

# RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS

PONENTE:

**D. Dimitry Berberoff Ayuda**

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas  
Magistrado especialista de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña

COPONENTES:

**D. Francisco Javier Lardiés Ruiz**

Registrador de la Propiedad

**D. Ignacio Pemán Gavín**

Abogado

MODERADORA:

**D. María Pilar Palazón Valentín**

Registradora de la Propiedad  
Decana del Colegio de Registradores de Aragón

## RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS

Por

Dimitry BERBEROFF AYUDA (Ponente)

Francisco Javier LARDIÉS RUIZ y Ignacio PEMÁN GAVÍN (Coponentes)

### Intervención de D. Dimitry BERBEROFF AYUDA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO LEGAL DE DERECHO PÚBLICO. 3. PROMOCIÓN. 4. URBANISMO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA. 5. CONSERVACIÓN, TERMINACIÓN Y CESIÓN. 6. CONCLUSIONES.

#### 1. INTRODUCCIÓN

Abordar una sucinta reflexión sobre las urbanizaciones privadas, exige indagar la idea misma del ciudadano como actor —no protagonista— del desarrollo urbanístico.

Un ordenamiento estructurado sobre sólidas bases *iuspublicistas*, no obsta a que el legislador, estatal o autonómico, prevea y regule la intervención de los particulares, personas físicas o jurídicas, propietarios o no, en la materialización y ejecución de las obras urbanizadoras.

En efecto, un sondeo de la inflacionaria normativa urbanística revela que si la ordenación del territorio corresponde a la Administración (y también en consecuencia, la decisión de urbanizar), las facultades de los particulares en la materialización de la urbanización se reconocen de forma generalizada, aunque a geometría variable, dados los registros de intensidad y de cautelas (por la desconfianza que gravita en el sistema) que las diferentes regulaciones reconocen.

Cuestión distinta es la del modelo elegido por el legislador para encauzar esa participación, a tenor de los límites competenciales definidos en la Constitución y aten-

diendo al grado de desarrollo autonómico, disciplinado no siempre de un modo igual, por las distintas Comunidades Autónomas.

En el marco jurídico actual, no encontramos elementos que permitan definir planeamientos distintos a la consideración del urbanismo como una función pública vertebrada en la concepción social de la propiedad. Sencillamente, el ordenamiento jurídico no los habilita, pero en cambio, terciando en pos del utilitarismo, cabe descubrir, una participación de la iniciativa privada en el proceso urbanizador, que se incrementa o retrocede según la sensibilidad política del momento.

En el acervo normativo urbanístico, la Ley Aragonesa<sup>1</sup> pretende potenciar el planeamiento urbanístico municipal, aclarando ya en su exposición de motivos, que la iniciativa privada se concentra en el planeamiento de desarrollo.

En sintonía con lo expuesto, nos recuerda, que urbanizar es una función pública, gestionada con mayor o menor colaboración privada, pero que genera una serie de obligaciones que incumben al propietario del suelo, el cual no obstante, no podrá impedir el desarrollo urbano, cuando éste sea considerado necesario por la Administración, ni siquiera por omisión, pues ante su pasividad, se arbitra la actuación de la propia Administración o de un tercero, el urbanizador, como gestor de la obra.

Por tanto, no cabe desconocer una realidad ampliamente arraigada en nuestra sociedad y que no es otra que el despliegue, más o menos dirigido, que han efectuado los particulares en relación con un título refrendado por la propia Constitución, como el de la propiedad<sup>2</sup>.

Desde diferente perspectiva, el legislador ha tenido que adaptarse y adecuarse a la histórica tradición del propietario de acometer las acciones de todo tipo para la defensa de sus intereses sobre su propiedad y ello para la obtención de un mejor provecho y rendimiento de la misma.

Conviene mencionar la evolución histórica seguida a la sazón, por las distintas normativas, especialmente, de las obras urbanizadoras en las ciudades de Madrid y Barcelona: de una legislación incipiente que «aprovechaba» las iniciativas urbanizadoras particulares para transformar en solares urbanos lo que eran cultivos, se ha pasado a un sistema urbanizador en el que la dirección corresponde a la Administración.

Por ello, el legislador se ve en la tesitura de encontrar el punto de equilibrio entre la iniciativa privada y la defensa y protección de los intereses públicos, ante situaciones ciertamente paradójicas, pues esa asunción de la iniciativa privada en aspectos de indudable función pública genera dudas, por ejemplo, sobre una contratación privada ajena a mecanismos de control, cuando tiende a la realización de obras de interés general.

Se habla de urbanización privada como conjunto o complejo inmobiliario resultante de un proceso de urbanización de iniciativa particular cuando, una vez culminado el proceso urbanizador, subsisten elementos, instalaciones o servicios de titula-

---

(1) Ley 5/1999, de 25 de marzo, reguladora de la actividad urbanística.

(2) Artículo 33 de la Constitución Española.

ridad común a todas las fincas especiales surgidas del mismo, aunque estén afectos al uso público, sin que en ningún caso sea suficiente la simple limitación recíproca o el juego de obligaciones *propter rem* entre los propietarios<sup>3</sup>.

Sin embargo, el concepto es difuso —alimentado en buena parte por el vacío jurídico legal del que adolece—, por lo que conviene realizar ciertas precisiones.

En ocasiones, se identifican los términos de «urbanización de iniciativa privada» y «urbanizaciones privadas», desconociendo que ambos poseen un distinto alcance, en la medida que, si todas las urbanizaciones privadas responden a la iniciativa particular, no todas éstas desembocarán en una urbanización privada, surgiendo así la disociación entre el proceso de urbanización y el resultado del mismo.

No es mi intención, ofrecer un gratuito juego de palabras, sino precisar dos realidades ciertamente diferentes, con el fin de dejar constancia de que en la práctica será difícil encontrar, pese al concepto anteriormente referido, genuinas urbanizaciones privadas, en la medida que tal carácter se perderá, desde el momento que alguno de sus elementos se incorpore a la gestión municipal, sea a través de la cesión gratuita de viales, o de una eventual imposición y definición de zonas verdes de utilización comunitaria.

## 2. MARCO LEGAL DE DERECHO PÚBLICO

Veamos pues, el acervo normativo, para desbrozar el amplio espectro de dudas que plantea el título del presente trabajo.

### *Hacia un derecho comunitario de la ordenación del territorio y del urbanismo*

No deja de resultar paradójico hablar un derecho europeo en este dominio, cuando los distintos Estados miembros niegan haber transferido sus competencias a la Comunidad Europea, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, reclamando por contra, su exclusivo tratamiento doméstico.

Sin embargo, las acciones emprendidas por la Conferencia Europea de Ministros responsables de la Ordenación del Territorio, y el interés de los propios Estados miembros, así como de la Comisión en torno a la Agenda Territorial de la Unión Europea<sup>4</sup> auguran su futuro anclaje normativo a nivel comunitario.

Abunda en este sugerente escenario, la proposición de una Directiva, de 22 de septiembre de 2006, por la que se define un marco para la protección de los suelos, modificando la Directiva 2004/35/CE, atendiendo al respeto de los derechos fundamentales, y a la observancia de los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, tendiendo a promover la integración de un elevado grado de protección medioambiental en las políticas comunitarias, de acuerdo con el principio del desarrollo sostenible (artículo 37 de la Carta).

(3) Artículos 29.1.d) RPU, 24.1b) LPH y 46.b) RPU.

(4) Versión provisional de 27 de marzo de 2007

En cualquier caso, el artículo 5 del tratado de la CEE, en sus apartados segundo y tercero, proporciona el tamiz necesario, o si se prefiere, una verdadera llave de paso, para que, mediante el recurso a los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, el proyecto común que denominamos Europa incida, a través de la política medioambiental (artículos 174 y ss TCE), y de la política de cohesión económica y social (artículos 158 y ss TCE) en la ordenación del territorio, y en particular, en el urbanismo.

### *La Constitución*

Al máximo nivel normativo, se reconoce la libertad de empresa (artículo 38), la necesidad de un medio ambiente adecuado (artículo 45) y el acceso a la vivienda (artículo 47), operando estos derechos como marco normativo de referencia, tal y como contempla expresamente la exposición de motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

Curiosamente, esta misma Ley, 10 años después de la influyente STC 61/1997, de 20 de marzo, parece rehuir, cualquier vinculación con relación al artículo 33 de la Constitución.

Reflexionar al respecto rebasaría con mucho del objeto de estas líneas, mas no puede obviarse que la Ley apuesta precisamente por una calculada separación entre propiedad y derecho a urbanizar: «...En este sentido, si bien la edificación tiene lugar sobre una finca y accede a su propiedad... por lo que puede asimismo ser considerada como una facultad del correspondiente derecho, la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados, y que suele afectar una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógica como físicamente de los límites propios de la propiedad...» (exposición de motivos).

Los artículos 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución atribuyen al Estado la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y la competencia exclusiva en la legislación básica sobre contratos administrativos<sup>5</sup>.

Con relación a las urbanizaciones privadas, son competentes tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, pues si al primero atañe el título del artículo 149.1.8 de la Constitución (legislación civil, notarial y registral), en el caso de las Comunidades Autónomas, su competencia emerge del artículo 148.1.3 (ordenación del territorio y urbanismo).

En cualquier caso, con la STC 61/1997<sup>6</sup> cabe afirmar que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas sobre el urbanismo no autoriza a desconocer la competencia que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado, en virtud del artículo 149.1 de la Constitución.

---

(5) STC 164/2001, de 11 de julio. Por cierto que de ella cabría inferir, que el contenido básico del derecho de propiedad, no sus bases, también está vinculado a la competencia de la legislación básica sobre contratos administrativos.

(6) STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61).

Por su parte, la STC 151/2003, de 17 de julio<sup>7</sup>, con ocasión de un conflicto positivo de competencias en el que se estudiaba la incidencia del título carreteras de interés general relativas al Estado y el de urbanismo atribuida a Cataluña, pone en evidencia que cuando los cauces de coordinación y entendimiento de las Administraciones con competencias concurrentes resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, habrá que determinar a quién corresponde la decisión final en función del interés general concernido, y de todas las demás circunstancias adyacentes<sup>8</sup>.

### *La legislación estatal*

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su artículo 3.3 prevé que «la gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada», si bien, cuando hace referencia en su artículo 8 al contenido del derecho de propiedad del suelo, no reconoce explícitamente entre las facultades del propietario, la de urbanizar, sino sólo el derecho a «participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización» (artículo 8 c).

Las dudas que pudieran existir, no obstante se disipan, a través de la lectura del artículo 7.2, cuando apunta que la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo, exigiendo para su patrimonialización, la realización efectiva, condicionándola al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas que correspondan.

Especial interés reviste asimismo, el artículo 12, relativo a las situaciones básicas del suelo, en la medida que, categoriza como suelo rural aquél, para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, y ello, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización ( artículo 12. 2b).

Y precisamente, por la importancia que adquiere la terminación de la urbanización como requisito necesario para ubicarnos en el ámbito del suelo urbanizado, el artículo 14 relativo a las actuaciones de transformación urbanística, clarifica el momento en el que tiene lugar la conclusión de la urbanización.

De igual modo, es destacable, a través de su artículo 15, que remite a la legislación sectorial sobre evaluación ambiental estratégica<sup>9</sup>, la incidencia medioambiental de cualquier proyecto urbanizador, pues afecta el *status quo* del territorio donde se va

---

(7) STC 151/2003, de 17 de julio (La Ley 12949/2003), nos dice: «deberá tenerse bien presente que el condicionamiento de las competencias ajenas sólo será legítimo cuando el ejercicio de las propias se mantenga dentro de sus límites característicos, esto es, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial y, además, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para recabar el parecer de las entidades afectadas y cuando no se limite la competencia ajena más de lo necesario; todo ello sin perjuicio de la posible existencia de otras circunstancias o factores que tengan relevancia, considerado el específico supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, para determinar la corrección constitucional de aquella medida adoptada».

(8) STC 40/1998, de 19 de febrero. (La Ley 7520/1998).

(9) Ley 9/2006, de 28 abril, la que dispensa la regulación básica sobre la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

asentar y, por tanto, multiplica exponencialmente los eventuales afectados por el proyecto, generando además, una eventual responsabilidad medioambiental que podría obligar a sus promotores y a la Administración, a acometer la reparación del daño producido y su exigibilidad por parte de los ciudadanos, de acuerdo con los parámetros marcados por la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril<sup>10</sup> y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental<sup>11</sup>.

### *La legislación aragonesa*

De la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (BOE 23 de abril de 2007) de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, interesa destacar a los efectos que nos ocupan, sus disposiciones relativas al medio ambiente (artículo 18) y a la vivienda (artículo 27), así como las referidas al ámbito de las competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y planificación, ejecución y gestión de las obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado (artículo 71), además de las competencias compartidas en relación con la protección del medio ambiente (artículo 75) y la planificación y fomento de la actividad económica para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo territorial autonómico y sectorial, estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución, potenciar los recursos de su territorio y su aprovechamiento y garantizar un desarrollo sostenible (artículo 100).

La Ley 5/1999, de 25 de marzo (BOA de 6 de abril de 1999) sobre Normas reguladoras de la actividad urbanística, como veremos a continuación, se aleja notablemente de la Ley 8/2007, por lo que a la relación entre propiedad y urbanización se refiere, pese a que recientemente se procura cierto acercamiento a través de la reforma operada por la Ley 1/2008, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Una buena declaración de intenciones la provee su exposición de motivos:

«...La iniciativa privada se concentra en el planeamiento de desarrollo, puesto que el Plan General se reserva al Municipio, tanto en su aprobación como, ya antes, en la competencia exclusiva para su formulación. No puede ser de otra manera: los particulares que deseen promover suelo en Municipios carentes de Plan General habrán de convencer a los respectivos Ayuntamientos de su necesidad y del consecuente inicio de la formación del Plan, prevaleciendo así, en todo caso, la voluntad

---

(10) Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

(11) Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (BOE 24 de octubre de 2007) que entró en vigor el pasado día 25 de octubre de 2007 y cuyos efectos se retrotraen al 30 de abril de 2007 por ser ésta la fecha límite de trasposición de la Directiva 2004/35/CE. La propia exposición de motivos nos recuerda que la responsabilidad medioambiental es una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento.

de los órganos de la democracia representativa en esa decisión básica sobre la organización territorial colectiva. Ahora bien, en el ámbito adecuado para el desenvolvimiento de la iniciativa privada, la Ley introduce diversos mecanismos que tienden a fomentarla. Así, la iniciativa privada conforma un apartado especial en los procedimientos de aprobación de los Planes Parciales y de los Estudios de Detalle, que se configuran como procedimientos tipo, con las necesarias adaptaciones, para otros instrumentos urbanísticos (Planes Especiales, Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, Proyectos de Urbanización, Proyectos de Reparcelación). La sustitución de la actividad estrictamente administrativa por la iniciativa privada para los trámites de información y audiencia públicas puede ser, en tal sentido, un mecanismo que agilice la tramitación burocrática de los instrumentos urbanísticos...» (apartado II).

«... la Comunidad Autónoma ejerce también, a través de esta Ley, sus propias opciones urbanísticas, desarrollando una serie de instrumentos que tratan de asegurar el control y dirección públicos de los procesos de ejecución del planeamiento en términos compatibles con la más amplia participación del sector privado, en garantía de la libre competencia...» (apartado V).

Sin embargo, en mi opinión resulta clave su apartado VII, en el que se reconoce que si bien urbanizar es una función pública, genera a su vez una serie de obligaciones que incumben al propietario del suelo, y que no se trata de términos incompatibles, tratando en definitiva de ponderar todos los intereses en juego.

De forma muy ilustrativa apunta que el propietario al que no corresponde el deber urbanizar se convertiría en un especulador legal, y, paralelamente, el empresario que pudiere imponer la urbanización al propietario pasaría a ser un usurpador legal, concluyendo, en definitiva, que propiedad y empresa son términos complementarios en la práctica urbanística.

A efectos sistemáticos, enunciaremos únicamente que el reconocimiento a la iniciativa privada se recoge en el artículo 6, las entidades urbanísticas colaboradoras se regulan en su artículo 8, el procedimiento de iniciativa privada se desarrolla en los artículos 51 a 53, y asimismo a partir de su artículo 120, se definen los sistemas de actuación, distinguiendo entre los directos, (expropiación y cooperación) y los indirectos (compensación, ejecución forzosa y concesión de obra urbanizadora).

### 3. PROMOCIÓN

La propia Ley de Suelo precisa que contiene diversas medidas de garantía para el cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria, haciéndose eco el legislador, de la demanda de distintos sectores de la sociedad, de impedir las prácticas de retención y gestión especulativa del suelo, que puedan llegar a obstruir el cumplimiento de su función y, en particular, el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Para llevar a cabo dicha meta, el legislador plantea, respetando el derecho de propiedad, la posibilidad de que la promoción del suelo para que adquiera la condición de solar (actividad urbanizadora), sea llevada a cabo por su propietario, por la propia Administración o por un tercero.

Por tanto, el marco legal vigente exige de la Administración, que arbitre los mecanismos para llevar a cabo el mandato constitucional del derecho a la vivienda y de la protección al medio ambiente con respeto al derecho de propiedad con el límite de su función social.

