

3. URBANISMO

LA MONETIZACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CESIÓN DE SUELO EN LAS ACTUACIONES DE TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

Abogado

Resolución de 27 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador, por la que se suspende una certificación del secretario municipal para la inscripción de un proyecto de reparcelación.

SUMARIO: I. HECHOS.—II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL DEBER DE CESIÓN DE SUELO. 3. LA SUSTITUCIÓN DEL DEBER DE ENTREGA POR OTRAS PRESTACIONES; LA MONETIZACIÓN. 4. EL MOMENTO EN QUE DEBE MATERIALIZARSE EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CESIÓN O LA PRESTACIÓN SUSTITUTORIA.—IV. CONCLUSIONES.

I. HECHOS

I. Se presenta en el Registro de la Propiedad una certificación expedida por el secretario del correspondiente Ayuntamiento, relativa a un proyecto de compensación. De la certificación resulta que el proyecto de compensación ha sido aprobado definitivamente, que ha adquirido firmeza administrativa y que se ha suscrito convenio de gestión urbanística entre el Ayuntamiento y la propiedad, que tiene por objeto la sustitución del deber legal de cesión del 7 por 100 del aprovechamiento urbanístico, «no habiéndose satisfecho la cantidad correspondiente al citado porcentaje al día de la fecha de expedición del presente certificado».

Se acompaña un ejemplar sellado del proyecto de compensación del que resulta, resumidamente, que la propietaria única del ámbito aporta cinco fincas, dos de las cuales están hipotecadas; que el Ayuntamiento percibirá la cantidad que sea definida en el correspondiente convenio urbanístico de gestión suscrito al efecto resultado de la conversión a metálico de las cesiones de aprovechamiento obligatorias, así como de los excesos de aprovechamiento, según han sido calculados; que como consecuencia de la reorganización de la propiedad se crean cincuenta y seis parcelas de las que se ceden tres al Ayuntamiento para zonas verdes, que el resto se adjudican a la sociedad propietaria, distribuyéndose las hipotecas existentes en las dos fincas de origen entre cuarenta y cinco de las fincas resultantes de modo que la hipoteca recayente sobre una de las dos aportadas se distribuye entre las fincas de resultado 1 a 8 y la hipoteca recayente sobre la otra finca aportada se distribuye entre las fincas de resultado 10 a 45. La finca de resultado número 9 queda gravada con una única cantidad proveniente de las hipotecas que gravaban ambas fincas de origen. Consta en el proyecto que se solicita del acreedor, «Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona» autorización sobre la distribución realizada.

Como inciso final se hace constar lo siguiente: la transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libre de cargas de los terrenos de cesión obligatoria, tendrá lugar con la aprobación definitiva del proyecto de compensación y correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la ocupación de las parcelas a fin de realizar las obras de urbanización necesarias.

Se adjunta escritura pública de ratificación de la que resulta la comparecencia del alcalde-presidente del Ayuntamiento al efecto de ratificar en todos sus términos el proyecto de compensación. Igualmente se hace constar que, a fecha de la presente ratificación, tanto la sociedad propietaria y promotora como el Ayuntamiento «han cumplido lo reseñado en el Proyecto de Compensación», y «todo ello sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del Proyecto de Compensación, así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y/o complementen».

II. Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el presente documento (...), se suspende la inscripción del mismo por observarse en el mismo los siguientes defectos subsanables: Hechos: 1.º En la presente certificación, objeto de calificación, se da cuenta de la aprobación definitiva del Proyecto de Compensación (...), de su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria y de su firmeza en vía administrativa. Se hace referencia además a un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la promotora del proyecto (...), para la sustitución de la cesión del 7 por 100 del Aprovechamiento Urbanístico por su importe económico, que según la propia certificación no ha sido satisfecho. 2.º Se acompaña al documento escritura de ratificación (...) en la que comparece el alcalde-presidente del Ayuntamiento (...) a los efectos de ratificar el Proyecto y las subsanaciones practicadas. Se incorpora a dicho documento cuadro de distribución con las nuevas responsabilidades hipotecarias de las fincas de resultado. Fundamentos de Derecho. 1.º No resulta acreditado ni en el propio texto del proyecto, ni en la escritura de ratificación aportada ni por cualquier otro medio, el cumplimiento de la cesión del 7 por 100 del aprovechamiento urbanístico en los términos acordados en el Convenio Urbanístico referido, ni el pago del importe económico que se dice sustituye a la cesión, necesario para su inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 16, número 1.b) en relación con el artículo 18, número 1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. 2.º No consta el consentimiento de la entidad acreedora (...) para el traslado y distribución de los préstamos hipotecarios de procedencia a las fincas de resultado en los términos previstos por el artículo 11.8 del Real Decreto número 1093/1997, de 4 de julio. Esta calificación negativa podrá recurrirse (...)».

III. Solicitada calificación sustitutoria, fue emitida por el registrador correspondiente confirmando la calificación. Contra la anterior nota de calificación, la propietaria-promotora interpone recurso en virtud de escrito de fecha 22 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que de los documentos resulta el cumplimiento hasta el momento de todas las obligaciones por parte de la sociedad propietaria-promotora, como resulta expresamente del apartado segundo de la escritura de ratificación, que del proyecto y certificación resulta indubitadamente la solicitud del Ayuntamiento de inscribir en el Registro de la Propiedad, que ambos registros han excedido su competencia, pues el control de legalidad excede de sus funciones, que las obligaciones derivadas del proyecto se irán cumpliendo una vez inscrito el proyecto, que como consecuencia de la calificación son los propios registros los que dejan en situación de incumplimiento a la sociedad, pues no puede ceder a la Administración las

fincas que no han nacido a la vida registral, que hasta tal punto ya ha cumplido la sociedad que ha entregado la posesión de las fincas destinadas a determinados usos, que la inscripción del proyecto no supone el fin de las obligaciones de las partes, sino que es un paso más dentro del proceso urbanístico. Que en cuanto a la redistribución hipotecaria es precisamente la falta de inscripción la que la impide. Que la redistribución hipotecaria no debe inscribirse obligatoriamente en el proyecto de compensación, sino que se puede adjuntar posteriormente».

IV. El registrador emitió informe el día 14 de diciembre de 2011, ratificándose en su calificación. Se han llevado a cabo diligencias de subsanación de defectos en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1256, 1257 y 1258 del Código Civil; 2, 3, 9, 10, 20, 40, 82, 119, 123 y 144 de la Ley Hipotecaria; 8, 9, 10, 16 y 18 de Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 137, 139, 140 y 157 de la Ley del Suelo de Cantabria; Ley 2/2001, de 25 de junio; 6, 7 y 11 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo, de 3 de octubre de 1996, 22 de febrero de 2007, 28 de abril y 1 de diciembre de 2008 y 19 de mayo de 2010.

1. Dos son las cuestiones que se plantean en este expediente: en primer lugar, el rechazo a la inscripción de una certificación por la que se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad de un proyecto de reparcelación porque el Registrador de la Propiedad considera no acreditado el cumplimiento por el promotor de las obligaciones derivadas del proceso de reorganización de la propiedad. En segundo lugar, se rechaza la inscripción porque no resulta el consentimiento del acreedor hipotecario a la operación de redistribución entre parte de las fincas de resultado de la hipoteca que grava dos de las fincas de origen.

Con carácter previo es preciso poner de manifiesto, porque así resulta del escrito de recurso, la competencia del registrador para emitir su nota de defectos ya que se cuestiona su competencia. Al respecto debe recordarse que esta Dirección General ha venido considerando (por todas, la Resolución de 31 de octubre de 2011) que, no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. art. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro. No es, por tanto, aceptable la alegación del recurso en sentido contrario.

