

Agentes urbanísticos y propietarios de suelo: un modelo desarticulado de relación fiduciaria

Ángel Carrasco Perera

Facultad de Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Abstract

Algo debe existir de idiosincrásico en la técnica del agente urbanizador cuando deviene una figura urbanística ferozmente defendida por unos y denostada por otros. Mientras que el Gobierno valenciano hace oídos casi sordos a las denuncias europeas sobre los abusos vinculados a esta técnica, y la refuerza en su reciente ley, el Gobierno de Madrid, conducido por el mismo partido político, cede ante las denuncias de unos escándalos semejantes y se apresta a suprimir de forma vergonzante toda sombra de esta figura en su normativa urbanística. El problema es de diseño. Desde su primera configuración "valenciana" en 1994, el agente urbanizador se ha caracterizado por ser un sujeto que se relaciona sólo con la Administración y se compromete con ésta, pero dispone de las parcelas y dineros de los propietarios, que son quienes le retribuyen. El legislador urbanístico no ha sabido o no ha querido ver nunca que aquí existen problemas derivados de una perversa relación de agencia o ha supuesto, también falsamente, que la garantía de servicio público irreprochable que debe prestar la Administración es algo con lo que los propietarios de parcelas pueden contar como un activo efectivo.

The Urban Developer has become a striking technique in the Spanish urban planning and development experience: it is, on the one hand, blamed in the newspapers and denounced as a dark confiscation device by foreign residents before the European Parliament, while on the other hand, it is heralded forth by urbanism experts and academic scholars as the way to firmly keep off the feared consequences of owners' proclivity to speculation and as a means to definitely crystallize the proposed rationale of the public domain over developments rights. The problem lies in the defective three-sides legal articulation of this token. The Developer is conferred the right by public authorities, but operates on real estate of private owners who mainly have not agreed to, and who have to pay the development costs and fees agreed upon by the public Administration and the Developer. The Developer has a natural incentive to raise those costs, because such expenses have to be finally paid by alien pockets up to an amount which, on its turn, determines the Developer's right to be compensated from the private property holders with piece of land, in lieu of monetary compensation.. The legislator is erroneously confident that the Administration will pay attention to, and will serve as defence promoter of, the property holders. However, according to Public Choice approaches, the Administration usually acts as a rational agent, maximizing its own incentives.

Title: Urban Developers and Real Estate Owners: a Flawed Scheme in Fiduciary Relationships

Keywords: Property Law, Urban Development, Public Administration, Fiduciary Relationship

Sumario

1. El dilema y el conflicto
2. El modelo del agente urbanizador
3. Relaciones entre urbanizador y propietario
 - 3.1. ¿A quién se deben deberes fiduciarios?
 - 3.2. ¿Qué incentivos tiene la Administración?
 - 3.3. Información asimétrica
 - 3.4. No son beneficiarios de las garantías
 - 3.5. Influencia difusa en la ejecución y ausencia de pretensiones fiduciarias
 - 3.6. No pueden resolver el convenio
4. Riesgos
 - 4.1. Financiación por terceros con garantías sobre las parcelas
 - 4.2. Anotaciones de embargo
 - 4.3. Incumplimiento, resolución de la concesión y concurso del agente
 - 4.4. Incorporación societaria
5. Bibliografía

1. El dilema y el conflicto

El *dilema* de la figura jurídica del Agente Urbanizador se representa en un tríptico paradójico. Primero, el legislador quiere que los empresarios productores de suelo urbano no consuman sus recursos adquiriendo derechos de propiedad sobre las parcelas urbanizables, sino que lo empleen en crear infraestructuras públicas. En consecuencia, estos agentes no van a ser incentivados para eliminar los inevitables costes de agencia en sus relaciones con los propietarios mediante el expediente de “integrarlos verticalmente”, es decir, de comprar las parcelas y devenir ellos gestores y propietarios de la unidad urbanizable. Segundo, a pesar de emplearse en la gestión de cosas ajenas, el agente no es un gestor fiduciario de los intereses de los propietarios, sino un empresario que actúa en su gestión con ánimo de lucro, y este lucro sólo puede ser procurado a costa de detraer la expectativa de ganancia esperable por los propietarios; es decir, por definición las partes se instauran en una posición bilateral con conflicto de intereses. Tercero, el agente debe dar cuenta de su gestión y satisfacer las expectativas de la Administración, que es la que le nombra y con la que espera seguir colaborando en proyectos futuros, y la Administración tiene incentivos propios incompatibles con los de los propietarios.

El conflicto está, pues, servido; y el escándalo también, que alcanza dimensiones comunitarias cuando afecta a europeos residentes en la costa valenciana, que han denunciado cómo sus derechos son lesionados - y la costa levantina convertida en un continuo de ladrillos- por la actuación conjunta de los emprendedores agentes urbanizadores valencianos y las complacientes administraciones responsables (cfr. Resolución del Parlamento Europeo de 13 diciembre 2005, y nuevamente de 21 junio 2007, cfr. *El País*, de 22.6.07). Incluso en aquellas CCAA, en las que la gestión por agente empresarial está subordinada a la pasividad de los propietarios, y de una manera u otra (por ejemplo, a efectos de la reparcelación) debe seguir contando con ellos, los propietarios se quejan (y litigan) contra empresas urbanizadoras que se adelantan en sus propuestas sin esperar el transcurso del plazo de iniciativa preferencial de los propietarios. Va de suyo que tales empresas- no improbablemente con intereses económicos en los que algún gestor público puede tener parte- paralizan o intentan paralizar las iniciativas prioritarias. Cuando estas empresas tienen que dirigirse a los propietarios a hacerles sus “ofertas”- que de hecho pueden sacar adelante sin que el propietario las acepte- ya se sabe lo que va a ocurrir: se “hincharán” los costes de urbanización que tendrá que pagar el propietario que se incorpore al sistema, o por cuya asunción tendrá que ser retribuido el urbanizador, y se presentarán simultáneamente ofertas de compras de terrenos por precios que los propietarios denuncian (y casi siempre con razón) muy inferiores al valor de mercado de sus parcelas (para Madrid, cfr. *El País/ Propiedades*, de 12.11.2004).

Este trabajo no tiene por objeto el estudio del agente urbanizador como institución dentro del sistema jurídico urbanístico. Ya se ha escrito bastante sobre ello, normalmente en términos encomiásticos (cfr. VICENTE DÍAZ, 2003, VÁZQUEZ OTEO, 2005).

