

### 3. URBANISMO

## Determinación del aprovechamiento urbanístico de suelos demaniales incluidos en actuaciones de urbanización

*Determination of the urban use of public land included in new urban development*

por

VICENTE LASO BAEZA

*Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico*

**RESUMEN:** La presencia en los ámbitos sujetos a actuaciones de urbanización de suelos de dominio público que habiendo sido obtenidos a título oneroso estuviera previsto por el planeamiento urbanístico que hubieran de mantenerse, da lugar a la necesaria individualización de las unidades de aprovechamiento que de ellos deriven a fin de su posterior acceso al Registro de la Propiedad mediante su inscripción en folio registral independiente, siendo a tal fin de especial interés la doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de mayo de 2021 en cuanto se ocupa de los términos de tal determinación, los cuales en todo caso han de verse complementados con las prescripciones que, en relación con los bienes o derechos pertenecientes a las Administraciones públicas, figuran en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y su Reglamento de 28 de agosto de 2009.

**ABSTRACT:** *Analysis of the urban use determination when it belongs to public lands included in new urban developments based on the resolution of 25 May 2021*

**PALABRAS CLAVE:** Aprovechamiento urbanístico. Dominio público. Determinación. Actuación urbanización. Reparcelación.

**KEY WORDS:** *Urban use. Public land. Determination. New urban development. Reparcelization project.*

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS SUELOS DEMANIALES Y EL PROCESO URBANÍSTICO.—II. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021: 1. TRATAMIENTO DE LA DETERMINACIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO EN LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021. 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021.—III. LA DETERMINACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS CORRESPONDIENTES A SUELOS DEMANIALES OBTENIDOS A TÍTULO ONEROSEN ACTUACIONES DE UR-

**BANIZACIÓN:** 1. OBLIGATORIEDAD DE LA INDIVIDUALIZACIÓN E INSCRIPCIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS CORRESPONDIENTES A SUELOS DEMANIALES EN ACTUACIONES DE URBANIZACIÓN. 2. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO. 3. LOS ESTADIOS CORRESPONDIENTES A LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO.—IV. LA INSCRIPCIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE LOS SUELOS DEMANIALES AL AMPARO DEL ARTÍCULO 39 DEL REAL DECRETO 1093/1997 CON ESPECIAL REFERENCIA AL SUPUESTO DE LA OCUPACIÓN DIRECTA: 1. LA ACEPTACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL APROVECHAMIENTO PARA LA OCUPACIÓN DIRECTA Y SU LÓGICA EXTENSIÓN A LOS SUELOS DEMANIALES QUE SE MANTIENEN. 2. LA POSIBLE APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN LOS APARTADOS 1 Y 4 DEL REAL DECRETO 1093/1997.—V. POSIBLES CAUTELAS A ADOPTAR CON MOTIVO DE LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS SUELOS DEMANIALES Y EL PROCESO URBANÍSTICO

La participación de los suelos de dominio público en las actuaciones de transformación urbanísticas plantea problemas de diferente naturaleza según se contemple desde la fase de planeamiento o desde la de gestión.

Así, mientras en la fase de planeamiento tradicionalmente se ha tratado de una cuestión estrechamente relacionada con los matices aplicables a su intervención en el cálculo del aprovechamiento urbanístico cuando ya existieran al tiempo de su aprobación, en la fase de gestión ha sido la cuestión de su participación en los procesos de equidistribución la que más habitualmente ha hecho acto de presencia. Así ha tenido lugar en este segundo caso, en efecto, sobre la base de cuál hubiera sido su tratamiento en la fase de planeamiento, de la naturaleza onerosa o gratuita de su título de adquisición, del contraste del dominio público preexistente con los de igual carácter de nueva creación como criterio igualmente relevante a estos efectos o, en lo que viene presentándose como una problemática recurrente, de su consideración en los procesos de equidistribución cuando hubiera que operar con el aprovechamiento procedente de suelos afectos al dominio público, obtenidos a título oneroso y que siendo preexistentes además mantuvieran su destino.

El presente comentario, que parte de la reciente Resolución de 25 de mayo de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública<sup>1</sup>, justamente se ocupa de este último supuesto en cuanto se refiere a las circunstancias propias de la individualización del aprovechamiento con vistas a su participación en los proyectos de equidistribución partiendo, en todo caso, de la premisa de la configuración del aprovechamiento como objeto de derecho<sup>2</sup>.

En este sentido, en una anterior colaboración<sup>3</sup>, en la que se estudió tanto el posible fraccionamiento de las fincas parcialmente incluidas en un ámbito reparcelatorio como la enajenación de los aprovechamientos cuando tal fraccionamiento no fuera considerado viable partiendo, en ambos casos, de que así tuviera lugar con carácter previo a la aprobación del instrumento de equidistribución, se efectuó, en relación con esta segunda cuestión, un mero apunte sobre la circunstancia de su determinación como requisito previo ineludible a fin de dar debido cumplimiento al principio de especialidad en orden a su inscripción separada.

Así se hizo, en efecto, desde un planteamiento general sobre este extremo y, por lo tanto, dejando pendientes las circunstancias particulares que en relación con la determinación de los aprovechamientos pudieran darse en aquellos ca-

sos en los que, como ha quedado ya adelantado, se correspondieran con suelos afectos al dominio público cuya obtención se hubiera efectuado a título oneroso, incluidos en ámbitos de gestión y objeto de mantenimiento.

## II. SOBRE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021

### 1. TRATAMIENTO DE LA DETERMINACIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO EN LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021

De la Resolución de 25 de mayo de 2021, que refleja una doctrina ya recogida en otras precedentes en relación con el régimen registral del aprovechamiento urbanístico *«cuando es objeto de negociación con independencia de la finca de la que deriva»*<sup>4</sup>, interesa detenerse en sus consideraciones sobre su carácter determinado o indeterminado.

