

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Marta FRANCH I SAGUER
Judith GIFREU I FONT*

SUMARIO: I. *Introducción: la imposibilidad de construir una conceptualización común de “convenio urbanístico”*. II. *Naturaleza y régimen jurídicos*. III. *La evolución histórica de los convenios urbanísticos*. IV. *Los límites al contenido de los convenios urbanísticos*. V. *Invalidez de los convenios urbanísticos*. VI. *Procedimiento convencional en la Ley de Urbanismo de Cataluña*.

I. INTRODUCCIÓN: LA IMPOSIBILIDAD DE CONSTRUIR UNA CONCEPTUALIZACIÓN COMÚN DE “CONVENIO URBANÍSTICO”

1. *Concepto*

La legislación urbanística estatal no contiene ninguna definición del concepto de “convenio urbanístico” por más que, hoy en día, sea una de las figuras más utilizadas por la administración con competencias en este especulativo sector.² La razón del actual abuso en las técnicas pactistas, del

* Profesoras titulares de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

¹ Se trata de una figura jurídica que ha sido estudiada en el marco general del derecho administrativo español y, más concretamente en el ámbito urbanístico. Entre otras, y sin ánimo exhaustivo, pueden consultarse las siguientes obras: Alonso Mas, M. J., “Responsabilidad patrimonial de la administración por incumplimiento de los convenios urbanísticos en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 271-272, 1996; Arredondo Gutiérrez, J. M., *Los convenios urbanísticos y su régimen jurídico*, Granada, 2003; Bustillo Bolado, R. O. y Cuerno Llata, J. R., *Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares*, 2a. ed., Pamplona, 1996; Cano Murcia, A., *Teoría y práctica del convenio*

que da cuenta una abundante jurisprudencia, obedece a la decidida tendencia administrativa, tanto a nivel autonómico como especialmente local, de aparcar o cuanto menos reducir drásticamente las actuaciones unilaterales en beneficio del establecimiento de acuerdos con los particulares que interactúan en el mercado del suelo.

¿Qué persigue la administración con el recurso al convenio urbanístico? En un sector tan influenciado por elementos de contenido económico como es el urbanismo, la administración, sin caer en la arbitrariedad, puede hacer un uso interesado de sus facultades discrecionales con el fin de negociar con los particulares una ordenación del espacio que beneficie a ambos. Para la primera, el acuerdo puede significar contar con una colaboración necesaria en el caso de insuficiencia de recursos o la localización en su término territorial de una importante operación urbanística, con lo que ello comporta de inversión —e incluso de fuente de financiación de otras actuaciones públicas—; para los segundos, la consecución de importantes beneficios inmobiliarios.

En realidad, es imposible dar una definición unitaria de “convenio urbanístico”, puesto que bajo esta etiqueta se esconden acuerdos y pactos de muy variada tipología, efectos y regímenes jurídicos que coinciden casi exclusivamente en su carácter urbanístico (efectivamente, para identificarlos se pone el acento en su objeto o finalidad, esto es, la aplicación o ejecución de la normativa urbanística por particulares).² Por dicho motivo, por

urbanístico: doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios, Pamplona, 1996; Chamorro González, “Convenios urbanísticos y haciendas locales”, *Actualidad Administrativa*, núm. 44, 1995; Huergo Lora, A., *Los convenios urbanísticos*, Madrid, 1998; López Pellicer, J. A., “Régimen y naturaleza de las actuaciones concertadas en materia de urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 73, 1981 y “Naturaleza, supuestos y límites de los convenios urbanísticos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 146, 1996; Martín Hernández, P., “Los convenios urbanísticos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 144, 1995; Parejo Alfonso, L., “La terminación convencional del procedimiento administrativo como forma alternativa de desarrollo de la actividad unilateral de la administración”, *Eficacia y administración. Tres estudios*, Madrid, 1995; Romero Hernández, F., “Los conciertos urbanísticos atípicos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 95, 1985.

² Vamos a excluir de esta ponencia los convenios urbanísticos interadministrativos, por ser sus características radicalmente distintas de las que se celebran con particulares y, por ende, también la problemática que generan. En los primeros, los sujetos participantes son titulares de potestades administrativas que afectan al mismo objeto sin que exista entre ellos una relación de supremacía o subordinación. Por ello, también debe tenerse en cuenta que los convenios firmados entre dos administraciones cuando una de ellas se encuentra sometida a una potestad de la que la otra es titular no tienen propiamente carácter interadministrativo.

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 67

que el único nexo existente entre ellos es la materia de la que se ocupan, la doctrina coincide en que no sería posible hablar de una categoría jurídica. Con todo, algunos autores han hallado un elemento identificativo en dicha finalidad, puesto que estos convenios pretenden la satisfacción directa del interés general, diferenciándose del resto de contratos que suscribe la administración, que se encaminan a satisfacer las necesidades de la administración en cuanto organización —recursos, personal—, y sólo indirectamente el interés general.³ Según Cano,⁴ y a tenor de las previsiones contenidas en la normativa autonómica, los convenios urbanísticos pueden ser objeto, entre otros, de los siguientes aspectos:

- Cesión de terrenos para urbanizar o edificar.
- Permitir la coordinación en contenido y plazos de las distintas intervenciones y procedimientos administrativos que inciden sobre los usos, actividades y proyectos que transforman el territorio.
- Utilización de procedimientos de gestión coordinada para ordenar la tramitación de expedientes y resoluciones, o dirigidos a la mejor gestión de infraestructuras.
- Resolución de proyectos, acciones, autorizaciones o licencias que afecten a un territorio y que incidan de forma sustancial sobre sistemas estructurales.
- Gestión adecuada de infraestructuras, servicios y equipamientos de interés o de ámbito supramunicipal.
- Gestión y ejecución del planeamiento.
- Modificación del planeamiento.
- Financiación de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoya la actuación urbanística, debiendo garantizarse un adecuado enlace con las redes viarias y los servicios integrantes de la estructura del municipio.
- Mejorar la gestión de la actividad urbanística.
- Colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanizadora.