Vamos a tomar cuatro ejemplos legislativos. El primero será el *modelo valenciano* actualizado por la Ley 16/2005¹ [DOGV de 31.12.2005; LUV, en adelante], que deroga la justamente célebre e innovadora Ley 6/1994² [DOGV 24.11.1994; LRAU, en adelante]. Los rasgos básicos de este modelo actualizado no aportan ninguna novedad sustancial frente al modelo histórico del urbanizador valenciano, aunque, en un intento de reaccionar ante tanta acusación pública, se han refinado y mejorado algunos extremos relativos a la protección de los propietarios frente al urbanizador (cfr. para la LRAU, LUCIANO PAREJO, 1995, p. 108; FERNANDO MODREGO, 2000, p. 25). El segundo modelo es el *valenciano clásico* de 1994, que ahora pervive importado en el Decreto Legislativo 1/2004³ (modificado por Leyes 7 y 12/2005) de Castilla-La Mancha [DOCLM 19.1.2005; en adelante, TRLORTAU]. El tercer ejemplo normativo que usaremos será el de la Ley 9/2001⁴ de Madrid [BOCM 27.7.2001; en adelante LSCM] y el último el del Decreto Legislativo canario 1/2000, [BOCAN 15.5.2000;⁵ en adelante TROTSEN], modificado por Ley 4/2006.

Consideramos la ley de Madrid tal como estaba vigente el día 9 de julio de 2007, en el que se presenta a la Asamblea de Madrid un Proyecto de ley de reforma que, entre otras cosas, y sin más explicaciones, *suprime la figura del agente urbanizador*, y que va a ser votada y aprobada después que se termine este trabajo. Para una ordenación sistemática de los distintos modelos de agente urbanizador en el marco de los sistemas de ejecución urbanística, VÁZQUEZ OTEO, 2005, pp. 280-281 y 888 y ss. En realidad, el único agente urbanizador que se acomoda al modelo que hemos empezado a describir y que seguiremos desarrollando en este trabajo es el valenciano clásico o actualizado. Para que las relaciones de agencia lleguen al máximo grado de tensión posible entre propietarios, el agente urbanizador tiene que estar dotado de dos poderes de decisión decisivos, que no ha de consensuar con los propietarios: el Programa de Actuación y la posibilidad de imponer a los propietarios, incorporados o no al sistema, una reparcelación forzosa.

Lo singular de los modelos histórico y actualizado valencianos es que parten de que la potestad de urbanizar (es decir, realizar las obras de urbanización y hacer disponibles para la edificación solares resultantes de un sistema reparcelatorio) es una reserva pública. Siendo una función pública, su atribución a particulares no se realiza conforme a la regla de desenvolvimiento implícito de los derechos subjetivos de propiedad, sino mediante una técnica concesional. El urbanizador no es el "comisionista" o "agente fiduciario" de los propietarios, sino el concesionario de una empresa pública que posee la doble singularidad de que el ejercicio de esta empresa se realiza sobre suelos de propiedad privada ajena, cuyos titulares no han consentido en la atribución del derecho concesional, y que la remuneración del concesionario es pagada por los propios dueños de las parcelas afectadas, pero está fijada por acuerdo entre el agente y la Administración. Por encima de cualesquiera otros regímenes de ejecución urbanísticas diseñados por las distintas leyes autonómicas, el *modelo valenciano* es *radical* en su diseño, como lo fue en la elaboración ideológica que lo precedió (se aconseja la lectura de GARCÍA BELLIDO, 1994). A diferencia de ello, el modelo madrileño y el canario son (eran, en el caso de Madrid) más

¹ de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana.

² de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística.

³ de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

⁴ de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

⁵ de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

limitados en sus aspiraciones de partida y en las potestades que corresponden al agente. Pues en estos dos modelos, la ejecución de la urbanización por el agente empresarial no propietario se subordina a que los propietarios de parcelas no se pongan de acuerdo en promover la urbanización y producción de solares mediante un sistema de compensación clásico. En la Comunidad de Madrid, además, la ejecución por medio de agente urbanizador es una modalidad de sistema de compensación.

Algunas aclaraciones suplementarias. En rigor, en todos los modelos se declara que la actividad urbanística constituye una función pública (cfr. art. 2.3 LSCM). Pero sólo en los de raíz valenciana se es consecuente con este postulado. No puede considerarse que la "función" pública es una "reserva de decisión competencial" cuando se establecen y se priorizan sistema de ejecución en los que la iniciativa de los propietarios está asegurada. Sólo puede hablarse de función pública en sentido riguroso si el régimen carece (como en el valenciano o castellano-manchego) de sistemas de ejecución: la ejecución hay que solicitarla a la administración por vía concesional, y no se tienen en cuenta consideraciones relativas a la propiedad del suelo. Una segunda aclaración. Aunque la Exposición de Motivos de la LUV valenciana afirma sin rebozo que, siendo los propietarios quienes costean la intervención del urbanizador, no se puede hablar del Programa de Actuación Integrada como contrato administrativo, esta pretensión carece de fundamento, y se hace con el propósito de despistar las quejas levantadas en el seno de la Comisión Europea contra un sistema concesional que no respeta los principios de publicidad y transparencia de la contratación pública. Lo decisivo de la naturaleza jurídico privada del Programa no es que el urbanizador sea retribuido por los propietarios, sino que éstos hubieran consentido las condiciones de la actuación de éste y le hubieran atribuido la condición de agente. En todos los modelos legales, la adjudicación de la concesión urbanizadora se formaliza por convenio urbanístico, del que no son firmantes ni parte los propietarios de la unidad.

Aunque no me puedo detener en ello ahora, el sorprendente art. 6 a) de la Ley estatal 8/2007 (Suelo) parece haber impuesto el modelo de urbanizador empresarial como un régimen básico de ejecución urbanística. Se trata de un exceso incomprensible, pues hay CCAA que no conocen ni piensan implantar obligatoriamente ningún sistema de ejecución individual profesional, a cargo de sujeto que no sea propietario.

2. El modelo del agente urbanizador

En apretada síntesis, el modelo funciona de la siguiente manera. Un promotor empresarial, no necesariamente propietario de parcelas en la unidad de actuación, promueve un instrumento de planeamiento (Programa de Actualización) o un Plan de Sectorización o una Iniciativa de Urbanización, para el desarrollo de una determinada unidad de actuación, que puede haber venido determinada en el propio Programa [cfr. art. 117.1 a) LUV], igual que puede aprobarse el Programa simultáneamente con el instrumento de ordenación que está llamado a ejecutar (en la terminología tradicional, un Plan parcial, básicamente). Esta iniciativa deberá contener al menos una estimación económica (más o menos detallada) de los costes de urbanización presupuestados, que serán repercutibles a los propietarios, del coste de los proyectos, de los gastos de gestión del urbanizador; una proposición del beneficio industrial obtenible por el promotor o agente, que normalmente se limita por ley al 10% de los costes del Programa o Proyecto; una oferta (pero que se contiene en el programa presentado a la Administración) hecha

a los propietarios, en los que se les ofrece la opción de vender sus terrenos al urbanizador por un precio determinado o de incorporarse al proceso urbanizador, mediante aportación de suelo (exclusivamente) o asumiendo también todo o parte de los gastos de urbanización.

