

Manuel J.
Sarmiento
Acosta

La propiedad inmobiliaria en la gestión urbanística: *las facultades urbanísticas**

Doctor en Derecho,
Profesor Titular de
Derecho Administrativo de
la Universidad de Las Palmas
de Gran Canaria y Magistrado
Suplente del TSJ de Canarias

I.

Consideraciones generales sobre la propiedad

1. El tema que amablemente me han impuesto los organizadores del curso es sin la menor duda uno de los nervios fundamentales del Derecho Urbanístico y quizá, incluso, del Derecho Administrativo, en general. La propiedad como tema o como problema ha tenido siempre protagonismo, porque enlaza directamente con el Poder, el deseo de dominio y la adquisición de posiciones, y por esta razón es uno de los *motores de la historia del hombre sobre la tierra y sus evoluciones* (Diez Picazo y A. Gullón).

Así se comprende que la propiedad inmobiliaria puede ser enfocada y entendida desde muy distintos puntos de vista;

* Texto de la conferencia pronunciada el día 21 de noviembre de 1994 en los Cursos de Invierno de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Curso sobre gestión urbanística. Primeras Jornadas Profesionales).

desde la filosofía jurídica a la economía, y desde la política hasta la sociología, las explicaciones en favor y en contra de la propiedad inmobiliaria componen bibliotecas enteras. Desde la perspectiva jurídica, que es tal vez la menos lucida, porque de lo que se trata es de reconducir este gran tema a su operatividad práctica, la cuestión reviste también una extraordinaria importancia, ya que es el Ordenamiento jurídico el que va a concretar qué es lo que debe entenderse en el terreno práctico por propiedad, cuál es su alcance y cuáles son las facultades que el propietario tiene para desarrollar su derecho.

2. El derecho de propiedad como tal no es sino la superestructura de las ideas o creencias sociales, políticas y económicas que imperan en cada momento histórico. Si en el **Derecho Romano** la propiedad era el derecho más extenso que una persona podía tener sobre una cosa, y, por tanto, era absoluto y sin límite (se componía del *usus*, o facultad de uso, *fructus* o facultad de apropiación de los frutos, y *abusus*, o posibilidad de disponer libremente de la cosa); también era originariamente un derecho que correspondía sólo a los ciudadanos (el no ciudadano, fuera esclavo o extranjero, no podía ser propietario). Más tarde, la evolución hizo que el derecho pretoriano admitiera otras formas para hacer frente a la situación creada por los territorios conquistados. En el **Antiguo Régimen** existían grandes extensiones de tierra que no podían comprarse ni venderse con libertad. Había, por un lado, tierras que pertenecían a la Iglesia, a entidades paraeclesiasísticas, como Hospicios, Hospitales, Ordenes Militares, Universidades, etc, o a entidades como los municipios que se encontraban en régimen de propiedad amortizada, esto es, no enajenable. Por otro lado, los mayorazgos tenían un régimen en virtud del cual el titular del mayorazgo sólo podía transmitirlos “mortis causa” y de acuerdo con un orden sucesorio especial. Es decir, había tierras que estaban, literalmente, fuera de comercio, porque tenían un régimen de propiedad estático.

Todo esto cambia radicalmente con la Revolución Francesa. En esta etapa histórica el derecho de propiedad se configura en términos absolutos e ilimitados. La concepción del derecho de propiedad de los revolucionarios se expresa con toda claridad en el artículo 2 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 26 de agosto de 1789. En este artículo se establece que **la propiedad**, junto a la liber-

tad, la seguridad y la resistencia a la opresión, constituye un derecho natural e imprescriptible del hombre. Asimismo, el Código civil (arts 544 y 545) la define de manera absoluta, de tal manera que el propietario puede disponer libremente de las cosas sin más límites que aquellos que establecen las Leyes. El titular de este derecho puede, conforme con esta regulación, oponerle a todos, incluido el Estado, y sólo puede ser privado por expropiación forzosa fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización.

Parece evidente que tras estos regímenes del derecho de propiedad late una determinada concepción de la Sociedad, del poder público y del propio individuo. Cuando en la Revolución Francesa se hace una regulación de la propiedad en los términos mencionados lo que se tenía en el horizonte como ideal era arrumbar las trabas del feudalismo, trabas que impedían que la autonomía de la voluntad y el libre comercio desplegaran toda su virtualidad. Es esta concepción estrictamente individualista la que constituye el sustrato de las normas contenidas en el Código de Napoleón sobre la propiedad y la que, por ende, se va a plasmar en todos aquellos Códigos que, como el español, beben de las mismas fuentes y son empujados por los mismos vientos de la Revolución burguesa.

3. El Código civil español, en efecto, regula el derecho de propiedad tomando como modelo el Código de Napoleón. El artículo 348 dice textualmente que: *"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes"*. Establece, entonces, un derecho de propiedad coherente con los postulados del orden burgués, en el cual la propiedad individual y libre, el régimen sucesorio, el respeto a la autonomía de la voluntad o el individualismo en el Derecho de obligaciones eran las piezas maestras de la Restauración de Cánovas del Castillo, y por ello mismo, instrumentos complementarios de la Constitución de 1876, la cual establecía, por cierto, que *"nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización"* (art. 10, primer párrafo)

El Código español hace, pues, una regulación de la propiedad que está en armonía con las ideas o creencias dominantes en la época, y las facultades que derivan del derecho de propiedad eran, en principio, absolutas.

II.**Las evoluciones del derecho de propiedad****1. La propiedad inmobiliaria en el Código civil**

Ya se ha puesto de relieve que el Código civil español, promulgado el 24 de junio de 1889, contiene una regulación de la propiedad que es tributaria de las prescripciones del Código de Napoleón y de las ideas y circunstancias sociales imperantes en la época en la que se elaboró. Después de la abolición del régimen señorial, de la desvinculación de los mayorazgos y de la desamortización de **Cayetano Soler**, durante el reinado de Carlos IV y bajo la dirección de Godoy, de **Mendizábal** y de **Pascual Madoz**, era evidente que la propiedad y, muy singularmente, la propiedad de la tierra tenía que ser concebida jurídicamente desde otros presupuestos. En este contexto las normas del Código civil responden no sólo a una perspectiva marcadamente individualista del derecho de propiedad, sino también agraria. La propiedad es entendida como **propiedad de la tierra** y destinada a la explotación agrícola. Es cierto que hay alguna alusión a la propiedad intelectual (*vid.* Base 10 y arts 428 y 429) a las minas, aguas, etc; pero lo que resulta al final es un claro predominio de la perspectiva agraria. Lo urbano y otras formas de propiedad o no se regulan o se regulan colateralmente. Asimismo, los elementos que definen al derecho lo hacen desde una concepción absolutista. El propietario de una finca lo es hasta el cielo y hasta los más profundo de la tierra (art 350). Hay, además, una defensa del statu quo frente a la dinámica de las transformaciones económicas; las obras y las plantaciones pertenecen al propietario, los usufructuarios y arrendatarios no tienen derecho a la indemnización por mejoras, etc. Toda esta regulación dista mucho de permitir al poder público una intervención en orden a instrumentar la propiedad inmobiliaria para el fomento de los intereses colectivos. Como es natural, el papel de la Administración Pública no puede ser activo. La Administración simplemente garantiza el sacrosanto derecho de propiedad y no interfiere en el ejercicio absolutista que el propietario pueda hacer del mismo.

Esta postura de la Administración se comprueba fácilmente si se lee y analiza la visión que sobre este extremo tenían los autores de la época. Fernando Mellado en su *Tratado elemental de Derecho Administrativo* (3ª ed, 1899), al examinar la propiedad en sus relaciones con la Administración Pública se circunscribe al catastro, al Registro de la Propiedad y a la enajenación forzosa por causas de utilidad pública (pp. 487 y ss). Dice este autor que *“las relaciones de la Administración con la propiedad podemos establecerlas en dos hechos fundamentales que son: garantizar la propiedad individual, y conocerla para exigir la cuota-participación necesaria para atender a las cargas públicas”* (p. 488). Cuando se refiere a la enajenación forzosa hace especial hincapié en afirmar que uno de los principales derechos es el respeto a la propiedad (p. 504). El Estado, entonces, *“no puede menos de tener facultad para regular la propiedad en su vida externa, pero no puede olvidar al dictar sus disposiciones lo sagrado de los derechos particulares”* (p. 891). Por consiguiente, se observa un respeto riguroso a la propiedad, se regulaba en su *“vida externa”* para garantizar el ejercicio del derecho, pero a partir de ahí el derecho de propiedad particular era infranqueable.

