

## El derecho a la vivienda en España

*Gerardo García Álvarez*

### *Abstract*

*Nell'ordinamento giuridico spagnolo si è assistito ad un progressivo consolidamento del diritto all'abitazione, anche grazie all'attivismo delle Comunità autonome, che hanno sviluppato una pluralità di linee di intervento nonostante le difficoltà derivanti dalla non chiara ripartizione delle competenze legislative statali e autonome. Il saggio percorre i principali contenuti della legislazione definitiva, in Spagna, dell'edilizia c.d. "protetta" o "di protezione pubblica" e della legislazione in materia urbanistica, con particolare riferimento alla previsione, attraverso l'esercizio dei poteri pianificatori, di aree vincolate allo sviluppo dell'edilizia residenziale pubblica, ponendo in evidenza l'evoluzione della giurisprudenza in materia ed approfondendo anche in tale ambito il tema del riparto delle competenze legislative.*

### *1. Los datos constitucionales: un problemático derecho a la vivienda y una compleja distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas*

En la Constitución española se reconoce el derecho a la vivienda en el art. 47:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Pese a la formulación categórica del derecho, debe tenerse en cuenta que el art. 47 no está ubicado entre los “derechos fundamentales y libertades públicas”, ni siquiera entre los “derechos y deberes de los ciudadanos”, objeto de una protección menor, sino en el capítulo dedicado a los “principios rectores de la política social y económica”, y tales principios rectores, si bien “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, tienen una considerable limitación: “Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.

No obstante, se ha señalado que puede considerarse actualmente el derecho a la vivienda como un “derecho subjetivo en construcción” o “emergente”, que estaría experimentando un proceso similar al ya seguido por el derecho al medio ambiente, reconocido en el art. 45 de la Constitución<sup>1</sup>. En este sentido es creciente el protagonismo de los legisladores de las comunidades autónomas, que aportan muchos de los elementos que se integran en la nueva tendencia: nuevas exigencias vinculantes al planeamiento territorial y, sobre todo, urbanístico; subordinación de la clasificación del suelo residencial al derecho de acceso a la vivienda; mayor control administrativo de la demanda y del acceso a la vivienda protegida; reservas obligatorias de suelos destinados a la promoción de viviendas de protección pública; a lo que se añadiría una incipiente garantía pública del acceso a la vivienda de determinados colectivos a través de alquileres sociales<sup>2</sup>.

El reparto de las competencias públicas en materia de vivienda tiene una considerable complejidad. La Constitución permite a todas las comunidades autónomas asumir competencias en “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3) y tales competencias fueron incluidas desde un primer momento en todos los Estatutos de autonomía. En consecuencia, el Estado no podrá regular la materia de vivienda, pero el Tribunal Constitucional sí le ha reconocido

---

(1) J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 309.

(2) J. PONCE SOLÉ, *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 80-102.

competencia para aprobar planes nacionales de vivienda, al amparo fundamentalmente de su competencia exclusiva sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 de la Constitución), dada la relevancia económica del sector inmobiliario, especialmente desde el punto de vista del empleo (entre otras, STC 152/1988, de 20 de julio).

La vinculación con la política económica tiene su base cierta. Evidentemente, con las políticas de protección de viviendas a precios limitados, además de ser una vía privilegiada de acceso a la vivienda para concretas categorías de ciudadanos, excluidos del mercado libre por su capacidad económica, se ha pretendido también articular un instrumento de intervención pública sobre el mercado de la vivienda en general. Al menos en teoría, a más oferta de vivienda protegida puesta en el mercado a precios limitados, menor demanda de vivienda libre y, posiblemente, menor precio de la vivienda libre. No obstante, es más cierto que las políticas de vivienda protegida han tendido más a ser utilizadas como políticas anticíclicas, estimulando la actividad en el sector de la construcción cuando debido a la existencia de crisis económicas descendía la demanda de vivienda libre.

En todo caso, la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha legitimado la aprobación de sucesivos planes nacionales, estando actualmente en vigor el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Los planes de vivienda estatales son básicamente la articulación de medidas de fomento administrativo, como subvenciones o préstamos a interés privilegiado, y vinculan la financiación estatal a determinadas tipologías de vivienda, lo que condiciona enormemente la libertad de legislar de las comunidades autónomas. No obstante, los planes de vivienda estatales no tienen una aplicación efectiva en todo el territorio nacional, fundamentalmente como consecuencia de la existencia del peculiar régimen de financiación de las comunidades autónomas de País Vasco y Navarra<sup>3</sup>.

En consecuencia, los preconstitucionales Real Decreto-Ley 3/1978, de

---

(3) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *Administración pública y vivienda*, Madrid, Montecorvo, 2000, pp. 281-326.

31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial y el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que lo desarrolla, además de otras normas anteriores, siguen en vigor. Es más, se produce la paradójica situación de una supervivencia forzada de la vieja normativa estatal de vivienda protegida de los años sesenta y setenta del siglo XX, que respondía a una situación en la que el problema era el coste financiero de las promociones, no el suelo para situarlas, y en el que los precios respectivos de la vivienda libre y de la vivienda protegida estaban muchos más cercanos, y que supuso la codificación de la tradición normativa en esta materia. Esa normativa, debido a la jurisprudencia constitucional sobre la supletoriedad del derecho estatal (dominante desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 118/1996 y 61/1997), actúa como derecho común supletorio, inderogable por las Comunidades Autónomas por tratarse de derecho estatal, y también para el Estado, por carecer de competencias en la materia<sup>4</sup>. El desarrollo normativo por las comunidades autónomas, que se ha de compaginar con las categorías estatales, da lugar a una enorme complejidad, consecuencia de una inadecuada articulación competencial<sup>5</sup>.

## ***2. Las políticas de vivienda: la “vivienda protegida”***

### ***2.1. Concepto de “vivienda protegida” o vivienda de protección pública***

Las políticas públicas de vivienda se articulan sobre el concepto de “vivienda protegida”, que abarca tipos diversos de viviendas, aunque podría reconducirse al criterio general de limitación de precios: “vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su *precio máximo* en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa”<sup>6</sup>.

---

(4) J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, cit., p. 314.

(5) M. BELTRÁN DE FELIPE, *La intervención administrativa en materia de vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 60-67.

(6) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto

Las limitaciones de precios en la compraventa no se aplican únicamente a la primera transacción, sino que se prolongan, con una apreciable tendencia a ampliar los plazos de limitación. En este sentido van las previsiones sobre duración del régimen de protección y descalificación del artículo 6 del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación, en el que se establece que viviendas y alojamientos financiados por el plan “deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que *excluya la descalificación voluntaria*, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo”, que podrá ser “de carácter *permanente* mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, *en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años*” o “de 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos”. No obstante, tales limitaciones se aplican también a viviendas “libres” usadas cuando se haya contado con ayudas públicas con cargo al plan para su adquisición, supuesto para el que se establece “la limitación de sus precios máximos de venta en las sucesivas transmisiones, durante el período que establezcan las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que *no podrá ser inferior a 15 años desde la fecha de adquisición*, o a la duración del préstamo convenido, si fuera superior”. La financiación con cargo al Plan de Vivienda y la percepción de otras ayudas públicas determina la aplicación del régimen de vivienda protegida.

En los últimos años se ha pasado de una categoría única de “vivienda de protección oficial” a una tipología compleja. La normativa estatal, actualmente aplicable de forma supletoria, se refería a un concepto único de vivienda de protección oficial en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 3/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, “que serán aquellas que, dedicadas a domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima de 90 m<sup>2</sup> y

---

Refundido de la Ley de Suelo, en adelante, TRLS de 2008, art. 10, b). Un tratamiento general y puesto al día en J. TEJEDOR BIELSA, *Régimen jurídico general de la vivienda protegida*, cit., pp. 309-346, a quien se sigue.

cumplan las condiciones, especialmente respecto a precios y calidad, que se señalen en las normas de desarrollo del presente Real Decreto-Ley y sean calificadas como tales”.

El artículo 1 del Real Decreto-Ley 31/1978 o el artículo 1 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que lo desarrolla, contrastan con la gran diversidad de tipos de viviendas protegidas que regula actualmente el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación: en el plan actual se regulan de manera diferenciada las viviendas protegidas para *arrendamiento* de régimen “especial”, “general” o “concertado” (categorías a las que se accede en función del nivel de renta), las viviendas protegidas para arrendamiento *con opción de compra*, las viviendas protegidas para *venta* de régimen “especial”, “general” o “concertado”, la vivienda dotacional o social o, finalmente, los alojamientos protegidos destinados a colectivos especialmente vulnerables. La complejidad es mayor si se añaden las alternativas de financiación (diez o veinticinco años en la vivienda destinada al arrendamiento) o el carácter de la promoción pública o privada o, dentro de ésta última, la autopromoción, que puede ser individual o, más frecuentemente, en régimen de cooperativa o comunidad de bienes.