En ella se diferencia entre el negocio civil de la transmisión de aprovechamientos y el negocio de transferencia de aprovechamiento entre fincas con fines de equidistribución y se sostiene, en relación con el primero, que su acceso registral como finca independiente solo será posible en los supuestos tasados reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (RD 1093/1997)<sup>5</sup>, a lo cual añade que, tanto en uno como en otro caso, entre las exigencias derivadas de los principios hipotecarios que han de cumplirse figura la impuesta por el de especialidad de tal modo que el aprovechamiento *«esté determinado y acreditado de modo objetivo»*.

Pues bien, a partir de este planteamiento inicial, cuando la resolución se ocupa del caso particular de la transmisión de aprovechamiento efectúa las siguientes consideraciones que se destacan como las más relevantes:

a) En primer lugar se afirma, en relación con aquellos derechos de aprovechamiento que pudieran corresponder a una finca incluida en una unidad de ejecución, que *«ordinariamente no podrá(n) acreditarse (...) hasta la elaboración y aprobación del proyecto pues es en este momento en el que quedan cuantificados y ponderados objetivamente los respectivos derechos de cada uno de los propietarios afectados»*.

b) En el párrafo siguiente y desde la sola lógica comprensión del adverbio *«ordinariamente»* antes empleado como equivalente a *frecuentemente*, en relación con la forma de acreditación de las unidades de aprovechamiento que pudieran corresponder al propietario de una finca incluida en una unidad de ejecución se apela por la resolución a *«la competencia de la Administración urbanística»* como responsable de la aplicación del planeamiento, añadiendo que, aun cuando tales unidades *«derivan de la titularidad dominical»*, son *«determinad(as) por el planeamiento aplicable»*.

c) No obstante la anterior afirmación sobre el aprovechamiento urbanístico como determinación del planeamiento aplicable, en un tercer párrafo sucesivo la resolución introduce un importante matiz precisamente en el orden de tal determinación pues así como no atisba *«especial problema»* cuando tenga lugar su *«reconocimiento»* en el supuesto de la ocupación directa a que se refiere el artículo 39.2 del RD 1093/1997, *«en otro caso»*, dice, *«aunque pueda admitirse la posibilidad teórica de transmitir a tercero todo o parte del aprovechamiento asociado a una determinada finca en el caso de actuaciones sistemáticas»*, sin embargo *«el mismo se encuentra sometido a una natural indeterminación hasta su concreción»*.

*en el instrumento de equidistribución que por su carácter integrado impone ponderar y mensurar los derechos de los propietarios respectivos».*

d) Justificándolo en tal «natural indeterminación», la resolución, que no deja de aceptar la inscripción del aprovechamiento en folio registral independiente en el caso de su transmisión parcial previsto en el artículo 43 del RD 1093/1997, manifiesta «comprende(r) la presencia, que califica como mayoritaria, de negocios de transmisión de aprovechamiento «contemplados en el propio proyecto acompañando la correspondiente escritura de compraventa otorgada antes de su aprobación definitiva permitiendo cumplir el trato sucesivo y motivando la apertura de su correspondiente folio propio».

e) Por razón de la citada indeterminación añade la resolución que «la forma habitual de configuración negocial es la transmisión de cuota indivisa de dominio con apoderamiento irrevocable a favor del comprador para intervenir en el proyecto permitiendo su acceso inmediato al Registro de la Propiedad», modo de proceder con el que se dice salvar las dificultades inherentes a la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación con la imposibilidad consiguiente de dividir o segregar<sup>6</sup>.

f) Igualmente la resolución se refiere a la posible inscripción previa de un acto preparatorio de la transmisión como es el caso de la concesión de un derecho de opción de compra sobre aprovechamiento urbanístico<sup>7</sup> cuya determinación se presume —«no hay duda alguna», se dice— cuando «se acrede» o cuando «se refiera a la totalidad del aprovechamiento que pueda corresponder a la finca en una concreta actuación».

g) Por fin, cuando la resolución desciende al análisis de los concretos defectos que se le plantean, se ocupa del supuesto previsto en el artículo 39.4 del RD 1093/1997 como uno de los que permiten la apertura de folio independiente al aprovechamiento, supuesto para el que afirma la necesaria presencia, además del número de unidades de aprovechamiento objeto de transmisión por no ser posible la remisión genérica a la ficha del ámbito, de los siguientes requisitos presentados como necesariamente acumulativos: «que se trate de una actuación sistemática, que sea un sistema de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares y que la transmisión se verifique antes de la aprobación definitiva del proyecto».

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021

La Resolución de 25 de mayo de 2021, analizada desde la específica perspectiva ya anunciada sobre la determinación del aprovechamiento urbanístico, efectúa ciertas afirmaciones que si bien inicialmente pudieran parecer, en algunos de los casos, no del todo conciliables entre sí, permiten, sin embargo, una posible reconducción hacia una coherencia interna mediante una lectura debidamente integrada con el marco normativo propiamente urbanístico, con la letra del RD 1093/1997 según lo dispuesto en su artículo 39 y, como se verá al ponerlo en relación con los suelos demaniales en la concreta situación considerada, con su normativa especial.

En este sentido, de la resolución cabe extraer las siguientes conclusiones sobre el asunto de la determinación del aprovechamiento:

a) El aprovechamiento, ya se exprese en forma de unidades de aprovechamiento sobre la totalidad del ámbito sobre el que se proyectan ya como un índice

de aprovechamiento homogeneizado por metro cuadrado de suelo, constituye una determinación propia del planeamiento urbanístico con independencia de que esté necesitado de un posterior acto de concreción. No puede concebirse que fuera de otro modo desde el momento en que el aprovechamiento es expresión directa del reparto de una edificabilidad homogeneizada sobre una determinada superficie de suelo, tarea legalmente reservada de modo exclusivo al planeamiento urbanístico de carácter general dada su condición como determinación de naturaleza estructurante<sup>8</sup> que, en cuanto tal, preexiste y se impone al planeamiento de desarrollo por aplicación de los principios de especialidad y jerarquía.

