



INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

ASUNTO: SOBRE EL MECANISMO DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS URBANÍSTICOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD URBANÍSTICA MUNICIPAL ENSANCHE 21 ZABALGUNEA, S.A.

Informe solicitado en virtud de lo establecido en el Reglamento Orgánico del Pleno, artículo 275.2, a petición del Sr. Alcalde.

Régimen jurídico: artículo 275.2 ROP.- *“Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo”*

CUESTIÓN PLANTEADA:

Por parte de la Alcaldía se plantea que se pretende analizar la posibilidad de articular un mecanismo de adquisición mediante permuta de la totalidad de los solares, parcelas y derechos urbanísticos de titularidad privada existentes dentro del sector 14, Olaran, de manera que los mismos puedan resultar de la completa y exclusiva propiedad de esta Sociedad facilitando su reordenación y gestión posterior.

Para ello, se ha elaborado el documento denominado “Memoria justificativa de la necesidad, oportunidad y conveniencia de creación de un mecanismo de adquisición de derechos urbanísticos por parte de la Sociedad Urbanística Municipal de Vitoria-Gasteizko Udal Hirigintza Elkarte, Ensanche 21 Zabalgunea, S.A. en el Sector 14, Olaran, del vigente Plan General de Ordenación Urbana, por permuta con solares de la Sociedad ubicados en otras áreas y sectores”, que se adjunta.

Por ello, y “antes de continuar con los procedimientos necesarios” se solicita informe a la Secretaría General del Pleno sobre la conveniencia de su aplicación.

El presente informe se emite a la vista de la citada “Memoria justificativa”

INFORME

La memoria analizada se divide en diferentes apartados. El documento parte de los antecedentes del asunto (Apdo. I) tanto en su vertiente histórica como de



planeamiento, y describiendo sus características urbanísticas, a continuación pasa a describir las propias funciones de la Sociedad municipal Ensanche 21 (Apdo. II) y, posteriormente, ofrece una relación descriptiva de los solares de titularidad de la sociedad que se ubican fuera del Sector 14 (Olaran) (Apdo. III) para, seguidamente, desarrollar el marco jurídico, legalidad y mecanismo de adquisición de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Sector 14 (Olaran) (Apdo. IV). Finalmente, la memoria se centra en desarrollar la “Justificación de la necesidad de establecimiento del mecanismo de adquisición” (Apdo. V).

a) Sobre el mecanismo de adquisición propuesto en la memoria.

El objetivo que se plantea en la Memoria es, expuesto de forma muy resumida, la adquisición de la totalidad de los solares, parcelas y derechos urbanísticos de titularidad privada existentes dentro del Sector 14 (OLARAN) de manera que los mismos puedan resultar de la completa y exclusiva propiedad de la Sociedad Ensanche 21. Dichos solares y derechos serían adquiridos a través de permuta voluntaria acordada con los propietarios privados del Sector 14, a cambio de los solares y derechos urbanísticos que Ensanche 21 posee en otras áreas o sectores distintos del Sector 14. De este modo, los propietarios privados del Sector 14 se subrogarían en los derechos y obligaciones de Ensanche 21 en aquellas otras titularidades proindivisas, sin modificación alguna del planeamiento urbanístico vigente.

Dichas permutas se realizarían mediante la equivalencia de valor urbanístico deducido el coste de urbanización, procurando mantener las tipologías de las parcelas que se adjudicaran respecto de las que se entregaran a Ensanche 21. No obstante, se plantea una corrección en el valor de las fincas permutadas, toda vez que el grado de desarrollo de las parcelas aportadas por Ensanche 21 sería muy superior al de las parcelas del Sector 14. Por esa razón, se plantea una devaluación en la valoración de las fincas aportadas por los propietarios del Sector 14 del 20% respecto de su valoración homogeneizada, mientras que los derechos transmitidos por Ensanche 21 serían valorados por el 100% de su valor homogeneizado. Con ese 20% de depreciación de las fincas aportadas en el Sector 14, se trataría de compensar esa diferencia en el grado de desarrollo urbanístico de los derechos correspondientes a cada parte.

b) Sobre la permuta urbanística y su alcance jurisprudencial

El art. 116 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco dispone lo siguiente:

Artículo 116. Enajenación de bienes. Concurso.

1. Se prohíbe la enajenación onerosa de los bienes y derechos calificados como dotacionales, incluido, en su caso, el derecho de propiedad superficiante de los terrenos calificados como dotación residencial protegida por la ordenación estructural.



2. La disposición del resto de los bienes de los patrimonios públicos de suelo que implique la transmisión de su propiedad o de derechos sobre los mismos, cuando sea posible conforme a esta ley, será a título oneroso y se realizará mediante concurso, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

3. En todo caso, en las bases del concurso para la enajenación se contendrán las siguientes determinaciones:

- a) Precio mínimo de licitación.
- b) Precios máximos de venta o arrendamiento de las viviendas.
- c) Plazos máximos para la realización de las obras de edificación y, en su caso, de urbanización cuando los terrenos no tuvieran la consideración de solares.