³ García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., vol. I, Madrid, 1997, pp. 666 y ss.; Bustillo Bolado, R. O. y Cuerno Llata, J. R., *Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares*, p. 30; Huergo Lora, A., *Los convenios urbanísticos*, pp. 29 y ss.

⁴ Cano Murcia, A., *Teoría y práctica del convenio urbanístico*, 3a. ed., Navarra, 2002, pp. 25 y 26.

Al ser los convenios urbanísticos acuerdos o manifestaciones concurrentes de voluntades de los distintos agentes u operadores urbanísticos,⁵ se les aplica la normativa urbanística vigente tanto a nivel estatal (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones) como autonómica: verbigracia, la transmisión de deberes urbanísticos (artículo 21.1 Ley 6/1998) y la acción pública, tal como establece la STS de 30 de octubre de 1997 según la cual “cualquier persona puede impugnar el contrato en los aspectos urbanísticos que contiene”. Más allá de esta idea, se hace imposible delimitar un régimen jurídico común aplicable a los diversos acuerdos consensuales. Como ejemplo de esta afirmación, podemos citar el artículo 303 (Título IX, Régimen Jurídico) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que reza como sigue:

Tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y *convenios* regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las administraciones públicas y los propietarios, individuales o asociados o empresas urbanizadoras, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.

Parecería que este precepto debería ser de aplicación a todos los convenios urbanísticos; sin embargo, según Huergo, quedan excluidos del mismo los convenios atípicos o los celebrados por sociedades urbanísticas municipales, autonómicas o estatales, sometidos en muchos casos al derecho privado (jurisdicción civil). Estas sociedades se constituyen mediante formas de personificación jurídico-privadas, de forma que sus actuaciones se rigen por el derecho privado y no dictan actos administrativos. A pesar de ello, la solución que se propone es que los jueces y tribunales civiles que conozcan de un asunto en el que concurra un convenio urbanístico apliquen “el régimen específico de éstos, aunque el origen de ese régimen se encuentre en el derecho administrativo. Una solución cada vez más frecuente, por lo demás, ya que muchos contratos celebrados por entidades sometidas al derecho privado están sometidos al régimen de la contratación pública en cuanto a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia en la selección del contratista”.⁶

⁵ Martín Hernández, P., “Los convenios urbanísticos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 144, p. 61.

⁶ Huergo, *op. cit.*, nota 1, p. 39.

2. Tipología

Hemos de recurrir a la doctrina y a la normativa autonómica para conocer las distintas clasificaciones que se han realizado respecto de los convenios urbanísticos.

La tipología tradicional utilizada por la doctrina ha sido la que distingue entre los convenios urbanísticos en función de si *están previstos o no en la normativa aplicable*:

- a) Convenios urbanísticos típicos, esto es, los regulados o previstos expresamente en la normativa urbanística y respecto de los cuales se han previsto unas consecuencias jurídicas concretas.
- b) Convenios urbanísticos atípicos, es decir, los que no se encuentran regulados en la normativa urbanística y se concluyen con finalidades muy diversas. Su validez y efectos quedan condicionados por el propio contenido del convenio (cláusulas).

Otra clasificación utilizada, contenida en la mayor parte de normas autonómicas —no en la catalana—, es la que identifica dos tipos de convenios urbanísticos, en función de la *parcela urbanística afectada*:

- a) *Convenios urbanísticos de planeamiento*, cuyo objeto es la aprobación o modificación del planeamiento, y que normalmente implican operaciones de reclasificación o recalificación del suelo por la administración a cambio de una contraprestación del propietario que puede consistir, por ejemplo, en el pago de una cantidad de dinero, en la cesión de un inmueble, etcétera. Estos convenios no producen por sí mismos una alteración del planeamiento sino que constituyen actos independientes de los procedimientos administrativos necesarios para conseguir la modificación o aprobación del plan. La legislación urbanística de Castilla-La Mancha se refiere a esta modalidad como convenios que preparan “posibles innovaciones o alteraciones del planeamiento en vigor” bien directamente o bien de forma implícita “por ser éstas precisas en todo caso para la viabilidad de lo estipulado” (artículo 11.3 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha).
- b) Convenios urbanísticos de ejecución o gestión, cuyo objeto son las condiciones de ejecución del planeamiento así como sus plazos, sin

que con arreglo a tales acuerdos pueda modificarse el plan urbanístico de que se trate. En este sentido, puede citarse el artículo 129 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña cuando se refiere a una posible forma concertada de ejecución de los planes:

“La iniciativa del proyecto de reparcelación, en la modalidad de compensación *por concertación*, corresponde a los propietarios de fincas cuya superficie represente más del 25% de la superficie total del sector de planeamiento urbanístico o del polígono de actuación urbanística de que se trate, quienes pueden promover la constitución de una Junta de Compensación, una vez concertada la modalidad con el correspondiente ayuntamiento”.

