

Ángel  
Menéndez  
Rexach

# Estatuto de la propiedad inmobiliaria: deberes y facultades

Catedrático de  
Derecho Administrativo.  
Universidad Autónoma  
de Madrid

Texto de la ponencia presentada en las "Xornadas sobre o novo texto refundido da Lei do solo", organizadas por la EGAP en marzo de 1993.

## 1. Introducción

Sin entrar en los problemas inherentes a la configuración constitucional de este derecho, se reseñarán a continuación las novedades introducidas por la Ley 8/90 y que ahora se recogen en el Texto Refundido.

La Ley parte, siguiendo la llamada concepción "estatutaria" de la propiedad dominante en la doctrina y la jurisprudencia españolas, de un contenido del derecho de propiedad circunscrito a las posibilidades de utilización del inmueble al margen de su incorporación al proceso de urbanización, de modo que su transformación urbanística es un añadido (plusvalía), que no depende de la voluntad del propietario sino de la decisión de los po-

deres públicos competentes, reflejada en el correspondiente instrumento de ordenación. Para decirlo con palabras del preámbulo de la Ley:

“Un esquema positivo coherente ha de partir del reconocimiento a toda propiedad inmueble como inherente a ella, de un valor que refleje sólo su rendimiento (real o potencial) rústico (valor inicial en la terminología de la vigente Ley), sin consideración alguna a su posible utilización urbanística. Las plusvalías imputables sólo a la clasificación y calificación urbanística y, consecuentemente, a los aprovechamientos resultantes, derivan del planeamiento, en la forma, con la intensidad y en las condiciones que la legislación urbanística y, por remisión de ella, dicho planeamiento determinan, habiendo de darse en todo caso cumplimiento al precepto constitucional (art. 47.2), según el cual la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

En coherencia (aunque no plena, como se verá más adelante) con este planteamiento la Ley diseña un esquema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, que sigue la pauta marcada por algunas opiniones doctrinales y por la jurisprudencia más reciente y que descansa en los siguientes fundamentos, expresamente recogidos en el preámbulo:

“1. El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo en una parte (la restante corresponde a la colectividad) y tras cubrir unas determinadas fases, que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal.

2. Resulta, por ello, obligado diferenciar las diversas fases que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas, fijando los requisitos para su adquisición y las causas de extinción y estableciendo los criterios para la valoración de los terrenos en cada una de ellas.

3. La valoración de estas facultades en función de los aprovechamientos urbanísticos sólo es aceptable y coherente para las surgidas a partir de un determinado momento del proceso de ejecución del planeamiento. Para las anteriores, su valoración debe prescindir de aqué-

llos e incorporar sólo la posibilidad efectiva de modificación física del terreno, pues aún no se han adquirido dichos aprovechamientos.

4. En materia de valoraciones, la legislación y ordenación urbanísticas deben suministrar sólo los aprovechamientos susceptibles de adquisición, correspondiendo la valoración de éstos a las normas fiscales. En todo caso habrán de tenerse en cuenta las normas de urbanización contenidas en el planeamiento urbanístico, por cuanto de ellas dependerá el coste efectivo de aquélla. Se conseguirá así coordinar urbanismo y fiscalidad, garantizándose la aplicabilidad de los criterios valorativos fiscales (con el régimen de vigencia y revisiones de éstos que se determinen), independientemente de las modificaciones del planeamiento que se produzcan.

5. No existe en nuestro derecho urbanístico vigente (ni en el histórico) un auténtico y pleno derecho a la equidistribución, pues los mecanismos redistributivos ni juegan entre las diversas clases de suelo ni en el seno de cada una de ellas en su totalidad, a excepción del suelo urbanizable programado mediante el instituto del aprovechamiento medio. No reconoce tampoco el sistema que se propone un derecho pleno a la equidistribución, pero extiende su efectividad a los suelos clasificados como urbanos y lo generaliza en las zonas de nueva urbanización (excluidas las de eventual urbanización o no programadas)".

En síntesis, el estatuto de la propiedad inmobiliaria que se incorpora al proceso de urbanización por la decisión del planificador se articula en torno a un esquema de adquisición gradual de facultades ligadas al cumplimiento de los deberes legales correspondientes y en el que se aplica el principio de equidistribución no sólo en los suelos urbanizables sino también (y ésta es la gran novedad de la Ley) en los urbanos, de modo que el régimen jurídico de ambas clases de suelo se asimila en lo sustancial.

En cambio, no se da el paso de generalizar la equidistribución a todas las clases de suelo (incluido el no urbanizable), como propugnan algunas opiniones doctrinales hasta ahora minoritarias. En consecuencia, a partir de la nueva Ley existen dos estatutos de la propiedad inmobiliaria claramente diferenciados:

■ El del suelo no urbanizable (al que se asimila el urbanizable no programado).

■ El del suelo urbano y urbanizable programado (con derecho a la equidistribución reconocido a todos los propietarios, en los términos que veremos más adelante).

Ante esta dualidad sustancial del régimen jurídico del suelo, a nadie se oculta la extraordinaria importancia que adquiere (antes como ahora) la clasificación urbanística del mismo y la necesidad de extremar el rigor en las decisiones del planificador, al incluir en una u otra categoría determinados terrenos. Tales decisiones deben estar siempre motivadas, para evitar toda impresión de “lotería” en el planeamiento y para facilitar, en su caso, el control judicial.

## 2. Régimen del suelo no urbanizable

La función de este suelo se delimita en la nueva Ley mediante un criterio positivo y otro negativo:

■ Los terrenos que tengan esta clasificación se vinculan a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule (entre los fines, se citan expresamente, el agrícola, forestal, ganadero y cinegético) (art. 15 TR).