Como ya he adelantado, en la Ley aragonesa, la urbanización es siempre una función pública que se gestiona directamente por la Administración, en los sistemas de expropiación y cooperación, o indirectamente, por un urbanizador, propietario o no, mediante los sistemas de compensación, ejecución forzosa o concesión de obra urbanizadora.

En éste último supuesto, procura configurar el sistema, de manera que permita conciliar la protección de los intereses del propietario y los del empresario dentro del respeto al carácter público de la urbanización.

Así pues, la citada norma recoge en su artículo 6 la iniciativa privada señalando que los particulares podrán colaborar libremente con la Administración Pública en el desarrollo de la actividad urbanística y en el artículo 16, plantea el derecho y deber de los propietarios de suelo urbano de completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares y de edificarlos en las condiciones y plazos que en cada caso establezca el planeamiento, así como la posibilidad de edificación de un terreno que no merezca la condición de solar siempre que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y edificación mediante aval u otras garantías reglamentariamente establecidas<sup>12</sup>.

Por tanto, frente a la Ley estatal, que se escora hacia una restricción de la iniciativa privada del propietario, la Ley aragonesa, si bien no le reconoce un derecho absoluto a urbanizar, si admite su preferencia.

A los efectos que nos ocupa, la iniciativa particular dirigida a la creación de una urbanización privada conlleva una transformación en la calificación jurídica del suelo condicionada a las previsiones del planeamiento, y reglamentada a través de programas de actuación. Los planes parciales que se refieren a urbanizaciones de iniciativa particular deberán contener las determinaciones y documentos de todo plan parcial y tramitarse como tales, además de contar con un contenido adicional que responda a la previsión del régimen de la futura urbanización (dotaciones comunitarias, conservación) y ejecución de la misma (modo, plazos y garantías).

Por lo tanto, de urbanización privada como resultado sólo puede hablarse cuando la actividad proyectada y llevada a cabo por los particulares se realice en tipo de suelo apto para ello, en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística, y por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios.

---

(12) La Exposición de Motivos de la Ley de Suelo, en su punto VII, apunta que «Los avances en la capacidad de obrar de los diversos agentes por los que apuesta esta Ley (apertura de la iniciativa privada, mayor proporcionalidad en la participación de la Administración en las plusvalías) deben ir acompañados de la garantía de que esa capacidad se ejercerá efectivamente para cumplir con la función social de la propiedad y con el destino urbanístico del suelo que aquélla tiene por objeto, ya sea público o privado su titular».

Desde la prudencia, se ha insistido tradicionalmente, en que el promotor de las urbanizaciones de iniciativa particular, se comprometa especialmente con el Ayuntamiento, respecto al modo de ejecutar las obras de urbanización o las garantías a prestar a la Administración actuante<sup>13</sup>, destacando su importancia la jurisprudencia del TSJ Aragón<sup>14</sup>.

Como corolario tuitivo de primera línea, la Ley 8/2007, en su artículo 16, especifica pormenorizadamente los deberes legales de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y, siendo consciente de que en los pactos que eventualmente puedan celebrar promotor y Ayuntamiento, por razones obvias no intervienen los futuros propietarios, afronta con mesura esta problemática, cercernando el paso a eventuales abusos, al preveer que en estos convenios no podrán establecerse obliga-

---

(13) Artículo 46 b) RPU. La ley 1/2008, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón, ha introducido, en materia de garantías, un nuevo párrafo al apartado segundo del artículo 16 de la Ley urbanística de Aragón. «No será exigible garantía para el otorgamiento de licencia de edificación simultánea a la urbanización de viviendas protegidas de Aragón, sin perjuicio de la afectación real a que se refiere la letra c) del artículo 130 de esta Ley y siempre que se haya iniciado la ejecución de las obras de urbanización, en sectores o unidades de ejecución que hayan obtenido ayudas a la urbanización en el marco de los planes y programas de vivienda y suelo o en los que el número de viviendas y la edificabilidad residencial sometidos a algún régimen de protección sean superiores a los que no lo estén.»

(14) STSJ Aragón de 1 de marzo de 2005 (JUR 2004/586 y 2005/197035) y 28 de junio de 2005 (JUR 2006/137174) nos dice: «en cuanto a la prestación de garantía, debemos coincidir igualmente con las alegaciones del Letrado de la Comunidad, ya que el artículo 105 del TRLS de 1992 dispone» los planes y proyectos redactados por particulares deberán contener los documentos que para cada clase indicará el Capítulo I de este Título. Cuando se refieran a urbanizaciones de iniciativa particular se habrán de consignar, además, los siguientes datos, d) compromisos que se hubiesen de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento y entre aquél y los futuros propietarios de solares; e) garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos». Por su parte, el artículo 46 del Reglamento de Planeamiento dispone: «los Planes Parciales que se refieran a urbanizaciones de iniciativa particular deberán contener, además de las determinaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes: a) modo de ejecución; b) compromisos y acuerdos alcanzados entre el urbanizador y el Ayuntamiento así como entre él y los futuros propietarios en orden a: 1º plazos de ejecución de las obras de urbanización e implantación de servicios, en su caso. 2º construcción, en su caso, de edificios destinados a dotaciones comunitarias de la urbanización no incluidas en las obligaciones generales de la Ley: 3º conservación de la urbanización, especificando si está a cargo del Ayuntamiento, de los propietarios futuros o de los promotores indicando en éstos dos últimos casos el período de tiempo al que se extiende el deber de conservación». Además, y en lo que aquí nos interesa, c) garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos por importe del 6% del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de obras de urbanización, según la evaluación económica del propio Plan Parcial». Este precepto revela la importancia que tiene para un desarrollo armónico del Plan Parcial el garantizar las obras descritas (de urbanización, de edificaciones destinadas a dotaciones comunitarias así como la conservación de la urbanización). Su finalidad fundamental es la justificación de la necesidad de la urbanización, artículo 105.2 TRLS de 1992, pues de ella depende la viabilidad misma del Plan. En efecto en el artículo 46 del Reglamento de Planeamiento destacan requisitos que podemos clasificar en dos grupos: A). Modos y plazo de ejecución de la urbanización, con previsión de la futura conservación y compromisos entre el urbanizador y el Ayuntamiento y entre aquél y los futuros propietarios. B). Garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos. Hay que entender, pues, que ambos grupos de requisitos son diferentes, ya que mientras el primero se integra por obligaciones principales, el segundo lo constituye una obligación accesoria que responde a la finalidad de garantizar el cumplimiento de aquéllas, y por tanto se trata de una condición de eficacia y no de validez».

ciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados.

#### 4. URBANISMO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

La figura del agente urbanizador, o en su caso de las Juntas de compensación, de general conocimiento en el panorama urbanístico nacional, plantean no pocos problemas, a la hora de sintonizar o cohesionar ámbitos normativos tales como urbanismo y contratación de las Administraciones Públicas.

No parece que existan dudas en torno a que el sujeto privado que asuma la función de urbanizar el suelo está en realidad, desarrollando y ejecutando funciones públicas; no obstante, el debate gira en torno a que, si por este simple hecho, puede el «urbanizador» considerarse organismo de derecho público y, por tanto «*poder adjudicador*», a los efectos de aplicar las exigencias comunitarias en materia de contratación pública.

Por tanto, teniendo en consideración las enseñanzas que se derivan de la jurisprudencia comunitaria (especialmente las Sentencias de 12 de julio de 2001 (Teatro Scala)<sup>15</sup>, de 18 de enero de 2007 (Société d'équipement du département de la Loire)<sup>16</sup> y de 21 de febrero de 2008, (Comisión/ Italia)<sup>17</sup>, cabe afirmar sin reparos que los principios que se infieren de la legislación sobre contratos han de aplicarse en el ámbito de la gestión urbanística.

En la Sentencia de 12 de julio de 2001 (Teatro Scala) se planteó en primer lugar si existe un contrato para el derecho comunitario cuando la obligación de urbanizar viene impuesta por una ley nacional, y de la misma cabe deducir, con todos los matices que se quiera, que la adjudicación de un plan de urbanización a un particular constituye un contrato público de obras y ha de respetar, en todo caso, la normativa comunitaria sobre contratación pública.

Se dijo, que es indiferente que la entidad adjudicadora de la obra pública sea un particular, o una entidad encomendada, mediante licencia, a desarrollar un proceso de urbanización, confirmando la aplicación de la Directiva a la realización directa por el titular de una licencia urbanística [...] de una obra de urbanización, con imputación de la totalidad o parte de la obra a cuenta de la contribución adecuada por la concesión de la licencia.

Por consiguiente, el hecho de que las autoridades públicas no tengan la posibilidad de elegir a su cocontratante no puede, por sí solo, justificar que no se aplique la Directiva, porque dicha eventualidad llevaría a excluir de la concurrencia de ofertas comunitarias la realización de una obra a la que, en otro caso, se aplicaría la Directiva.

La más reciente STJCE de 18 enero 2007 (caso Société d'équipement du département de la Loire) defiende la calificación como contrato público de obras del conve-

---

(15) Proyecto Scala (C-399/98, Rec. p. I-5409).

(16) C- 220/05.

(17) Comisión/Italia C-412/04, aún no publicada.

nio celebrado entre un municipio francés y una sociedad para la realización de un proyecto de ordenación urbanística, con independencia de que parte de las obras vayan a destinarse a la venta a terceros, y de que la empresa contratista no sólo ejecute actividades de obra, sino también prestaciones adicionales.

La adjudicación para la realización del proyecto, específicamente para la construcción de un centro de ocio, se realizó directamente con la entidad SEDL lo que motivó que ciertas empresas reprochasen al Ayuntamiento no haber aplicado los principios de publicidad y de competencia previstos, entre otras normas, por la Directiva 93/37.

El Ayuntamiento argumentó que un convenio público de ordenación del territorio sobrepasa la mera realización puntual de obras, y que, en cualquier caso, la SEDL no realizaba directamente las actuaciones de acondicionamiento, apuntando finalmente que la operación debía ser calificada de venta de la futura construcción, en la medida que el convenio preveía que el Ayuntamiento deviniese propietario de los terrenos y de las construcciones destinadas a ser cedidas a terceros que no hubiesen todavía sido revendidas por la SEDL.

Según la Sentencia, el convenio en cuya virtud, un primer poder adjudicador confía a un segundo poder adjudicador la realización de una obra, responde a la definición de contrato público de obras, independientemente del hecho de que se prevea o no que el primer poder adjudicador resulte finalmente propietario de todo o parte de dicha obra.

Asimismo, recuerda la jurisprudencia relativa a que cuando un contrato contenga a la vez, elementos que afecten a un específico contrato público de obras y otros relativos a otro tipo de contrato público, será el objeto principal del contrato el que determine la directiva comunitaria que deba aplicarse.

Entiende también, que a los efectos de la directiva 93/37, para ser calificado empresario, no se exige que la persona que concluye el contrato con el poder adjudicador tenga la posibilidad de realizar directamente la prestación convenida con sus propios recursos.

Finalmente, considera que la venta de la edificación futura se invoca en vano desde el momento que la realización de un centro de ocio se considera como una obra que responde a las necesidades de la comunidad en el contexto del convenio de ordenación urbanística.

Interesa destacar en lo que se refiere al umbral establecido por el artículo 6 de la Directiva, en cuanto a la necesidad de publicación a nivel europeo, que la sentencia, a los efectos de determinar el valor del contrato, parte no solamente de las cantidades que el poder adjudicador habrá de pagar sino también de todas aquellas que procedan de terceras personas.

Rechaza también que exista una prestación *in house*, haciendo una aplicación estricta de la Directiva 93/37, apuntando que en todo caso la SEDL es una sociedad de economía mixta, por lo que la participación de fondos privados excluye que el Ayuntamiento ejerza sobre dicha entidad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

Por su parte, en la sentencia de 21 de febrero de 2008 se argumenta en torno a la circunstancia de que una disposición de Derecho nacional que prevea la realización directa, por el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado, de una obra de urbanización, con imputación de la totalidad o parte de la obra a cuenta de la contribución adeudada por la concesión de la licencia, y el hecho de que esta previsión forme parte de un conjunto de reglas en materia de urbanismo que tienen características propias y que persiguen una finalidad específica, distinta de la de la Directiva 93/37, no basta para excluir la realización directa del ámbito de aplicación de esta última, cuando se cumplen los requisitos exigidos para incluirla en dicho ámbito (véase la sentencia *Ordine degli Architetti y otros*, antes citada, apartado 66).

Planteada así la cuestión en el plano comunitario, aflora con claridad el engarce del urbanizador con la normativa de contratación pública, debiéndose partir de su función y de su contenido obligacional, que se pueden sintetizar, en la redacción del planeamiento o de proyectos de ejecución y de equidistribución, así como en la ejecución de las obras para su entrega a la Administración, pasando entre medio, por ciertas funciones de gestión del sistema.

Si examinamos la normativa de contratos públicos estatal, constatamos que se trata de una prolongación del Derecho comunitario en la materia (Directivas sobre contratos públicos de obras, suministros y servicios), a través de su trasposición.

Y así, en derecho español, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público transpone la Directiva 2004/18, mientras que la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, incorpora la Directiva 2004/17.

Para calificar un contrato como administrativo, no basta con que se persiga cualquier finalidad pública, sino que ha de ser de la competencia específica de la Administración contratante y además, directo e inmediato<sup>18</sup>.

En cualquier caso, la jurisprudencia señala que una relación jurídica tendrá naturaleza administrativa cuando su objeto responda a cualquier actividad que la Administración desarrolle para satisfacer el interés general que fuese de su propia competencia<sup>19</sup>, estableciendo la naturaleza administrativa de un contrato por su encaje en el giro y tráfico específico del órgano contratante y dentro de la actividad concreta en que éste funcione<sup>20</sup>.

Si atendemos a la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos, podemos entender que se configuran como contratos mediante los que la Administración ejerce su función propia, y que por su estrecha relación con el giro y tráfico de cada Administración, adquieren el calificativo de administrativos.

El Tribunal Supremo, en las SSTS de 18 de abril de 1988 y 23 de mayo de 1988, predica que la calificación de un contrato como administrativo resulta procedente,

---

(18) STS 5 julio 1983 y 5 octubre 1981.

(19) SSTS 17 julio 1989, 13 febrero y 30 octubre 1990.

(20) SSTS 18 julio 1994 y 4 mayo 1995.

cuando la vinculación de su objeto al interés público alcanza una entidad tal, que dicho interés no tolera que la Administración se despoje de sus prerrogativas exorbitantes, vinculación que aparece clara y ostensible cuando el objeto contractual se incluye dentro de los cometidos que el ordenamiento jurídico ha confiado al órgano contratante.

La STJCE de 27 de febrero de 2003<sup>21</sup> estudia el concepto de «necesidades de interés general» previsto en la normativa de contratación pública comunitaria, como concepto autónomo del Derecho comunitario que determina el carácter público del contrato que tenga por objeto satisfacer dichas necesidades.

En términos generales, en la definición del concepto «poder adjudicador» el Tribunal de Luxemburgo se ha ido alejando de un concepto formal para adoptar un criterio funcional, conforme al cual debe atenderse a la naturaleza de la actividad. Así, el TJCE en la Sentencia Mannesmann de 15 de enero de 1998, (asunto C-44/96) pone el acento en la existencia de una función de interés general, hasta el punto de que si la actividad tiene vertientes mercantiles o industriales, el primer elemento predomina, debiendo entenderse que el ente actuante se encuentra sometido a las reglas de la contratación pública. Este planteamiento se sigue en la Sentencia de 18 de enero de 2007 (asunto C-220/05), ya citada, cuando en los apartados 36 a 47 afirma que de la simple inclusión en el convenio de elementos que van más allá de la mera ejecución de actividades de obra no se deriva que tal convenio quede excluido del ámbito de aplicación de la Directiva, habiendo que estar al objeto principal del contrato (sentencia de 19 de abril de 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Rec. p. I-1329, apartado 29), y afirmando que la existencia de una obra debe apreciarse a la luz de la función económica o técnica del resultado de las actividades de obra efectuadas (sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión/Italia, C-187/04 y C-188/04)

Por todo ello, en nuestro derecho interno cabe entender que, cualquier contrato que tenga por objeto una necesidad de interés general, tendrá carácter público y el organismo cuya situación jurídica y fáctica tienda a satisfacerla será considerado como entidad pública adjudicadora, con independencia de que figure en los anexos de las Directivas que los enumera<sup>22</sup>, resultando obligado extrapolar la legislación de contratación pública a los supuestos de selección de agente urbanizador, en la medida que asuma realizar las obras de urbanización, descritas en el objeto del contrato de obra pública.

Si repasamos las obligaciones que asume el urbanizador, no cabe duda que nos encontramos ante un contrato administrativo que tiene de una parte a la Administración y de otra al urbanizador.

La claridad de esta afirmación estriba en que la actividad de gestión o ejecución del planeamiento y, con ello, la actividad urbanizadora, son declaradas por las sucesivas Leyes autonómicas como una función pública y que las obras que se encomiendan al urbanizador son también públicas, al estar así definidas por el planeamiento y por el proyecto de urbanización aprobado por la Administración actuante.