2. Respecto del primer defecto señalado, son hechos a tener en cuenta los siguientes: que el proyecto de compensación aprobado prevé que el reparto de beneficios inherentes a la ejecución se haga efectivo, en cuanto al Ayuntamiento, mediante la conversión en dinero de la cesión de aprovechamiento obligatoria, conversión que será definida en convenio de gestión suscrito al efecto; que del

certificado del secretario consta que dicho convenio fue suscrito sin que se haya satisfecho la cantidad correspondiente al porcentaje del 7 por 100 (importe del aprovechamiento de cesión obligatoria) el día de su expedición (14 de abril de 2010); que el alcalde-presidente del Ayuntamiento otorga en la escritura de ratificación presentada junto al proyecto de compensación que tanto la sociedad aportante como el Ayuntamiento han cumplido lo reseñado en el proyecto de compensación sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del proyecto de compensación, así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y complementen. No consta presentado el convenio urbanístico a que hace referencia el proyecto y el certificado del secretario del Ayuntamiento.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el expediente de distribución de beneficios y cargas (en sus distintas variantes) como un medio para ejecutar las previsiones legales y del planeamiento y hacer efectivos el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad urbana (vid. Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). El efecto esencial del expediente es la transformación de la propiedad sustituyéndose las fincas aportadas por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, la cesión obligatoria a la administración de los terrenos destinados a usos dotacionales, así como de aquellos terrenos en que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la administración del proyecto de actuación en los casos en que son los particulares afectados los que toman la iniciativa de ejecución del planeamiento. Así lo estableció el artículo 167 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y hoy lo contempla el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (con el antecedente común del art. 128 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y del art. 179 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978). En similares términos se pronuncian los artículos 139 y 157 de la Ley del Suelo de Cantabria, ley 2/2001, de 25 de junio. Es el momento de la aprobación definitiva el que fija el momento en que se producen, para todos los intervinientes, los efectos transmisivos derivados de la ejecución del planeamiento. Esta simultaneidad obedece a una lógica bien definida, pues solo en ese momento se materializan los beneficios y cargas previstos en la norma y en el plan (vid. Resolución de 3 de octubre de 1996).

Cuestión distinta es que el aprovechamiento que corresponde a la administración, en este caso al Ayuntamiento, se materialice no en terrenos destinados al patrimonio público del suelo, como previene la norma, sino en una prestación económica y cual haya de ser el contenido y alcance de esta. El registrador no cuestiona esta opción, sino que se limita a exigir que se acredite que la prestación económica ha sido debidamente cumplida, dada la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al expediente de distribución de beneficios y cargas que prevé el ordenamiento.

Fijada debidamente la cuestión, el defecto debe ser confirmado. Si la previsión de la norma es que la aprobación definitiva del proyecto produce la transmisión de las fincas de reemplazo en beneficio de los particulares y la cesión a la administración de los terrenos de cesión obligatoria, así como de aquellos en que se materializa su aprovechamiento, cualquier alteración por convenio de la previsión legal debe ser objeto de acreditación y justificación. En el supuesto que ha provocado este expediente, resulta indiciariamente la existencia de un convenio urbanístico por el que las partes han alterado las previsiones legales, pero ni el mismo ha sido objeto de presentación al Registro ni constan los particulares de su contenido que han de formar parte de la inscripción (arts. 9 y 10 LH).

No obsta a las anteriores consideraciones el hecho de que el alcalde-presidente haga referencia en la escritura a que «se ha cumplido lo reseñado en el proyecto de compensación» o que afirme que, «sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del proyecto de compensación, así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y/o complementen», pues tales afirmaciones ni suplen la presentación de la documentación que justifique la alteración de la previsión legal, ni justifican que la prestación económica sustitutoria se ha cumplido, en su caso, ni aportan dato alguno sobre el contenido y alcance de dicha prestación que permita su debido reflejo en el asiento registral (plazo, condiciones de pago..., vid. Resolución de 1 de diciembre de 2008).

