

**La incidencia de la demarcación territorial
en el derecho de propiedad. A propósito
del régimen urbanístico de las “fincas complejas”
y las “actuaciones de compatibilización”.
Laguna legal y propuesta de *lege ferenda***

Almudena Fernández Carballeda

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de A Coruña

Directora Ejecutiva de la Spin-off Ius Publicum Innovatio

Strategic Public Law

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL RÉGIMEN JURÍDICO URBANÍSTICO DE LAS QUE PUEDEN DENOMINARSE “FINCAS COMPLEJAS”. II. EL ORDEN COMPETENCIAL CONSTITUCIONAL Y LA COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA ESTABLECER SU REGULACIÓN. III. LA COLABORACIÓN INTERMUNICIPAL Y LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIOS QUE JUSTIFICAN LA PROPUESTA. IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA AUTONÓMICA. 1. La división de la finca y su garantía registral. 2. La “agrupación urbanística” de la finca previo control municipal e inscripción registral. 3. Las licencias de compatibilización en régimen de concurrencia con unidad procedimental y acto resolutorio. V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Constituye una tarea pendiente de los legisladores autonómicos en materia de urbanismo y ordenación territorial la adecuada articulación de las relaciones interadministrativas. Contempladas las actuaciones supramunicipales-territoriales o la figura de los instrumentos de ordenación municipal general conjuntos, desde el punto de vista estrictamente urbanístico, existen lagunas legales en el ámbito de la intervención administrativa, como es el caso de las fincas situadas en más de un término municipal cuando las actuaciones de uso del suelo, su transformación o edificación resultan afectadas por la demarcación territorial existente. La considera-

Recibido: 13/08/2018.

Aceptado: 9/11/2018.

ción y valoración adecuadas de los intereses públicos presentes en la utilización del territorio a través de los principios de información mutua, cooperación y coordinación, el principio de menor restricción en el derecho de propiedad y respetando, en todo caso, los ámbitos competenciales respectivos de cada uno de los Ayuntamientos afectados justifican de lege ferenda el tratamiento jurídico de las que pueden denominarse “fincas complejas” y sus “actuaciones de compatibilización”.

PALABRAS CLAVE: Demarcación territorial. Propiedad urbanística. Fincas complejas. Actuaciones conjuntas. Coordinación administrativa.

ABSTRACT: It is a pending task of the regional legislators in matters of urban planning and territorial planning the proper articulation of inter-administrative relations. Considered the supramunicipal-territorial actions or the figure of the instruments of joint municipal general planning, from the strictly urbanistic point of view there are legal gaps in the scope of the administrative intervention, as it is the case of the estates located in more than a municipal term when the actions of land use, its transformation or building are affected by the existing territorial demarcation. The adequate consideration and assessment of the public interests present in the use of the territory through the principles of mutual information, cooperation and coordination, the principle of less restriction on the right of property and respecting, in any case, the respective jurisdictional areas of each of the affected municipalities justify de lege ferenda the legal treatment of what may be called “complex farms” and their “compatibilization actions”.

KEY WORDS: Territorial demarcation. Urban property. Complex farms. Joint actions. Administrative coordination

I. INTRODUCCIÓN. EL RÉGIMEN JURÍDICO URBANÍSTICO DE LAS QUE PUEDEN DENOMINARSE “FINCAS COMPLEJAS”

En la tradición urbanística española, el mayor problema que existe en la realización efectiva de las políticas y actuaciones urbanísticas para la efectividad de los derechos fundamentales y sociales y de los intereses generales a los que han de servir en cada momento, no está tanto en el planeamiento urbanístico, que depende en la práctica de la voluntad y compromiso municipal, sino en su gestión y en las actuaciones edificatorias y de uso del suelo. Y ello, tanto en el supuesto de actuaciones sistemáticas en ámbitos de actuación para satisfacer una demanda concreta como de actuaciones asistemáticas y aisladas en suelo urbano, o actuaciones en suelo rústico o de núcleo rural.

Los problemas pueden ser de diverso tipo. Pueden estar motivados por cuestiones de hecho relativas a la facticidad del suelo, o por cuestiones de derecho, por

razones de interpretación normativa o de una falta o incompleta regulación de la normativa vigente.

En este contexto, uno de los problemas que no encuentran solución legal en la normativa vigente, ni se halla incorporada como Derecho positivo pero es una realidad jurídica, es el caso de las que voy a denominar "Fincas complejas" y el régimen de actuación y de intervención administrativa en las mismas.

La finalidad de su tratamiento *de lege ferenda* es hacer efectivo el derecho a edificar y, más concretamente, poder materializar el aprovechamiento urbanístico atribuido por la ordenación aplicable, respetando el principio de vinculatoriedad del planeamiento y la garantía institucional de la autonomía municipal de acuerdo con un adecuado entendimiento de este principio.

Se analiza en este estudio el régimen urbanístico y el procedimiento de intervención administrativa y de gestión urbanística en fincas cuya superficie se extiende en más de un término municipal. En otros términos, fincas que pertenecen o están localizadas en Ayuntamientos distintos limítrofes que disponen de un instrumento de ordenación propio que abarca la totalidad del respectivo término municipal o que no cuentan con planeamiento general, por los problemas urbanísticos que presentan. Y ello, ya sean municipios pequeños o de gran población.

Mientras que otras cuestiones que pueden afectar a varios Ayuntamientos limítrofes, como los planes conjuntos, las directrices de ordenación del territorio, los planes sectoriales, las actuaciones supramunicipales, o los derivados de la comarcalización, o de la mancomunidad de servicios han sido objeto de estudios doctrinales y sustanciados en sede jurisprudencial, contando además con una regulación legal expresa en la legislación, por el contrario, la situación de hecho de las que pueden denominarse "Fincas complejas" y su régimen jurídico no cuentan con regulación legal ni expresa ni indirecta en el marco comparado de legislaciones autonómicas vigentes ni tampoco a nivel básico estatal en ningún cuerpo normativo existente.