(21) STJCE 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00.

(22) SSTJCE de 3 octubre 2000, University of Cambridge, C-380/98; 12 diciembre 2002, Universale-Bru y otros, C-470/99.

Por tanto, esta vinculación con los intereses públicos integra la actuación del urbanizador en el giro o tráfico específico de la Administración, con la obligación de satisfacer, por gestión indirecta, una función pública específicamente declarada con la Ley.

Señalado lo anterior, las dificultades se intensifican por una diferente aplicación de la normativa de contratos, según que el responsable de ejecutar el planeamiento sea propietario o no del suelo, puesto que cabe sostener que, conforme a la normativa de contratación pública y la jurisprudencia que la interpreta, estaríamos en ambos casos ante un contrato administrativo, dado que la Administración encomienda la ejecución de un contrato de interés general, dentro de su tráfico o giro, con independencia del título que ostente el obligado sobre los bienes originarios que se ven afectados por el contrato.

En contra, algunos autores<sup>23</sup> consideran que el hecho de que el urbanismo y las acciones de urbanización puedan conceptuarse como funciones públicas no sirve como fácil expediente para aplicar unos principios que informarían negocios jurídicos ajenos al contractual, como sucedería, sin ir más lejos, cuando nos hallemos ante propietarios únicos de un ámbito o unidad urbanística, o cuando el propietario deba completar la urbanización de una parcela sobre la que pretenda edificar: dicho de otro modo, no es posible predicar la aplicación de los principios de la contratación pública a supuestos, como el de la realización directa de las obras por el propietario, en los que no concurren los elementos definidores del contrato.

Hay quien entiende que el convenio que suscriba el urbanizador debe incluir su compromiso respecto de dar cumplimiento a los requisitos de capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación previstos en la Directiva y dar publicidad de la licitación de las obras en el DOCE, cuando superen el umbral económico comunitario y no estén excluidas.

Esta última previsión es tributaria de la doctrina de la jurisprudencia del TJCE<sup>24</sup>.

Sin embargo, en ocasiones la doctrina jurisprudencial excluye la sujeción a la Ley de contratos, y así, la STSJ Cataluña de 5 de enero de 2006 (RJ 2006/671), respecto de la contratación de las Entidades Urbanísticas de Conservación niega que deban seguir las normas para contratación de las Administraciones Públicas: «...las Entidades Urbanísticas de Colaboración no se integran dentro de las entidades que forman la Administración Local, tal y como se desprende sin dificultad del artículo 3 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985. Su función y composición queda delimitada en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 9/81, de 18 de noviembre (LCAT 1981, 788), que prevé que el Ayuntamiento pueda imponer a los propietarios en las condiciones allí establecidas y en relación a urbanizaciones en curso de ejecución, la obligación de constituirse como tal entidad, y cuya colaboración con la Administración Local no le otorga por sí la condición de Administración Local a los efectos de la citada Ley ni de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026), tal y como se desprende del artículo primero al fijar el ámbito de aplicación subjetiva...».

---

(23) Pomed Luis, Foro de derecho urbanístico, Octubre de 2007, El Derecho Editores.

(24) La sentencia del TJCE de 12 julio 2001 (conocida como Proyecto *Scala 2001*) se deduce que la adjudicación de un plan de urbanización a un particular es un contrato público de obras y ha de respetar, en todo caso, la normativa comunitaria sobre contratación pública.

## 5. CONSERVACIÓN, TERMINACIÓN Y CESIÓN

### *Conservación*

La legislación vigente confiere a la Administración urbanística las medidas necesarias para asegurarse de que el desarrollo de las urbanizaciones no va a perjudicar ni a interferir el interés del Municipio.

Para ello, traslada la decisión a éste acerca de quién, cómo y durante cuánto tiempo debe mantener y conservar la urbanización y gestionar sus servicios, y establece las cautelas necesarias al efecto, entre las cuales está la tipificación como infracción urbanística, del incumplimiento del deber de conservación de las urbanizaciones, para que la acción urbanizadora privada no origine verdaderas situaciones de imposibilidad o vacío en la actuación municipal al crear núcleos superiores o ajenos a sus posibilidades o incluso dificultades jurídicas para la integración en el Municipio<sup>25</sup>.

Así, son determinaciones obligatorias en todo plan parcial que se refiera a urbanizaciones de iniciativa particular, los compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios, en orden a la conservación de la urbanización<sup>26</sup>, debiendo expresar si correrá a cargo del Ayuntamiento, de los futuros propietarios de parcelas o de los promotores, con indicación del período de tiempo al que se extenderá la obligación de conservación<sup>27</sup>.

La conservación de las obras y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos serán a cargo de la Administración si finalmente se produce la cesión de aquellas al Municipio<sup>28</sup>.

(25) SSTs 23 abril de 1975 (A 2634) y 13 de marzo de 1989 (RJ 1990/2525), señalando ésta última que: «queda claro que según el planeamiento vigente la conservación de la urbanización es obligación de los propietarios, estando recogida la posibilidad de constitución de la entidad correspondiente a tales efectos».

(26) En dicho aspecto, sería prudente pedir del legislador que elevara el nivel de exigencia al urbanizador y a la Administración afectada en relación con la preservación del medioambiente, y, por ejemplo, se les requiriera para que acompañasen a la documentación del proyecto no sólo un estudio de impacto medioambiental previo sino uno consistente en la viabilidad de la restauración futura del lugar donde se asiente la urbanización.

(27) STS 24 junio 1997 (RA 5373), 5 febrero 1985 (RA 990), 29 noviembre 1993 (RA 8796) y 9 de octubre de 2002 (RJ 2002/8888). En la primera, el problema litigioso se reduce a decidir si la Entidad Urbanística de Conservación recurrente debe tener una duración temporal limitada, máximo de cinco años, como sostiene la entidad actora, o, por el contrario, y como mantiene el Ayuntamiento de Calonge, tal duración no tiene límite temporal, de este modo la Sentencia señala que si el principio general es el de que el deber de conservación a cargo de los propietarios es de duración limitada y que el Decreto Legislativo 1/1990 de Cataluña lo fija (como máximo) en cinco años, y si no se ha acreditado que concurra ninguno de los supuestos legales que admiten la duración ilimitada de dicha obligación de los propietarios (imposición del Plan de ordenación, bases de programa de actuación urbanística o disposición legal que así lo establezca), es evidente que corresponderá al Ayuntamiento asumir el deber de conservación. En la STS 16 de marzo de 2000 (RJ2000/3069) se reconoce la existencia de perjuicios a la Entidad Urbanística que se ve precisada de soportar el coste de obras como consecuencia del actuar administrativo consistente en recepcionarlos de la promotora obligada a su ejecución sin estar totalmente realizadas.

(28) El artículo 67 RGU, prevé la obligación a cargo de la Administración de la conservación de las obras de urbanización y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos una vez efectuada la cesión de aquellos. STS 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9330).

A ello hace referencia el artículo 184 de la Ley 5/99 cuando habla del modo de llevarse a cabo la determinación de las condiciones de conservación, en tanto que sus artículos 123.d y 152 garantizan el cobro al promotor de los gastos que incurra en la urbanización.

Tras la cesión pueden quedar sujetos los propietarios, reunidos en la Entidad de Conservación o en la comunidad de propietarios de la urbanización<sup>29</sup>, sin embargo, esta obligación se relativiza en cuanto a su duración<sup>30</sup>.

La STS 18 de enero de 2006 (RJ 2006/4306) reconoce el derecho de un parcelista a causar baja de entidad urbanística colaboradora de conservación de la urbanización: «...será suficiente señalar que tanto el artículo 41 de la primera Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 vigente, por tanto, en la fecha de aprobación del Plan Parcial origen de las presentes actuaciones, como en el artículo 53 de idéntico contenido del texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, establecen que los planes y proyectos, como es el caso, que se refieran a urbanizaciones de iniciativa particular habrán de consignar, en lo que ahora interesa, el modo de ejecución de las obras de urbanización y previsión sobre la futura conservación de las mismas, apartado de 2c). Surgen así las Entidades Urbanísticas de Colaboración como típica manifestación de colaboración de los particulares en la gestión urbanística y cuya constitución, en el concreto extremo que ahora nos afecta, trasciende la propia voluntad de los particulares. La referida previsión legal contenida en el artículo 53, 2C) de la ley del Suelo de 1976 ha sido objeto de desarrollo, en lo que aquí importa, en los artículos 46,b),3º y 64,c) del reglamento de Planeamiento, en cuanto obligan a los Planes Parciales de iniciativa particular a contener, entre otras determinaciones, los compromisos que se hubieran de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento y entre aquél y los futuros propietarios en orden a la conservación de la urbanización, con expresa indicación de si la misma corre a cargo del Ayuntamiento, de los futuros propietarios de parcelas o de los promotores, con indicación en estos dos últimos supuestos —continúa la revisión reglamentaria— del periodo de tiempo al que se extenderá la obligación de conservación».

Enfatiza la citada sentencia, la naturaleza no indefinida sino temporal de las entidades de conservación y la tendencia legislativa actual orientada hacia la fijación de

---

(29) SAP La Coruña 17 abril 1996, (AC 117). STS 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5074) sobre el deber de pagar gastos del alumbrado por la Entidad de conservación en tanto la urbanización no esté plenamente consolidada y aunque formen parte del servicio público del municipio.

(30) La STS 18 de enero de 2006 (RJ 2006,4306), reconoce el derecho a causar baja en una Entidad Urbanística de Conservación respecto de una promoción en que el Plan Parcial fue aprobado en 1967. No considera la Sala de instancia acreditada la constitución de la entidad urbanística ni tampoco que las obras de mantenimiento corresponda a los propietarios. Por tratarse de una urbanización que fue desarrollada bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (RCL 1956, 773,867), cuyo art. 41, luego reproducido en el art. 53 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976, 1192), establecía que las urbanizaciones de iniciativa particular habrá de consignar el modo de ejecución de las obras de urbanización y previsión sobre la futura conservación de las mismas. Precepto legal aquel luego desarrollado por los arts. 46 b) 3º y 64 c) del Reglamento de Planeamiento (RCL 1978, 1965) estableciendo como determinación preceptiva de los Planes Parciales de iniciativa privada «el período de tiempo» al que se extenderá la obligación de conservación en los supuestos en que la misma se haya impuesto a los promotores o futuros propietarios de las parcelas. En parecidos términos se expresa la STSJ Aragón de 23 de diciembre de 2002 (JUR 2003/133978) sobre a quien corresponde la obligación de mantenimiento en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

un plazo definido, considerando que «la obligación de conservación de las obras y servicios urbanísticos es una exigencia insoslayable de los Ayuntamientos, de la que tan sólo se pueden eximir en casos excepcionales y, desde luego, de duración concreta... por lo que ...ineludible será examinar las condiciones, términos y circunstancias determinantes de la imposición, en su día, de dicha obligación a los particulares, así como verificar si las mismas persisten o no en el momento en que los actores solicitaron la extinción de dicha obligación...».

La jurisprudencia ha tenido ocasión de examinar supuestos en los que el Ayuntamiento, finalmente, ha tenido que asumir la ejecución y gestión del planeamiento por incapacidad de sus promotores, como muestra la STSJ Aragón de 11 de julio de 2005 (JUR 2006/144011), ante la imposibilidad de la mayoría de los propietarios de gestionar la ejecución del planeamiento.

Esta sentencia, se refiere a una urbanización que fue promovida en el año 1967 por el propietario de la totalidad de los terrenos, teniendo su origen en el Plan de Ordenación urbana para centro turístico, aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo el día 4 de junio de 1969 y que, de conformidad con el documento de compromisos de 7 de febrero de 1969, entre el Ayuntamiento y el Promotor y entre éste y los futuros propietarios de parcelas, obrante en el Plan, el promotor se comprometió a realizar por cuenta de la Urbanización, la pavimentación, acerado, luz, agua y pozos sépticos en la zona en que se pretendía urbanizar, así como a la conservación de estos servicios hasta tanto se hubiera construido y edificado el 50% de las parcelas determinadas en el plano de referencia, en tanto que el Ayuntamiento se haría cargo de la conservación de estos servicios cuando se hubiera alcanzado tal nivel de edificación así como que realizaría por su cuenta la ampliación y mejora de dichos servicios hasta completar el total de parcelas edificables, viniendo obligados los futuros propietarios a contribuir al Ayuntamiento con el porcentaje que se fije y determine la Ley de Régimen Local por el concepto de contribuciones especiales. No obstante lo anterior y los compromisos relatados, así como sus deberes legales, el Ayuntamiento demandado, desde la fundación de la urbanización hasta la fecha, se había desentendido de la misma. Finalmente, el Ayuntamiento, en Acuerdo del Pleno de 7 de septiembre de 2001, aprobó la homologación y modificación de las Normas Subsidiarias del Plan General de Ordenación Urbana, en la que se sometía al ámbito del núcleo señalado, a un proceso de reurbanización integral, clasificando el suelo como urbano no consolidado, pretendiendo que fueran los vecinos los que asumieran la totalidad del coste de las obras de reurbanización. El Tribunal bendijo la asunción por el Ayuntamiento al expresarse por la mayoría de los propietarios la incapacidad de gestionar la ejecución del planeamiento.

Plantea también interesantes cuestiones, la recepción de hecho de las obras contenida en el artículo 41.2 RGU, respecto a la recepción de las urbanizaciones privadas y a los deberes urbanísticos de todo promotor.

La STS de 3 de noviembre de 2006 (RJ 2006/7833) expresa que «ni el Ayuntamiento puede negarse a una recepción de las obras ni puede quedar en situación de absoluta pasividad, conforme a los arts. 2 y 3 de la LS de 1976 (RCL 1976, 1192). En el caso, «la propia actuación de la Administración revela que viene realizando actos, cuyos destinatarios son los titulares de propiedades en las distintas urbanizaciones, que dan a entender la recepción tácita de las mismas». En parecidos términos sobre la recepción

tácita, cabe consultar las SSTS 26 de abril de 1985 (RJ 1985,2238) y 3 mayo 1985 (RJ 1985,2888) y sobre la recepción tácita de obras de urbanización en desarrollo de planes urbanísticos, las SSTS de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999,921), 23 de febrero de 2005 (RJ 2005/1853) y 3 de noviembre de 2006 (RJ 2006/7833).

En suma, como la recepción de la urbanización reponde a una lógica reglada, dese que las obras se ajusten al Proyecto de Urbanización, habiendo sido ejecutadas en las debidas condiciones técnicas, la Administración no podrá negarse a su recepción (STS 19 de junio de 2007).

Por su parte, la STSJ Cataluña de 3 de septiembre de 2001 (RJCA 2001/1161) destaca también, el carácter reglado del acto de recepción de obras de urbanización.

Dado que el artículo 67 del Reglamento de Gestión Urbanística, RD 3288/1978 de 25 de agosto (RCL 1979, 319) enseña que la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos sean a cargo de la Administración actuante, una vez que se haya efectuado la cesión de aquéllas, con base en el mismo, los Tribunales se han pronunciado decididamente en cuanto a la responsabilidad última de la Administración sobre algo —la urbanización— que, de suyo, le corresponde.

Por último, en términos de pura gestión, diferenciaremos, de la mano de la STS 14 de noviembre de 2000, de la Sala Primera, un régimen jurídico público, que es el que interesa a la ordenación urbanística, y otro puramente privado, que opera *ad intra*, es decir en el seno exclusivo de la urbanización o de la comunidad de propietarios, de forma tal que aunque el título legitimador de toda actuación urbanística surge del interés público, ello no entraña que la ordenación urbanística mediatice siempre situaciones consolidadas de derecho privado.

En efecto, de la referida sentencia se colige que la Comunidad de Propietarios de la urbanización privada tiene un origen negocial indiscutiblemente privado, cuyo ámbito territorial está directamente relacionado con el objeto y con la causa de ese negocio jurídico creador, por lo que la modificación del planeamiento que impedía la incorporación de unos terrenos adyacentes a la urbanización, no puede incidir automáticamente en la participación de los distintos propietarios, en el caso enjuiciado, a los efectos de *redistribuir* los votos para renovar su Junta de Gobierno, dado que una cosa es condicionar el régimen jurídico-privado sobre la construcción, uso, y conservación de la urbanización privada a los instrumentos de planeamiento, y otra distinta, subordinar a éstos el ámbito territorial y el funcionamiento interno de la Comunidad.

### *Terminación*

En la medida que el artículo 12.2 de la Ley 8/2007<sup>31</sup> condiciona el tránsito del suelo rural al urbanizado, a la conclusión de la urbanización, fácilmente se colige la importancia de fijar el preciso momento en que ésta quedará efectuada.

---

(31) Artículo 12.3 Ley de Suelo nos dice: «Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los

La pista nos la ofrece su artículo 14.2 al señalar que la terminación de las actuaciones de urbanización se producirá cuando concluyan las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes. La terminación se presumirá a la recepción de las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras

Finalmente, la citada norma refiere cuándo se presume terminada la obra urbanizadora, reputando como tal, aquélla en que se recepcionen las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras.

### *Cesión*

Por último, en cuanto al momento en que una urbanización deja de ser privada, he de remitirme a lo anteriormente apuntado, partiendo de que será privada, en la medida que todos sus elementos se mantengan como privados.