Arredondo Gutiérrez⁷ añade un tercer tipo de convenios urbanísticos, atendiendo a sus *efectos jurídicos*:

- a) *Convenios urbanísticos de naturaleza obligacional*, entendiéndose por tales los que se limitan a establecer relaciones obligacionales o de naturaleza crediticia entre las partes que los otorgan. Tal sería el supuesto reflejado por el artículo 44.1 de la Ley de Urbanismo de Cataluña al contemplar la asunción voluntaria por parte de la Junta de Compensación del mantenimiento de las obras de urbanización, transformándose en una Junta de Conservación.
- b) *Convenios urbanísticos de trascendencia real*. Estos convenios implican un tráfico jurídico sobre bienes inmuebles entre la administración y los particulares. Así, por ejemplo, la ejecución de un plan parcial urbanístico obliga al propietario a ceder gratuitamente en favor de la administración el suelo en el que se localice el aprovechamiento urbanístico no susceptible de apropiación privada. En el marco de este deber de cesión de los propietarios, el artículo 45.3 de la Ley de Urbanismo de Cataluña permite a la administración sustituir el suelo con aprovechamiento que debe ser objeto de cesión en suelo urbanizable delimitado por su equivalente en otros terrenos exteriores al sector en los casos en que la actuación urbanística dé lugar a un único establecimiento industrial, comercial u hotelero o por razo-

⁷ Arredondo Gutiérrez, J. M., *Los convenios urbanísticos y su régimen jurídico*, Granada, 2003, pp. 34 y 35.

nes de política de vivienda (en este caso, el equivalente se destinará a conservar o ampliar el patrimonio público de suelo).

II. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICOS

La jurisprudencia no se muestra unánime sobre la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos: en ocasiones, los ha caracterizado como simples acuerdos de voluntades, aunque lo cierto es que un sector mayoritario los viene considerando como contratos administrativos. Desde luego, ambas opciones son posibles, y deberemos decantarnos hacia una u otra opinión atendiendo a su contenido, efectos o la finalidad con la que se haya concluido el convenio.

Arredondo Gutiérrez⁸ sostiene que, con independencia de aquellos convenios que se limitan a fijar o aclarar los términos en que ha de cumplirse una obligación legal —que no pueden considerarse contratos—, la mayoría de ellos crean obligaciones entre las partes no habiendo dificultad en admitir su naturaleza contractual. Cita para ello la doctrina del Tribunal Supremo según la cual la interpretación o exégesis de las cláusulas de los convenios urbanísticos efectuada en sede judicial es una interpretación contractual. Según el autor, se trataría de contratos de naturaleza administrativa especial por el hecho de “resultar vinculados al giro o tráfico específico de la administración contratante” o por “satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella” (artículo 5.2.b, LCAP) que son las finalidades propias de la actividad pública urbanística.

El término “convenio urbanístico” no tiene un significado jurídico preciso sino muy genérico (ya que engloba desde contratos de compraventa o permuta hasta donaciones, cesiones, arrendamientos, etcétera) y, en consecuencia, según Huergo,⁹ lo verdaderamente determinante para conocer sus efectos debe ser la *calificación jurídica* que se le da a dicho convenio. En este sentido, si bien las modalidades más complejas de los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, Huergo opina que los convenios pueden ser objeto de la siguiente calificación:

⁸ *Op. cit.*, nota 1, pp. 36 y ss.

⁹ Huergo, *op. cit.*, nota 1, pp. 31 y 32.

- a) *Acuerdos de intenciones*. A través de los mismos, la administración y los particulares se comprometen a adaptar su conducta a un programa fijado de común acuerdo. Dichos acuerdos no obligan por sí solos a las partes a realizar ninguna prestación y tampoco impiden que, dado el caso, estas mismas partes puedan apartarse del programa ya sea por una modificación de las circunstancias existentes o por un mero cambio de opinión. Sin embargo, podrán derivarse consecuencias jurídicas del acuerdo cuando la administración se aparte del mismo vulnerando los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad o produciendo daños (responsabilidad extracontractual).
- b) *Acuerdos preparatorios* de la posterior emisión por parte de la administración de actos unilaterales necesitados del consentimiento de su destinatario (por no poder ser dictados contra su voluntad) o aceptados por éste.
- c) *Contratos administrativos* celebrados entre la administración y un particular a los que, en defecto de regulación específica en la legislación urbanística, se les aplica la normativa sobre contratación administrativa o sobre patrimonio de las administraciones públicas. Evidentemente, que la administración sea parte en los convenios urbanísticos de naturaleza contractual supone la aplicación del régimen jurídico de los contratos administrativos.
- d) *Contratos sobre actos y potestades administrativos*. Se trata de acuerdos que buscan la obtención de una determinada actuación administrativa como contrapartida a las prestaciones realizadas por los particulares. La validez de estos acuerdos puede peligrar cuando las decisiones administrativas no tienen por finalidad la satisfacción del interés público o cuando la administración presione a los particulares sometidos al ejercicio de sus potestades y obtenga de ellos prestaciones carentes de causa.
- e) *Contratos sujetos al derecho privado*. Además de la aplicación a los convenios urbanísticos de la legislación sectorial correspondiente, su caracterización como contratos administrativos conlleva su sujeción a la normativa sobre régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC), contratación administrativa (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP) y a la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). De aplicación es, por tanto, el artículo 88 de la LRJAP-PAC según el cual la administración podrá celebrar “acuerdos, pactos, convenios o contratos” con personas públicas o privadas:

siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

El precepto establece asimismo el contenido mínimo de dichos instrumentos (identificación de las partes; ámbito personal, funcional y territorial; plazo de vigencia; publicación según los casos). Ahora bien, el citado artículo no puede ser entendido como norma habilitante para las administraciones públicas a los efectos de celebrar negocios bilaterales, puesto que contiene una remisión a otras normas. Más específicamente, el artículo 4, LCAP, contempla la capacidad contractual de la administración (artículo 111 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, para la administración local) en los siguientes términos:

La administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicios de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla.