2. *Las primeras normas urbanísticas y los títulos de intervención sobre la propiedad*

A pesar de que la concepción dominante sobre la propiedad era ésta, sin embargo, se pueden detectar algunas normas que constituyen el antecedente del moderno Derecho Urbanístico. Buceando en la historia legal se pueden detectar normas, incluso, en el Antiguo Régimen (Leyes de Indias, Novísima Recopilación). Pero estas normas no tienen verdadera entidad urbanística en el sentido moderno. Las propias normas que se dictan en el siglo XIX están mediatizadas por el concepto que se tenía del derecho de propiedad. Lógicamente no nos podemos detener en las mismas y sólo cabe apuntar la excelente investigación de Bassols Coma sobre *la Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español* (Madrid, 1973).

En este marco general, la Administración justifica su intervención en dos títulos específicos: la **policía urbana**, en un primer momento, y la **utilidad pública**, un poco más

tarde. La policía urbana sería la cobertura para la determinación de alineaciones y rasantes, las condiciones de las construcciones y las limitaciones aplicables a los establecimientos peligrosos e insalubres dentro del poblado. De esta manera la propiedad se va redimensionando y tendrá que adelantar o retroceder sus construcciones de acuerdo con la línea fijada. Las ordenanzas, por su parte, disponen las condiciones reguladas y el proyecto se somete a la obligación de obtener licencia previa municipal desde la mitad del siglo XIX.

El incremento desaforado de población y el traslado del campo a la ciudad produjo la concentración de población en las ciudades. Aparecen así las primeras leyes de ensanche que tratan de agregar nuevos barrios al casco antiguo de la ciudad. La Ley de 29 de junio de 1864 fue la primera de una serie de leyes, dentro de la concepción que sobre la propiedad dominaba (es decir, la liberal), destinada a favorecer la edificación extramuros de la ciudad. En ella se encuentra la declaración de utilidad pública, que facilita el ejercicio de la expropiación forzosa en las obras del ensanche. A su vez, los Planes de Ensanche de Madrid (Plan Castro, 1860) y Barcelona (Plan Cerdá, 1860) hacen cristalizar de manera definitiva la técnica planificadora. Un poco más tarde, la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 añade una nueva perspectiva que complementa a la del ensanche, y que es la de la reforma interior de las poblaciones, perspectiva que siguió en la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y reforma interior de grandes poblaciones, que vino a llenar el vacío que en esta materia dejó la Ley Municipal. Mediante la reforma interior se producen derribos de barrios antiguos y poco higiénicos, se abren nuevas calles y se levantan nuevos edificios. En esta Ley se estimula la realización de la reforma interior por parte de los particulares, se otorgan beneficios fiscales y se admite que las zonas paralelas a la vía pública sujetas a expropiación puedan tener un fondo o latitud de hasta 50 metros.

Poco a poco las nuevas necesidades originadas por la evolución del Estado, el aumento y la concentración de la población y el avance de la industria van conformando un conjunto de normas de carácter urbanístico que, eso sí, respetan la concepción liberal del derecho de propiedad (Repárese en que la expropiación forzosa que reconocen diversas Constituciones españolas del siglo XIX, como la de 1837,

1869 o la de 1876, entre otras, tiene su causa en la **utilidad común o utilidad pública**, pero no en el interés social).

Ya en el siglo xx la concepción sobre la propiedad comienza a cambiar, y empieza a transformarse desde los inicios del siglo. Las transformaciones que se estaban llevando a cabo en distintos Ordenamientos jurídicos se encaminaban a enfatizar la vertiente social de la propiedad. León Duguit, profesor de Burdeos y estudioso del Derecho Público, considera a la Ciencia jurídica como una Ciencia social, y, por tanto, estima que se debe dirigir la atención hacia uno de los problemas más importantes del fenómeno jurídico: la **solidaridad social**. Esto, en el plano concreto de la propiedad, implica un salto de escala, toda vez que el interés social comienza a ir tomando cuerpo.

En nuestro país, se dictan algunas normas importantes sobre la materia. Desde la perspectiva sanitaria hay que tener en cuenta la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904, o el Reglamento de Higiene Pública, de 1910, que establece una limitación de la altura de los edificios. Aparte de ello, se formulan diversos proyectos legislativos, pero es en la dictadura de Primo de Rivera cuando se intenta una sistematización de las técnicas interventoras municipales: se establecen unos estándares urbanísticos materiales para todos los nuevos Planes y Ordenanzas.

También debe destacarse la formación de técnicas fiscales específicas que se materializan con la recepción de las figuras de las contribuciones especiales y del arbitrio de plusvalía o del incremento del valor de los terrenos. Y, después de publicarse algunas normas que no alteran radicalmente el estatuto de la propiedad, se llega a la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 1956, que es la que da el paso decisivo para conformar un Derecho Urbanístico global, y la que modifica profundamente la concepción que sobre la propiedad imperaba hasta ese momento.

3. *La Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956: el cambio de concepción*

A) *La función social de la propiedad*

El 12 de mayo de 1956 se aprueba la Ley de Suelo y Ordenación Urbana, la cual viene a constituir el punto de arranque para una concepción sustancialmente nueva de la pro-

propiedad inmobiliaria. La Ley configura a la propiedad como un derecho que tiene una **función social**. Tras esta concepción se percibe toda una evolución que se patentiza en otras normas como el Fuero de los españoles o la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Es observable en estas normas ese salto de escala al que antes me referí. Se prevé, por ejemplo, como causa legitimadora de la potestad expropiatoria de las Administraciones Públicas no sólo la utilidad pública, sino el interés social.

He aquí una de las claves para comprender cabalmente la nueva concepción. **Interés social**, o **función social** dejan entrever una perspectiva nueva del Poder Público en sus relaciones con los ciudadanos. El adjetivo social se emplea en Leyes que o bien enajenan o bien delimitan la propiedad privada, lo que quiere decir que ahora la propiedad no es un derecho absoluto que se puede oponer frente a todos, incluso frente al Estado, sino un derecho delimitado por su función social. Se supera así la concepción que imperaba en el liberalismo decimonónico y se asume y potencia otra nueva en la cual la comunidad es contemplada de una forma sustancialmente distinta, y, por ello, el papel que desempeña la Administración es por fuerza mucho más activo.

Es verdad que desde mucho antes la propiedad, sin dejar de ser del individuo, era considerada como una institución que debía estar al servicio de la Sociedad. En la obra de Aristóteles, de Santo Tomás de Aquino, de muchos de los juristas y teólogos españoles de la llamada **Escuela de Salamanca**, como Domingo de Soto, e incluso en la propia doctrina de la Iglesia Católica, la propiedad no era un derecho con la dimensión radical y absolutista que se encuentra, por ejemplo, en el Código de Napoleón de 1804. Aristóteles en su crítica a la utopía platónica considera que la propiedad privada como tal no es culpable de que surjan litigios con el Estado, pero *una desmedida riqueza hace propenso al hombre al desenfreno, a la opresión y al desprecio de toda ley*; por su parte, en el **Génesis** se dice que Dios confió la tierra y sus recursos a la administración común de toda la humanidad, y en el nuevo y polémico **Catecismo** de la Iglesia Católica, se afirma que el derecho de propiedad, no anula la donación original de la tierra al conjunto de la humanidad (2403). Por consiguiente, había un sustrato bien formado de ideas que, desde ópticas bien distintas, concebían la propiedad como una institución que debe ser valorada partiendo de

la comunidad, y no desde una concepción puramente individual y egoísta, *pero van a ser estas normas sobre expropiación o sobre urbanismo* las que explicitan en la práctica el cambio de concepción de la propiedad privada con respecto al ideal decimonónico sobre la misma.