Resulta sintomático, como ya he referido, que para la jurisprudencia, la cesión de viales o la asunción de hecho de los mismos por parte de la Administración marca el punto de inflexión del carácter privado de la urbanización.

Por su parte, abona esta opinión, si bien, desde un prisma más próximo al ámbito registral, el artículo 17.3 de la Ley 8/2007, pues la totalidad de la superficie del complejo inmobiliario se podrá considerar como una sólo parcela, cuando no se integre por elementos que deban incorporarse al dominio público, afectarse al uso público o servir de soporte a la urbanización, o susceptibles de computarse como cesiones obligatorias y gratuitas.

No obstante, considero necesaria una última precisión: parece evidente que la cesión se haga necesariamente al Ayuntamiento, cuando la urbanización incorpore viales a «computar» como sistema general o dotación local, ex artículo 18 c) de la Ley urbanística de Aragón, mas si ello no acontece, el diseño privado de la urbanización, autorizaría a practicar la cesión a la comunidad resultante (distinta de los distintos propietarios individualmente considerados), en presencia, por ejemplo, de viales afectos a un uso mermante interno de la urbanización, prolongando así un régimen jurídico privado, que por las razones que han venido exponiéndose, resulta difícil de vislumbrar en puridad en la práctica.

## **6. CONCLUSIONES**

En el ámbito de las urbanizaciones privadas en Aragón, no sólo el legislador sino los agentes que en ella intervienen, deben tener presente la función pública del fenó-

---

servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento».

meno urbanizador y las limitaciones de todo orden, incluso medioambientales, que ello conlleva.

En relación con el mandato de protección del suelo —como recurso natural, escaso y no renovable—, plantear la obligación del titular del suelo de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial, urbanística y medioambiental, conservarlo y, en su caso, garantizar que se dispone de un estudio previo sobre el modo y forma de su recuperación, de tal modo que, cualquier ciudadano, en uso del derecho de información que le reconoce la Ley 27/2006, de 18 de julio<sup>32</sup>, pueda fácilmente observar la reversibilidad de la urbanización que se pretenda ejecutar.

Merece insistir, pese a pronunciamientos aislados, en que la ejecución de la urbanización obliga al legislador estatal y autonómico a prever que la obra pública —que sin duda se genera en la obra urbanizadora— no puede ser desarrollada sin respetar unos principios de tutela de los intereses públicos que, en principio, se garantizan con la sujeción a la Ley de Contratos de todos aquellos aspectos de obra pública que se ejecute, sea quien sea el agente urbanizador, entidad estatal, autonómica o local, o persona física o jurídica, sea o no propietario.

En suma, la vinculación entre la acción urbanizadora y las garantías de la contratación parece que va a imponerse de manera definitiva.

En efecto, el legislador urbanístico y la jurisprudencia, vienen mostrándose especialmente sensibles en la aplicación al urbanismo, de los principios comunitarios que disciplinan la contratación pública, reaccionando activamente contra los *encargos directos* para el desarrollo de las tareas urbanización, auspiciando por el contrario procedimientos transparentes de adjudicación de las correspondientes obras.

Sin perjuicio de poder distinguirse, dos planos diferenciados, el del municipio y el urbanizador por un lado, y el constituido por éste y quienes materialmente desarrollen la urbanización, por otro, todo apunta a la necesidad de observar los principios comunitarios de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

En consecuencia, en la adjudicación de las obras en que la urbanización consista, habrán de colmarse, entre otros, los principios de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad y transparencia, pues no cabe negar condición jurídica pública desde una perspectiva funcional (que es la exigida y utilizada por la hermenéutica jurisprudencial comunitaria) tanto a las *juntas de compensación* como a la figura del denominado *agente urbanizador*, ubicado éste en una posición próxima a la del concesionario.

La razón pivota sobre la consideración como *servicio público* de la función de urbanizar, tal y como cabe inferir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, así como de la propia concepción funcional de *poder adjudicador*.

---

(32) Ley 27/2006, de 18 de julio, de protección del medio ambiente.

## Intervención de D. Francisco Javier LARDIÉS RUIZ

### BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS

En Derecho suele ser preceptivo que el tratamiento de una determinada materia haya de comenzar por un primer análisis de la denominación que se ha asignado a la misma.

La intitulación servirá así de primera referencia, de acercamiento, de individualización y, por ende, de conceptualización de la institución para distinguirla de las otras.

Ocurre sin embargo que, en ocasiones, al pretender transpolar una determinada institución, propia de una de las grandes ramas del Derecho a la otra, es forzoso modalizarla por contraposición, y al adjetivarla se hace con tan poca fortuna que el resultado de los términos empleados a tal fin es, desde el punto de vista técnico-jurídico, abiertamente contradictorio. Tal sucede con las denominadas: **Urbanizaciones privadas**.

Sin ánimo de encontrar una denominación mejor, lo cual sería absurdo, una vez que la antes mencionada ha alcanzado común utilización, no deja de sorprender que algo sea al propio tiempo «urbe» y «privado», esto es, común o general y particular o individual.

Puestos a ser benévolos, recurriremos aquí a la máxima del Profesor Federico de Castro, para poner en evidencia que en esta materia, más que en la mayoría, se patentizan los dos grandes principios que han de presidir las normas jurídicas, éste es, el principio de comunidad y el de personalidad.

El Derecho Urbanístico, como rama del Derecho, tiene en nuestro país, a diferencia de las más tradicionales, un origen relativamente reciente.

No puede olvidarse que nuestra primera Ley del Suelo es del año 1956 y que casi al mismo tiempo, en 1960, se produce la primera gran reforma en cuanto a la concepción tradicional del derecho de propiedad urbana con la Ley de Propiedad Horizontal.

Para los tratadistas del Derecho Urbanístico de aquella época era inconcuso que en tal materia el carácter público no habría de ser modalizado. La Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956 afirmaba que «la acción urbanística ha de preceder al fenómeno demográfico, y, en vez de ser su consecuencia, debe encauzarlo hacia lugares adecuados, limitar el crecimiento de las ciudades y vitalizar, en cambio, los núcleos de equilibrado desarrollo ...».

A día de hoy, nadie puede poner en duda que el Urbanismo es una tarea multidisciplinar, pero tampoco puede pretenderse que el fin último del mismo, que no es otro que el de crear «urbe», es decir, tejido urbano, pueda llevarse a cabo al margen o de espaldas a los poderes públicos.

Si es cierto que el nacimiento del Urbanismo en el Derecho español fue tardío, no lo es menos que desde 1956, sobre todo en los últimos decenios, ha carecido de estabilidad, agudizada, además, por consecuencia de ser transferidas a las distintas Comunidades Autónomas la competencias en esta materia, quienes han hecho uso de las mismas a su propia conveniencia, generando desequilibrios que se antojan insalvables sin una política urbanística global para la totalidad del territorio del Estado, dada la escasez de recursos naturales imprescindibles para la formación de núcleos urbanos de cualquier naturaleza y entidad.

Esto, que es patente a nivel territorial, se manifiesta igualmente en el entorno de cualquiera de las Comunidades Autónomas. Así, al ser el Planeamiento de competencia municipal, la misma guerra existente a nivel interterritorial se traslada entre los municipios limítrofes a los grandes cascos urbanos, o entre aquellos que presentan atractivos paisajísticos, deportivos o lúdicos o que pretenden adquirirlos.

Volviendo a donde partimos. Las urbanizaciones privadas deben, en gran medida, su aparición al fenómeno turístico que comienza a tener auge en los años sesenta del siglo anterior.

Es por ello que no deja de sorprender que, pese a la época en que comienza el «boom» turístico en España y a las pretensiones e intenciones de anticipación de la Ley del Suelo, las estadísticas de entonces relativas a la Costa del Sol malagueña revelaban que más de la mitad de las «urbanizaciones particulares» de aquella zona o fueron aprobadas sin documentación alguna, o sin cumplir los requisitos que la Ley del Suelo imponía, si bien es cierto que tales porcentajes fueron aminorándose paulatinamente en los años sucesivos.

Esto sentado, consideraremos únicamente como urbanizaciones privadas a aquellas que cumplan estrictamente con las prescripciones del planeamiento urbanístico, dejando fuera a todas aquellas otras que, pese a poder aparentar tal condición, no han pasado, desde el punto de vista jurídico-público, de ponerle puertas al campo, aún y a pesar de poder contar con un régimen jurídico-privado completo.

Dicho esto, en cuanto a qué quiere aludirse con la expresión URBANIZACIONES PRIVADAS, es necesario decir que no siempre las cosas son lo que parecen.

Bien es cierto que la asimilación con otras figuras tiene como causa que esta institución y otras afines, como la Propiedad Horizontal, sean la respuesta a una misma necesidad originaria que en diferentes épocas se ha producido, y que no es otra que posibilitar el acceso a la propiedad de una vivienda o de un determinado «tipo» de viviendas.

Como tendremos ocasión de exponer, un determinado conjunto urbano puede ser o no una «urbanización privada» en función de como esté organizado su régimen jurídico; y es que, como decíamos, la urbanización privada, como la propiedad horizontal, siendo respuesta a una misma necesidad se articulan de forma no idéntica, aunque sí similar, así:

Mientras que la urbanización privada se forma por parcelas físicamente diferenciadas e independientes que tienen una participación en determinados elementos comunes situados en otras parcelas o zonas de una urbanización.

El conjunto inmobiliario está formado por parcelas también objeto de propiedad separada y que son independientes pero que están integradas en una unidad formando un solo solar originario, no constituye «per se» una urbanización privada, aunque en apariencia pueda no diferenciarse una de otra.

En este último caso, por imperativo del planeamiento, no ha podido acudir a la absoluta independización de las parcelas, al no existir suficiente superficie para formar una parcela individualizada, y se ha tenido que acudir a la división en propiedad tumbada para constituir una propiedad horizontal en la que el dueño de la vivienda tiene la propiedad de la misma, pero no la del terreno circundante que, por ser elemento común, no le corresponde en propiedad aunque se le haya atribuido con carácter exclusivo y excluyente la utilización del suelo en dicho espacio.

Fácilmente se comprende que este último caso es un ejemplo de propiedad horizontal simple aunque tumbada por la configuración física de los elementos comunes.

Sólo el primero de los supuestos responde propiamente a lo que se debe entender por Urbanización Privada.

Cierto es que uno y otro presentan bastantes analogías, en el buen entendimiento, como decíamos, que tanto la propiedad horizontal como la urbanización privada, no dejan de ser las respuestas dadas a lo largo de los años para articular la propiedad urbana al objeto de posibilitar el acceso a una vivienda digna que con el concepto la propiedad privada tradicional, y ateniéndose a su régimen Codificado, no hubiera podido lograrse ante la imposibilidad de reparto de los gastos de construcción y mantenimiento de las construcciones. Nace así en un primer estadio la Propiedad Horizontal.

Más tarde, el crecimiento demográfico, la masificación de las ciudades y la escasez de suelo determinará que, ante la necesidad de encontrar mejores condiciones de vida, conciliado con un mejor coste, se vayan desarrollando en torno a las ciudades importantes las urbanizaciones privadas como respuesta a tales demandas.

La proliferación de tales conjuntos inmobiliarios ha hecho que el legislador pasara a regularlos en la Ley de Propiedad Horizontal, con motivo de su reforma de Ley 8/1999 de 6 de abril, con el nombre de Complejos inmobiliarios privados art. 21., asimilándolos como una forma de propiedad horizontal y más prolijamente en el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, Llei del Parlament de 10 de mayo de 2006.

La regulación catalana se articula en la consideración de esta institución como una modalidad de la «comunidad de bienes» regulando en el Capítulo I del Título Cinco, las disposiciones generales; el Segundo la comunidad ordinaria, el Tercero, la propiedad horizontal y el Cuarto la comunidad por turnos.

El Capítulo tercero presenta cuatro secciones: 1) disposiciones generales; 2) propiedad horizontal simple; 3) propiedad horizontal compleja y 4) propiedad horizontal por parcelas. Esta última es la que viene a constituir las urbanizaciones privadas.

Para el legislador catalán, y así lo aceptamos, una urbanización privada es un conjunto de solares colindantes, edificados o edificables, que forman parte de una urbanización y que participan necesariamente con carácter inseparable de estos ele-

mentos de titularidad común, entre los que se incluyen otras fincas o espacios colectivos, así como las limitaciones sobre su goce sobre todas o algunas de las fincas del conjunto.

### **TRES SON LOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES**

- 1) Parcelas separadas, independientes, exclusivas. Edificadas o edificables.
- 2) Comunidad sobre fincas o servicios comunes y colectivos cuya propiedad vincula, necesaria e inseparablemente con carácter real a las fincas privativas en la participación en los elementos comunes. Las normas comunitarias pueden establecer limitaciones sobre el goce de los elementos comunes a favor de todos o alguna de las demás fincas del conjunto Y VICEVERSA.
- 3) Una organización que permita la administración y conservación de los elementos comunes y el ejercicio de todos los derechos y obligaciones por los distintos propietarios de forma ordenada y pacífica.

Hechas estas precisiones no hemos de pasar por alto que el legislador catalán extiende a las urbanizaciones privadas la aplicación de las normas de la propiedad horizontal, de acuerdo con su naturaleza específica, lo cual es lógico por cuanto una y otra nacen para dar respuesta a un hecho social basado en la misma motivación económica, lo que hace que tengan muchos puntos en común.

Ello no obstante, una y otra tienen también diversos puntos **diferenciadores** como los siguientes:

- 1) En algunas urbanizaciones privadas el número de propiedades separadas es tan grande que no resulta fácil obtener las mayorías de la propiedad horizontal.
- 2) El número de elementos comunes y su entidad e importancia en la urbanización privada hace necesario dictar normas para su uso y mantenimiento.
- 3) Las urbanizaciones privadas tienen pocos elementos comunes por naturaleza y muchos por destino, lo que hace preciso distinguir unos de otros.
- 4) La independencia de las parcelas y su carácter separado no se da en la urbanización privada como en la propiedad horizontal, en la que el elemento privativo y el común se confunden físicamente en ocasiones.
- 5) En la urbanización privada, en ocasiones, no se parte de una finca única, sino de varias pertenecientes a distintos propietarios.
- 6) Los edificios suelen estar inscritos en propiedad horizontal, mientras que las urbanizaciones privadas se han ido formando por vía de segregaciones sucesivas, sin determinación de los elementos comunes y al margen o de espaldas a la legalidad urbanística.
- 7) Así, en la Ley de Propiedad Horizontal tiende a regular relaciones de vecindad, en tanto que la urbanización privada regula relaciones de propiedad. En

un edificio interesa sólo garantizar el sostenimiento de los gastos comunes y el mantenimiento de los elementos comunes y regular las relaciones entre propietarios, en tanto que en la urbanización privada el principal interés será el mantenimiento de los elementos comunes.

- Así en la propiedad horizontal el edificio es, por accesión, el suelo mismo, es un único objeto de derecho.
- En la urbanización privada el conjunto no es una cosa sino muchas interconectadas, por cuanto una cosa ostenta como inseparable una participación en los elementos comunes.

Pero el hecho de que las cosas por razón de la naturaleza no sean idénticas en uno y otro caso, no puede empañar que en ambas se trata de organizar una situación de copropiedad en la que hay una serie de elementos privativos susceptibles de aprovechamiento independiente objeto de propiedades separadas y otros elementos comunes que pertenecen a los propietarios de los bienes separados y que están al servicio de éstos, lo que determina también que la urbanización privada sea un único objeto de derecho, aunque la unidad física y jurídica no sea tan intensa como en la propiedad horizontal.

#### ***FINCAS DE TITULARIDAD PRIVADA***

Las fincas privativas y, en su caso, sus anejos inseparables, pertenecen en propiedad exclusiva a los titulares según el régimen de propiedad que le sea aplicable.

Las fincas privativas en la urbanización privada son absolutamente independientes por cuanto, por hipótesis, no tienen en común con ninguna otra de la urbanización ningún elemento estructural, en tanto que los elementos privativos de una propiedad horizontal no podrían existir sin los elementos comunes.

- En uno y otro modelo de propiedad se parte de la base de que las partes en copropiedad no sean objeto de división y, únicamente pueden ser enajenadas, gravadas o embargadas con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable, de manera que la enajenación, gravamen o embargo de la parte privativa conlleva, como inseparable, la de la parte común y ésta, como accesoria de la anterior, no puede ser objeto separado de tráfico.
- Tampoco en un uno y otro caso se diferencian la propiedad horizontal y la urbanización privada en lo atinente a los derechos de adquisición preferente de los demás propietarios.

#### ***FINCA DE TITULARIDAD COMÚN Y LIMITACIONES***

Los elementos comunes son inseparables de las fincas privativas a las que están vinculadas por medio de un cuota que, referida a centésimas, le corresponde a cada finca privativa en el conjunto.

Las notas caracterizadoras de los elementos comunes son:

- Están situados externamente de las parcelas privativas.
- Dependen funcionalmente de éstas al estar destinados al servicio y utilidad común.
- Se destinan con carácter exclusivo en favor de los diferentes propietarios de la urbanización.