Desde luego, este precepto no habilita a la administración para celebrar cualquier tipo de pacto o convenio, puesto que su actuación quedará sometida en todo caso a los límites que marca el Estado de Derecho no pudiendo ser interpretado como un principio de libertad absoluta en la práctica convencional de la administración con los efectos del artículo 1255 del Código Civil.

En tanto que contratos, los convenios se sujetan al requisito de capacidad de obrar. Mayores dudas suscitan la aplicación de los requisitos de solvencia y clasificación de contratistas, que no parece que sean exigibles con carácter general en los convenios de contenido urbanístico. En cuanto a las prohibiciones de contratar *ex* artículo 20, LCAP (condena en sentencia firme por delito de falsedad, contra la propiedad o de cohecho, declaración de quiebra o concurso, etcétera) se estimarían aplicables a pesar de que, como señala la STS de 30 de octubre de 1990, debe tenerse en cuenta la aplicación restrictiva de normas prohibitivas como la señalada (artículo 4.2, Código Civil) y que, por su objeto, muchos convenios suponen operaciones de comercio inmobiliario regidas por la legislación patrimonial.

A tenor del artículo 29 de la Ley 29/1998, el control judicial de los convenios urbanísticos se trasladará al orden contencioso-administrativo (aunque el origen del pleito puede ser diverso, obedece normalmente a dos tipos de pautas: la impugnación por el particular de un plan aprobado con posterioridad al convenio y que no respeta lo pactado en el mismo; la impugnación por terceras personas de un plan alegando desviación de poder al haberse dictado para dar cumplimiento a un convenio previo).

La administración disfruta, respecto de los convenios, del privilegio de autotutela (exigencia forzosa de las prestaciones) y también de las potestades administrativas de modificación y resolución unilateral del contrato mientras dure la ejecución del mismo. Durante este periodo cualquiera de las partes puede solicitar la resolución del contrato cuando se produzca un cambio de circunstancias que altere o haga desaparecer el beneficio del acuerdo.

También les serán de aplicación las reglas sobre responsabilidad patrimonial de la administración, cuando el contratante privado no pueda exigir el cumplimiento del convenio *in natura* por haberse frustrado las negociaciones antes de su conclusión o por ser éste inválido. La jurisprudencia ha establecido al respecto que los únicos efectos jurídicos de los convenios inválidos son las consecuencias indemnizatorias que se generan por la vía de la responsabilidad extracontractual de la administración.

Asimismo, el sometimiento a la normativa administrativa general permite entender la referencia que se hace en la mayoría de ordenamientos autonómicos a la transparencia y publicidad de que deben dotarse los convenios urbanísticos, que son principios generales a los que debe acogerse toda actuación administrativa (artículo 3.5, LRJAP-PAC: “En sus relaciones con los ciudadanos las administraciones públicas actúan de conformi-

dad con los principios de transparencia y de participación”). Los artículos 8.3 y 131 de la Ley de Urbanismo de Cataluña lo recogen, respectivamente, con carácter general:

Los procesos urbanísticos de planeamiento y de gestión, y el contenido de las figuras de planeamiento y de los instrumentos de gestión, incluidos los convenios, están sometidos al principio de publicidad

y específicamente para la ejecución del planeamiento por la modalidad de compensación por concertación.

La propuesta del convenio debe someterse a información pública, junto con el proyecto de bases, por un plazo de veinte días, y simultáneamente debe concederse audiencia a los propietarios mediante notificación personal.

Los principios de publicidad y concurrencia también deben ser tenidos en cuenta en la selección del contratista cuando sea necesario poner en marcha un procedimiento concurrencial (no lo sería, por ejemplo, en el caso de un convenio de planeamiento o cuando la firma de un convenio sólo tiene interés o sentido si se firma con un sujeto determinado). Debemos apuntar al respecto que gran número de los convenios urbanísticos considerados “típicos” establecen sistemas de selección o remiten a la normativa general sobre contratos.

III. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

La práctica convencional se ha intensificado en las últimas décadas, pero ello no implica que fuera una figura desconocida para la legislación utilizada por la administración española para la ordenación del territorio antes de la aprobación de la considerada como “primera ley urbanística” de nuestro país, la Ley del Suelo de 1956.

El crecimiento y expansión de las áreas urbanas en el siglo XIX como consecuencia principalmente de los efectos de la Revolución Industrial no podía llevarse a cabo con una intervención administrativa en la propiedad privada que se limitara a la expropiación forzosa. Es por ello que la legislación decimonónica regula ya esta figura, aunque no con la amplitud de miras que caracteriza en la actualidad el derecho urbanístico. En un mo-

mento en que la actividad planificadora pública es prácticamente inexistente y que la ordenación del suelo no depende en exclusiva de la administración, la práctica convencional es vista como un instrumento para poder hacer efectiva la dotación de viales e infraestructuras necesarias para dar viabilidad al “ensanche” de las ciudades o a su “reforma interior”, sobre la base de que las obras de urbanización eran asumidas por la administración.

Así, la Real Orden de 9 de febrero de 1863 contiene una referencia a la celebración de convenios con la finalidad de ejecutar los proyectos de alineaciones (que obligaban a los propietarios a adelantar o retroceder sus fachadas para adecuarlas a las nuevas líneas trazadas). Esta norma daba origen a dos tipos de acuerdos que se celebraban con los propietarios y en los que se negociaban obligaciones de distinto contenido: los que tenían lugar en sustitución de la expropiación y los que, ya en el marco de un procedimiento expropiatorio, tenían por finalidad ejecutar la alineación proyectada. Estos acuerdos solían materializarse en contratos de compraventa o permuta que, elevados a escritura pública, eran auténticos contratos civiles.