En este sentido la Ley de 1956 dice expresamente en su **preámbulo** que la propiedad tiene una función social. En coherencia con ello el sistema de la Ley se reconduce, como señaló García de Enterría, al principio esencial de considerar al urbanismo como una función pública exclusiva. El planeamiento y la dirección pública de la actividad urbanística se erigen en las piezas fundamentales para poner en marcha al nuevo sistema. Con anterioridad la dirección pública sobre el urbanismo se centraba en un sistema de limitaciones y deberes impuestos a la propiedad privada. Eran limitaciones que establecía el Estado en el ejercicio de sus facultades para regular la "vida externa" de la propiedad. Con la Ley del 56 se produce un **giro copernicano** sobre la propiedad, porque se priva a la misma de todas las expectativas urbanísticas y se considera que éstas derivan directamente del Plan urbanístico confeccionado y aprobado por la Administración, en lugar de entenderse que el Plan debía reducirse a limitar las expectativas urbanísticas que sustancialmente emanaban de la propiedad misma.

B) Consecuencias del cambio de concepción

Partiendo de la premisa de que el urbanismo es una función social, se extraen las siguientes consecuencias:

1ª) La propiedad tiene una función social que delimita su contenido normal. No se trata de límites externos a un derecho considerado en términos absolutos, sino por el contrario de una **delimitación** del sustrato, de la esencia de la propiedad. Así, el artículo 70 de la Ley establecía que las normas urbanísticas *definían el contenido normal de la propiedad*.

2ª) El Plan se erige en pieza fundamental para el nuevo sistema. Con la Ley del 56 el concepto de Plan se transforma de manera sustancial, pues no tiene sólo el significado equivalente al plano o representación gráfica de una determinada realidad. El Plan es a partir de la Ley el que va a transformar el suelo rústico en urbano, es el que atribuye las expectativas urbanísticas y el que, en definitiva, precisa el contenido y alcance del derecho de propiedad en una porción concreta del territorio.

3ª) Como es a partir del Plan cuando surgen las expectativas urbanísticas, se produce por esta razón un enriquecimiento de los fundos, que se concreta en el paso del valor inicial –rústico– al valor urbanístico, que es el valor abstracto calculado según coeficientes de utilización de los solares. Esta plusvalía, esto es, la cantidad de valor suplementaria que añade el Plan, se afecta al sostenimiento de los gastos de la urbanización misma por la técnica de ejecución de ésta por los propios propietarios, por la técnica de las contribuciones especiales, que pueden ser incluso en especie, como la cesión de viales y zonas verdes o por el ejercicio de la potestad expropiatoria del sector entero al precio del valor inicial para la Administración realizar la urbanización y compensar el coste de la misma con la enajenación de solares.

4ª) Como quiera que es el Plan el que concreta las expectativas, la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización por implicar nuevas limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Sin embargo, los afectados, decía el artículo 87 de la Ley, “tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley”.

5ª) El valor urbanístico es un valor abstracto, que es aún sobrepasado por el valor comercial que el giro y tráfico del mercado establece. La diferencia es consecuencia de la función pública urbanística, y no se considera propia del dominio del solar, sino que la Administración lo afecta para estimular la edificación; de manera que si el propietario no construye se verá privado de él por cualquier otro dispuesto a construir, a quien será ofrecido el solar en venta forzosa al precio del valor urbanístico.

Estas consecuencias determinan el régimen jurídico de la propiedad del suelo a partir de la entrada en vigor de la Ley de 1956. Desde ese momento hay una configuración del derecho de propiedad inmobiliaria que compone un verdadero “estatuto”, que tiene poco que ver con la concepción romana o decimonónica del derecho de todo propietario sobre su bien. Esta es la razón por la cual se habla de “configuración estatutaria” del derecho de propiedad, toda vez que la condición de propietario de un bien inmueble comporta la titularidad de unas facultades y el cumplimiento de unos deberes que se explican sólo y en la medida de la fun-

ción social que se le atribuye a la propiedad, y que implica un equilibrio entre las posibilidades del particular y la iniciativa pública en el proceso de dirección del urbanismo.

C) La propiedad inmobiliaria en la Ley de 1956: clasificación del suelo, limitaciones y deberes

Como ha destacado Carceller Fernández, la Ley del Suelo de 1956 establecía un contenido mínimo del derecho de propiedad que se aplicaba, incluso, al suelo rústico, de manera que, las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie, conferirían derecho a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre.

La Ley de reforma de 1975, en cambio, hizo desaparecer el contenido mínimo, de forma que la delimitación del derecho de propiedad depende desde ese momento únicamente de la clasificación del suelo. Empero, la Ley del 75 fijó un contenido máximo que afecta fundamentalmente al suelo urbanizable programado. Se impone unos estándares en orden al establecimiento de dotaciones mínimas y densidades máximas.

En cualquier caso, *la definición del estatuto legal de la propiedad del suelo dependía y depende de la concreta clasificación del suelo, cometido que cumplen los Planes Generales de Ordenación Urbana*, si bien la propia Ley del Suelo tenía previsiones para la clasificación del suelo en los Municipios que no tuvieran Plan General (arts. 12.1 a) y 81), lo cual aseguraba la total clasificación del suelo del territorio español.

El Tribunal Supremo ha asumido desde hace bastantes años estos criterios. Para la jurisprudencia el urbanismo constituye una función pública y no una expectativa privada, función que se despliega y ejercita fundamentalmente a través del Plan General de Ordenación Urbana que posee la virtud de establecer y definir el estatuto del derecho de propiedad y que ostenta por tal razón la cualidad innovativa, constituyendo, según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, un gradual y coordinado sistema normativo, al que debe ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales (S. de 21 de noviembre de 1969)¹.

De suerte que en los Municipios en los que existía Plan General el suelo se clasificaba en tres categorías: urbano,

¹ Como resulta evidente, se trata de una Sentencia anterior a 1985 y, por tanto, previa a las prescripciones que estableció la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (cfr. art. 55).

urbanizable y no urbanizable; en los que no había Plan General sólo existía el suelo urbano y no urbanizable (arts. 77 y 81), lo que traía como resultado que sólo el Plan creaba ciudad, y de no existir Plan se mantenía la situación sin alterar.

Pues bien, partiendo de esta distinción se podía hacer la siguiente clasificación:

1^o Municipios con Plan General de Ordenación Urbana

El artículo 78 establecía que constituían suelo urbano “los terrenos a los que el Plan incluya en esta clase por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, así como en los que en ejecución del Plan lleguen a disponer de los mismos elementos de urbanización”.

El suelo urbanizable era el que el Plan declaraba apto para urbanizar, si bien hay que distinguir el suelo urbanizable programado (que se urbaniza según el Programa del propio Plan) del no programado (que puede ser urbanizado cuando se apruebe un programa de actuación).

El suelo urbanizable lo crea, dentro del sistema que establece la Ley, el Plan. Se convierte en suelo urbano cuando, en el supuesto de urbanizable programado, se aprueba el Plan parcial, o cuando se trate de uno no programado, se aprueba un Programa de Actuación Urbanística. El resto queda como suelo no urbanizable, que según el artículo 80, lo constituía los terrenos que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo anteriores, o aquellos que el Plan determine para otorgarles una especial protección en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o eventuales para la defensa de la fauna, flora o equilibrio ecológico.

2^o Municipios sin Plan General de Ordenación Urbana

El artículo 81 se ocupaba de la clasificación del suelo y establecía que el suelo urbano está compuesto por los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento y eva-

cuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie, se incluyan en el Proyecto de delimitación, que tramitado por el Ayuntamiento con arreglo al artículo 41 se aprobaba por la Comisión Provincial de Urbanismo, previo informe de la Diputación Provincial. Por otra parte, el suelo no urbanizable era el resto de los espacios de los términos municipales.