Es muy relevante la distinción entre las viviendas protegidas de nueva construcción para *venta* y las viviendas protegidas de nueva construcción para *arrendamiento* y entre éstas últimas, a su vez, en función de que el arrendatario tenga opción de compra. En el Plan estatal de vivienda y rehabilitación en vigor se regulan las viviendas protegidas para arrendamiento en sus artículos 22 a 31, distinguiendo entre las de promoción pública y privada, las de arrendamiento con opción de compra y, en relación con todas ellas, los diferentes regímenes de financiación a diez o veinticinco años. La regulación de la vivienda protegida de nueva construcción para venta es objeto de los artículos 32 a 34 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación. En uno y otro caso, tanto para viviendas destinadas a arrendamiento como a venta, la limitación de precios y rentas máximos se basa en la distinción entre régimen “especial”, régimen “general” y régimen “concertado”, destinadas respectivamente a inquilinos o compradores cuyos ingresos familiares no superen “dos veces y media”, “cuatro veces y media” y “seis veces y media” respectivamente el “indicador público de

renta a efectos múltiples”<sup>7</sup>. Por último, los alojamientos protegidos se encuentran regulados en los artículos 35 a 37 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación.

Otras clasificaciones, aludidas en artículo 6 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación pero establecidas en normas de las comunidades autónomas, no siempre totalmente compatibles con el tenor literal de la norma estatal, toman en consideración para la clasificación la titularidad original pública o privada de los suelos, su calificación urbanística para uso dotacional o residencial libre o protegido y el mayor o menor esfuerzo público en forma de subvención.

El régimen jurídico de la vivienda de promoción privada concertada o convenida se distingue de las restantes categorías por el menor esfuerzo público en su promoción, lo que determina un tratamiento diferente de la duración legal del régimen de protección y del régimen de adjudicación. Por contraste con la categoría opuesta, que sería la vivienda de promoción pública, promovida sobre suelo público y con financiación pública, en diversas normativas autonómicas, se impone su adjudicación mediante un sorteo con cupos de reserva para determinadas categorías, queda calificada como protegida a perpetuidad y no es susceptible de descalificación voluntaria. La vivienda de promoción privada concertada, sobre suelo público, pero promovida con financiación y gestión privada, se adjudica también mediante sorteo, queda calificada durante treinta años y sólo puede descalificarse a partir del vigésimo primero. La vivienda de promoción privada convenida queda igualmente calificada por treinta años pero puede descalificarse a partir del decimosexto. El resto de la vivienda protegida de promoción privada se adjudica por su promotor conforme a criterios y procedimientos aprobados por la Administración y queda calificada por treinta años, pero puede ser descalificada a partir del undécimo. Finalmente, otras categorías: las viviendas libres con ayudas y finan-

---

(7) El “indicador público de renta de efectos múltiples” es empleado como referencia para la concesión de ayudas o subvenciones y se creó en 2004 para sustituir como referencia al “salario mínimo interprofesional”, puesto que el IPREM crece a un ritmo menor que el SMI. Para el año en curso está fijado en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en 532,51 euros por mes.

ciación para la adquisición de vivienda usada (artículos 6 y 40 a 44 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación) o las viviendas libres para las que se obtengan ayudas condicionadas a su puesta en arrendamiento tras su rehabilitación (Plan estatal de vivienda y rehabilitación, artículo 61, *b*). El reconocimiento de tales ayudas comporta la sujeción de esas viviendas a un régimen jurídico especial, que las diferencia de las viviendas libres, pero que no permite afirmar su conversión o calificación como viviendas protegidas.

## ***2.2. Destino a domicilio habitual***

Uno de los aspectos más característicos de las viviendas protegidas es que han de destinarse necesariamente a “domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso” (artículo 3, párrafo primero, del Real Decreto 3148/1978).

De acuerdo con la normativa estatal supletoria “se entenderá por domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatarios, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación. Asimismo se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa” (artículo 3, párrafos segundo y tercero, del Real Decreto 3148/1978). Lo establecido en la normativa supletoria estatal se completa con la exigencia de que “los adquirentes o arrendatarios de las viviendas de protección oficial deberán proceder a su ocupación en el plazo de tres meses, contado desde la entrega de llaves, o de un mes cuando se trate de viviendas de promoción pública, salvo que medie justa causa” (artículo 14, párrafo tercero, del Real Decreto 3148/1978).

El actual Plan estatal de vivienda y rehabilitación prevé a este respecto que “sólo podrán acogerse a la financiación del Plan las viviendas adquiridas para uso propio y las promovidas o rehabilitadas para uso propio o para alquiler que cumplan los requisitos siguientes: *a*) destinarse a residencia habitual y permanente del propietario o del

inquilino, y estar ocupadas por los mismos dentro de los plazos establecidos en la legislación aplicable” (artículo 5.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Únicamente se exceptúan de esta previsión las viviendas destinadas por las Administraciones públicas y organizaciones sin ánimo de lucro al alojamiento temporal de colectivos especialmente vulnerables determinados por las Comunidades y Ciudades autónomas, y a realojos temporales derivados de actuaciones de transformación urbanística (artículo 5.1 *in fine* del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

En la normativa estatal de vivienda se han introducido previsiones para reforzar el control público del destino de las viviendas protegidas y el cumplimiento de las limitaciones de precio, fundamentalmente la sujeción a autorización administrativa de la venta y el reconocimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Comunidades Autónomas (artículo 5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación), que puede ejercerse a favor de terceros (por ejemplo, en la legislación aragonesa, como se establece en el artículo 30-*bis* de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida). Especialmente relevante es el deber de destinar las viviendas, también en ulteriores transmisiones, “a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla” (artículo 5.1.d del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Estas limitaciones, junto a las de precio de venta y renta, deberán constar expresamente en los documentos públicos de compraventa u obra nueva, o en el título de adjudicación. En todos los casos, las limitaciones se inscribirán en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal (artículo 7 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

### **2.3. Limitaciones del precio de venta o arrendamiento**

La determinación de los precios y rentas máximos se basa en el “módulo básico estatal”, regulado en el artículo 9 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación y definido como “la cuantía en euros por metro cuadrado de superficie útil, que sirve como referencia para la determinación de los precios máximos de venta, adjudicación y renta de las viviendas objeto de las ayudas previstas en este Real Decreto,

así como de los presupuestos protegidos máximos de las actuaciones de rehabilitación de viviendas y edificios, y en áreas de rehabilitación integral y renovación urbana". El módulo básico estatal es fijado por acuerdo del Consejo de Ministros y es único para todo el territorio nacional (aunque se eleva un diez por ciento para la Comunidad de Canarias y puede también revisarse en función de los costes de construcción en la Comunidad insular de Baleares, además de en las ciudades norteafricanas de Ceuta y Melilla). Sobre la base del módulo básico estatal se establece un sistema de fijación de precios y rentas máximos, pero que pueden ser rebajados por las Comunidades Autónomas (artículo 10.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Los precios aplicables se refieren a la superficie útil de la vivienda, que podrá incrementarse con un garaje y un trastero con superficies máximas computables de veinticinco y de ocho metros cuadrados respectivamente y precio máximo no superior al 60% del correspondiente al metro cuadrado útil de la vivienda (artículo 10.2 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Los precios máximos resultantes se calculan para cada tipo de vivienda protegida en venta aplicando un coeficiente multiplicador al módulo básico estatal, para multiplicar luego la cantidad resultante por la superficie útil de la vivienda y, en su caso, los anejos (artículos 22 y 32 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

Para determinar las rentas máximas anuales se aplica al precio máximo de venta un porcentaje (artículo 24 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). La venta de las viviendas protegidas de arrendamiento, una vez concluido el plazo obligatorio de arrendamiento, está sujeta a los precios máximos determinados conforme a los artículos 25 y 26 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación que prescriben en el caso de las viviendas protegidas para arrendamiento con opción de compra el cómputo de una parte de las rentas pagadas como pagos parciales adelantados a cuenta del precio.

#### *2.4. Adquirentes e inquilinos: la creación de registros de solicitantes*

La vivienda protegida es un mecanismo de acceso a la vivienda para personas con dificultades objetivas para lograrlo en el mercado libre; por ello en el Plan vigente se establecen umbrales de ingresos fami-

liares, computados conforme a su artículo 4, para concretar quienes pueden acceder a cada tipo de vivienda protegida.