Más allá de los criterios o principios rectores que puedan derivarse del marco normativo del urbanismo vigente, nos encontramos con una laguna legal que es preciso concretar. Razones de seguridad jurídica y de garantía de los derechos fundamentales como es el derecho de propiedad (art. 33 CE), la calidad de vida y la cohesión social (art. 45 CE) exigen su consideración y la necesidad de una regulación en el Derecho positivo.

El punto de partida en este dictamen es la definición legal de Finca que prevé el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU).

El art. 26.1 la define como “*unidad de suelo o edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en pro indiviso (...)*”. Así, por “Finca Compleja” podemos entender aquellas unidades de suelo que participando de este régimen de dominio están situadas entre dos términos municipales.

La justa y lógica interpretación del supuesto y la búsqueda de soluciones ha de partir de tres presupuestos inexcusables.

En primer lugar, del correcto entendimiento del orden constitucional competencial en materia de urbanismo y la relación bases estatales y desarrollo del legislador autonómico, conforme a los arts. 149.1.1 C., 148.1.3. CE y 25 LBRL.

En segundo lugar, de la finalidad última del Derecho urbanístico, de armonizar y cohesionar en todas las actuaciones sobre el suelo los intereses generales y el ejercicio del derecho a edificar, de acuerdo con los arts. 1, 3 y 4 sobre el objeto de la función pública del urbanismo y art. 12 del TRLSRU sobre el estatuto jurídico de la propiedad del Suelo.

En otros términos, se trata de buscar ante situaciones o supuestos de hechos complejos soluciones de acuerdo con una situación de equilibrio entre los intereses generales y el derecho de propiedad como fin último del Derecho administrativo y de las disciplinas a las que sirve cuando resultan implicados derechos fundamentales¹

Y en tercer lugar, la necesidad de superar planteamientos uniformistas en la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, a partir de la existencia de una diversificación autonómica de la institución dominical y considerar como nota determinante la realidad social y la singularidad de un territorio con el fin de no limitar actuaciones edificatorias compatibles con la situación y clase de suelo como único presupuesto del derecho a edificar.

La ordenación urbanística de los municipios limítrofes ha sido considerada por el legislador urbanístico en las distintas reformas a través de la figura de los planes conjuntos. Sin embargo, esta figura no ha tenido respuesta por los Ayuntamientos, que han optado por dotarse de un plan propio o, en su caso, la opción de ordenarse por ordenaciones provisionales o de carácter urgente, en todo caso transitorias, estando en una situación de regulación subsidiaria.

Se trata de lograr una óptima coordinación entre las Administraciones con competencias sobre una misma finca ubicada en distintos términos municipales en orden a garantizar, desde el máximo respeto al criterio de la territorialidad y al principio de la autonomía local y vinculatoriedad del planeamiento, la mayor seguridad jurídica

¹ Cfr. GONZÁLEZ PEREZ, J., “Prólogo” al *El urbanismo finalista. A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad*, de FERNANDEZ CARBALLAL, A, Ed. Civitas, Madrid, 2002b, p. 17.

en los actos de edificación y uso del suelo y una eficacia en la gestión de los procesos de tramitación de los expedientes de solicitud de autorización o título habilitante y de las actuaciones sistemáticas que en alguno de los municipios afectados se haya previsto.

La garantía institucional del autogobierno local no está referida en la CE 1978 a un elenco de materias y competencias, sino tan sólo a la exigencia constitucional de que la presencia de una determinada y cualesquiera materia de intereses de las comunidades locales, debe compartir la intervención de las entidades afectadas en la gestión administrativa de la materia de que se trate.

De acuerdo con la garantía constitucional de la autonomía local y el bloque competencial que en materia de urbanismo se deriva del bloque constitucional: arts. 148.1.3, y 149.1. CE, 27.3 y 38 EAG y art 25.2 LBRL), se proponen en este informe al menos dos tesis y soluciones para resolver situaciones urbanísticamente complejas por razones territoriales y de jurisdicción en las Fincas complejas.

II. EL ORDEN COMPETENCIAL CONSTITUCIONAL Y LA COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA ESTABLECER SU REGULACIÓN

El análisis del régimen jurídico de la propiedad urbanística exige en cualquier cuestión que se aborde, partir de la base de los presupuestos constitucionales básicos que, en relación con el régimen del suelo y al gestión urbanística, se han mantenido prácticamente inalterados en la legislación española y contribuyen a delimitar, material y competencialmente, la propiedad del suelo.

En el terrenos de los hechos, y de las situaciones fácticas que presentan muchos suelos y con el fin de determinar su régimen de usos y destino, sus concretos aprovechamiento y sus condiciones o estándares urbanísticos aplicables, nos encontramos con casos que el legislador no ha regulado la de las "fincas complejas".

En estos supuestos, el recurso al complemento jurisprudencial, sobre la luz que aportan los principios generales del Derecho permite aportar al menos dos soluciones o tesis desde la perspectiva de los intereses generales como principio operativo en el que se ancla todo el quehacer de la de la Administración Pública, incluida la función pública urbanística, con la solución de equilibrio con los intereses privados, principal sentido de la disciplina del Derecho Administrativo, que como se sabe, nuclea el Derecho Urbanístico.

Así, por un lado, la vinculación al fin propia del carácter instrumental de las potestades pública, y por otro lado, el principio de menor restricción en el ejercicio del derecho a edificar², sirven para ofrecer una respuesta a muchas normas vigentes y

² Vid. SSTS 18:III.1995 (Ar. 2088), 12.VII.1985 (Ar. 3899) y 9.XII.1998 (Ar. 8718).

situaciones de hecho que, en materia urbanística, no ha sabido reflejar con acierto el legislador o, sencillamente, no cuentan con expreso reconocimiento legal en nuestro Ordenamiento jurídico.