3. El mismo destino desestimatorio debe seguir la segunda de las cuestiones objeto de este expediente. El acreedor hipotecario no ha prestado su consentimiento a la alteración de su derecho ni se ha acreditado en modo alguno que haya tenido participación en el expediente. La afirmación del recurrente de que debe procederse a la inscripción y luego la ratificación por parte del acreedor titular registral invierte los términos de nuestro sistema civil e hipotecario que solo cuando consta en forma pública dicho consentimiento (o la intervención en la forma legalmente prevista en el expediente) autorizan la rectificación del contenido del Registro (art. 123 LH).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO

Entre las cuestiones que se suscitan en el supuesto contemplado se encuentra el problema de la sustitución de la cesión obligatoria al Ayuntamiento por razón del porcentaje de aprovechamiento que la ley reserva al mismo en las actuaciones de transformación urbanística y su sustitución por una prestación equivalente.

El marco legal de carácter básico se encuentra regulado por el Estado en el artículo 16.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que incluye entre los deberes legales derivados de tales actuaciones, según su naturaleza y alcance, el de «entregar a la Administración competente y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que esta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística» (1). El propio precepto continúa acotando el contenido de este deber al establecer que, con carácter general, ese porcentaje no puede ser inferior al 5 por 100 ni superior al 15 por 100, si bien la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del 20 por 100 en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos

(1) Este artículo 16 se incluye, según la Disposición Final primera del propio Texto Refundido de la Ley de Suelo, entre los que tienen el carácter de condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales, dictadas en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1.^a, 13.^a, 18.^a y 23.^a de la Constitución.

en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

El último párrafo se refiere directamente a la cuestión que nos ocupa al establecer que: «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 apartado primero del artículo 10». Con ello quedan definidos los contornos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia.

En el caso que analizamos se pretende la inscripción de un proyecto de compensación mediando un convenio en el que se acuerda la sustitución del deber legal de cesión de suelo en razón de aquel porcentaje por la entrega de su equivalente económico, esto es, lo que comúnmente se conoce como monetización de dicho deber. La cuestión central que se plantea en la Resolución al respecto es la de determinar el momento en el que debe producirse el pago de la cantidad equivalente para que el proyecto sea inscribible en el Registro, presentándose inicialmente dos posibles soluciones: la de entender que es rigurosamente necesario que el pago sea anterior a la fecha de la inscripción o, por el contrario, que sea posible esta aun antes de haberse producido aquel en su integridad. Para el examen de la cuestión conviene hacer un breve repaso del contenido de este deber de cesión y de su conversión en dinero.

2. EL DEBER DE CESIÓN DE SUELO

El deber de cesión de suelo, derivado de las actuaciones de transformación urbanística, se enmarca directamente en el mandato contenido en el artículo 47.2 de la Constitución Española, según el cual: «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

Como hemos visto, el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Suelo se remite a la legislación autonómica en cuanto al contenido concreto del deber de cesión de suelo por razón del porcentaje de edificabilidad que corresponde al Ayuntamiento en las actuaciones de transformación urbanística.

Las leyes de suelo autonómicas regulan dicho contenido respetando los límites establecidos por la legislación estatal, que son los siguientes:

- Que se enmarque en el contexto de una actuación de transformación urbanística en el sentido definido en el artículo 14 del Texto Refundido, que distingue entre las de urbanización y las de dotación.
- Que la superficie de suelo a ceder se fije por cada Comunidad Autónoma en relación con la edificabilidad media ponderada de la actuación o del ámbito superior de referencia en que esta se incluya, en las actuaciones de urbanización, y en relación con el incremento de la edificabilidad media ponderada, en las de dotación.
- Que dicho porcentaje no sea inferior al 5 por 100 ni superior al 15 por 100 de aquella edificabilidad, si bien excepcionalmente se admite que la legislación autonómica lo reduzca o lo aumente hasta el límite máximo del 20 por 100, de forma proporcionada y motivada para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

- Que el suelo se ceda libre de cargas de urbanización.
- Que la cesión se haga con destino al patrimonio público de suelo.