■ En consecuencia, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas y habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo (art. 16.2 TR). El último inciso, relativo a los asentamientos o núcleos rurales, es un añadido del Texto Refundido que no figuraba en la Ley 8/90.

En el marco de estos principios, que establecen una vinculación positiva y negativa para el suelo no urbanizable, su régimen de utilización concreta se remite a la legislación urbanística (estatal o autonómica) y sectorial (aguas, costas, reforma y desarrollo agrario, montes, caza, protección de la naturaleza, etc.) en cada caso aplicable. Ciñéndonos a los usos admisibles conforme a la legislación urbanística, conviene destacar que la regulación contenida en el nuevo Texto Refundido tiene carácter supletorio, manteniéndose en términos sustancialmente idénticos a los ya establecidos por el Texto Refundido

de 1976, por lo que no se reseñará aquí en detalle, ya que no ha sido objeto de modificación por la Ley 8/90. La única novedad que el Texto Refundido introduce a este respecto (la Ley 8/90 no lo había previsto expresamente) es que para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras de declaración de obra nueva respecto de las construcciones autorizables en esta clase de suelo, es exigible la certificación acreditativa de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado o, si se trata de obra nueva en construcción, se deberá acreditar que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, en ambos casos expedida por técnico competente y en los mismos términos que la Ley establece para la adquisición del derecho a la edificación (art. 37 TR).

Un problema de carácter general, que aquí no puede más que esbozarse, es el de la compatibilidad entre el mandato legal de que el suelo no urbanizable debe preservarse del proceso de desarrollo urbano y las recientes tendencias que se detectan en la legislación autonómica sobre la diversificación de las posibilidades de utilización de esta clase de suelo. En efecto, en el suelo no urbanizable común (no en el de especial protección, en el que no se suscita el problema que nos ocupa) algunas leyes (como la valenciana 4/92) prevén la posibilidad de que se localicen actuaciones de gran envergadura y que, por ello, se declaren "de interés regional". Estas actuaciones, aunque no supongan la creación de nuevos núcleos urbanos, pueden comportar, indudablemente, la transformación urbanística de amplias superficies. La compatibilidad entre el art. 16.2 del nuevo Texto Refundido, que tiene carácter "básico" y las mencionadas leyes autonómicas proporcionará muchos quebraderos de cabeza a la doctrina y la jurisprudencia en los próximos años, si se consolida esa tendencia, que, por ahora, parece imparable.

### **3. Régimen del suelo urbanizable no programado**

Esta clase de suelo se sujeta al mismo régimen del no urbanizable, mientras no se apruebe el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU). Además, ha-

bida cuenta de que se trata de un suelo de futura (más bien, eventual) urbanización, “deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el planeamiento, no dificultando las actuaciones que se permitan sobre el mismo la consecución de los objetivos de dicho planeamiento” (art. 18.1 TR).

Aprobado el PAU, el suelo pasa a ser urbanizable “programado”, debiendo estarse a las limitaciones, obligaciones y cargas establecidas en aquél, así como en las bases del concurso que se convoque para su ejecución. Dichas obligaciones y cargas no podrán ser inferiores a las fijadas para el suelo urbanizable programado (art. 18.2 TR), pero sí superiores, como ocurre habitualmente en la práctica. Por lo demás, la gestión urbanística de esta clase de suelo, una vez aprobados los planes parciales correspondientes a los sectores que se delimiten, es idéntica a la del suelo urbanizable programado, por lo que hay que remitirse a lo que a continuación se dirá respecto del mismo.

#### **4. Régimen del suelo urbano y urbanizable programado**

De acuerdo con la configuración del derecho de propiedad a que antes se hizo referencia, la aprobación del planeamiento no sólo atribuye facultades urbanísticas, sino que también “determina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables, conforme a lo establecido en esta Ley” (art. 19).

##### **1. Deberes legales**

En el suelo urbano y urbanizable programado, la ejecución del planeamiento debe garantizar la equidistribución o distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados e implicará el cumplimiento de los siguientes deberes legales (art. 20.1 TR):

- a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas.
- b) Ceder los terrenos en que se localice el aprovecha-

miento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urbanístico en la forma que establezca la legislación urbanística aplicable.

c) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos.

d) Solicitar la licencia de edificación, previo el cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes en los plazos establecidos.

e) Edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia.

Si se comparan estos deberes con los establecidos anteriormente por los arts. 83.3 y 84.3 del Texto Refundido de 1976 para el suelo urbano y urbanizable programado, respectivamente, se constata fácilmente el incremento de las obligaciones legales que ahora pesan sobre los propietarios del suelo urbano, que son casi idénticas a las que se imponen a los propietarios del urbanizable-programado. En particular, interesa destacar la obligación de ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas (concepto que, en suelo urbano, debe entenderse referido sólo a las dotaciones locales no a los sistemas generales, salvo que la legislación urbanística establezca lo contrario: art. 94.1 y 3 TR), mientras que la legislación anterior sólo incluía los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de EGB y, sobre todo, la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios de esta clase de suelo a un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente, en los términos que veremos más adelante. Se extiende así al suelo urbano la atribución de un contenido unitario al derecho de propiedad que se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, de modo semejante a lo que la legislación anterior había establecido para el suelo urbanizable programado mediante la técnica del aprovechamiento medio.

El cumplimiento de los deberes reseñados determina la gradual adquisición de las facultades urbanísticas que se estudiarán a continuación. A este respecto, parece que la nueva Ley se ha propuesto introducir una modificación cualitativa en el significado de los repetidos deberes.