La cuestión objeto de estudio se complica, inicialmente, teniendo en cuenta el panorama que ofrece la organización administrativa del urbanismo. La misma no contribuye precisamente a proporcionar un clima sencillo donde puedan surgir relaciones interadministrativas de cooperación y coordinación conforme al adecuado equilibrio entre los principios de unidad y autonomía que proclama la Constitución.

Existen posibles líneas de reforma en este sentido, no tanto de carácter orgánico como de carácter funcional y competencial, para una eficaz organización administrativa en esta materia como condición necesaria en cualquier ordenación urbanística que se lleve a cabo así como facilitar supuestos de su ejecución.

Para justificar la propuesta de *lege ferenda* que se propone y su fundamentación jurídica concreta, debemos partir del régimen urbanístico de la propiedad que aparece configurado en nuestro Ordenamiento jurídico. Se articula por un conjunto de principios o declaraciones de *principio básicos a las que de atender la acción urbanística* de las Administraciones (regulados en la Ley estatal), sin perjuicio de la Comunidad Autónoma, en el desarrollo de su competencia ex art. 148.1.3ª CE, de su potestad legislativa para establecer ulteriores condiciones con el objeto de delimitar el contenido del estatuto jurídico de la propiedad urbana dentro de su respectivo ámbito territorial³.

Partiendo de la regulación contenida en el art. 3 del TRLSRU que si bien con otro título (principio de desarrollo territorial y urbano sostenible) regula lo que en precedentes normativos se rubricaba como “finalidades básicas de la acción urbanística”, puede afirmarse que el objeto del legislador estatal no consistió ni en señalar concretos fines ha cuya consecución han de enderezarse las políticas urbanísticas de las CCAA como tampoco imponer un determinado modelo territorial y urbanístico concreto ni agotar la regulación de la propiedad urbana. En el mismo sentido, se expresa el art. 11 y ss sobre el Estatuto jurídico de la propiedad del suelo⁴. Y ello, como ha declarado el TC, porque ello no sería posible en términos competenciales.

La regulación de la propiedad urbana viene configurada por principios o reglas generales estatales que sirven para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales (la urbanización como función pública, la primacía del pla-

³ Cfr. MEILÁN GIL, J. L. y FERNANDEZ CARBALLAL, A., “La Ley del Suelo de Galicia y la legislación urbanística del Estado”, en *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 238.; FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2002b).

⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E y PAREJO ALFONSO L *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981, p 251. En el mismo sentido, la STC 61/1997, de 210 de marzo (fj 14,a).

neamiento, la función social de la propiedad, la equidistribución, la participación solidaria en las plusvalías, el estatuto básico del suelo y el desarrollo urbano sostenible), pero "sin menoscabo de la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de la competencia de éstas para dictar también normas sobre la propiedad urbanística" (STC 61/1997, FJ 10, in fine) así como mecanismos capaces de ajustar el ejercicio del derecho a edificar al interés público urbanístico" (STS 21.II.1981, Ar. 1147).

La aptitud, la adecuación, la idoneidad, y el uso racional del suelo como fin último de las políticas urbanas constituyen así variables que sirven para concretar el concepto jurídico indeterminado de interés público en el caso de actuaciones sobre parcelas complejas.

Basta la consideración anterior así como otras circunstancias y factores que puedan concurrir en el destino y uso otorgado por el plan a una finca (una concreta demanda, creación empleo, abaratamiento costes, etc) para justificar una intervención edificatoria en una finca compleja dentro del respeto a los límites que impone el principio de autonomía local, de participación pública y de coordinación preventiva entre los Ayuntamientos afectados.

Por lo tanto, de acuerdo con el régimen constitucional competencial del urbanismo⁵, el único límite infranqueable que se impone al legislador autonómico para regular la situación y régimen jurídico de las "parcelas complejas" es el de respetar en su regulación del régimen jurídico de la propiedad urbanística su contenido esencial (art. 53 CE). Y en su ejercicio, las condiciones que garantizan la igualdad en cuanto garantía del derecho de propiedad como derecho fundamental (art. 33 CE). Ya como limitaciones, las derivadas del orden competencial, del principio de autonomía local y de la participación pública y audiencia como trámites para garantizar la legitimación democrática con que está configurado en nuestro Ordenamiento el sistema urbanístico.

Las condiciones básicas que prevé el TRLSRU están comprendidas en el régimen jurídico de los derechos fundamentales (STC 25/983, fj 4; 122/1989, fj 5; 61/1997, fj 10 in fine), condiciones que prevé el art. 11 y ss TRLSRU. Si bien no impiden al legislador autonómico contemplar en desarrollo de esas premisas básicas propias de orden unitario, una regulación particular⁶ por razones de "complejidad funcional", como reconoce expresamente del art. 3.3 del TRLSRU

⁵ Cfr. FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. *El régimen jurídico del urbanismo en España. Una Perspectiva competencial*, INAP, Madrid, 2002a, pp. 33 y ss.

⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "La significación de las competencias exclusivas del Estado", en *REDC*, núm. 5 (1982), p. 76.

En el mismo sentido, otorga cobertura a la regulación que se propone la habilitación o remisión a la legislación urbanística autonómica que hace el legislador estatal para definir el contenido normal del derecho de propiedad (una vez reconocida que su función social no es única en todo el territorio nacional) en su art. 12.1 TRLSRU y que se justifica como desarrollo de los arts. 3.3, in fine, 3.4, 4.1 in fine, 5, 11.3, 24 y 26 del TRLSRU, entre otros.

De acuerdo con el art. 12.1 TRLSRU: *“El derecho de propiedad del suelo contempla las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien”.*

En consecuencia, la legislación básica vigente y la doctrina constitucional señalada otorgan cobertura al legislador autonómico para regular particularidades inherentes a la situación del suelo, su destino y uso, siempre de acuerdo con el principio de vinculatoriedad y considerando los distintos intereses concurrentes, en estos casos, los de los respectivos municipios y los del particular afectado.