3.º Limitaciones y deberes derivados de la clasificación del suelo

La configuración estatutaria del derecho de propiedad que hizo la Ley de 1956 tenía por objeto establecer un equilibrio entre las expectativas urbanísticas generadas a partir del Plan y los deberes y limitaciones que la dirección pública del urbanismo exige; de tal manera que:

■ En el **suelo urbano** no se podía edificar hasta que la respectiva parcela no obtuviera la calificación de solar (art.82), salvo que se asegurase la ejecución simultánea de la urbanización y la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinasen (art. 83). Podían, sin embargo, autorizarse construcciones destinadas a fines industriales en determinadas zonas precisadas por el Plan, y los propietarios estaban **obligados a ceder gratuitamente** los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de Educación General Básica (EGB); a **costear** las obras de edificación; a edificar los solares cuando el Plan así lo estableciera y dentro del plazo que éste señalase o, en su defecto, en los plazos fijados en el capítulo I del Título IV de la Ley; además tenían que solicitar licencia (art. 178).

■ En el **suelo urbanizable programado** sólo admitía al artículo 84 la realización de obras de infraestructura y otras que prepararan el futuro asentamiento, y se imponía, a su vez, al propietario los deberes de ceder gratuitamente a los Ayuntamientos u otro órgano urbanístico los terrenos que se destinan permanentemente a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas, etc, así como el 10 por ciento restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentra la finca (determinando los metros cúbicos que corresponden a cada metro cuadrado y multiplicarlo por el resto de la finca); costear la urbanización y edificar los solares, cuando el Plan así lo establezca.

■ En el **suelo urbanizable no programado** sólo podían hacerse construcciones de un determinado tipo o con una concreta finalidad (art 85); además, en las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terrenos rústicos no podían efectuarse fraccionamientos en contra de lo dispuesto en la legislación agrícola (arts. 85.4 de la Ley del Suelo, y 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973).

■ En el **suelo no urbanizable** las limitaciones a los propietarios eran las mismas que las prescritas para el urbanizable no programado, y además los espacios que por sus características según el Plan General debían ser objeto de una especial protección, no podían ser destinados a utilización que implique transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que persiga proteger (art. 86).

El régimen que estableció la legislación de 1956-75 se apartó resueltamente de la concepción liberal de la propiedad inmobiliaria. Las facultades se ejercen a partir del Plan, se intenta equilibrar las plusvalías generadas por éste con un elenco de deberes que necesariamente tienen que cumplir los propietarios, las parcelaciones, por otro lado, deben ser conformes con la ordenación urbanística y no cabe parcelar suelo urbano sin que exista aprobado un Plan General, ni suelo urbanizable sin la aprobación de Plan Parcial (arts. 94 y ss). Además, tanto Notarios como Registradores de la Propiedad deben exigir para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de licencia (art. 96.3).

4. *El impacto de la Constitución española de 1978*

Aunque en 1975-76 se produjo una reforma de la Ley del Suelo de 1956, se respetó en dicha modificación las bases de partida del texto del 56. Hay que considerar, además, que debido a la larga duración de la reforma (se inició realmente el estudio de la misma en 1972, año en que se publica el documento *El por qué de la reforma*), cuando entró en vigor no tardó mucho en ponerse de relieve que el texto ya estaba superado por la realidad que pretendía regular.

En este marco se aprueba la Constitución española, la cual, en el artículo 33.1, reconoce el derecho a la propiedad

privada y a la herencia, si bien en el 33.2 dispone que “la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”.

¿Qué significa esto? Por de pronto que todo ciudadano tiene derecho a la propiedad. La propiedad es, en principio, accesible a todos y no a una determinada categoría formal de sujetos; pero, también, que se prohíbe la confiscación pura y simple (T. R. Fernández). La propiedad, asimismo, está delimitada por su función social. Ésta delimita desde dentro el derecho de propiedad. Y esto es así porque el punto de partida de la Constitución es sustancialmente distinto al del legislador decimonónico. Esta diferencia se observa no sólo en lo referido en el artículo 33.2, sino en el artículo 128.1 (“Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”), y en otros preceptos que permiten extraer la conclusión de que el concepto de propiedad que la Constitución pergeña no sólo supera al decimonónico, como es bien conocido, sino que está determinado por unas exigencias que la propia Constitución establece y que tienen por objeto evitar la especulación, el deterioro del paisaje o la destrucción del patrimonio histórico-artístico. La propiedad es, obviamente, de su titular, existe y tiene un contenido que puede ser tutelado por los órganos jurisdiccionales, pero está delimitada por su función social; esto es, no puede ser instrumentada de manera unidimensional como si sólo existiera la protección del derecho del propietario. La propiedad está enmarcada, pues, en un panorama en el cual los poderes públicos disponen de títulos de intervención en orden a la conservación, mejora y fomento de otros bienes constitucionales. A ello se une que, en gran parte, las expectativas urbanísticas se originan por su inserción en la comunidad; así el artículo 47 dice que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la actuación de los entes públicos”.

Los poderes públicos, por tanto, deberán evitar la especulación y hacer participar a la comunidad en las plusva-

lías generadas. Ello implica que en la delimitación que se haga de la propiedad habrá que respetar las facultades ínsitas a este derecho (art. 53.1) Pero habrá que tener en cuenta, a su vez, el mandato que formula el artículo 47, así como lo que disponen los artículos 45 y 46 de la Carta Magna en orden a la conservación del medio ambiente, la utilización racional de los recursos y la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico.

La función social de la propiedad tiene aquí su encuadramiento fundamental. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 20 de marzo de 1987, declaró en este sentido que:

“La Constitución Española reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a ésta subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”.

De esta doctrina del Tribunal Constitucional se puede colegir que la Constitución en los artículos antes mencionados presta cobertura suficiente a la regulación que se hizo sobre urbanismo y, en concreto, sobre el estatuto de la propiedad por las Leyes de 1956-75. Es más, algunos autores, como Parejo Alfonso o T. R. Fernández, consideran que la Norma Fundamental permite al legislador ir más allá de donde se situó la Ley del 56. Otro sector de la doctrina que ha estudiado esta cuestión (A. Gallego Anabitarte) se muestra, por el contrario, disconforme con el concepto de propiedad tal como se ha desarrollado en España desde 1956. *“Este concepto de ‘propiedad estatutaria’ –dice Gallego– que el plan me da y me quita el aprovechamiento urbanístico, fija las cesiones y obligaciones, plan cuyas determinaciones clasificato-*

rias y calificadoras, difícil o imposiblemente se pueden fiscalizar, ya que son 'soberanas' o 'discrecionales', todo esto, en mi opinión, no está de acuerdo con la Constitución Española ni con un Estado de Derecho".

Evidentemente, como ya destacué al principio, la propiedad como derecho no es más que una superestructura de las ideas o creencias que se tienen. El legislador podrá ir más allá o quedarse donde está o, si lo estima oportuno, volver sobre sus propios pasos. Esta es una posibilidad que sólo a él le está atribuida por la Constitución. La Constitución es una norma y además vinculante, pero su interpretación es peculiar y difiere de la mera interpretación de una ley o de un reglamento. Una ley, y, por tanto, una ley urbanística, es expresión de una concreta y determinada política partidaria; pero la Constitución prefigura un marco pluralista dentro del cual tan legítima puede ser una política del suelo como otra radicalmente distinta, con tal de que respete el marco que establece la Constitución. Sentado esto, lo que resulta evidente es que la función social tiene que delimitar el haz de facultades que dan vida a la propiedad. Y tal delimitación se hace en un Estado social y democrático de Derecho conjugando el derecho de propiedad, subjetivamente considerado, con otros bienes y derechos que también la Constitución ampara. A mi juicio, esto está bastante claro.

En otro orden de consideraciones, la Constitución ha repercutido de manera relevante en la distribución de competencias entre las diversas Administraciones Públicas. El artículo 2 y el Título VIII de la Carta Magna al reconocer y garantizar el derecho a la autonomía ha posibilitado la constitución del Estado autonómico, y ha permitido que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3), lo que han hecho los distintos Estatutos de Autonomía (cfr. art. 29.11 del Estatuto de Canarias). De acuerdo con esta competencia, las Comunidades Autónomas han aprobado varias leyes sobre la materia.