Los planes de ensanche (adición de nuevos barrios de cuadrícula regular al casco antiguo, presente en las principales ciudades del país como Madrid y Barcelona) van a permitir la afloración de numerosos convenios con la finalidad de solucionar los conflictos que concurren en su ejecución material (Ley de Ensanche de Poblaciones de 1864 y leyes de 1876 y 1892). Estos convenios podían tener por objeto la determinación del justiprecio del bien expropiado o la exención temporal para el propietario del pago de los tributos que grababan la parte no expropiada de la finca a cambio de la cesión de terrenos afectados por el ensanche. En ocasiones, los convenios incluso establecieron la concesión de las obras de urbanización del suelo a particulares. En cuanto a su naturaleza, la jurisprudencia no se muestra unánime al respecto (contrato administrativo/contrato civil).

La Ley del Suelo de 1956 contiene un tratamiento unitario de la actuación urbanística basado en las competencias de planificación del territorio y de su posterior ejecución, a la vez que declara que el urbanismo es una función pública. El derecho de propiedad ya no se concibe como un derecho de disposición casi absoluto del titular del suelo sobre el objeto de su derecho, propio de la regulación civilista.

A partir de este momento, el propietario va a depender por entero de la voluntad administrativa, que podrá operar unilateralmente en el ámbito urbanístico atendiendo a las exigencias del interés público para proteger

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 77

los intereses de toda la comunidad y no los del propietario. La administración ya no deberá negociar con los propietarios, que quedarán obligados a realizar determinadas cesiones gratuitas (viales, dotaciones públicas) y responder de los gastos de urbanización del suelo así como de, en ocasiones, llevar a cabo directamente el proceso de urbanización. Es por ello que la aprobación de la Ley del Suelo de 1956 supuso dar un paso atrás en la práctica convencional, a pesar de la existencia numerosa de convenios para la ejecución del planeamiento (convenios de ejecución), como los convenios expropiatorios regulados en el artículo 55.1 de dicha Ley:

Cuando para la ejecución de un Plan no fuere menester la expropiación del dominio y bastare la constitución de alguna servidumbre sobre el mismo, prevista por el derecho privado o el administrativo, podrá imponerse, si no se obtuviere *convenio* con el propietario, con arreglo al procedimiento de la Ley de Expropiación Forzosa.

La reforma de 1975 permitió avanzar en la práctica convencional al introducirse en escena el denominado “urbanismo concertado”, que incrementa el número de acuerdos urbanísticos entre la administración y los particulares y permite que aquéllos extiendan su objeto también al planeamiento (de desarrollo), afectando, por tanto, de plano al corazón de la disciplina urbanística. Esto es así debido al alto grado de discrecionalidad de que disfrutaban los poderes públicos en el ámbito de la planificación, lo que permitía que la administración tomara decisiones importantes teniendo en cuenta los intereses de determinados propietarios en posible detrimento del interés general, o lo que es lo mismo, se hiciera primar el beneficio por encima de la racionalidad que debe concurrir en toda decisión pública.

En la práctica, las expresiones “urbanismo concertado” y “convenio urbanístico” han sido utilizadas como sinónimos, aunque algún autor defiende que se trata de dos figuras distintas. La primera debería reservarse para los supuestos en que la iniciativa privada asume, en virtud de concierto o concesión, ámbitos completos de la función pública urbanística (planeamiento, gestión), mientras que la segunda tendría por objeto las negociaciones que se llevan a cabo entre administración y particulares (con o sin respaldo legal expreso) respecto de operaciones urbanísticas relativas a algún aspecto de la planificación o la gestión (o de ambas).¹⁰

¹⁰ Arredondo Gutiérrez, *op. cit.*, nota 1, p. 5.

El urbanismo concertado es una técnica contractual que parte de la idea que la administración materializa en el Plan General Municipal el modelo urbanístico escogido para un determinado territorio y controla su posterior desarrollo a través de la clasificación del suelo en tres clases distintas y con un estatuto jurídico de la propiedad también diverso:

- a) *Suelo urbano*. Es el suelo que tiene la condición de solar (es decir, que ya cuenta con los elementos de urbanización previstos en la normativa y en el planeamiento) o que incluso está edificado. De acuerdo con el marco legal urbanístico en Cataluña un terreno puede considerarse solar cuando cumple los siguientes requisitos: a) ser suelo urbano por contar, como mínimo, con los servicios urbanísticos básicos (red viaria, redes de abastecimiento de agua y saneamiento y suministro de energía eléctrica) y afrontar con una vía que disponga de iluminación pública y esté íntegramente pavimentada; b) que, si el planeamiento las define, tengan señaladas las alineaciones y rasantes; c) que sean susceptibles de obtener licencia urbanística inmediata por no estar incluidos en un plan urbanístico de desarrollo ni en un polígono de actuación urbanística pendientes de ejecución; y d) que se hayan realizado todas las cesiones de terrenos destinadas a viales.
- b) *Suelo no urbanizable*. Engloba aquellos terrenos que deben protegerse del desarrollo urbano y que no pueden ser urbanizados bajo ningún concepto, a pesar de que la legislación posibilita la edificación de este suelo en determinadas circunstancias (equipamientos y servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos, infraestructuras de accesibilidad, construcciones propias de una actividad rústica, así como las vinculadas a la ejecución y funcionamiento de las obras públicas, reconstrucción de casas rurales, etcétera).
- c) *Suelo urbanizable*. Se trata del suelo susceptible de transformación urbanística, aunque por la mayor o menor inmediatez de las actuaciones que deben desarrollarse en el mismo es divisible en dos subcategorías: a) suelo urbanizable delimitado (antes, programado), que será objeto de urbanización a corto o medio plazo y b) suelo urbanizable no delimitado (con anterioridad, no programado), que lo será en un plazo indeterminado. Este último subtipo de suelo ha dado mucho juego al urbanismo concertado por posibilitar la asunción por la iniciativa privada de las actividades de elaboración del