Por otra parte, en lo que se refiere a los presupuestos básicos de la gestión urbanística contenidos en el TRLSRU, tampoco impiden al legislador urbanístico autonómico considerar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento del suelo que permitan prever mecanismos y técnicas de gestión que en todo caso respeten: a) el sustraer la dirección y control de la gestión urbanística al mecanismo de mercado; 2) el sustraer la dirección y control del proceso urbanizador a la libre iniciativa privada en cuanto sometidas a la correspondiente intervención y por ser la transformación del suelo a través de la urbanización una obra pública, con independencia de su directa o indirecta gestión.

El TC ha declarado, en este sentido, que es competencia de las Comunidades Autónomas arbitrar los procedimientos y técnicas necesarias en orden a la ejecución del planeamiento (STC 61/1997, FJ 27,b) así como las de control en la actividad privada sobre el uso del suelo y la edificación, en cuanto límites urbanísticos al ejercicio del derecho a edificar que, en cuanto conforman la función social, a la CA corresponde definir y concretar para cada supuesto. (art. 11.3 TRLSRU).

En este sentido, la posibilidad de delimitar ámbitos de actuación discontinuos con suelo que pertenece a distintos Ayuntamientos que tengan la misma clasificación a los efectos de una actuación de transformación o de dotación, siempre y cuando se respete el principio de obligatoriedad de cada ordenación y el principio de autonomía local articulando las técnicas de coordinación y aprobación necesarias, encontraría cobertura normativa en la potestad legislativa autonómica

Como ha declarado el TS en una sentencia magistral de 24.XII.1992 (Ar. 1413)⁷ en relación con el principio de racionalidad, el mismo exige que

“las drásticas reducciones que ha sufrido el contenido del ius domini, no vayan más allá de lo estrictamente determinado en el Ordenamiento jurídico aplicable, lo que en esta materia nos viene dado por el ordenamiento planificador de la zona en cuestión: ya que, por otra parte, al descender del nivel de la planificación al de intervención en el caso concreto, si existe alguna duda en aquél, en este otro ha de operarse de la forma menos restrictiva de la libertad individual” como ordena el art. 6 RSCL.

En el mismo sentido, el TS ha sentenciado el mismo principio de menor intervención fijando el siguiente principio. Así en la STS 4.VI.1976, refiriéndose al derecho a edificar, se declaraba que:

“la edificación de las parcelas de suelo urbano no es solamente un derecho sino también un deber genérico, siempre que se cumplan las previsiones de la legislación vigente, de manera que el principio en la materia, recogido jurisprudencialmente, es facilitar en la medida de lo factible el ejercicio de tal derecho-deber ...”.

Y ello, porque los derechos fundamentales, como es el de propiedad, son intereses generales permanentes, para cuya eficacia y garantía la legislación urbanística autonómica debe regular la propiedad urbana conforme al marco básico estatal bien directamente bien por remisión a los instrumentos de ordenación que la misma prevé (arts. 33.2 y 53.1 CE)⁸.

En otros términos, las Comunidades Autónomas son las instancias territoriales competentes para llevar a cabo regulaciones diferenciadas en materia de propiedad urbanística. Ninguna norma requiere actuaciones iguales en el desarrollo de su potestad legislativa.

III. LA COLABORACIÓN INTERMUNICIPAL Y LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIOS QUE JUSTIFICAN LA PROPUESTA

Además del fundamento en el orden constitucional competencial que se expuso en el epígrafe anterior, la colaboración intermunicipal y la cooperación administrativa (art. 103 CE) constituyen elementos inherentes al sistema y compatibles con la reafirmación de la autonomía local.

⁷ Vid. Ar. 1413, retro trayéndose a la evolución histórica del derecho de propiedad, concretamente, al Derecho Quiritario. Sobre el principio de racionalidad en el desarrollo de la función pública urbanística, cfr. FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2002b: 143 y ss.).

⁸ Vid. STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 9a).

La reafirmación de la autonomía local en la LBRL no se opone a que respecto la competencia en materia de urbanismo existen otras instancias territoriales decisorias. Así se desprende del art 25.2,d) LBRL conforme al cual las competencias de los Municipios en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística se ejercerán, en todo caso, en los términos que establezca la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.⁹

Partiendo así de la indiscutible premisa de la concurrencia competencial que se proyecta sobre este sector material, y la potestad legislativa de la CA para regular el concreto contenido normal del derecho de propiedad en su ámbito territorial, la regulación que se aborde sobre las Fincas complejas encontrará tan sólo el límite del principio de autonomía local.

El reconocimiento de esta autonomía supone la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión sí como una capacidad de autogestión y de representar los intereses de sus comunidades.

Ahora bien, de acuerdo con el bloque constitucional, las áreas de interés que deben tutelar cada una de estas Administraciones *“no constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes, de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación y colaboración organizadas”*¹⁰

La colaboración intermunicipal y la cooperación interadministrativa que proclama el art. 103 CE en cuanto elementos inherentes al sistema de nuestro Estado, como señaló el TC en la Sentencia 18/1982, de 4 de mayo está condicionada al respeto del orden competencial que deriva del bloque constitucional-

Reconocida la competencia legislativa de la CA para introducir particularidades derivadas de su modelo territorial, como es la existencia de fincas de un mismo propietario radicadas en distintos Ayuntamientos y su régimen jurídico, el único condicionante de tal regulación será el respeto a la autonomía local (a través exigencias formales como la audiencia de los ayuntamientos afectados, la participación pública y materiales como la vinculatoriedad de cada planeamiento sobre el suelo afectado) que se traduce en que la potestad de coordinación legislativa sirve para regular el modo de desarrollar las competencias de cada uno de los municipios, orientar el comportamiento de los Ayuntamientos afectados a través de directrices y criterios de actuación de carácter obligatorio

⁹ Vid. entre otras, SSTS 31.XII.1985 (Ar. 1554) y 4.XII.1987 (Ar. 9355).

¹⁰ Vid. STS 18.VII.1987 (Ar. 6123).