4. Los bienes del patrimonio municipal de suelo no calificados específicamente por el planeamiento urbanístico como destinados a dotaciones públicas o a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública podrán enajenarse libremente mediante concurso público o permuta. Los ingresos o bienes obtenidos se destinarán a los fines del patrimonio municipal de suelo.

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, por su parte, establece:

Art. 112.

1. Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.

2. **No será necesaria la subasta** en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, **previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla** y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor.

Así pues, en primer lugar, el Ayuntamiento puede, efectivamente, enajenar bienes del patrimonio municipal del suelo que no estén destinados a dotaciones públicas o a la construcción de viviendas protegidas, como es el caso que nos ocupa. Ahora bien, la forma ordinaria, común, de enajenar los bienes patrimoniales es la subasta y, en el caso de los bienes del patrimonio municipal del suelo el modo normal de enajenación es a título oneroso y mediante concurso.

La permuta de bienes del patrimonio municipal del suelo solo será posible “previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla”.

En este sentido, hemos de señalar que, las diversas sentencias que se han pronunciado acerca de esta posibilidad de permuta, lo han hecho en unos términos ciertamente restringidos. Valga citar por todas ellas, la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 18 octubre 2012:

Tampoco se vulneran por la sentencia de instancia los artículos 80 del citado Real Decreto Legislativo 781/1986 y 112.2 RBEL. De esos preceptos resulta que la enajenación de inmuebles por las entidades locales ha de hacerse, como regla



general, mediante "subasta pública". Por ello, cuando se excepciona esa regla general, y se procede a enajenar mediante "permuta", ha de acreditarse la "necesidad de efectuarla", a la que se refiere el citado artículo 112.2 RBEL.

Así lo ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia 24 de abril de 2001 (casación 6829/1995), que se cita en la de instancia, en la que se indica, en su fundamento jurídico undécimo: "Ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia, sino como una necesidad. Y esto último lo que exigirá, a su vez, será dejar constancia: de los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; de las razones por la que para dicha atención son más convenientes que otros los bienes que se pretenden adquirir por permuta; y de la causa por la que tales bienes han de ser adquiridos por permuta y no por otros medios.

En parecidos términos ya se expresó esta Sala y Sección en la sentencia de 31 de enero de 2000".

Por su parte en el STS de 5 de febrero de 2008 (Recurso Casación 773/2004) dijimos que: "En relación con la interpretación del artículo 112.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1732/1986, de 13 de junio ---y no derogado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público--- hemos de limitarnos a reproducir la doctrina establecida por esta Sala en su STS de 15 de junio de 2002 :"La Sala de instancia no niega que las Corporaciones Locales puedan disponer mediante permuta de sus bienes patrimoniales. Simplemente declara que la regla general es la enajenación mediante subasta, y que la permuta sólo es admisible previo expediente en el que quede asegurada su necesidad, expediente que en el caso presente no se ha observado, pues como única justificación de la permuta aparece un informe de 31 de mayo de 1993, esto es, de fecha posterior a aquella en que se acordó la permuta, y esta tesis corresponde a la mantenida por esta Sala en sentencias de 31 de enero de 2000 y 24 de abril de 2001, por lo que el presente motivo de casación ha de ser desestimado. **En efecto, en la última de estas sentencias se declara que:**

1) **La subasta pública es la regla general en la enajenación de los inmuebles de los Entes locales, según resulta de lo establecido en el art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales** ---RBEL --- (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio); y en términos parecidos se pronuncia el art. 168, citado por la sentencia recurrida, del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril ---TR/ LS 1976---.

2) **El significado de esa regla va más allá de ser una mera formalidad** secundaria o escasamente relevante, **pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución**. Y la razón de ello es que, **a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes.**

3) Es en el marco de la idea anterior como ha de ser interpretado el apartado 2 del artículo 112 del RBEL.

Ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la



subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad.

Porque introduce alguna otra precisión útil a nuestro caso, cabe citar igualmente la **Sentencia del TS de de 31 enero 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª)**:

(...) En el caso que se enjuicia ha existido un expediente para autorizar la permuta del Cine Osio por solares de propiedad municipal, pero en dicho expediente, como acertadamente destaca la sentencia de instancia, no se ha acreditado la necesidad de tal permuta. En el expediente se justifica la conveniencia, o, si se quiere, la necesidad de adquirir el Cine Osio para dedicarlo a una instalación deportiva. En este sentido consta informe del Gerente del Patronato Municipal de Deportes. Pero lo que falta de manera absoluta son los informes y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar esa adquisición mediante permuta, sistema excepcional de enajenación de los bienes municipales que los excluye de la subasta. Si se consideraba necesaria la adquisición del Cine Osio pudo llevarse a cabo por los procedimientos de compra o expropiación forzosa. Pero acudir al régimen excepcional de la permuta requería, por mandato del artículo 112.2, acreditar la necesidad de utilizar esta forma excepcional de enajenar los solares municipales.

