



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 13 de junio y registro de entrada en Diputación el día 17 del mismo mes, solicita de este Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe sobre diversas cuestiones suscitadas a raíz de la solicitud de devolución de un aval bancario que, depositado en el Ayuntamiento como garantía de la ejecución de determinadas obras de urbanización, ha sido formulada por la entidad mercantil promotora de las obras.

A modo de antecedentes, la primera autoridad municipal nos remite copia de los distintos documentos que integran el expediente tramitado al efecto, así como del Convenio celebrado en el año 1997 entre el Ayuntamiento y la aludida empresa promotora que motivó la presentación del aval, y nos plantea las siguientes cuestiones:

1ª ¿Puede hacerse extensiva la garantía representada por el indicado aval y responder del incumplimiento del deber de cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico perteneciente al Ayuntamiento y omitido en su momento?

2ª Teniendo en cuenta que el Ayuntamiento, a instancias de la mercantil que ha solicitado la devolución del citado aval, se encuentra actualmente tramitando un Programa de Actuación Urbanizadora (PAU) para el resto de los terrenos incluidos en la unidad de actuación que motivó en su día la presentación del aval, ¿podría aquél vincular o exigir la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico, no satisfecho en su día, con cargo al nuevo ámbito de actuación urbanizadora?

3ª En el caso de que fuera factible dicha vinculación, ¿podría el Ayuntamiento solicitar del Registro de la Propiedad la anotación de la garantía real de afección de las fincas resultantes al cumplimiento de cesión del referido 10%, asegurando de este modo la obtención de dicha cesión en caso de venta o traspaso por cualquier otro título de su propiedad?

4ª Aun cuando el cumplimiento de la cesión se pactara en su día mediante el pago en metálico de su valor ¿podría hoy el Ayuntamiento seguir manteniendo dicha modalidad de cesión en un ámbito plenamente consolidado por la edificación, o debería,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



por el contrario, exigir su cumplimiento mediante la cesión de suelo equivalente al valor pactado en su día?

Pues bien, dada la concreción de las cuestiones planteadas, una vez leídos y analizados los distintos documentos remitidos con el escrito de petición de Informe, así como el Convenio suscrito en su día entre el Ayuntamiento y la empresa promotora de la urbanización, consultada asimismo la legislación que consideramos de aplicación al caso, que en su momento se citará, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Los hechos son, en síntesis, que el Ayuntamiento, a instancias de una concreta empresa promotora, aprobó en su día una determinada actuación urbanizadora y, tras la firma del correspondiente Convenio, exigió a aquélla la presentación y depósito de un aval bancario para responder, bien de la completa y correcta ejecución de las referidas obras de urbanización, bien del cumplimiento de la totalidad de los compromisos asumidos con la firma del indicado Convenio; pues, esa es, precisamente, la cuestión a determinar. El problema es que, una vez establecida la obligación de presentar el referido aval por parte de la empresa promotora, *"por el importe de las obras de urbanización correspondiente a la fase o fases que se vayan a ejecutar"*, según reza la cláusula octava del citado Convenio, nada se dice en éste, sin embargo, sobre el objeto, alcance y extensión de la expresada garantía.

Es más, si tomamos el contenido literal de la citada cláusula recogida en el Convenio y lo comparamos con la dicción también literal del contenido del documento en que se formaliza el aval, vemos que, mientras en el primer caso solo se habla del compromiso del promotor de presentar un aval por un determinado importe, sin concretar el fin último de éste ni su verdadero alcance y extensión, en el segundo, tras invocar lo dispuesto en la legislación de contratos entonces vigente, se llega a afirmar que el documento en cuestión se expide en concepto de fianza definitiva, y *"para responder de las obligaciones derivadas de la adjudicación del contrato de las obras*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



correspondiente a la fase que va a ejecutar con carácter previo a las obras de urbanización”. Es decir, la responsabilidad del aval, en este segundo caso, y pese a la evidente falta de precisión y claridad otorgada por sus redactores al párrafo citado, parece alcanzar también a otras posibles obligaciones que, derivadas de la adjudicación del contrato de obras –formalizado, en esta ocasión, a través de un Convenio urbanístico–, correspondería asumir al adjudicatario.

