidad media a que se refiere el artículo 24 de esta última en la determinación del valor de los suelos a los que el planeamiento no atribuyera aprovechamiento lucrativo por detraer el artículo 21 reglamentario de la fórmula matemática respectiva la superficie del suelo dotacional público existente, de lo cual cabría plantearse, al mantenerse su legalidad por desestimación del recurso, su eventual relevancia en el reconocimiento de aprovechamientos urbanísticos a tales suelos en los procesos reparcelatorios.

Ello no es así, en primer lugar, porque dicha Sentencia es anterior a la de 17 de diciembre de 2013, en la que se deja claro que la Administración tiene derecho a participar en los procesos reparcelatorios con los suelos adquiridos a título oneroso aun cuando vinieran afectos a redes públicas preexistentes objeto de mantenimiento siempre que fueran computados en el cálculo del aprovechamiento, lo que por sí solo relevaría de un mayor análisis sobre la sentencia de 15 de julio de 2013.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008, con el claro precedente del artículo 29 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y el 21 del Reglamento de Valoraciones no hacen otra cosa que, siguiendo la terminología del Tribunal Supremo, *positivizar* lo que ya había sido declarado en una jurisprudencia precedente de la que es testimonio la sentencia de 13 de marzo de 2001 (*RJ* 2001/6224) en la que, con referencia a una serie de Sentencias previas al texto legal de 1998, señaló lo siguiente sobre la valoración de los suelos carentes de aprovechamiento:

«Según hemos declarado en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 1992, 17 de marzo de 1993, 5 de febrero, 18 y 24 de junio y 24 de octubre de 1994, 15 de julio de 1995, 2 y 29 de enero de 1996, 6 y 15 de febrero 12 de abril y 21 de junio y 20 de noviembre de 1997, en los supuestos de terrenos sin aprovechamiento reconocido en el Plan a los que no resulte aplicable el valor reconocido a efectos de la contribución territorial urbana y siempre que no exista un polígono fijado a efectos de compensación del que pueda extraerse el aprovechamiento medio, el valor urbanístico reconocido en el Plan debe determinarse con arreglo al que corresponde a los terrenos colindantes o del entorno (...)».

Partiendo entonces de la jurisprudencia y del marco legal con la consiguiente aceptación de la referencia al aprovechamiento medio del suelo urbano colindante sin consideración de la superficie dotacional objeto de valoración, por cierto siguiendo el mismo criterio fijado por el Tribunal Superior de Justicia de

Madrid a fin de establecer la indemnización en el caso de concurrencia de un supuesto indemnizatorio por vinculación singular, por ejemplo en su sentencia de 27 de junio de 2002 (rec. núm. 1274/97), lo que en último término hace el Reglamento no es más que reproducir idéntica solución con efectos exclusivos, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2013, en cuanto a la valoración. Una cosa es calcular el aprovechamiento urbanístico ponderado de un ámbito concreto, para lo cual han de aplicarse los criterios ya vistos en el tratamiento de los suelos expropiados que se corresponden con usos dotacionales preexistentes, y otra muy distinta proceder a la valoración de un suelo urbano consolidado carente de aprovechamiento por haber quedado consumido el originalmente asignado a él en los terrenos colindantes.

Para este concreto caso es por ello razonable la solución dada por el Reglamento en cuanto el contenido del derecho solo puede ser establecido tomando como referencia la relación existente entre la edificabilidad lucrativa existente y los suelos respectivos sobre los que se ubica o admite, sin computar entre estos no ya solo la superficie del suelo dotacional, pues en otro caso se estaría distorsionando el término de comparación y con ello rompiendo el equilibrio exigido como premisa ineludible derivada de la aplicación del principio de equidistribución, sino también los restantes suelos afectos a redes públicas por carecer por definición de aprovechamiento alguno.

En consecuencia, por lo tanto, tampoco en razón de la sentencia aquí comentada cabe concluir con una interpretación que difiera de la que viene sosteniéndose a lo largo de este comentario, lo cual cuenta además con el argumento adicional de que en otro caso se llegaría a la insostenible contradicción de dar carta de naturaleza a la inaplicación del artículo 190 bis de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas olvidando lo afirmado respecto de él en las sentencias de 29 de enero de 2010 y 17 de diciembre de 2013, ya examinadas.

## 2. LA DESAFECTACIÓN DEL APROVECHAMIENTO PROCEDENTE DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

La inscripción registral del aprovechamiento correspondiente a los suelos procedentes de redes públicas precisa de otro requisito adicional previsto en el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 119.2 se contempla, para el caso de bienes o derechos incluidos en actuaciones de transformación urbanística que mantuvieran su destino a un fin o servicio público, la necesidad de proceder a la desafectación o desadscripción de los aprovechamientos urbanísticos que de ellos procedieran.

Señala al respecto Laso Baeza lo siguiente<sup>2</sup>: *«Más allá de lo discutible de la exigencia de desafectación o desadscripción de unos aprovechamientos que en cuanto producto de la ordenación urbanística no admiten salvo en un sentido meramente analógico la expresión legal de que «se deriven» de los correspondientes bienes o servicios, de tal modo que por definición, al ser expresión de los usos lucrativos y homogeneizados del ámbito, su naturaleza jurídica de origen es la propia de un bien patrimonial, la previsión legal citada revela en todo caso el carácter necesariamente abierto que ha de darse a una regulación reglamentaria, la contenida en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que al tiempo que no puede ser restrictivamente interpretada en el sentido de rechazar a su amparo el respaldo registral de supuestos de configuración jurídica autónoma del aprovechamiento susceptibles de ser identificados, ofrece sin embargo una técnica registral que, con el cumplimiento de*

*las exigencias administrativas fundamentalmente situadas en la necesaria acreditación o constatación fehaciente previa de la cuantía de los aprovechamientos cuya inscripción se pretendiera, garantiza también respecto de ellos la seguridad jurídica inherente al acceso a los libros del Registro».*

#### IV. CONCLUSIONES.

Al margen de las normas generales contenidas en la legislación hipotecaria y el Real Decreto 1093/1993 para la inscripción de los derechos de aprovechamiento dimanantes de bienes de dominio público, es necesaria a tal fin la concurrencia de los siguientes requisitos y presupuestos:

1. Que los bienes hayan sido adquiridos por la Administración por expropiación u otro título oneroso.
2. Que se haya aprobado definitivamente el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación pormenorizada del ámbito, sector o unidad de ejecución en el que se encuentran situados los bienes de dominio público.
3. Que tales bienes hayan sido tenidos en cuenta en el cálculo del aprovechamiento por el planeamiento general.
4. Que, por concurrir los requisitos precedentes, se aporte el documento municipal del que resulte el número de unidades de aprovechamiento correspondientes a la finca registral de la que proceden.
5. Y, en fin, que se acredite el hecho de haberse producido la desafectación del aprovechamiento urbanístico cuya inscripción se pretende.

#### V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 16 de julio de 2008 (*RJ* 2008/4425)
- STS de 29 de enero de 2010 (*RJ* 2010/232)
- STS de 17 de diciembre de 2013 (*RJ* 2013/8474)
- STS de 15 de julio de 2013 (*RJ* 2013/6175)

#### NOTAS

<sup>1</sup> Sobre el particular, puede verse LASO MARTÍNEZ, J. L. y LASO BAEZA, V. (1995): *El aprovechamiento urbanístico*, Marcial Pons (pp. 211-213).

<sup>2</sup> LASO BAEZA, V., La inscripción del aprovechamiento urbanístico y sus alternativas a la vista de la Resolución de 14 de junio de 2011, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 733 (septiembre-octubre, 2012).