Ahondando en este último requisito, el Texto Refundido regula los patrimonios públicos de suelo en sus artículos 38 y 39 (2). De ellos resulta, en lo que aquí interesa, que los suelos cedidos en este concepto integran el patrimonio público de suelo «con la finalidad de regular el mercado de los terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística». Tales terrenos deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, si bien podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, pero para ello es preciso que lo prevea así la legislación aplicable especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

3. LA SUSTITUCIÓN DEL DEBER DE ENTREGA POR OTRAS PRESTACIONES; LA MONETIZACIÓN

La propia legislación estatal prevé la posibilidad de sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber (3), aunque imponiendo varios límites para ello. En primer lugar, exige que sea la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanística la que de manera expresa establezca tal posibilidad, determinando además los casos y condiciones de su ejercicio. En segundo término, para que aquella sustitución tenga lugar es preciso que no sea posible cumplir el deber de cesión 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 apartado primero del artículo 10. Este último precepto impone a las Administraciones Públicas, y en particular a las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, el deber de destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a 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. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial

(2) La Disposición Final primera atribuye al artículo 38 y a los apartados 1 y 2 del 39, el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, en tanto que los apartados 3 y 4 del artículo 39 se incluyen entre las disposiciones establecidas en ejercicio de la reserva en materia de defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

(3) Artículo 16.1.b), último párrafo del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.

El Texto Refundido también se refiere a la sustitución del deber de cesión en el apartado 2 de su artículo 38, según el cual: «Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado y 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 solo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable o a los usos propios de su destino».

La dicción literal de este artículo hace referencia exclusivamente a la sustitución de la entrega de suelo por su equivalente en dinero, lo que contrasta con el artículo 16.1*b*), que se pronuncia en términos más genéricos al aludir a su sustitución por «otras formas de cumplimiento del deber». A simple vista parece que el primero está limitando estas otras formas a la monetización. Sin embargo, una lectura sistemática de los dos preceptos nos aparta de esta idea. No parece haber obstáculo en entender que el artículo 38.2 se limita a determinar el destino que hay que dar a los bienes del patrimonio público de suelo, ya se trate de los terrenos incluidos en el ámbito de la actuación y cedidos en cumplimiento del mandato legal, ya sean los adquiridos por la Administración como consecuencia del cumplimiento de la prestación prevista por la legislación aplicable como alternativa a la cesión de terrenos incluidos en el ámbito de la actuación. Y lo mismo debe entenderse respecto de los ingresos obtenidos mediante la enajenación de unos u otros. Pero en modo alguno debe entenderse que el artículo 38 únicamente habilita a la legislación autonómica para sustituir el deber de cesión de bienes por su equivalente en metálico, sino que estas son libres de determinar otra u otras fórmulas alternativas (4).

Entre las cuestiones que corresponde regular a las Comunidades Autónomas se encuentra la de «determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber». Las distintas leyes autonómicas suelen atribuir a esta sustitución un carácter consensual, articulándola a través de la figura del convenio urbanístico, aunque en algunas de ellas parece concederse esta facultad a la Administración para que de manera unilateral decida sobre la sustitución imponiéndosela, en su caso, a los administrados.

El convenio urbanístico queda fuera del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo artículo 4.1*d*) excluye «los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho Privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».

Por lo tanto, en nuestro ordenamiento se encuentra perfectamente amparada desde un punto de vista de *lege data*, la sustitución a metálico del deber de cesión. Para encontrar el fundamento de esta figura es preciso vadear algunas cuestiones muy delicadas. No debe olvidarse que la cesión de terrenos a la Administración

(4) Respecto de las actuaciones de dotación definidas en el artículo 14.1*b*) del TRLS, su Disposición Transitoria segunda establece un régimen aplicable de modo provisional hasta el momento en que la legislación autonómica y para su concreto supuesto de hecho únicamente prevé como alternativa la sustitución de la cesión de terrenos por su equivalente en dinero.