En dicho contexto, caracterizado, como decimos, por la falta de precisión y claridad de los mencionados documentos –que terminan omitiendo cualquier referencia sobre el objeto concreto del aval y, cuando menos, describen realidades distintas–, resulta sumamente difícil poder responder con seguridad a la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, en el sentido de tratar de conocer si jurídicamente es posible extender la garantía representada por el aval, cuya devolución ya ha sido solicitada, y, en consecuencia, demorar el acuerdo sobre su devolución hasta que la empresa promotora de la urbanización y responsable del aval haya cumplido el deber de cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico atribuido al Ayuntamiento, que, sin embargo, fue omitido en su momento.

La respuesta a la indicada cuestión pasaría, en primer lugar, por tratar de analizar el contenido de las normas que, en el contexto histórico-legal en que se firmó el referido Convenio –año 1997–, y en base al cual se exigió la citada garantía, resultaban de aplicación a las actuaciones urbanizadoras desarrolladas a instancia de particulares. En este sentido, cabe citar el artículo 20¹ del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLR92, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en el cual se establecían una serie de deberes legales que, en la fase de ejecución del planeamiento, debían ser ineludiblemente cumplidos para la adquisición gradual de las facultades urbanísticas atribuidas entonces a la propiedad.

¹ Declarado de carácter básico por la Disposición Final Única del propio texto legal y, por tanto, aplicable, hasta su derogación posterior por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al no haber sido anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, salvo en un aspecto irrelevante en estos momentos.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Entre los indicados deberes, el artículo 26² siguiente del citado texto legal, destacaba sintéticamente los de cesión, equidistribución y urbanización, cuyo cumplimiento y ejecución en los plazos fijados en el planeamiento o en la legislación urbanística aplicable era condición *sine qua non* para poder adquirir, a su vez, el derecho al aprovechamiento urbanístico establecido en cada caso, debiendo, además, los propietarios acreditar el cumplimiento de los indicados deberes. A este respecto, el artículo 2 de la Ley 5/1997, de 10 julio, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana –aprobada por las Cortes de Castilla-La Mancha, con carácter urgente y transitorio, con el fin de dotar de estabilidad y continuidad al ordenamiento jurídico-urbanístico aplicable en una Comunidad Autónoma que, hasta su aprobación, no había ejercitado su potestad legislativa en materia de urbanismo– vino a aclarar que, en defecto de previsión de plazos establecidos en el planeamiento, éste sería de cuatro años a contar desde la aprobación del referido planeamiento en suelo urbano.

De acuerdo, pues, con la legislación urbanística entonces vigente, el derecho al aprovechamiento urbanístico solo podía obtenerse legalmente tras el cumplimiento íntegro, y en los plazos establecidos al efecto, de los tres tipos de deberes señalados en la norma legal. Es decir, a los efectos de poder considerar adquirido el derecho legal a la edificación, no solo era esencial la ejecución completa de la urbanización, sino también la materialización de la preceptiva equidistribución de los beneficios y cargas de la urbanización, tanto a través de las correspondientes cesiones de suelo urbanizado como de la asignación de las fincas resultantes en proporción a los respectivos derechos de los propietarios. Y, entre dichas cesiones, se encontraba, sin duda, el 10% del aprovechamiento urbanístico atribuido a la Administración por imperativo legal.

Luego, aunque sea de forma absolutamente extemporánea, dado el excesivo tiempo transcurrido desde la finalización de la urbanización y edificación de los solares objeto de la actuación, creemos que, más allá de la conclusión a la que finalmente

² Declarado también de carácter básico por la Disposición Final Única del propio texto legal y, por tanto, aplicable en su totalidad, hasta su derogación posterior por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al no haber sido anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



podría llegarse sobre la verdadera naturaleza o alcance del aval y su hipotética extensión al cumplimiento del deber de cesión del referido 10% del aprovechamiento, antes de acceder a su devolución debería exigirse a la empresa avalada el cumplimiento íntegro de la totalidad de los deberes indicados, pues, en caso contrario, y aunque se haya completado la urbanización, no cabría considerar ajustada a la legalidad la adquisición del aprovechamiento urbanístico materializado en forma de edificación, a no ser que la modificación puntual de la Normas Subsidiarias aprobada posteriormente, con fecha 4 de marzo de 1999, hubiera legalizado dicha situación.