La misma habilitación legal a la Comunidad Autónoma para regular este nuevo régimen jurídico de fincas complejas que estén en la misma situación básica de suelo (urbanizado o rural ex art. 21 TRLSRU) se deriva de los arts 10.2 y 3 LBRL, al regular los supuestos en los que pueden operar una coordinación (en este caso normativa) de las competencias de las Entidades Locales: a) cuando la actividad o servicio público local trasciende el interés propio de las correspondientes entidades locales; b) cuando tales actividades o servicios incidan en las que corresponde gestionar a otras CCAA; c) cuando en el desarrollo de los mismos concurren o sea complementarias las competencias de otras instancias territoriales, de otros municipios en estos casos.

Se trata, en definitiva, que la ley autonómica prevea formulas de coordinación general que permitan ejercitar el derecho a edificar y el derecho a llevar actuaciones de urbanización o dotación necesarias y justificadas en suelos cuya extensión, por su situación o configuración territorial, no pertenecen a un único Ayuntamiento.

Se impone en estos casos una visión de integración y estratégica de distintas demarcaciones territoriales en el conjunto del territorio, para evitar las contradicciones, reducir las disfunciones y limitaciones en el ejercicio del *ius aedificandi*, respondiendo a un sistema equilibrado de las distintas competencias de los entes afectados a través de una actuación cooperativa y coordinadora en el ejercicio de la función pública urbanística y en orden a la viabilidad de gestión o edificación de determinados suelos, de forma armónica y coordinadamente en su programación y ejecución y edificación (art 10 LBRL).¹¹

Esta perspectiva la ha puesto de manifiesto la doctrina del TC en reiteradas ocasiones. La autonomía de los municipios no es total y absoluta, lo que resultaría contrario a la Constitución. Cada organización territorial dotada de autonomía forma parte de un todo. Y así se deriva del propio art. 25.2, d) que no concrete expresamente que esta materia es una competencia propia sino cuando este atribuida por las leyes urbanísticas autonómicas (art. 7.1., in fine y 2 LBRL).

El hecho jurídico de la inclusión de una Finca en dos términos municipales no puede enervar sin más las posibilidades edificatorias y de desarrollo urbanístico por razones simplemente territoriales. Lo contrario, desnaturalizaría un uso racional de suelo, proporcionado y objetivamente adecuado para satisfacer los intereses generales que plasma una determinada ordenación (una actuación de dotación, equipamiento o urbanización o simplemente una actuación de aislada de edificación) que de otra manera, considerando límites territoriales estancos, no podrían llevarse a cabo bien por no cumplir las condiciones de edificación y emplazamiento requeridas

¹¹ Vid. STS 5.III.1988 (Ar. 1784); STC 84/1982, de 23 de diciembre (EJ 4); STC 4/1981, de 2 de febrero (EJ 3), entre otras.

bien por tener la finca alguna carga o estar parte de la misma en situación de fuera de ordenación de acuerdo con el régimen que de esta institución prevea el legislador urbanístico .

IV. ALGUNAS PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA AUTONÓMICA

1. La división de la finca y su garantía registral

Como primera solución y más sencilla que no plantea ningún problema, y que ni siquiera sería necesario reflejar en la Ley, es la oportunidad de dividir la finca compleja en dos o más lotes conforme al régimen jurídico previsto en la legislación civil. Se trataría de constituir fincas independientes sometidas en cuanto a su uso y destino a la ordenación urbanística aplicable en cada término municipal y a los procedimientos de control y gestión que prevea la normativa autonómica.

La división de una finca es una operación técnica de división del suelo que , como ejercicio del derecho de propiedad, es lícita con arreglo a las normas del Derecho Común. Sólo cuando con estas operaciones de división de fincas se puede dar lugar a constituir un núcleo de población, la división recibe el nombre de parcelación urbanística, esto es operación técnico jurídica sujeta a la intervención administrativa a través de la respectiva licencia.

La división realizada en el Registro de la Propiedad no afecta al dominio de las fincas divididas. Desde el punto de vista urbanístico, quedarán sometidas al régimen urbanístico aplicable en cada municipio conforme a su ordenación aplicable, planeamiento vigente y legislación aplicable, general y sectorial, a los efectos de llevar a cabo cualquier acto de edificación y uso del suelo.

2. La “agrupación urbanística” de la finca previo control municipal e inscripción registral

La agrupación urbanística de una finca se propone como una solución para hacer posible actuaciones intermunicipales que no reúnan un carácter supramunicipal ni un interés general público tal y como se definen estas por la legislación de ordenación territorial.

Consistiría en que las partes de la finca pertenecientes a distintos Ayuntamientos puedan reunirse a efectos urbanísticos siempre que ambas partes tengan el mismo estado de suelo (rural o urbanizado) y su destino, uso y condiciones de edificación en ambos Ayuntamientos sea compatible para llevar a cabo una determinada actuación de urbanización o acto de edificación.

No es complicado entender que se excluirían de esta solución los siguientes supuestos:

1.- Fincas complejas que en alguna de sus partes estén afectas a sistemas generales en cuanto elementos estructurantes del territorio municipal (comunicaciones, espacios libres y zonas verdes o equipamientos) si bien en estos casos, como se ha señalado, podrían tener cobertura, en la figura de los Planes de Incidencia Supramunicipal que prevén la mayoría de las legislaciones autonómicas.

2.- Fincas en las que alguna de sus partes tengan la declaración de utilidad pública o necesidad de ocupación a efectos de expropiación.

3.- Fincas en las que alguna de sus partes sean de dominio público o estén incluidas en el patrimonio municipal del suelo.

4.- Fincas complejas que en alguna de sus partes exista una carga o gravamen incompatible con el derecho a edificar o conste respecto a la misma un expediente de disciplina urbanística en curso, en tanto no recaiga sentencia judicial firme y auto de archivo previa la ejecutoriedad de la misma.