Bajo la legislación anterior se configuraban como “condiciones de ejercicio” de las facultades urbanísticas inherentes al derecho de propiedad. La nueva Ley parece configurarlos como “presupuestos de adquisición” de dichas facultades, las cuales no serían inherentes al derecho de propiedad sino que se adquirirían a medida que se van cumpliendo los expresados deberes. Pero la regulación pormenorizada de las referidas facultades desmiente este planteamiento teórico, por cuanto la Ley parte de que el derecho de propiedad del suelo urbano y urbanizable programado comporta un determinado aprovechamiento urbanístico y así se reconoce en caso de que el planeamiento se ejecute por expropiación, como tendremos ocasión de ver.

## 2. *Facultades urbanísticas*

Según el art. 23 del Texto Refundido, “el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos:

a) A urbanizar, entendiéndose por tal la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que adquiriera la condición de solar.

b) Al aprovechamiento urbanístico, consistente en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados por esta Ley.

c) A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente.

d) A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable”.

Veamos con más detalle la regulación de cada una de estas facultades.

### a) *Derecho a urbanizar*

■ *Adquisición.* Este derecho se adquiere mediante la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de sue-

lo (art. 24.2), debiendo entenderse por tal el más específico, es decir, el de carácter ejecutivo o de desarrollo exigible en cada caso. En concreto, salvo que la legislación urbanística autonómica establezca otra cosa (art. 22 TR):

■ En suelo urbano: plan general o normas subsidiarias y, en su caso, plan especial de reforma interior (PERI).

■ En suelo urbanizable programado: plan general y plan parcial.

■ En suelo urbanizable no programado: plan general, programa de actuación urbanística y plan parcial.

■ En suelo apto para urbanizar: normas subsidiarias y plan parcial.

■ *Extinción.* Este derecho sólo se extingue en las actuaciones sistemáticas ejecutadas por un sistema de gestión privada (normalmente, compensación) cuando la urbanización efectiva de los terrenos y el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución no se lleve a cabo en los plazos establecidos (art. 25.1 TR). En las actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho a urbanizar no se extingue, ya que carece de sustantividad propia al estar indisolublemente vinculado al derecho al aprovechamiento urbanístico, que se entiende adquirido en virtud del planeamiento. Por tanto, hay que remitirse a la regulación del citado derecho al aprovechamiento.

En cuanto a las consecuencias de la extinción del derecho, nos remitimos también a lo que se dirá con general respecto del incumplimiento de los deberes legales.

#### **b) Derecho al aprovechamiento urbanístico**

■ *Adquisición.* Este derecho se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, debiendo acreditar los propietarios el cumplimiento de los expresados deberes (art. 26 TR).

Si se trata de actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho en cuestión se entenderá adquirido por la aprobación del planeamiento preciso en cada caso (art. 31.1 TR).

No hay que confundir el aprovechamiento susceptible de apropiación con el aprovechamiento real de un terreno, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento, que casi nunca serán coincidentes. El aprovechamiento susceptible de apropiación será el resultado de referir a la superficie del terreno el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre (art. 27.1 TR). Como ese aprovechamiento será unas veces superior y otras inferior al permitido por el planeamiento, los desajustes que se produzcan deben corregirse en la forma siguiente:

**a** En actuaciones sistemáticas:

■ Unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento real: los excesos corresponden a la Administración actuante, que los podrá destinar a compensar a propietarios de terrenos no incluidos en unidades de ejecución afectos a dotaciones locales o sistemas generales, o también a compensar a propietarios con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación (art. 151.1 y 2 TR).

■ Unidades de ejecución con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación: se disminuirá la carga de urbanizar en cuantía igual al valor del aprovechamiento no materializable y, si esta reducción no es suficiente para compensar el valor de los aprovechamientos no materializables, la diferencia se hará efectiva en otras unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento dentro de la misma área de reparto o mediante el abono en metálico de su valor urbanístico (art. 152 TR).

**b** Actuaciones asistemáticas:

Los desajustes se corrigen mediante la técnica de las transferencias de aprovechamiento, salvo que la legislación autonómica establezca otro procedimiento (art. 29.1.b y 2 y 185 y ss. TR).

Acreditado por los propietarios el cumplimiento de los deberes legales antes mencionados, la Administración actuante expedirá la certificación correspondiente a instancia de aquéllos. Para evitar que la inactividad de la Administración redunde en perjuicio de los propietarios del suelo, la nueva Ley establece un mecanismo de silencio positivo, de modo que, por el transcurso de tres meses sin resolución expresa, se entiende otorgada dicha certifica-

ción (art. 28.3 TR). Recuérdese, sin embargo, que en ningún caso se entienden adquiridas por silencio facultades en contra de la Ley o de los planes (art. 23.2 TR).

Las reglas anteriores se refieren al supuesto de que la ejecución del planeamiento se lleve a cabo por un sistema de gestión privada (compensación). Si se aplica la expropiación, los criterios de valoración a tener en cuenta para la determinación del justiprecio, serán el resultado de referir a la superficie expropiada el 75% del aprovechamiento tipo del área de reparto respectiva, si se trata de suelo urbano, o el 50% de dicho aprovechamiento tipo, si se trata de suelo urbanizable programado. La razón de que en estos casos el aprovechamiento a tener en cuenta sea inferior al susceptible de apropiación, según la regla general antes expuesta, estriba en que en estos casos los propietarios del suelo no asumen ningún riesgo ni carga financiera, sino que se limitan a esperar pasivamente el momento de la expropiación. Por lo demás, el reconocimiento de un aprovechamiento inherente al derecho de propiedad en estos supuestos expropiatorios demuestra que la Ley no desvincula las facultades urbanísticas del contenido de ese derecho, ya que, de lo contrario, se expropiaría sin tener en cuenta aprovechamiento urbanístico alguno.