tiene su raíz en el artículo 47 de la Constitución y en la reserva de suelo establecida en el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. La monetización implica que los bienes llamados por ley a integrarse en el patrimonio municipal del suelo se apartan de esta previsión legal para pasar a manos de un tercero, eludiendo así las normas sobre transmisión de tales bienes y atribuyendo a aquel tercero una suerte de derecho de adquisición preferente sobre tales bienes que lo colocan en una situación de privilegio frente a cualquier otra persona que podría tener interés en adquirirlos acaso en condiciones más ventajosas para la Administración. En definitiva, las normas que regulan la sustitución del deber de cesión son de carácter excepcional y se establecen para un caso concreto en el que han de concurrir los requisitos o condicionantes a los que ya hemos aludido. Ello implica que la interpretación de sus normas reguladoras debe hacerse de manera restrictiva como exige el artículo 3.2 del Código Civil. Por esa razón es indispensable que en el expediente se acredite y justifique cumplidamente la necesidad de proceder a la monetización en lugar de aplicar el régimen general de cesión de suelo, como ha indicado oportunamente la jurisprudencia. Como señala CHINCHILLA PEINADO (5), «no basta la justificación de su conveniencia, sino que resulta imprescindible acreditar en el expediente la imposibilidad de cumplir el deber de entrega en terrenos lucrativos destinados a vivienda de promoción pública o al cumplimiento de otros fines de interés social previstos por los instrumentos de planeamiento en los términos del artículo 39.1 TRLS. La falta de la acreditación de la imposibilidad de proceder al cumplimiento del deber de cesión de terrenos supone la improcedencia de la monetización, debiendo acordarse, en su caso, la nulidad del convenio». Así se desprende de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de marzo de 2007 y 6 de septiembre de 2006, entre otras.

4. EL MOMENTO EN QUE DEBE MATERIALIZARSE EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CESIÓN O LA PRESTACIÓN SUSTITUTORIA

Otro de los puntos conflictivos de la monetización del deber de cesión, debatido en la Resolución que comentamos, es la necesidad de dilucidar en si es posible la inscripción del instrumento de equidistribución que aplique la monetización sin que se haya satisfecho íntegramente el avalúo de los bienes inmuebles a los que afecta.

En concreto, se trata de un proyecto de compensación en el que se hace referencia a un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la promotora cuyo objeto es la monetización del deber de cesión del porcentaje del aprovechamiento urbanístico que corresponde a la Administración, indicándose además en el propio título inscribible que el importe del avalúo no ha sido satisfecho. La inscripción se suspende porque no resulta acreditado el cumplimiento de la cesión del porcentaje correspondiente del aprovechamiento urbanístico en los términos acordados en el convenio, ni el pago del importe económico que se dice sustituye a la cesión.

La Dirección General confirma la calificación partiendo de la regla general según la cual, el efecto esencial de todo expediente de distribución de beneficios y cargas es la transformación de la propiedad, sustituyéndose las fincas aportadas

(5) CHINCHILLA PEINADO, J. A., *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 253, octubre-noviembre de 2009, pág. 31.

por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, así como la cesión obligatoria a la Administración de los terrenos en los que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la Administración del proyecto de compensación: desde ese momento tienen lugar los efectos traslativos derivados de la ejecución del planeamiento y, por tanto, la adquisición por la Administración de los terrenos objeto de cesión obligatoria. En este sentido, el artículo 18 del Texto Refundido determina que el acuerdo aprobatorio del proyecto de equidistribución produce el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultado y el reparto de su titularidad entre los propietarios, el promotor de la actuación en su caso (cuando sea retribuido mediante la adjudicación de parcelas incluidas en ella), y la Administración, a quien corresponde el pleno dominio libre de cargas de los terrenos a que se refieren las letras *a)* y *b)* del apartado 1 del artículo 16.