Esta alternativa está justificada para el supuesto que el propietario de la finca compleja quiera regularizar la situación interterritorial urbanísticamente sin la intención de llevar a cabo a priori un acto de edificación y uso de suelo o promover una actuación de urbanización y sólo hacer constar esta operación en el Registro a efectos de terceros.

Se trata de una manifestación clara del equilibrio entre los intereses generales y el principio de menor intervención en el derecho a edificar, permitiendo actuaciones que, sin reunir un interés general público ni un carácter supramunicipal, ya previstas en la normativa de ordenación territorial, sean compatibles territorialmente y garanticen un uso racional y sostenible de suelo (art. 2 TRLSRU).

La agrupación urbanística estaría sometida a licencia municipal, que deberá solicitarse en cualquiera de los Ayuntamientos afectados con audiencia del "no tramitante" por un plazo de quince días para la emisión de un informe favorable. La licencia tiene por objeto de comprobar si con la agrupación urbanística de la finca se vulnera el modelo territorial trazado por cada uno de los Ayuntamientos y si su situación, uso y destino resultan compatibles para llevar a cabo una actuación territorialmente conjunta¹².

La licencia de agrupación obtenida constituirá título habiente para su inscripción registral mediante anotación preventiva en el asiento de la finca afectada, como

¹² Vid. STS 25.9.1992 (Ar. 6985): En un caso de agrupamiento de parcelas, que por su fundamentación puede considerarse para la tesis propuesta.

“finca agrupada urbanísticamente”, como garantía de terceros adquirentes y de fe pública registral.

Esta tesis encuentra plena cobertura en la legislación básica estatal. De acuerdo con el art 65.1, d) y h) del TRLSRU:

“Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad:

d) Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad , aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las leyes”, en este caso la ley gallega que así lo prevea.

h) Cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos, modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho rea sobre fincas determinadas o la descripción de éstas”.

3. Las licencias de compatibilización en régimen de concurrencia con unidad procedimental y acto resolutorio

De acuerdo con el marco competencial del sistema urbanístico español, resulta incuestionable que el régimen de intervención administrativa en el uso del suelo y edificación constituye una competencia autonómica para arbitrar los tipos de licencias urbanísticas y actos de aprobación o conformidad en cada caso necesarios.

La legislación básica estatal -TRLSRU- se limita a someter las actuaciones urbanísticas y edificatorias a los títulos habilitantes o actos de aprobación necesarios. No se concretan los distintos tipos ni su contenido. La necesidad de contar con título administrativo es condición básica de ejercicio e art. 149.1.1ª CE por formar parte del contenido normal del derecho de propiedad, pero su regulación y concreción en lo que se refiere al título urbanístico (distintos a los sectoriales por razón de los intereses concurrentes) corresponde al legislador autonómico.

Es unánime en la jurisprudencia el carácter de *númerus apertus* de las actuaciones sometidas a licencia urbanística: todas aquellas actividades o actuaciones que impliquen un “uso urbanístico” o una “transformación material” del suelo, es decir un uso artificial distinto del mero uso natural del que el todo el terreno es susceptible, precisa la obtención de previo licencia.¹³

La expresión utilizada de “licencia de compatibilización” o compatibilidad de una licencia urbanística hace referencia al problema que se asociaría a licencias solicitadas en municipios diferentes sobre una misma finca situada en varios términos municipales, que pueden contener ordenaciones diferentes, no contradictorias sino

¹³ Vid, entre otras, las STS 27.II.1998 (Ar. 1546) y 15:XII.1998 (Ar. 9725).

compatibles>, resultando complicado o imposible en muchos casos ejercitar el derecho a edificar o su restricción por no existir en el momento actual una regulación que las ampare.

Cuando un terreno o finca pertenece así a dos términos municipales distintos, la regulación vigente somete cada actuación a un procedimiento y control independiente en cada término municipal. No existe un mecanismo para simultanear dos ordenaciones urbanísticas con la obtención de un único título habilitante para el ejercicio del derecho a edificar.

La función social la propiedad urbana y el principio de vinculatoriedad del planeamiento no son óbice para justificar en estos casos una actuación conjunta por razones de territorialidad y de coordinación intermunicipal y para uso racional del suelo. Ni siquiera constituiría un supuesto de dispensa de la observancia de los planes admitida por el TS en determinados casos.

Se trata de una solución dotada de garantías jurídicas para no limitar o anular el *ius edificandi* al menos en los siguientes casos:

Cuando la actuación conjunta es necesaria y está justificada para satisfacer la ordenación aplicable (por ejemplo, parcela mínima en suelo urbano, rústico o de núcleo, o ámbito de actuación adecuado y necesario en suelo urbanizable o urbano no consolidado).

Cuando la actuación conjunta es necesaria y está justificada para tramitar un procedimiento de gestión sistemática de transformación o dotación o asistemática de normalización de fincas lo menos restrictiva en el ejercicio del derecho de propiedad.

Cuando alguna de la parte de la finca está en situación de fuera de ordenación y dicha parte no afecta al aprovechamiento urbanístico atribuido a la otra parte.

Esta actuación conjunta de intervención está justificada, asimismo, por razones de eficacia y celeridad y buena administración, resultando compatible con los intereses generales que constituyeron el presupuesto de cada uno de los planes vigentes en cada uno de los Ayuntamientos afectados y respetando en todo caso la garantía institucional de la autonomía local tal y como ha sido definida por nuestro TC y se ha señalado en este informe.

En este último sentido, constituye una condición preceptiva previa a la concesión de la licencia de compatibilización el sometimiento a "informe de compatibilización" emitido en el preceptivo trámite de audiencia por el segundo Ayuntamiento afectado. Dicho informe podrá confirmar el previamente emitido en el expediente de agrupación urbanística o bien variar su sentido en el supuesto que se hubiese producido un cambio en su ordenación.

La licencia municipal de compatibilización que se propone como posible solución de lege ferenda constituye así un acto reglado, en cuya producción (otorgamiento o denegación) ha de inspirarse la autoridad concedente (Ayuntamiento en este caso elegido como tramitante) en la más estricta observancia de los preceptos que van a condicionar la facultad de edificar.