Por otra parte, no creemos tampoco que el Convenio en cuestión carezca de toda validez, como parece haber reconocido el propio Ayuntamiento. En primer lugar, porque, con independencia del tiempo transcurrido e, incluso, a pesar de la absoluta ausencia de reacción del Ayuntamiento ante la indebida patrimonialización del aprovechamiento urbanístico llevada a cabo por el promotor, el referido Convenio fue suscrito bajo el marco de la legislación urbanística entonces vigente y con el fin de explicitar y garantizar el cumplimiento de una serie de deberes –legales–, cuyo incumplimiento habría proporcionado, finalmente, a una de las partes indudables beneficios mediante la construcción y venta de viviendas, mientras que la otra no habría recibido aún las contraprestaciones establecidas por ley, produciéndose así un evidente enriquecimiento injusto a favor de la empresa beneficiaria. En segundo lugar, porque, pese al mencionado reconocimiento del Ayuntamiento, no ha existido una denuncia formal y expresa del referido Convenio por ninguna de las partes, ni éste se encontraba sometido a un plazo determinado en su vigencia; al contrario, según su cláusula duodécima, en caso de enajenación de las fincas resultantes, el promotor quedaba obligado a hacer constar en los actos o contratos que celebrara con terceros los compromisos asumidos por ambas partes, quedando éstos subrogados en lugar de aquél.

Así pues, respondiendo ya a la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, nuestra opinión, a la vista de la regulación legal citada más arriba e interpretando el sentido más que probable de la misma, que ligaría la adquisición del aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el promotor no solo a la ejecución de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



la urbanización sino también al cumplimiento del resto de sus deberes, es que el aval exigido en el Convenio respondería tanto de la correcta y completa ejecución de aquélla como del cumplimiento del resto de compromisos que, en ejecución de lo dispuesto en la ley, fueron asumidos por el promotor explícitamente. En tal sentido, creemos, por tanto, que podría extenderse su garantía hasta el límite representado por el 10% del aprovechamiento urbanístico no cedido en su día al Ayuntamiento.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de reconocer la indudable dificultad jurídica que la cuestión plantea a la hora de interpretar correctamente su verdadero alcance y extensión, debido, sobre todo, a la ambigüedad y falta de precisión con que se expresan tanto el Convenio como el propio documento del Aval, pues, mientras en éstos, y a pesar de las diferencias existentes entre ellos, la exigencia del aval parece responder de la ejecución de las obras de urbanización correspondientes a la fase que está a punto de iniciarse –sin que, por lo demás, tengamos constancia del contenido y alcance de la misma, ni referencia a documento alguno que nos permita conocer de qué responde exactamente la garantía en cuestión – es evidente también, como acabamos de mostrar, que por parte del promotor se han incumplido unos deberes esenciales a los que venía obligado no solo por el citado Convenio sino también por imperativo legal.

En cualquier caso, se acceda o no a la devolución del aval, es obvio que los compromisos adquiridos en su día por el promotor no se habrían cumplido y, por tanto, si bien por aplicación del principio de seguridad jurídica, no podría demolerse lo construido, sí podrían aplicarse al caso otras figuras urbanísticas que impedirían el normal uso de la propiedad, salvo, como recordábamos más arriba, que se hubiera legalizado la situación. Finalmente, conviene recordar también el privilegio que, en el ámbito del Derecho público, ostenta la Administración respecto de la interpretación de los contratos en que ésta sea parte.

SEGUNDO

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, sobre si es posible incorporar o vincular –como dice el Ayuntamiento– la obligación de cesión del 10% que



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



quedó incumplida, en su momento, al desarrollo urbanístico actualmente en tramitación e integrado por los terrenos cuya superficie es parte del ámbito que en su día quedó delimitado dentro de la originaria unidad de actuación que motivó la firma del Convenio y el depósito del Aval, nuestra respuesta debe ser negativa, pues, hay que recordar que bajo la actual legislación urbanística y, en concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (TRLOTAU, en adelante), podrán formular y promover Programas de Actuación Urbanizadora, entre otros, los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, correspondiendo, igualmente, su gestión y ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.1 siguiente del citado texto legal, al agente urbanizador que *seleccionado en pública competencia* será el responsable de la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante.