Ahora bien, para el supuesto (excepcional, como vimos) en que el aprovechamiento que corresponde a la Administración se materializa, no en terrenos destinados al patrimonio público del suelo, como previene la norma, sino en una prestación económica, algunos autores consideran que el último pago fraccionado debería coincidir con la aprobación del instrumento de reparación porque, dado que el pago en metálico sustituye a la entrega de los terrenos donde se localiza el aprovechamiento que corresponde al Ayuntamiento, cabe considerar que en el momento de hacerla efectiva habrá de ser el mismo en que hubiera debido producirse la cesión del terreno a la que la indemnización sustituye, es decir, el acuerdo aprobatorio del instrumento de equidistribución.

A primera vista, esa solución parece ser la adoptada por la Resolución, ya que considera necesario «que se acredite que la prestación económica ha sido debidamente cumplida, dada la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al expediente de distribución de beneficios y cargas que prevé el ordenamiento». Pero esa expresión no puede sacarse del contexto en el que se encuadra porque, como vamos a ver, de él se desprende justamente el criterio contrario.

La decisión del Centro Directivo adoptada en la Resolución que comentamos nos parece acertada, sin que de ella deba colegirse la imposibilidad de un aplazamiento de la obligación de pago incluso hasta un momento posterior a la aprobación y a la inscripción del proyecto. Al contrario, en el propio texto de la Resolución se deja abierta esa puerta cuando, tras referirse a la incuestionable simultaneidad que existe entre la aprobación del proyecto y la transmisión al Ayuntamiento de los terrenos de cesión (la regla general), insinúa la existencia de un régimen diferente para la monetización (la excepción), en los siguientes términos: «Cuestión distinta es que el aprovechamiento que corresponde a la administración, en este caso al Ayuntamiento, se materialice no en terrenos destinados al patrimonio público del suelo, como previene la norma, sino en una prestación económica, y cuál haya de ser el contenido y alcance de esta. El registrador no cuestiona esta opción (...)».

Más adelante continúa la Resolución perfilando ese régimen especial aplicable a la monetización, al considerar posible la inscripción del proyecto aun antes de haberse satisfecho la totalidad del precio de los terrenos, siempre y cuando se acredite la existencia del pacto expreso en ese sentido, extremo que, en el caso debatido, no resulta probado, ya que ni siquiera se aportó el documento en que se formaliza el convenio, sino que en el expediente tan solo se hace referencia a su existencia de manera tangencial. Así se desprende del siguiente razonamiento:

«Si la previsión de la norma es que la aprobación definitiva del proyecto produce la transmisión de las fincas de reemplazo en beneficio de los particulares y la cesión a la administración de los terrenos de cesión obligatoria, así como de aquellos en que se materializa su aprovechamiento, cualquier alteración por convenio de la previsión legal debe ser objeto de acreditación y justificación. En el supuesto que ha provocado este expediente resulta indiciariamente la existencia de un convenio urbanístico por el que las partes han alterado las previsiones legales pero ni el mismo ha sido objeto de presentación al Registro ni constan los particulares de su contenido que han de formar parte de la inscripción (arts. 9 y 10 LH)». Y añade que no obsta a las anteriores consideraciones el hecho de que el alcalde-presidente haga referencia en la escritura a que «se ha cumplido lo reseñado en el proyecto de compensación», o que afirme que ello debe entenderse «sin perjuicio de las demás obligaciones que se vayan devengando en desarrollo del proyecto de compensación, así como de los convenios urbanísticos que lo desarrollen y/o complementen», pues tales afirmaciones ni suplen la presentación de la documentación que justifique la alteración de la previsión legal, ni justifican que la prestación económica sustitutoria se ha cumplido, en su caso, ni aportan dato alguno sobre el contenido y alcance de dicha prestación que permita su debido reflejo en el asiento registral (plazo, condiciones de pago..., vid. Resolución de 1 de diciembre de 2008).

En definitiva y pese a lo que a primera vista pudiera parecer, la propia Resolución, con cita de alguna otra, admite abiertamente la posibilidad de pactar en el convenio de monetización un aplazamiento del pago hasta un momento posterior a la aprobación del proyecto e incluso a su inscripción registral. Lo único que exige para ese caso es que se acredite debidamente la existencia de aquel pacto expreso en dicho convenio.