Así lo tiene declarado el TS en reiteradísima jurisprudencia sobre el carácter rigurosamente reglado de las licencias, desde una Sentencia de 24 de octubre e 1962 hasta hoy.

La particularidad de estas licencias en el caso de fincas complejas, consiste en que la específica intervención administrativa en cada uno de los municipios ya no se configura con plena autonomía¹⁴, sino con el mero carácter de control de compatibilización en el procedimiento de concesión de la licencia urbanística por el Ayuntamiento tramitante.

La cuestión que surge así qué Ayuntamiento ha de considerarse por razones de coherencia y oportunidad, el Ayuntamiento tramitante. No existe ningún criterio a priori. Parece lógico pensar distintas posibilidades:

- 1) Aquel Ayuntamiento en el que la finca tenga mayor extensión superficial;
- 2) Aquel Ayuntamiento en el que se incluya la finca donde el interesado pretenda materializar el aprovechamiento urbanístico, cuando el resto de la finca afectada se reserve para cumplir condiciones de edificación, emplazamiento o parcela mínima requerida;
- 3) Aquel Ayuntamiento en el que la finca tenga una clasificación de suelo más restrictiva;
- 4) Aquel Ayuntamiento en el que el propietario, en el caso de ser promotor de la actuación, tenga su residencia habitual o este incluido en el censo.

La solicitud de licencia, por remisión al Proyecto técnico completo que la integra, deberá justificar todos o algunos de los siguientes requisitos: a) la justificación de la actuación; b) la adecuación objetiva; c) la racionalidad objetiva; d) la proporción, e) La adecuación al fin; f) la condición de no dificultar o impedir la ejecución del modelo territorial de cada Ayuntamiento; g) la exigencia procedimental de obtener el informe de compatibilización; h) la garantía registral de este régimen jurídico peculiar consistente en la inscripción en el Registro como requisito de eficacia de la licencia, no de perfección de la misma¹⁵.

¹⁴ Cfr. CARCELLER FERNANDEZ, A., *Manual de Disciplina urbanística*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, p 42.

¹⁵ Vid. STS 7.IV.1987 (Ar. 4243).

El carácter limitativo de esta posible regulación autonómica a determinados supuestos se podría justificar como excepcional, y por lo tanto, de aplicación restrictiva o no mencionar dicha excepcionalidad por el legislador autonómico.

En cualquier caso, esta norma tendría cobertura en el bloque competencial constitucional y estaría, como ya se señaló, amparada en el principio de menor restricción en el derecho de propiedad¹⁶ y en evitar limitaciones a los derechos que la propiedad comporta para sus titulares por razones, en este caso, de demarcación territorial.

Porque el Derecho Administrativo aspira siempre al hallazgo de una solución armonizadora de los intereses en juego, debe indicarse que, desde el punto de vista del interés público, resulta claro asimismo que la mejor solución sería la que tuviera en cuenta separadamente las características de las proposiciones hechas para cada una de las parcelas¹⁷ lo que se respeta con este tipo de licencias afectando sólo al procedimiento de autorización y control de la legalidad urbanística como presupuesto para el ejercitar el derecho a edificar.

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado la expresión "equilibrio justo" entre las exigencias del interés general y los imperativos de los derechos fundamentales de la persona¹⁸.

Desde un punto de vista fiscal, las soluciones que se proponen no afectan a las implicaciones fiscales de la finca a los efectos del correspondiente IBI. Ahora bien, el hecho imponible que grava conjuntamente la finca considerando las distintas partes afectadas, su situación y clasificación, justificaría por analogía, la solución que se señala.

Tampoco plantearía ningún problema la tasa por licencia o el ICIO que grave la actuación. En el primer caso, por razones del hecho imponible de la tasa –el control de la legalidad llevado a cabo que podrá atribuirse inicialmente al Ayuntamiento tramitante sin perjuicio de la posibilidad que el mismo renuncie a la misma a favor del Ayuntamiento informante, previa solicitud del mismo en el respectivo Informe- .

En el caso del ICIO, dado que el hecho imponible es la edificación materializada, parece claro que corresponderá al Ayuntamiento donde se haya llevado a cabo el acto edificatorio quien proceda a su liquidación, conforme a la normativa vigente reguladora de la hacienda local.

¹⁶ Vid. SSTS 4VI.1976 (Ar. 4060), 18.III.1995 (Ar. 2088) y 9.XII.1998 (Ar. 9718).

¹⁷ Vid. STS 3.VI.1990 (Ar. 3576).

¹⁸ Vid STEDH de 9 de octubre de 2003 (Ar. 214640).

Como regulación del procedimiento de otorgamiento de estas licencias de compatibilización se propone acudir al régimen de concurrencia procedimental con único acto resolutorio aplicable en nuestro Ordenamiento jurídico en otros supuestos (como era el de concurrencia de una actividad clasificada). Conforme al mismo, pueden distinguirse dos fases, una vez determinado cual es el Ayuntamiento tramitante de acuerdo con alguno de los criterios señalados.

1ª) En la primera, el Ayuntamiento tramitante, tras recibir la documentación presentada por el peticionario de la licencia, puede denegar ya de forma expresa y motivada, la correspondiente licencia, por razones urbanísticas de su competencia, como es la incompatibilidad de uso pretendido con lo establecido en el planeamiento urbanístico o, por el contrario, puede disponer la tramitación del correspondiente expediente de compatibilización.

La solicitud presentada en dicho Ayuntamiento, que deberá incluir una expresión de declaración de compatibilidad, se dará traslado al Ayuntamiento afectado para la emisión de un informe de compatibilización con apertura de un periodo de exposición pública por plazo no inferior a 15 días hábiles.