Podrán acceder a viviendas protegidas para venta, alquiler o alquiler con opción de compra de régimen especial, general o concertado, respectivamente, las familias cuyos ingresos no excedan de *dos veces y media*, *cuatro veces y media* y *seis veces y media el indicador público de renta a efectos múltiples* (artículo 3.1.d del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Sin embargo, a la tradicional exigencia del umbral de ingresos, se añade hoy que la familia no disponga de otra vivienda que pueda satisfacer sus necesidades.

En el artículo 3.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación se establece que los demandantes de viviendas y financiación acogidas al Plan estatal de vivienda y rehabilitación deberán reunir las siguientes condiciones generales, sin perjuicio de las que puedan establecer adicionalmente las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla:

a) *Necesidad de vivienda*, es decir, no disponer de vivienda o, teniéndola, que no resulte adecuada. No podrán ser titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de ninguna vivienda de protección pública, salvo que la vivienda se haya convertido en inadecuada para sus circunstancias personales o familiares. Tampoco podrán ser titulares de una vivienda libre, salvo que hayan sido privados de su uso por causas no imputables a los interesados, ni cuando el valor de la vivienda, o del derecho del interesado sobre la misma, exceda del 40 por ciento (o, en algunos casos, el 60) del precio de la vivienda que se pretende adquirir.

b) Estar inscrito en un *registro público de demandantes*, creado por las Comunidades o ciudades autónomas.

c) Disponer de los ingresos familiares mínimos, si así lo exigen las Comunidades o ciudades autónomas, y *no superar los ingresos familiares máximos* establecidos en cada programa del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, respecto a las ayudas financieras estatales, y respecto del tipo de viviendas protegidas: los ingresos familiares máximos de los adquirentes e inquilinos de las viviendas protegidas de régimen especial, general y concertado no podrán ser superiores a dos veces y media, cuatro veces y media y seis veces y media el indicador público de rentas de efectos múltiples, respectivamente.

e) *Calificación*, es decir, que la actuación para la que se solicita financiación haya sido calificada como protegida por las Comunidades o ciudades autónomas.

f) *Limitación temporal*: no haber obtenido ayudas financieras ni préstamo convenido para el mismo tipo de actuación, al amparo de planes estatales o autonómicos de vivienda, durante los diez años anteriores a la solicitud actual. Las Comunidades y ciudades autónomas podrán establecer excepciones para supuestos en los que la nueva solicitud de financiación responda a motivos suficientemente fundamentados, pero en todo caso la obtención de nueva financiación requerirá la cancelación previa o simultánea del préstamo anterior y la devolución de las ayudas financieras.

### 2.5. *Calificación y financiación*

La calificación es un acto administrativo y supone la constatación que un determinado inmueble cumple las condiciones para someterlo a regímenes de protección pública. Concretamente, el régimen de protección desarrolla todos sus efectos con el acto de calificación definitiva, consistente en la comprobación de que la obra ejecutada se corresponde con lo acordado en la calificación provisional y cumple los requisitos previstos en la normativa que resulte de aplicación. El procedimiento de calificación continúa regulado en los artículos 16 a 20 del Real Decreto 3148/1978, de carácter supletorio y, por ello, desplazado ya total o parcialmente por la mayoría de las Comunidades autónomas.

El procedimiento de calificación se inicia a solicitud del promotor. Dada la limitación de los recursos aportados por el Estado para los diferentes programas acordados con las Comunidades, éstas han de verificar antes de tramitar la calificación que existe cupo disponible, es decir, que no se han completado los objetivos disponibles conforme a los convenios suscritos con el Ministerio de Vivienda. La autorización de cupo comporta la reserva de la correspondiente financiación, lo que explica que los planes autonómicos suelen establecer plazos para que el promotor, una vez obtenga la calificación, haga lo propio con la financiación precisa para impulsar la promoción.

El promotor deberá presentar el proyecto básico de edificación. De conformidad con el artículo 16 del Real Decreto 3148/1978 deberá

aportar, entre otros documentos, un certificado expedido por el ayuntamiento en el que consigne la calificación urbanística de los terrenos o licencia municipal de obras si la tuviere, así como certificado de la dotación de servicios urbanísticos de que el terreno disponga y de los que sean exigibles por la reglamentación urbanística aplicable.

Transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud sin que haya recaído resolución expresa, la calificación provisional se considerará otorgada. El promotor podrá solicitar el oportuno certificado de calificación provisional en el plazo improrrogable de treinta días, pudiendo dirigirse el interesado, desde esa fecha, a las entidades de crédito públicas o privadas en solicitud de concesión de la financiación prevista en los planes de vivienda (artículo 16 Real Decreto 3148/1978 *in fine*).

La calificación provisional es un acto de trámite pero que determina gran parte de los contenidos de la calificación definitiva, tales como el régimen de la promoción, el número de viviendas y anejos, su superficie y los restantes elementos de la promoción, protegidos o libres o el precio máximo de venta o renta. Los precios máximos de las viviendas protegidas de nueva construcción figurarán en la calificación provisional y no podrán modificarse, ni en ésta ni en la calificación definitiva, una vez obtenido por el promotor el préstamo convenido, incluso si dicho préstamo no se hubiera formalizado (artículo 10.5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Únicamente se exceptúan determinados supuestos, como aquéllos en que la vivienda no se vendiera ni arrendara en el plazo máximo que determinen las Comunidades autónomas (artículo 10.5 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación).

El promotor tiene un plazo de treinta meses a partir de la obtención de la calificación provisional para presentar la solicitud de calificación definitiva una vez ejecutadas las obras. Cuando se trate de promociones a ejecutar por fases, la primera de ellas gozará de dicho plazo, mientras que las demás fases dispondrán de un plazo de veinticuatro meses, desde la iniciación de cada una de ellas, para presentar la solicitud de calificación definitiva correspondiente.

La solicitud de calificación definitiva de viviendas protegidas deberá ir acompañada, entre otros documentos, del certificado del arquitecto-director, acreditando que las obras de edificación están terminadas,

que las de urbanización están en condiciones de utilización, y que todas ellas cumplen con las normas de diseño y calidad establecidas para las viviendas protegidas; los contratos de compraventa en los que figurará el precio; y la relación de los adquirentes que hayan entregado cantidades a cuenta (artículo 17 del Real Decreto 3148/1978).

En caso de denegación de la calificación definitiva, si es por causa imputable al promotor, los adquirentes podrán optar entre resolver el contrato, con devolución de las cantidades entregadas, o solicitar de la Administración la rehabilitación del expediente a su favor, comprometiéndose a la terminación de las obras o a la subsanación de las deficiencias que impidieron la obtención de la calificación definitiva, dentro del plazo y con el presupuesto que establezca la Administración. En este caso, del precio de compra a pagar al promotor se deducirán las cantidades invertidas por los adquirentes en las obras necesarias para la obtención de la calificación definitiva (artículo 19 del Real Decreto 3148/1978).

En el marco del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, las entidades de crédito tienen la condición de entidades colaboradoras de acuerdo con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, por lo que han de ser seleccionadas conforme al procedimiento y criterios establecidos al efecto (artículo 18.1 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación). Las entidades de crédito privadas que actúan como colaboradoras tienen un papel determinante y que genera tensiones con la Administración debido a las rigurosas condiciones de los préstamos convenidos que se establecen en el artículo 12 del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, con un reducido diferencial de sesenta y cinco puntos básicos sobre el euribor a doce meses publicado por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado el mes anterior al de la fecha de formalización del préstamo y sin comisiones bancarias (salvo por amortización anticipada).

Las dificultades derivadas de la situación económica motivaron el Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2009, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados concedidos en el marco de los Programas 1994 (Plan de Vivienda 1992-1995), Programa 1997 (Plan de Vivienda 1996-1999), Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008, así como se modifican algunas de las características gene-

rales de los préstamos convenidos del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Entre otras cuestiones, se establece que el diferencial aplicable al euribor para la determinación del tipo de interés efectivo de los préstamos convenidos que se concedan por las entidades de crédito colaboradoras, a tipo de interés efectivo variable, en el marco del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, inicialmente fijado en sesenta y cinco puntos básicos por el artículo 12.1.c) del Plan estatal de vivienda y rehabilitación, se fija mediante una horquilla fijada entre veinticinco y ciento veinticinco puntos básicos, como medida coyuntural hasta que el Consejo de Ministros la revise, analizada la evolución del mercado de la vivienda y su financiación, en el marco de la economía en general. Se trata de estimular la concesión de préstamos convenidos pese a la rapidísima bajada de los tipos de interés impulsada por el Banco Central Europeo para paliar el deterioro de los mercados de crédito, consecuencia de la crisis económica.