En la práctica no son inusuales los pactos en este sentido. Cabe citar, entre otras, la sentencia número 305/2000, de 17 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que señala lo siguiente: «hemos de partir de un hecho clave, que no es otro que la adquisición por parte de la recurrente de dicha finca con la carga de abono de la compensación sustitutiva de la obligación de cesión gratuita del 10 por 100 del aprovechamiento medio, fijada en el Convenio Económico incluido en el Proyecto de Compensación del Polígono 37-Loraitz, extremo que no se cuestiona en el escrito de demanda y cuya veracidad viene confirmada por la copia de la inscripción registral de la parcela, presentada por el Ayuntamiento, donde se deja constancia de que la finca queda afecta al pago de la cantidad pactada en el convenio».

A nuestro juicio, no parece que haya de vedarse a las partes del convenio urbanístico de monetización la posibilidad de estipular que el último pago sea posterior a la fecha de la aprobación del proyecto de reparcelación, ni que en tal caso no pueda accederse a la inscripción del proyecto aprobado por el hecho de no haberse realizado el pago completo de la cantidad adeudada. Los derechos de la Administración pueden quedar sobradamente salvaguardados como consecuencia de la inscripción del proyecto, si se establece la afección al pago de la cantidad adeudada de las fincas de resultado que en principio corresponderían al Ayuntamiento, pero que en virtud del convenio de monetización son adjudicadas a quienes lo suscribieron con él y así se hace constar en el Registro. Lo mismo sucedería si la adjudicación de las fincas se hace bajo condición resolutoria consistente en la falta de pago de dicha cantidad. En ambos casos el contenido del convenio será oponible a terceros adquirentes de las mismas fincas.

IV. CONCLUSIONES

La participación de la sociedad en las plusvalías generadas por la actuación urbanística de los poderes públicos, exigida por la Constitución Española, puede cumplirse en los expedientes de reparcelación o equidistribución a través de dos mecanismos diferentes, uno ordinario y otro extraordinario o excepcional. El primero consiste en la cesión gratuita y libre de cargas a favor del Ayuntamiento del suelo equivalente al porcentaje de la edificabilidad o del aprovechamiento del ámbito determinado por la legislación autonómica aplicable, que es la competente para ello. En este caso, el cumplimiento del deber y, por tanto, la consumación de aquella exigencia constitucional se produce en el momento y como consecuencia de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, por su propio concepto y por así exigirlo de manera clara la legislación estatal del suelo.

El segundo mecanismo, de carácter excepcional y subordinado al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos, consiste en la sustitución de la entrega de suelo por otra prestación equivalente, prevista por las leyes autonómicas y que generalmente consiste en el pago en metálico del valor de dicho suelo, articulándose a través de un convenio urbanístico suscrito con ese fin. En este segundo supuesto no parece haber obstáculo en admitir la aprobación del proyecto de equidistribución y su inscripción en el Registro de la Propiedad, aun cuando no se hubiera producido el pago íntegro de aquel valor; pero para ello es rigurosamente necesario que así se haya estipulado expresamente por las partes del convenio y así se acredite debidamente ante el Registrador, cuya potestad calificadora se extiende hasta este extremo.

RESUMEN

DEBER DE CESIÓN MONETIZACIÓN

La obligación de cesión gratuita de terrenos con ocasión de un proyecto de reparcelación se cumple en el instante mismo en que tiene lugar la aprobación del mismo. En este comentario se examina la frecuente sustitución de la entrega de suelo por el pago de su equivalente en metálico y en especial el momento en que debe tener lugar dicho pago.

ABSTRACT

ASSIGNMENT OBLIGATION MONETIZATION

In the very instant when a plot re-division project is approved by the authorities, the owner of the land at issue becomes obligated to assign land from the project free of charge. A cash equivalent is frequently substituted. This commentary examines such substitutions, especially the time when payment must take place.