En lo que respecta a nuestro ámbito autonómico, cabría citar la Sentencia del TSJ del País Vasco nº 493/2016, la cual versa precisamente sobre una permuta ejecutada por este Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, llegando, como no podía ser de otra manera, a la misma conclusión que las citadas sentencias del Supremo y, al igual que aquellas, concluye con la anulación del acuerdo municipal, afirmando que no habían quedado precisadas y acreditadas en el expediente “*las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad*”.

c) Aplicación a nuestro caso

Respecto a las razones de oportunidad y conveniencia que aconsejarían la permuta, y la consiguiente adquisición por parte de Ensanche 21 del 100% de los suelos y derechos urbanísticos del sector, no tenemos mucho que añadir. La Memoria hace un extenso análisis sobre las razones que aconsejarían dicha operación en los términos en que se plantea.

En concreto, a ellos se dedica el apartado VI de la memoria, aludiendo a argumentos como que ello “*permitirá que la Administración Municipal pueda actuar con el máximo de flexibilidad posible en su configuración juntamente con la reordenación de su entorno*”; “*hará posible que esta ordenación compatible con la de Errekaleor, (...) con una problemática social compleja, pueda llevarse a*



cabo reordenándose el conjunto de este territorio”; se citan también aspectos ambientales, como “la concurrencia del río Errekaleor (Natura 2000) que discurre en el límite occidental dentro del Sector 14 haciendo necesaria una operación respetuosa y medioambientalmente sostenible”; o el hecho de que “con ello además, Ensanche 21 Zabalgunea S.A. recuperará o se resarcirá de los costes de urbanización costeados por la misma fuera del Sector 14 (Olaran) participando únicamente de los correspondientes a este último en lo correspondiente a los 32.954.097,06 € (IVA no incluido) de coste estimado de ejecución de las obras de urbanización del conjunto de Salburua y Zabalzana” o las alusiones a la atomización de sus proindivisos en otros sectores de la ciudad, que además están destinados a la promoción de viviendas libres, lo cual aconseja su enajenación.

En lo que respecta a “**las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad**”, la cosa resulta más complicada. Como decíamos al principio, a la “justificación de la necesidad de establecimiento del mecanismo de adquisición” se dedica el Apartado V de la Memoria. A este respecto, el argumento que justificaría la necesidad de la permuta sería la extrema atomización y dispersión de los proindivisos de los que dispone Ensanche 21 en algunos de los sectores urbanos de la ciudad, algunos con porcentajes ínfimos de participación, que en muchos casos ni siquiera darían lugar a posteriores adjudicaciones de unidades edificatorias completas. Esto conllevaría evidentes dificultades de gestión, e incluso futuros procesos judiciales tendentes a la división de la cosa común, alguno de los cuales ya se ha puesto en marcha, factores a los que se añadiría, en algunos casos, la necesidad de una reparcelación interior y forzosa que deshaga la indivisión a favor de las personas o entidades copropietarias.

Sin desdeñar en absoluto cuantos razonamientos se exponen en dicho Apartado V, y en la memoria en su conjunto, estas tesis servirían fácilmente para justificar la enajenación de los citados bienes y proindivisos, como medio para deshacerse de títulos que puedan resultar engorrosos o de difícil gestión, incluso inadecuados a los fines de la Sociedad municipal. Sin embargo, dichos argumentos resultan insuficientes para justificar la necesidad de acudir a la **permuta** como forma de enajenación, frente a la subasta, o al concurso, que son los medios ordinarios contemplados por la Ley. Si Ensanche 21 desea deshacerse de tales proindivisos, nada le impide sacarlos a pública subasta, o a concurso, de modo que “a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes” (STS de 5 de febrero de 2008).



Por otra parte, si el Ayuntamiento o Ensanche 21 están interesados en obtener y gestionar en su totalidad los aprovechamientos urbanísticos existentes en el Sector 14 (Olaran), y en atención, asimismo, a las dificultades de gestión que dicho sector podría conllevar, cabría analizar otras posibilidades, como la búsqueda de nuevas fórmulas reparcelatorias que pudieran facilitar dicha gestión, o incluso la propia modificación del sistema de concertación por el de expropiación, a la que eventualmente podrían destinarse los ingresos por la venta pública de aprovechamientos proindiviso obtenidos en otros sectores de la ciudad.

CONCLUSIÓN

A la vista de la *“Memoria justificativa de la necesidad, oportunidad y conveniencia de creación de un mecanismo de adquisición de derechos urbanísticos por parte de la Sociedad Urbanística Municipal de Vitoria-Gasteizko Udal Hirigintza Elkarte, Ensanche 21 Zabalgunea, S.A. en el Sector 14, Olaran, del vigente Plan General de Ordenación Urbana, por permuta con solares de la Sociedad ubicados en otras áreas y sectores”*, consideramos que, si bien dicha memoria podría servir como justificación de la oportunidad o conveniencia de la permuta de aprovechamientos que en ella se propone, **no justifica debidamente “las concretas razones que hagan aparecer a aquella (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad”**, como excepción al procedimiento ordinario de subasta o concurso para la enajenación de bienes patrimoniales.

Es cuanto tengo el honor de informar,

En Vitoria-Gasteiz,

**EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL DEL PLENO
UDALBATZAREN BEHIN BEHINEKO IDAZKARI NAGUSIA**