



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de mediante escrito de fecha 20 de abril de 2015, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 28 de mayo del mismo año, solicita a este Servicio de Asistencia Técnica a Municipios, informe jurídico en relación con el escrito presentado por un vecino del municipio, actuando en nombre y representación de una Comunidad Hereditaria, solicitando la rectificación de lo que él considera que es un error contenido en un acto administrativo, que se concreta en que tras la aprobación definitiva del vigente Plan de Ordenación Municipal (POM) de, se procedió a considerar la parcela de terreno de naturaleza urbana, junto a la nave destinada a almacén, sita en el casco urbano de, Avda. de, como **suelo dotacional destinado a viario público**, figurando de este modo en la estructura viaria y de alineaciones de dicha normativa urbanística municipal, en base a las alegaciones contenidas en dicho escrito, que pueden sintetizarse en la consideración de que la referida parcela en ningún momento puede ser jurídicamente conceptuada de titularidad pública, sino que es, y ha sido desde siempre, de carácter plena y exclusivamente de propiedad privada, sin que en modo alguno, en la preceptiva e imperativa ejecución del referido plan de ordenación, se haya realizado expediente alguno que, en aplicación de la correspondiente unidad de actuación, bien a través de los denominados en la legislación urbanística sistemas de cooperación, compensación, expropiación y ocupación, pudiera determinar la transformación del referido terreno de privado a público.

Se acompaña fotocopia de los distintos documentos presentados por el interesado, justificativos de la titularidad dominical, registral y catastral, que se retrotraen al 16 de octubre de 1924.

En relación con la anterior consulta, se formulan por el Sr. Alcalde Presidente las siguientes cuestiones:

1º.- El acto administrativo a que alude el interesado en su escrito, ¿incurre en algún vicio de ilegalidad o no? En el supuesto de que fuera ilegal, ¿Podría subsanarse por la vía del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común?

2º.- La calificación urbanística de un suelo como dotacional destinado a viario público, ¿puede considerarse un acto administrativo susceptible, por tanto, de subsanación y/o impugnación, o más bien forma parte del contenido normativo del Plan de Ordenación Municipal?



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

3º.- ¿Qué procedimiento habría que tramitar para que un terreno de titularidad privada que en el Plan de Ordenación Municipal ha sido calificado como dotacional destinado a viario público sea descalificado como tal y, por tanto, deje de ser destinado a uso público y su aprovechamiento urbanístico vuelva a ser privativo del propietario?

Así pues, a la vista de la anterior consulta y de la documentación presentada, una vez examinada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

Primero.- El artículo 2.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, (TRLOTAU), califica como una función pública, atribuida a la Administración regional y municipal, *"la actividad administrativa de ordenación de la ocupación, transformación, uso y aprovechamiento del suelo"*, comprendiendo dicha actividad *la organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como de la transformación de éste mediante la urbanización y la edificación*, (Art. 2.1.a), y *la delimitación del contenido del derecho de propiedad del suelo por razón de la función social de éste*, (Art. 2.1.b).

A su vez, el apartado 2 de este mismo artículo preceptúa que *"La función pública de ordenación urbanística supone la atribución a la Administración en cada caso competente de las potestades necesarias para su completo y eficaz desarrollo de acuerdo con sus fines y, en todo caso, de las siguientes:*

a) Organización de la gestión de la actividad.

b) Formulación, aprobación y ejecución de instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística.

(...)."



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, creemos que el particular se equivoca en su escrito de reclamación, al considerar un error material lo que es el ejercicio de una mera opción pública de ordenación del territorio. Y es que hay que tener en cuenta que la característica esencial del referido acuerdo de aprobación definitiva del POM, es la de ser una disposición de carácter general, como así lo tiene declarado una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras las Sentencias de 19 de diciembre de 2007, (Roj: STS 9048/2007 - ECLI:ES:TS:2007:9048; 19 de marzo de 2008, Roj: STS 1393/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1393 y 30 de septiembre de 2009, Roj: STS 5809/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5809), por lo que no es posible invocar ni aplicar el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJPAC), referido a la rectificación de "*errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*". De modo que su régimen de impugnación o pretensión de eliminación del ordenamiento jurídico nos conduce directamente a la utilización del procedimiento de impugnación contemplado en el Art. 26¹, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (LJCA).