b) A su vez, así como la resolución reconoce que sea en el planeamiento donde se establezca la determinación del aprovechamiento urbanístico, su concreción definitiva será tarea propia del Proyecto de reparcelación. De igual modo, mientras la resolución no pone en duda el reconocimiento de las unidades de aprovechamiento dada su efectiva determinación, y en este caso también concreción, desde el planeamiento en el supuesto del artículo 39.2 del RD 1093/1997 como correlato de su regulación en la legislación autonómica<sup>9</sup>, en los restantes estaría sujeto a la que identifica, sin dar razón de tal calificación, como «*natural indeterminación*» o, en rigor, a lo que sería una determinación pendiente de concreción.

c) Es decir, después de afirmar que el aprovechamiento es determinado por el planeamiento, acto seguido sostiene la resolución que, en aquellos casos en los que su individualización no tuviera lugar en el marco de un procedimiento de ocupación directa —ideado por el legislador para la obtención anticipada de los suelos afectos a redes generales—, el aprovechamiento participaría de una falta de concreción cuya superación solo cabría alcanzar en el correspondiente instrumento reparcelatorio.

d) La anterior afirmación, sin embargo, no puede en ningún caso pasar por alto la aplicación de los cuatro supuestos de apertura de folio registral independiente a que se refiere el citado artículo 39 según ha quedado reflejado en la siguiente doctrina de la Dirección General: para el apartado 1 en la Resolución de 26 de junio de 2006, para los apartados 2 y 4 en la propia Resolución de 25 de mayo de 2021 y para el apartado 3 en la resolución de 11 de noviembre de 2002, la cual, aun cuando no llegó a ocuparse del fondo del recurso gubernativo interpuesto por no haber tomado parte en él determinados terceros adquirentes de derechos inscritos, dio cuenta de la inscripción en folio registral independiente de unos aprovechamientos urbanísticos en concepto de justiprecio por razón de una expropiación forzosa seguida en ejecución de un instrumento de planeamiento general cuya anulación por sentencia firme<sup>10</sup> motivó la finalmente frustrada solicitud de su cancelación.

e) Debe también recordarse que si bien en la Resolución de 25 de mayo de 2021 se afirma que el acceso registral como finca independiente del negocio de transmisión de aprovechamiento urbanístico «*solo será posible en los supuestos tasados reglamentariamente*», es decir, en los casos previstos por el artículo 39 del RD 1093/1997, la Resolución de 22 de julio de 2016<sup>11</sup> admitió, dada su proximidad con tales casos, la inscripción de las reservas de aprovechamiento también en folio independiente pese a no estar expresamente previstas en él<sup>12</sup>, posición que igualmente tiene una indudable relevancia a los efectos de la cuestión aquí tratada.

f) Por lo demás, carece de sentido entender que la determinación y posible inscripción de los derechos de aprovechamiento solo puede tener lugar a través de la reparcelación si se tiene en cuenta que su inscripción lleva consigo precisamente la cancelación de todas las fincas de origen y su sustitución por la

apertura de nuevo folio registral a las fincas de resultado, todo ello conforme a los artículos 7.8 y 18.3 del RD 1093/1997, y que entre las fincas registrales de origen llamadas a desaparecer se encuentran, naturalmente, aquellas que consistan en aprovechamiento inscrito en folio independiente de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 4, 5, 6, 7.4, 7.11 y 7.12 del mismo RD.

### **III. LA DETERMINACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS CORRESPONDIENTES A SUELOS DEMANIALES OBTENIDOS A TÍTULO ONEROso EN ACTUACIONES DE URBANIZACIÓN**

#### **1. OBLIGATORIEDAD DE LA INDIVIDUALIZACIÓN E INSCRIPCIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS CORRESPONDIENTES A SUELOS DEMANIALES EN ACTUACIONES DE URBANIZACIÓN**

Entre los suelos demaniales con derecho a aprovechamiento cuando forman parte de una actuación de urbanización deben considerarse comprendidos tanto aquellos que por no ser imprescindibles para el cumplimiento de sus fines hubieran de ser desafectados de modo expreso<sup>13</sup> o por efecto directo de la aprobación del planeamiento<sup>14</sup> y cuyo título de adquisición fuera oneroso<sup>15</sup>, como aquellos otros que participando de igual título de adquisición mantuvieran su condición demanial sin alteración alguna o con alteración cuando estuvieran incursos en procesos de transformación que pasaran, por ejemplo, por la previsión de un régimen de calificaciones superpuestas compatible con su pervivencia.

En los supuestos de mantenimiento de la demanialidad según las anteriores dos alternativas y teniendo presente que su mera incorporación como suelos de un ámbito de ordenación y gestión da lugar a su participación en el cálculo del aprovechamiento<sup>16</sup>, surge de modo inmediato, en los términos que plantea la Resolución de 25 de mayo de 2021, la cuestión sobre su determinación, la cual ha de ser contemplada desde el siguiente doble orden previsto por la legislación de patrimonio de las Administraciones públicas: de un lado, por la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes y derechos de dominio público cuando fueran susceptibles de inscripción (art. 36.1 de la LPAP); de otro, al imponer *«la desafectación o desadscripción de los aprovechamientos urbanísticos»* que se deriven de los suelos demaniales obtenidos a título oneroso que considerados imprescindibles para el cumplimiento de fines públicos formaran parte de un ámbito de actuación (art. 119.2 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas —RLPAP—).

De esta manera, la normativa vigente en materia de patrimonio de las Administraciones públicas viene a identificar un nuevo supuesto no previsto ni en el ordenamiento urbanístico ni en el registral del que resulta la necesaria individualización del aprovechamiento urbanístico cuya inscripción ha de ajustarse a lo previsto en la legislación hipotecaria tal y como dispone el artículo 46 del RLPAP, remisión que ha de entenderse que comprende el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997 referido a los supuestos de apertura de folio registral independiente al aprovechamiento urbanístico más allá de que, conforme a lo ya indicado, la resolución de 22 de julio de 2016 haya admitido su extensión a situaciones no expresamente contempladas en él pero con el que guarden relación.

Dicho lo anterior, la realidad sin embargo demuestra que, en efecto, cuando ha de procederse a la determinación del aprovechamiento no sea en absoluto

extraña la presencia de ciertas circunstancias en virtud de las cuales se haga necesario un ejercicio adicional de concreción sucesiva de su exacta cuantía.