Obtenida la declaración de compatibilidad en el tramite de “información mutua o información recíproca” (podemos denominarlo) como técnica de coordinación ejecutiva de carácter preventivo de las competencias concurrentes (STC 61/1997, fj. 26,a) y el informe preceptivo, se aplicará a la finca el régimen urbanístico correspondiente a ambas parcelas si bien manteniendo la unidad de la misma, que se resolverá en un único expediente de licencia por el Ayuntamiento tramitante.

2ª) Una segunda fase, en la que tras agotar los trámites anteriores, el Alcalde concede o deniega la licencia, previo informe favorable del Secretario y del Técnico municipales.

Conforme a este régimen, se hace depender los controles que inicialmente deberían llevarse a cabo por los distintos Ayuntamientos afectados en el ejercicio de su potestad municipal de un ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por un mismo ordenamiento y sometidas a las mismas condiciones.

De la citada declaración, ambos Ayuntamientos deberán expedir una nota marginal en sus respectivos planeamientos. Y en la declaración de obra nueva e inscripción en el Registro hacerse contar asimismo nota marginal sobre dicho régimen especial de unión de finca en un conjunto urbanístico a efectos de la concesión de licencia, respetándose no obstante el régimen individual de aprovechamiento de cada una de las partes diferenciadas territorialmente, de acuerdo con el art. 65.1, d) y h) del TRLRU ya transcrito.

Los procedimientos conjuntos como el que se proponen constituyen una modalidad o técnica de coordinación preventiva típicamente ejecutiva, que reconocida expresamente en el art. 58.2, párr. 2º de la LBRL referida a la planificación, es aplicable a la gestión y a la intervención administrativa en los supuestos de concurrencia de intereses en el ejercicio de competencias urbanísticas como técnica de coordinación que se articule como una codecisión¹⁹.

V. CONCLUSIÓN

Las distintas líneas de regulación que se han propuesto en este estudio para el supuesto de hecho planteado encuentran cobertura en el orden constitucional competencial (art. 149.1 CE, 148.1.3 y 25.2 LBRL), en la garantía institucional de la autonomía local (art. 2, 137 y 140 CE), en los principios rectores y criterios funcionalizadores que rigen la actuación de la Administración (arts. 103.1 y 106 CE)²⁰ así como en la distinción de los conceptos de "imperium" y "dominium" referidos al ámbito territorial en que el municipio ejerce su jurisdicción y propiedad privada, de manera que el territorio elemento esencial del municipio (artículo 11.2 LBRL).

El territorio no es susceptible de patrimonialización y el hecho de que residentes de un municipio tengan sus propiedades en otro no es causa de alteración pues conllevaría a una demarcación arbitraria y anómala contraria a los principios que inspiran la Demarcación Territorial. Las tesis que se proponen no suponen una alteración en la demarcación, sino la posibilidad de tramitar actuaciones conjuntas ya no sólo de ordenación (expresamente reconocidas por la Ley a través de la figura de los Planes conjuntos) sino de gestión (transformación y edificación) o únicamente de edificación y uso del suelo.

La planificación del territorio, en sus distintas fases de ordenación, gestión y edificación debe regirse por tres principios generales que han sido considerados a lo largo de este dictamen: 1) Debe ser democrática, asegurando la participación de la población afectada y de sus representantes políticos a todos los niveles y en todas las partes del proceso; 2) Debe ser global, asegurar la coordinación de las diferentes políticas sectoriales y su integración, mediante los factores que influyen en la organización del espacio; 3) Debe ser prospectiva detectando las tendencias de los distintos fenómenos económicos, sociales, territoriales, con el fin de facilitar la toma de decisiones que afecten a distintos niveles o ámbitos del gobierno territorial.

¹⁹ *Vid.* MENÉNDEZ REXACH, A., "Coordinación de la ordenación del territorio", en *DA*, núms. 230-231 (1992), p. 241.

²⁰ *Vid.* RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, Ed. INAP, 2ªed, 2016, pp. 585 y ss.

Constituye desde hace años una tarea de los legisladores autonómicos en materia de urbanismo y ordenación territorial la adecuada articulación de las relaciones interadministrativas. Limitadas por el legislador urbanístico a las actuaciones supramunicipales-territoriales o a figura de los instrumentos de ordenación municipal general conjuntos o básicos, así como a los instrumentos directores de planificación territorial y sectoriales, desde el punto de vista estrictamente urbanístico existen lagunas legales que con este estudio se pretenden en parte despejar en el ámbito de la intervención administrativa, asegurando la consideración y valoración adecuadas de los intereses públicos presentes en la utilización del territorio a través de los principios de información mutua, cooperación y coordinación y respetando, en todo caso, los ámbitos competenciales respectivos de cada uno de los Ayuntamientos afectados²¹. Este es el caso de las fincas situadas en más de un término municipal cuando las actuaciones de uso del suelo, su transformación o edificación resultan afectadas por la demarcación territorial existente y del tratamiento jurídico que le otorgado en este estudio como propuesta normativa dirigida a los legisladores del suelo.

21 Vid. STS 20.II.1998 (Ar. 1603).

VI. BIBLIOGRAFÍA

CARCELLER FERNANDEZ, A. *Manual de Disciplina urbanística*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983.

FERNANDEZ CARBALLAL, A., *El régimen jurídico del urbanismo en España. Una Perspectiva competencial*, Ed. INAP, Madrid, 2002a.

FERNANDEZ CARBALLAL, A., *El urbanismo finalista. A propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad*, Ed. Civitas, Madrid, 2002b.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E y PAREJO ALFONSO L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La significación de las competencias exclusivas del Estado", en *REDC*, núm. 5 (1982).

MEILÁN GIL, J. L. Y FERNANDEZ CARBALLAL, A., "La Ley del Suelo de Galicia y la legislación urbanística del Estado", en *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro*, ED. Marcial Pons, Madrid, 1998.

MENÉNDEZ REXACH, A., "Coordinación de la ordenación del territorio", en *DA*, núms. 230-231 (1992).

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, Ed. INAP, 2ªed, 2016.