III.**Unos apuntes sobre
Derecho Comparado**

El proceso de transformación del derecho de propiedad se puede también comprobar en otros Estados. En ellos el denominado *ius aedificandi* ha sufrido un cambio importante dirigido hacia su socialización.

■ En **Inglaterra** desde los años cuarenta se tiene una idea totalizadora y global de la planificación del campo y la ciudad. No por casualidad sus Leyes se denominan *Town and country planing acts*, y parten de la idea de que el suelo, al contrario de lo que sucede con otros recursos naturales, no puede incrementarse, de manera que lo que procede es planificar y racionalizar su uso y sus evoluciones.

En 1975 se dictó la *Land Community Act*, que estableció un sistema en el cual a partir de cierto momento queda prohibida toda operación urbanística y obligó a las autoridades locales a adquirir suelo necesario para satisfacer las necesidades de la ciudad por un período de 10 años. En esta concepción inglesa se considera que es la comunidad local la que debe controlar las evoluciones de la Sociedad. Para ello debe adquirir suelo, lo que hace sobre la base de valorarlo por el valor en uso o destino actual, sin tener en cuenta, por tanto, las posibles expectativas urbanísticas o edificatorias del fundo.

■ En **Francia** también es observable la modificación del *ius aedificandi*. Inicialmente la jurisprudencia calificó las limitaciones a la facultad de edificar como *servidumbre legales*, que eran en principio indemnizables. Sin embargo, esta solución jurisprudencial no fue operativa, en general; ya que existe una auténtica imposibilidad financiera para hacer frente a todas las indemnizaciones por servidumbre, por lo que se dispensó de indemnizar por la constitución de tales servidumbres.

En la actualidad, en consecuencia, la regla es la no indemnización de las limitaciones a la propiedad por razones urbanísticas.

Por su parte, la Ley de 31 de diciembre de 1975 ha dividido el derecho a edificar entre el propietario y la colectividad. En primer lugar, se permite que el derecho a edificar pertenezca al propietario del suelo; en segundo lugar, se

limita el mismo de forma igualitaria. Pasado el límite, el derecho a edificar pasa a la comunidad o ente local, de forma que si el propietario del terreno pretende construir todo el aprovechamiento que el Plan de Ocupación del Suelo reconoce deberá pagar su valor al Municipio. Con esta regulación se superó en la República Francesa el anterior sistema, que estableció soluciones desiguales en virtud de las cuales se imponían severas limitaciones a los propietarios de determinados fundos, mientras otros eran beneficiarios de cuantiosas rentas urbanas.

■ En Italia, asimismo, por la Ley de 28 de enero de 1977, se separa el *ius aedificandi* de la propiedad. En virtud de esta división, la Administración otorga una concesión al propietario, el cual debe pagar una determinada cantidad que se afecta al pago de la Corporación de las obras de urbanización. Se trata, en consecuencia, de que por una concesión urbanística (que es aditiva y tienen carácter real, pues se atribuye al propietario y no a cualquier ciudadano, y en relación con la finca) el propietario puede edificar. En este sentido la Corte Constitucional, en la Sentencia núm. 5/1980, ha declarado que la situación implantada por la Ley del 77 no comporta una transferencia del derecho a edificar al Estado sin indemnización, pues las cantidades que se deben abonar por los propietarios por las concesiones aditivas se consideran de naturaleza tributaria.

De esta sintética exposición de Derecho Comparado se puede deducir que la facultad de edificar, como integrante del derecho de propiedad, ha sufrido una profunda modificación, que es producto de unas nuevas concepciones sobre la propiedad y de nuevas circunstancias, las cuales son bien distintas a las que imperaban cuando se redactaron los Códigos decimonónicos. Hoy es un hecho poco discutible que el suelo es un recurso escaso y que su uso es preciso racionalizarlo, que resulta necesario evitar la especulación, que las plusvalías que genera la comunidad deben, en parte, revertir de nuevo en ella, y, en definitiva, que la perspectiva que debe tomarse no puede ser la de entender el derecho de propiedad como derecho absoluto frente a todos, sino la que considera al mismo en conexión con otros valores y bienes constitucionalmente protegidos (medio ambiente, protección del patrimonio histórico, artístico y monumental, etc). *El problema de la propiedad en la actualidad se ha trasladado de lugar, porque ya no se trata tanto de*

determinar unidimensionalmente unas facultades, sino de definir de manera equilibrada el alcance de las mismas, así como establecer los contrapesos necesarios para que, efectivamente, no haya una regulación de la propiedad que impida la protección de otros valores y bienes constitucionalmente protegidos, pero que tampoco exista una discrecionalidad administrativa que genere desigualdad, inseguridad e incluso pura arbitrariedad. Este es el verdadero reto de una legislación y de una jurisprudencia que quiera estar *in harmony with the Constitution*, como dicen en los Estados Unidos respecto de todas las leyes y de los actos de la Administración.

IV.

La Ley 8/1990, de 25 de julio de 1990 y el Texto Refundido de 26 de junio de 1992

1. Los motivos de la reforma

Desde muy diversos sectores se abogaba por la reforma de la Ley del Suelo. Había deficiencias y carencias que necesitaban una seria reforma que adaptase el régimen jurídico del suelo a las exigencias constitucionales. Así, existía una insuficiente participación de la comunidad en la plusvalía que genera la actividad urbanística en suelo urbano, de forma que el propietario de éste se apropiaba de la casi totalidad del aprovechamiento lucrativo en vigor sin ninguna contraprestación; además se consideraba que eran insuficientes los instrumentos legales de intervención de los poderes públicos. En unos casos, la complejidad y lentitud de las técnicas establecidas por el Texto Refundido de 1976 hacía en la práctica poco operativo al sistema, como sucedía con el Registro de Solares. En otros, la insuficiencia de recursos impedía la puesta en marcha de los instrumentos de intervención (Patrimonio Municipal del Suelo). Junto a ello, también se entendía que los criterios de valoración del suelo eran insatisfactorios, y dieron lugar a una dualidad entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas, con distintos criterios de valoración. Si a esto se añaden los problemas competenciales y el "boom" inmobiliario que se produjo a mediados de los años ochenta, que elevó el precio del suelo hasta límites irrazonables (en el **preámbulo** de la Ley

8/90, se dice que “el fuerte incremento del precio del suelo ... excede de cualquier límite razonable en muchos lugares”) es claro que existían motivos para la reforma.

2. *Los resultados directos sobre el derecho de la propiedad inmobiliaria*

El régimen que ha establecido el legislador de 1990-92 entronca con los principios establecidos en la Ley del Suelo de 1956-75, y, por consiguiente, parte de la función social de la ordenación urbanística en cuanto delimitadora del derecho de propiedad; no obstante, como ha destacado el profesor Tomás Ramón Fernández, *ha radicalizado el estatuto de la propiedad del suelo* definido en su día por la Ley del 56, y ha enlazado rígidamente las facultades del propietario con los deberes y cargas inherentes a la propiedad; de suerte que si el propietario no cumple en el plazo fijado con los deberes establecidos se ponen en marcha los mecanismos expropiatorios, bajo la pena de expropiación-sanción al propietario incumplidor.

La Ley de 1990, y el Texto Refundido en 1992, han sido objeto de una severa crítica debido a que se elaboraron ambos textos sin el necesario consenso que unos textos jurídicos de esta envergadura social, económica y jurídica, deben tener. De hecho se han interpuesto varios recursos de inconstitucionalidad, y desde luego alguno de los títulos competenciales en los que se apoya son como mínimo discutibles, aunque este es otro tema que no me corresponde a mí tratar en este momento.

Lo que sí me interesa significar es que establece una regulación excesivamente rígida y formal para la adquisición por el propietario de las plusvalías que resulten del Plan. Como ha dicho Fernández Rodríguez en su “Informe sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, y sobre el anteproyecto de texto refundido de la legislación del suelo”, publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 129, es preciso denunciar la omnipresencia de la Administración actuante con el peligro de alargar el proceso con una gran cantidad de trámites, además, no hay que olvidar que el uso de la técnica de la expropiación-sanción no es demasiado realista. La insuficiencia de recursos de las Administraciones Públicas y, especialmente, de las locales es un hecho con el cual hay que contar.