El art. 118 TROTSEN ilustra gráficamente las opciones que tiene el urbanizador cuando el propietario no vende su parcela o no se incorpora al sistema. El agente puede, con el necesario auxilio de las potestades administrativas, “levantar un acta”, que se inscribe en el Registro de la Propiedad, y que sirve al agente para ocupar los terrenos afectados y actuar como fiduciario para la enajenación de las parcelas. En segundo lugar, puede fundar una entidad urbanística de tenencia de bienes en forma de sociedad mercantil, en la que todos los propietarios no incorporados aún al sistema “deberán suscribir el capital social de la entidad mediante la aportación de los terrenos y bienes de que sean titulares”. Puede, en tercer lugar, expropiar la parcela, pagando un justiprecio que, conforme resulta ahora del art. 22 de la Ley estatal 8/2007⁶, no incorporará ninguna expectativa urbanística, si de hecho el suelo no está urbanizado, cualquiera fuere la calificación urbanística que conforme a la normativa autonómica corresponda a dicho suelo. Repárese en la injuriosa situación resultante: el urbanizador es beneficiario de la expropiación, y ha pagado por ella un precio de suelo rústico puro, habiéndose embolsado como un enriquecimiento sin causa la diferencia de valor- que será mucha- entre este precio a rústico y la resultante de restar del valor final del mercado los gastos de urbanización que como propietario de esa parcela correspondan ahora al urbanizador. Compárese con lo dispuesto en el art. 26.1 de esta Ley: para valorar respectivamente las aportaciones que hacen los propietarios y ponderarlas con las aportaciones que hace por su parte el promotor, el suelo se tasaré “por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación”.

El programa contendrá una oferta de “compromisos” que el promotor asume “voluntariamente” frente a la propia Administración actuante. Como estos compromisos se reflejarán ulteriormente en un convenio urbanístico (que es la fase final del proceso de selección y nombramiento del urbanizador), y éstos no están limitados “al alza”, es previsible- y así ocurre todos los días- que la Administración “seleccione” el programa - o “exija” al promotor, para dar su aprobación- que destaque por la asunción de compromisos más generosos que los que serían debidos si se urbanizara por un sistema colectivo de equidistribución cuya aprobación no dependiera de la discrecionalidad pública. Normalmente se prevé por la ley la posibilidad de presentar alternativas a la propuesta inicial, y es normal igualmente que “en igualdad de condiciones” (que define la propia Administración) se deba preferir la iniciativa en la que participen propietarios de la unidad, o un número mayor de propietarios de la unidad

En la práctica, tales alternativas nunca se presentan. Los plazos perentorios y la enorme asimetría de información que padecen los eventuales segundos licitadores, más los costes de gestión de un acuerdo cooperativo si la propuesta alternativa la presenta una entidad urbanística formada por propietarios [que sería obligatoria, si quieren competir con el promotor *outsider*: art. 110.5 e) TRLORAU], hacen imposible que una segunda opción pueda ser considerada.

El agente asumirá por sí o por medio de un empresario (necesariamente será así en el modelo actual valenciano), que contratará él, la realización de las obras de urbanización. Si el Programa propone que el urbanizador sea retribuido mediante la cesión de solares edificables, que tendrán que entregar los propietarios (a añadir a la cesión gratuita de suelo rotacional público y al del

⁶ de 28 de mayo, de suelo (BOE núm. 128, de 29.5.2007).

10% del aprovechamiento del sector), el Programa deberá (pero sólo en el modelo valenciano actualizado) especificar el coeficiente de canje entre este suelo y las cargas de urbanización que asume, así como el precio del suelo, al que se descontarán de las cargas de urbanización los terrenos de aquellos propietarios que retribuyen con suelo al urbanizador.

Aunque la ley prevé que cada propietario puede negarse a retribuir al urbanizador con suelo, y pagar en dinero, una decisión individual no es practicable en términos reales. Tampoco es esta cuestión excesivamente problemática, pues las leyes ponen tales problemas y exigen tales requisitos al propietario (cfr. art. 167 LSU) que desea pagar en dinero, que en la práctica resulta inimaginable que el urbanizador no reciba suelo edificable como retribución. Téngase además presente que en España el coste del urbanizar alcanza 36 euros por metro cuadrado de suelo bruto; si el índice de edificabilidad se fija, como es normal, en 0,38 metros cuadrados de techo por metro cuadrado de suelo, la repercusión de la urbanización sobre el metro cuadrado edificado es de casi 100 euros (MARTÍ FERRER, 2005, 1691). El propietario no empresarial no podrá costear estas cargas, por lo que acabará vendiendo al agente o aceptando que éste se lleve terrenos edificables.

Todo Programa o Iniciativa Urbanizadora deberá contener un compromiso de garantías del resultado del proyecto. Las garantías se prestan ante la Administración, y pueden oscilar entre un 10 y un 20% de los gastos presupuestados de la urbanización. La garantía se presta conforme a las reglas previstas en la normativa de contratación pública.

3. Relaciones entre urbanizador y propietario

3.1. ¿A quién se deben deberes fiduciarios?

El agente está habilitado por la Administración, con quien contrata, y le nombra, para el desarrollo de la ejecución urbanística de la unidad de actuación. Cierto que puede haber llegado, o llegar en el futuro, a un acuerdo con los propietarios afectados (cfr. art. 161.2 LUV). Pero ni ese acuerdo es necesario ni es el que determina su función. Ni el Programa de Actuación ni el Convenio Urbanístico (de adjudicación del programa) son contratos a favor de terceros, ni son contratos (públicos) con eficacia protectora de terceros. Al menos en los modelos *radicales* de agente urbanístico, la función que se desempeña, la competencia material que se desarrolla por el agente, no es contenido del derecho de propiedad ni propiamente una incumbencia de los propietarios. Estos son sujetos pasivos del deber de costear la urbanización, y sólo de modo indirecto, pues la aprobación y adjudicación de la condición de agente comporta que éste asume frente a la Administración el resultado de urbanización como una obligación “en calidad de promotor conforme al convenio urbanístico” (Madrid). La mediación del agente comporta que éste asume contractualmente la carga, y los propietarios son sujetos reflejos de la misma, en cuanto se les puede *imponer* por el agente determinada medida ejecutiva de *repercusión* [arts. 119.1 LUV, 118.1 a) y 118.3 c) TRLORAU]. Las obligaciones del agente frente a los propietarios no provienen del Programa ni del Convenio Urbanístico (ni cuyo cumplimiento ni cuya resolución pueden demandar los propietarios), sino, en su caso, de las “ofertas” de compra que en uno u otro se contengan [cfr. art. 117 a) TROTSEN]. Las propuestas de relación con los propietarios tienen que contenerse en el Programa, y éstos sólo tienen derecho a que estén lo suficientemente

determinadas como para “conocer las consecuencias económicas que comporta para ellos la propuesta” [art. 127.1 a) LUV].