Así tiene lugar en la medida en que el reconocimiento concreto del número de unidades de aprovechamiento previstas desde el planeamiento urbanístico para cada metro cuadrado de suelo, ya sea de titularidad pública o privada, está supeditado a la presencia de las dos siguientes circunstancias.

De un lado, de cuál fuera en cada caso la superficie de suelo finalmente aceptada a los efectos de la repartición con la que se corresponda o, según el lenguaje al uso, de la que derive<sup>17</sup>, lo cual debe contemplarse de modo paralelo con aquellos supuestos en los que se hubiera alcanzado la coordinación gráfica con el Catastro y estuviera inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro dados los efectos que a esta situación le atribuye el artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria.

De otro, de la eventual existencia en el ámbito de otros suelos demaniales de los que normalmente se ignora, desde luego en la fase de elaboración y tramitación del planeamiento, si tienen o no derecho a participar del aprovechamiento urbanístico por el desconocimiento, por ejemplo, del carácter oneroso o gratuito de su título de adquisición o de la relación existente entre su superficie y la correspondiente a los suelos dotacionales de nueva creación en los términos al efecto previstos en el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística<sup>18</sup>.

En este sentido, si por ejemplo resulta que en un ámbito de actuación pueden convivir suelos demaniales con derecho a aprovechamiento y suelos demaniales sin derecho a él es claro que el establecimiento del correspondiente índice de aprovechamiento, cuando se incluyera desde el planeamiento por imponerlo el legislador autonómico<sup>19</sup>, participaría de una inevitable inconcreción en aquellos casos en los que su aplicación se mantuviera sin matiz alguno sobre la totalidad de su superficie.

La cuestión es en consecuencia de indudable relieve pues, frente a una posición de relativización de la determinación de los aprovechamientos como preludio del rechazo de su acceso registral cuando es lo cierto que su configuración como objeto de derecho está abiertamente recibida en las normas urbanística y registral y cuando, a su vez, es condición necesaria para el cumplimiento de la obligatoriedad legal de su inscripción en este tipo de supuestos, existen razones fundadas que —según dice la Resolución de 25 de mayo de 2021— respaldan su reconocimiento.

Así se considera dado su carácter determinable (art. 1273 CC) y de acuerdo con las cautelas que razonablemente pudieran plantearse para su acreditación definitiva a expensas de los posibles ajustes a que hubiera lugar en el momento de la aprobación de la repartición.

## 2. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO

La concreción del número exacto de las unidades de aprovechamiento a las que tienen derecho todas y cada una de las fincas de origen afectadas por una actuación de transformación urbanística es una función que no corresponde en modo alguno al planeamiento urbanístico sin perjuicio de que sea en él que se efectúe su cálculo a partir de los usos, sus intensidades y la superficie afectada. Por ello, la intervención del planeamiento en tal función no puede ir más allá del establecimiento de los parámetros necesarios para la futura concreción del

contenido final del derecho correspondiente a cada finca, concreción cuyo cierre solo podrá tener lugar cuando se efectúen las operaciones de detalle propias del proceso de gestión urbanística.

Piénsese, en ese sentido, que en el momento de la redacción y aprobación del planeamiento general previa, por lo tanto, al inicio de la fase de gestión, ni siquiera es posible conocer con total exactitud la estructura de la propiedad afectada por la actuación, su naturaleza en cuanto se refiere a los bienes públicos o circunstancias tan relevantes a estos efectos como el carácter oneroso o gratuito de su título de adquisición, razón por la cual en esa fase tan solo cabe realizar un ejercicio meramente aproximativo o indicativo en todo caso sujeto a los ajustes y correcciones que procedan en el sucesivo proceso reparcelatorio.

De este modo, la estimación realizada inicialmente podrá corregirse merced a múltiples causas, como, por ejemplo, las diferencias de superficie de las fincas afectadas entre aquella estimación y la que resulte de las mediciones necesarias a fin de establecer el derecho de cada uno de los propietarios, la presencia en el ámbito de vías pecuarias, caminos, arroyos u otros bienes de dominio público no considerados en un principio pero que, al reducir la superficie con derecho de aprovechamiento, pueden afectar al número de unidades de las restantes fincas o, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que el análisis pormenorizado de los títulos de adquisición de bienes de dominio público incluidos en el ámbito (análisis que no corresponde a la fase de planeamiento sino a la de gestión) revele que, habiendo sido obtenidos a título gratuito o puestos en relación con los suelos demaniales de nueva creación, no debe reconocérseles aprovechamiento, lo que acrecentaría el correspondiente a los demás propietarios, según resulta del artículo 190 bis de la LPAP.

Por lo tanto, negar la posibilidad de emitir una certificación del número de unidades de aprovechamiento de una finca determinada por el riesgo de que se produzca alguna de las circunstancias expuestas, implicaría imposibilitar de hecho la inscripción de cualquier derecho de aprovechamiento, vaciando así de contenido los diversos preceptos que contemplan tal inscripción o el régimen de los aprovechamientos inscritos.

El cumplimiento de las obligaciones legales de inscripción de los bienes y derechos de las Administraciones públicas y de proceder a su desafectación no puede hacerse depender de la posibilidad de que en el proceso de equidistribución surja alguna circunstancia inicialmente imprevisible y que, además, es susceptible de producirse en todos los casos. En otro caso, holgaría la regulación legal porque aquellas obligaciones serían de imposible cumplimiento.

En definitiva, la determinación de las concretas edificabilidades y aprovechamientos atribuidos a cada una de las fincas afectadas por una actuación de transformación urbanística es una actividad evolutiva que admite una determinación inicial sin perjuicio de que su certeza total tan solo puede alcanzarse al final del proceso reparcelatorio. Pero esta circunstancia no debe considerarse como un obstáculo para que pueda tener lugar el cumplimiento de un deber legal, como es la inscripción de los bienes y derechos de las Administraciones públicas sin necesidad de esperar a que finalice aquel proceso, mediante la aprobación e inscripción del Proyecto de reparcelación cuando, como la propia Resolución de 25 de mayo de 2021 advierte, es una circunstancia inherente a la inscripción del aprovechamiento que tenga lugar antes de dicha finalización.