La nueva técnica del aprovechamiento tipo, que es, como se ha visto, la clave para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación, se aplica por áreas de reparto de cargas y beneficios, cuya delimitación se hace en el planeamiento general, con sujeción a los criterios que establezca la legislación autonómica y, en su defecto, los siguientes (art. 94.3 TR) :

■ En suelo urbano, pueden existir una o varias áreas de reparto, quedando excluidos de ellas los terrenos destinados a sistemas generales.

■ En suelo urbanizable programado, los sectores cuyo planeamiento parcial deba aprobarse en el mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquéllos integran una sola área de reparto.

■ En suelo urbanizable no programado, el ámbito de cada PAU, con sus sistemas generales, integrará un área de reparto.

■ En suelo apto para urbanizar, se estará a lo que establezcan las normas subsidiarias.

En suelo urbano, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado por la superficie del área, excluyendo los terrenos afectos a dotaciones públicas ya existentes (art. 96.1). El aprovechamiento tipo se expresará en metros cuadrados construibles del uso y tipología edificatoria característicos, para lo que será necesaria la ponderación entre los diferentes usos y tipologías por referencia a aquél.

En suelo urbanizable programado, el aprovechamiento tipo se calculará dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico, por la superficie total del área de reparto, en este caso sin exclusión alguna (art. 97.1 TR). En esta clase de suelo, todos los terrenos dotacionales se obtienen así gratuitamente a costa de los propietarios.

■ **Concreción** (art. 29 TR).

**a** Actuaciones sistemáticas:

La modalidad de concreción se determina en el correspondiente proceso redistributivo de beneficios y cargas (compensación o reparcelación). Puede ser:

1º. Adjudicación de parcelas aptas para la edificación, con las compensaciones económicas que procedan por diferencias de adjudicación.

2º. Compensación económica sustitutiva.

**b** Actuaciones asistemáticas:

1º. Sobre la propia parcela, si no está afecta a uso público, resolviéndose los desajustes entre el aprovechamiento real y el susceptible de apropiación en la forma señalada anteriormente.

2º. Sobre otras parcelas lucrativas incluidas en la misma área de reparto, en caso de estar afecta al uso público la del titular del aprovechamiento.

■ **Reducción**. El derecho al aprovechamiento urbanístico no se pierde una vez adquirido, pero se reduce en un 50% si no se solicita la licencia de edificación en el plazo fijado por el planeamiento o legislación urbanística aplicable o, en su defecto, en el de un año desde la adquisición del citado derecho, si se trata de actuaciones sistemáticas (art. 30.2 TR) o dos años, computados desde la aprobación definitiva del planeamiento preciso en cada caso, si se trata de actuaciones asistemáticas (art. 31.3 TR).

En estos supuestos de incumplimiento del deber legal de solicitar licencia de edificación, se producen las consecuencias expropiatorias que examinaremos más adelante.

■ *Adquisición.* Se adquiere en virtud de la licencia correspondiente, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable (art. 33.1 TR). A pesar de que el proceso de adquisición gradual de facultades que la Ley regula parece suponer que la urbanización se ejecute con carácter previo a la edificación, ambas pueden llevarse a cabo simultáneamente, cuando así lo autorice la licencia, en cuyo caso la adquisición definitiva de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a urbanizar queda subordinada al cumplimiento del deber de urbanizar (art. 33.2).

■ *Extinción.* Este derecho se extingue por incumplimiento de los plazos fijados en la licencia (recuérdese que ésta debe fijar los de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras: art. 35.1 TR). La extinción del derecho a edificar impide al interesado iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo, previa autorización u orden de la Administración, las obras estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes y el valor de la edificación ya realizada. Asimismo, desencadena las consecuencias expropiatorias por incumplimiento de deberes legales, que se examinarán más adelante (art. 36 TR).

Un problema no resuelto en la nueva Ley es si cabe prórroga de los plazos para edificar. En principio la prórroga no es coherente con el esquema de la Ley, ya que el incumplimiento determina la expropiación o la venta forzosa. Pero, como estas medidas deben adoptarse sólo cuando aquél sea imputable al propietario del suelo, cabe la posibilidad de que en el expediente contradictorio que debe tramitarse para resolver sobre el incumplimiento, se determine que éste no es imputable al propietario, en cuyo caso parece razonable que la Administración le otorgue una prórroga de los plazos para edificar.

#### **d) Derecho a la edificación.**

■ *Adquisición.* Se adquiere por la conclusión de las obras al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística (art. 37.1 TR).

Para constatar dicha conformidad se ha incluido un precepto (art. 37.2 TR) que obliga a los Notarios y Registradores de la Propiedad a exigir para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado. Si se trata, como es usual, de declaraciones de obra nueva en construcción, a la licencia debe acompañarse certificación acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, sin perjuicio de que, terminada la obra, se incorpore la certificación de finalización antes mencionada.

Este precepto suscita algunas dudas interpretativas (por ejemplo, la determinación de qué se entiende por “técnico competente”), que no procede abordar aquí. Pero sí hay que destacar su importancia para reforzar las garantías del tráfico inmobiliario, acreditando no sólo la legalidad de las obras, sino también su realidad, pues, aunque parezca increíble, han tenido acceso al Registro de la Propiedad declaraciones de obra nueva que nunca llegaron a ejecutarse. El precepto se incluyó durante la tramitación parlamentaria de la Ley 8/90 (art. 25.2 de la misma), recogiendo una de las recomendaciones formuladas por la Ponencia especial del Congreso de los Diputados constituida para el estudio de la situación del tráfico inmobiliario en nuestro país.