En palabras de MARTÍN BASSOLS (2002, p. 37): “relaciones obligatorias heterónomas derivadas de un acto administrativo, asimilándose a contratos o convenios forzosos con el agente urbanizador, que no sólo dispone de poderes exorbitantes, sino que puede imponer o condicionar a los propietarios afectados que prácticamente desde el momento que toma estado la tramitación del programa se transforman en unos simples terceros que se ven emplazados a colaborar pasivamente o a cualificar su posición en la ejecución aceptando convenios o pactos con el urbanizador impuestos en interés de este último”.

La ideológica (igual que la de 1994) Exposición de Motivos de la LUV valenciana declara: *Así se concreta el cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria. Estas obligaciones de los propietarios y los correlativos derechos de la administración no se ven alterados por la intervención del agente urbanizador que es un mero gestor que, por medio de la redacción de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, facilita tanto el cumplimiento de las obligaciones de los propietarios de suelo como la participación de la administración actuante en las plusvalías generadas por la acción urbanística, asegurando la obtención de suelo público debidamente urbanizado y haciendo efectivo el cumplimiento del principio rector de la política social y económica establecido en el artículo 47 de la Constitución Española. En todo caso, quien costea la intervención del urbanizador son los propietarios de suelo y no la administración, lo que impide configurar el Programa de actuación integrada como contrato administrativo típico.* Es evidente que el agente no es un “gestor” de los intereses de los propietarios. Ni ha sido nombrado por éstos, ni tiene que dar cuentas a éstos, ni está sujeto al deber de maximizar los beneficios de éstos, ni está vinculado por sus instrucciones, ni es un mero agente de una cosa o asunto ajeno, ni puede ser revocado su cargo. No está sujeto a subordinar sus intereses a los de los propietarios en caso de conflicto. Con más realismo, el art. 119 LUV denomina al urbanizador como “el agente público” responsable del desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas. Más correctamente aún, el art. 117.1 TRLORAU: “el agente responsable de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración y según el convenio estipulado”.

No es frente a los propietarios frente a quien se expone el urbanizador a sufrir consecuencias económicas por el incumplimiento del Programa. En caso de resolución del Programa por incumplimiento, el urbanizador “adeudará a la Administración actuante” el “valor de las retribuciones ya percibidas” (¡que han sido pagadas por los propietarios, no por la Administración!), y los intereses de esta cantidad, según el art. 118.5 TRLORAU.

3.2. ¿Qué incentivos tiene la Administración?

Nuestro Derecho público postconstitucional, un Derecho público de las administraciones “prestadores de servicios de estado del bienestar”, ha sufrido constantemente del infantilismo de haber sido producido por juristas que no han estudiado o prestado atención a los incentivos y desincentivos de las conductas humanas. Un Derecho público construido sobre la suposición de que las organizaciones construidas por seres humanos pueden actuar bajo el estímulo de perseguir intereses abstractos.

Como organización, la respuesta clásica a la pregunta de qué es lo que maximiza una agencia pública es siempre su propio tamaño, y su fortaleza presupuestaria, aunque ello conlleve ofrecer servicios públicos (*outputs* urbanísticos) en cantidad superior a la que los individuos comprarían a precio de mercado (CORONA, 1987, p. 94-101; COOTER, 2000, p. 152). Esencialmente, todos los burócratas en cualquier sitio tienden a maximizar sus presupuestos en forma de producción excedentaria de *outputs*. La satisfacción del impulso de sobredimensionar su propio presupuesto concurre especialmente en los funcionarios de elevado rango, cuando se dan las circunstancias siguientes: La decisión final sobre la asignación de fondos se hace en el nivel alto y de manera discrecional; los receptores de contratos o bienes públicos tienen que ser relativamente pocos y fuertes y deben ser capaces de organizar un *flowback* de beneficios respectivos en favor de los agentes que ejercen la labor de promoción de los intereses de éstos (DUNLEAVY, 1991, pp. 154, 161, 193-4).

La Administración siempre preferirá al agente, porque con éste se garantiza una transferencia de fondos para políticas públicas, mientras que la defensa abstracta de los propietarios sólo contribuye a una justicia conmutativa sin resultados externos, que para una Administración pública *captadora de votos populares* carece de interés. Como maximizadora de su propio presupuesto, la Administración está abocada a mantener relaciones de clientela mutuamente beneficiosas con quien puede proveer fondos. Por su parte, el agente es un jugador repetitivo, y se generan ventajas mutuas de una relación continuada. Por el contrario, el propietario de suelo no sólo no puede transferir incrementos presupuestarios a la Administración, sino que su condición aislada y coyuntural impide que pueda adquirir para el futuro poder negociador. Por eso, la Administración no es, ni aunque estuviera dispuesto a ello el máximo responsable de la agencia pública (que de hecho no es el que acaba imponiendo la conducta continuada de la agencia), una efectiva contraparte del urbanizador. No tiene medios, tiempo, recursos ni ganas, de ejercer un control sobre el modo en que el urbanizador desarrolla su actividad de agencia, mientras éste le retribuya con los compromisos prometidos. Sería preciso que la ley creara una contraparte efectiva al urbanizador. Y esta contraparte contractual sólo podrían ser los propietarios, que pueden internalizar perfectamente los costes de la vigilancia y pueden imponer al urbanizador una presión efectiva en el cometido de sus labores de agencia.

La simple justicia *conmutativa* (la única justicia *civil* y la única que al final puede acaso salvarse de acabar prostituida) es inobservable socialmente y no produce impresiones externas que puedan ser decisivas en la motivación del voto futuro de la ciudadanía. El público aprecia más una obra pública que provea la satisfacción gratuita de apetencias o diversiones populares que la justicia en la defensa de derechos individuales, y las administraciones tienen que legitimarse cada cierto tiempo mediante los votos, por lo que no podrían internalizar en votos los costes de hacer justicia con los recursos públicos. Hacer justicia no da votos. La Administración tiene incentivos a distribuir riquezas o, cuando menos, a crear nuevas fuentes de rentas y ventajas colectivas para los ciudadanos, a ser "eficaz" en la creación de *outputs*, sin por ello tener que emplearse "eficientemente" en la dispensación y consumo de medios y factores conducentes a aquella producción. Tal es así que ya constituye opinión común - lo que me parece peligroso para el orden social- que la Administración no queda legitimada ni justificada por la simple dispensación

de reglas a través de un procedimiento reglado [expediente sin el cual no puede realizarse nunca la justicia conmutativa], sino que tiene que producir resultados externos por los que se evaluará ex post el ejercicio de la competencia (PONCE, 2001, p. 439).