Por lo demás, frente a lo que sostiene la Resolución de 25 de mayo de 2021, nada hay presente en el supuesto del artículo 39.2 del RD 1093/1997 que permita sostener para él la determinación e inscripción del aprovechamiento que, en

cambio, se encuentre ausente en los supuestos contemplados en los apartados 1 y 4 hasta el punto de sostener que para estos se da una «*natural indeterminación*» impeditiva de su acceso registral.

Y es que, en efecto, las circunstancias más atrás advertidas sobre la medición de las superficies afectadas y las distintas vicisitudes de los bienes demaniales pueden darse ya se pretenda por la Administración la inscripción del aprovechamiento que le corresponda, ya se acuda a la ocupación directa como modo anticipado de obtención de las redes públicas, ya, en fin, se considere, en un ámbito sujeto a un sistema de gestión privada, la incorporación de empresa urbanizadora o la transmisión del aprovechamiento por cualquier título a favor de tercero.

### 3. LOS ESTADIOS CORRESPONDIENTES A LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

En orden a la concreción del aprovechamiento urbanístico cabe distinguir la fase de planeamiento, la del desarrollo de la actividad de gestión y la correspondiente a su determinación definitiva por el Proyecto de Reparcelación.

En la fase de planeamiento, la determinación del aprovechamiento no se realiza teniendo en consideración individualmente las fincas afectadas por la actuación, sino que se limita al establecimiento de las condiciones precisas para su ulterior concreción en la fase de gestión<sup>20</sup>.

En la fase de desarrollo de la gestión urbanística es cuando, una vez aprobado el planeamiento, procede realizar las mediciones precisas que permiten la determinación de la superficie individual de las fincas afectadas por la actuación, la identificación de cuáles de dichas fincas están llamadas a participar en el reparto del aprovechamiento y la correlativa identificación de aquellas otras que por corresponderse con bienes demaniales sin derecho a aprovechamiento han de quedar consiguientemente excluidas, a cuyo fin procede que sobre las que finalmente hayan de participar se aplique el índice correspondiente minorado en la medida en que hubiera suelos vinculados con el ámbito de actuación que no hubieran de participar.

Pues bien, una vez calculado de esta forma el número de unidades de aprovechamiento correspondientes a cada finca es cuando resulta posible la inscripción de las mismas, para lo cual no es necesario que se haya aprobado, ni tan siquiera redactado, el Proyecto de reparcelación, bastando a tal fin con que el planeamiento haya establecido con carácter general las magnitudes necesarias para ello, con carácter estructurante, en los términos expuestos.

Por fin, en la fase de redacción y tramitación del Proyecto de reparcelación es cuando cabe igualmente que pueda tomarse conocimiento de circunstancias susceptibles de afectar a la magnitud del aprovechamiento inicialmente calculado en relación con los suelos de origen. Así sucedería, por ejemplo, en el caso de que una más precisa medición de la finca de la que proceda el aprovechamiento implicara una superficie real de aquella superior o inferior a la inicial, o en el de descubrirse la concurrencia de alguna de las circunstancias que, según lo expuesto, pudieran afectar al cálculo del aprovechamiento.

En estos casos procedería la rectificación o el reajuste de las unidades de aprovechamiento ya inscritas en el Registro de la Propiedad, siendo el Proyecto de reparcelación el título idóneo para realizarlo según contempla el artículo 8.1 del RD 1093/1997 al afirmar que será título suficiente para «*la inmatriculación de fincas que carecieren de inscripción y la rectificación de su extensión superficial*

*o de sus linderos o de cualquier otra circunstancia descriptiva, sin necesidad de otro requisito».*

Naturalmente, la posibilidad de rectificación de estas circunstancias descriptivas se extiende a las correspondientes a las fincas registrales consistentes en aprovechamiento, como se desprende del juego de los artículos 4 y 5 del mismo RD 1093/1997.

Como se observa, la propia legislación hipotecaria prevé la rectificación del número y características de los derechos de aprovechamiento previamente inscritos, circunstancia que necesariamente ha de partir de la constatación de una inexactitud en la inscripción del aprovechamiento y desemboca en la confirmación de la posibilidad de su inscripción mediante el cálculo inicial realizado en la fase de gestión.

#### **IV. LA INSCRIPCIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE LOS BIENES DEMANIALES AL AMPARO DEL ARTÍCULO 39 DEL REAL DECRETO 1093/1997 CON ESPECIAL REFERENCIA AL SUPUESTO DE LA OCUPACIÓN DIRECTA**

##### **1. LA ACEPTACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL APROVECHAMIENTO PARA LA OCUPACIÓN DIRECTA Y SU LÓGICA EXTENSIÓN A LOS SUELOS DEMANIALES QUE SE MANTIENEN**

Según quedó señalado al inicio, la Resolución de 25 de mayo de 2021 no pone en duda, sino más bien al contrario, que el supuesto previsto en el artículo 39.2 del RD 1093/1997, el que se refiere a la ocupación directa como modo de obtención de los suelos afectos a redes públicas, constituya uno de los casos en los que el aprovechamiento es susceptible de determinación y, por ello mismo, de inscripción separada, lo que así sostiene frente a los supuestos restantes que si bien no niega<sup>21</sup> sí dice que participan de una «*natural indeterminación*».

Pues bien, sin perjuicio de la ausencia de argumento alguno justificador del distintivo grado de determinación del aprovechamiento que la resolución sostiene respecto de los distintos supuestos previstos por el citado artículo 39, resulta singularmente relevante destacar que si con algún caso resulta próxima la regulación de su número 2 es precisamente con aquel en el que la individualización del aprovechamiento trae causa de la participación en un proceso de gestión de suelos demaniales obtenidos a título oneroso y que fueran objeto de mantenimiento.