### *3. Técnicas urbanísticas para facilitar el acceso a la vivienda: reservas de suelo y patrimonios públicos de suelo*

Una característica tradicional de la legislación española ha sido la desvinculación de la política de vivienda protegida, basada en mecanismos de fomento administrativo, como subvenciones o préstamos a interés inferior al de mercado, de las técnicas urbanísticas. Aunque desde la primera regulación global del urbanismo en España, la Ley de Suelo de 12 de mayo de 1956, se contemplan mecanismos antiespeculativos y de regulación del mercado de suelo, como los “patrimonios municipales de suelo” o la posibilidad de ejecución sistemática del planeamiento mediante expropiación forzosa, no se hace ningún esfuerzo por coordinar estos instrumentos con la política de vivienda. Esto no había sido siempre así y está dejando de serlo en la actualidad: en este sentido han sido hitos la reforma de la legislación urbanística estatal de los años 1990-1992 (en parte malograda por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que anuló parcialmente del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por falta de competencia del legislador estatal para dictar normas de aplicación supletoria); la legislación de las comunidades autónomas, en gran medida inspirada en el TRLS de 1992; y la reciente reforma de la legislación estatal sobre régimen de la propiedad del suelo y

valoraciones realizada mediante la Ley 8/2007, de 28 de mayo (ahora integrada en el TRLS de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008), que se plasma en dos regulaciones fundamentales, como son la obligación de prever en los planes urbanísticos reservas de suelo destinadas a la promoción de viviendas de protección pública y el destino preferente de los suelos integrados en los Patrimonios Públicos de Suelo a la promoción de viviendas protegidas.

### 3.1. *La determinación de reservas de suelo destinado a la promoción de viviendas de protección pública en los planes urbanísticos*

En los últimos años, tanto el legislador estatal como los autonómicos han establecido unas reservas mínimas como contenido necesario de los planes, articulando un nuevo “estándar” urbanístico<sup>8</sup>. Junto a ellas ha aparecido en diversas leyes autonómicas un nuevo tipo de equipamiento, las viviendas sociales, normalmente en régimen de renta, que a veces se articulan también como reservas de suelo<sup>9</sup>. Varios autores han planteado fundadas dudas sobre la eficacia real de la previsión en el planeamiento de reservas de suelo<sup>10</sup>. Los problemas vendrían en parte de una insuficiente concreción de las reservas en los planes generales, lo que ha suscitado algunas respuestas legislativas, exigiendo mayor concreción en las determinaciones.

---

(8) Sobre la calificación de las reservas preceptivas establecidas legalmente como estándar urbanístico, J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, en *El Derecho urbanístico en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Comá*, Madrid, Editorial Reus-Registradores de España, 2008, pp. 646-647. Se refiere también a ellas como estándares J.C. ALLI ARANGUREN, *Urbanismo y vivienda: la interrelación de las políticas de suelo y vivienda*, en *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 219, 2005, p. 122.

(9) Un apunte sobre esta cuestión en J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 660-665.

(10) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social*, en *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005 (*El Derecho público de la acción social*), pp. 537-540; ID., *Régimen jurídico de la vivienda protegida y políticas de suelo*, en A. MENÉNDEZ REXACH (dir.), *Urbanismo y corrupción*, número monográfico del *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12/2008, pp. 219 y 234-236; J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 655 y 659.

Al margen de lo anterior, choca que la evolución legislativa en esta materia tiene un carácter en cierto modo circular: una primera intervención del legislador estatal, motivada por una línea jurisprudencial restrictiva del Tribunal Supremo que se quiso corregir, pero que terminó en una declaración de inconstitucionalidad por falta de competencia. Un periodo de normativas de las comunidades autónomas, sumamente heterogéneas. Finalmente, una nueva incursión del legislador estatal, nuevamente motivada por el deseo de corregir las posiciones adoptadas por el Tribunal Supremo, que mantenía la continuidad con sus primeros pronunciamientos.

La circulación divergente o, al menos, en paralelo de las políticas de vivienda, basadas en el fomento administrativo, y las políticas urbanísticas, cuya finalidad es la utilización racional del suelo y la mejora de la ciudad, cesa con la inclusión entre las directrices del plan general de Madrid de la previsión de reservas de terreno para viviendas protegidas de protección oficial. Sin embargo, el Tribunal Supremo anuló estas determinaciones<sup>11</sup>. Lo hizo argumentando que la normativa de viviendas de protección oficial articula ésta como una política de fomento, sin proporcionar la base indispensable para su imposición coactiva a los propietarios de suelo, base legal que tampoco podía encontrarse en la legislación urbanística.

Una consecuencia de éste y otros pronunciamientos judiciales concordantes fue la inclusión en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, de previsiones específicas en materia de vivienda protegida, en una clara reacción a la posición adoptada por el Tribunal Supremo<sup>12</sup>. Sin embargo, hay que puntualizar que el legislador estatal había sido precedido por el navarro, con una antelación de más de un año<sup>13</sup>. En todo caso, el legisla-

---

(11) Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1987, ponente Javier Delgado Barrio, RJ 1987/5906.

(12) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 536.

(13) Ley Foral 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en suelo y vivienda, art. 42. Esta regulación, en términos similares, aunque incrementando muy considerablemente el porcentaje de la reserva, pasaría a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo, art. 52.1.

dor estatal previó expresamente la facultad del planificador de prever las reservas de suelo, motivándolo en la memoria del plan en función de las necesidades de vivienda. También se permitía la previsión en el plan de coeficientes de ponderación, considerando la vivienda protegida como un uso específico. En concreto, en el art. 35.3:

Si el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un *uso específico*, asignándosele el *coeficiente de ponderación* que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área de reparto en que quede incluido.

Este precepto era de aplicación general en todos los municipios (disposición adicional primera, 3). Este artículo pasaría a ser el art. 98.3 en el TRLS de 1992, en el que también aparecía una previsión más genérica a esta cuestión, que no figuraba en el texto de la Ley 8/1990 (art. 3.2):

La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá las siguientes facultades: [...] h) calificar terrenos para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

El art. 3.2, *b*) tenía un alcance meramente supletorio y correría la suerte de las restantes normas supletorias del TRLS de 1992, declaradas inconstitucionales en bloque.

Sin embargo, el art. 98.3 del TRLS de 1992 tenía, como todo el art. 98, carácter de norma básica (TRLS de 1992, disposición final única, 1), pese a lo cual también fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, por constituir una invasión de las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia de urbanismo (sentencia 61/1997, de 20 de marzo, FJ 24, *d*). El Tribunal reconoce, de acuerdo con lo argumentado por el Abogado del Estado, que el precepto impugnado tenía una clara incidencia tanto sobre el sector de la vivienda como sobre la actividad empresarial de promoción inmobiliaria – muy relevante como generador de empleo – y que, por tanto, podía relacionarse con las facultades de dirección de la econo-

mía reconocidas al Estado en el art. 149.1.13 de la Constitución. Aunque esta conexión había servido en el pasado para considerar constitucional la regulación estatal del sector de la vivienda de protección oficial (SSTC 152/1988, de 20 de julio, y 59/1995, de 17 de marzo), no permite cualquier tipo de regulación estatal en esta materia:

En este sentido, conviene tener en cuenta que *la doctrina de la STC 152/1988 (fundamentos jurídicos 2 y 4) se refiere a un supuesto distinto – la regulación directa de ciertos instrumentos de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda – al aquí contemplado. [...] En nuestro caso no se pretende, sin embargo, canalizar determinados fondos estatales para la promoción de viviendas de protección pública, ni tampoco regular de forma directa o inmediata tal promoción*. Muy al contrario, el objeto directo del art. 98.3 TRLS es la regulación de uno de los elementos del *aprovechamiento tipo, sin que su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública pueda tener la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13° CE la regulación con carácter básico de la materia*, máxime cuando las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, título más directamente implicado que, en el presente caso, ha de prevalecer. Es evidente, además, que el art. 98.3 TRLS establece determinadas *prescripciones estrictamente urbanísticas* (calificación de uso específico; asignación de un coeficiente de ponderación y sus reglas), con lo que invade la competencia urbanística que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Es decir, que el Tribunal Constitucional declaró la incompetencia del Estado para establecer esa regulación, ni siquiera con carácter básico y un alcance meramente permisivo, precisamente basándose en la diferencia entre, por un lado, *técnicas administrativas de fomento económico*, para cuyo establecimiento sí es competente el Estado habida cuenta de la importancia económica del sector de la construcción y la competencia estatal para la planificación general de la economía, y, por otro lado, las *técnicas urbanísticas*, para cuya regulación son competentes las comunidades autónomas.

Sin embargo, las reservas de suelo fueron aceptadas por los legisladores autonómicos, aunque la inmensa mayoría de las normas autonómicas se aprobaron no sólo con posterioridad a la estatal, sino incluso después de su anulación por el Tribunal Constitucional. Frustrado el

intento del legislador estatal por motivos competenciales, los legisladores autonómicos asumieron como propio el intento de corregir la jurisprudencia por vía legislativa<sup>14</sup>.