*“La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, reza el art. 103 de la Constitución. Pero la Administración es persona moral, y no puede tener objetivos propios distintos de los sujetos que la componen. Quienes trabajan en la Administración no pueden estar determinados a obrar “diariamente” por motivos abstractos y tienen que tener incentivos propios, es decir, perspectivas de internalización de los efectos positivos de su conducta, distintos de la remuneración, que es inmune a los resultados. Tampoco pueden sentir los agentes que están constreñidos por deberes fiduciarios. La colectividad como tal, los intereses colectivos, el bien común, no es una referencia suficientemente intensa como para neutralizar los costes de agencia. No hay dueños del “negocio” administrativo. Y no los hay tampoco en el sentido de que no hay un tercero, distinto del agente, a cuya conducta racional pudiéramos tornarnos para adivinar cuáles son los incentivos de la acción. Todavía la regla “La Administración está sometida a la ley y al derecho” puede tener alguna eficacia limitadora de estrategias cuando se trata de una Administración dispensadora de procedimientos, pero no cuando es procuradora de *outputs* socialmente perceptibles, en los cuales es irrelevante la correcta dispensación de la regla del Derecho. La justificación de la conducta en tal caso deviene pragmática, a fuerza de la necesidad de ser visible; y por pragmática, brutal y corrupta: *Oportet facta, non iura, decidere*.*

No sólo puede la Administración en estos casos decidir con discrecionalidad cuáles son sus fines (discrecionalidad planificadora). Puede operar con casi absoluta discrecionalidad técnica al evaluar las propuestas y solicitudes y puede casi irrestrictamente operar con igual discrecionalidad de gestión, en el control, supervisión y encauzamiento de la actuación del urbanizador (cfr. un análisis de diversas aplicaciones de la discrecionalidad administrativa en PONCE, 2001, pp. 72-73). Un control a posteriori por los propietarios en sede de tutela judicial contencioso administrativa será seguramente improsperable.

El contencioso administrativo en materias relativas a gestión urbanística está además expuesto a tal *periculum in mora* que, cuando la sentencia firme se dicte al cabo de los años, nada se podrá hacer para que se realice eficazmente la pretensión atendida. La Junta de Compensación o el urbanizador habrán dejado de existir, al menos de hecho. El Ayuntamiento no quiere saber nada, y te reenvía a un nuevo juicio contencioso administrativo a que defiendas tu nueva pretensión. Las parcelas serán solares, y éstos estarán edificados y ocupados por terceros. Incluso si la sentencia reconoce que la pretensión del propietario litigante es un gasto de urbanización que tenía que haber sido atendido en el procedimiento de equidistribución, nadie habrá que lo pague ahora.

Ninguna de las partes del Contrato-Convenio-Programa internaliza los costes de sus decisiones maximizadoras de beneficio / presupuesto. Tienen incentivos cooperativos, pues entre ellos no existe juego de suma cero, y obtienen ventajas de una conducta colaboradora.

De hecho, ninguna de las leyes estudiadas impone un límite a lo que el agente pueda comprometerse frente a la Administración, *pero a costa de los propietarios*, que asumirán estos compromisos como cargas. A esta oferta “excedentaria” – que el agente prometerá sin duda, si quiere ser adjudicatario del programa, y sabiendo que pagará con dinero ajeno- se la llama eufemísticamente “otras contraprestaciones que asume libremente el promotor a fin de aumentar la participación de la comunidad en las plusvalías del desarrollo urbanístico”.

Reza el art. 45.4 d) LSCM; también, respecto de los costes de urbanización, art. 97.2 k) y art. 109.1.2º: el autor de la iniciativa urbanizadora *deberá* presentar un *cuaderno de compromisos asumidos voluntariamente* [este mismo eufemismo en art. 117 a) TROTCEEN], que podrán ser, sin límite, aportaciones al patrimonio municipal del suelo, o destinar solares resultantes a fines de utilidad pública. En alguna legislación [cfr. art. 119.1 TRLORTAU] el agente no tiene más remedio que comprometerse a promover viviendas sociales u otros fines de interés social si quiere ser remunerado en terrenos a pesar de la oposición de los propietarios. Se afirma con conocimiento de causa que este “bocado” está llegando en los Convenios Urbanísticos hasta el 50% de las plusvalías esperadas, frente al 10% atribuido por la ley (BARDAJI, 2005, pp. 1601-1602). En su genialidad ideologizante, la LUV establece en el art. 124.2 que el urbanizador puede incluir en el Programa “otros objetivos complementarios, cuyo coste sea asumido por el urbanizador sin repercutirlo a los propietarios”, tales como la realización de obras de especial interés social o la instalación de instalaciones recreativas o deportivas privadas u obras públicas. Pero aunque no se cobraran a los propietarios (que se cobrarán, sin duda), es claro que se computarán como gasto total sobre el que calcular el margen de beneficio comercial del urbanizador. Con lo que indirectamente es sufragado por los propietarios. Lo mismo ocurre con la “oferta voluntaria” de dotar suelo para viviendas protegidas: como el precio de estas viviendas no remunera el coste de producir las, serán los propietarios de suelo y los futuros adquirentes quienes tendrán que subvencionar la producción de este suelo. Afortunadamente, el art. 16.3 de la reciente Ley estatal 8/2007 (Suelo) ha querido atajar el problema, prohibiendo que los convenios urbanísticos establezcan obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas en daño de los propietarios que las que procedan legalmente. Sospecho que la norma no tendrá eficacia alguna.

En este estado de cosas, la Administración tiene como único incentivo – incluso diríamos, como único *legítimo* incentivo- *el crecimiento propio* (engrosar patrimonios municipales del suelo, financiar sus políticas) *o la prestación de servicios urbanísticos a la comunidad*. Pero es *imposible* que tenga, e incluso no es seguro que fuera legítimo que tuviera, el incentivo de defender los derechos subjetivos privados de los propietarios. En ninguna ley se dice tal cosa. La Administración promueve *intereses generales* urbanísticos- es decir, pretende el aumento ilimitado de equipamientos urbanísticos colectivos- pero no tiene encomendada la tarea de defender los intereses de los propietarios. La Administración debe *respetar* los derechos de propiedad privada, pero no *promover su maximización*. Y esto es así en abstracto y con la aprobación del Programa o del Convenio urbanístico con el agente. Tampoco la Administración se convierte por ello en agente con funciones fiduciarias de los propietarios sometidos a los efectos de la urbanización. A la Administración actuante le corresponde “la dirección, supervisión y control” de la actividad del agente, según se lee en todas las leyes, pero no responde del cumplimiento de deberes de promover intereses singulares.