La estructura secuencial del derecho de propiedad

1. *Principios informadores de la regulación del régimen urbanístico de la propiedad del suelo*

El legislador de 1990-92 desarrolla principios que ya estaban consagrados en nuestro Ordenamiento jurídicos (cfr. el preámbulo de la Ley 8/90), no obstante, los intensifica y los lleva más lejos que el legislador anterior. De forma que se parte del:

1º) Principio de la **función social**. El artículo 5 del Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (TRLRDU), que tiene carácter básico, dispone que: "La función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio". La Ley, los Reglamentos y los Planes (art. 8 TRLRDU) son, pues, los que delimitan el derecho de propiedad.

2º) Principio de **no indemnizabilidad por la ordenación**. El artículo 6 lo consagra en los siguientes términos: "La ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define".

Dentro de la economía del sistema, la no indemnizabilidad es una consecuencia lógica. La delimitación que hacen la Ley, los Reglamentos y los Planes correspondientes no supone un recorte o una restricción de un derecho que originariamente era ilimitado (concepción romana de la propiedad), sino una conformación interna del derecho de propiedad. Este tiene su razón de ser ahora en esta delimitación. Dicho de otra manera: la delimitación no es algo adjetivo, sino sustantivo para el derecho de propiedad, porque siendo un derecho del titular debe tener una función social.

Ahora bien, hay casos en los que el propio TRLRDU reconoce el derecho a indemnización (arts. 237 a 241)

3º) Principio de **participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística**. La Cons-

titución Española en su artículo 47, segundo párrafo, dispone que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos; y en congruencia con este principio rector de la política social y económica, el TRLS establece en el artículo 7 que: “La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y el reparto entre los afectados por la misma de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico se producirán en los términos fijados por las Leyes”.

Éste es otro principio que parte de la idea según la cual el aumento del valor de la propiedad deriva de la acción urbanística. Como es una adición que no es producto de la acción individual del propietario, sino de la comunidad, la conclusión es que la comunidad debe participar también de esas plusvalías. Se parte, pues, de la premisa –que, lógicamente, puede o no ser aceptada, pero que en las sociedades posindustriales parece tener un consenso bastante generalizado– de que la propiedad normal de los fundos es el aprovechamiento cinegético, ganadero, agrícola o forestal, y todo lo que sea aprovechamiento urbano viene directamente del Plan. He aquí la trascendencia del planeamiento. Es él quien da las plusvalías y no la propiedad *per se*.

4º) Principio de **utilización del suelo conforme a la ordenación territorial y urbanística**. Está previsto en el artículo 8 TRLS: “La utilización del suelo y, en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios”.

Todos estos principios son los que informan el estatuto vigente de la propiedad inmobiliaria. De ellos se deduce una concepción diametralmente distinta a la romana, explicitada en el artículo 348 del Código civil. Con arreglo a estos principios y a las normas que los ponen en práctica *la propiedad individual se hace más bien copropiedad o comunidad* (T. R. Fernández).

2. Análisis de las facultades que integran el derecho de propiedad

A) Sobre *derecho*, facultades y clasificación del suelo

Un derecho, cualquier derecho, se descompone en un haz más o menos extenso de facultades. Aludir a **facultades** en la Ciencia Jurídica es hacer referencia a las posibilidades de acción que tiene el titular de un derecho. Las facultades, por tanto, forman parte del contenido de un derecho sin agotarlo –**deberes** de otras personas para con el titular del derecho y **protección del mismo** también forma parte del **contenido**–. Pues bien, las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria han sido objeto de una reforma importante. La importancia de esta modificación no deriva del cambio de concepción, que básicamente es la misma que la que tenía la Ley de 1956-75, sino de la radicalidad con la que ha configurado el legislador de 1990-92 el estatuto de la propiedad del suelo. De manera que si, por un lado, incrementa las cesiones obligatorias y gratuitas, en línea con lo ya establecido en la reforma de 1975, por otro, vincula conceptualmente las facultades y los deberes y los beneficios y cargas, de suerte que puede hablarse de una *estructura secuencial o gradual del derecho de propiedad*.

La lectura del preámbulo de la Ley 8/90 puede dar una idea más precisa cuando dice:

“Este nuevo esquema, que debe contribuir a la disminución de las tensiones especulativas y facilitar una mayor intervención administrativa en el mercado del suelo, descansa en los siguientes fundamentos:

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 la licencia municipal.*

2. *Resulta, por ello, obligado diferenciar las diversas faculta-*

des 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. (...)”

Se establece un régimen de propiedad de estructura secuencial o de **integración sucesiva**, la cual se produce conforme a su clasificación (suelo urbano, suelo urbanizable y suelo no urbanizable) y calificación (división o zonificación de cada suelo en función de cada uso o intensidad). La clasificación urbanística cobra, al igual que sucedía antes, una dimensión importantísima, toda vez que de la inclusión de un terreno en una u otra categoría se aplica el principio de equidistribución.

La Ley aporta en esta materia una gran novedad, cual es la de que el **principio de equidistribución** no sólo se aplica en los suelos urbanizables, sino también en los **urbanos**, aproximándose el régimen jurídico de ambas categorías de suelo. No se aplica, por el contrario, al suelo no urbanizable. Ello supone la existencia de dos “estatutos” claramente diferenciados: el del suelo no urbanizable, el cual se asimila en gran parte al urbanizable no programado, y el del suelo urbano y urbanizable programado.

B) Régimen del suelo no urbanizable y urbanizable no programado

1º Suelo no urbanizable

La legislación urbanística tiene con respecto al suelo no urbanizable un carácter esencialmente preventivo, aunque no descarta algunas medidas de protección, que deben ceder ante las medidas establecidas en la legislación sectorial (Argullol Murgadas).

El régimen jurídico de este suelo constituye un mínimo legal encaminado a preservarlo del proceso urbanizador, de manera que “los terrenos clasificados como suelo no urbanizable, o denominación equivalente atribuida por la legislación autonómica, no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule” (art. 15 TRLS).

En coherencia con ello, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas para preservarlo del desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de asentamientos o núcleos rurales (art. 16 TRLS). Este último inciso, relativo a los asentamientos o núcleos rurales, es una innovación del texto refundido que no se encontraba en la Ley de 1990.

Sobre la propiedad de este tipo de suelo hay que tener en cuenta algunos aspectos que definen el régimen del mismo.

En primer lugar, la Ley establece unas vinculaciones, pero su régimen de utilización concreta se remite a la legislación urbanística –estatal o autonómica– y sectorial. El segundo lugar, hay que tener en cuenta que la categoría de suelo no urbanizable no quiere decir que se impida absolutamente todo tipo de construcción. El mismo artículo 16.3 TRLS, que tiene carácter supletorio, permite construcciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y respeten las normas y planes correspondientes, además de construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas. Las citadas construcciones e instalaciones podrán ser autorizadas por los Ayuntamientos.

Aparte de ello, podrán autorizarse por el órgano autonómico competente edificaciones o instalaciones de utilidad pública e interés social.

2ª Suelo urbanizable no programado

Tiene el mismo régimen que el suelo no urbanizable hasta que no se apruebe el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU). Deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el planeamiento, no dificultando las actuaciones que se permitan sobre el mismo la consecución de objetivos de dicho planeamiento.

Aprobado el PAU, se estará a las limitaciones, obligaciones y cargas establecidas en él, en su acuerdo aprobatorio y en las bases del correspondiente concurso para su ejecución, que no podrán ser inferiores a las fijadas para el suelo urbanizable programado (art. 18). Es decir, cuando se apruebe un PAU el suelo pasa a ser urbanizable “programado”. Además, las cargas y obligaciones pueden ser **superiores** a las del suelo urbanizable programado (Menéndez Rexach).