■ *Supuestos de ilegalidad.* El derecho a la edificación no se extingue ni se reduce, ya que supone la realización de unas obras plenamente conformes al ordenamiento jurídico. Si la nueva Ley prevé determinadas consecuencias expropiatorias en esta fase, no es por pérdida del derecho a la edificación, sino por haber edificado sin haber adquirido previamente el derecho a edificar, el derecho al aprovechamiento urbanístico o ambos, en cuyo caso se está en presencia de un incumplimiento reconducible a los que hemos señalado en las fases anteriores y tendremos ocasión de ver con detalle más adelante.

El nuevo Texto Refundido, desarrollando la excesivamente lacónica regulación de la Ley 8/90, diferencia una serie de supuestos de edificaciones ilegales (es decir, sin derecho a la edificación) y les asigna la regulación correspondiente. Son los siguientes:

■ Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones e incompatible con el planeamiento (art. 38 TR).

■ Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones, pero compatible con el planeamiento (art. 39 TR).

■ Edificación amparada en licencia posteriormente declarada ilegal (art. 40 TR).

■ Edificación con exceso de aprovechamiento, respecto del susceptible de apropiación (art. 41 TR).

El carácter general de esta Ponencia nos impide entrar en el análisis de estos supuestos, estrechamente conectados con la disciplina urbanística.

### **3. Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales: expropiación y venta forzosa**

#### **a) Supuestos**

La expropiación como respuesta al incumplimiento de deberes legales imputable al promotor de la actuación, se puede producir en cualquiera de las fases del proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas que la nueva Ley establece a medida que se van cumpliendo los deberes legales determinantes de dicha adquisición. Por consiguiente, hay que distinguir:

**1º. Extinción del derecho a urbanizar.** Este derecho (atribuido por la aprobación definitiva del planeamiento ejecutivo preciso según la clase de suelo) se extingue si no se cumplen en plazo los deberes legales que determinan la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico, es decir, si la urbanización efectiva de los terrenos y el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución no se realiza en los plazos previstos (art. 25.1 TR).

Este incumplimiento, como todos los que son relevantes en el tipo de expropiación que estamos examinando, debe declararse mediante resolución dictada previa audiencia del interesado (art. 25.2 TR), es decir, en expediente contradictorio, cuya finalidad es determinar si aquél es, en efecto, imputable al propietario del suelo.

Si se trata de una actuación sistemática, la extinción de este derecho no se producirá de forma aislada, sino para el conjunto de los propietarios de la unidad de ejecución, se haya o no constituido la Junta de Compensación (el sistema de compensación es, por ahora, el típico sis-

tema de gestión privada). En tales casos de incumplimiento, dice el nuevo Texto Refundido que se estará a lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable, que deberá garantizar a los propietarios no responsables del incumplimiento los derechos vinculados a la ejecución del planeamiento o su equivalente económico cuando se acuda a la expropiación como sistema de actuación (art. 149.3 TR).

En defecto de dicha legislación y, por tanto con carácter supletorio, el Texto Refundido establece las siguientes reglas:

■ Se sustituirá el sistema de gestión privada por otro de gestión pública.

■ Los propietarios que afiancen el cumplimiento de los deberes pendientes (por un importe equivalente al 25% de los gastos de urbanización y gestión pendientes) conservarán su derecho a adquirir el aprovechamiento urbanístico. Los demás serán expropiados por el valor inicial de sus terrenos, salvo que se trate de suelo urbano, en cuyo caso el valor será el correspondiente al 50% del aprovechamiento susceptible de apropiación o el resultante del planeamiento anterior, si éste fuera inferior a aquél (art. 149.4 en relación al 52).

■ Si el sistema sustitutorio elegido es el de expropiación, la valoración aplicable para la determinación del justiprecio a abonar a los propietarios que conservaron su derecho al aprovechamiento será la correspondiente al 75% (suelo urbano) o el 50% (suelo urbanizable programado) del aprovechamiento tipo.

Como puede apreciarse, en estos supuestos de extinción del derecho a urbanizar en actuaciones sistemáticas, hay que diferenciar dos situaciones de significado muy distinto en general y, en concreto, a los posibles efectos expropiatorios:

a) La de los propietarios que afiancen el cumplimiento de sus deberes y que, por ello, conservan su derecho a la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico. En estos casos, si el sistema sustitutorio elegido por la Administración es el de expropiación, se tratará de una expropiación sistemática reconducible al régimen general de esta figura, que hemos expuesto anteriormente, no de una expropiación por incumplimiento de de-

beres legales. De ahí que el justiprecio se determine por los referidos porcentajes del aprovechamiento tipo (50 ó 75% según la clase de suelo) que es el límite legal susceptible de apropiación en las expropiaciones sistemáticas.

b) La de los propietarios que no presten la mencionada garantía y a los que, por ello, se presume responsables del incumplimiento. En este caso, se aplica la expropiación por incumplimiento de deberes legales, si bien, como todavía no se había adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el justiprecio no puede determinarse por un porcentaje reducido de éste sino por el valor inicial del terreno (salvo en suelo urbano, en que no tiene sentido la aplicación de valores de esa clase).

Este es el régimen de la extinción del derecho a urbanizar en actuaciones sistemáticas. En las asistemáticas (sólo admisibles en suelo urbano), como el derecho al aprovechamiento urbanístico se entiende adquirido por la aprobación definitiva del planeamiento preciso (art. 31.1), el derecho a urbanizar carece de sustantividad propia, por lo que las consecuencias expropiatorias van ligadas al régimen del derecho al aprovechamiento. Pero esto nos remite ya al supuesto siguiente.