3.3. Información asimétrica

En el ejercicio de su derecho constitucional de audiencia y petición, los propietarios podrán hacer todas las sugerencias que se les antojen al Programa presentado por un promotor privado. El Programa mismo está sujeto (esto se acentúa en el nuevo modelo valenciano) a unos estándares de claridad y congruencia informativa que permitan a la Administración y a los propietarios conocer y calibrar el contenido real de la propuesta económica hecha por el urbanizador. Propuesta que se reduce básicamente a saber cuáles son los gastos de urbanización que el urbanizador pretende cobrar a los propietarios o por los que exigirá que éstos le paguen en

terrenos edificables. Es evidente (la experiencia de abusos diarios lo demuestra) que el promotor agente tiene un incentivo muy poderoso a *elevantar* real o fingidamente los costes de urbanización. De hecho, cuanto más altos sean, mayores serán las posibilidades de que la Administración (beneficiaria directa del suplemento de oferta) apruebe el programa. Los incentivos de ésta y del agente están perfectamente alineados.

Pero no, lógicamente, los incentivos de los propietarios. Más difícilmente éstos estarán en condiciones de poder defender sus derechos. Ni tan siquiera de conocer la verdad de lo que se les presenta, dados los altísimos costes de averiguación de las magnitudes económicas presentes en proyectos de esta clase. Como ni la Administración ni los propietarios están en condiciones de contrastar ni de rebatir la oferta económica hecha por el agente, y como éste no es retribuido por los propietarios en proporción o porcentaje a los *outputs* económicos que éstos progresivamente se apropian, se genera la clásica situación de asimetría informativa, riesgo moral y gestión incontrolada de los poderes de agencia (MILGROM / ROBERTS, 1993, pp. 201, 220). El propietario será finalmente expropiado sin justiprecio de la rentabilidad esperada del dominio.

3.4. No son beneficiarios de las garantías

Los Programas han de determinar “las garantías de su cumplimiento” [por ejemplo, art. 117.1 e) LUV]. Pero los propietarios no son los destinatarios de tales garantías. Ni los avales personales ni las cauciones en dinero ni los derechos de garantía real tienen como beneficiarios a los propietarios. Estos no pueden demandar el cumplimiento de las garantías, que se someten a la legislación de contratos públicos [cfr. art. 140 LUV]. No tienen una pretensión *propia* respecto de la cancelación de tales garantías, ni se requiere su consentimiento (o una resolución judicial) para que la Administración acuerde con el agente la cancelación cuando se realicen en plazo “cada una de las obras que sean objeto de la correspondiente obligación garantizada” [art. 118.4 c) TRLORTAU].

Es muy elocuente el alambicado lenguaje (que promete la máxima inefectividad cuando aparezca el conflicto) con el que se pronuncia la norma del *modelo valenciano antiguo*, que hoy se refleja en el art. 118.4 TRLORTAU: “Con el objeto de garantizar el cumplimiento de las previsiones del Programa de Actuación Urbanizadora, el urbanizador, para percibir del propietario sus retribuciones, ha de ir asegurando, ante la Administración actuante, su obligación específica de convertir en solar las parcelas de quienes deban retribuirle, mediante garantías” que se irán constituyendo al aprobarse la reparcelación forzosa o expediente de gestión urbanística en cuya virtud se adjudiquen el urbanizador terrenos en concepto de retribución, y, en todo caso, antes de la liquidación definitiva de la cuota de urbanización.

Pero es evidente que son los propietarios, y no el difuso interés público, el que saldrá seriamente dañado cuando el urbanizador incumpla los compromisos asegurados por estas garantías. El propietario puede haber pagado ya cuotas de urbanización, que se revelarán como inútiles, o entregado de modo no recuperable la propiedad de sus parcelas. Para tales eventos, la ley [por ejemplo, art. 143.4 c) LUV] establece que la Administración podrá imponer la devolución de las cantidades cobradas a los propietarios, y no aplicadas a su destino, y la “compensación que sea pertinente con cargo a la ejecución de las garantías prestadas por el antiguo urbanizador, cuando ésta proceda”. ¿Pero cómo se garantiza que el (insolvente) urbanizador devolverá las cantidades

cobradas? ¿Responde la Administración como fiadora de esta obligación? ¿Y cuándo “procede” compensar a los propietarios con las garantías prestadas a favor de la Administración? Ni existe un procedimiento reglamentario que permita aplicar fondos públicos a la satisfacción de créditos privados impagados por terceros, ni se afirma en sitio alguno que la Administración detenta estos dineros con carácter de fiduciaria a favor de los propietarios, ni se deja de adivinar por nadie qué compleja, larga y frustrante sería la pretensión de un particular de liquidar su daño interprivado en el seno de un procedimiento administrativo contradictorio, con el agravante añadido de que casi con seguridad la propia Administración también querrá aplicar esas garantías a los propios y difusos daños colectivos producidos por la quiebra del proyecto urbanizador. Por lo demás, el montante de las garantías no se calculó en función del riesgo temido por los propietarios, sino como una porcentual de los gastos de urbanización estimados.

3.5. Influencia difusa en la ejecución y ausencia de pretensiones fiduciarias

Si no son parte del Programa o Convenio urbanístico, ni terceros beneficiarios de las obligaciones contenidas en aquéllos, ¿qué papel activo pueden adoptar los propietarios en defensa de sus derechos? Pero aquí la legislación se deshace en un mar de ambigüedades vacías de valor jurídico. Los propietarios tienen frente al agente una pretensión a que éste actúe con buena fe y transparencia (art. 161.1 LUV). Pero esto es mucho menos que atribuir una pretensión cuyo contenido fuese crear en el agente un deber de cuidado específico de los intereses de los propietarios. El deber de cuidado con que debe operar el agente no es específico de una relación obligacional, sino el estándar puramente externo de un “buen empresario” [arts. 165.2 LUV y 118.8 TRLORTAU], que no es un estándar de conducta, pues no obliga a nada, sino a proceder *in rem suam* de forma que obtenga todo el lucro que razonablemente le pueda producir la empresa. Nada más se le puede pedir a un “buen empresario”, al que no se le exige que sea además un “ordenado administrador” de intereses ajenos. Por eso, la “responsabilidad” del agente por los daños causados a los propietarios por la “falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones” [arts. 163.3 LUV y 118.7 TRLORTAU] debe relativizarse doblemente. De un lado, porque el estándar de diligencia que se exige no es el de ordenado administrador, sino el de razonable gestor de intereses propios (“buen empresario”). De otro, porque al no existir entre el urbanizador y los propietarios relación *obligacional* de origen legal o negocial, no pueden existir más obligaciones incumplibles que la recursiva obligación de no dañar a otro, que, como puede apreciarse, convierte en circular el mismo estándar de diligencia.