Segundo.- Otra cuestión que planea en el escrito del interesado y que conviene aclarar, es la distinción entre la vinculación que haya de darse a las determinaciones del planeamiento aplicable respecto de una parcela en suelo urbano y la afección que dicha determinación del planeamiento pueda tener sobre la propiedad del inmueble.

Respecto a la vinculación de la parcela al planeamiento, hemos de partir del concepto de calificación urbanística, como la técnica que permite definir y pormenorizar el modelo urbanístico planteado por el planificador, asignando a un determinado suelo, ya clasificado y categorizado, un destino determinado. En este sentido, el Art. 24.2.a del TRLOTAU, dispone que los Planes de Ordenación Municipal establecerán la ordenación urbanística detallada y el trazado pormenorizado de la trama urbana, sus espacios públicos, dotaciones comunitarias y de redes de infraestructuras para el suelo urbano, añadiendo que en este tipo de suelo se señalarán las reservas dotacionales públicas de carácter local, existentes y previstas

¹ Artículo 26. Actos derivados de disposiciones de carácter general

1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

por zonas de ordenación urbanística, localizadas en solares o en unidades de actuación urbanizadora.

A su vez, el Art. 42.1 del TRLOTAU, al hablar de los efectos de la aprobación de los Planes, vincula los terrenos (ya sean de titularidad pública o privada), *"al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación"*, y el Art. 49 del mismo texto legal, determina que *"la clasificación y, en su caso, la calificación urbanísticas del suelo vinculan los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos y definen la función social de los mismos, delimitando el contenido del derecho de propiedad"*. A todo esto, habría que añadir que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de dicho texto, a los titulares de suelo, a parte de una serie de obligaciones, se les impone el deber de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal, bajo determinadas condiciones, los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas.

Por tanto, cuando el planificador califica un determinado suelo urbano como dotacional destinado a viario público, dicha calificación determina de manera inexorable el destino del suelo, hasta tanto se proceda a su recalificación mediante la correspondiente innovación del instrumento de planeamiento, conforme determina el Art. 39.1 del TRLOTAU.

Puede afirmarse, por tanto, que el suelo no puede separarse de su calificación urbanística, si no es mediante la modificación de dicha calificación a través de la correspondiente innovación del planeamiento. Baste recordar como manifestación de la presente conclusión que el Art. 42.3 del TRLOTAU dispone que los Planes tendrán vigencia indefinida.

Tercero.- En cuanto al régimen de titularidad del suelo urbano, ésta opera de forma independiente de la calificación urbanística del suelo, ya que mientras ésta despliega sus efectos con la sola aprobación del Plan, la mera calificación de un solar como dotacional para su destino al uso público, como sería el caso de un suelo destinado a viario, no predetermina su inmediata incorporación al demanio público, sino que habrá que estar a los mecanismos que el ordenamiento jurídico aplicable establece para su obtención.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En este sentido, conviene recordar, que entre los fines de la actividad pública urbanística reseñados en el artículo 6.1 del TRLOTAU se cita, en su apartado e), el de *"Impedir la desigual atribución de beneficios en situaciones iguales, imponiendo la justa distribución proporcional de los mismos entre los que intervengan en la actividad transformadora de la utilización del suelo, (...)*. Principio general de obligado cumplimiento para todas las Administraciones que intervienen en la actividad urbanística, que, desde otra perspectiva, aparece formulado más adelante en el artículo 53.1 del citado texto legal, cuyo párrafo tercero establece que: *"Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico preexistente del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados, conferirán derecho a indemnización"*.

Es decir, en virtud de la aplicación del principio de equitativa distribución de beneficios y cargas que caracteriza e impregna nuestro ordenamiento urbanístico, ningún propietario puede verse perjudicado en sus legítimos derechos de propiedad, sin que previamente sea indemnizado o le sean reconocidas, en el seno de la correspondiente comunidad de referencia, las posibles cargas o beneficios que, derivados de la actividad urbanística de ejecución, pudieran corresponderle.