planeamiento de desarrollo y de su posterior ejecución. El instrumento en el cual se fijaban los compromisos de desarrollo urbanístico asumidos por los propietarios era el denominado Programa de Actuación Urbanística (PAU) que dotaba al suelo urbanizable no programado de una ordenación urbanística similar al suelo urbanizable programado, de forma que su transformación urbanística pudiera llevarse a cabo a través de planes parciales. El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (artículo 146) establecía que la formulación y ejecución del PAU pudiera encomendarse a sujetos privados, a través de la convocatoria de concursos públicos por parte de la administración local, previa la fijación por ésta de unas bases en las que se establecían las condiciones de la actuación y las obligaciones a asumir por el adjudicatario. La naturaleza contractual de los PAU ha sido defendida por una parte importante de la doctrina (González Pérez, T. R., Fernández, L., Parejo, Alfonso, López Pelli-cer, etcétera).

La función orientadora del desarrollo urbano que realizaba el Plan General se ha visto desplazada por la enorme cantidad de conciertos celebrados entre la administración y particulares con el fin de modificar el planeamiento —a cambio, por ejemplo, de cesiones no previstas en el mismo— para permitir la realización de proyectos urbanísticos privados, una práctica mucho más incisiva que los convenios de simple ejecución.

La legislación urbanística estatal apenas había dedicado atención a los convenios urbanísticos, careciendo de una regulación jurídica unitaria. Sin embargo, el reconocimiento constitucional de que el urbanismo es una competencia autonómica ha comportado la aparición, a partir de la década de 1990, de un conjunto de normativas procedentes de las Comunidades Autónomas que sí dedican un trato más o menos amplio a esta figura, conscientes de que puede actuar como instrumento para solucionar los conflictos de intereses públicos y privados que se producen en el ámbito urbanístico. Es por ello, que muchas de las Comunidades Autónomas establecen clasificaciones de convenios urbanísticos en atención a su objeto: convenios de planeamiento y convenios de ejecución. Y aunque ello suponga un paso adelante, también debe anotarse que quedan en el tintero muchas cuestiones por resolver (por ejemplo, los efectos fiscales de los convenios urbanísticos).

La primera Comunidad Autónoma que se encargó de regular la práctica convencional fue Canarias, en 1985 (con una finalidad de protección sobre terrenos con valor ambiental y 1987 (convenios de urbanización diferida). Sin embargo, fue la valenciana la que estableció una regulación general, en 1992, con una cláusula de habilitación según la cual los municipios podrían suscribir convenios con particulares “para la mejor gestión de la actividad urbanística” y la distinción entre convenios de planeamiento y convenios de ejecución (un esquema que ha sido seguido por las regulaciones autonómicas posteriores).

IV. LOS LÍMITES AL CONTENIDO DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

Hemos visto como los artículos 88, LRJAP-PAC y 4, LCAP, habilitan a la administración para concluir convenios urbanísticos, pero siempre dentro de unos límites. Evidentemente, estos límites actuarán más de lleno sobre los convenios de planeamiento (por ser susceptibles de afectar a la potestad de planeamiento) que sobre los de simple ejecución (en los que el objeto de los mismos puede ser el pago de los gastos de urbanización o la cesión de suelo destinado a equipamientos comunitarios). Entre estos límites destacan los siguientes:

- a) *Legalidad*. El sometimiento pleno de la administración a la ley y al derecho exigen que la administración respete el carácter público de la función urbanística y las reglas que marcan esta actividad, bajo sanción de nulidad. Una Autonomía que ha regulado expresamente las consecuencias de contravenir el ordenamiento jurídico es Castilla-La Mancha (artículo 11.5, Ley 2/1998) al concluir que:

Serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios urbanísticos que contravengan, infrinjan o defrauden objetivamente en cualquier forma normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las del planeamiento territorial o urbanístico, en especial las reguladoras del régimen urbanístico objetivo del suelo y del subjetivo de los propietarios de éste.

La vinculación a la ley de los convenios urbanísticos ha llevado a la jurisprudencia a las siguientes conclusiones: la potestad de planeamiento

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 81

es indisponible o irrenunciable por vía contractual, no pudiendo supeditarse a los intereses de un particular, de tal forma que los avances de planeamiento redactados por los particulares tienen un carácter meramente orientativo. Normativas autonómicas como la madrileña, la gallega o la andaluza disponen que los convenios que versen sobre posibles modificaciones del planeamiento sólo vinculan a las partes respecto de la iniciativa y tramitación de los procedimientos de modificación de los planes sobre la base del acuerdo sobre la oportunidad, conveniencia y posibilidad de una nueva solución de ordenación, pero que en ningún caso vincularán o condicionarán el ejercicio por la administración pública de la potestad de planeamiento.

El principio de indisponibilidad de las potestades administrativas tendría, según Huergo, la misma función que la prohibición de la desviación de poder. Mientras que esta última supone el ejercicio de potestades por la administración con fines distintos de los establecidos por la norma, la indisponibilidad impide a la administración enajenar o renunciar al ejercicio de sus potestades para evitar que éstas acaben subordinadas a unos fines o intereses distintos de los previstos (los intereses públicos).¹¹ La STS de 18 de marzo de 1992 establece:

El plan, elemento fundamental de nuestro ordenamiento urbanístico, dibuja el modelo territorial que se entiende, dentro de lo hacedero, más adecuado para el desarrollo de la personalidad y la convivencia. Corresponde a la administración, con una intensa participación ciudadana para asegurar su legitimación democrática, el trazado de dicho modelo atendiendo a las exigencias del interés público: la ciudad es de todos y, por tanto, es el interés de la comunidad y no el de unos pocos, los propietarios del suelo, el que ha de determinar su configuración. Y es claro que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste: la naturaleza normativa de los planes, por un lado, y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes del interés público, por otro, justifican plenamente el *ius variandi* que en este ámbito se reconoce a la administración (...). Existe en este sentido una frondosa jurisprudencia (...) que destaca que frente a la actuación del *ius variandi*, los derechos de los propietarios no son un obstáculo impeditivo, aunque puedan originar indemnizaciones (...). Del propio modo, las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento

¹¹ Huergo, *op. cit.*, nota 1, p. 130.