A título ejemplificativo, pueden reputarse como elementos comunes las fincas, los elementos mobiliarios y los servicios e instalaciones destinados al uso y goce común que mencione el título constitutivo, tales como zonas ajardinadas y de esparcimiento, las instalaciones deportivas, los locales sociales, servicios de vigilancia y otros semejantes.

Además, puede atribuirse el carácter de elementos comunes: A las limitaciones de las facultades dominicales sobre las fincas privativas impuestas por el título constitutivo, los estatutos, el planeamiento urbanístico o la Ley.

EL TÍTULO CONSTITUTIVO.– Puede y debe determinar todos aquellos elementos comunes que se estime oportuno por los propietarios y que pueden ser:

- FINCAS.– Espacios y zonas verdes, jardines, instalaciones deportivas, club social ...
- SERVICIOS COLECTIVOS.– Limpieza, mantenimiento de jardines y piscinas, vigilancia, administración de las instalaciones.
- LIMITACIONES DEL GOCE DE TODAS O ALGUNAS FINCAS.– Limitación de altura o tipología de las fincas, parcela mínima, distancia de edificaciones, tapias y vallados, setos, etc.
- CONDUCTAS.– Hacer limpieza de piscina o jardines. No hacer fiestas ruidosas, etc.

Al hablar de *elementos comunes* es preciso diferenciar aquellos esenciales que son imprescindibles para hablar de Urbanización Privada, como las carreteras interiores, viales, parques, jardines o zonas verdes, que con el tiempo pueden convertirse en bienes de propiedad pública.

*Elementos comunes no esenciales.*– Dotan a la urbanización de utilidades o servicios convenientes para un mejor vivir de los propietarios; como las instalaciones deportivas, culturales o comerciales.

Sólo cuando se trate de dotar a las parcelas privativas de una serie de servicios e instalaciones que ni son obligatorias, ni están impuestas por el planeamiento, ni la Administración está en condiciones de proporcionar, habrá una auténtica urbanización privada.

De lo dicho hasta ahora parece poder deducirse que, en sentido propio, una verdadera urbanización privada será aquella que aparezca integrada por un conjunto de solares colindantes, edificados o edificables y que con carácter inseparable participen

en otros espacios o fincas colectivas dotados de servicios e instalaciones deportivos, culturales, comerciales, etc., para el servicio o utilidad exclusivo de los propietarios de aquellos.

En la actualidad parece impensable que puedan formarse urbanizaciones privadas clandestinas o ilegales. Por tanto, dada la similitud que esta institución presenta con la Propiedad Horizontal, de igual modo que nadie puede concebir la construcción y constitución de un edificio en propiedad horizontal sin licencia de edificación, no cabe reputar como una urbanización privada aquella que desde el punto de vista externo no se ajuste a las prescripciones del Planeamiento, ni aquella otra que desde el punto de vista interno no regule el uso de las parcelas, servicios e instalaciones de carácter común que están estinadas al servicio exclusivo de los propietarios de las parcelas de titularidad privada.

El documento constitutivo de una urbanización privada ha de poder ser conocido por todos, en consecuencia, tiene que ser inscrito en el Registro de la Propiedad. Esta exigencia viene impuesta por la propia naturaleza de las cosas:

- 1) Desde el punto de vista externo, su inscripción garantizará el cumplimiento de las prescripciones de orden urbanístico y administrativo.
- 2) Desde el punto de vista interno configurará los elementos privativos y los comunes, determinará el conjunto de derechos deberes de los propietarios, organizará la convivencia y constituirá la garantía de los derechos de los futuros adquirentes tanto en este último aspecto como en el anterior.

A tal fin, habrá de otorgarse en escritura pública en la que se hará constar:

1) De un lado, como aspectos externos: a) Los datos relativos a la aprobación administrativa de la actuación urbanística en la que se integra, así como aquellos otros esenciales relativos a la licencia o acuerdo de parcelación, b) Las demás circunstancias que resulten del plan de ordenación, c) Las reglas generales o específicas sobre el destino y edificabilidad de las parcelas, así como la información de si son o no divisibles, d) La relación de los terrenos reservados para sistemas urbanísticos y de los declarados de dominio público, si los hubiera, en el caso de la urbanización coincida territorialmente con una actuación urbanística.

2) De otro, aspecto interno: a) La descripción de la urbanización como conjunto en general, lo que incluirá su nombre, emplazamiento, extensión, así como el número de solares que la configuren y la referencia y descripción de las fincas e instalaciones comunes, b) La relación de obras de urbanización y de las instalaciones del conjunto y el sistema previsto para conservarlas y mantenerlas así como también la información de la prestación de servicios no urbanísticos, c) La relación descriptiva de todas y cada una de las parcelas y de los demás elementos privativos que ha de incluir su número de orden, la cuota general de participación, y, si las hubiere, las especiales que le correspondan a cada parcela, así como su superficie, linderos, y, si los tuviera, los espacios físicos o derechos que constituyan anexos de cada parcela o que estén vinculadas a las mismas, d) Los Estatutos, si los hubiere, e) Un plano descriptivo del conjunto, en el que se identifiquen tanto las fincas privativas como los elementos comunes.

Zaragoza, 26 de febrero de 2008

## Intervención de D. Ignacio PEMÁN GAVÍN

### LAS URBANIZACIONES PRIVADAS COMO FENÓMENO SOCIOURBANO. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO PÚBLICO.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES. 1. Un fenómeno urbano heterogéneo: Las urbanizaciones privadas dentro de un fenómeno global de suburbanización. 2. Origen y desarrollo como fenómeno territorial. 3. Las cuestiones más importantes de las urbanizaciones aisladas desde el punto de vista del Derecho Público. 2. LA CONFIGURACIÓN DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA. 1. Origen y evolución de la legislación urbanística. 2. El panorama actual: Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón. 3. LAS LIMITACIONES DE LAS ENTIDADES DE CONSERVACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA. 1. Introducción. Las diferentes instrumentos jurídicos previstos para la conservación. 2. Limitadas competencias de las Entidades de Conservación. 4. STATUS DE CIUDADANO Y LAS URBANIZACIONES PRIVADAS. 1. Cargas de urbanización e igualdad. 2. Urbanizaciones y límites a la autonomía para establecer las condiciones internas de usos. 3. Principio de no discriminación y cláusulas restrictivas estatutarias para obtener la condición de propietario. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN.

#### 1. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES

##### *1. Un fenómeno urbano heterogéneo: Las urbanizaciones privadas dentro de un fenómeno global de suburbanización*

Aunque en una primera aproximación, por urbanización privada se entiende todo conjunto de viviendas o edificios con elementos exteriores comunes de dominio privado, lo cierto es que constituye un fenómeno urbano heterogéneo que ha dado lugar a situaciones de muy diferente complejidad y relevancia urbanística.

En concreto, desde una perspectiva territorial, cabe distinguir urbanizaciones que forman parte de la ciudad, pues a modo de enclaves se ubican dentro de la ciudad consolidada, y asentamientos aislados, desvinculados de la ciudad, dentro de un entorno de suelo rústico. Por lo que se refiere al nivel de espacios y servicios comunes, los enclaves urbanos se caracterizan por su menor complejidad pues normalmente incluyen únicamente espacios libres y piscinas; en una escala mayor las urbanizaciones en enclaves aislados contienen una trama viaria y espacios dotacionales, es decir, constituyen un verdadero núcleo urbano. Por último, y aunque las urbanizaciones privadas afectan fundamentalmente al uso residencial, lo cierto es que los usos característicos de estos asentamientos y, en consecuencia, las funciones que ejercen dentro del territorio permiten también distinguir entre diferentes clases de urbanizaciones, ya que pueden encontrarse urbanizaciones aisladas de carácter industrial, complejos terciarios o de uso multifuncional, y que en los últimos años se han intensificado al amparo de la figura que regulan las legislaciones autonómicas a través de

los denominados proyectos de interés regional o supramunicipal, que posibilitan ocupaciones en forma de enclave cuya problemática titularidad y gestión aproxima este fenómeno a las urbanizaciones aisladas de uso residencial.

De entre todas las urbanizaciones mencionadas, la tipología de mayor complejidad y que mayores problemas ha encontrado para su articulación con la ciudad han sido las urbanizaciones aisladas de uso residencial, desvinculadas de la trama urbana. A éstas nos referiremos fundamentalmente, sin perjuicio de alguna alusión puntual a modalidades diferentes de ocupaciones o fenómenos de carácter privado.

## *2. Origen y desarrollo como fenómeno territorial*

Se conoce esta modalidad de ocupación del territorio mediante el fenómeno de urbanización aislada desde el siglo XIX en Francia, en Inglaterra o en los Estados Unidos mediante las *common housing interest* y el movimiento de las ciudades jardín. Pero, sobre todo, se agudiza en Europa en un primer momento en el periodo entre-guerras, a razón de las desaglomeraciones industriales, que al crear empleo fuera de las ciudades, atraen hacia él la vivienda, y fundamentalmente a partir de la II Guerra Mundial, como consecuencia de la incorporación masiva de sectores mayoritarios de la burguesía urbana y una proporción creciente de la clase obrera<sup>1</sup>.

Dicho proceso se ha intensificado en los últimos años como consecuencia de los cambios en los modelos de ocupación del territorio que ha dado lugar a los fenómenos conocidos bajo diferentes denominaciones como la contraurbanización o suburbanización de las grandes ciudades.

Este proceso ha resultado especialmente relevante en Estados Unidos pues el propio modelo de ocupación potenció desde sus inicios la aparición de este tipo de urbanizaciones aisladas de carácter privado, si bien se ha intensificado durante la última parte del siglo XX, en el que, se alcanzó un número record de crecimiento de urbanizaciones encerradas y amuralladas<sup>2</sup>.

En España, como consecuencia de un proceso de industrialización más tardío, hay que esperar hasta los años 50 y fundamentalmente a partir de los años 60 para que aparezcan este tipo de urbanizaciones de carácter privado, normalmente vinculados a la segunda residencia, que posteriormente se ha ampliado a urbanizaciones de primera residencia dentro del mismo proceso europeo de ocupación disperso o difuso del territorio.

El fenómeno de ocupación se ha ido extendido a otros países, especialmente en Latinoamérica, hasta el punto de que constituye hoy día un motivo de preocupación y reflexión en sí mismo, como lo demuestra la abundante literatura que concita el

---

(1) Residencias Secundarias y Espacios de Ocio en España, ORTEGA VALCARCEL, dpto de Geografía de la Universidad de Valladolid 1975

(2) «Actualmente, más de 30 millones de norteamericanos y una decena de millones de europeos viven en CID o en versiones similares de estas comunidades que representan el máximo grado de la privatización referida al hábitat» V. VERDÚ El estilo del mundo Anagrama, 2003, pág 44.

tema<sup>3</sup> y la convocatoria de Foros internacionales específicos sobre esta cuestión<sup>4</sup>. Y, normalmente, en un sentido crítico en cuanto expresión del fenómeno de ciudad dispersa tan escasamente eficiente desde el punto de vista ambiental pero también como manifestación de los nuevos procesos de segregación espacial y social que atacan la esencia del concepto mismo de ciudad<sup>5</sup>, y que ha generado en Estados Unidos todo un movimiento ciudadano contra este tipo de desarrollo de la ciudad como la Asociación denominada Citizens Against Gated Communities<sup>6</sup>, que aglutina la defensa de la ciudad abierta frente a este tipo de ciudad cerrada o amurallada.

### *3. Las cuestiones más importantes de las urbanizaciones aisladas desde el punto de vista del Derecho Público*

Las urbanizaciones privada de carácter aislado plantean desde el punto de vista del Derecho y, en concreto, del Derecho Público, cuestiones de muy diferente alcance, que abarca desde aspectos derivados de su carácter público o privado hasta los límites que las potestades públicas conllevan para los derechos de los propietarios, pasando por problemas de las diferentes modalidades de gestión que pueden aplicarse a este tipo de urbanizaciones. En concreto, las cuestiones a las que quiero referirme son, en esencia, las siguientes:

- 1) Por una parte, los problemas que plantea su propia configuración jurídica en la legislación urbanística.
- 2) En segundo lugar, las cuestiones derivadas las Entidades de Conservación y, en concreto, las limitaciones que tienen para una adecuada gestión.
- 3) Por último, el ejercicio de las potestades públicas como límite a los derechos de los propietarios a decidir sobre la organización y ordenación del ámbito.

---

(3) El fenómeno de las urbanizaciones aisladas ha sido analizado desde muy diversas perspectivas como lo demuestra que tanto geógrafos, arquitectos, sociólogos como juristas se hayan acercado al estudio de los problemas que plantean. En particular, los estudios socioterritoriales lo analizan como manifestación de la privatización de la ciudad o como un síntoma de la muerte de la ciudad.

(4) Así a título de ejemplo cabe citar la Conferencia organizada bajo el título «Gated Communities as a Global phenomenon» en Hamburgo en Diciembre de 1999.

(5) Dentro de este contexto las críticas han aparecido desde diferentes disciplinas y países por el conflicto que supone con la idea de ciudad fundada en su capacidad de conexión de lo diverso. Cabe citar, por lo que supone de resumen de estas posiciones, la idea expresada por F. GAJA DÍAZ:

*La ciudad nunca ha sido un lugar abierto, ciudades amuralladas, pero ahora con otro alcance pues se le impide también a los propios ciudadanos no solo a los enemigos Pero también en la existencia de barrios por religiones. Pero en la ciudad medieval europea, existía una potente red de espacios públicos. Era el lugar de encuentro, del acuerdo y del disenso, pero era reconocido, como el espacio de todos, como una absoluta propiedad pública. Es diferente por cuanto ha acabo como el concepto tradicional de espacio público* —Formas de cerrar la ciudad: de los barrios a las manzanas» en Cabrales Barajas, Luis Felipe (coordinador): *Latinoamérica: países cerrados, ciudades abiertas*. Universidad de Guadalajara (Jalisco, México)— Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO) pág 484.

(6) DAVID J. KENNEDY Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers *The Yale Law Journal*, Vol. 105, No. 3 (Dec., 1995), pp. 761-793.

## 2. LA CONFIGURACIÓN DE LAS URBANIZACIONES PRIVADAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA

### 1. Origen y evolución de la legislación urbanística

#### a) El origen: la Ley del suelo, de 12 de mayo 1956

La regulación de este fenómeno por parte de la legislación urbanística ha sido escasa y no muy clara ya que desde su primera regulación en el artículo 41 de la Ley del suelo de 12 de mayo de 1956, se partió de una no muy clara distinción entre Planes redactados por particulares referidos a urbanizaciones privadas como una subespecie de los Planes redactados por particulares<sup>7</sup>, en las que no era legalmente obligatorio ceder los espacios comunes al Ayuntamiento. A ello hay que añadir que la configuración del suelo rústico expresado en la Ley de 1956 no resultó radicalmente incompatible con la creación de este tipo de urbanizaciones privadas en dicho suelo, lo que posibilitó que aparecieran urbanizaciones aisladas al amparo de Planes en suelo rústico durante la vigencia de esta Ley<sup>8</sup>.

En definitiva, la Ley de 1956 permitió la creación de las urbanizaciones estrictamente privadas totalmente desvinculadas de la ciudad, con instalaciones e infraestructuras de titularidad y gestión privada dentro de un suelo clasificado como suelo rústico.

#### b) La reforma de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975

La reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 y posterior T.R.L.S. de 1976 mantuvo esta misma distinción entre urbanizaciones de iniciativa particular y urbanizaciones privadas<sup>9</sup>, pero introdujo una previsión expresa en relación con las cesiones obliga-

---

(7) Señala el artículo 41 de la Ley de 12 de mayo de 1956 que «Los Planes y proyectos redactados por particulares deberán contener los documentos que para clase indica el capítulo primero... 2.– Cuando se refieren a urbanizaciones privadas se habrán de consignar además los siguientes datos...» (Justificación del desarrollo, conservación, garantías del cumplimiento, medios económicos, etc.).

(8) En Aragón, puede citarse, entre otros, el Plan Parcial Especial de la urbanización de «Virgen de la Columna en el Municipio de El Burgo (Zaragoza) aprobado por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 2 de Diciembre de 1972; el Proyecto de Parcelación y Urbanización la Urbanización «Las Lomas del Gállego» en el término municipal de Zuera, que aprobó la Comisión Provincial de Urbanismo y Arquitectura en sesión celebrada el 30 de octubre de 1969; el Plan Especial de Ordenación «Collado de la Tranquera» en el término municipal de Carenas Visado en día 22 de enero de 1973; el de Torres de San Lamberto en Zaragoza (la licencia para el proyecto de 178 viviendas inicial de fecha 12 de Junio de 1956 no contó ni con Plan Especial previo) o el Plan Parcial de Ordenación de Núcleo Residencial Torre del Pinar en el Barrio de Garrapinillos (al amparo del art. 2.5.4 del Plan General de Zaragoza de 1968 que permitía la creación de nuevos núcleos en suelo rústico de carácter residual).

Todo ellos constituían Planes que en el marco de la Ley de 1956 cumplían una función versátil que bajo denominaciones muy variadas recogían aspectos de muy diversa índole incluso relativos a la urbanización hasta el punto de que en la mayoría de estos casos no se tramitaran posteriormente Proyectos de urbanización independientes.