*2º. Reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico por falta de adquisición del derecho a edificar.* La no adquisición del derecho a edificar, por incumplimiento del deber legal de solicitar licencia de edificación en el plazo fijado en el planeamiento o legislación urbanística aplicable determinará (cuando sea imputable al interesado, para acreditar lo cual se le debe dar audiencia en el expediente declarativo de aquél: art. 30.3) la reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico en un 50% y ello tanto en las actuaciones sistemáticas (art. 30.1) como en las asistemáticas (art. 31.2). El citado plazo será el que fije el planeamiento urbanístico y, en su defecto, el de un año a contar desde la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico si se trata de actuaciones sistemáticas (art. 30.2) o de dos años, computados desde la aprobación definitiva del planeamiento preciso en cada caso, si se trata de actuaciones asistemáticas (art. 31.3).

En tales casos el Ayuntamiento decidirá sobre la expropiación o venta forzosa de los correspondientes te-

renos, cuyo valor se determinará con arreglo a la señalada reducción del derecho al aprovechamiento (arts. 30.3 y 31.2). Conviene puntualizar que en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano (Municipios de aplicación íntegra según la terminología de la Ley 8/90) la opción no reside en aplicar o no la expropiación, sino en aplicar una u otra modalidad expropiatoria (art. 34). En cambio, los Municipios sin aprovechamiento tipo en suelo urbano deberán expropiar o no según que hayan declarado aplicable esta consecuencia con carácter general para la totalidad o parte del término municipal (cfr. Disposición adicional primera. 3, párrafo segundo).

Las consecuencias expropiatorias por incumplimiento del deber de solicitar licencia de edificación en el plazo previsto, se aplican también a los solares sin edificar y a los terrenos en que existan edificaciones ruinosas en los supuestos y con los requisitos y plazos que para su equiparación establezcan la legislación y el planeamiento urbanístico (art. 30.5).

**3º. Extinción del derecho a edificar.** Extinguido este derecho por incumplimiento de los plazos fijados en la licencia (recuérdese que ésta debe fijar los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras: art. 35.2), la Administración expropiará los terrenos, con las obras ya ejecutadas, o acordará su venta forzosa, valorándose aquéllos conforme al 50% del aprovechamiento urbanístico para el que se obtuvo la licencia (no del susceptible de apropiación) y éstas por su coste de ejecución (art. 36.2).

De nuevo hay que puntualizar que el incumplimiento debe ser imputable al interesado, para acreditar lo cual se le debe dar audiencia en el expediente declarativo del mismo (art. 35.2) y que las consecuencias expropiatorias son obligadas en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano y facultativas en los términos de la D. Ad. primera.3) en los restantes.

**4º. Edificaciones ilegales.** El Texto Refundido, aclarando la regulación excesivamente sucinta en este punto de la Ley 8/90, distingue varios supuestos de edificaciones construidas ilegalmente, es decir, sin haber adquirido el derecho a la edificación. No todos ellos determinan la expropiación o la venta por lo que sólo nos fijaremos aquí en los que si comportan estas consecuencias.

La regla es que en esta fase sólo se expropia por no haber adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico o el derecho a edificar en los plazos previstos para ello, es decir, que se expropia, en rigor, por tratarse de un supuesto subsumible en alguno de los que hemos examinado anteriormente. Y ello tanto en el caso de edificaciones sin licencia (o en contra de sus condiciones) e incompatibles con el planeamiento (art. 38.3), como en el edificaciones al amparo de licencia posteriormente declarada ilegal (arts. 40.3). En este último supuesto, la Ley prevé expresamente que, si ya se había adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el titular de la licencia anulada deberá solicitar una nueva.

Por tanto, no hay, en puridad, expropiación o venta forzosa por falta de adquisición de (sólo) el derecho a la edificación. Dichas consecuencias se producen por no adquirir el derecho al aprovechamiento urbanístico o el derecho a edificar o por extinción de este último si no se edifica en plazo. Adquiridos y "vivos" los citados derechos, los problemas que puedan plantearse en la fase edificatoria por infracción de la ordenación en vigor, son problemas de disciplina urbanística que se resuelven con medidas de este carácter, no con la expropiación por incumplimiento de deberes legales vinculados al estatuto básico de la propiedad.

**b) Administración expropiante y plazo para la expropiación.**

En principio, es el Municipio quien debe reaccionar frente al incumplimiento de los deberes legales que determinan las consecuencias expropiatorias reseñadas. Pero si no lo hace en el plazo de un año desde que se produjo el incumplimiento, la Comunidad Autónoma, previa comunicación al Ayuntamiento, podrá subrogarse en el ejercicio de la potestad expropiatoria, debiendo destinar los terrenos expropiados a los fines previstos para el Patrimonio Municipal del Suelo en el art. 280.1 (art. 42.1).

Ahora bien, ello no significa que el Ayuntamiento sólo pueda expropiar durante el primer año y que, transcurrido éste, la competencia pase, por subrogación, a la Comunidad Autónoma. El período durante el cual la Administración puede (o debe, según los casos) reaccionar

frente al incumplimiento de los deberes legales básicos es de cuatro años (el mismo que se fija para la prescripción de las infracciones urbanísticas graves en el art. 263.1). Durante el primero, sólo puede expropiar el Municipio y a partir de entonces puede hacerlo éste o la Comunidad Autónoma, en cuyo caso debe comunicarlo a aquél precisamente para evitar duplicidades. Esta es, a mi juicio, la interpretación correcta del precepto comentado.

