

Informe adoptado por la Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA), en su sesión de 5 de abril de 2017, sobre la aplicación del artículo 70. ter 3 de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en los procedimientos de modificación del planeamiento urbanístico (Expte. CUOTA: 171/2017).

En ejercicio de las competencias atribuidas en los artículos 9.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril (TROTU), 26.3 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (ROTU), y 4.1 ñ) y o) del Decreto 258/2011, de 26 de octubre, por el que se regula la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA), la Comisión Permanente de la CUOTA emite el siguiente INFORME:

El artículo 70. ter 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local establece lo siguiente:

Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.

Se trata de un artículo introducido, en su actual redacción, por el apartado 2 de la disposición adicional novena del R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (BOE de 26 junio), con la finalidad de incrementar la transparencia del proceso urbanístico, previniendo el tráfico de influencias y otros supuestos de corrupción vinculados a las recalificaciones de fincas realizadas mediante modificaciones puntuales del planeamiento, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 8 de junio de 2015 (recurso nº 110/2014) afirma que “*el legislador ha querido explícitamente con esta exigencia, hacer del proceso planificador, y más en concreto de sus modificaciones, una actividad que excluya cualquier atisbo de duda en relación a las intenciones y objetivo que justifican su puesta en marcha, lo que convierte al documento de constancia de los titulares de derechos afectados como un requisito imprescindible para entender adecuado a derecho el procedimiento administrativo a través del cual se lleva a cabo, otorgando al mismo mayor transparencia y apariencia de actuación recta de las potestades administrativas de planificación urbanística, cuando es así que las mismas contienen grandes dosis de discrecionalidad, y se activan para alterar el planeamiento vigente a través de una modificación*”

Si la finalidad que persigue esta disposición legal resulta meridianamente clara, no puede decirse lo mismo de su redacción, que viene planteando dificultades

interpretativas en su aplicación a los procedimientos de alteración de la ordenación urbanística a los que se refiere. Estas dudas sobre el sentido y alcance que deba darse al artículo 70. ter 3 de Ley 7/1985 ha conducido, en la práctica, al empleo de criterios interpretativos dispares por parte de los Órganos competentes de los concejos en la tramitación de las modificaciones de planeamiento que, en algunos casos, restringen la transparencia del procedimiento y que pueden dar lugar, en caso de impugnación judicial, a la declaración de nulidad del mismo.

El presente informe va dirigido, por tanto, a establecer unos criterios interpretativos que puedan servir de pauta común para todas las Administraciones municipales, en ejercicio de las funciones de coordinación que corresponden a la CUOTA en materia de urbanismo y ordenación del territorio y, en particular, de evacuar informes sobre aplicación o interpretación de normativa urbanística, cuando se susciten dudas razonadas y motivadas sobre la aplicación de una disposición concreta.

A este respecto, se abordarán cuatro cuestiones: qué debe entenderse como "alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación", en qué fase del procedimiento debe hacerse constar en el expediente la identidad de propietarios y titulares de derechos reales, cuándo se inicia el procedimiento al efecto de computar el plazo de cinco años y qué instrumentos pueden ser utilizados para la identificación.

1. De entrada, procede reconocer, como hace el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de abril de 2014 (recurso nº 5752/2011), que la redacción del precepto no facilita su entendimiento, pues no está claro lo que quiere darse a entender al referirse al supuesto de una alteración de la ordenación urbanística "*que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación*"

No obstante ello, consideramos que el artículo 70. ter 3 **será de aplicación a todas aquellas modificaciones de planeamiento que incrementen la edificabilidad o la densidad o modifiquen los usos del suelo , con la única excepción de los supuestos de "revisión" o de aprobación "ex novo" e "in integrum" de un Plan general.** Este es el criterio que asume la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de noviembre de 2014 (recurso nº 393/2010), confirmada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de mayo de 2016 (recurso nº 1191/2016)

2. En segundo lugar, la práctica administrativa en la tramitación de los procedimientos de modificación de planeamiento ha puesto de manifiesto criterios divergentes sobre el momento procedimental en el que debe hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara en el sentido de que dicha información **debe figurar en el expediente que se somete a información pública**, por lo que si la misma se incorpora con posterioridad se estará incumpliendo la finalidad de transparencia que persigue la norma y, en consecuencia, deberá retrotraerse el procedimiento a esa fase (por

todas, ver sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2014, recurso nº 417/2012)