Aunque con algunas resistencias iniciales, en comunidades como Canarias o Aragón, la reserva preceptiva y cuantificada se ha generalizado en todas las comunidades autónomas. Sin embargo, al intentar establecer características comunes de esa legislación autonómica nos encontramos con que éstas son la heterogeneidad y la variabilidad<sup>15</sup>. La heterogeneidad se puede referir al porcentaje de la reserva, oscilante entre un diez por ciento, el cincuenta por ciento que establece la legislación de la Comunidad de Madrid para el suelo urbanizable, o el setenta y cinco por ciento en el País Vasco, incluso superior en algún supuesto muy específico. También se refiere, y esto es más importante, al parámetro o referencia empleados: el más usual es la “edificabilidad residencial” (en algunas legislaciones, como la del País Vasco, se especifica que de nueva implantación), pero también otros, más o menos equivalentes (metros cuadrados de suelo necesarios para asentar un determinado porcentaje de metros cuadrados de techo destinados a uso residencial, en Cataluña) o completamente diferentes, también entre sí (tomando como referencia el aprovechamiento objetivo de los sectores de uso característico residencial, como en Extremadura, o el suelo residencial en Asturias).

La heterogeneidad de los tratamientos puede referirse también al tratamiento diferenciado de las clases de suelo, siendo muy frecuentes las variaciones entre el suelo urbano no consolidado (suelo ya urbanizado y edificado, aunque con carencias de equipamiento o con un aprovechamiento reconocido muy superior al materializado), sin reservas preceptivas o con porcentajes normalmente muy inferiores a los del suelo urbanizable (zonas de nueva expansión urbana).

---

(14) A la superación, por vía legislativa, de la posición jurisprudencial, como contexto de las normas autonómicas, se refiere M. ALONSO IBÁÑEZ, *La articulación urbanística del fomento de la vivienda protegida*, en *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 9, 2004, pp. 15-43.

(15) El carácter “muy heterogéneo” de la regulación ya era anotado como primera característica en M. ALONSO IBÁÑEZ, *La articulación urbanística del fomento de la vivienda protegida*, cit., p. 37.

También variabilidad o falta de estabilidad, puesto que los legisladores de las diferentes comunidades autónomas han modificado frecuentemente sus previsiones, aparte de la última oleada de reformas, provocada o, al menos, estimulada por la estatal Ley 8/2007.

En lo que sí existe una coincidencia casi general es en la posibilidad de flexibilizar las reservas, normalmente mediante una decisión del ejecutivo de la Comunidad Autónoma. El ejemplo extremo lo proporciona Cataluña, en cuya legislación se faculta al Consejo de Gobierno para establecer parámetros completamente diferentes de los legales, siempre que lo haga para “áreas homogéneas”. Con independencia de este caso, ciertamente extremo, de deslegalización de la reserva, se suele contemplar la posibilidad de modificar las reservas en los casos de urbanizaciones de baja o muy baja densidad, o cuando están destinadas a usos turísticos o de segunda residencia: un ejemplo en este sentido lo proporciona Castilla-La Mancha.

No obstante, ese, al parecer común sentimiento de que los parámetros legales no deben ser sino una regla general susceptible de ser sustituida por una decisión administrativa singular más o menos discrecional, puede llevarnos a pensar si no estamos ante una materia más propia del planeamiento – municipal o regional, esa es otra cuestión – que de la legislación.

Finalmente, el legislador estatal, por medio del art. 10, *b)* de la Ley 8/2007, que ha pasado con el mismo ordinal al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, ha vuelto a la carga mediante una regulación claramente emparentada con la de algunas comunidades autónomas, señaladamente la de Castilla-La Mancha. Esta regulación estatal, primero, utiliza el parámetro o referencia de la edificabilidad residencial, el más común en las legislaciones autonómicas; segundo, se aplica a las “actuaciones de urbanización”; tercero, se permite exceptuar la reserva, aunque en unos términos un tanto ambiguos; y cuarto, la regulación anterior va complementada por una disposición transitoria primera que exceptúa a los municipios de menos de diez mil habitantes con escasa actividad urbanística.

La incursión del legislador estatal debería tener el saludable efecto de unificar un tanto la extremadamente heterogénea legislación estatal, al menos en tres puntos: reconduciendo la referencia a un parámetro

homogéneo, como es la edificabilidad residencial; limitando, aunque poco, el abanico de porcentajes obligatoriamente destinados a un uso que condiciona claramente el estatuto de la propiedad del suelo; y, finalmente, estableciendo unos mínimos condicionantes a unas a veces extremadamente laxas habilitaciones a los ejecutivos autonómicos para variar los porcentajes de reserva.

De todas formas, en la legislación estatal y en las autonómicas destaca un elemento común: no se hace ni el más mínimo intento de amago de coordinar las reservas que deberán preceptivamente contener los planes urbanísticos con los programas de vivienda protegida estatales o autonómicos<sup>16</sup>, ni se hace acepción de categorías – con la excepción de la legislación catalana –, bastando para cumplir con la reserva con destinar el suelo a viviendas para las que la Administración pueda limitar los precios de venta o alquiler. En otros términos, que bastará con la categoría de la vivienda de precio tasado, en la terminología tradicional, u otras categorías todavía más flexibles y destinadas a las clases medidas, que puedan ir surgiendo. De esta falta de esfuerzo por introducir una mínima coordinación puede deducirse que, con estas regulaciones, más allá de allegar el suelo necesario para poder materializar las tradicionales políticas públicas en la materia, *lo que subyace es el intento de sustituir la financiación pública de las políticas de vivienda protegida, por una carga adicional que deberán soportar los propietarios de suelo* o los promotores en un primer momento pero que, si el mercado vuelve a funcionar como lo hizo en los años anteriores, será trasladada a los adquirentes de vivienda libre.

Es de señalar que el problema que podría acarrear esta falta de coordinación ya fue advertido tempranamente por la doctrina: la “calificación” de las viviendas de protección oficial siempre se ha considerado una actuación discrecional – como, en general, todo otorgamiento de subvenciones, aunque la discrecionalidad se ejerza en distintos momentos del procedimiento anteriores a la resolución –, cuyo ejercicio no corresponde a la Administración urbanística. La solución originariamente propugnada por la doctrina fue la previsión en el planea-

---

(16) F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 537.

miento urbanístico de un régimen subsidiario cuando la “calificación” no hubiese sido obtenida por causas no imputables al promotor<sup>17</sup>. En cambio, la solución de los legisladores autonómicos ha sido flexibilizar las categorías de vivienda protegida para las que se establece la reserva, que pueden ser equivalentes a las VPO de régimen general o especial, o bien a las viviendas de precio tasado, o pertenecer a otras categorías, siempre que la Administración esté facultada para tasar o limitar el precio de venta o alquiler. Es decir, que lo que se hace es prescindir de la subvención, habilitando una simple contingentación o racionamiento del suelo, que puede coincidir o no con la actividad de fomento de la Administración.

No obstante, con todas las ventajas que pueda tener la nueva normativa estatal, tiene un posible inconveniente bastante grave: es más que dudosa la competencia estatal para establecer esta regulación<sup>18</sup>. Como ya se ha señalado, la anulación de los preceptos del TRLS de 1992 dedicados a las reservas de suelo no se produjo, como sucedió con otros muchos preceptos, por su carácter de normativa supletoria. Por el contrario, estos preceptos tenían el carácter de normativa básica. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que se estaban regulando instrumentos urbanísticos, “sin que su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública pueda tener la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13º CE la regulación con carácter básico de la materia” (STC 61/1997, FJ 24, *d*). Probablemente, ese reproche podría hacerse en términos muy similares a la regulación estatal de 2007.

Si esto es así y si resulta que las comunidades autónomas ya habían regulado la materia, aunque sea en términos más o menos discutibles desde un punto de vista técnico, podemos preguntarnos por el motivo de que el legislador estatal se haya decidido a correr el riesgo

---

(17) P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo a la construcción de viviendas de protección oficial como determinación del planeamiento general en suelo urbanizable programado*, en *Revista de Derecho urbanístico*, núm. 92, 1985, p. 24.

(18) J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., pp. 670-671. No obstante, a favor de la competencia estatal F. IGLESIAS GONZÁLEZ, *La intervención pública*, cit., p. 540.

de una eventual declaración de inconstitucionalidad. A mi juicio, la explicación está, una vez más, en el deseo de corregir una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Pese a la reiteración literal de los mismos argumentos, creo que no se puede afirmar que exista una única línea jurisprudencial, sino dos, que obedecen a momentos legislativos netamente diferenciados: las sentencias iniciales, dictadas bajo el TRLS de 1976 y, por tanto, sino normas con rango de Ley que amparasen la posibilidad de que el planificador impusiese las reservas; y las últimas sentencias, que responden a un momento en que los legisladores de las comunidades autónomas han dado entrada a tales habilitaciones y que, en consecuencia, son más difíciles de entender y de justificar.