Para comprobar que lo anterior es como se dice nada mejor que atender a las notas características de la ocupación directa<sup>22</sup> que, de modo esquemático, básicamente serían las siguientes:

- a) La ocupación directa es una figura que tiene por objeto la regulación de la obtención de redes públicas de modo anticipado, es decir, en todo caso con carácter previo a la aprobación del Proyecto de reparcelación.
- b) Implica el reconocimiento al titular del suelo ocupado del aprovechamiento que en razón de su superficie le ha de corresponder en el ámbito al que se adscriben las indicadas redes.
- c) Debe formalizarse en un acta de cuyos extremos habrá de expedirse una certificación a fin de inscribir el aprovechamiento a favor del titular del suelo ocupado en folio registral independiente, así como dicho suelo a favor de la Administración para su afectación al uso al que estuviera vinculado.

d) Habilita al propietario de los suelos ocupados para la aportación de los aprovechamientos que le hubieran sido reconocidos al proceso reparcelatorio al que estuvieran adscritas las redes.

e) Finalmente, la inscripción del Proyecto de reparcelación supone la inscripción de la finca de resultado a favor del propietario en correspondencia con los aprovechamientos por su parte aportados previo su reconocimiento, lo que así ha de tener lugar con la simultánea cancelación del folio o los folios abiertos al aprovechamiento.

Por su parte, el caso particular de los suelos demaniales en realidad puede decirse con suficiente justificación que guarda una curiosa semejanza con la figura de la ocupación directa pues, ciertamente, en ambos casos se daría una plena coincidencia entre la situación de partida de un suelo demanial cuyo aprovechamiento todavía no se hubiera individualizado como objeto de derecho disgregado de la finca con la que se correspondiera y la ocupación directa cuando se contempla en la primera etapa referida a la inscripción de la finca destinada a red pública, es decir, antes de la apertura de folio registral independiente al aprovechamiento.

En otras palabras, el procedimiento correspondiente a la ocupación directa y el tratamiento de los suelos demaniales obtenidos a título oneroso y objeto de mantenimiento en una actuación de urbanización en gran medida puede decirse que circulan por caminos paralelos en cada uno de los cuales se dan dos situaciones perfectamente asimilables entre sí.

La primera sería la referida al suelo destinado a red pública pendiente de inscripción en el caso de la ocupación directa a nombre de la Administración y ya inscrito a su favor en el segundo. La otra sería la referida a los derechos de aprovechamiento para los que la regulación registral de la ocupación directa contempla su inscripción separada y la normativa de patrimonio de las Administraciones públicas su necesaria individualización respecto de los suelos demaniales con vistas igualmente a lo que solamente puede llegar a ser su inscripción también separada dado el mandato legal de que así tenga lugar por tratarse de un derecho de titularidad pública.

En consecuencia, si la resolución no pone en duda la posible inscripción disgregada del aprovechamiento en el caso de la ocupación directa, dada su proximidad con la situación del aprovechamiento procedente de suelos demaniales preexistentes objeto de mantenimiento y obtenidos a título oneroso necesariamente habría de llegarse a idéntica conclusión, si cabe todavía más justificada por el aludido carácter obligatorio de su inscripción según resulta del artículo 36.1 de la LPAP.

## 2. LA POSIBLE APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN LOS APARTADOS 1 Y 4 DEL REAL DECRETO 1093/1997

El artículo 39.1 y 4 del RD 1093/1997 dispone que la inscripción del aprovechamiento urbanístico como finca especial disgregada del suelo puede tener lugar, respectivamente, cuando lo solicite la Administración respecto del aprovechamiento que le corresponda y, en los sistemas de ejecución privada en los que la urbanización recaiga sobre los particulares, cuando, antes de la aprobación del proyecto de reparcelación, una cuota de valor de tales obras se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen estas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero.

En el primer caso, aun cuando el origen del apartado pudiera guardar cierta relación con el aprovechamiento que por ministerio de la ley corresponde a la Administración, nada impide que en el actual contexto normativo su interpretación se sitúe en el marco del régimen resultante de los artículos 36.1 y 190 bis de la LPAP y 119.2 del RPAP y, con ello, que pueda suponer también un relevante punto de apoyo para el acceso al Registro del aprovechamiento urbanístico correspondiente a los suelos demaniales considerados incluso en aquellos supuestos en los que no se hubiera llegado a aprobar el planeamiento de desarrollo por entender que la determinación urbanística en que consiste el aprovechamiento urbanístico corresponde con carácter exclusivo al planeamiento general.

De igual modo cabe entender, por fin, a la vista de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 39 al contemplar la apertura de folio registral independiente al aprovechamiento sujeto a su posterior transmisión, situación que no es difícil pensar que se produzca respecto de los aprovechamientos derivados de los indicados suelos demaniales una vez se accediera a su desafectación según lo dispuesto en el artículo 119.2 del RPAP. En este caso y de acuerdo también con la Resolución de 25 de mayo de 2021, para el acceso del aprovechamiento al Registro de la Propiedad habría de acreditarse la elección de un sistema de gestión privada en el que la ejecución de la urbanización correspondiera a los particulares, las unidades de aprovechamiento de que se tratará y su formalización con carácter previo a la aprobación definitiva del Proyecto de repartelación.

## **V. POSIBLES CAUTELAS A ADOPTAR CON MOTIVO DE LA CONCRECIÓN DEL APROVECHAMIENTO**

Como se ha indicado, la individualización inicial e inscripción de los aprovechamientos correspondientes a los suelos demaniales no impide que hubiera de readjustarse el número de unidades inicialmente asignadas ante el surgimiento de alguna de las circunstancias ya apuntadas, a cuyo fin una fórmula razonable que cubriera esta incidencia podría consistir en la inclusión en la respectiva certificación acreditativa de determinadas cautelas igualmente susceptibles de acceso al Registro en virtud de su transcripción literal.

La certificación municipal podría dejar constancia de que el cálculo en ella realizado se entiende sin perjuicio de los eventuales ajustes que pudieran resultar del proceso de gestión urbanística y que se harían constar, bien durante el desarrollo de este mediante una nueva certificación municipal con aplicación de las reglas hipotecarias de rectificación de asientos, o bien en virtud de la presentación del propio Proyecto de repartelación por la vía de la rectificación de las circunstancias descriptivas de las fincas de origen prevista en el artículo 8.1 del RD 1093/1997.