3. Una tercera cuestión que suscita dudas interpretativas es la que se refiere al cómputo del plazo de los cinco años anteriores a la iniciación y, más concretamente, a lo que debe entenderse por “iniciación” de la alteración de la ordenación urbanística. A este respecto, debe tener en cuenta que los procesos de planificación urbanística suelen comprender dos fases, una primera de elaboración y una segunda de formulación y, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 11 de octubre de 2012, recurso nº 5552/2010; y de 5 de julio de 2013, recurso nº 2390/2010), la aprobación inicial sería el acto con el que se inicia la segunda fase. Dicho de otro modo, la tramitación propiamente dicha de una modificación del planeamiento urbanístico se iniciaría con la aprobación inicial, siendo los actuaciones anteriores fases o actuaciones meramente preparatorias.

En consonancia con esta premisa, la ya citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de noviembre de 2014 (recurso nº 393/2010), confirmada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de mayo de 2016 (recurso nº 1191/2016), considera que el plazo de cinco años debe computarse desde la fecha de aprobación inicial del expediente.

Este criterio interpretativo se ha plasmado normativamente, por ejemplo, en el artículo 58. 3 d) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León., en virtud de la redacción dada por la Ley 7/2014, 12 septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, en el que se dice:

La aprobación de las modificaciones que aumenten el volumen edificable o la densidad de población, o que cambien el uso del suelo, requerirá un incremento proporcional de las dotaciones urbanísticas públicas en el entorno próximo, salvo cuando, en actuaciones de regeneración y renovación urbana, se acredite el mayor interés público de otra solución. Asimismo deberá constar la identidad de los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a la aprobación inicial de la modificación.

En consecuencia con lo expuesto, esta Comisión entiende que **el plazo de los cinco años anteriores a su iniciación debe computarse desde la fecha de la aprobación inicial de la modificación.**

4. Asimismo, surgen problemas interpretativos en relación con la fuente que se puede utilizar para averiguar la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales, en concreto, de la parte final del artículo 70. ter 3, en cuanto señala: “según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia”

Sobre este extremo, resulta de interés el análisis que se contiene en la resolución de 13 de mayo de 2013 del Tribunal Administrativo de Navarra (página web del Gobierno de Navarra), aunque se trate de un acto emanado de un Órgano administrativo, que reproducimos a continuación:

“El transcrito artículo 70 ter 3) de la LBRL no especifica qué concretos registros o instrumentos pueden utilizarse al elaborar propuestas de planeamiento. Si la Ley hubiera querido limitarlo al Registro de la Propiedad, sin duda lo habría dicho así...

Numerosas sentencias admiten sin problemas la utilización a tal fin de datos procedentes del Catastro. Por poner algún ejemplo, la Sentencia del TSJ de Murcia del 23 de marzo de 2012, JUR 2012/239503, relativa a un Plan Parcial de iniciativa particular, aludía a la notificación de su aprobación inicial “a los titulares que constaran en el Catastro que estuvieren incluidos en el ámbito de actuación”. La Sentencia del TSJ de Cataluña del 15 de noviembre de 2008, JUR 2008/119366, explicaba que de los datos recabados a título informativo en la fase de planeamiento urbanístico “no se deduce ningún reconocimiento de titularidad, sino sólo la consideración de la actora como parte en el procedimiento (recordemos que se trata de un plan de iniciativa particular en el que es preceptiva la notificación a quienes figuren como interesados) y una llamada a concretar la ubicación de su finca y a demostrar de forma fehaciente su titularidad. Por ello, cuando se aprueba provisionalmente el Plan Especial, la mención a que se hace con las consideraciones introducidas en aquel informe del equipo redactor no contiene ninguna declaración sobre los títulos dominicales de la demandante”.