### ***3.2. Las primeras sentencias: la anulación de instrumentos urbanísticos***

Ya se ha hecho referencia a la sentencia fundacional de esta línea: la Sentencia de 1 de junio de 1987<sup>19</sup>, de la que fue ponente el magistrado Javier Delgado Barrio y que, en respuesta a la impugnación por una asociación empresarial, anuló las Directrices de Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid. Se trata de una de las escasas sentencias en las que un órgano jurisdiccional español ha asumido la defensa del derecho de propiedad. Efectivamente, la *ratio decidendi* de la anulación fue la vulneración del derecho de propiedad, al intentar imponer por vía reglamentaria unas cargas no previstas en norma con rango de Ley. De acuerdo con el Tribunal Supremo,

---

(19) Sentencia de 1 de junio de 1987, sección primera, ponente Javier Delgado Barrio, RJ 1987/5906. En alguna sentencia posterior del Tribunal Supremo y en E. PORTO REY, Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública, in *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 185, 2001, p. 86 se cita en el mismo sentido la STS de 11 de enero de 1985, que no ha podido ser localizada. Probablemente se trate de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de enero de 1985, recurso contencioso-administrativo 639/1982, ponente Pedro José Yagüe Gil, comentada (en sentido crítico) por P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo*, cit., p. 14 ss. Esta sentencia es la revisada en apelación – y confirmada – en la STS de 1 de junio de 1987 y constituye el auténtico origen de la línea jurisprudencial que se está examinando, incluso en los aspectos formales de la argumentación.

la legislación urbanística – a la sazón el TRLS de 1976 – autoriza par establecer la clase y destino de los edificios, pero con criterios “urbanísticos”; lo que no autoriza es para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento, que en la legislación sectorial aplicable se canaliza a través de medidas de fomento, no coactivas<sup>20</sup>.

Pueden citarse, entre otras, la STS de 29 de marzo de 1999<sup>21</sup>, relativa a la decisión del Ayuntamiento de Albacete de incorporar un sector de suelo urbanizable no programado a la urbanización para destinarlo íntegramente a la construcción de vivienda protegida: en aplicación del TRLS de 1976, en la que, siguiendo casi literalmente las argumentaciones de las anteriores sentencias, se afirma lo siguiente:

El artículo 76 TRLS contiene una habilitación legal en favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende a favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística. Por tanto no hay posibilidad normativa de que un Plan General o un Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan dicha afectación.

No obstante, junto con la infracción del principio de reserva de Ley en materia de propiedad, algún autor también ha apuntado a la existencia en estas primeras sentencias anulatorias, con referencia expresa a la de 29 de marzo de 1999, de un segundo componente, como sería la infracción de la regla de la equidistribución de beneficios y cargas<sup>22</sup>.

---

(20) En contra P.A. JIMÉNEZ LUNA, *La afectación de suelo*, cit., pp. 20-21, que considera que las potestades inherentes al planeamiento previstas en el art. 3 del TRLS de 1976 no se enumeraban exhaustivamente, defendiendo la existencia de potestades inherentes o implícitas, entres que se hallaría la vinculación de suelo a la promoción de VPO.

(21) STS de 29 de marzo de 1999, sección 5ª, recurso de casación núm. 1103/1993, ponente Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1999/2645.

(22) J. VILLAR ROJAS, *La reserva de suelo para vivienda protegida*, cit., p. 648.

No obstante, si la infracción de esta regla podía estar también en el fondo de alguna o algunas de las sentencias de esta primera etapa, sería determinante en los de la segunda.

### 3.3. *Las sentencias posteriores: la fijación del justiprecio expropiatorio*

En la jurisprudencia posterior lo que se plantea ya no es la posibilidad legal de establecer una reserva, sino los justiprecios expropiatorios. Las últimas sentencias del Tribunal Supremo se pronuncian en términos muy contundentes, recordando enfáticamente la diferencia entre urbanismo y política de vivienda. Este resurgir de la línea jurisprudencial iniciada en los años ochenta del siglo pasado ha recibido acervas críticas doctrinales<sup>23</sup>. Por acudir simplemente a dos de ellas, en la STS de 25 de noviembre de 2008<sup>24</sup>, fj 5, se puede leer lo siguiente:

Ahora bien, es jurisprudencia constante de esta Sala que el planeamiento urbanístico no puede, al calificar el uso del suelo, vincularlo al régimen de las viviendas de protección oficial. Este último pertenece al ámbito de la actividad de fomento, no al ámbito del urbanismo. Como ha recordado recientemente nuestra sentencia de 21 de diciembre de 2007, la habilitación legal en virtud de la cual el planeamiento general puede y debe determinar el contenido urbanístico del derecho de propiedad no se extiende a otras limitaciones de distinta naturaleza de ese mismo derecho, como son las inherentes al régimen de las viviendas de protección oficial. Este régimen no se refiere al uso del suelo, sino a “la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio de los inmuebles.

Si acudimos a la STS de 15 de diciembre de 2008<sup>25</sup>, fj 2, A), las afirmaciones son del siguiente tenor:

---

(23) F. LÓPEZ RAMÓN, *Introducción al derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 3ª edición, 2009, p. 91; J. TEJEDOR, *Viviendas protegidas "...como azucarillos en el agua..."*, en Espublico, [www.administracionpublica.com/content/view/full/686/1/](http://www.administracionpublica.com/content/view/full/686/1/), 2009.

(24) Recurso de casación 3912/2005, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, RJ 2008/7013.

(25) Recurso de casación 5506/2005, ponente Joaquín Huelín Martínez de Velasco, RJ 2009/352.

3<sup>a</sup>) También es jurisprudencia constante que el planeamiento urbanístico no puede, al calificar el uso del suelo, vincularlo al régimen de las viviendas de protección oficial, pues pertenece al ámbito de la actividad de fomento, no al del urbanismo [sentencias de 15 de febrero de 2005 (casación 4303/00, FJ) 4<sup>o</sup>, 21 de diciembre de 2007 (casación 1682/01, FJ) 5<sup>o</sup>]. Por consiguiente, ninguna razón obliga a emplear el precio de las viviendas de promoción pública para fijar el justo precio de un suelo urbano, salvo que, como indica la jurisprudencia citada en el punto anterior, se carezca de datos ciertos y seguros relativos al mercado abierto. *De admitirse lo contrario, la valoración de terrenos de similares características variaría considerablemente en función de un dato tan aleatorio – por no decir puramente discrecional – como el relativo a que el área donde se encuentren se destine a la construcción de viviendas protegidas, en lugar de a viviendas libres.* Tal solución, según hemos subrayado en la sentencia de 25 de noviembre pasado (casación 3912/05, FJ) 5<sup>o</sup>), sería contraria al principio de equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados de las medidas de política social, ya que las viviendas de protección oficial se ejecutarían a costa únicamente de los dueños de los terrenos donde se proyecta ubicarlas.

Esta última sentencia ya proporciona un dato importante, puesto que la preocupación de la Sala no es tanto una supuesta prohibición, como la distribución de la carga que suponen las reservas de suelo con destino a la promoción de viviendas de protección pública: la *ratio decidendi* no está en la cita arrastrada desde sentencias que respondían a un momento distinto en la evolución de la legislación urbanística, sino en la preocupación por un reparto lo más equitativo posible de las cargas que corresponde soportar a los propietarios de terrenos urbanos o urbanizables.

La serie actual de sentencias parece iniciarse con la sentencia de 15 de febrero de 2005<sup>26</sup>, en la que el asunto de fondo a resolver era, más que un justiprecio indemnizatorio, una indemnización sustitutiva de la ejecución *in natura* de una anterior sentencia. En efecto, por medio de la ya citada sentencia de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2645), por la que se había anulado un acuerdo del Ayuntamiento de

---

(26) STS, Sección 6<sup>a</sup>, de 15 de febrero de 2005, recurso de casación núm. 4303/2000, ponente Enrique Lecumberri Martí, RJ 2005/2431.