### c) *Procedimiento*

Como ya se ha indicado, en todos los casos en que se produzca un incumplimiento, la Administración (en principio, la municipal y subsidiariamente, la autonómica) debe dictar la correspondiente resolución declarativa de aquél, previa audiencia del interesado (art. 25.2, 30.3 y 42.3), para acreditar que el incumplimiento es imputable a éste y no se ha producido por otras causas).

Dicho expediente debe incoarse en el plazo de cuatro años, en los términos antes expuestos. Pero, junto a este plazo de prescripción de la acción expropiatoria, la Ley prevé otro de caducidad de la instancia procedimental, consistente en que, si transcurren cuatro meses desde la notificación de la incoación del expediente declarativo del incumplimiento sin que hubiere recaído resolución expresa, quedará sin efecto dicha notificación (art. 42.5, al que se ha atribuido, discutiblemente, carácter supletorio, ya que se trata de una medida procedimental). Por otra parte, la redacción tampoco es afortunada, pues lo que queda sin efecto es el expediente, no la notificación. Finalmente, conviene anotar que ese plazo de cuatro meses es inferior al establecido con carácter general en la Ley de Procedimiento Administrativo para la tramitación de los expedientes (seis meses: art. 61.1), pero superior al de tres meses previsto en la Ley 30/92 (art. 42.2) también de forma supletoria.

Al dictar la resolución declarativa del incumplimiento, la Administración debe optar entre la expropiación o la venta forzosa. Si se opta por la expropiación, se podrá seguir el procedimiento de tasación conjunta o la expropiación individual (art. 218 del Texto Refundido, que se refiere a "todas las expropiaciones derivadas de la aplicación de la legislación urbanística"). Lo primero será re-

comendable, en general, en las actuaciones sistemáticas y lo segundo será la regla en las actuaciones aisladas. Por lo demás, debe recordarse que para la determinación del justiprecio habrán de seguirse los criterios de valoración previstos en la Ley para estos casos de incumplimiento, que comportan casi siempre una reducción sustancial del derecho al aprovechamiento urbanístico adquirido o susceptible de adquisición en caso de no haberse producido el incumplimiento.

Si se opta por la venta forzosa, se aplican las reglas especiales que expondremos a continuación.

#### *d) Reversión*

En estas expropiaciones motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización y edificación, procederá la reversión cuando transcurran cinco años desde la expropiación sin que la edificación se hubiera concluido, o diez sin que lo hubiera sido la urbanización, según que el terreno expropiado tuviera o no la condición de solar en aquel momento (art. 226.1 TR).

#### *4. Régimen especial de la venta forzosa*

Como ya se indicó, la venta forzosa es una modalidad de expropiación por incumplimiento de deberes legales, caracterizada por la existencia de un beneficiario que se subroga en la posición jurídica del expropiado en cuanto a los derechos y deberes legales correspondientes. En la normativa anterior, estaba regulada esta figura, bajo la denominación de enajenación forzosa de solares sin edificar, vinculada a la previa inscripción de la finca en el Registro Municipal de Solares, que implicaba la iniciación del expediente de valoración del solar a efectos de su enajenación forzosa (art. 154 y ss. del Texto Refundido de 1976).

La nueva Ley regula un mecanismo similar, pero con una notable simplificación procedimental, lo que puede facilitar en gran medida su aplicación. Hay que advertir, sin embargo, que el procedimiento establecido en el vigente Texto Refundido tiene carácter supletorio del que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia legislativa en materia urba-

nística. Lo que es “básico”, es decir, de aplicación general, es la posibilidad de optar por esta modalidad de la venta forzosa en los casos de incumplimiento que ya conocemos (art. 227.1 TR).

**a) Inclusión en el Registro de Solares y Terrenos sin Urbanizar.**

El paso previo es la inclusión de la finca en el Registro de referencia, que, en principio, sólo debe existir en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano, siendo potestativo en los demás (art. 230.1 y 2). La decisión de inclusión en el Registro debe adoptarse en la resolución declarativa del incumplimiento, que es cuando se habrá optado por la modalidad de venta forzosa.

El acuerdo de inclusión en el citado Registro contendrá la valoración del terreno conforme al grado de adquisición de facultades urbanísticas por su titular y determinará la imposibilidad para éste de iniciar o proseguir el proceso urbanizador, edificatorio o ambos simultáneamente, según los casos (art. 227.2).

La resolución de incumplimiento con aplicación del régimen de venta forzosa será notificada, por certificación, al Registro de la Propiedad, para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca (art. 232.1).

**b) Procedimiento**

Los inmuebles incluidos en el Registro de Solares y Terrenos sin Urbanizar y sometidos a venta forzosa serán adjudicados en virtud de concurso, cuya convocatoria o pliego de condiciones incluirá, al menos, las siguientes determinaciones:

a) Precio del terreno a satisfacer por el adjudicatario, que en ningún caso podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento real correspondiente a aquél.

b) Plazo máximo para la realización de las obras de urbanización y edificación, o sólo de estas últimas si el terreno ya mereciera la calificación de solar.

c) Precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes de la actuación (art. 233.1).

De este esquema resulta, lógicamente, que el justiprecio a abonar al incumplidor no coincidirá con el que de-

be satisfacer el adjudicatario del concurso. Pues bien, la Ley dispone expresamente que la diferencia corresponderá a la Administración actuante, la cual deberá destinarla a inversión en materia de urbanismo y vivienda.

El adjudicatario del concurso tiene la consideración de beneficiario de la expropiación, lo cual confirma la tesis que hemos mantenido sobre la calificación de la venta forzosa como una modalidad expropiatoria (art. 233.4).