C) Régimen del suelo urbano y urbanizable programado

Es distinto al del suelo no urbanizable y urbanizable no programado. En estos tipos o clases de suelo es cuando se observa con toda claridad la configuración secuencial o sucesiva del derecho de propiedad, ya que la aprobación del correspondiente planeamiento atribuye facultades urbanísticas y 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 aplicable, conforme a lo establecido en la Ley (art. 19).

Por lo tanto, este régimen comporta unos deberes que habrán de cumplir los propietarios para la adquisición de las facultades urbanísticas, y si no se cumplen los deberes inherentes a cada fase, no se produce la adquisición de las facultades y hay una restricción –cuando se hubiera alcanzado el derecho al aprovechamiento urbanístico– o extinción del contenido patrimonial o económico de la ya obtenida, y, pone a su vez en marcha el proceso encaminado a la prosecución del expresado proceso, lo cual se concreta en la expropiación forzosa o en la venta forzosa.

1º *Los deberes legales*

Así, el artículo 19 TRLS, que tiene carácter básico, dice que la aprobación del planeamiento preciso, según la clase de suelo de que se trate, determina el deber de los propietarios afectados a incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables.

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* que determinarán la adquisición gradual de las facultades urbanísticas (art. 20):

- a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas
- b) Ceder los terrenos en los que se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urba-

nístico 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.

De la lectura del artículo 20 TRLS se puede comprobar claramente el incremento de los deberes y cargas de los propietarios. Las obligaciones legales de los propietarios de suelo urbano son, por su parte, casi idénticas a las que impone a los propietarios de suelo urbanizable programado.

Esta comprobación es palmaria en la obligación de ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas, ya que la legislación urbanística anterior sólo incluía en esta obligación los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de EGB. Bajo el imperio de la nueva Ley, hay que entender (art. 94.1 y 3 TRLS) que en suelo urbano sólo se refiere a dotaciones locales, y no a los sistemas generales, salvo que la legislación urbanística establezca lo contrario. Sin embargo, donde se muestra con mayor claridad la intensificación de los deberes y cargas es en la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios, pues se limita a un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto. En consecuencia, se extiende al suelo urbano la atribución de un contenido unitario que se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, de manera análoga a lo que la legislación urbanística anterior había establecido para el suelo urbanizable programado mediante la técnica del aprovechamiento medio.

2^º Las facultades urbanísticas

La Ley regula las facultades urbanísticas tomando como punto de referencia el cumplimiento de las obligaciones. El artículo 23 regula, con carácter básico, las facultades urbanísticas de la propiedad de la siguiente forma:

“1. 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 adquiera 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 la 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.

2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables”.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo transcrito se puede distinguir:

a. Derecho a urbanizar

Es una posibilidad encaminada a convertir una propiedad en **solar**. Este derecho-facultad se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento más específico de los que sean exigibles según la clase de suelo:

- en suelo urbano, el Plan General o Normas subsidiarias y, en su caso, el Plan Especial de Reforma Interior.
- en suelo urbanizable programado, el Plan General y el Plan Parcial
- en suelo urbanizable no programado, el Plan General, Programa de Actuación Urbanística y Plan Parcial.
- en el suelo apto para urbanizar, Normas subsidiarias y Plan Parcial (art. 24.2)

Por otra parte, el artículo 24.4 dispone que el ejercicio del derecho a urbanizar requiere la aprobación, cuando así lo establezca la legislación o el planeamiento urbanístico, del estudio de detalle, proyecto de urbanización u otro instrumento previsto y regulado en aquella.

El **derecho a urbanizar se extingue** cuando la urbanización efectiva y los deberes de cesión y equidistribución no se realicen en los plazos establecidos al efecto. La resolución que declare el incumplimiento deberá dictarse previa audiencia del interesado (art. 25.2 TRLS).

Sin embargo, en las llamadas actuaciones asistemáticas, que son sólo posibles en suelo urbano, el derecho a urbanizar no se extingue al estar indisolublemente vinculado al derecho al aprovechamiento urbanístico, el cual se entiende adquirido en virtud de planeamiento.

b. Derecho al aprovechamiento urbanístico

Según el artículo 26 “el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere por 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”.

Ahora bien, en caso de actuaciones asistemáticas (suelo urbano) el derecho se entenderá adquirido por aprobación del planeamiento previsto en cada caso (art. 31.1 TRLS).

Realmente la instrumentación práctica de este derecho-facultad es compleja y requiere despejar algunas incognitas.

Por de pronto hay que tener presente que el aprovechamiento susceptible de apropiación no se puede confundir con el aprovechamiento real de un terreno conforme a las determinaciones que hace el planeamiento. Es más, lo normal será que no exista coincidencia; de suerte que el aprovechamiento susceptible de apropiación será el resultado de referir a la superficie de un terreno el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentra (art. 271. TRLS), calculado de la forma señalada en la propia Ley (arts. 95 a 97 TRLS).

En la realidad fáctica ese aprovechamiento unas veces será superior y otras inferior al permitido por el planeamiento. En estos casos el TRLS de 1992 prevé formas para corregir tales incongruencias:

- **En actuaciones sistemáticas**, cuando los aprovechamientos permitidos por el planeamiento en una unidad de ejecución excedan de los susceptibles de apropiación por el conjunto de los propietarios, los excesos corres-

ponderarán a la Administración, la cual los podrá destinar a compensar a propietarios de terrenos no incluidos en unidades de ejecución afectos a dotaciones públicas o sistemas generales, o también a compensar a propietarios con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación (art. 151 TRLS).

En cambio, el artículo 152 TRLS dispone que cuando se trate de 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 mediante la reducción no pudieran compensarse íntegramente al valor de los aprovechamientos no materializados, la diferencia se hará efectiva en otras unidades de ejecución que se encuentren en situación inversa o incluidas en la misma área de reparto o mediante el abono en metálico de su valor urbanístico, a elección de la Administración actuante” (art. 152.2 TRLS)

■ **En actuaciones asistemáticas**, esto es, actuaciones al margen de las unidades de ejecución, los desajustes se corrigen por medio de la técnica de las transferencias de aprovechamiento, salvo que la legislación autonómica correspondiente establezca otra cosa (arts. 29.1,b) y 2, y 185 y ss. TRLS).

Por otra parte, *los propietarios deberán acreditar el cumplimiento de los deberes* a que se refiere el artículo 26, y la Administración actuante expedirá la certificación correspondiente a instancias de aquellos. Pero por el transcurso de tres meses sin resolución expresa se entenderá otorgada esta certificación (art. 28.3 TRLS).

El propietario que cumple en tiempo y forma sus deberes *adquiere el 85 por 100 del aprovechamiento tipo*, supuesto que se materializa cuando la ejecución del planeamiento se lleva a cabo por un sistema de gestión privada (compensación). Cuando, por el contrario, se aplica la expropiación, los criterios de valoración a tener en cuenta para la determinación del justiprecio serán los que resulten de referir a la superficie expropiada el 75 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto, si se trata de suelo urbano, o el 50 por 100, si se trata de suelo urbanizable programado (art. 32 TRLS). Además, el derecho se reduce al 50 por 100 si no se solicita licencia en el plazo fijado por el Plan, o en su defecto en el de un año contado desde su adquisición, o de

dos (cuando se refiere a actuaciones asistemáticas) (cfr. art. 31 TRLS).

Pero ¿qué es el aprovechamiento tipo?. Con arreglo a la nueva legislación se puede calificar como una técnica *“que pretende garantizar una mínima uniformidad en el trascendental aspecto de la incidencia de la ordenación urbanística –cualquiera que sea ésta– en el derecho de propiedad inmobiliaria”,* ya que *“la legislación urbanística establece el marco al que debe ajustarse el planeamiento (densidades máximas, reservas para dotaciones, criterios para clasificación del suelo, etc) y éste asignará ya clasificaciones y calificaciones urbanísticas. Es sólo la incidencia de la ordenación urbanística concreta resultante de dicho marco legal y de las determinaciones del planeamiento sobre las propiedades afectadas, lo que resuelve el mecanismo expresado”* (Preámbulo de la Ley 8/90).