Luego, si la selección y adjudicación de la gestión y ejecución de una actuación urbanizadora cualquiera está sujeta al principio de libre competencia, pudiendo, por tanto, resultar adjudicatario de aquélla un agente urbanizador distinto del propietario actual de los terrenos –a cuya iniciativa parece estar tramitándose el actual PAU–, difícilmente podría admitirse la incorporación a éste de la obligación pendiente anterior y su inclusión entre las cargas que inicialmente debe asumir el agente urbanizador y que posteriormente, en caso de incumplimiento de éste, corresponderían a los adquirentes de las fincas resultantes por subrogación. En tales circunstancias, no resultaría ajustada a la legalidad la derivación de dicha carga a terceros adquirentes que nada tienen que ver con los pasados incumplimientos de cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo perteneciente a la Administración.

Una vez respondida negativamente la segunda de las cuestiones, la respuesta a la tercera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, relativa a si sería posible solicitar del Registro de la Propiedad la anotación de la afección de la finca objeto del desarrollo en tramitación, en garantía del cumplimiento de la cesión del 10% no entregado en su día y correspondiente a la finca originaria de la que formaba parte,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



nuestra respuesta no puede ser otra que negar también dicha posibilidad por las mismas razones expuestas con anterioridad.

A este respecto, es oportuno recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22³ del citado TRLS92, si bien la enajenación de las fincas resultantes del proceso de urbanización, parcelación y edificación ejecutado en su día no modificó la situación del titular de la finca originaria, en orden a las limitaciones y deberes impuestos a éste por la legislación urbanística entonces vigente, los adquirentes de aquéllas debieron quedar, sin embargo, subrogados en los derechos y deberes que vinculados al proceso de urbanización y edificación hubiera debido asumir el anterior propietario, así como en los compromisos que, como consecuencia de dicho proceso, hubiere contraído éste con el Ayuntamiento.

Las fincas resultantes del anterior proceso urbanizador son, pues, las que deberían haber respondido ante el incumplimiento de sus compromisos por parte del promotor. Pero, para ello, es indudable que previamente debería haberse ordenado la anotación en el Registro de la Propiedad de su afección, en los términos previstos en la legislación urbanística entonces vigente, pues, de no hacerlo así, su adquisición podría presumirse, en principio, hecha de buena fe y libre, por tanto, de cualquier tipo de carga derivada de la urbanización. Por eso, pretender ahora la constitución de una garantía real de afección sobre otras fincas, que nada tienen que ver con las anteriores, aunque se trate del mismo propietario y de la misma finca originariamente inscrita en dicho Registro, creemos que es, sencillamente, irrealizable desde el punto de vista legal.

En cuanto a la última de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, sobre el modo de cumplimentar hoy una hipotética cesión del cuestionado 10%, toda vez que, en su momento, se acordó su pago en metálico, y ante la imposibilidad física acreditada de la cesión de los terrenos en los que materializar el referido aprovechamiento urbanístico lucrativo, dada la consolidación de éstos tras la edificación realizada con el

³ Declarado de carácter básico, al igual que los anteriormente citados, por la Disposición Final Única del propio texto legal y, por tanto, aplicable en su totalidad, hasta su derogación posterior por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al no haber sido anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



transcurso del tiempo, no vemos ningún inconveniente para el abono en metálico de la cantidad correspondiente al valor en que fue tasado en su día dicho aprovechamiento.

Esa es, al menos, la solución adoptada por el artículo 69.1,1.2, letra c), párrafo segundo, del TRLOTAU, en los casos de cesiones de suelo con aprovechamiento lucrativo que no puedan destinarse a la construcción de viviendas con algún tipo de protección pública, supuesto en el que las indicadas cesiones podrán ser sustituidas por el abono en dinero a la Administración actuante de su valor. En nuestro caso, el supuesto vendría determinado por la ausencia de suelo con aprovechamiento lucrativo suficiente para poder cumplir con la obligación legal de su cesión física, razón por la cual consideramos aplicable por analogía lo dispuesto en el citado precepto legal y su sustitución por el abono en metálico al Ayuntamiento de la cantidad en que fue tasado en su día el aprovechamiento, con la obligación, eso sí, de ingresar el importe resultante en el patrimonio municipal de suelo.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden en modo alguno sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 1 de julio de 2013