—y por tanto el *ius variandi*— implican que su actuación no puede encontrar límite en los convenios que la administración haya concluido con los administrados. Así esta Sala viene declarando que no resulta admisible una “disposición” de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores (...). En definitiva, los derechos de los propietarios, bien deriven del plan reformado, bien de convenios con la administración, no impiden la actuación del *ius variandi*.

Con todo, un convenio urbanístico que regule el ejercicio de una potestad administrativa para un supuesto concreto y que garantice que la potestad se ha utilizado para los fines previstos en el ordenamiento será admisible, lo que no ocurriría si se vinculara el ejercicio de esa potestad en una dirección determinada —alejada de los intereses públicos— y prescindiendo de las garantías legalmente establecidas (procedimiento administrativo, motivación).

Asimismo, Huergo¹² afirma que a diferencia de los actos unilaterales de la administración, el convenio no se fundamenta únicamente en las potestades administrativas sino también en el consentimiento del contratante privado. Este consentimiento legitimaría la incorporación al convenio de contenidos que en un acto unilateral estarían prohibidos por normas de carácter dispositivo (las que tutelan los intereses disponibles del particular) pero que podrían establecerse si se alcanza un acuerdo con ese particular.

El Tribunal Supremo ha concluido que aunque el convenio urbanístico no tenga valor normativo reglamentario autónomo ni pueda prevalecer sobre las determinaciones del plan que se apruebe con posterioridad, ello no impide que pueda tener acceso a dicha naturaleza normativa mediante su incorporación al contenido del plan (STS de 29 de noviembre de 1993).

La administración no puede negociar el ejercicio de las potestades regladas (otorgamiento de licencias) a través del convenio en beneficio de un particular, aunque sea en reciprocidad de prestaciones de éste (STS de 8 de julio de 1989). Según la STS de 30 de abril de 1979, que inaugura este posicionamiento jurisprudencial:

¹² Huergo, *op. cit.*, nota 1, pp. 155 y 156.

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 83

(...) el objeto del contrato por lo que se refiere a aquello a que quedó obligado el Ayuntamiento, está fuera del tráfico jurídico pues son las mismas potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, las que la Corporación compromete y enajena al margen de toda legalidad, de modo que (...) devienen nulas sin posibilidad de ejercicio legal, las obligaciones asumidas por la Corporación.

No pueden alterarse los criterios legales del planeamiento (estándares, jerarquía de planes) ni establecerse reservas de dispensación de figuras de planeamiento. La jurisprudencia es clara respecto de la naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos, por lo que se trataría de la manifestación en el terreno urbanístico del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Así, la STS de 15 de febrero de 1994 cuando dispone:

(...) el convenio viene a ser un instrumento facilitador de la actuación urbanística que en modo alguno puede implicar derogación ni en beneficio para la administración ni en favor de los particulares, de las reglamentaciones de carácter imperativo.

No puede hacerse más onerosa para el particular una relación jurídico-pública o exigirse, a través del convenio, contrapartidas por un acto que la administración está obligada a dictar.

- b) Defensa del interés público, lo que impide utilizar la práctica convencional como una vía para favorecer intereses particulares que vayan en contra del primero.
- c) Principio de buena administración, en virtud del cual el convenio debe ser un instrumento para fomentar la eficacia administrativa.
- d) A los anteriores pueden añadirse límites generales contenidos en el ordenamiento jurídico urbanístico (aspectos procedimentales, principios materiales rectores de la actividad):
 - Normativa sobre elaboración, modificación, revisión y aprobación de los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico.
 - Distribución competencial.
 - Principio de jerarquía entre los distintos instrumentos de planeamiento.

V. INVALIDEZ DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

La invalidez de los convenios urbanísticos, normalmente por ejercicio ilegal de una potestad administrativa o por contener el compromiso de dictar un acto ilegal, se regula mediante las mismas normas que rigen la invalidez de los contratos administrativos (artículos 61 a 66, LCAP). El artículo 62, LCAP, remite a su vez a las normas administrativas comunes al establecer las causas de nulidad. Asimismo, también supone vicio de nulidad la vulneración de las normas contenidas en la legislación urbanística, por tratarse de convenios referidos a este sector.

Debe ponerse de relieve, sin embargo, que la manifestación de voluntad de la administración por la que ésta se adhiere al contrato se considera un acto administrativo y, por ello, cualquier causa de invalidez del contrato es asimismo una causa de invalidez del acto. En consecuencia, normalmente la impugnación del contrato se lleva a cabo mediante la impugnación del acto separable, y a su vez la anulación de éste comporta la del contrato, que entra en fase de liquidación (artículo 66.1, LCAP).

La nulidad de pleno derecho es la consecuencia que se deriva del incumplimiento de la normativa por parte del convenio, con la excepción de las causas tasadas en el artículo 1265 del Código Civil. Aunque el acto comprometido en el convenio sea anulable, el convenio se considera nulo de pleno derecho siempre que tenga por objeto la producción de un acto ilegal.