(9) Al igual que en la Ley de 1956, el artículo 52 TRLS 1976 señalaba lo siguiente: «Los Planes y proyectos redactados por particulares deberán contener los documentos que para cada clase indica el Capítulo primero. Cuando se refieran a urbanizaciones de iniciativa particular se habrán de consignar además los siguientes datos...» (Justificación del desarrollo, conservación, garantías del cumplimiento, medios económicos, etc.).

torias a las Administraciones actuantes que supuso la imposibilidad en la práctica de crear urbanizaciones privadas en sentido estricto. En efecto, dicha Ley estableció que determinadas reservas dotacionales debían tener naturaleza de dominio y uso público, lo que excluía de raíz la posibilidad de que existieran urbanizaciones donde la totalidad de los espacios y elementos comunes fueran de titularidad privada.

A pesar de ello, los Ayuntamientos por la falta de recursos, por la mayor comodidad, o por el propio carácter aislado de estas urbanizaciones vino con frecuencia imponiendo la conservación indefinida de los espacios destinados a parques y viarios públicos.

Con ello nació una nueva modalidad de urbanizaciones que permitía desvincular titularidad del dominio y deber de conservación, de manera que la titularidad de los espacios dotacionales era necesariamente municipal y su conservación constituía un deber específico de los residentes.

Dicha tipología dio lugar a complejas relaciones entre urbanizaciones y Ayuntamientos correspondientes como consecuencia de la dificultad para establecer limitaciones claras entre los deberes de conservación privada de unos espacios que, en definitiva, eran y son de dominio público. En este sentido, han resultado aspectos especialmente sensibles la falta de prestación de determinados servicios (basuras, transportes...) por parte de los Ayuntamientos, los mayores gastos que la conservación privada de la urbanización que los residentes de estas urbanizaciones han terminado sintiendo como una discriminación frente a otros vecinos ante igualdad de deberes tributarios.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha analizado este régimen jurídico, tampoco ha resultado clarificadora, pues ha asumido la distinción entre planes de iniciativa particular de urbanizaciones privadas y otros planes de iniciativa particular pero no aclara cómo es posible que existan urbanizaciones privadas en un contexto legal en el que las reservas dotacionales son de titularidad municipal<sup>10</sup>.

---

(10) La **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002** (Plan Parcial industrial) señala en relación con la exigencia de la documentación adicional para urbanizaciones privadas lo siguiente: «Tal queja es inconsistente y no puede admitirse. La garantía del artículo 46 c) del Reglamento de Planeamiento no es aplicable a este Plan Parcial porque no estamos ante una urbanización de iniciativa particular o urbanización privada, a las que la restringe claramente la doctrina de la sentencia de 30 de marzo de 2001. En efecto, la exigencia del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento de establecer garantías del exacto cumplimiento de los compromisos que se contraigan por importe del 6% a que ascienda el coste calculado por el propio Plan de la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización se refiere únicamente, dentro del género de planes redactados por particulares, al supuesto específico de planes redactados por particulares que, además, se refieren a urbanizaciones de iniciativa particular o, como decía la Ley de 1956 con una redacción prácticamente idéntica a la vigente (artículo 41.2) de urbanizaciones privadas. No se trata en el presente caso de una urbanización de iniciativa particular, aunque el Plan haya sido redactado por iniciativa privada por lo que el precepto en que se insiste no es aplicable. Tiene además relieve que Prinia S.A. sea una sociedad de capital enteramente público, constituida al amparo de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del TRLS, por lo que las cautelas que justifican el artículo 46 c) del Reglamento de Planeamiento tampoco se dan respecto de ella, como ha entendido la sentencia recurrida. La **Sentencia de 31 de marzo de 2001 en casación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de febrero de 1996** señala que «La doctrina de la sentencia recurrida es correcta al diferenciar (como ya hicieron las sentencias de 30 de enero de 1987, 19 de febrero de 1992 o la de 29 de marzo de 1994) dentro del género de planes redactados por particulares el supuesto específico de pla-

## 2. El panorama actual: Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón

### a) Introducción

La Ley Urbanística de Aragón —LUA— intentó corregir la situación derivada de la legislación estatal y reconoció la posible existencia de urbanizaciones privadas<sup>11</sup>. En efecto, la LUA dio un paso importante en la aclaración de la situación derivada de la legislación estatal al prever expresamente la posibilidad de situar los espacios de reserva «en espacios de propiedad privada» si bien «dejando a salvo la potestad municipal de reclamar su mantenimiento y apertura al uso público», a pesar de lo cual la nueva situación tampoco está exenta de problemas. Veamos estos dos incisos con más detenimiento.

### b) Ubicación de los módulos de reserva en espacios privados

Como se ha indicado, el art. 47 L.U.A. prevé que las zonas comunes dentro de las urbanizaciones privadas, tales como viarios, zonas verdes o equipamientos, puedan ubicarse en espacios privados, lo cual resulta lógica consecuencia de su calificación como urbanizaciones privadas de manera que dominio, uso y conservación tuvieran un marco coherente.

Sin embargo, la LUA no estableció criterio alguno sobre qué tipo de asentamientos podían constituirse como urbanizaciones privadas y cuáles debían estar sujetos a una relación con lo público más estrecha. A pesar de esta falta de criterio legal cabe señalar dos requisitos o criterios para entender una urbanización como estrictamente privada:

- 1) El desarrollo a través de un Plan de iniciativa particular.
- 2) Su ubicación en un lugar aislado desvinculado de la trama la ciudad.
- 3) Ausencia total de vocación para integrarse en la ciudad.

---

nes redactados por particulares que, además, se refieren a urbanizaciones de iniciativa particular o, como decía la Ley de 1956 con una redacción prácticamente idéntica a la vigente (artículo 41.2), de **urbanizaciones privadas**. Las exigencias del artículo 53.2 a) del TRLS de 1976 y del artículo 46 del Reglamento de Planeamiento que lo desarrolla y, en concreto, la de establecimiento de garantías del exacto compromiso de los compromisos que se contraigan por importe del 6% a que ascienda el coste calculado por el propio Plan de la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización se refieren únicamente a estos últimos. También lo son, por ejemplo, las previsiones de los artículos 55.3, 62.2, 181.1 del TRLS de 1976. No se trata en el presente caso de una urbanización de iniciativa particular, aunque el Plan haya sido redactado por iniciativa privada por lo que la exigencia del aval del 6% no es conforme a Derecho y el motivo formulado debe decaer.

(11) La modificación en este punto del artículo 52 LUA es muy importante al ampliar los requisitos de las urbanizaciones privadas a todo Plan de iniciativa particular: «En los Planes Parciales de iniciativa particular además de la documentación general, habrán de consignarse los siguientes (datos Justificación del desarrollo, conservación, garantías del cumplimiento, medios económicos, etc.). En efecto, como puede observarse no alude a las urbanizaciones privadas en el artículo correspondiente a la documentación de Planes análogo a los artículos 41 LS 56 y 52 TRLS 76, y las exigencias documentales añadidas de los Plan Parciales los atribuye con carácter general a los Planes Parciales de iniciativa particular

De acuerdo con el artículo 47 relativo a módulos de reserva «En las urbanizaciones privadas, los anteriores módulos de reserva podrán situarse en espacios de propiedad privada, dejando a salvo la potestad municipal de reclamar su mantenimiento y apertura al uso público.

Efectivamente, la ubicación de un determinado núcleo residencial en un espacio desvinculado de la trama urbana permite dotar a estos enclaves de una configuración estrictamente privada. Ello permite defender de forma más coherente una menor intervención de la Administración, incluidas algunas prestaciones de servicios o la conservación de la urbanización para aquellos que deciden libremente vivir de forma aislada.

c) *«Dejando a salvo la potestad municipal de reclamar su mantenimiento y apertura al uso público»*

Pero, como se ha indicado, el reconocimiento de la existencia de urbanizaciones privadas y por tanto de espacios dotacionales privados no resulta ilimitado, ya que como hemos visto la Ley deja «a salvo la potestad municipal de reclamar su mantenimiento y apertura al uso público». Este inciso deja algunos interrogantes sin resolver. Entre otras cuestiones cabe preguntarse por el procedimiento aplicable que permitiría el cambio de uso o la forma o técnica que materialice la traslación de la propiedad para su inscripción en el Registro.

Por otra parte, cabe señalar que se trata de un inciso que no estaba en el Proyecto remitido a las Cortes que fue introducido en el trámite parlamentario —enmienda número 87 del Grupo Parlamentario del Partido Popular— como una enmienda que pretende claramente evitar que el carácter privado pudiera suponer en algún momento un problema para la continuidad de la ciudad. Pero la introducción en trámite parlamentario explica también la ausencia de un trabajo adicional de mayor calado que exige cualquier intervención legal sobre un fenómeno tan complejo. En efecto, la enmienda habría que entenderla como un intento loable de salvaguardar en todo momento las potestades públicas. Pero dado el trámite en el que se introduce también explica las carencias señaladas.

d) *El carácter temporal de la conservación en las urbanizaciones con dotaciones públicas*

Una última cuestión que creo es interesante resaltar de la regulación de la LUA se refiere al elemento temporal de la conservación de la urbanización. La LUA regula el deber de conservación de la urbanización en unos términos que permite atribuir un carácter indefinido a su conservación por parte de los propietarios. En concreto, el artículo 99 del Reglamento de Planeamiento de Aragón al regular los compromisos relativos al deber de conservación señala que deberá indicarse *«el periodo de tiempo al que se extenderá la obligación de conservación, o, en su caso, de su carácter indefinido»*. Como puede observarse de la redacción del artículo, nuestro ordenamiento jurídico prevé el posible carácter indefinido del deber de conservación de la urbanización, y aunque aparece con un carácter excepcional<sup>12</sup>, lo cierto es que constituye en la práctica la regla general.

---

(12) El artículo cita —en primer lugar— el plazo al que se deberá someter el deber de conservación y en segundo lugar y tras el inciso «en su caso», la posibilidad de atribuir al deber de conservación un carácter indefinido», lo cual permite entender que el principio general es la limitación en el tiempo.

En mi opinión, el carácter limitado en el tiempo de la conservación resulta más coherente en los casos de conservación de urbanizaciones con espacios de dominio público tal como, por otra parte, han recogido las legislaciones de otras Comunidades Autónomas, que admiten, exclusivamente, el supuesto de conservación limitada en el tiempo. Así, cabe citar la Ley de Ordenación Urbanística de Galicia<sup>13</sup> que advierte que la conservación corresponderá a las entidades de Conservación por el plazo que se señale en el Plan, o la Ley catalana de Urbanismo<sup>14</sup> que señala que «*al finalizar el plazo obligatorio de conservación debe repetirse el procedimiento de entrega y recepción de las obras e instalaciones de la urbanización por parte de la administración competente.*» En algunos casos incluso se llega a la prohibición expresa de la imposición de la conservación indefinida como es el caso del art. 188 de la Ley de la Comunidad Valenciana de 2005<sup>15</sup>, que no permite la conservación por parte de particulares por tiempo indeterminado.

### 3. LAS LIMITACIONES DE LAS ENTIDADES DE CONSERVACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

#### 1. *Introducción. Las diferentes instrumentos jurídicos previstos para la conservación*

La aparición de urbanizaciones de carácter aislado durante los años 60 y 70 llevó aparejada la necesidad de crear las fórmulas adecuadas de conservación en los casos en que la conservación era asumida por los propietarios. La falta de una previsión legal (ninguna alusión se contenía la LS 1956) dio lugar a que se crearan fórmulas jurídicas de diferente naturaleza, unas de acuerdo con los criterios de la Circular de la Dirección General de Administración Local —de fecha 28 de junio de 1965— y en concreto del modelo de Estatutos de Asociación civil que proponía —sujetas a la entonces vigente Ley de Asociaciones—, y otras que se constituyeron como Comunidades de Propietarios sujetas al Código civil o a la Ley de Propiedad Horizontal. Ante la falta de agilidad de dichas formulas de conservación, el Reglamento de Reparcelaciones de 1966 abrió el cauce a las Entidades Colaboradoras que posteriormente recogió el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 y que, a su vez, las CC.AA han reproducido de forma más o menos literal.

Como consecuencia de dichos antecedentes, han venido conviviendo fórmulas jurídicas muy variadas con el mismo objetivo de gestionar la conservación de estas urba-

(13) Art. 110.6 de la Ley 9/2002 de 30 de Diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural. de Galicia

(14) Art. 125 de la Ley 2/2002 de 12 de marzo de urbanismo de Cataluña. (Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo).

(15), El art. 188 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, en relación con la conservación de la urbanización, dispone lo siguiente:

«La conservación de las obras de urbanización es responsabilidad del Ayuntamiento desde su recepción, siendo antes del Urbanizador. Carecerá de validez todo pacto o disposición que pretenda trasladar esa competencia a personas privadas o asociaciones de propietarios sin colaboración y control público o sin condiciones o por tiempo indeterminado. Los administrados no podrán ser obligados por mandato de la administración a integrarse en esas asociaciones. En parecidos términos el art. 79.1 de la derogada Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística

nizaciones. De hecho, la jurisprudencia enumera en ocasiones los diferentes instrumentos jurídicos como si se tratara de un elenco opcional. Es el caso de la SAP de Barcelona de 20 de marzo de 2001 y la SAP de Granada de 27 de marzo de 2001 que citan las distintas posibilidades de organización de las urbanizaciones de iniciativa particular en un plano de igualdad<sup>16</sup>.

Pero, según creo, las distintas modalidades no deberían resultar igualmente aplicables de forma indistinta, ya que las fórmulas de la Ley de Propiedad Horizontal deberían estar referidas a los casos en que se dieran elementos dotacionales privados de uso mancomunado; por el contrario, las Entidades Urbanísticas de Conservación tienen su ubicación adecuada en los supuestos en que las reservas dotacionales de la urbanización sean públicas, aún cuando lo cierto es que la versatilidad de estos instrumentos es mayor ya que no resultan incompatibles con su creación en casos de urbanizaciones privadas en sentido estricto.

Dentro de la perspectiva actual puede afirmarse que tras un cierto auge de las Entidades de Conservación por su mayor adecuación a las funciones legalmente atribuidas, hoy día han surgido con renovada fuerza las fórmulas paralelas de carácter civil, fundamentalmente a partir de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999<sup>17</sup> que ha permitido dotar a esta modalidad de gestión de una mayor agilidad frente a las Entidades de Conservación que, por el contrario, han encontrado escollos importantes en la propia legislación para constituir un instrumento útil para la gestión de la conservación<sup>18</sup>.

## *2. Limitadas competencias de las Entidades de Conservación.*

Las Entidades de Conservación, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituyen formulas asociativas privadas de configuración legal —STS de 25 de mayo de 1993 Ar. 3987— por lo que de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional —67/85 de 24 de mayo— son una asociación distinta de la prevista en el artículo 22 de la Constitución, ya que dicho artículo no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas<sup>19</sup>.

(16) Señala en concreto la Sentencia lo siguiente: «Según tiene dicho este Tribunal en Sentencias de fecha 4 de marzo de 1997 y 6 de noviembre de 1999 que para la Organización y régimen de la Urbanización Privada podían utilizarse diversas fórmulas, a conocer: a) la comunidad de Propietarios del Código Civil, b) la asociación administrativa al amparo de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, c) la asociación administrativa de propietarios constituida al amparo de la Ley de 24 de diciembre de 1964 y d) la Entidad urbanística colaboradora elegida en el supuesto que nos ocupa con arreglo a los supuestos en los artículos 24 al 30 del Reglamento de Gestión Urbanística comprensivo de las Entidades de conservación».

(17) Ley 49/1969 de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril cuyos artículos 24 y ss. Regulan el régimen sobre los complejos inmobiliarios privados que constituye desde la reforma de 1999 un instrumento privado más claro y ágil a este tipo de urbanizaciones.

(18) T. SAINTGERMAIN. Urbanizaciones privadas: su administración por entidad urbanística o comunidad de propietarios. Revista de Información Jurídica, Económica y Fiscal.

(19) En relación con las federaciones deportivas señala dicha Sentencia lo siguiente en su fundamento 7: «Concebida la asociación de configuración legal dentro de estos límites, se trataría de una asociación distinta de la prevista en el art. 22 de la C.E., que no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social.»

En consecuencia, constituyen una fórmula asociativa que debe adecuarse a las funciones previstas en el ordenamiento jurídico que, en concreto, y de acuerdo con el artículo 67 del Reglamento de Gestión Urbanística —RGU—<sup>20</sup> son la «*conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos*».

De ello se deriva que las Entidades de Conservación únicamente pueden desarrollar funciones relativas a la conservación de la urbanización y, por tanto, no pueden tener por objeto funciones distintas de las previstas por el ordenamiento ni, en concreto, operaciones reparcelatorias propias de la gestión ni obras de urbanización que no sean las que exija su conservación<sup>21</sup>.

Tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia vienen siendo muy estrictos en este punto al entender que *no pueden establecer otros servicios que los estatutariamente aprobados y, a su vez, estos deben sujetarse a las funciones legalmente previstas* —art. 67 RGU—<sup>22</sup>. En este sentido, cabe citar el caso de la seguridad privada en la STS de Madrid de 11 de mayo de 2001 y el servicio de autobuses en la STS de Aragón de 30 de abril de 2002, cuya contratación se anuló por entender que extralimitaba sus competencias<sup>23</sup>.

En consecuencia, no resultan adecuadas las Entidades de Conservación para gestionar servicios distintos de los que estrictamente se refieren a la conservación de la urbanización, por lo que en ningún momento podría introducir una gestión de otros servicios, normalmente necesarias en urbanizaciones aisladas como el servicio de basuras, transporte o cualquier otro tipo de actividad de su interés<sup>24</sup>.

(20) Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

(21) Así, el apartado 4 del art. 67 RGU señala entre sus objetivos «establecer y dirigir los servicios comunes de la urbanización, así como aquellos servicios comunes de la Plataforma Logística *que sin estar directamente ligados a la urbanización se hayan establecido*»

Por su parte, el apartado 6 incluye «la promoción de nuevos servicios o actividades que *contribuyan al mejor cumplimiento del fin primordial de conservar las obras e instalaciones existentes en los elementos de propiedad pública.*

(22) Cabe señalar en este sentido la Sentencia de 31 de marzo de 1989 Ar. 2446 que señala que «*La Entidad de Conservación no es competente para asumir un servicio que legal o estatutariamente no tenga atribuido, al no tener facultades para exigir la presentación de proyectos de obra, etc. ni en consecuencia, establecer cuotas por este servicio u otro análogo. En definitiva la Entidad en el ejercicio de sus atribuciones ha de moverse necesariamente dentro del ámbito objetivo que delimitan los preceptos citados antes del reglamento de Gestión en relación con el desarrollo contenido en sus propios Estatutos.*»

(23) En este sentido cabe recordar la STSJ de Aragón de 30 de abril de 2002 (RJCA 2002, 771) que advierte que *la competencia de las Entidades de Conservación ha de considerarse limitada a la adopción de acuerdos para el cumplimiento de sus fines, sin que pueda extenderse, como así se hizo en las Asambleas cuyos acuerdos fueron anulados por el Ayuntamiento demandado, a la implantación y consiguiente financiación obligatoria para los integrantes de la Entidad de otros servicios ajenos, como son el del servicio de microbús desde la Urbanización hasta Zaragoza y el uso de la zona social por todos los propietarios de la urbanización*

(24) En efecto, se puede concluir que de acuerdo con el ordenamiento urbanístico vigente, existe una imposibilidad en el artículo 23 del Reglamento de Gestión Urbanística (RD3288/1978 de 25 de agosto) y en el artículo 10 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (DECRETO 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón), dado que no atribuyen a las Entidades de Conservación competencias distintas de las que estrictamente se refieren a la conservación de la urbanización, por lo que en ningún momento puede llevar a cabo una gestión de otros servicios, tales como el servicio de basuras, transporte o cualquier otro tipo de actividad de su interés que en este caso previsiblemente deberían ejercer ante la ausencia de un Ayuntamiento competente en este ámbito.

En la doctrina, PERE FIGUEROA lleva esta visión estricta de las funciones de las Entidades de Conservación a sus límites más estrechos al excluir incluso la posibilidad de adquirir patrimonio inmobiliario al entender, con fundamento en una línea jurisprudencial que cita, que estas entidades únicamente pueden exigir las cuotas que exijan dicho mantenimiento pero no cuotas extraordinarias con el objeto de adquirir patrimonio<sup>25</sup>.

En definitiva, la Entidad de Conservación en el ejercicio de sus atribuciones debe funcionar necesariamente dentro del ámbito objetivo que delimitan los preceptos citados del Reglamento de Gestión, en relación con el desarrollo contenido en sus propios Estatutos en materia de conservación de la urbanización.

Por todo ello, las ventajas teóricas de las Entidades de Conservación al ejercer funciones delegadas del Ayuntamiento como la gestión de cobro a través de los medios municipales o la posible resolución de conflictos por los Ayuntamientos sin acudir a los Tribunales o la realización de obras sin licencia no resultan tales en la práctica, dado que no consideran realmente a estas Entidades como colaboradoras con funciones delegadas sino como una entidad externa y ajena a los intereses municipales, lo que da lugar en muchas ocasiones a relaciones conflictivas<sup>26</sup>.

#### 4. STATUS DE CIUDADANO Y LAS URBANIZACIONES PRIVADAS

##### 1. Cargas de urbanización e igualdad

La conservación privada de las urbanizaciones plantea una cuestión adicional en sede constitucional en la medida que desde los primeros estudios de las urbanizaciones privadas se ha venido poniendo de manifiesto que la conservación obligada supone penalizar a determinados ciudadanos con unas cargas superiores a las que soporta el resto, al tener que hacerse cargo del mantenimiento de la infraestructura y dotaciones, mediante la constitución de una Entidad de Conservación o entidad similar.

En concreto, la doctrina ha venido indicando que en la medida que exista una desproporción entre la mayor carga y las condiciones específicas del residente vulneraría las condiciones básicas de igualdad o incluso analizado desde un punto de

---

(25) P. FIGUEROA señala que «entre los fines de la Entidad de Conservación debemos rechazar la adquisición de patrimonio inmobiliario dado que, a pesar de la buena intencionalidad de la Entidad de que se pueda desprender de un posible acuerdo de adquisición de una titularidad dominical de un precio y aunque su materialización supusiese una evidente mejora en la calidad de vida de los propietarios que forman la urbanización, esta finalidad se escapa de las competencias que legalmente tiene atribuida la Entidad de Conservación y consiguientemente no sería posible el establecimiento de cuotas extraordinarias a los diferentes propietarios para hacer frente a la compra...» Entidades de Conservación, Civitas, pág 38.

(26) Como señala T. SAINGERMAIN «Ante esta realidad no puede extrañar que las Entidades, que en origen se constituían a solicitud de los colectivos de propietarios, hoy en día son impuestas obligatoriamente por los Ayuntamientos con la finalidad de proyectar sobre estos colectivos la totalidad de los costes de la urbanización y su posterior conservación, mantenimiento y vigilancia, sin renunciar a obtener la misma recaudación de impuestos exigibles sin tales obligaciones y sin asumir tampoco, ni su autonomía de gestión ni los derechos y garantías que la Ley les ha reconocido». Urbanizaciones privadas... op cit.

vista tributario la prohibición de doble imposición<sup>27</sup>: las cuotas de urbanización y los impuestos municipales derivados de su condición de propietario y vecino<sup>28</sup> y que deben ser corregidas desde la propia Administración a través de subvenciones<sup>29</sup>.

Esta previsión tiene pleno encaje dentro de la legislación en materia de Haciendas Locales<sup>30</sup>, si bien ha tenido escaso reconocimiento en la legislación urbanística como es el caso del artículo 136 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid<sup>31</sup> que señala que al ser la obligación de conservación del Ayuntamiento, *la atribución de la conservación a los propietarios agrupados en entidad urbanística de conservación en los términos del número anterior comportará para el Ayuntamiento la obligación legal de subvencionar dicha entidad*.

Creo que sobre la posible corrección en el tratamiento tributario entre vecinos residentes de urbanizaciones privadas y el resto de vecinos cabe realizar dos puntualizaciones:

a) Por una parte, que la ayuda o subvención debería referirse a aquellas urbanizaciones en las que la urbanización y dotaciones son públicas y la conservación privada, pero no a las urbanizaciones que, de acuerdo con los criterios señalados anteriormente, constituyen en sentido estricto una urbanización privada. La libre elección para residir en un contexto territorial aislado con dotaciones y urbanización de dominio y uso privado, constituye un elemento diferenciador que debería permitir un tratamiento legal desigual.

b) Por otro lado, entiendo que el verdadero meollo aparece, en todo caso, en la determinación del «quantum», es decir, en la determinación del importe de la subvención de servicios o minoración de impuestos para que se dé cumplimiento a los principios constitucionales señalados, lo que exige un estudio pormenorizado de los gastos que deberá afrontar la urbanización correspondiente y compararlos con referencias externas para establecer la diferencia concreta que debe asumir<sup>32</sup>.

(27) Como ha puesto de manifiesto en la doctrina A BLÁZQUEZ «sentada la posibilidad constitucional de exigir mayores tributos a los propietarios de urbanizaciones privadas es necesario hacer el control de proporcionalidad. Es decir, hay justificación para la doble imposición pero las medidas adoptadas deben ser proporcionales, y ahí es donde entiendo que quiebra el sistema». «El régimen tributario de las entidades de conservación urbanística», Aranzadi, 2003, Pág 97.

(28) El propio A. BLÁZQUEZ «no se pueden exigir íntegramente los impuestos municipales y las cuotas de conservación porque los efectos serían desproporcionados con el fin legítimo que se pretende. Sería por tanto inconstitucional por existir doble imposición contraria a los principios constitucionales». «El régimen tributario de las entidades de conservación urbanística», Aranzadi, 2003, pág 87

(29) En concreto, ha señalado dicho autor que «La constitucionalidad estaría condicionada a que se establecieran mecanismos correctores; o el Ayuntamiento subvenciona a la entidad bien mediante transferencias o bien mediante asunción de funciones o le reduce carga impositiva». «El régimen tributario de las entidades de conservación urbanística», op. Cit. pág 87.

(30) Como ha señalado FIGARED I CARIOL la vigente Ley de Haciendas Locales «parece plenamente aceptable el establecimiento de convenios entre el Ayuntamiento y entidad mediante los cuales el primero ceda, a favor de la Entidad de conservación, el 10 por 100 de los importes recaudados en concepto de Impuesto sobre bienes Inmuebles de los terrenos incluidos dentro del sector de actuación de la entidad de conservación. Bajo esta fórmula se pretende encaminar la consecución de los fines que legalmente le confiere la Administración jurídico-urbanística» Entidades de Conservación, (aspectos prácticos y doctrinales), DIJUSA 2000, pag 5).

(31) Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

(32) Dichos puntos de comparación pueden como ser como señala V. GUTIERREZ COLOMINA los que excedan del nivel de servicios o equipamiento medio en la ciudad, (Las urbanizaciones de iniciativa

## ***2. Urbanizaciones y límites a la autonomía para establecer las condiciones internas de usos***

En las relaciones entre urbanizaciones privadas y poder público, cabe señalar una segunda cuestión importante como es la alteración por parte del Ayuntamiento y al margen de la voluntad de los propietarios, bien de los usos, del aprovechamiento, o de tipologías edificatorias que afectan plenamente a la ordenación urbanística del interior del ámbito de la urbanización. Normalmente el conflicto surge como consecuencia de la pretensión de los propietarios de mantener una situación de origen por entender que constituye un elemento esencial en su elección. En concreto, el cambio de tipología a una mayor densidad o alturas donde inicialmente se previó únicamente una tipología de vivienda aislada o los cambios de uso de los espacios dotacionales cedidos a los Ayuntamientos al aumentar el aprovechamiento o el uso ha constituido el fundamento de las reclamaciones de los propietarios.

Dichas posiciones no han tenido eco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no ha dudado en dotar a la potestad municipal para modificar el planeamiento —el denominado «Ius Variandi»— de un carácter prevalente sobre los contenidos estatutarios o sobre el derecho a mantener los elementos de ordenación que en su origen caracterizaran a la urbanización. El modelo de ocupación, las tipologías de vivienda o la estructura parcelaria que conformaron en un momento inicial la ordenación de la urbanización privada o, en fin, el destino y aprovechamiento de los suelos cedidos al Ayuntamiento quiebran, en opinión de nuestra jurisprudencia, ante el ejercicio del Ius variandi que permite de forma justificada modificar el planeamiento municipal.

Mayores problemas tiene, en mi opinión, justificar dichos cambios cuando afectan de forma desigual a los propietarios o supone un incremento del valor de una parcela dotacional cedida al Ayuntamiento que pasa a usos lucrativos que el Ayuntamiento enajena posteriormente en la medida que extralimita las cuestiones referidas a la ordenación entrando de lleno en el equilibrio de beneficios y cargas, lo cual exigiría distinguir claramente entre los supuestos en que la urbanización se encuentra en vías de ejecución y edificación de aquellos otros cuya urbanización y edificación se encuentra finalizada.

## ***3. Principio de no discriminación y cláusulas restrictivas estatutarias para obtener la condición de propietario***

Por último, cabe citar desde una perspectiva contraria la posible incidencia de los pactos estatutarios que implican una limitación para el acceso a la condición de propietario de una determinada urbanización.

En España las limitaciones no han dado lugar a una conflictividad judicial reseñable pero creo de interés señalar esta posible afección, por cuanto se detecta una progresiva preocupación doctrinal y teórica por el fenómeno que se viene desarrollando

---

particular, CEMCI, 1988, pág 68) o bien como ha señalado R. NASARRE estarán en función de la cuantía «de lo que aportaría el Ayuntamiento en el caso de la conservación de núcleos públicos si cobrara tasas, derechos o contribuciones para cubrir el coste del servicio.» (las urbanizaciones particulares, Montecorvo, 1972).

en otros países. Fundamentalmente en EEUU y en países latinoamericanos, que ponen de manifiesto el progresivo nivel de las restricciones que en algunos casos resultan sorprendentes y en otros casos alarmantes.

En Estados Unidos la proliferación de urbanizaciones privadas ha dado lugar, tal como describe V. VERDÚ, a modalidades tan especiales como las urbanizaciones destinadas a parejas sin niños, para solteros, para matrimonios en los que ambos trabajan, para jubilados, o incluso sólo para cristianos... etc, con unas condiciones estatutarias que obligan a abandonar la vivienda en caso de modificación o cambio de su situación personal<sup>33</sup>.

Se trata de unas condiciones que obligan a reflexionar sobre el posible límite de la libertad de pactos en el principio de no discriminación. Esta preocupación la expresa en el contexto latinoamericano O. DANIEL en relación con los pronunciamientos argentinos de Cámara Nacional Civ, Sala A de fecha 4-IX-06 entre la Sociedad Hebraica Argentina c/ Goldztein Hugo Darío por nulidad de contrato, que exigía que la transmisión del inmueble a tercero fuera previamente consentida por parte de la asociación civil que controlaba la promoción urbana privada<sup>34</sup>. La libertad de pactos impera normalmente en la jurisprudencia pero duda con razón Orlando Daniel sobre su constitucionalidad en estos casos como consecuencia de la posible vulneración del principio de no discriminación en unos términos que comparto plenamente.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las urbanizaciones privadas en cuanto enclaves de uso residencial asilados en el territorio constituyen un fenómeno urbano muy diverso que ha dado lugar a muy variados análisis tanto desde el punto de vista estrictamente jurídico como desde perspectivas sociourbanas.

Como hemos visto las cuestiones que suscita abarcan aspectos tan diversos como su propia configuración teórica, en la que la LUA ha realizado aportaciones interesantes, como aspectos relativos al límite de los derechos y deberes de sus residentes en los que, según hemos visto, junto a una situación más gravosa en cuanto a deberes y cargas urbanísticas no existe un derecho a decidir sobre su ordenación o sobre su entorno inmediato pues prevalece la potestad pública para modificar el planeamiento.

Cabe, pues, concluir que a pesar de que las aportaciones realizadas por nuestra legislación urbanística y por las desarrolladas en otras Comunidades Autónomas se

---

(33) Tal como pone de manifiesto el caso en citado por el propio V. VERDÚ «en Monroe Nueva Jersey, la dirección de una CID demandó a un propietario porque su esposa, de cuarenta y cinco años, tenía tres años menos de la edad mínima necesaria para ser admitida, de modo que los tribunales requirieron a este hombre para que vendiera alquilase la casa o viviera en ella sin su esposa (Jeremy Rifkin, 2000). El estilo del mundo. La vida en el capitalismo de ficción, Anagrama, 2003, pág 44.

(34) En el mismo sentido el pronunciamiento de Sala D de la cámara nacional de Apelaciones en lo comercial de la Capital Federal Argentina de Apelaciones en lo comercial de la Capital Federal, que se le impidió el ingreso a su vivienda con su nueva pareja luego de su separación en virtud de lo establecido en el estatuto societario del barrio.

trata todavía hoy día de un fenómeno urbanístico cuya diversidad tipológica no ha encontrado en el ordenamiento jurídico el necesario reconocimiento a tal variedad que hubiera permitido dotar a los diversos supuestos de un marco jurídico adecuado.

Zaragoza, marzo de 2008.

XVII ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

## COLOQUIO

Moderadora: D. María Pilar PALAZÓN VALENTÍN

*María Pilar Palazón Valentín*

Muchas gracias, Ignacio, y la verdad es que has conseguido lo imposible, que es mantener la atención del auditorio, siendo el último en intervenir. Pero la verdad es que ha sido muy ameno.

Si bueno era el cartel de toreros, el de los toros no es peor, entonces me temo que tenemos un público muy escogido. Con lo cual, me imagino que las preguntas serán punteras. Alguno se esconde por ahí, pero bueno. Entonces, se abre el turno de palabra, para que hagáis las preguntas que queráis hacer.

*José Rubio*

José Rubio. Yo voy a hacerle una pregunta al primer interviniente. Juntas de compensación y poder adjudicador. Totalmente de acuerdo que la urbanización es una función pública. Pero tan pública es cuando urbaniza la junta, como cuando urbaniza un solo particular, un propietario único.