El derecho de los propietarios está definido como el simple derecho genérico *uti cives* de acceso a la documentación, recibir información, “someter a consideración de la Administración actuante sugerencias y enmiendas” [arts. 165.1 LUV y 118.8 TRLORTAU]. Incluso la información escrita detallada que debe entregarse por el urbanizador a los propietarios antes de la reparcelación (art. 166.1 LUV) no es conducente a ningún fin, pues el incremento o mejora de la información disponible por los propietarios no puede ser aprovechada en ningún foro en el que puedan discutirse las propuestas y las conductas del urbanizador. Ni pueden los propietarios pedir una nulidad (¿civil, administrativa?) de las resoluciones tomadas por el urbanizador con infracción del deber de información, ni *seguramente* disponen de una pretensión *específica* de responsabilidad distinta de la que pueda articularse sobre la base del art. 1902 CC, y con las restricciones ya

advertidas de que el estándar de diligencia exigible en el urbanizador no puede integrarse con un deber de cuidado específico de los intereses de los propietarios, a los que el agente no está vinculado fiduciariamente.

3.6. No pueden resolver el convenio

Como ni el Programa ni el Convenio administrativo son contratos intersubjetivos, y como los propietarios no son acreedores de las prestaciones comprometidas en el Programa, es la Administración la que puede resolver la adjudicación en caso de demora injustificada, de incapacidad legal sobrevenida, de comisión de infracciones urbanísticas, y una larga lista de causas que pueden leerse por ejemplo en el art. 143.2 LUV, ninguna de las cuales tiene que ver con la tutela directa de los derechos o expectativas de los propietarios.

4. Riesgos

Bajo la perspectiva optimista de que todo el entramado acabará sirviendo para que los propietarios queden suficientemente retribuidos en la lotería urbanística, y de que aquí no hay más que encauzar y limitar la segura ganancia de todos, los modelos legales olvidan el postulado fundamental de que en todo tráfico interprivado, y más cuando las partes no han podido internalizar sus expectativas y sus garantías por contrato, la labor del regulador es prever y asignar los riesgos de la operación entre las partes. Pero los modelos legales urbanísticos no pueden hacerlo, pues ignoran que las relaciones entre urbanizador y propietario puedan plantearse institucionalmente en un conflicto de intereses y en un juego de suma cero.

4.1. Financiación por terceros con garantías sobre las parcelas

El agente, que normalmente operará con recursos ajenos de financiadores que prestan a medio o largo plazo, deberá garantizar de alguna forma la financiación recibida. Y es lo más natural pensar que esta garantía se prestará sobre los inmuebles en los que opera, y no son suyos, o sólo lo son "fiduciariamente".

No se entiende entonces cómo el urbanizador podrá cumplir con el mandato que le impone el art. 118.4 c) TRLORAU de garantizar la "obligación específica del urbanizador de convertir en solares" los terrenos de los propietarios mediante la constitución de primera hipoteca sobre los terrenos que le hayan sido adjudicados. En primer lugar, porque esa adjudicación no tendrá lugar hasta que se apruebe el correspondiente expediente de reparcelación. En segundo lugar, porque dichos inmuebles, si existen en su patrimonio, estarán seguramente hipotecados para garantizar a los bancos la financiación prestada al urbanizador. Me resulta difícil imaginar cómo podrá garantizar el urbanizador con hipoteca los derechos de retorno esperados por los propietarios, pues el urbanizador no tiene reconocido en los modelos legales potestades de disposición "fiduciarias" para hipotecar inmuebles ajenos. Respecto de los propios, la única garantía que podrá otorgar es sobre el aprovechamiento urbanístico que le pueda corresponder,

si, conforme a lo dispuesto en el art. 39.4 del RD 1093/1997 de 4 de julio⁷ [BOE núm. 175, de 23.7.1997], este aprovechamiento se ha inscrito, antes de su concreción en fincas de resultado, como finca independiente. Mas, como digo, en este caso será normal que tal finca virtual se halle ya hipotecada a favor de sus financiadores externos.

4.2. Anotaciones de embargo

Tradicionalmente la incorporación de los propietarios de la unidad al *sistema de compensación* no comportaba la aportación dominical de sus terrenos en favor de la Junta, sin perjuicio de los “poderes fiduciarios” de ésta - nunca bien delimitados- y de que “los terrenos quedarán afectos directamente al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, con anotación en el Registro de la Propiedad” (por ejemplo, art. 114 TROTSEN). En cambio, los modelos de urbanizador empresarial son muy poco expresivos en cuanto al alcance de los poderes fiduciarios de que estén investidos para tomar decisiones que repercutan o sean soportadas por los bienes propiedad de los terceros.

La norma estelar fue siempre el art. 129.2 de la (hoy vigente supletoriamente) Ley del Suelo de 1976 [RD Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, BOE 16 y 17 junio 1976]: salvo que se establezca en las bases de actuación, la Junta no deviene propietaria de las parcelas aportadas al sistema, pero adquiere un dominio fiduciario “con pleno poder de disposición” sobre las fincas pertenecientes a los propietarios, y no sólo sobre las que a la propia Junta se le hayan asignado. El art. 66.2 c) LRAU atribuía al agente la condición de junta de Compensación a los efectos “tributarios y registrales determinados por la legislación estatal”. Esta asimilación ha desaparecido del art. 163.1 c) LUV.

Ocasionalmente se dice [así, en el art. 118.2 c) 1) TROTSEN] que el urbanizador dispondrá de poderes fiduciarios sobre los solares pertenecientes a los propietarios que hayan rechazado las ofertas de venta y no hayan querido incorporarse al sistema. Y parece sostenerse - en la culminación de la barbarie jurídica- que la sociedad mercantil eventualmente constituida, y a la que los propietarios deben aportar sus terrenos, será gobernada, con poderes de fiduciario (sic) por la persona del urbanizador, y este poder alcanza a la enajenación de las parcelas propiedad de la sociedad “en los términos prescritos en la legislación mercantil” [art. 118.2 c) 2) TROTSEN].