El aprovechamiento tipo es en la nueva Ley el elemento clave para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación. Esta técnica se aplica por áreas de reparto de cargas y beneficios, y cuya delimitación se hace en el planeamiento general. El artículo 95 TRLS, que tiene carácter básico, establece que *“para cada área de reparto el Plan General o Programa de Actuación Urbanística o instrumentos equivalentes, según los casos, definirán el aprovechamiento tipo respectivo”*.

Hay que tener en cuenta, además, que en el suelo urbano pueden existir una o varias áreas de reparto, quedando excluidas de ellas los terrenos destinados a sistemas generales. En el suelo urbanizable programado, los sectores cuyo planeamiento parcial debe aprobarse en el mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquellos integran una sola área de reparto. En el suelo urbanizable no programado, el ámbito de cada PAU, con sus sistemas generales integran un área de reparto. Y en el suelo apto para urbanizar se estará a lo previsto en las Normas subsidiarias (art. 94.3 TRLS).

Pues bien, partiendo de esta premisa, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto en **suelo urbano** se obtiene dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, correspondiente a la misma, expresado siempre en metros cuadrados, incluido el dotacional privado, por la superficie del área, excluyendo los terrenos afectados a dotaciones públicas ya existentes (art. 96.1 TRLS). Así, las dotaciones locales se

hacen a costa de los propietarios del suelo. Además, deberá ponderarse entre los diferentes usos y tipologías por referencia a aquél.

En el **suelo urbanizable programado**, el aprovechamiento tipo se determinará con respecto a cada área de reparto dividiendo el aprovechamiento lucrativo total de las zonas incluidas en ella por su superficie total del área, sin exclusión alguna (art. 97.1 TRLS). Todos los terrenos dotacionales se obtienen gratuitamente a costa de los propietarios. El artículo 29 desglosa la concreción del aprovechamiento urbano.

c. Derecho a edificar

La adquisición del derecho a edificar se obtiene, según el artículo 33 TRLS, cuando se otorga la licencia y siempre que el proyecto presentado sea conforme a la ordenación urbanística. Pero cuando la licencia autoriza la urbanización y edificación simultánea, la adquisición definitiva de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a edificar, quedará subordinada al cumplimiento del deber de urbanizar (art. 33.2 TRLS).

El derecho a edificar permite materializar el aprovechamiento urbanístico ya adquirido, pero si no se edifica en el plazo concedido al efecto se extingue (art. 35.2 TRLS).

Debe resaltarse que la Ley no contiene ninguna previsión sobre la prórroga de los plazos para edificar. Ahora bien, parece de justicia, y no debe olvidarse que la justicia es un valor superior de nuestro Ordenamiento (art. 1.1 de la Constitución), que cuando se abra un expediente contradictorio y se determine que el incumplimiento no es imputable al propietario debe otorgarse prórroga al mismo. Las consecuencias que prevé la Ley son demasiado contundentes (expropiación o venta forzosa) como para abogar por otra interpretación más restrictiva sobre este importante extremo.

d. Derecho a la edificación

Se adquiere por conclusión de las obras realizadas al amparo de la licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística (art. 37.1 TRLS). Ahora bien, si la licencia en cuestión fuera declarada posteriormente ilegal por contravenir la ordenación urbanística aplicable, el derecho sobre la edificación no se integraría en el patrimonio de su titular (art. 40.1 TRLS).

El artículo 37.2 ha incluido, además, una prescripción por la cual “los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado”.

VI.

Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales

La configuración secuencial que hace el legislador de 1990-92 de las facultades urbanísticas de la propiedad como complemento fundamental el cumplimiento de los deberes que ya se han desglosado anteriormente. La inobservación o incumplimiento de estos deberes legales abre mecanismos de cierre como la expropiación y la venta forzosa. Así, el artículo 207 TRLS que, según la disposición final, es de aplicación plena en todo el territorio nacional, regula las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad, y dispone que:

“La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se aplicará:

- a) Por inobservancia de los plazos establecidos para la urbanización de los terrenos y su edificación o, en general, de los deberes básicos establecidos en esta Ley, cuando no se opte por la aplicación del régimen de venta forzosa.
- b) En los supuestos de parcelación ilegal en suelo urbanizable no programado o no urbanizable, en cuyo caso se deducirá del justiprecio el importe de la multa que se imponga”.

Por su parte, los artículos 227 y siguientes regulan el régimen de la venta forzosa para el caso que la Administración actuante no opte por la aplicación de la expropiación. Esta alternativa se apoya en la actual normativa urbanística en la reorganización del Régimen de Solares y Terrenos sin urbanizar, en el cual podrán inscribirse los terrenos del propietario que incumple los deberes para ulteriormente proceder a la adjudicación mediante concurso a la persona que pague el precio correspondiente y asuma las cargas y deberes que dejó incumplidos el propietario inicial, así como los

que deriven del pliego de condiciones del concurso (art. 233 TRLS), y si el nuevo titular no cumple se abre de nuevo la opción entre expropiación y venta forzosa.

Resulta claro que la elección de cualquiera de las dos vías que prevé la Ley trae consecuencias importantes para el propietario. El TRLS se muestra particularmente riguroso con el cumplimiento de los deberes de forma que si el propietario no los cumple los sanciona de forma expeditiva y contundente.

Sin embargo, este formalismo y rigor en la adquisición de las facultades urbanísticas no se corresponde con la tolerancia que el mismo Texto Refundido tiene con relación a los deberes que se imponen a la Administración Pública, como se observa en la reversión que se produce cuando "hubieren transcurrido cinco años desde la expropiación sin que la edificación se hubiera concluido o diez años 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 TRLS). La duración de estos plazos es mucho más dilatada que la que se impone al propietario para observar los requisitos y deberes que la Ley y el correspondiente Plan establecen, lo cual demuestra el distinto rasero con que se han medido los deberes legales.

VII.

Algunas observaciones críticas

Es evidente que la regulación que ha hecho el legislador de 1990-92 sobre la propiedad inmobiliaria es más radical que la que hizo en su día la Ley del Suelo de 1956-75. La configuración secuencial o sucesiva de la propiedad, que comporta que sólo en la medida en que se cumplan los deberes y se levantan las cargas se adquieren las facultades urbanísticas, supone un avance importante en dirección a la transformación sustancial del derecho de propiedad, que lo asemeja a una especie de copropiedad. Parece que la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y el establecimiento de medidas que eviten la especulación han servido de apoyo al legislador para establecer este régimen. No obstante, el calado de esta reforma debe hacer recapacitar sobre algunas cuestiones

que quedan en una zona de penumbra y por ello mismo puede producirse inseguridad. Así sucede con la prórroga de los plazos para edificar cuando quien incumple no es el propietario sino la Administración o con la poca precisión que se detecta respecto al incumplimiento de los deberes susceptibles de poner en marcha la expropiación. Como ha señalado T. R. Fernández, se debe hacer constar que se ha producido un incumplimiento **culpable**, esto es, imputable a título de dolo o culpa grave al propietario del suelo, constatación que debe realizarse en un expediente contradictorio. En otro orden de cosas, los límites que fija el artículo 16.2 TRLS –que tiene carácter básico– con respecto al suelo no urbanizable tienen que perfilarse con más precisión, pues algunas Comunidades Autónomas pueden establecer la localización de actuaciones de gran envergadura que se declaran de interés regional en el citado tipo de suelo, lo que puede suponer la transformación urbanística de grandes extensiones de terreno.

Como se puede comprobar con estos extremos dudosos que he citado, el examen de la nueva normativa no ha hecho sino comenzar. Es en este plano concreto donde se juega su ser o no ser el contenido de la propiedad inmobiliaria, y el que permite de veras materializar los principios informadores de la nueva legislación. 

Anexo

Esquema sinóptico del estatuto básico de la propiedad inmobiliaria

Curso de Derecho Urbanístico, 21-25 de noviembre de 1994

1ª Ponencia de: Dr. D. Manuel Sarmiento Acosta (Profesor Titular de Universidad)