Por eso, debe diferenciarse si el suelo dotacional destinado a viario se encuentra incluido o adscrito a una unidad de actuación, en cuyo caso, los propietarios del suelo dotacional participarán en el proceso de reparcelación como el resto de propietarios del ámbito; o, si por el contrario, se trata de un terreno dotacional no incluido en ninguna unidad de actuación, en cuyo caso, antes de su entrada efectiva en el patrimonio local, será preciso activar los mecanismos de la expropiación, ocupación directa o permuta, asignando, en el caso de la ocupación, a los propietarios afectados su aprovechamiento en unidades de actuación con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo o real, conforme a lo establecido en el Art. 128 del TRLOTAU.

En cuanto a la expropiación forzosa, el Art. 143.1.a) del TRLOTAU, dispone que será aplicable la misma para la adquisición de los terrenos destinados por su calificación urbanística, al dominio público de uso o servicio público, siempre que deban ser adquiridos forzosamente por la Administración actuante, bien por no ser objeto del deber legal de cesión obligatoria y gratuita, bien por existir, en todo caso, necesidad urgente de anticipar su adquisición, legitimando el instrumento de planeamiento la declaración de la utilidad pública a efectos expropiatorios y siendo necesario para la declaración de la necesidad de ocupación y el inicio del



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

correspondiente expediente expropiatorio, la aprobación de la relación y descripción concreta e individualizada con indicación de los titulares de los bienes y derechos objeto de expropiación, conforme al Art. 143.2. del TRLOTAU.

Por su parte, el Art. 149.3 del TRLOTAU dispone que *"cuando transcurran cuatro años desde la entrada en vigor del plan sin que se lleve a efecto la expropiación de los terrenos que estén destinados a sistemas generales o dotaciones públicas locales que no hayan de ser objeto de cesión obligatoria, el procedimiento de expropiación forzosa se entenderá incoado por ministerio de la Ley si, efectuado requerimiento a tal fin por el propietario afectado o sus causahabientes, transcurre un año desde dicho requerimiento sin que la incoación se produzca."*

Por último, el Art. 110.2, in fine, del TRLOTAU, dispone que el coste de las inversiones necesarias para cumplir estos objetivos de la actuación urbanizadora podrá repercutirse en los propietarios de los terrenos para el cumplimiento del régimen urbanístico de la propiedad, habiendo sido desarrollado por el Art. 74 del Decreto 29/2011, de 19/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, (RAE), al establecer en su apartado 3: *"El coste de las inversiones necesarias para cumplir estos objetivos deberá distribuirse entre las parcelas con aprovechamiento lucrativo resultantes y afrontarse por las personas propietarias de éstas con la finalidad de cumplimentar el régimen urbanístico de la propiedad."*

Por todo ello, podemos **concluir** contestando las cuestiones formuladas por el Sr. Alcalde-Presidente de la siguiente forma:

1º.- No existe ningún vicio de ilegalidad en la actuación del Ayuntamiento al calificar como *"suelo dotacional destinado a viario público"*, una parcela privada propiedad del interesado, pues solo se trata del ejercicio de una función pública atribuida por la Ley.

2º.- La calificación urbanística de un suelo como dotacional destinado a viario público forma parte del contenido normativo del Plan de Ordenación Municipal, sin perjuicio de que el titular del terreno así calificado mantenga la titularidad del suelo, mientras no se obtenga el mismo por la Administración, bien mediante el desarrollo del ámbito en el que pudiera encontrarse incluido, bien mediante la tramitación del correspondiente expediente expropiatorio o, en su caso, de ocupación directa.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

3º.- El procedimiento a tramitar para que un terreno de titularidad privada, que en el Plan de Ordenación Municipal ha sido calificado como dotacional destinado a viario público sea descalificado como tal y, por tanto, deje de ser destinado a uso público y su aprovechamiento urbanístico vuelva a ser privativo del propietario, no es otro que el de la innovación o modificación del mismo, conforme determina el Art. 39.1 del TRLOTAU.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 11 de junio de 2015