Según jurisprudencia registral desenvuelta con anterioridad a la eclosión legal del modelo de urbanizador, la nota marginal de iniciación del expediente de equidistribución (arts. 5 RD 1093/1997; antiguos arts. 102 y 169 del RGU [RD 3288/1978, de 25 de agosto, BOE 31 enero y 1 febrero]) servía funciones de tracto sucesivo, de forma que sólo con ella - pero bastando con ella- podían anotarse embargo sobre fincas de los propietarios por deudas contraídas durante la ejecución del sistema (RDGRN 12.1.1984, Ar. 5748). ¿Sigue siendo ello posible cuando el propietario no participa en el sistema? No he encontrado norma alguna - pero puede haberla- que afirme que el urbanizador obliga con sus actos las fincas incorporadas al sistema, y que no le han sido cedidas. Pero en principio debería ser así, si a este agente empresarial se le trasladan en bloque las reglas establecidas históricamente para los sistemas de compensación o cooperación.

⁷ por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

4.3. Incumplimiento, resolución de la concesión y concurso del agente

Pensemos en una simple contingencia (que no es la más dramática para los propietarios). La reparcelación se ha consumado, las fincas de resultado son solares edificables, pero el urbanizador no cumple con su deber de escrituración y entrega, acaso porque se ha extinguido, sea insolvente concursado, o simplemente haya desaparecido. Por lo que me consta, sólo el art. 118.2 c) 3) TROTSEN ha reparado en esta posibilidad, para habilitar que la Administración actuante pueda sustituirle en el otorgamiento del título notarial.

El art. 143.4 a) LUV pretende acudir con un pálido remedio a favor del propietario que ha estado pagando los costes de urbanización puntualmente, cuando la adjudicación a favor del urbanizador se resuelve por alguna de las causas previstas en la ley. El acuerdo de resolución podrá declarar la edificabilidad de aquellos solares cuyo propietario haya contribuido “suficientemente” a las cargas de urbanización. A mí me parece que es un propósito imposible, pues, de un lado, puede no existir la urbanización precisa, a pesar de que el propietario haya pagado sus cuotas, y, de otro, no se sabe cuál pueda ser esta parcela, si todavía no se ha concluido la reparcelación y la entrega de una finca de resultado.

4.4. Incorporación societaria

Es una novedad de la legislación autonómica la de haber imaginado la estructura societaria mercantil como una forma de acometer la labor de urbanización y de equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios. Las leyes prevén que el sistema de compensación se desarrolle al margen de la clásica estructura de la Junta de Compensación (que será necesaria cuando los promotores de la ejecución no representen todos los derechos dominicales de la unidad de actuación), “mediante sociedad mercantil constituida al efecto y en cuyo capital participen los propietarios de todos los terrenos afectados por el sistema de ejecución” [arts. 108.2 b) LSCM y 108.1 b) TROTSEN]. Anteriormente ya nos referimos al art. 118 TROTSEN.

Pero existe una diferencia decisiva, en cuanto al riesgo asumido por los propietarios, entre integrarse en una Junta de Compensación y aportar terrenos a una sociedad mercantil. Aunque nunca estuvo del todo claro con la legislación urbanística estatal preconstitucional, parece que la sumisión a la “legitimación fiduciaria” de la Junta se limita a soportar los actos de ocupación física de la Junta para que ésta realice los correspondientes trabajos de urbanización [art. 108.3 g) LSCM; pero sin tal limitación en el art. 113.2 II TROTSEN: “fiduciarias con pleno poder dispositivo”]. Pero la incorporación a una sociedad comporta la transmisión de la propiedad de todas las fincas, que se aportan como capital social, para recibir a cambio títulos representativos de este capital. Ya es arriesgado hacer esto voluntariamente. Cuanto más si el urbanizador puede “imponer” esta incorporación [¿cómo podrá, por cierto, sustituir el urbanizador la voluntad renuente del propietario, si suponemos que la sociedad se constituye por fundación simultánea o sucesiva mediante declaración ante notario?] En efecto, el propietario devenido socio queda privado del único activo valioso, propio y realizable (su finca). Estos activos pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad, y constituyen patrimonio de agresión de los acreedores de ésta, por las deudas que contraiga la sociedad o el urbanizador que la administre; son hipotecables por

la sociedad. Si ésta deviene insolvente, los socios serán los últimos en cobrar, y no tendrán acción de tercería para separar sus fincas de la masa del concurso de la sociedad gestora. No está previsto en ninguna de las leyes un derecho de esta clase, ni otra forma de tutela parecida a favor del propietario aportante. Por lo mismo, el propietario pierde la propiedad del único activo que un financiador valoraría como seguro para concederle crédito (¡por ejemplo, el crédito que necesita para ir pagando los cuantiosos gastos de urbanización!); nadie va a dar crédito contra la garantía de un derecho de participación social en una sociedad limitada malamente estructurada, en cuyo poder se encuentran los valiosos activos inmobiliarios, y que ha sido entregada a la gestión libérrima de un urbanizador que sólo tiene que dar cuentas a un Ayuntamiento.

5. Bibliografía

Enrique BARDAJI ÁLVAREZ (2005), "La transformación urbanística del suelo. Factores que inciden en el incremento de su valor", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 691, pp. 1599-1606.

Manuel Martín BASSOLS COMA (2002), "Iniciativa privada y gestión urbanística: sistemas de actuación, agente urbanizador y convenios urbanísticos", *Revista de urbanismo y edificación*, nº 5, pp. 15-43.

Robert COOTER (2000), *The strategic Constitution*, Princeton University Press.

Juan Francisco CORONA RAMÓN (1987), *Una introducción a la teoría de la decisión pública* ("public choice"), Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares.

Patrick DUNLEAVY (1991), *Democracy, Bureaucracy and Public Choice*, Harvester.

Javier GARCÍA-BELLIDO GARCÍA DE DIEGO (1994), "Configuración de la propiedad desagregada. Dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 138, pp. 83-170.

Manuel MARTÍ FERRER (2005), "La formación del precio del suelo", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 691, pp. 1679-1712.

Paul MILGROM / John ROBERTS (1993), *Economía, Organización y Gestión de la Empresa*, Ariel.

Fernando MODREGO MONEDERO (2000), "Cuarenta meses de aplicación de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valencia", *Revista Ciudad y Territorio*, nº 123.

Luciano PAREJO ALFONSO (1995), "El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 143, pp. 107-126.

Juli PONCE SOLÉ (2001), *Deber de Buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid.

Alfonso VÁZQUEZ OTEO (2005), *El agente urbanizador. Especial referencia al urbanizador particular no propietario*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid.

Violeta VICENTE DÍAZ (2003), *El procedimiento concurrencial como nuevo modelo de desarrollo de la actividad urbanística*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).