Albacete por el que se establecía la incorporación al proceso urbanizador de un sector de suelo urbanizable no programado, destinado a viviendas de promoción pública, lo que había determinado la nulidad de la *causa expropriandi*. En consecuencia, lo que fijó el Jurado y fue recurrido por las partes fueron las indemnizaciones sustitutorias – ante la imposibilidad de restitución *in natura* – por el valor de los terrenos ilegalmente ocupados. Ciertamente, la causa de la inicial anulación fue la ilegalidad de establecer la reserva del sector para la promoción de viviendas de promoción pública, pero lo que se debate en la sentencia de 2005 es otra cosa: es evidente que el suelo no podía ser valorado como destinado a vivienda de protección cuando era precisamente esta determinación la que había sido anulada mediante sentencia firme. Es refiriéndose a esa sentencia anterior, de 1999, que el Tribunal Supremo hace referencia a la doctrina que se aplicó en su momento (fj 4):

Tal acuerdo municipal, según hemos indicado, fue anulado por el Tribunal Supremo por considerar que no hay posibilidad normativa de que un Plan General o Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan una afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial, ya que tal pretensión carece de apoyo legal, puesto que si bien el artículo 33.2 de la Constitución establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las Leyes, lo cierto es que el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo de Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto de 9 de abril de 1976, contiene una habilitación legal en favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendaticio del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende a favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro Ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística.

Sin embargo, una cita prácticamente literal iba a ser incorporada en sentencias posteriores en las que la cita sin matices de la original jurisprudencia de los años ochenta estaba menos justificada. La siguiente sentencia de la serie es la de 21 de diciembre de 2007, cuyo ponente

fue el mismo que en la sentencia anterior<sup>27</sup>, relativa PERI Diagonal-Poble Nou, en Barcelona. El caso resuelto por la sentencia de 25 de noviembre de 2008 es el de un área de reparto en suelo urbano, introducida mediante modificación del Plan General, en la que todo el suelo se destina a VPO. Es importante señalar que el suelo era, antes de la modificación del Plan General, un suelo urbano con destino residencial genérico y que la resolución del Jurado de Expropiación ya había sido adoptada con el voto particular del presidente y de uno de los vocales que entendían que la anulación por el Tribunal Constitucional del art. 98.3 del TRLS de 1992 privaba de cobertura legal al coeficiente de ponderación introducido mediante la modificación del plan, debiendo ser valorado como “residencial genérico”. Pero más allá de la justificación técnica, hay sólidas razones de equidad tras la decisión judicial:

Sería contrario al principio de equidistribución de beneficios y cargas que las medidas de política social, como son las destinadas a la construcción de VPO, se realizaran a costa únicamente de los antiguos dueños de los terrenos donde han de ubicarse dichas viviendas protegidas.

Es decir, si la vivienda de protección pública es un uso específico, deberá entrar en la ponderación con los otros usos del sector o, en suelo urbano, de la unidad de ejecución. Por otra parte, en determinados casos, la vía técnica adecuada para el resarcimiento de los particulares directamente afectados no sería la impugnación del justiprecio, sino la reclamación de indemnización por una responsabilidad patrimonial basada en la alteración anticipada del planeamiento o, incluso, en una vinculación singular: en suelo urbanizable, la generalidad de las leyes urbanísticas fijan el derecho al aprovechamiento del propietario por relación al aprovechamiento medio del sector o del suelo urbanizable delimitado o sectorizado, prescindiendo de la unidad de ejecución.

En lo que respecta a la cuestión de fondo, en el derecho español de

---

(27) STS de 21 de diciembre de 2007, recurso de casación 1682/2001, ponente Enrique Lecumberri Martí, RJ 2007/9100.

los últimos cincuenta años el derecho de propiedad ha ido perdiendo paulatinamente el carácter de derecho fuerte y unitario que había adquirido como consecuencia de las revoluciones liberales. La tesis de su carácter estatutario, más la doctrina de la función social recibida en la Constitución, lo han convertido en una institución absolutamente dúctil en manos del legislador. No obstante, la ingeniería jurídica ha encontrado un límite en la regla de la distribución equitativa de beneficios y cargas, la auténtica regla vertebradora del urbanismo español.

#### ***3.4. Los destinos de los Patrimonios Públicos de Suelo***

Los Patrimonios Públicos de Suelo son primordialmente bienes, aunque también fondos procedentes de su venta o conversión en dinero, preferentemente dedicados a la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, aunque también sean susceptibles de otros usos urbanísticos, ambientales o culturales, cuando así lo establezca expresamente el legislador autonómico. No obstante, esos fines específicos deben enmarcarse en los fines genéricos, entre los que se encuentra señaladamente el facilitar la ejecución del planeamiento. Sin embargo, ha existido una tentación constante de los Municipios de financiar su gasto corriente con la venta de estos bienes, que en muchos casos tienen un gran valor, lo que ha generado como reacción una jurisprudencia muy estricta en cuanto a la disposición y destino de los bienes y fondos integrados en los PPS.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, se excluyeron de la amplia declaración de inconstitucionalidad contenida en su fallo los dos artículos relativos a los Patrimonios Públicos de Suelo en los que se regulaban, respectivamente, la constitución, finalidad, destino de los ingresos generados por la enajenación de bienes, y destino de los bienes incorporados a los patrimonios municipales del suelo. El Tribunal Constitucional consideró que esos preceptos podían tener carácter básico al amparo del art. 149.1.13 de la Constitución, es decir, de la planificación general de la actividad económica. Ahora bien, según el Tribunal Constitucional, al concurrir con una competencia autonómica sectorial, el urbanismo, debe realizarse una "inteligencia restrictiva". Las normas que subsistieron de

la extensa regulación de los patrimonios municipales de suelo que contenía el TRLS de 1992 configuraban los patrimonios municipales de suelo como patrimonios separados al servicio de finalidades específicas. Sin embargo, sus previsiones permitían diversos desarrollos normativos alternativos<sup>28</sup>.

Los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo conforme al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 son una de las cuestiones más polémicas desde una perspectiva competencial<sup>29</sup>. La cuestión más problemática se encuentra en el artículo 38.1 del TRLS de 2008 cuando establece que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración como consecuencia de las cesiones obligatorias y gratuitas reguladas en el artículo 16.1.b del mismo Texto Refundido – que las legislaciones autonómicas deberán fijar en un porcentaje del 5 al 15% de los aprovechamientos lucrativos reconocidos en el plan urbanístico y cuyo destinatario será ordinariamente el Municipio –, aunque “la legislación sobre ordenación territorial y urbanística” puede ampliar los bienes de integración obligatoria en los PPS. Sin embargo, si el Estado es competente para regular los usos de los patrimonios municipales de suelo, no tiene sentido admitir la posibilidad de vaciamiento de dicha competencia, que debe proyectarse sobre un mínimo haz de bienes y derechos, indisponible para el legislador autonómico. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas establecieran regímenes patrimoniales distintos a los previstos en el TRLS para los bienes y derechos objeto de cesión gratuita les permitiría dejar casi sin contenido la competencia estatal<sup>30</sup>.

---

(28) Una visión esquemática en R. CABALLERO, *Patrimonios municipales de suelo: regulación en la LSOTEX y novedades de la Ley de Suelo y de la LCSP*, en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 251, 2009, pp. 111-148, esp. 115-118.

(29) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 47-48.

(30) F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, en G. GARCÍA-ÁLVAREZ (ed.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. IX, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2007, pp. 295-326; en sentido coincidente, A. MENÉNDEZ REXACH, *Patrimonios públicos de suelo*, en la obra colectiva *Ley del Suelo. Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2007, pp. 27-845, p. 840.

El artículo 38.1 del TRLS de 2008 tiene una redacción muy parecida a la de la legislación anterior en lo que se refiere a la finalidad genérica de los patrimonios públicos de suelo. Antes, las finalidades para las que debían constituirse los patrimonios municipales de suelo eran, conforme al artículo 276.1 del TRLS de 1992, la “de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento”. A pesar de su carácter genérico, esas finalidades marcaban unos límites que debían ser respetados. Las finalidades genéricas señaladas en el artículo 276.1 del TRLS de 1992 debían proyectarse también sobre la gestión de dichos patrimonios, haciendo contraria a derecho cualquier actuación que, respetando formalmente los destinos establecidos en los artículos 280.1 y 276.2 del TRLS de 1992, desbordara el ámbito de finalidades señalado por este apartado 1 del artículo 276 del TRLS de 1992. La correcta gestión de un patrimonio municipal de suelo requería, pues, respetar los destinos concretos de los bienes integrantes y de los fondos adscritos a ese patrimonio; a la vez que moverse dentro de la esfera de alguna de las tres finalidades señaladas por el artículo 276.1 TRLS de 1992. No puede decirse que el margen de maniobra fuera reducido, pero tampoco estaba exento de todo límite.

Actualmente, el esquema anterior puede considerarse subsistente y en este sentido el artículo 38.1 establece como finalidad de la inclusión de bienes, recursos y derechos, objeto de cesión obligatoria conforme al artículo 16.1.b) TRLS de 2008, la de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.