En el caso de propietario único, ¿cree que tiene que, para contratar la urbanización, acudir a los principios de publicidad y concurrencia, y en función de las cuantías de la Ley de Contratación, mandarlo, por ejemplo, al *Boletín de la Comunidad Económica Europea*?

Yo le diré que en la práctica, por prudencia y por miedo, en ocasiones, hemos acudido a publicar incluso en el *Boletín de la Comunidad Económica Europea*. Pero desde luego, con lo que constituye la esencia del funcionamiento de las juntas de compensación, lo veo contradictorio. Es decir, lo hemos hecho por miedo, por seguridad del cliente ante un posible recurso de lo que pueda venir. Pero si realmente, siempre que algún especialista en materia de contratación, algún profesor de Derecho administrativo, le hemos hecho la pregunta del urbanizador único, y dice: «No, si es uno que contrata él, paga él», parece que todos los principios en los que se basa esa publicidad de concurrencia cae. ¿Por qué no en el caso de una junta de compensación, si, normalmente, en muchas ocasiones incluso se contrata por unanimidad? Las juntas de compensación, que a lo mejor son treinta o cuarenta, pero...

*Ignacio Pemán Gavín*

Yo quiero retomar el asunto de Pepe... El origen de esto, que es la sentencia, creo recordar, de La Scala de Milán, era la Pirelli, que urbanizaba sus propias..., de la parte industrial que quitó. Y el Colegio de los Arquitectos impugnó...

*José Rubio*

Sí, la conozco, la conozco.

*Ignacio Pemán Gavín*

Por eso..., era único, era único.

*José Rubio*

Pero eso estábamos en Italia, con otro protocolo y otra tradición en ese sentido....

*Dimitry Berberoff Ayuda*

El problema un poco, según lo planteas, yo también veo, hasta dónde llega esta función pública, y, exactamente, dónde se ponen los límites.

Entonces, el tema de la sentencia de Milán, el tema es que el adjudicatario, digamos, de la obra, era incluso llamado por la propia ley, en el sentido parecido a lo que ocurre con una Junta de Compensación. Entonces, se puede debatir si existe o no la posibilidad de hacer contrato. Claro, según la sentencia del Tribunal de Justicia, hay contrato, y por lo tanto aplicas las directivas comunitarias.

Entonces, tal y como lo planteas, evidentemente, a mí la Junta de Compensación, yo pienso que sí que sería poder adjudicador, en la medida porque hay unos criterios: el eminentemente funcional, que es cumplir —digamos— y desarrollar la función pública, y luego hay otros criterios de tipo orgánico-administrativo: su propia naturaleza, la propia tutela municipal, etcétera, etcétera.

En el ámbito específico del adjudicador, o digamos, del ejecutor o del urbanizador propio, estaríamos hablando del propietario, ¿no?, del terreno. Eso sería, digamos, en el supuesto de que se reconociese una facultad de urbanizar como derecho inmanente del dominio.

*José Rubio*

Yo parto de no existe el derecho a urbanizar del propietario, a partir de la Ley de Suelo nueva.

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Claro.

*José Rubio*

Eso está claro que no existe.

*Dimitry Berberoff Ayuda*

¡Pues entonces claro! Pues... ¡Es que ése es el problema! Entonces, el planteamiento que pones, sería difícil, difícil de verlo en la práctica. Sería... Porque realmente no se podría dar. O sea, siempre se abriría a la competencia, ¿no? Entonces... Pero vamos a suponer que existiese. Entonces ahí, bueno, evidentemente, habría que quizás replantearse el problema.

Pero en la medida que lo estuviese haciendo él, el propio propietario, y aunque fuese una facultad de su dominio, también sería una función pública. Entonces, por... O sea, yo soy de los que opinarían que lo llevaría, digamos, hasta el último extremo.

¡Claro! Sería un poco fuerte, ¿no?, que el propio propietario se tuviera que... ¡Sería una especie de autocontratación!

*José Rubio*

Sí, no... Es que...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

...que no existiría... Es que no existiría contrato.

*José Rubio*

¡Es el colmo de la burocracia!, ¿no?

*Dimitry Berberoff Ayuda*

...claro. Ahora...

*José Rubio*

Es el... el summum del problema burocrático, que se llega al absurdo

*Dimitry Berberoff Ayuda*

¡Al absurdo!

*José Rubio*

¡Al absurdo!

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Y en cualquier caso, si ese propietario busca subcontratas, evidentemente, ahí no hay ninguna duda. Ahí sí. Otra cosa es que lo asuma él por sí mismo. Yo eso lo veo... Que muchas veces yo, planteando esto, pensaba y decía: «Bueno, ¿pero dónde ponemos el límite?» ¿Y una comunidad de regantes, por ejemplo? En fin... También se gestionan, ámbitos, digamos, de tipo público y de interés general, ¿no?

Está... Desde luego, está abierto. Pero la hipótesis que planteas, con la ley de 2007, es difícil de que se produzca en la práctica.

*José Rubio*

¡No, no! El planteo se plantea, ¿eh?

*Ignacio Pemán Gavín*

Se plantea, en la realidad.

*José Rubio*

Se plantea, se plantea. En la práctica.

*Ignacio Pemán Gavín*

Sí, sí.

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Asumiéndolo como propietario único.

*José Rubio*

¡Sí, sí!.

*Ignacio Pemán Gavín*

¡Sí, sí, sí!

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Sin Junta de Compensación.

***Ignacio Pemán Gavín***

Sin Junta. Sí, sí. Así se plantea en Zaragoza.

***José Rubio***

A mí es que me parece que es que hemos llegado a una situación de absurdo burocrático en la que iremos todavía a peor, hasta que llegue un momento en que haya que dar marcha atrás, porque..., porque no va a funcionar la Administración. Ya nos pasa en algunas materias. en las que se ha multiplicado el control, por la superespecialización del control administrativo, que a lo mejor para un proyecto de urbanización tiene que haber veinte informes. Y claro, pues no hay forma de que cada uno emita su informe en su materia, con lo cual, sobre lo mismo informan cinco y nunca son iguales. Con lo cual, pues, un proyecto de urbanización, hoy en día cuesta año y medio tramitarlo. Eso es un absurdo... En fin. Es una reflexión en voz alta.

***Dimitry Berberoff Ayuda***

Está reñido con la eficacia administrativa, eso está clarísimo.

***María Pilar Palazón Valentín***

Yo hay una cosa que os quería plantear, que nunca he entendido el fenómeno de las urbanizaciones ilegales, porque entiendo que en un ayuntamiento, en lo que es la policía disciplinaria, puedan no ver el cerramiento de una terraza, en un bloque de edificios. Pero todos somos conscientes, y en poblaciones pequeñas —me acompaña José María Navarro, que me imagino que sabrá a lo que me refiero—, en algún pueblo pequeño hay una auténtica urbanización. Entonces, están hechas a ciencia y paciencia de la Administración y de los políticos... Entre ellos, ¿no? —No, estaba pensando en otra...—.

Entonces, no entiendo luego que cuando ya está hecha toda la urbanización, los problemas que hay. O sea, yo, por ejemplo tengo un problema en mi Registro, que cuando hay una (...) industrial. Pero claro, entonces ahora les dicen que cuando quieren la licencia de obra nueva, de paso les hacen, les ponen unas condiciones de gasto de urbanización. Porque claro, están intentando ahora volver a la situación original.

¡Pero lo que me sigue llamando la atención es que realmente es la propia Administración la que deja que surjan las urbanizaciones ilegales! El pecado lo lleva ella, ¿no? ¿Perdón?

***Javier Lardiés Ruiz***

Dos escaños, una alcaldía.

*María Pilar Palazón Valentín*

No, quiero decir que... Cuando luego se rasgan las vestiduras, reconozco que me parece...

*Javier Lardiés Ruiz*

¡Será así!

*María Pilar Palazón Valentín*

Claro, pero luego no se pueden rasgar las vestiduras con urbanizaciones ilegales.

*Javier Lardiés Ruiz*

Seiscientos votos, son dos escaños...

*María Pilar Palazón Valentín*

Por eso. Entonces... A Zaragoza se le dio una solución...

*Ignacio Pemán Gavín*

...con las zonas K, estas famosas, que han intentado hacer algo...

Hombre, no lo sé. Es verdad que uno, a un ilegal, se le puede llegar a demoler o parar. Pero a cincuenta, se le legalizan. Eso sí que es un fenómeno que es que... Es un problema social. O sea, que... (...)

Hombre, sí que es verdad que el conflicto, en los pueblos pequeños es la posibilidad de la relación inmediata... (...) Es un problema de un alcalde que es incapaz... (...) a un vecino para darle..., nada. Está demostrado que tiene que ser otra... Un problema ahí de relación inmediata... (...) **[Otro interviniente dice algo inaudible.]**

Pero vamos, no sé, yo, con las distancias es muy difícil entenderlo, sí., el problema de las urbanizaciones ilegales y todo lo que viene en el plan. Pero es un problema social que para un habitante es imparable, darle una...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Social y político...

*Ignacio Pemán Gavín*

Y político.

*Pilar Barrau*

La pregunta, quizás, señor Lardiés, es en relación al... Bueno, a lo que son las parcelas privadas de los propietarios, ¿no? Si quizás está pensado para esas urbanizaciones privadas, la aplicación del artículo 591 del Código Civil, en relación a que no se pueden plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas, la costumbre o lo que son..., lo que es la línea divisoria.

*Javier Lardiés Ruiz*

No he pensado... No pensaba yo en eso, ¿no?

No... La vida en común es muy difícil... Si es con la propia, imagínate tú con gachós que no conoces.

Pero, claro... Y hay gente muy rara. Y entonces, pues, no sé como decirte. ¡Es que, claro! Si tú ves una urbanización, si van haciéndose las edificaciones sucesivamente, y cada uno hace la tapia como Dios le da a entender (uno la hace de piedra, el otro de ladrillo, el otro la revoca), eso parece... Pues eso: el Bronx. Entonces, es factible que en unos estatutos de una urbanización privada te pongan la tipología, hasta si tienes que poner el jardín con palmera, o... ¿Comprendes lo que te digo? Es decir: «usted magnolio no, porque no, el magnolio no se da aquí». ¡Pues no hay magnolio! O sea... Quiero decir, claro, la vida en común tiene eso.

¡No! Pero en el Código Civil...

*Pilar Barrau*

Bueno, no estaba pensando realmente... Estoy pensando en un caso concreto...

*Javier Lardiés Ruiz*

¡No! Eso... Eso, evidentemente... Entre parcelas de propiedad privada, la distancia de plantaciones, por la misma naturaleza que tienen las parcelas, digamos, individualizadas, o no comunes, tiene que regir el Código, evidentemente. Lo digan los estatutos o no lo digan.

Porque eso es, en alguna medida, una relación de vecindad. Y entonces, pues... Y lo entiendo perfectamente. Pero no me refería yo a eso, no me refería a estas tontearías que ocurren, claro.

*Pilar Barrau*

Sí. Esa es la pena...

*Javier Lardiés Ruiz*

Los americanos dicen, tú dices «¡Todos de colorado!»(...) ¡Pues no! Así no, así no.

¡Claro! Es que si no te plantas, a lo mejor te coge el vecino y te coloca un caballo encima del tejado. Que a alguno ya le ha pasado.

*María Pilar Palazón Valentín*

Tú querías hablar, ¿verdad? Por eso... Sí, sí.

*José Rubio*

Yo comparto el criterio del desahucio administrativo como consecuencia de que, en un proyecto de reparcelación no se produce una subrogación exacta entre lo aportado y lo adjudicado, y entonces te puedes encontrar que el adjudicatario..., que la persona que ha resultado [que] se le ha adjudicado una parcela, se encuentre con que el titular anterior está de «ocupa».

Sin embargo, la mayoría de las sentencias que conozco del Tribunal Supremo, que lo admiten, en materia de reparcelación, pero están contemplando fundamentalmente supuestos de ocupaciones de espacios que tienen que pasar a viario público.

Yo creo que tiene que ser igual, aunque el espacio que se ocupe sea de titularidad privada, y que la Administración y los ayuntamientos tienen que tener potestades al efecto, sin perjuicio de que si es una vivienda, tendrá que pedir el permiso para entrar en domicilio y tal. Me gustaría que lo ampliara, precisamente porque los ayuntamientos, en general (no todos, pero sí en general), se resisten, y se niegan, y dicen que el desahucio administrativo únicamente —porque la ley sólo lo contempla para espacios públicos—, únicamente es de aplicación en el supuesto de que se estén ocupando viarios públicos o espacios de análoga naturaleza.

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Sí, sí. Es que la verdad es que es un poco un caso... Insisto: no era un caso de laboratorio, porque en Barcelona se planteó. Se planteó. Pero se planteó al hilo de la autorización del ayuntamiento para entrar, para entrar en la urbanización. Porque claro... Muchas veces se piden autorizaciones de entrada para ejecutar actos administrativos por el artículo 806, y no existe fundamento para solicitarlo.

Y en este caso, se hizo la distinción, entre el momento en el que se produce esa ocupación ilegal, por decirlo de alguna forma... Más que ocupación ilegal, me gusta hablar de ocupación sin título. Es decir, que aparecía gente que estaba dentro de parcelas, de edificios destinados a ser demolidos, y entonces ahí sí se hizo la diferenciación entre si la ocupación se hizo antes de la adjudicación de la parcela definitiva, del resultado, o con posterioridad. Entonces, si era durante el proceso de ejecución del proyecto de urbanización, claro, el ayuntamiento tiene que cumplir entregando... —o bueno, el ayuntamiento: todo el conjunto, en definitiva— libre de cargas. Con lo

cual, ahí sí que prevalecería el derecho del propietario (del nuevo adjudicatario, en definitiva), a poder demoler, y materializarlo en todo caso.

¿En caso de que no fuese así? Pues sería quizás una cuestión de tipo civil. Pero efectivamente, los ayuntamientos se resisten a ello. Se resisten a ello. Pero claro, ahí está el principio ese, tanto... Es un principio tanto de expropiación forzosa —de entrega de libertad de cargas—, tanto de expropiación forzosa como de la propia legislación urbanística. (...) Que además se remite, incluso, me parece, como norma supletoria, a la Ley de expropiación forzosa.

Y luego aquí hay otro tema —pero tampoco quiero entrar mucho, y tal—, pero es el tema de los terceros afectados por actuaciones urbanísticas que han sido declaradas nulas, que han sido declaradas ilegales. Entonces, claro, terceros, de buena fe, en teoría (34 de la Ley hipotecaria). ¿Puede dirimir el 34 o no? Hay una sentencia, la tenía por aquí, que en principio... Bueno, es una sentencia [que] recoge bastantes sentencias. Vendría a decir que no es invocable el 34 de la Ley hipotecaria, frente a eso. Que, evidentemente, el interés público urbanístico debe prevalecer frente a ese interés, digamos, de esa tercera persona —pues hablamos de terceros, en principio, de buena fe; 34—.

*Javier Lardiés Ruiz*

Eso es a menudo consecuencia de incumplimiento de deberes urbanísticos y demás, impuestos por el Plan...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

¡Ah, sí, sí, claro, el caso de nulidades! Nulidades... Claro.

*Javier Lardiés Ruiz*

Y claro, ahí... Es que el Plan es la ley, el Plan está publicado entonces...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Claro... ¡Hombre...!

*Javier Lardiés Ruiz*

Siempre es mejor que lo público sea publicado, suficientemente. Porque ahí sí que ya, ni buena fe, ni nada en absoluto. Pero claro, ahí es el artículo 20, o 21, no me acuerdo de en qué texto viene, que hablaba del incumplimiento e inaceptación de los deberes adquiridos por un propietario...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Sí... ¡Sí!

*Javier Lardiés Ruiz*

Pues es que, claro, ahí...

*Dimitry Berberoff Ayuda*

Ahí, porque... Ahí no hay, no es... Pero luego, existiría... Claro. Vamos a ver: nulidad, por ejemplo, de actuaciones urbanísticas, licencia contraria al plan. Un poco el planteamiento que haces, claro.

Otra solución —lo que pasa que de esto hay que convencer también a los ayuntamientos, y claro, se me hace un poco raro decirlo, pero yo también lo veo así—... Otra solución sería que los propios ayuntamientos tomaran la iniciativa. Es decir: si en un momento determinado se cuestiona, porque hay alguien que impugne el instrumento, el planeamiento correspondiente, la licencia correspondiente, tienen el Real Decreto —no sé qué...— 1093/97, éste de anotación preventiva, ¡y que pidan la anotación preventiva!, el propio ayuntamiento, y no pasaría nada. Ahorraríamos muchos problemas. Ahorraríamos muchos problemas. Claro.

*María Pilar Palazón Valentín*

Bueno. Dada la hora, si no hay más preguntas, cerraríamos.

Se clausura la parte zaragozana de estas sesiones del Foro. Animo a todos a asistir a la jornada que habrá en Teruel, porque además el tema es muy interesante. Y agradecer a la mesa y a todos los que han venido su asistencia.

Muchas gracias.

Zaragoza, 20 de noviembre de 2007