Para esta jurisprudencia, de lo que se trataba era sobre todo de acertar, en la medida de lo posible, con las titularidades reales, principalmente a fin de identificar e informar a los interesados más directos (que son los titulares actuales y, en determinadas circunstancias -como en casos de negocios jurídicos defectuosos o inconclusos, por ejemplo-, también los inmediatamente anteriores); evitando así prolongaciones indeseadas del plazo de información pública. La plena comprobación de las titularidades dominicales corresponde a la posterior fase de gestión urbanística (artículo 82.1.b) y concordantes del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística, RGU, y artículos 8 a 11 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística)”

Alguna Comunidad Autónoma sí ha desarrollado normativamente el artículo 70.ter 3 de la Ley 7/1985. Tal es el caso del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, que en el artículo 99.1 a) establece se llevará a cabo mediante la incorporación a la memoria de una relación de las personas y de las correspondientes certificaciones expedidas por el Registro de la Propiedad y, en su caso, por el Registro Mercantil y, en caso de falta de identificación del propietario en el Registro de la Propiedad, deberán hacerse constar los datos del catastro; y del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, en cuyo artículo 85.7 se dispone que los datos se tomarán del Registro de la Propiedad y, en su defecto, del catastro.

En Asturias, en ausencia de desarrollo normativo, procede determinar que otros instrumentos distintos del Registro de la Propiedad pueden ser utilizados para la identificación de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a la iniciación del procedimiento.

En este sentido, procede recordar lo que dispone el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, en los artículos 3, sobre contenido, 9.1 sobre titulares catastrales y representación, 14.1 a) sobre el procedimiento de incorporación mediante comunicaciones, y 17 sobre notificación y eficacia de los actos dictados en los procedimientos de incorporación mediante declaración, comunicación y solicitud

El artículo 3 señala que la descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral, advirtiendo que, salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos.

El artículo 9.1 dispone que son titulares catastrales las personas naturales y jurídicas dadas de alta en el Catastro Inmobiliario por ostentar, sobre la totalidad o parte de un bien inmueble, la titularidad de alguno de los siguientes derechos:

- a) Derecho de propiedad plena o menos plena.
- b) Concesión administrativa sobre el bien inmueble o sobre los servicios públicos a que se halle afecto.
- c) Derecho real de superficie.
- d) Derecho real de usufructo.

Por su parte, el artículo 14.1 a) considera como comunicaciones la información que los notarios y registradores de la propiedad deben remitir conforme a lo dispuesto en el artículo 36, en cuanto se refiera a documentos por ellos autorizados o inscritos cuyo contenido suponga la adquisición o consolidación de la propiedad, o la adquisición o constitución de los derechos de usufructo, superficie o de una concesión administrativa, ya se refieran a la totalidad del inmueble o a una cuota indivisa del mismo previamente incorporada en el Catastro, siempre que los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el Título V y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Y el artículo 17.1 dispone en cuanto a la notificación y eficacia de los actos dictados en los procedimientos de incorporación mediante declaración, comunicación y solicitud, que los actos dictados como consecuencia de los procedimientos regulados en el capítulo en el que se integra podrán notificarse a los interesados mediante notificación electrónica, por comparecencia presencial o por notificación personal y directa por medios no electrónicos.

Complementariamente, debe tenerse en cuenta la regulación contenida en los artículos 61.1 y 77.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en relación con el impuesto de bienes inmuebles.

El artículo 61.1 determina que constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

- a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.
- b) De un derecho real de superficie.
- c) De un derecho real de usufructo.
- d) Del derecho de propiedad.

Por su parte, el artículo 77.5 dispone que el impuesto se gestiona a partir de la información contenida en el padrón catastral y en los demás documentos expresivos de sus variaciones elaborados al efecto por la Dirección General del Catastro, sin perjuicio de la competencia municipal para la calificación de inmuebles de uso residencial desocupados. Dicho padrón, que se formará anualmente para cada término municipal, contendrá la información relativa a los bienes inmuebles, separadamente para los de cada clase y será remitido a las entidades gestoras del impuesto antes del 1 de marzo de cada año.

En consecuencia, esta Comisión entiende que la identidad de los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a la iniciación del procedimiento **puede realizarse mediante la información que suministre el Catastro Inmobiliario o utilizando los padrones catastrales y los demás documentos expresivos de sus variaciones elaborados al efecto por la Dirección General del Catastro.**

En todo caso, por razones de transparencia y seguridad jurídica, se incorporará al expediente la justificación documental del instrumento utilizado.

En Oviedo, 25 de abril de 2017
EL SECRETARIO DE LA CUOTA

Fdo. José Antonio Cullía de la Maza