## **VI. CONCLUSIONES**

I. La apertura de folio registral independiente al aprovechamiento urbanístico, que aparece expresamente contemplada en el artículo 39 del RD 1093/1997, exige los pasos previos de su determinación por el planeamiento urbanístico y de su concreción sucesiva en la fase de gestión con anterioridad en todo caso a la aprobación del instrumento repartelatorio.

II. Así como la determinación del aprovechamiento constituye una operación de alcance general que solo de modo indirecto permite su cuantificación

en relación con los propietarios de suelos incluidos en una actuación de urbanización, su concreción propia de la fase de gestión lleva consigo un ejercicio de mayor detalle en la medida en que, sin perjuicio de su posible ajuste en el Proyecto de reparcelación, se proyecta directamente sobre aquellas fincas concretas de las que derive.

III. La presencia en ámbitos de actuación de suelos demaniales obtenidos a título oneroso y objeto de mantenimiento con motivo del establecimiento de una nueva ordenación, según la LPAP ha de dar lugar a la desafectación de las unidades de aprovechamiento que les correspondan con su consiguiente previa individualización a fin de acceder a una inscripción en el Registro de la Propiedad que legalmente resulta obligatoria.

IV. La Resolución de 25 de mayo de 2021 se ha ocupado de la individualización del aprovechamiento urbanístico para sostener que su acceso registral solo resulta posible en los supuestos tasados del artículo 39 del RD 1093/1997, sosteniendo que así como su determinación es viable en el caso contemplado en el apartado 2 de dicho artículo resulta sin embargo más compleja en los restantes casos.

V. No obstante lo anterior, en el aludido supuesto de suelos demaniales concurren razones fundadas para entender que, pese a que no se encuentre específicamente contemplado por el artículo 39 del RD 1093/1997, con base en sus apartados 1, 2 y 4 y de acuerdo con lo dispuesto en la LPAP y en el RPAP sea sin embargo igualmente posible acceder a una individualización de las unidades de aprovechamiento que le correspondan de tal manera que pueda darse debido cumplimiento a la obligatoriedad de su inscripción.

VI. A tal fin, la acreditación de las unidades de aprovechamiento en cuestión puede quedar sujeta, cuando hubiera razones que así lo justificaran derivadas de la indeterminación de la superficie de los suelos de los que procedieran o de la eventual presencia de bienes demaniales sin derecho a aprovechamiento, a la incorporación de cautelas de las que resultara su sujeción a su fijación definitiva una vez accediera al Registro de la Propiedad el correspondiente Proyecto de reparcelación.

## VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 29 de enero de 2010
- STS de 17 de diciembre de 2013
- STSJ de Madrid de 3 de julio de 1998
- RDGRN de 23 de octubre de 2001
- RDGRN de 11 de noviembre de 2002
- RDGRN de 26 de junio de 2006
- RDGRN de 16 de junio de 2008
- RDGRN de 30 de mayo de 2009
- RDGRN de 14 de junio de 2011
- RDGRN de 30 de abril de 2016
- RDGRN de 22 de junio de 2016
- RDGRN de 17 de marzo de 2017
- RDGRN de 19 de julio de 2018
- RDGSJFP de 25 de mayo de 2021

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- LANZAS MARTÍN, E.P., Requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los aprovechamientos generados por bienes demaniales, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 749, 1681 a 1693.
- La extensión de las prohibiciones de disponer sobre nuevos contenidos urbanísticos del derecho de propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 764, 3345 a 3354.
- Fincas parcialmente incluidas en un ámbito reparcelatorio. Su fraccionamiento y la enajenación de aprovechamientos o cuotas indivisibles, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 776, 3171 a 3185.
- LASO BAEZA, V., La inscripción del aprovechamiento urbanístico y sus alternativas a la vista de la Resolución de 14 de junio de 2011, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 733, 3027 a 3035.
- Las reservas del aprovechamiento y su inscripción en el Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 761, 1604 a 1615.
- La transmisión de aprovechamiento urbanístico en las actuaciones sistemáticas, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 757, 2997 a 3004.
- La ausencia de la ocupación directa en la legislación del Estado y sus consecuencias sobre su inscripción en el Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 726, 2398 a 2407.
- La constitucionalidad de la regulación de la ocupación directa en la legislación autonómica conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional 183/2013, de 23 de octubre, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 744, 2003 a 2014.
- LASO MARTÍNEZ, J.L. y LASO BAEZA, V., *El aprovechamiento urbanístico* (Marcial Pons, año 1995).
- LASO MARTÍNEZ, J.L., Derecho Urbanístico (Tomo III), *La propiedad ante el planeamiento urbanístico*, capítulo XIV titulado El aprovechamiento urbanístico como objeto de derecho, Ed. Montecorvo, 1982.

### NOTAS

<sup>1</sup> BOE núm. 138, de 10 de junio de 2021.

<sup>2</sup> Sobre la consideración del aprovechamiento urbanístico como objeto de derecho puede verse LASO MARTÍNEZ, J.L., Derecho Urbanístico (Tomo III), *La propiedad ante el planeamiento urbanístico*, capítulo XIV titulado *El aprovechamiento urbanístico como objeto de derecho*, Ed. Montecorvo, 1982. LASO MARTÍNEZ, J.L. y LASO BAEZA, V., *El aprovechamiento urbanístico* (Marcial Pons, año 1995). LASO BAEZA, V., La inscripción del aprovechamiento urbanístico y sus alternativas a la vista de la Resolución de 14 de junio de 2011, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 733, 3027 a 3035; Las reservas del aprovechamiento y su inscripción en el Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 761, 1604 a 1615; La transmisión de aprovechamiento urbanístico en las actuaciones sistemáticas, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 757, 2997 a 3004. LANZAS MARTÍN, E.P., Requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los aprovechamientos generados por bienes demaniales, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 749, 1681 a 1693; La extensión de las prohibiciones de disponer sobre nuevos contenidos urbanísticos del derecho de propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 764, 3345 a 3354.

<sup>3</sup> LANZAS MARTÍN, E.P., Fincas parcialmente incluidas en un ámbito reparcelatorio. Su fraccionamiento y la enajenación de aprovechamientos o cuotas indivisibles, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 776, 3171 a 3185.