Si el concurso quedare desierto, el Ayuntamiento, en el plazo de seis meses, podrá adquirir el inmueble con destino al Patrimonio Municipal del Suelo. La gestión del terreno correspondiente podrá llevarse a cabo directamente o por alguna de las modalidades de gestión indirecta previstas en la legislación vigente. Asimismo, la Administración actuante podrá convocar nuevo concurso, en cuyo caso al precio fijado en el Pliego de Condiciones del primer concurso, se añadirán los gastos producidos (art. 234).

El incumplimiento por el adjudicatario del concurso de los plazos señalados para la urbanización o edificación determinará una nueva expropiación o venta forzosa, con la particularidad de que el aprovechamiento de referencia será el real del terreno adjudicado (art. 236). Ello resulta coherente con el esquema de la Ley, ya que el mencionado adjudicatario debe cumplir los deberes legales correspondientes, pero como abonó el valor del aprovechamiento real, éste será el que deba tenerse en cuenta para la determinación del justiprecio, con las reducciones legales que procedan.

### c) *Inactividad de la Administración*

Transcurrido más de un año desde la inclusión del inmueble en el Registro de Solares y Terrenos sin urbanizar, sin que se hubiera convocado el concurso para la adjudicación del terreno, quedará sin efecto el procedimiento de venta forzosa incoado, por lo que el propietario del terreno podrá iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes, si bien el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un 50% cuando aún no se hubiera adquirido ese derecho (art. 233.3 en relación al 42.3).

Producida así la caducidad del procedimiento de venta forzosa, la Administración no podrá acordarla de nuevo (ni tampoco la expropiación) sobre los terrenos afectados en el plazo de dos años (art. 233.3). Se suscita aquí la duda de si la imposibilidad de iniciar un nuevo procedimiento se refiere sólo a la Administración que incurrió en caducidad (habrá sido la municipal) o también a la Comunidad Autónoma, que, como ya sabemos, puede actuar por subrogación. A la vista del precepto legal, que se refiere genéricamente a la Administración, parece que la tesis más correcta es que dicha prohibición se refiere a ambas esferas territoriales.

En la modalidad de venta forzosa se aplican las mismas reglas que antes hemos visto para el supuesto de expropiación, de modo que la reversión procede cuando transcurran cinco años sin que la edificación se hubiera concluido o diez sin que lo hubiera sido la urbanización, según que el terreno tuviera o no la condición de solar. La peculiaridad del régimen de venta forzosa estriba en que los indicados plazos se computan a partir de la finalización de los establecidos en la convocatoria del correspondiente concurso (art. 226.1 inciso final TR). Ahora bien, teniendo en cuenta que transcurridos los plazos fijados en el concurso sin que el adjudicatario lleve a cabo la actuación correspondiente, la Administración debe expropiar otra vez (art. 236 TR), en realidad es el incumplimiento de los fines que motivaron esta segunda expropiación lo que determina la reversión y no el incumplimiento de los plazos fijados en el concurso para el adjudicatario de la venta forzosa.

##### ***5. Inaplicación de la expropiación o la venta forzosa en caso de incumplimiento***

Al estudiar el régimen de la expropiación o la venta forzosa en caso de incumplimiento de deberes legales, hemos puesto de relieve las consecuencias de la inactividad de la Administración, que, tras iniciar el expediente de expropiación o de venta forzosa, no lo concluye o, concluido, no asegura el cumplimiento de los fines determinantes de la expropiación, con la consecuencia de que el expropiado tiene derecho a la reversión en los términos antes reseñados.

Queda por examinar un supuesto de inactividad más radical, que consiste en que la Administración, obligada legalmente a reaccionar con la expropiación o la venta forzosa (no siempre lo está, ya que en los municipios sin aprovechamiento tipo en suelo urbano tiene carácter facultativo en los términos de la Disposición Adicional 1ª.3, párrafo 2º TR), no inicia la tramitación del correspondiente expediente declarativo del incumplimiento.

En estos casos, establece la Ley que los propietarios podrán iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes al cumplimiento de los respectivos deberes, pero con la importante particularidad de que el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un 50%, cuando no se hubiera adquirido ese derecho “en el momento de la notificación del incumplimiento” (art. 42.3 TR). El inciso entrecomillado, añadido por el Texto Refundido (no figuraba en el art. 77.3 de la Ley 8/90), aclara que la citada reducción del aprovechamiento sólo se produce en los supuestos de declaración expresa del incumplimiento, previa la tramitación del correspondiente expediente contradictorio. En otras palabras, la resolución del incumplimiento será tardía, pero expresa y deberá recaer, en todo caso, dentro de los cuatro años que tiene la Administración para reaccionar, conforme al art. 42.1 del Texto Refundido. En consecuencia, la comentada aclaración del Texto Refundido determina que la regulación contenida en el art. 42 no se refiere, en rigor, a los supuestos de inactividad de la Administración, sino a los de actuación tardía, pero tempestiva.

Esto significa que la pura inactividad que parecía querer regular el antiguo art. 77.3 de la Ley 8/90 ha quedado fuera del Texto Refundido. Si la Administración no reacciona dentro de los cuatro años, los propietarios incumplidores de los deberes legales en la fase de adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico y del derecho a edificar, podrán adquirir la totalidad del aprovechamiento susceptible de apropiación, sin reducción alguna, cuando, en puridad, debieron haber sido expropiados como consecuencia del incumplimiento. En este punto, aunque la solución sea razonable, la sombra de la extralimitación se cierne sobre el Texto Refundido. 