El artículo 38.2 del TRLS de 2008 establece, de forma idéntica a como hiciera la legislación anterior, que “los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado”, entendiendo por patrimonio separado, en sentido muy amplio, como un conjunto de bienes y derechos destinados a un fin determinado.

El Tribunal Supremo, aplicando el TRLS de 1976, hizo propia la consideración de los patrimonios municipales de suelo como patrimonios separados. Por ejemplo, en la muy conocida STS de 2 de noviembre de 1995 (RJ 8060), relativa a una venta de terrenos por el Ayuntamiento de Vitoria, el Tribunal Supremo deduce del deber de reinversión de

los ingresos contenido en el artículo 93 del TRLS de 1976 lo siguiente (fj 8):

En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un “patrimonio separado” (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276.2 del nuevo TRLS de 1992).

Para sacar a continuación, en esa misma sentencia, la conclusión de que:

La ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones locales han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” (artículo 89.2 TRLS 76).

“Patrimonio separado” y retroalimentación son conceptos estrechamente relacionados. La de patrimonio separado es una cláusula cuyos efectos no se limitan a la subrogación real (la sustitución de las cesiones obligatorias por metálico no obstan a su integración en el PMS)<sup>31</sup>, sino que comportan que los ingresos y demás derechos económicos que se deriven de la gestión de los patrimonios públicos de suelo tienen la consideración de bienes integrantes de los mismos y están sujetos al mismo régimen de afectación de usos<sup>32</sup>. Las consecuencias más importantes de la consideración de patrimonio separado eran las relativas al deber de reinversión y al destino de los bienes que integran esos patrimonios. La consideración como patrimonio separado y destino de los ingresos son dos piezas de un mismo entramado de

---

(31) No obstante, en contra D. BLANQUER, *Los Patrimonios Públicos de Suelo (Especial referencia a la Comunidad Valenciana)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 219 ss.

(32) M.R. ALONSO IBÁÑEZ, *Patrimonios públicos de suelo*, en L. MARTÍN REBOLLO, R.O. BUSTILLO BOLADO, *Fundamentos de derecho urbanístico*, Pamplona, Aranzadi, 2009, vol. 1, pp. 851-882, p. 860.

garantía frente a la desnaturalización de la figura, tanto en el TRLS de 1992, como en el TRLS de 2008. Por tanto, al interpretar las previsiones del TRLS de 2008 sobre el destino de los ingresos obtenidos mediante enajenación de bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, debiera tenerse en cuenta la consideración de patrimonio separado que le asigna el artículo 38.2 de dicho TRLS de 2008 y, a su vez, la ampliación del destino de los ingresos que opera ese precepto del TRLS de 2008 incide en la consideración de los patrimonios públicos de suelo como patrimonio separado. No obstante, hay que puntualizar que un sector de la doctrina considera que la nueva regulación estatal sobre destino de los ingresos rompe con la tradicional idea de la “realimentación continua” del PMS que, alumbrada por la doctrina como una consecuencia del concepto de patrimonio separado, ha sido repetidamente aplicada por los órganos judiciales<sup>33</sup>.

Este deber de reinvertir los ingresos en la conservación y ampliación de los PMS fue objeto de varios pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, caracterizados por su desconfianza ante cualquier forma indiscriminada de utilización de los ingresos obtenidos por el patrimonio municipal de suelo, al mismo tiempo que se pretendía introducir una “garantía antiespeculativa” al privar a los Municipios de la posibilidad de financiar sus gastos generales con cargo a los ingresos del PMS, desincentivando la persecución a toda costa de precios especulativos. En este sentido, la ya citada STS de 2 de noviembre de 1995, que afirma respecto de los patrimonios municipales de suelo lo siguiente (fj 8):

Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (artículo 93 TRLS 76-276.2 TRLS de 1992). Por ello se ha podido decir que las “dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas

---

(33) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, cit., p. 214.

al mismo fin, de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera” [...] [La Ley] ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiable, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo (artículo 93, ya citado).

En el artículo 280.1 del TRLS de 1992 se disponía que los bienes del patrimonio municipal de suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, debían destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico. Ese contenido excluía, como destino posible de bienes integrantes de los patrimonios municipales de suelo, la construcción de vivienda libre, por opuesta a la de protección pública, así como cualquier uso carente de interés social.

Los ingresos en metálico proporcionados por los PPS pueden proceder de dos fuentes: la enajenación de terrenos – u otros bienes inmuebles – o la sustitución por metálico de los deberes de cesión que corresponden a los propietarios, posibilidad permitida en el inciso final de la letra *b*) del apartado 1 del artículo 16 del TRLS de 2008, por remisión a la legislación autonómica:

la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra *b*) del artículo 10.

El destino de tales fondos ha sido una de las cuestiones más problemáticas, a tenor de la jurisprudencia recaída en los últimos años, sumamente estricta al respecto. En el artículo 38.2 TRLS de 2008, tras calificar como patrimonio separado los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo, se establece que

los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra *b*) del apartado 1

del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.

Los términos en que está redactado este precepto son muy parecidos a los de su antecedente directo, el artículo 276.2 del TRLS de 1992, salvo en el inciso final relativo a “los usos propios de su destino”. Debe entenderse esta referencia como una remisión a los usos propios del destino de los bienes y recursos que integran los patrimonios públicos de suelo, regulados en el artículo 39.1 TRLS de 2008 para los bienes que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo, y por la legislación autonómica en los restantes casos.

Puede hacerse una interpretación restrictiva y entender que, conforme al artículo 38.2 TRLS de 2008, sólo podrán destinarse ingresos obtenidos por enajenación de bienes de los patrimonios públicos de suelo a los usos propios del destino de los bienes y recursos que integran necesariamente esos patrimonios, cuando los gastos que financien lo sean de capital. En consecuencia, no cabría destinar dichos ingresos a financiar gastos corrientes de la Administración titular del respectivo patrimonio<sup>34</sup>. Esta interpretación será muy probablemente adoptada por la jurisprudencia, pues guarda directa relación con lo que ha sido la línea maestra seguida por el Tribunal Supremo en los últimos años.

Lo que se hace con el TRLS de 2008 es asimilar los destinos de los ingresos a los destinos de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo. Hasta ahora la situación respecto de los patrimonios municipales de suelo era otra, dándose una clara distinción entre el destino de unos y otros, consideración sobre la que el Tribunal Supremo construyó una jurisprudencia, a la que ya se ha hecho referencia, muy incisiva y comprometida en evitar que los patrimonios municipales de suelo se convirtieran en cauces de financiación general de las Entidades locales. En consecuencia, parece haberse acabado la “realimentación continua”, puesto que en el artículo 38.2 TRLS de 2008

---

(34) F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, cit., p. 311.

se amplían los destinos lícitos de los ingresos obtenidos mediante la enajenación de bienes de patrimonios públicos o por la sustitución de cesiones obligatorias y gratuitas a la Administración por dinero, puesto que también podrán dedicarse, además de a la conservación, administración y ampliación de dichos patrimonios, a otros usos propios del destino de los bienes que integran ese patrimonio. Esto supone flexibilizar la regulación de los patrimonios públicos de suelo respecto a la normativa estatal anterior, tal como la interpretaba y aplicaba el Tribunal Supremo. También supone romper con la idea tradicional, cuyo origen fue la doctrina científica, pero que fue plenamente asumida por la jurisprudencia, de los patrimonios municipales como sistemas circulantes de “realimentación continua”. Por otra parte, *se relaja la vinculación de los patrimonios municipales de suelo a la construcción de vivienda protegida, haciendo que los titulares de dichos patrimonios ganen en libertad a la hora de destinar el dinero de esa procedencia. Todo ello supone un aumento del peligro de que el patrimonio municipal se convierta en un mero artificio contable* carente de vinculación alguna a determinada política municipal<sup>35</sup>.

Como se ha observado, la “flexibilización” que aporta el texto del art. 38.2 del TRLS de 2008 contribuye a profundizar en la brecha existente entre los mandatos contenidos en los dos párrafos del artículo 47 CE: la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos no tiene por qué redundar en un más fácil acceso a una vivienda digna y adecuada. Incluso, se ha señalado, una gestión meramente patrimonial de los bienes y recursos obtenidos como consecuencia de las cesiones obligatorias y gratuitas previstas legalmente pudiera dificultar dicho acceso<sup>36</sup>. Es decir, que se produciría una escisión cada vez mayor entre el derecho colectivo a la participación pública en las plusvalías urbanísticas y el derecho individual a una vivienda digna.

---

(35) T. QUINTANA LÓPEZ, *Los patrimonios municipales del suelo*, cit., pp. 213-214.

(36) LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Los patrimonios públicos de suelo*, cit., p. 324.