<sup>4</sup> Nos referimos a las de 23 de octubre de 2001, 26 de junio de 2006, 30 de mayo de 2009, 14 de junio de 2011, 13 de abril y 22 de julio de 2016, 17 de marzo de 2017 y 11 de junio de 2018.

<sup>5</sup> Los casos de apertura de folio registral independiente al aprovechamiento urbanístico previstos por el artículo 39 del RD 1093/1997 son los siguientes: a) 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; b) cuando tenga lugar la ocupación directa de fincas mediante el reconocimiento de unidades de aprovechamiento en los casos previstos por las leyes; c) 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, y d) 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

<sup>6</sup> LANZAS MARTÍN, E.P., Fincas parcialmente incluidas..., *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 776, 3171 a 3185.

<sup>7</sup> Resolución de 23 de octubre de 2001.

<sup>8</sup> Sobre la condición del aprovechamiento como determinación de carácter estructurante puede verse, por ejemplo, su consideración como tal por el artículo 35.2.c de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM).

<sup>9</sup> Así, en los apartados 2 y 3.a y b.5.<sup>o</sup> del artículo 92 de la LSCM.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 1998.

<sup>11</sup> Dice lo siguiente la resolución de 22 de julio de 2016 en relación con las reservas: «*por lo que respecta a la inscripción de las reservas el Real Decreto 1093/1997, no las contempla expresamente, pero la mayoría de la doctrina entiende que cabe enmarcarlas en los supuestos en que permite que el aprovechamiento se inscriba como finca especial disgregado del suelo del que procede y mediante apertura de folio independiente en el artículo 39*».

<sup>12</sup> LASO BAEZA, V., Las reservas del aprovechamiento y su inscripción en el Registro de la Propiedad *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 761, 1611.

<sup>13</sup> Así viene establecido por el artículo 119.2 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas —RPAP— en relación con los bienes o derechos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos cuando estuvieran incluidos en un ámbito de actuación y no fueran imprescindibles para el cumplimiento de sus fines públicos.

<sup>14</sup> Artículo 8.4.a del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986.

<sup>15</sup> El artículo 190 bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas dispone lo siguiente: «*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*». Igualmente, bajo el título «*Cálculo de la edificabilidad o del aprovechamiento urbanístico*», la disposición transitoria sexta de la LSCM dice lo siguiente: «*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. (...)*

<sup>16</sup> Entre otras Sentencias del Tribunal Supremo (29 de enero de 2010 —RJ 2010, 232—, 17 de diciembre de 2013 —RJ 2013, 8474—), resulta a estos efectos de interés la de 16 de

julio de 2008 (*RJ* 2008, 4425), la cual, en relación con unos suelos demaniales preexistentes objeto de mantenimiento a los que se dotó de aprovechamiento en un nuevo instrumento de planeamiento, afirma que, «*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*».

<sup>17</sup> La expresión del aprovechamiento como derivado del suelo responde a un uso en gran medida generalizado que, sin embargo, no se corresponde con la realidad de las cosas desde el momento en que su origen se sitúa única y exclusivamente en el planeamiento urbanístico.

<sup>18</sup> En términos similares a como dispone el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, el artículo 20.2.b de la LSCM establece lo siguiente: «*Cuando la superficie total de los terrenos con destino o uso públicos y carácter dotacional previamente existentes en la unidad de ejecución sea igual o superior a la que deba resultar de la ejecución del planeamiento urbanístico, se entiende sustituida una por otra, percibiendo la Administración el exceso, si lo hay y en la proporción que corresponda, en terrenos con edificabilidad*».

<sup>19</sup> En este sentido es sumamente ilustrativa la redacción del artículo 3.2.10.3.c de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 17 de abril de 1997, la cual responde justamente al hecho de que desde la fase de planeamiento, especialmente cuando se trata del planeamiento general, sea materialmente imposible el conocimiento preciso de las notas características de cada suelo demanial existente en un ámbito de actuación en orden a su participación o no en los posteriores procesos de equidistribución. Dice así el referido artículo 3.2.10.3.c lo siguiente: «*Cuando en la casilla de Observaciones y Determinaciones Complementarias se fije una edificabilidad máxima en metros cuadrados, esta tendrá carácter vinculante. En estos casos la casilla de Aprovechamiento Tipo aparecerá en blanco, siendo este el que resulte de aplicar la edificabilidad máxima a la superficie del ámbito excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas existentes*».

<sup>20</sup> De acuerdo con ello, el artículo 48.1.c de la LSCM, relativo al planeamiento de desarrollo, responde a esta idea al establecer: «*Para todo suelo edificable se establecerán las precisas condiciones sobre la edificación y sobre la admisibilidad de los usos que sean suficientes para determinar el aprovechamiento de cualquier parcela*». Las condiciones establecidas por el planeamiento para la determinación del aprovechamiento de cada parcela consisten en la fijación del índice de edificabilidad homogeneizada del ámbito objeto de la actuación, constituyendo una determinación de carácter estructurante de acuerdo con el artículo 35 de la LSCM. En este sentido, el artículo 39.4.c de dicha Ley dispone en su último párrafo: «*El aprovechamiento urbanístico total del sector será el resultante de multiplicar el coeficiente de edificabilidad por la superficie de suelo del sector y de las redes públicas a él adscritas*». En el caso del suelo urbanizable, el planeamiento determina el aprovechamiento unitario, conforme a los artículos 39.5 y 84.3 de la LSCM, empleándose la misma técnica para el cálculo del número de unidades correspondientes a cada finca del sector de que se trate.

<sup>21</sup> La resolución llega a afirmar en este punto que el acceso registral del aprovechamiento como finca independiente «*solo será posible en los supuestos tasados reglamentariamente*».

<sup>22</sup> Sobre la ocupación directa, ver LASO BAEZA, V., La ausencia de la ocupación directa en la legislación del Estado y sus consecuencias sobre su inscripción en el Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 726, 2398 a 2407; La constitucionalidad de la regulación de la ocupación directa en la legislación autonómica conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional 183/2013, de 23 de octubre, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 744, 2003 a 2014.