La declaración de nulidad comportará la devolución recíproca de prestaciones (o retroacción de actuaciones) e incluso la responsabilidad pre o extracontractual del contratante que, habiendo conocido o teniendo la obligación de conocer la causa de nulidad, no la hubiera comunicado a la otra parte.

De igual manera, la anulación del convenio podría suponer la revisión de oficio del acto dictado por la administración en cumplimiento del mismo, incluso cuando el contenido del acto sea legal y el convenio se declare inválido por otros motivos.¹³

VI. PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL EN LA LEY DE URBANISMO DE CATALUÑA

Se ha apuntado con anterioridad que la firma del convenio entre las partes (cuyo objeto puede ser la modificación del plan urbanístico o el

¹³ Huergo, *op. cit.*, nota 1, pp. 162 y ss.

dictado de un acto administrativo como es la concesión de una licencia de edificación) no supone por sí sólo la modificación de dicho plan ni que el particular pueda iniciar los trabajos de construcción. Hace falta para ello tramitar el correspondiente procedimiento administrativo bajo sanción de nulidad de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 62.1.e), LRJAP-PAC. Los convenios no pueden, por tanto, actuar como sustitutivos de los actos administrativos.

Sin embargo, no estamos ante el típico procedimiento administrativo en el que deben recabarse todo tipo de datos para que el órgano competente pueda dictar una resolución a la vista del resultado de las pruebas, sino que la resolución ya está fijada de antemano en el convenio. El procedimiento se sigue en cumplimiento del convenio, de manera que la resolución no se escoge entre un abanico de posibilidades —caso de potestades discrecionales—, sino que se hace coincidir con aquel (procedimiento predeterminado). Para la jurisprudencia, la predeterminación procedimental puede ser un obstáculo para los convenios que vinculen el ejercicio de potestades de planeamiento pero no para los convenios de ejecución.

La Ley de Urbanismo de Cataluña contiene un supuesto de urbanismo concertado en sus artículos 129 a 132. Una vez aprobado y debidamente publicitado el planeamiento urbanístico de desarrollo, normalmente el plan parcial, debe procederse a la ejecución del mismo. La normativa catalana regula dos sistemas de actuación:

- a) Sistema de expropiación, en el que la propiedad privada de las fincas desaparece y las obras son realizadas por la administración, bien directamente o bien mediante concesionario.
- b) Sistema de reparcelación, en el que la propiedad privada se mantiene y donde se establece una participación privada casi exclusiva (modalidad de compensación, que puede ser básica o por concertación) o mixta con la administración (modalidad de cooperación).

La compensación por concertación es una alternativa a la compensación básica que se implementará cuando no se alcance el quórum establecido para la segunda (propietarios que representen más del 50% de la superficie del sector). La ley considera que esta modalidad de compensación deberán solicitarla los propietarios que representen más del 25% de la superficie del sector o polígono de actuación, que deberán promover la constitución de una Junta de Compensación (entidad urbanística colaboradora encarga-

da de garantizar la distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios afectados).

Esta opción supone que la gestión urbanística es asumida por un concesionario administrativo que deberá actuar de acuerdo con unas bases previamente acordadas entre los propietarios solicitantes y el Ayuntamiento. Las bases se concertarán a través de un convenio urbanístico y deberán tener el siguiente contenido:

- Documentos que la persona concesionaria debe redactar.
- Criterios de reparcelación.
- Obras que deben ejecutarse.
- Plazo de ejecución de las obras.
- Facultades de vigilancia que corresponden a la administración.
- Factores que han de determinar la fijación de los precios de venta de los solares resultantes.
- Deberes de conservación y mantenimiento.
- El resto de compromisos de la persona concesionaria.
- Penalizaciones por incumplimiento.
- Supuestos de resolución y caducidad.
- Garantías.
- Canon de la concesión, si corresponde.
- Otras circunstancias derivadas de la legislación de contratos aplicable o exigidas por vía reglamentaria.

Los propietarios que no se adhieran al convenio serán expropiados en beneficio del concesionario, que tiene la condición de beneficiario de la expropiación. Si se hace con la propiedad de más del 50% de la superficie total del ámbito, le corresponderá la gerencia a la Junta de Compensación. Respecto a las obligaciones del concesionario, el artículo 130.5 establece:

Los documentos que la persona concesionaria debe redactar (...) son el proyecto de tasación conjunta y el de reparcelación. La concesión puede también incluir la obligación de redactar la correspondiente figura de planeamiento urbanístico y el proyecto de urbanización complementario.

Le corresponde igualmente la ejecución de las obras de urbanización y su retribución podrá consistir en terrenos edificables o solares.

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 87

En el convenio, formalizado en documento público, se establece la concesión por concurso de la gestión urbanística del sector o polígono y en él se concierta el proyecto de bases de actuación del concesionario, que deberán favorecer aquellos aspectos que puedan abaratar el precio del suelo urbanizado resultante.

El convenio y las bases deberán someterse a información pública durante 20 días, con notificación personal a los propietarios afectados, advirtiéndoles de las especificidades de la modalidad de compensación por concertación y de los efectos expropiatorios que pueda llevar consigo. Transcurrido dicho plazo, el Ayuntamiento deberá aprobar o denegar el convenio. En el primer caso, le corresponderá convocar el concurso de acuerdo con las bases contenidas en aquél.

Finalmente, la Ley de Urbanismo de Cataluña prevé otro supuesto de concesión de la gestión urbanística a un agente urbanizador seleccionado en concurso, esta vez en la modalidad de cooperación (artículo 135). En este supuesto, la regulación del proyecto de bases que ha de regir la contratación corresponde a la administración, que deberá someterlo a información pública junto con las características básicas de esta modalidad por el plazo de un mes, con citación individual a los propietarios afectados.